



MARIA CAMELO ROMÃO

**OS NOVOS DESAFIOS DA COVID-19 AOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS: ANÁLISE DA
TENSÃO ENTRE A PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS E A PROTEÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA**

**Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito
na especialidade de Direito Forense e Arbitragem**

**Sob a Orientação do Senhor Professor Rui Tavares Lanceiro,
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**

Lisboa,

Julho de 2021

Declaração Antiplágio

Declaro, por minha honra, que a Dissertação de Mestrado que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas de acordo com o modo de citação do Instituto Português de Qualidade, designadamente, o disposto nas Normas Portuguesas n.º 405-1 (referente à identificação de documentos impressos) e n.º 405-4 (no tocante à identificação de documentos eletrónicos).

Tenho plena consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Maria Romão

**A Mim,
Aos meus Pais,
À minha Família.**

Para ser grande, sê inteiro

“Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.”¹

Ricardo Reis

¹ PESSOA, FERNANDO - Odes de Ricardo Reis (Notas de João Gaspar Simões e Luiz de Montalvor.) Lisboa: Ática, 1946 (imp.1994), p. 148. (1ª publ. in Presença , nº 37. Coimbra: Fev. 1933).

Agradecimentos

Gostaria, primeiramente, de agradecer a Deus a força e ânimo que me deu ao longo destes meses de feitura da Dissertação. Não foram tempos fáceis.

A uma pandemia de COVID-19 em progressão, somou-se a ingressão no Mundo do Trabalho que, mais parecia, e ainda parece, o Mundo do Teletrabalho, e a garra e motivação que me são características, permaneciam escondidas.

Gostaria, igualmente, de agradecer a toda a minha família, aos que ainda estão presentes na minha vida e aos que, mesmo ausentes, me iluminaram com toda a sua força.

Os meus pais merecem um agradecimento destacado, pelas palavras sábias que, ao serem proferidas, me extrairam do ambiente de estagnação e marasmo e me trouxeram de volta à realidade onde sempre pertenci: *aquela onde alcanço tudo o que me proponho fazer.*

Um agradecimento especial ao meu namorado, que nunca me deixou desistir relembrando-me, todos os dias, do meu valor.

Por fim, um especial agradecimento ao Dr. Rui Lanceiro que, cumprindo as funções de Orientador, me guiou nesta árdua tarefa.

A todos,

O meu reconhecido Obrigada

Resumo

No final do ano de 2019, despoletou no mercado de frutos do mar da cidade de Wuhan, situada na China, uma grave epidemia - a COVID-19 – que depressa evoluiu para pandemia e se propagou por todo o Mundo, colocando em risco não apenas a integridade física, como também, a vida de todos os cidadãos.

Perante uma doença nova, mergulhados num oceano de puro desconhecimento e dotados de uma profunda confiança nas novas soluções, os vários países foram-se unindo, numa comunhão de esforços, estabelecendo medidas com um único objetivo: evitar uma maior propagação do novo vírus, tentando defender a saúde do maior número de pessoas possível.

Para tal, muniram-se da ferramenta mais rápida e eficaz – a tecnologia.

Que o desenvolvimento da tecnologia veio revolucionar a sociedade atual, é um facto irrefutável. No entanto, tal desenvolvimento trouxe uma larga diversidade de desafios ao campo dos Direitos Fundamentais, elementares posições jurídicas de vantagem que não podem, nunca, ser descuradas.

Para grandes males, grandes remédios, reza o provérbio.

Mas, terá Portugal estabelecido medidas legalmente admissíveis? Terão sido as que melhor garantiram a salvaguarda dos Direitos Fundamentais dos cidadãos?

A reflexão contida na presente Dissertação tem como desiderato a resposta a estas questões, que têm tanto de atuais como de pertinentes.

Palavras-Chave: dados pessoais; saúde pública; COVID-19; deveres estatais; medidas preventivas; princípio da proporcionalidade

Abstract

At the end of 2019, a serious epidemic - COVID-19 - broke out in the Wuhan South China Seafood Wholesale Market, which quickly evolved into a pandemic and spread to the entire world, putting at risk not only the physical integrity, but also, the lives of all citizens.

Faced with a new disease, immersed in an ocean of pure ignorance and with a deep confidence in new solutions, the different countries came together, in a joint effort, establishing measures with a single objective: to defend as many people as possible, avoiding a greater SARS-CoV-2 propagation.

To do so, they armed themselves with the fastest and most effective tool - technology.

The development of technology has revolutionized today's society, this is an irrefutable fact. However, such development brought several challenges regarding Fundamental Rights, legal elements of advantage that can never be neglected.

For great ills, great remedies, as the saying goes.

But, has Portugal established legally admissible measures?

Were they the ones that best guaranteed the safeguarding of citizens fundamental rights?

The reflection contained in this Dissertation aims to answer these questions, which are both current and relevant.

Key-Words: personal data; public health; COVID-19; state duties; preventive measures; principle of proportionality

Lista de Abreviaturas

CDF – Carta dos Direitos Fundamentais

CEDP - Comité Europeu para a Proteção de Dados

CNPD - Comissão Nacional da Proteção de Dados

CRP – Constituição da República Portuguesa

LPDP - Lei da Proteção de Dados Pessoais

OMS – Organização Mundial de Saúde

RGPD – Regulamento Geral da Proteção de Dados

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

UE – União Europeia

Declaração

A presente Dissertação de Mestrado ocupa um total de 142.111 carateres, incluindo espaços e notas.

Introdução

A presente Dissertação de Mestrado, do Curso de Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, tem como principal escopo a abordagem dos novos desafios que a atual pandemia de COVID-19 veio trazer ao âmago dos Direitos Fundamentais, em especial, no que ao direito à proteção de dados pessoais e ao direito à proteção da saúde pública, diz respeito.

Os principais motivos que conduziram à escolha do tema foram, por um lado, a sua hodierna importância e, por outro, a repercussão prática que este tem na vida quotidiana dos cidadãos portugueses, enquanto pessoas singulares sujeitas às medidas estabelecidas pelo seu Estado e, simultaneamente, titulares de direitos e liberdades fundamentais, dignos de especial garantia e proteção, por parte desse mesmo Estado.

Esta Dissertação encontra-se dividida em três partes, respetivamente a Parte I (Enquadramento dos Direitos Fundamentais), a Parte II (A tensão entre os Direitos Fundamentais na contingência da COVID-19) e a Parte III (A constante convivência dos Direitos Fundamentais), cada uma delas integrada por capítulos.

A abordagem da matéria é iniciada pela apresentação dos dois (2) Direitos Fundamentais em análise, nos dois capítulos da Parte I, estabelecendo o seu enquadramento jurídico, tanto na ordem internacional como na ordem interna e evidenciando as suas principais características.

O núcleo essencial e inovador da presente Dissertação encontra-se na Parte II, onde é explanado o panorama atual da pandemia de COVID-19 e o impacto desta junto dos Direitos em análise, culminando com uma reflexão jurídica sobre duas (2) medidas de combate à pandemia adoptadas pelo Estado português.

Por fim, na Parte III é evidenciada a questão da inevitável convivência dos vários Direitos Fundamentais num Estado de Direito Democrático, sob a égide do princípio da proporcionalidade.

Esta opção de encadeamento das matérias foi a que, a nosso ver, melhor satisfaz o desenvolvimento da presente investigação, todavia, não queríamos deixar de alertar para o facto de cada uma das matérias abordadas, *per se*, poder constituir suficiente objeto para uma dissertação autónoma, motivo pelo qual, a abordagem de algumas temáticas se cinge apenas ao essencial para a correta compreensão deste estudo.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento da presente Dissertação centrou-se na análise bibliográfica de artigos de teor científico e de monografias, tendo sido seguido o modo de citação do Instituto Português de Qualidade, designadamente, o disposto nas Normas Portuguesas n.º 405-1 (referente à identificação de documentos impressos) e n.º 405-4 (no tocante à identificação de documentos eletrónicos); na leitura e análise de legislação tanto portuguesa, como europeia; no exame de alguns pareceres da Comissão Nacional da Proteção de Dados e diretrizes do Comité Europeu para a Proteção de Dados; e na exploração de jurisprudência pertinente relativa ao tema abordado, principalmente, provinda do Tribunal Constitucional português.

O espírito crítico manifestado na parte final da Dissertação, nomeadamente no tocante às medidas implementadas pelo Estado Português, prende-se com o derradeiro propósito de responder às questões evidenciadas na parte final do Resumo e quer-se inovador e relevante, no âmbito de uma matéria de importância indiscutível nos dias que correm, num plano em que a sua compreensão seja acessível a todos os leitores, quer se encontrem dentro ou fora do ambiente académico.

Índice

Declaração Antiplágio	2
Agradecimentos	5
Resumo	6
Abstract	7
Lista de Abreviaturas	8
Declaração	9
Introdução	10
PARTE I: ENQUADRAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
CAPÍTULO I: CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS	14
1. Considerações introdutórias;	14
2. Âmbito de aplicação do Regulamento 2016/679, de 27 de abril de 2016 e a sua execução no ordenamento jurídico português;	26
3. Os vários tipos de dados pessoais: em especial, os dados pessoais de saúde;	30
4. A classificação das operações e a identificação dos princípios orientadores do tratamento de dados pessoais;	36
5. O consentimento do titular dos dados pessoais;	40
5.1. Análise da exceção: o tratamento de dados pessoais independentemente do consentimento do seu titular em caso de motivos de interesse público.	43
6. Os direitos do titular dos dados pessoais.	45

CAPÍTULO II: CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DA SAÚDE	47
1. Enquadramento jurídico;	47
2. A bidimensionalidade do direito à saúde: a saúde como bem individual <i>versus</i> a saúde como bem coletivo (ou <i>saúde pública</i>).	51
3. Os deveres estatais de proteção e promoção da saúde pública;	55
PARTE II: A TENSÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONTINGÊNCIA DA COVID-19	57
CAPÍTULO I: DIREITO À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS <i>VERSUS</i> DIREITO À PROTEÇÃO DA SAÚDE	57
1. Enquadramento	57
2. Limitações aos Direitos Fundamentais	61
3. A reflexão sobre dois exemplos portugueses	64
3.1. Análise da admissibilidade de medição da temperatura corporal dos trabalhadores;	65
3.2. Análise da admissibilidade da divulgação de informação relativa a infetados por COVID-19 pelas autarquias locais;	79
3.3. Conclusões	83
PARTE III: A CONSTANTE CONVIVÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	84
CAPÍTULO I: AS CEDÊNCIAS EM PROSECUÇÃO DA PROPORCIONALIDADE	84
Conclusão	87
Referências Bibliográficas	90
Legislação e Jurisprudência.....	98

§ PARTE I §

ENQUADRAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I: CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS

1. Considerações introdutórias

Foi no ano de 1995 que surgiu o primeiro ato legislativo a nível europeu em matéria de proteção de dados pessoais, com o intuito de harmonizar a proteção da privacidade e a livre circulação de dados pessoais no interior da União Europeia, daqui em diante UE.

A Diretiva 95/46/CE², adotada com base no artigo 100.º-A CE, estabeleceu as condições gerais de licitude do tratamento de dados pessoais, bem como os direitos das pessoas em causa e introduziu, desde logo, certos limites ao tratamento de dados pessoais, nomeadamente promovendo a criação de um organismo nacional independente, em cada Estado-Membro, que se encarregasse de controlar todas as atividades que concatenassem com o tratamento de dados pessoais.

A Diretiva pretendeu, por um lado, harmonizar a defesa dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares em relação aos tratamentos dos dados pessoais, nunca perdendo de vista o seu outro objetivo: assegurar a livre circulação desses dados entre os

² DIRETIVA 95/46/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31), versão consolidada em 20.11.2003, revogada a partir de 25 de maio de 2018.

Estados-Membros, condição que se tornava imprescindível para a garantia do bom funcionamento do mercado interno europeu.

Como é referido por CATARINA SARMENTO E CASTRO³, *“as normas europeias procuraram resolver os problemas gerados pela vulgarização dos computadores pessoais e da sua utilização por entidades públicas e privadas. A realização de tratamentos de dados deixara de ser privilégio do Estado (Big Brother) e de grandes empresas privadas envolvendo muitos clientes ou muitos funcionários, para se tornar acessível a cidadãos e pequenas empresas (Little Brother).”*

Não obstante, logo em 2002, a Diretiva 2002/58/CE⁴ veio complementar o Diploma anterior, promovendo a harmonização da legislação interna dos Estados-Membros relativas à proteção do direito à vida privada, mormente, no tocante ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas⁵. De notar que o Legislador da UE previa a reapreciação desta Diretiva, pelo que, com esse intuito, a Comissão da UE apresentou a 10 de janeiro de 2017 uma proposta direcionada à substituição da Diretiva por um Regulamento relativo à vida privada e às comunicações eletrónicas.⁶

³ SARMENTO E CASTRO, CATARINA - 40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa [Em linha], Revista Eletrónica de Direito Público: E-pública, Vol. 3, N.º 3, Dezembro de 2016, pp. 42-66 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a04.html#_ftn1>. ISSN 2183-184x

⁴ DIRETIVA 2002/58/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (diretiva «Vida privada e comunicações eletrónicas») (JO L 201 de 31.7.2002, p. 37), versão consolidada em 19.12.2009.

⁵ A Diretiva 2002/58/CE foi alterada pela Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO L 105 de 13.4.2006, p. 54). Esta Diretiva foi declarada inválida pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e Seitlinger e o. (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238), pelo facto de esta violar gravemente o direito ao respeito da vida privada e à proteção dos dados pessoais.

⁶ PROPOSTA DE REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais nas comunicações eletrónicas e que revoga a Diretiva 2002/58/CE (Regulamento relativo à privacidade e às comunicações eletrónicas) COM/2017/010 final - 2017/03 (COD). A (futura) substituição da Diretiva por um Regulamento, dotado de aplicabilidade direta nos diversos Estados-

No que respeita ao espaço de liberdade, segurança e justiça, importa referir que a Decisão-Quadro 2008/977/JAI⁷ regulou, até maio de 2018, a proteção dos dados pessoais na área da cooperação judiciária em matéria penal e policial.

Ora, apesar de todos os esforços de harmonização de legislação a nível europeu, a verdade é que, a certa altura, tanto os princípios como os objetivos delineados deixaram de conseguir dar resposta aos desafios impostos pela globalização, que se manifestava através do aumento significativo dos fluxos transfronteiriços, o que, por sua vez, dava origem a uma larga circulação de dados na UE.

A célere evolução tecnológica exigiu que também existisse uma evolução no Direito da União no tocante à regulamentação do tratamento dos dados pessoais, obtendo-se, assim, um quadro legislativo de proteção mais sólido e coerente.

A segurança jurídica e a segurança prática das pessoas singulares ganharam cor através do Regulamento 2016/679 de 27 de abril de 2016⁸, doravante RGPD, que, por visar uma proteção mais eficaz dos dados pessoais da União, revogou a Diretiva 95/46/CE.

Desconsidere-se a ideia de que a harmonização legislativa e a garantia de um âmbito de proteção maior e mais coerente de uma matéria que se eleva a uma larga escala de projeção social e económica é tarefa fácil, pois *mui* complexa foi a negociação do RGPD⁹.

Membros, demonstra a grande vontade de harmonização das regras a nível europeu, tal como, anteriormente, aconteceu com o Regulamento Geral de Proteção de Dados.

⁷ DECISÃO-QUADRO 2008/977/JAI DO CONSELHO, de 27 de novembro de 2008, relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal (JO L 350 de 30.12.2008, p. 60), revogada a partir de 6 de maio de 2018.

⁸ REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (JO L 119 de 4.5.2016) aplicável a partir de 25 de maio de 2018.

⁹ A propósito deste tema, PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUÍS - Antecedentes e processo de reforma sobre protección de datos personales en la Unión Europea. *In* Regulamento General de Protección de Datos: Hacia un nuevo modelo europeo de protección de datos, Madrid, Espanha, 2016, p. 49. ISBN 978-84-290-1936-0

Os primeiros debates tiveram início em 2009, sendo a proposta de Regulamento publicada pela Comissão apenas em 2012, sobre o qual ainda incidiram quatro (4) anos de negociações entre o Parlamento da UE e o Conselho da UE, obtendo-se a ratificação formal do acordo a 12 de fevereiro de 2016, e a aprovação definitiva pelo Plenário do Parlamento Europeu a 14 de abril de 2016, com um período de “*vacatio legis*” de dois anos, tornando-se, assim, plenamente aplicável em 25 de maio de 2018, data a que equivale a revogação da Diretiva 95/46/CE.

Foi o RGPD que, verdadeiramente, veio impactar o universo das novas tecnologias e das transferências de dados dentro da UE, por exemplo, através da introdução e determinação de uma panóplia de conceitos¹⁰, da delimitação de princípios intrínsecos a qualquer tratamento de dados pessoais¹¹ e de muitas outras medidas que vieram fazer a diferença, permitindo uma maior salvaguarda deste tão estimado Direito Fundamental.

Nas palavras da Comissão da UE, era ponto assente que o RGPD não só deveria garantir a livre circulação de dados pessoais entre os Estados-Membros da UE bem como reforçar a confiança e a segurança dos consumidores, fomentando, desta forma, dois elementos indispensáveis para que exista um verdadeiro mercado único digital, como também deveria proporcionar novas oportunidades para as empresas, em especial as de menor dimensão, uma vez que as regras aplicáveis às transferências internacionais de dados se tornaram mais claras¹².

¹⁰ No artigo 4.º do RGPD.

¹¹ No artigo 5.º do RGPD.

¹² Neste sentido, COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO, Maior proteção, novas oportunidades – Orientações da Comissão relativas à aplicação direta do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados a partir de 25 de maio de 2018, Bruxelas, 24.1.2018 COM(2018), 43 final, p. 1 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0043&from=EN>>.

Relativamente à proteção dos dados pessoais em matéria penal, veio a Diretiva (UE) 2016/680¹³ revogar a Decisão-Quadro 2008/977/JAI a partir de 6 de maio de 2018, prazo acordado pelos Estados-Membros para a sua transposição.

A proteção dos dados pessoais, enquanto Direito Fundamental, encontra-se prevista no n.º 1 do artigo 8.º¹⁴ da Carta dos Direitos Fundamentais, doravante CDF, e ainda no n.º 1 do artigo 16.º¹⁵ do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, daqui em diante TFUE. Este último artigo, ao prever no seu n.º 1 que “*todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito*” estabeleceu, pela primeira vez, uma base jurídica expressamente aplicável aos tratamentos de dados pessoais pelos Estados-Membros.¹⁶

A análise conjugada dos supra mencionados artigos, evidencia, por um lado, a tamanha importância do direito à proteção dos dados pessoais no seio da UE e, por outro, a ideia que serviu de base, desde o início, aos esforços legislativos neste campo.

¹³ DIRETIVA (UE) 2016/680 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO L 119 de 4.5.2016, p. 89)

¹⁴ Art.º 8.º da CDF: “1. Todas as pessoas têm direito 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.”

¹⁵ Art.º 16.º do TFUE: “1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as normas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da União, bem como pelos Estados-Membros no exercício de atividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes.”

¹⁶ Cf. GALVÃO, Luís Neto - Comentário ao artigo 16.º do TFUE. In PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (Coordenadores), Tratado de Lisboa Anotado e Comentado, Coimbra, Almedina, 2012, p. 252. ISBN 9789724046136

A nível interno, cabe, desde logo, chamar à colação o disposto no artigo 35.^o¹⁷ da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP, que classifica, à semelhança do Direito da União, o direito à proteção dos dados pessoais como um Direito Fundamental, o qual acarreta não só a consequência de ser diretamente aplicável e vincular as entidades públicas e privadas¹⁸ como também o facto de apenas poder ser restringido nos casos expressamente previstos na CRP, devendo essas restrições ser limitadas ao estritamente necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos¹⁹.

A evolução tecnológica aliada às alterações normativas europeias que se faziam sentir, impactaram de forma direta a legislação portuguesa e contribuíram para o aprimoramento, com o decorrer das revisões constitucionais, do âmbito de proteção do artigo 35.^o da CRP²⁰.

¹⁷ Art.º 35.º da CRP: “1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei. 2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente. 3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis. 4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excecionais previstos na lei. 5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos. 6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional. 7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.”

¹⁸ Nos termos do n.º 1 do artigo 18.º da CRP.

¹⁹ Nos termos do n.º 2 do artigo 18.º da CRP.

²⁰ Para mais informações sobre este tema: MAGALHÃES, JOSÉ DE - Dicionário da Revisão Constitucional, Publicações Europa-América, Lisboa, 1989, pp. 374-375. ISBN: 9789721028777

Mais especificamente sobre a Constituição de 1976, as suas revisões constitucionais e o artigo 35.º: PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA - Privacy e Protecção de Dados Pessoais: a Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2015, pp. 665 e ss. ISBN: 5606939008169

Como refere CATARINA SARMENTO E CASTRO²¹, com a integração de um preceito com a epígrafe “Utilização da Informática”, a CRP foi pioneira na consagração constitucional de direitos que especificamente protegem os dados pessoais dos cidadãos em relação ao uso das novas tecnologias.

O artigo supra mencionado veio instituir um *direito fundamental à autodeterminação informativa*²² que se desdobra no reconhecimento de vários direitos relacionados com o tratamento automático das informações dos cidadãos e se revê autónomo relativamente à proteção da reserva da intimidade da vida privada, constante no artigo 26.º da Lei Fundamental²³.

De acordo com o entendimento de FILIPA URBANO CALVÃO²⁴, as normas presentes no artigo 35.º da CRP, a propósito da utilização da informática, reconhecem “*o direito a conhecer a informação que sobre cada um de nós é tratada, e que se traduz, no essencial, no direito de saber que dados pessoais estão a ser recolhidos, utilizados, conservados, comunicados e para que*

²¹ SARMENTO E CASTRO, CATARINA - 40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa [Em linha], Revista Eletrónica de Direito Público: E-pública, Vol. 3, N.º 3, Dezembro de 2016, pp. 42-66 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a04.html#_ftn1>. ISSN 2183-184x

²² Igualmente conhecido pela doutrina como *direito à autonomia informacional*, conceito que a jurisprudência alemã ajudou a demarcar enquanto *informationelle Selbstbestimmung*, na decisão do BVerfGE de 1983, sobre os Censos. Para um maior desenvolvimento sobre o tema: PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA - Privacy e Protecção de Dados Pessoais...*op. cit*; SARMENTO E CASTRO, CATARINA - Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais, Almedina, Coimbra, 2005. ISBN: 9789724024240

²³ Sobre o direito à reserva da intimidade da vida privada e a jurisprudência do Tribunal Constitucional: PINTO, PAULO MOTA - A proteção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional [Em linha], Relatório apresentado na Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais de Portugal, Espanha e Itália, Dezembro de 2016, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/30/ponencia%20portugal%202006.pdf>> O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 128/92. DR II SÉRIE (1992-07-24) referiu-se, pela primeira vez, ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

²⁴ CALVÃO, FILIPA URBANO - O direito fundamental à proteção dos dados pessoais e a privacidade 40 anos depois. In Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa - Impacto e Evolução, Universidade Católica Editora, Porto, Maio de 2017, p. 89. ISBN · 978-989-8835-19-2

finalidade, e ainda por quem estão a ser tratados - o quê, por quem, para quê? - de modo a permitir aos cidadãos deter ou retomar o controlo sobre os seus dados. A este conjunto de pretensões jurídico-subjetivas, refletidas no n.º 1 do artigo 35.º, a doutrina portuguesa, por inspiração germânica, chamou direito à autodeterminação informativa, o qual, em certa medida, abrange também o direito à retificação ou atualização dos dados, ainda que esta seja já uma dimensão subjetiva que pressupõe a concretização daquelas dimensões”.

A respeito da interação entre os Direitos Fundamentais previstos no artigo 26.º da CRP e as normas constantes no seu artigo 35.º, é oportuno fazer menção ao Acórdão n.º 464/2019²⁵ do Tribunal Constitucional, no qual é entendido que as normas do artigo 35.º são enriquecidas no seu conteúdo por aqueles direitos, nomeadamente, quando se referem ao desenvolvimento da personalidade e à reserva da intimidade da vida familiar e privada dos cidadãos.

Isto porque a tutela da privacidade encontra-se intimamente ligada à liberdade individual, pois, ser livre é ter direito de expressão, mas, também, ter direito a reservar a sua vida privada e a construir um espaço existencial livre de terceiros – “o direito a estar só” ou, como afirma PAULO MOTA PINTO²⁶, “o interesse do indivíduo na sua privacidade, isto é, em subtrair-se à atenção dos outros, em impedir o acesso a si próprio ou em obstar à tomada de conhecimento ou à divulgação de informação pessoal”.

Como é referido no supramencionado Acórdão, “o direito à autodeterminação informativa abrange uma proteção mais ampla do que a simples reserva da vida privada, incluindo os dados pessoais dos indivíduos, ainda que autonomizados de concretos atos de comunicação, cuja possibilidade de devassa aumenta exponencialmente com o progresso tecnológico, e que refletem, por exemplo, os hábitos de vida de um indivíduo, os locais que

²⁵ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 464/2019. D.R. I SÉRIE (2019-10-21), pp. 5-124.

²⁶ PINTO, PAULO MOTA - O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada, Boletim FDUC, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIX, 1993, pp. 508-509. ISSN 0303-9773

frequenta, os seus gostos, a sua saúde, a forma como passa os tempos livres, a conduta e as características do utilizador ou até traços fundamentais da sua personalidade.”

O direito fundamental à autodeterminação informativa confere, a cada cidadão, o direito de controlar a informação disponível a seu respeito, desdobrando-se, dessa forma, em vários direitos: “a) o direito de acesso, ou seja o direito de conhecer os dados constantes de registos informáticos, quaisquer que eles sejam (públicos ou privados); b) o direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis, bem como o direito ao esclarecimento sobre a finalidade dos dados; c) o direito de contestação, ou seja o direito à retificação dos dados e sobre identidade e endereço do responsável; d) o direito de atualização (cujo escopo fundamental é a correção do conteúdo dos dados em caso de desatualização); e) finalmente, o direito à eliminação dos dados cujo registo é interdito”; e o direito a conhecer a finalidade a que se destinam os dados é “um direito à autodeterminação sobre informações referentes a dados pessoais que exige uma proteção clara quanto ao desvio dos fins a que se destinam essas informações”.

É nesse âmbito que se enquadram as exigências jurídico-constitucionais relativas às finalidades das informações, tais como, a legitimidade; a determinabilidade; a explicitação; a adequação e proporcionalidade; a exatidão e atualidade e a limitação temporal²⁷.

No entendimento do douto Tribunal, com o qual concordamos, o direito à proteção de dados, na forma específica de proibição de acesso por terceiros, apresenta-se como um direito de garantia de um conjunto de valores fundamentais individuais - a liberdade e a privacidade - bens jurídicos englobados na autodeterminação individual, abrangendo, desta forma, duas dimensões: i) a dimensão negativa ou de abstenção do Estado de ingerência na esfera jurídica dos cidadãos e ii) a dimensão positiva, enquanto função ativa do Estado para prevenir tal ingerência por parte de terceiros.

²⁷ CANOTILHO, GOMES J.J; MOREIRA, VITAL - Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Artigos 1.º a 107.º, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, pp. 552 e 553. ISBN: 9789723222869

Neste sentido, e atendendo especificamente ao n.º 4 do artigo 35.º da CRP (proibição do acesso a dados pessoais de terceiros), pode ser referido que esta norma funciona como uma *garantia do direito à vida privada*, que, como é delineado no supramencionado Acórdão, pode ser analisada considerando dois direitos menores, por um lado, o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e, por outro, o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem.

Sem embargo da dignidade constitucional que lhe é atribuída, a proteção de dados pessoais exige a intervenção do legislador, como, desde logo, dita o n.º 1 do artigo 35.º quando refere os “*termos da lei*”, bem como o n.º 2, quando imputa à lei não só a criação da definição do conceito de dados pessoais como, igualmente, a definição das condições do seu tratamento e, ainda, no n.º 4, quando prevê a existência de casos excecionais de acesso a dados de terceiros, casos esses “*previstos na lei*”²⁸.

Nos referidos preceitos, a Lei Fundamental autoriza a lei ordinária a restringir o conteúdo do Direito Fundamental, atribuindo ao legislador poderes de regulação que se encontram sujeitos ao regime da restrição dos direitos, liberdades e garantias consagrado no artigo 18.º da CRP. Desta forma, e em matéria de intervenções restritivas de Direitos Fundamentais, é imprescindível a observância do princípio da proporcionalidade²⁹, mais

²⁸ A estes casos excecionais deve ser aplicado o regime das restrições aos direitos, liberdades e garantias disposto no artigo 18.º da CRP, pelo que, de acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, «só podem ter lugar quando exigidas pela necessidade de defesa de direitos ou bens constitucionalmente protegidos (como, por exemplo, a proteção dos direitos fundamentais de outrem, etc.)», in CANOTILHO, GOMES J.J.; MOREIRA, VITAL - Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Artigos 1.º a 107.º, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, p. 555. ISBN: 9789723222869

²⁹ “Princípio geral de direito, constitucionalmente consagrado, conformador dos actos do poder público e, em certa medida, de entidades privadas, de acordo com o qual a limitação instrumental de bens, interesses ou valores subjectivamente radicáveis se deve revelar idónea e necessária para atingir os fins legítimos e concretos que cada um daqueles actos visam, bem como axiologicamente tolerável quando confrontada com esses fins”, de acordo com a definição de Vitalino Canas, in CANAS, VITALINO - Proporcionalidade (Princípio da) – Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. VI, Coimbra Editora, Dezembro, 1994, p. 591 e ss. ISBN: 9789729552359

aprofundado no Capítulo I, da Parte II da presente Dissertação, que dita que a lei deve limitar-se ao estritamente necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Assim, pode ser atestado que a regulação do tratamento dos dados pessoais no território interno é efetuada através de uma Lei, *in casu*, através da Lei da Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 58/2019 de 8 de agosto³⁰, daqui em diante LPDP) que assegura, desta forma, a execução do RGPD na ordem jurídica nacional.

Poder-se-ia questionar a razão de ser da LPDP, uma vez que o RGPD, sendo um regulamento europeu, pela sua natureza, torna-se parte integrante nas ordens jurídicas internas de todos os Estados-Membros da UE, nos termos do artigo 288.º do TFUE, e produz efeito direto simultaneamente nas relações verticais e horizontais, sem necessidade de qualquer mecanismo de receção³¹, o que significa que não existe qualquer necessidade de transposição normativa.

Não obstante, é do entendimento geral que o próprio RGPD deixou margem de manobra aos Estados-Membros para a especificação de algumas das suas regras³², incluindo, por exemplo,

³⁰ LEI N.º 58/2019, de 8 de agosto, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. D.R. I SÉRIE (2019-08-08), pp. 3-28. Anteriormente à entrada em vigor da presente Lei, vigorava a Lei n.º 67/98 de 26 de outubro que, por sua vez, transpunha para ordem jurídica portuguesa a Diretiva 95/46/CE e que, neste momento, se encontra revogada pela atual Lei n.º 58/2019 de 8 de agosto.

³¹ A este respeito, MACHADO, Jónatas E. M. - Direito da União Europeia, 3.ª Edição, Gestlegal, 2010, pp. 199-201. ISBN: 9789895407682 e HENRIQUES, Miguel Gorjão - Direito da União, Almedina, 2014, p. 296. ISBN: 9789724076584

³² Como refere HENRIQUES, Miguel Gorjão, Direito da União, Almedina, 2014, p. 297, a “autossuficiência normativa” de que gozam os Regulamentos, “não implica que todo e cada regulamento seja em si mesmo preciso e suficiente, ao ponto de dispensar qualquer atuação normativa por parte da União ou dos Estados membros. É o que acontece, no primeiro caso, com os Regulamentos adotados ao abrigo de processo legislativo e que prevêm a adoção de atos delegados ou de execução. E, no segundo caso, com aqueles (muitos) Regulamentos que, expressa ou implicitamente, habilitam os Estados membros a adotar medidas de aplicação legislativas, regulamentares, administrativas e financeiras necessárias à sua efetiva aplicação, reconhecendo a estes, inclusivamente, poderes discricionários”.

a determinação mais clara das condições de certos tratamentos de dados pessoais. Dessa forma, podem os Estados-Membros, observando determinados limites, aprovar disposições nacionais que especifiquem a aplicação das regras do RGPD.

Neste sentido, como bem entende ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, “(...) *não pensamos que o RGPD possa ser considerado como um texto paradigmaticamente unificador da matéria da proteção de dados no domínio da União Europeia. Esta conclusão é extraída pela abertura legislativa fornecida aos Estados-Membros, não pela atuação das autoridades de controlo cuja ação está sujeita ao procedimento do controlo da coerência.*”³³

É neste contexto de atualização do direito interno que surge a LPDP, depois de um longo processo legislativo, que veio detalhar a regulação da proteção de dados, harmonizando, desta forma, a legislação nacional com as normas do RGPD.

A maioria dos preceitos da referida Lei fazem referência a conceitos e normas presentes no RGPD, por vezes, reiterando o seu conteúdo ou, mesmo, incorporando novos critérios de interpretação como, por exemplo, a densificação de alguns dos critérios relativos aos prazos de conservação de dados pessoais, presente no artigo 21.º.

Uma das inovações da LPDP face ao RGPD é, por exemplo, a regulação dos tratamentos realizados com recurso a sistemas de videovigilância, prevista no artigo 19.º, sendo que regula, ainda, determinadas situações específicas de proteção de dados pessoais como é o caso do tratamento de dados no contexto laboral, presente no artigo 28.º.

Podem ainda ser destacadas as disposições relativas à adequação das sanções impostas pelo RGPD a legislação nacional, destacando-se neste âmbito a atribuição às entidades públicas

³³ PINHEIRO, Alexandre Sousa [et al.] - Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados, Almedina, 2018, p. 21. ISBN 9789724077826

de um direito de solicitarem à CNPD a dispensa de aplicação de coimas durante o prazo de três (3) anos a contar da entrada em vigor desta Lei, presente no n.º 2 do artigo 44.º.

2. Âmbito de aplicação do Regulamento 2016/679, de 27 de abril de 2016 e a sua execução no ordenamento jurídico português

No que tange ao âmbito de aplicação material do RGPD, revela-nos o disposto no n.º 1 do artigo 2.º desse mesmo diploma, que o mesmo é aplicável ao tratamento de dados pessoais, seja operado por meios total ou parcialmente automatizados ou não automatizados, desde que os dados pessoais, neste caso, estejam contidos ou forem destinados a um sistema de ficheiros.

Cabe, desde logo, referir que o RGPD foi delineado de maneira a que a sua proteção fosse direcionada às pessoas singulares, pelo que, desta forma, é inaplicável ao tratamento de dados pessoais relativos a pessoas coletivas³⁴.

Da análise das alíneas do n.º 2 do artigo 2.º do RGPD, sobressai a vertente negativa do âmbito de aplicação material, denotando-se que o Regulamento não se aplica ao tratamento de dados pessoais efetuado no âmbito de atividades que se encontrem fora do âmbito de aplicação do Direito da União³⁵, efetuado pelos Estados-Membros no exercício de atividades relacionadas com a política externa e de segurança comum³⁶, efetuado por pessoas singulares no exercício de atividades que não se conexas com uma atividade profissional ou pessoal³⁷, e, por último, efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, detenção e

³⁴ Considerando 14 do RGPD.

³⁵ Como, por exemplo, ao tratamento de dados pessoais efetuado no exercício de atividades que se prendem com a segurança nacional, como bem lembra o considerando 16 do RGPD.

³⁶ Deve ser lembrado a este respeito que a política externa e de segurança comum se encontra sujeita a regras e procedimentos específicos, nos termos do 2.º parágrafo do artigo 24.º do Tratado da União Europeia.

³⁷ Como, por exemplo, as atividades exclusivamente pessoais ou domésticas, como é o caso de uma simples troca de correspondência ou a atividade das redes sociais, de acordo com o considerando 18 do RGPD.

repressão de infrações penais ou ainda execução de sanções penais, uma vez que este tratamento é objeto da Diretiva 2016/680, de 27 de abril de 2016.

É no tocante ao âmbito de aplicação territorial do RGPD que se observa uma considerável evolução legislativa. Enquanto o legislador europeu, na Diretiva 95/46/CE, se focava em definir o direito nacional (de um Estado-Membro) que deveria ser aplicado consoante cada situação de tratamento de dados pessoais, no RGPD, abriu horizontes, objetivando um nível de proteção mais elevado, munindo-se de um texto diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

De acordo com o Comité Europeu para a Proteção de Dados, daqui em diante CEPD³⁸, e explorando o artigo 3.º do RGPD, pode ser atestado que foram estabelecidos dois critérios para a delimitação do âmbito de aplicação territorial do Regulamento: i) o critério do “estabelecimento”, patente no n.º 1 do seu artigo 3.º; e ii) o critério do “direcionamento”, presente no n.º 2 do artigo 3.º do mesmo diploma.

No que ao critério i) diz respeito, entende-se que o RGPD é aplicável a qualquer tratamento de dados, seja ele operado no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento³⁹ ou operado por um subcontratante⁴⁰ estabelecido na UE, independentemente de o tratamento *de per si* ocorrer dentro ou fora da UE.

Para melhor interpretarmos este critério, há que atentar na sua definição plasmada no n.º 16 do artigo 4.º do RGPD, em conjugação com o considerando 22 desse mesmo diploma,

³⁸ Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD) - Diretrizes 3/2018 sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD (artigo 3.º) [Em linha] Versão 2.0, de 12 de novembro de 2019 [Consult. 01 julho 2021].

Disponível na Internet:

<https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_pt.pdf >.

³⁹ Entenda-se, “a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais”, de acordo com o disposto no n.º 7 do artigo 4.º do RGPD.

⁴⁰ Entenda-se “a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento destes”, segundo o n.º 8 do artigo 4.º do RGPD.

pelo que o estabelecimento pressupõe sempre o exercício real e efetivo de uma atividade com base numa instalação estável, independentemente da sua forma jurídica⁴¹.

Não obstante, basta que o tratamento ocorra “no contexto” das atividades do estabelecimento, conceito indeterminado que pode gerar uma certa controvérsia na sua aplicação prática. Para tal, a interpretação do conceito deve ser feita caso a caso através de uma análise *in concreto*, como demanda o CEPD e coadjuvada do exame de dois fatores, são eles:

a) a relação entre o responsável pelo tratamento de dados ou subcontratante situado fora da UE e o seu estabelecimento local na UE (se de uma análise *in casu* resultar que existe uma conexão intrínseca entre o tratamento de dados pessoais efetuado por um responsável pelo tratamento ou subcontratante extracomunitário e as atividades de um estabelecimento situado dentro da UE, o Direito da União aplicar-se-á a esse tratamento); e b) a angariação de receitas na UE (tal facto pode indiciar que o tratamento efetuado pelo responsável ou subcontratante extracomunitário está a ser efetuado no contexto das atividades do estabelecimento da UE o que, consequentemente, fará com que o Direito da União lhe seja aplicável).

Por fim, resta referir que o RGPD se aplica ao tratamento de dados pessoais independentemente de esse tratamento ocorrer dentro ou fora da UE, pelo que se conclui que o local não é o fator relevante em termos de âmbito de aplicação do Regulamento, mas sim, a presença na UE de um responsável por esse mesmo tratamento ou subcontratante, através de um estabelecimento, bem como o facto de o tratamento ocorrer no âmbito desse estabelecimento.

Na verdade, o legislador europeu vai ainda mais longe, ao delinear o critério ii), no n.º 2 do artigo 3.º do RGPD. O “critério do direcionamento”, como é denominado pelo CEPD, define as específicas circunstâncias, ou, neste caso, atividades, que, por estarem intimamente ligadas aos titulares que se encontram em território da UE, assim que verificadas, desencadeiam a aplicação

⁴¹ i.e, *in casu*, o facto consistir numa sucursal ou filial.

do RGPD ao responsável pelo tratamento dos dados, ou sub-contratante, ainda que este não se encontre estabelecido na UE. São elas: a) a oferta de bens ou serviços a titulares de dados pessoais que se encontrem na UE, independentemente de ser ou não exigido um pagamento por parte destes enquanto contrapartida; e b) o controlo do comportamento dos titulares de dados pessoais, desde que esse comportamento tenha lugar na UE.

Ainda, nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do RGPD, este Regulamento é aplicável ao tratamento de dados pessoais por um responsável pelo tratamento, ou subcontratante, não estabelecidos na UE, sempre que se encontrem estabelecidos num lugar em que, por força do direito internacional público, se aplique o direito de um Estado-Membro da UE⁴².

Aqui chegados, cabe fazer menção à execução da aplicação do RGPD na ordem jurídica portuguesa. Como bem se entende, nos termos do 2.º parágrafo do artigo 288.º do TFUE, os Regulamentos europeus são obrigatórios em todos os seus elementos e diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros, o que significa que, contrariamente às Diretivas, para que os Regulamentos europeus gozem de força legislativa nas ordens jurídicas dos Estados-Membros da UE, não necessitam de aguardar por qualquer ato de direito interno de receção.

Não obstante, na maioria das vezes, os Estados-Membros optam por tomar medidas internas de execução dos atos juridicamente vinculativos da UE, munindo-se do disposto no artigo 291.º do TFUE. Com o intuito de assegurar a execução do RGPD na ordem jurídica portuguesa, a Assembleia da República, ao abrigo da alínea c) do artigo 161.º da CRP, decretou a LPDP, delineando, desta forma, um âmbito de proteção diretamente focado na ordem jurídica interna.

⁴² O CEPD dá o exemplo, a este respeito, do tratamento de dados pessoais realizado por embaixadas e consulados de Estados-Membros da UE, situados fora da UE. *In* Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD) - Diretrizes 3/2018 sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD (artigo 3.º) [Em linha] Versão 2.0, de 12 de novembro de 2019, pp. 25-26 [Consult. 01 julho 2021].

A entrada em vigor da LPDP levou a que a antiga Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, que transpôs para a ordem jurídica a Diretiva 95/45/CE e que vigorava até então, fosse revogada⁴³.

Uma das importantes inovações da LPDP, em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 51.º do RGPD, foi a criação da Comissão Nacional da Proteção de Dados, doravante CNPD, que passou a ser entendida como a autoridade de controlo nacional para efeitos do RGPD, nos termos do artigo 3.º da LPDP.

3. Os vários tipos de dados pessoais: em especial, os dados pessoais de saúde

De acordo com o disposto na alínea 1) do artigo 4.º do RGPD, são dados pessoais todos aqueles que tornam uma pessoa viva⁴⁴, direta ou indiretamente, identificada, ou então, que permitam essa identificação por referência a um identificador, como, por exemplo, um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou, ainda, elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, entre outros.

Desta forma, é possível aferir que os dados pessoais são passíveis de ser divididos por categorias gerais, entre as quais, os que originam: a) informações internas (por exemplo, ao nível das crenças religiosas ou filosóficas; da autenticação com informações que apenas o indivíduo conhece⁴⁵; ou, ainda, ao nível das preferências e intenções pessoais); b) informações externas (por exemplo, a própria identificação primária do indivíduo, da qual se destaca o seu nome, os seus dados geométricos ou até a sua fotografia; a etnia ou identidade sexual do indivíduo; as suas

⁴³ Cfr. o artigo 66.º da LPDP.

⁴⁴ Relativamente ao facto de o RGPD não se aplicar a pessoas falecidas, ver considerados 27, 158 e 160 desse mesmo diploma. Não obstante, confere-se proteção aos dados pessoais de pessoas falecidas sempre que estes se enquadrem nas categorias especiais elencadas no n.º 1 do artigo 9.º do RGPD ou quando se reportem à intimidade da vida privada, à imagem ou aos dados relativos às comunicações, ressalvados os casos do n.º 2 desse mesmo artigo, nos termos do n.º 1 do artigo 17.º da LPDP.

⁴⁵ Vulgo senhas de acesso, PIN ou outras passwords privadas e secretas.

caraterísticas físicas); c) informações históricas (por exemplo, a informação acerca do historial pessoal do indivíduo; c) informações financeiras (por exemplo, as credenciais que identificam a conta bancária do indivíduo – o número de cartão de crédito; a informação acerca da propriedade do indivíduo – as coisas que ele tem; a informação acerca das transações e compras do indivíduo); d) informações sociais (por exemplo, acerca da sua vida académica e profissional; da sua atividade criminal); e) informações de rastreamento (por exemplo, endereço IP do indivíduo e restantes informações que se possam retirar da utilização de um dispositivo móvel por parte deste; o endereço de e-mail ou o contacto telefónico ou, até mesmo, as coordenadas GPS da localização do indivíduo).

A lista de categorias gerais de dados que permitem a identificação das pessoas pode mesmo ser infundável, sendo que tanto abrange dados considerados mais sensíveis como dados menos sensíveis.

Ora, no RGPD foi delineada uma proibição geral de tratamento de dados pessoais que pertençam a categorias especiais, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º, atendendo à sua especial sensibilidade, sem embargo da aplicação do regime especial da licitude de tratamento inscrito nos n.ºs 2 e 3 do aludido artigo.

A sensibilidade de determinados dados pessoais é aferida, pelo legislador europeu, do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, ou seja, atendendo ao facto de o tratamento desses dados poder implicar riscos para os direitos e liberdades fundamentais do titular desses mesmos dados.

Como refere CATARINA CUNHA FERNANDES⁴⁶, apesar da área da saúde ser das que sempre demonstrou especial sensibilidade para o exercício de proteção dos dados de saúde⁴⁷, apenas com a entrada em vigor do RGPD, se proporcionou uma maior atenção e debate sobre o tema no ordenamento jurídico português.

Face ao exposto, e atendendo à sua natureza e particular confidencialidade, os dados pessoais relativos à saúde integram uma categoria especial de dados pessoais⁴⁸, pelo que o seu tratamento reclama bastante cautela.

Já a Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina ou Convenção de Oviedo de 1997⁴⁹ – abordando, de forma específica, a proteção da vida privada quanto aos dados de saúde – reforça, no n.º 1 do artigo 10.º que *“qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada no que toca às informações relacionadas com a sua saúde”*.

Em Portugal, relativamente a este tema, a jurisprudência constitucional já se mostrava na vanguarda quando, em 1977, por via do Acórdão n.º 355/97⁵⁰, os dados de saúde já eram considerados dados particularmente sensíveis, sem ainda se encontrarem expressamente previstos no n.º 3 do artigo 35.º da CRP, mormente, por poderem ser integrados na esfera da vida privada, no entendimento do douto Tribunal, sendo esta uma *“esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular”*.

O tratamento de dados pessoais relativos à saúde apenas pode ter lugar quando se verifica alguma das circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 9.º do RGPD, e, especialmente, nos casos

⁴⁶ FERNANDES; CATARINA CUNHA - O acesso à informação de saúde [Em linha], DataVenía – Revista Jurídica Digital n.º 11 - Ano 2020, p.594 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://datavenia.pt/ficheiros/edicao11/datavenia11_p591_648.pdf> ISSN 2182-8242

⁴⁷ Recorde-se, desde logo, o Juramento de Hipócrates: “Guardarei segredo acerca de tudo o que ouça ou veja (...) e não seja preciso que se divulgue, seja ou não do domínio da minha profissão, considerando um dever o ser discreto (...)”, cuja versão ratificada pela Declaração de Genebra, remonta a 1948.

⁴⁸ Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 9.º do RGPD.

⁴⁹ Apenas ratificada em 2001 por Decreto do Presidente da República n.º 1/2001 de 03 de janeiro.

⁵⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 355/97. D.R. I SÉRIE (1997-06-07), pp. 2803-2812.

da verificação das alíneas h) ou i), segundo o disposto no n.º 2 do artigo 29.º da LPDP, o tratamento terá de ser efetuado por um profissional obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita a dever de confidencialidade⁵¹, devendo garantir-se, desta forma, as medidas adequadas de segurança da informação e o titular deverá ser sempre notificado de qualquer acesso realizado aos seus dados pessoais, centrando-se na esfera do responsável pelo tratamento a disponibilização desse mecanismo de rastreabilidade e notificação, de acordo com o n.º 6 do supra mencionado artigo. Desta forma se pode observar o reforço da proteção do tratamento de dados quando enquadrados nas referidas alíneas, conferido tanto pelo disposto no n.º 2 como no n.º 3 do artigo 29.º da LPDP.

Pode afirmar-se a existência de uma “*profundidade na revelação de dados pessoais de saúde*”⁵² que importa salvaguardar.

De acordo com o n.º 3 do artigo 29.º da LPDP, é entendido que o acesso aos dados relativos à saúde supra mencionados deve ser feito exclusivamente por via eletrónica, salvo impossibilidade técnica ou expressa indicação por parte do titular desses dados, sendo vedada qualquer divulgação ou transmissão de informação.

Curiosamente, observa-se uma preocupação do legislador europeu em deixar a concretização específica do tratamento de dados de saúde para o direito interno dos Estados-Membros, informação que decorre do disposto no n.º 4 do artigo 9.º do RGPD.

⁵¹ De acordo com o n.º 2 da Base 28 da Lei de Bases da Saúde, os profissionais de saúde “pela relevante função social que desempenham ao serviço das pessoas e da comunidade, estão sujeitos a deveres éticos e deontológicos acrescidos, nomeadamente a guardar sigilo profissional sobre a informação de que tomem conhecimento no exercício da sua atividade”.

⁵² Cfr. DEODATO, SÉRGIO - A Proteção da Informação de Saúde [Em linha], Fórum de Proteção de Dados, N.º 4, Comissão Nacional de Proteção de Dados, Julho de 2017, p. 63 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/uh4fanca/forum4_af_web_low.pdf> ISSN 2183-5977

A este respeito, como referiu ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO⁵³, “há uma abertura muito forte para legislação interna. O RGPD parece ser um texto sempre em aberto. Aliás, nos tempos de pandemia, por exemplo, as decisões internas de cada Estado-Membro foram diferentes”.

Assim, por via do RGPD, são os Estados-Membros dotados da responsabilidade de legislar sobre as condições de admissibilidade deste específico tratamento de dados⁵⁴, devendo sempre a interpretação das normas centrar-se nos vários princípios⁵⁵ e pautar-se, fundamentalmente, pelo *princípio da necessidade do conhecimento da informação*, inscrito no n.º 1 do artigo 29.º da LPDP.

Aquando da verificação de uma situação de conflito entre dois direitos, na qual se enquadre um tratamento de dados pessoais de saúde, tema analisado ao pormenor na Parte II da presente Dissertação, sabemos que os princípios guias são o da proporcionalidade e do respeito do conteúdo essencial dos direitos afetados, devendo, desta forma, serem previstas medidas adequadas e específicas que salvaguardem os Direitos Fundamentais e os interesses dos titulares dos dados, conforme bem é entendido tanto no artigo 8.º como no n.º 1 do artigo 52.º da CDF e, ainda, na alínea g) do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD.

Neste sentido, é imprescindível saber o que se deve entender por “dados relativos à saúde”. Uma vez mais, o legislador europeu decifra este conceito no n.º 15 do artigo 4.º do RGPD, referindo que se tratam de dados pessoais relacionados com a saúde física ou mental de uma pessoa singular, onde deve ser incluída a prestação de serviços de saúde que revele informações sobre o seu estado de saúde⁵⁶.

⁵³ In “Conversas (in)seguras sobre o “Comentário ao RGPD”, organizadas pela APDPO, 09 de Junho de 2020.

⁵⁴ Que, em Portugal, se encontram vertidas na LPDP.

⁵⁵ Relativamente ao tratamento de dados de saúde deverá ser destacado o princípio da autonomia do titular dos dados, da transparência, da segurança, da integridade, da privacidade e da confidencialidade.

⁵⁶ De acordo com o Considerando 35 do RGPD, as informações que decorrem deste tipo de dados sensíveis devem ser consideradas tanto quando são dadas no passado, como no presente ou no futuro, pelo que devem ser incluídas

A nível interno, podemos encontrar semelhante definição no artigo 2.º⁵⁷ da Lei n.º 12/2005, de 25 de janeiro⁵⁸, no tocante a “informação de saúde”. Esta configura, assim, *“uma dimensão que integra a vida da pessoa desde a sua concepção até à sua morte”*⁵⁹.

Dentro da informação de saúde, pode incluir-se a informação médica que nos termos da análise conjugada do n.º 1 do artigo 5.º e do n.º 1 artigo 39.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos consiste na *“informação de saúde destinada a ser utilizada em prestações de cuidados ou tratamentos de saúde”* que, como tal, integra os dados de saúde, acedidos e utilizados pelos profissionais de saúde no exercício da sua atividade – quer por partilha do próprio utente, quer por observação clínica ou pela aplicação de exames complementares de diagnóstico.

O legislador vai, inclusive, mais longe, quando entende que a informação de saúde é autêntica propriedade⁶⁰ da pessoa sua titular e os estabelecimentos de saúde são os depositários daquela informação, *“a qual não pode ser utilizada para outros fins que não os da prestação de*

as informações prestadas pelo titular aquando da inscrição para a prestação de serviços de saúde, ou durante essa mesma prestação, conforme a Diretiva 2011/24/UE, incluindo qualquer número, símbolo ou particular sinal atribuído à pessoa singular para a identificar, de forma inequívoca, para fins de cuidados de saúde; informações obtidas através de análises, exames de uma parte do corpo ou de uma substância corporal (incluindo a partir de dados genéticos e amostras biológicas) e, ainda, quaisquer informações sobre, por exemplo, uma doença ou risco de doença, deficiência, historial ou tratamento clínico, estado fisiológico ou biomédico do titular de dados, independentemente da fonte da informação (seja um médico ou outro profissional de saúde, um hospital, um dispositivo médico ou um teste de diagnóstico *in vitro*).

⁵⁷ Artigo 2.º da Lei n.º 12/2005, de 25 de janeiro: “Para os efeitos desta lei, a informação de saúde abrange todo o tipo de informação directa ou indirectamente ligada à saúde, presente ou futura, de uma pessoa, quer se encontre com vida ou tenha falecido, e a sua história clínica e familiar.

⁵⁸ LEI N.º 12/2005, de 25 de janeiro, Informação genética pessoal e informação de saúde. D.R. I SÉRIE (2005-01-26), pp. 606–611.

⁵⁹ Cfr. DEODATO, SÉRGIO - A Proteção da Informação de Saúde...*op. cit.*

⁶⁰ Como bem reforça FERNANDES, CATARINA CUNHA, *in* O acesso à informação de saúde,...*op. cit.*, p. 607, “o recurso ao instituto da propriedade, previsto no art.º 1302.º e seguintes do CC é um sinal evidente do legislador quanto ao total domínio do utente perante a sua informação de saúde, devendo esta ser alheia a terceiros”.

cuidados e a investigação em saúde e outros estabelecidos por lei”, de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 12/2005.

Como referiu CLÁUDIA MONGE⁶¹, apenas e só “*a segurança na proteção dos dados pessoais sensíveis permitirá que o fluxo dos dados opere quando necessário com a confiança dos titulares dos mesmos*”.

Ora, neste sentido, e face ao anteriormente explicitado, fácil será de chegar à conclusão que, a título exemplar, tanto a medição da temperatura de uma pessoa (quando realizada num contexto de controlo de acesso ou permanência, no qual haja suscetibilidade de identificação da pessoa) como a realização do teste concebido através de uma zaragatoa por forma a detetar se a pessoa está infetada com a COVID-19, são consideradas operações de tratamento de dados pessoais de saúde, neste caso, de recolha, atendendo ao disposto na alínea 2) do artigo 4.º do RGPD⁶², sendo que, necessariamente, a respetiva temperatura corporal tal como o resultado obtido através da zaragatoa configuram dados pessoais de saúde e, como tal, o seu tratamento deve obedecer, de forma criteriosa, às normas anteriormente explanadas, por forma a que não ocorra nenhuma situação de violação do direito à proteção dos dados de saúde.

4. A classificação das operações e a identificação dos princípios orientadores do tratamento de dados pessoais

⁶¹ Na sua apresentação em Serões da Saúde 2019, na Inspeção Geral das Atividades em Saúde, sobre “Business intelligence em saúde e direitos fundamentais”, a propósito do tema da sessão 2, “Proteção de dados em saúde – o que muda?”, 26 de junho de 2019, (slide 9), [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <http://www.igas.min-saude.pt/wp-content/uploads/2019/06/Protecao_de_dados_saude_CMonge.pdf> Apud FERNANDES, CATARINA CUNHA, in O acesso à informação de saúde,...*op. cit.*, p. 28.

⁶² Informação corroborada, ainda, pela CNPD in DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações sobre o tratamento de dados pessoais de saúde regulados no Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro, [Em linha], Lisboa, 13 de Novembro de 2020, pp. 3 e 9, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/1bbppegs/orienta%C3%A7%C3%B5es_decreto_8_2020.pdf>

Acima classifiquei os dois exemplos ilustrativos como “operações de recolha de dados pessoais”, uma vez que ambas ocorrem junto dos seus titulares e a sua realização origina o acesso à informação a que chamamos de dados pessoais, neste caso, relativos à saúde.

No entanto, existem outras operações de tratamento de dados pessoais, que vêm elencadas na alínea 2) do artigo 4.º do RGPD, tais como, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento e a destruição.

Atentos a esta longa enumeração, a conclusão de que será muito difícil a tarefa de encontrar uma operação sobre dados pessoais que não constitua tratamento, é óbvia. Ademais, a maneira como a nossa vida atual está construída, leva-nos a entender que, muitas vezes, as mais singelas atividades do quotidiano podem traduzir-se em operações de tratamento de dados pessoais efetuadas por terceiros, sem que os próprios titulares se apercebam de tal facto.

Um exemplo do descrito supra, manifesta-se pelo simples acesso a uma página de internet através do computador pessoal que, para o utilizador, ou, neste caso, titular dos dados, pode parecer insignificante, mas que, por outro lado, origina que o gerente dessa mesma página de internet tenha acesso a um vasto rol de informação acerca do titular dos dados, nomeadamente, a rede que utilizou para visitar o *site* ou o local de onde o fez.

É com base neste tipo de situações, cada vez mais comuns na atual sociedade conhecida pela tecnologia, que aprez afirmar que o titular dos dados deve dotar-se de uma postura ativa no tocante à proteção dos seus dados, independentemente do dever que recai sobre o responsável pelo tratamento ou subcontratante, reforçando, dessa forma, a segurança dos seus próprios dados pessoais.

Não obstante a recomendação desta postura ativa por parte do titular dos dados no tocante à proteção dos seus próprios dados pessoais, o legislador europeu inscreveu no Capítulo

II do RGPD sete (7) grandes princípios através dos quais a interpretação das restantes normas do Regulamento se deve reger, a saber: i) o princípio do tratamento lícito, leal e transparente; ii) o princípio da limitação das finalidades; iii) o princípio da minimização dos dados pessoais; iv) o princípio da exatidão; v) o princípio da limitação da conservação, o vi) o princípio da integridade e da confidencialidade dos dados pessoais e, por último, vii) o princípio da responsabilidade.

A máxima por detrás do princípio do tratamento lícito, leal e transparente consiste num tratamento de dados de forma legal, justa e transparente, o que significa, não apenas, que o tratamento dos dados deve assentar numa das premissas elencadas no artigo 6.º do RGPD, como também que o responsável pelo tratamento deve ser leal e transparente para com o titular dos dados⁶³, respeitando as normas e orientações que o legislador europeu inscreveu no capítulo II do RGPD, por exemplo, informando-o sobre os riscos provenientes de tal comportamento e sobre os direitos que este tem, utilizando uma linguagem clara e concisa.

No tocante ao princípio da limitação das finalidades deve destacar-se a importância da prossecução de fins específicos, explícitos e legítimos aquando do tratamento dos dados pessoais, não podendo o responsável pelo tratamento desviar-se da *linha* que une a recolha dos dados pessoais às suas finalidades. Para além disso, o responsável pelo tratamento deve ainda tomar em consideração apenas os dados pessoais que se considerem indispensáveis, adequados e pertinentes à prossecução das finalidades supra mencionadas, como demanda o princípio da minimização dos dados.

⁶³ Como bem entende ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, “Para efetivação destes princípios, o responsável pelo tratamento poderá ceder certo controlo, a todo o tempo, aos titulares dos dados que sobre os mesmos estejam tratados, e com a possibilidade de prestação e retirada do consentimento, ou de oposição ao tratamento; assegurando, contudo que cada titular apenas terá acesso aos seus próprios dados”, PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA [et al.] - Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados, Almedina, 2018, pp. 401-402. ISBN 9789724077826

ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO afirma que “o espaço do princípio da finalidade no direito a proteção de dados pessoais é crucial, na medida em que funciona como a primeira justificação para a realização de um tratamento de dados, impondo-se até ao consentimento. A realização de recolha de informação pessoal – ou qualquer outra operação de tratamento – deve estar respaldada numa razão-finalidade para, em função dela, se determinar a natureza necessária e não excessiva da informação pessoal recolhida. A imposição do princípio da finalidade ao consentimento assenta na necessidade de proteger situações em que o primeiro esteja por natureza limitado.”⁶⁴

Os dados recolhidos e usados na operação de tratamento devem ser exatos e estar atualizados, por forma a gerar o mínimo de incorreções possível, de acordo com o princípio da exatidão. Na verdade, os dados considerados inexatos para aquelas determinadas finalidades devem ser apagados ou retificados de forma célere.

Quanto ao princípio da limitação da conservação, compete relembrar que os dados pessoais usados na operação de tratamento apenas se devem manter conservados pelo responsável durante o período necessário, ou seja, adequado às finalidades para as quais estão a ser tratados, sem prejuízo das exceções presentes no RGPD⁶⁵, de maneira a evitar ao máximo a exposição dos dados pessoais a riscos.

No que ao princípio da integridade e da confidencialidade diz respeito, importa destacar a ideia de *segurança máxima* pela qual se deve reger o responsável pelo tratamento dos dados pessoais. Este deve proteger os dados recolhidos contra qualquer ato destrutivo ou de tratamento não autorizado ou abusivo, sendo que, para isso, deve tomar as medidas adequadas, como são bons exemplos a utilização da anonimização ou pseudonimização dos dados pessoais.

⁶⁴ PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA - Privacy e Proteção de Dados Pessoais...*op. cit.*, p. 826.

⁶⁵ Como é o caso da conservação por períodos de tempo mais longos para fins de arquivo de interesse público; investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos – cfr. a alínea e) do n.º 1 do artigo 5.º em conjugação com o n.º 1 do artigo 89.º, ambos do RGPD.

Por fim, resta referir o princípio da responsabilidade que, elencado no n.º 2 do artigo 5.º em conjugação com o artigo 24.º, ambos do RGPD, faz recair sobre o responsável pelo tratamento a obrigação de criação de medidas e políticas de proteção de dados eficazes que, proporcionalmente, garantam o cumprimento das normas e princípios do RGPD.

Como refere TATIANA DUARTE⁶⁶, *“o responsável pelo tratamento deve, ainda, envergar as vestes de mulher de César, porquanto não lhe bastará cumprir o Regulamento, terá de demonstrar que o cumpre”*.

Como é descrito no considerando 90 do RGPD, é o responsável pelo tratamento que, antes de proceder ao tratamento, deve realizar uma avaliação do impacto sobre a proteção dos dados em causa, tomando como índices: a natureza; o âmbito; o contexto; as finalidades do tratamento e as fontes de risco.

Consoante esta avaliação por parte do responsável, surgem, então, as mencionadas medidas e políticas adequadas por forma a atenuar os riscos e a garantir a maior segurança dos dados pessoais.

5. O consentimento do titular dos dados pessoais;

Uma premissa do princípio do tratamento lícito, leal e transparente, explanado no ponto anterior, e talvez a mais usual nos dias de hoje, é o consentimento do titular dos dados pessoais.

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, esse é o primeiro fundamento para que haja licitude no tratamento dos dados pessoais.

⁶⁶ PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA [et al.] - Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados...*op. cit.*, p. 144.

Mas, para que o consentimento do titular dos dados seja considerado válido para efeitos de licitude do tratamento dos dados, tem que consistir num ato que manifeste, por parte do titular dos dados, uma vontade livre, específica, informada, e inequívoca⁶⁷ de consentir naquele específico tratamento de dados.

Nos dias que correm, as formas de obtenção do consentimento por parte do titular dos dados são cada vez mais variadas e operam, a maioria das vezes, nos meios digitais, por exemplo, através da validação de uma opção ao visitar um sítio *web* na Internet.

Ora, para determinar se a forma de obtenção do consentimento é ou não válida, há que refletir sobre o tratamento dos dados, para o qual é necessário o consentimento, e ainda, sobre a informação e especificidade oferecida ao titular, para que este, de forma inequívoca - isto é, sem a existência de qualquer dúvida - possa manifestar a sua vontade positiva na realização daquele determinado tratamento de dados.

No que à presente Dissertação diz respeito, analisaremos o consentimento segundo a perspetiva do tratamento de dados pessoais de saúde, que, relembrando o explanado no Ponto 3. do Capítulo I, da Parte I, são integrados, pelo RGPD, numa categoria especial de dados, atendendo à sua especial sensibilidade.

Nesse sentido, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, o consentimento dado pelo titular dos dados pessoais, salvo exceção⁶⁸, tem que ser, obrigatoriamente, um consentimento explícito.

Este é um consentimento mais exigente que requer que o titular dos dados seja informado sobre quais os dados específicos que serão utilizados pelo tratamento, em que formato, para que efeito específico, qual a forma de utilização desses dados (se anónima ou não,

⁶⁷ Conforme o disposto no considerando 32 do RGPD.

⁶⁸ Ou seja, se o Direito da União ou de um Estado-Membro previr que a proibição do tratamento de dados pessoais de saúde não pode ser anulada pelo titular dos dados, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, *in fine*.

por exemplo) e, ainda, sobre a possibilidade de transferência desses dados para outras entidades, devendo, desta forma, o titular consentir nas condições exatas que lhe foram apresentadas e para esses determinados fins.

A razão desta exigência prende-se com a especial natureza dos dados em tratamento e pretende acautelar, ao máximo, o titular dos dados pessoais, de maneira a reduzir os riscos de uma potencial violação destes dados pertencentes à sua esfera mais íntima.

Retomando o exemplo previamente mencionado, para o tratamento de dados pessoais de saúde não pode ser considerado válido o consentimento que é dado através da validação de uma opção num sítio *web* na Internet. Essa forma de manifestação do consentimento mostra-se insuficiente face à sensibilidade dos dados pessoais a tratar, pois, como decorre do Considerando 42 ao RGPD, o titular dos dados deve estar “*plenamente ciente do consentimento dado e do seu alcance*”.

É ainda de extrema relevância, quanto a este tema, referir que o consentimento apenas poderá ser considerado válido nos casos em que é possível assegurar que o mesmo é dado de livre vontade⁶⁹, ou seja, por outras palavras, não deve o consentimento constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em relações que não são paritárias, como por exemplo, as relações entre os cidadãos e o Estado e as relações entre os trabalhadores e as entidades empregadoras, a não ser que se encontrem verificadas as condições que garantam a liberdade inerente a essa manifestação.

O que pressupõe, como sublinha a CNPD⁷⁰, “*não apenas informação clara sobre as condições do tratamento de dados pessoais e sobre as consequências do mesmo, mas também que essa manifestação de vontade não esteja condicionada ou prejudicada pelas eventuais repercussões*

⁶⁹ Veja-se, a este respeito, o Considerando 43 do RGPD.

⁷⁰ In DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV/1.^a (EI), Lisboa, 12 de Maio de 2020, p. 3, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.cnpd.pt/media/vxxdp5yo/rp19-xiv-1ei-a.pdf>>

(ou pela ameaça de repercussões) que a recusa da sua emissão possa ter na relação jurídica laboral e nas condições de prestação do trabalho”.

É, precisamente, nas relações laborais que o consentimento, enquanto fundamento jurídico válido de licitude para o tratamento de dados pessoais, encontra maior entraves, pelas razões supra explanadas, sendo essa a razão de as autoridades de proteção de dados pessoais dos Estados-Membros interpretarem a legislação europeia no sentido de apenas admitir a relevância do consentimento dos trabalhadores *“em circunstâncias excecionais, quando o ato de dar ou recusar o consentimento não produza quaisquer consequências negativas”*⁷¹.

5.1. Análise da exceção: o tratamento de dados independentemente do consentimento do seu titular em caso de motivos de interesse público.

Para além do consentimento do titular, encontram-se elencados no n.º 2 do artigo 9.º do RGPD outros fundamentos que, verificados, tornam lícito o tratamento de dados pessoais de saúde. É o caso, por exemplo, da situação em que o tratamento seja necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito⁷² (alínea b), ou quando o tratamento for necessário para a defesa dos interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular⁷³ (alínea c), ou quando o tratamento for necessário por

⁷¹ Cf. DADOS, COMITÉ EUROPEU DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS - Diretrizes 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679, 13 de Maio de 2020, p. 10, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf>

⁷² Por exemplo no contexto de um contrato ou da mera intenção de celebrar um contrato, ou ainda se o tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público, devendo a regulação desse tratamento assentar no Direito da União ou de algum dos seus Estados-Membros, conforme considerandos 44 e 45 do RGPD.

⁷³ Não obstante, a utilização desta prerrogativa apenas pode ter lugar quando o tratamento em causa não puder ser manifestamente baseado noutro fundamento jurídico, conforme o disposto no considerando 46 do RGPD. O próprio Legislador refere, no supramencionado considerando, que alguns tipos de tratamento podem servir tanto interesses públicos, como interesses vitais do seu titular (ou de outra pessoa singular), enunciando, justamente, o

motivos de interesse público importante (alínea g) ou quando o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho (alínea i) ou, ainda, por motivos de interesse público no domínio da saúde pública (alínea i), entre outros.

Ora, atendendo ao exposto, sempre se pode concluir que os motivos de interesse público aparecem, de facto, no RGPD como exceção à necessidade de obtenção do consentimento por parte do titular para a existência de um tratamento de dados pessoais de saúde.

Não obstante, com base no disposto na alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD, esse interesse público deve: i) ser proporcional ao objetivo visado; ii) respeitar a essência do direito à proteção dos dados pessoais; e iii) prever medidas adequadas e específicas que salvaguardem os Direitos Fundamentais e os demais interesses do titular dos dados.

Estes três corolários fazem lembrar que, neste tipo de situações, nos encontramos verdadeiramente perante uma restrição a um Direito Fundamental, *in casu*, ao direito à proteção de dados, que encontra fundamento no n.º 1 do artigo 8.º da CDF, no n.º 1 do artigo 16.º do TFUE bem como no artigo 35.º da CRP e, como tal, deve obedecer ao princípio da proporcionalidade e do respeito pelo conteúdo essencial dos direitos que se vêm afetados, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 52.º da CDF que vem, igualmente, plasmado no n.º 2 do artigo 18.º da CRP⁷⁴.

caso da necessidade do tratamento para fins de monitorização de epidemias e da sua propagação, exemplo que se identifica com o tratamento de dados de saúde relativos a qualquer pessoa no contexto da Covid-19, mormente, de dados de saúde de pessoas infetadas com a Covid-19. Assim, à primeira vista, poderia justificar-se o tratamento destes dados ao abrigo da alínea c) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD, não obstante, atendendo ao referido no considerando 46, deve dar-se preferência a outro fundamento, *in casu*, o presente na alínea g) ou i) do referido artigo, sendo o tratamento necessário por motivos de interesse público, mais especificamente, no domínio da saúde pública.

⁷⁴ Também lembrando esta evidência, cfr. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA - A COVID – 19 e a proteção de dados pessoais, Observatório Almedina, 28 de abril de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/28/a-covid-19-e-a-protecao-de-dados-pessoais/>>: “Assim, em situação de pandemia, para além de os tratamentos de dados estarem basicamente fundados na lei, no interesse

6. Os direitos do titular dos dados pessoais

O titular dos dados goza, ao abrigo do princípio da transparência, do direito a ser informado sobre as informações constantes nos artigos 13.º e 14.º do RGPD, consoante seja um caso de recolha de dados junto do titular ou não, através de uma linguagem clara, simples e de fácil compreensão. Principalmente, deve o titular dos dados ser informado sobre a finalidade do tratamento, o prazo de conservação dos seus dados, sobre quem ficará responsável pelo tratamento e a quem a pessoa responsável irá transmitir os seus dados, sem prejuízo da restante informação que poderá ser solicitada.

Tem, ainda, o titular dos dados o direito a aceder aos dados recolhidos, nos termos do n.º 1 do artigo 15.º do RGPD, inclusive, de acordo com o considerando 63 do RGPD, deve o responsável pelo tratamento, quando tal for possível, fornecer o acesso a um sistema seguro via eletrónica que possibilite ao titular dos dados aceder de forma direta e imediata aos seus dados. Este direito ao conhecimento e acesso aos dados que o responsável possui deve ser exercido sem a existência de qualquer tipo de custo acrescido, demora excessiva e sem qualquer tipo de restrições.

O titular tem ainda o direito de ver os dados retificados sempre que este detete qualquer tipo de inexatidão ou incongruência, nos termos do artigo 16.º do RGPD, bem como direito a exigir a completude dos dados que se afiguram incompletos, por forma a manter sempre a atualidade e exatidão dos dados recolhidos.

Quando se verifique alguma das situações previstas no n.º 1 do artigo 17.º do RGPD, tem, ainda, o titular dos dados direito a obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais e tem este o dever de os apagar, salvo quando o tratamento em causa esteja

público e na proteção de interesses vitais, existe a necessidade de cumprir o princípio da proporcionalidade na definição de restrições a direitos integrados na proteção de dados pessoais”.

previsto no n.º 3 do supra referido artigo, norma que exceciona o direito ao apagamento dos dados. A situação mais comum verifica-se quando os dados recolhidos deixam de ser necessários para a finalidade que motivou a recolha⁷⁵, pelo que, nesse caso, tem o titular direito a ver os seus dados apagados e, consequentemente, que estes deixem de ser objeto daquela operação de tratamento de dados.

No entanto, atendendo ao objeto da presente Dissertação, importa chamar à colação a exceção presente na alínea c) do n.º 3 do artigo 17.º, pois, se o tratamento em causa se revelar necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nomeadamente no que à redução do número de pessoas infetadas pela COVID-19 diz respeito, ainda que se verifique alguma das situações do n.º 1 do referido artigo, por exemplo, ainda que os dados em causa deixem de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento, estes podem continuar a ver tratados de forma válida pelo responsável pelo tratamento.

No caso de se verificar alguma das situações presentes no n.º 1 do artigo 18.º do RGPD, tem ainda o titular dos dados o direito a obter a limitação do tratamento dos seus dados por parte do responsável, pelo que os dados só poderão continuar a ser objeto de tratamento em caso de consentimento do titular, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial, defesa dos direitos de outra pessoa ou por motivos ponderosos de interesse público, segundo o disposto no n.º 2 do mesmo artigo.

Configura, igualmente, um importante direito do titular dos dados, o direito de oposição ao tratamento, como é delineado no n.º 1 do artigo 21.º do RGPD, caso em que, salvo a existência de razões imperiosas e legítimas para a continuação do tratamento, o responsável deverá cessar o tratamento dos dados.

No caso de o tratamento ter sido realizado por meios automatizados e se basear no consentimento dado pelo titular ou num contrato, tem o seu titular o direito à portabilidade dos

⁷⁵ Motivo presente na alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º do RGPD.

dados, nos termos do n.º 1 do artigo 20.º do RGPD, significando isso que tem o direito de transmitir os seus dados a outro responsável pelo tratamento, de forma direta, sempre que tal seja possível, sem que o responsável a quem os dados primeiramente tenham sido fornecidos coloque qualquer tipo de objeção.

Por fim, tem o titular dos dados direito a não ficar sujeito a uma decisão que seja exclusivamente baseada no tratamento automatizado⁷⁶ e que produza efeitos jurídicos na sua esfera ou que o afete de forma semelhante, nos termos do n.º 1 do artigo 22.º do RGPD, com exceção do disposto no n.º 2 do mesmo artigo.

CAPÍTULO II: CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DA SAÚDE

1. Enquadramento jurídico

Que a saúde é o pressuposto lógico para o exercício de todos os demais Direitos Fundamentais, é uma conclusão fácil de alcançar, pois, se esta não se encontrar devidamente garantida, estará em causa a própria vida e integridade física dos cidadãos, individualmente considerados.

⁷⁶ Isto é, sem que exista qualquer intervenção humana, como é o caso da criação de perfis mediante qualquer forma de tratamento automatizado de dados para avaliar aspetos pessoais relativos a uma pessoa singular, em especial, análise e monitorização de aspetos relacionados com o desempenho profissional, situação económica, saúde, ou deslocações do titular dos dados, quando produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito, segundo o disposto no Considerando 71 do RGPD.

Não obstante, remonta apenas ao ano de 1965 a introdução de legislação, a nível europeu, em matéria de medicamentos e os programas de investigação na área da medicina e da saúde pública apenas surgiram em 1978.

Foram estes pequenos passos, a par do surgimento da toxicodependência e de patologias como o cancro e a SIDA/HIV e, simultaneamente, com a proliferação da circulação de pessoas dentro da UE, inclusive doentes e profissionais de saúde, que conduziram à inclusão de uma política de saúde pública no Tratado de Maastricht de 1992, que criou a UE.

Ainda assim, as medidas legislativas na área da saúde pública constantes desse Tratado eram manifestamente escassas. A UE apenas gozou de competência para adotar medidas legislativas em matéria de saúde pública com o Tratado de Amsterdão em 1997, podendo, dessa forma, assegurar um elevado nível de proteção da saúde humana, sendo dever dos Estados-Membros cooperar relativamente a quaisquer causas de perigo para a saúde humana.

A nível europeu, o direito à proteção da saúde, doravante designado abreviadamente por direito à saúde, vem elencado no artigo 35.º da CDF, e deve ser analisado em conjugação com o disposto no artigo 168.º do TFUE. A principal ideia a reter é a de que a UE deve unir esforços para assegurar e garantir um elevado nível de proteção da saúde, nomeadamente através da criação de sistemas de promoção de saúde, prevenção de doenças e de prestação de cuidados centrados nas necessidades dos doentes.

Na realidade, “o direito de acesso à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos é considerado, pela UE, um direito de solidariedade”.⁷⁷

A nível interno, o direito à saúde, corolário do direito à vida e do direito à integridade e identidade pessoais, ancora-se, de forma basilar, no princípio da dignidade da pessoa humana

⁷⁷ Cfr. CANOTILHO, GOMES J.J.; MOREIRA, VITAL - Constituição da República Portuguesa Anotada, .. *op. cit.*, p. 831. ISBN: 9789723222869

e, enquanto Direito Fundamental, tem assento constitucional no artigo 64.º da CRP, que deve ser analisado, em paralelo, com o disposto na alínea d) do artigo 9.º da Lei Fundamental.

Atendendo ao disposto no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/84⁷⁸, deve delinear-se que o direito à saúde comporta duas componentes distintas, por um lado, a vertente negativa que “*consiste em dar ao seu titular (os cidadãos em geral) o direito de exigir que ninguém (desde logo, e em particular, o Estado) atue ou tome qualquer medida lesiva da saúde do cidadão ou dos cidadãos em geral*” e, por outro lado, a vertente positiva, que consiste em “*conferir ao cidadão direito a exigir do Estado a atividade e as prestações necessárias para salvaguardar a saúde e tratar as doenças*”⁷⁹.

Desta forma, defende CARLA AMADO GOMES⁸⁰ que “*há, assim, uma bifacetação do Estado - e da Administração [...] - no domínio da saúde. À friendliness do Estado que cria e mantém uma estrutura administrativa de prestação de cuidados de saúde tendencialmente gratuita, junta-se uma roughness (do outro lado) da Administração que tem por missão prevenir e debelar situações de risco sanitário, se necessário com o sacrifício de direitos dos cidadãos.*”

Neste sentido, e como acentua o douto Tribunal, nos seus Acórdãos n.ºs 39/84 e 330/89⁸¹, o direito à saúde não pode ser considerado parte integrante dos direitos, liberdades e garantias previstos no Título II da Parte I da CRP, nem tão pouco um direito de natureza análoga a estes, para efeitos de sujeição ao mesmo regime jurídico, nos termos do disposto no artigo 17.º

⁷⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, N.º 39/84. D.R. I SÉRIE (1984-05-05), pp. 1455-1468.

⁷⁹ A este respeito, “o direito à proteção da saúde comporta, desta forma, duas vertentes: a vertente negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou terceiros) que se abstenham de qualquer ato que prejudique a saúde, bem como a positiva, que consiste no direito às medidas e prestações estaduais tanto ao nível da prevenção como do tratamento das doenças”, in CANOTILHO, GOMES J.J.; MOREIRA, VITAL - Constituição da República Portuguesa Anotada...*op. cit.*, p. 825 ISBN: 9789723222869

⁸⁰ In GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual: Casos da vida de um médico de Saúde Pública, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1999, pp. 9 e segs [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

⁸¹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 330/89. D.R. II SÉRIE (1989-06-22).

da Lei Fundamental, mas antes deve ser considerado um direito social típico que, como tal, abrange um direito a certas ações ou prestações do Estado⁸² que se revelam necessárias à sua boa prossecução.

Assim, como enfatiza o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 731/95⁸³, contrariamente aos direitos, liberdades e garantias cujo âmbito e conteúdo são essencialmente determinados ao nível das opções constitucionais, e, por isso, são diretamente aplicáveis⁸⁴, o direito à saúde, enquanto direito social, depende de uma “*interposição legislativa*”, ou seja, de uma atividade mediadora e subsequente do legislador, com vista à criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao seu exercício efetivo.

Não obstante, a CRP não concede ao legislador total margem de liberdade na realização da sua atividade de concretização dos direitos sociais e, em especial, do direito à saúde.

Esta representa para ele um verdadeiro “dever” ou “obrigação”⁸⁵, sobre o qual ele detem uma “*mais ou menos ampla liberdade constitutiva*” relativamente tanto às soluções normativas a adotar como ao *quando e ritmo*⁸⁶ da legislação.

Porém, citando o Acórdão n.º 330/89⁸⁷ do doutro Tribunal, “*quando a Constituição traçar indicações mais ou menos claras e precisas, do sentido que aquelas soluções deverão*

⁸² Que se entendem de natureza jurídica (medidas legislativas), de carácter material (bens e serviços) e/ou de índole financeira.

⁸³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 731/95. D.R II SÉRIE (1995-12-13).

⁸⁴ cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 18.º da CRP.

⁸⁵ O que conduz a doutrina portuguesa a qualificar as normas constitucionais relativas aos direitos sociais como “normas impositivas de legislação” – cfr. MIRANDA, JORGE - Manual de Direito Constitucional, tomo IV, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p.345. ISBN: 9789723220100; CANOTILHO, J. J. GOMES - Direito Constitucional e a Teoria da Constituição, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 1993, pp. 667-668. ISBN: 9789724021065; ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE - Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra, Almedina, 1987, p. 206. ISBN: 9789724079226

⁸⁶ Expressão presente no ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 731/95. D.R II SÉRIE (1995-12-13).

⁸⁷ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 330/89. D.R. II SÉRIE (1989-06-22).

assumir, não poderá o legislador, ao intervir, deixar de respeitá-las e acatá-las, sob pena de inconstitucionalidade”.

Ainda que enquadrado nos direitos e deveres sociais, o direito à saúde surge-nos, assim, como um verdadeiro direito subjetivo público⁸⁸ pelo que não pode deixar de ser considerado uma garantia forte⁸⁹, que vincula tanto os cidadãos⁹⁰ como o próprio Estado e as demais entidades públicas⁹¹.

2. A bidimensionalidade do direito à saúde: a saúde como bem individual *versus* a saúde como bem coletivo (ou *saúde pública*)

De acordo com a Organização Mundial de Saúde, daqui em diante, OMS, a saúde “*é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doenças ou enfermidade*”.⁹²

⁸⁸ “*direito inerente ao espaço existencial dos cidadãos*” - CANOTILHO, J. J. GOMES - Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais, separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia, 1984, 1988, *in* CANOTILHO, J. J. GOMES - Estudos sobre Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, 2004, p. 38. ISBN: 9789723215939

⁸⁹ Na expressão de J. REIS NOVAIS a propósito dos direitos sociais como direitos fundamentais, *in* NOVAIS, J. REIS - Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, 2.^a edição, Lisboa, AAFDL, 2017, p. 10. ISBN: 9789726290766

⁹⁰ Nos termos do n.º 1 do artigo 64.º da CRP, todos os cidadãos têm direito à proteção da saúde, mas não deixam, de igual forma, de ter o dever de a defender e de a promover. Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Não existe apenas um direito à proteção da saúde, mas também um dever de todos de promover e defender a saúde. Esse dever dos cidadãos tem por objeto, quer a própria saúde, quer a dos outros (“saúde pública”)", *in* CANOTILHO, GOMES J.J; MOREIRA, VITAL - Constituição da República Portuguesa Anotada...*op. cit.*, p. 826 ISBN: 9789723222869

⁹¹ Evidência que decorre dos n.ºs 2 e 3 do artigo 64.º da CRP, onde se encontram elencadas as tarefas e deveres incumbidos ao Estado e demais entidades públicas.

⁹² In Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, que foi adotado pela Conferência Sanitária Internacional, realizada em Nova York de 19 de junho a 22 de julho de 1946, assinada em 22 de julho de 1946 pelos

Descartando as críticas existentes à definição supra mencionada, mormente, por conduzir a uma situação utópica e, por isso, inalcançável, a verdade é que a saúde deve ser, nos dias que correm, encarada como um bem de todos, como relembra o disposto no n.º 1 do artigo 64.º da CRP.

Mas será que foi sempre esse o entendimento?

Nem sempre.

Como nos recorda CARLA AMADO GOMES⁹³, importando os ensinamentos de J.-MARIE AUBY, *“a saúde (leia-se, a defesa de um estado de bem-estar físico e psíquico) era assumida como uma preocupação da comunidade, pois a crença e a superstição davam-lhe uma conotação ameaçadora da vivência social. A doença era um reflexo de forças malignas sobre um membro do grupo, um aviso da ira divina que se abateria inelutavelmente sobre a comunidade. As reações terapêuticas cabiam a feiticeiros que, através de rituais, tentavam exorcizar o mal do indivíduo, salvaguardando assim o bem-estar do grupo”*⁹⁴.

Rumando ao Império Romano, foi lá que se desenvolveram as primeiras preocupações em torno da saúde pública, com a instituição dos banhos públicos e com a implementação de inspeções a certos estabelecimentos de vendas. Mas, com o avançar dos tempos, essas preocupações viram-se, cada vez mais, deixadas para trás, o que, de certa forma, concorreu para o surgimento das pragas medievais.⁹⁵

representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, No. 2, p. 100), e entrou em vigor em 7 de abril de 1948.

⁹³ GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual,.. *op. cit.*, p. 2, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

⁹⁴ AUBY, J.-MARIE - La légitimité de l'intervention publique, in L'actualité juridique - Droit Administratif, 1995, n.º 9, pp. 588 e segs. Apud GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual,.. *op. cit.*, p. 2, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

⁹⁵ Sobre este tema, POZO, C. MOLINA DEL - Hacia una concepción expansiva de la salud pública en España, in Revista de Derecho Público, nova época, n.º 111, 1988, pp. 351-356. Apud GOMES, CARLA AMADO - Defesa da

A verdade é que a chamada de atenção para a saúde, enquanto bem jurídico digno de proteção, apenas tomou forma a partir do século XIX mas, ainda nessa altura, o maior ou menor cuidado, tratamento ou manutenção do bem-estar de cada pessoa dependia do que lhe financeiramente era possível – citando CARLA AMADO GOMES⁹⁶ - “*o homem do século XIX está entregue a si próprio*” e, nesse sentido, a sua saúde apenas e só lhe cabe a ele defender.

As autoridades administrativas apenas intervinham em casos extremos que pudessem fazer perigar a saúde de toda a população, como, por exemplo, quando surgia uma epidemia ou calamidade grave. Essa inação por parte das autoridades concorria para o surgimento de novas pragas que se foram desenvolvendo, que muito se devem, também, ao excesso de população que se aglomerava nos centros das cidades. Por isto, se costuma dizer que a Administração de Saúde no Estado Liberal é *primacialmente agressiva*⁹⁷.

O paradigma muda com a instituição do Estado social, no pós II Guerra Mundial e só nessa altura se concebe a saúde pública como valor, desde logo, reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, no n.º 1 do artigo 25.º - uma verdadeira *riqueza coletiva*⁹⁸ digna de proteção e promoção por parte do Estado.

Saúde Pública vs. Liberdade Individual,.. *op. cit.*, p. 2, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

⁹⁶ GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual,.. *op. cit.*, p. 2, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

⁹⁷ Cfr. OCAÑA, L. MORELL - La evolución y configuración actual de la actividad administrativa sanitaria, *in* Revista de Administración Pública, nº 63, 1970, pp. 136 e segs. [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111730>> Apud GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual,.. *op. cit.*, p. 2, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

⁹⁸ MOREAU, J.;/TRUCHET, D. - Droit de la Santé Publique, Dalloz, Paris, 1981, p. 14. EAN13 9782247041442 Apud GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual,.. *op. cit.*, p. 3, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

A partir deste momento, ergue o Estado, enquanto garante, uma autêntica Administração de prestação de cuidados de saúde com verdadeiros objetivos de promoção e defesa de uma política de saúde, que até então era inexistente.

Surge, desta forma, um verídico direito à saúde⁹⁹, que se concretiza numa posição jurídica ativa dirigida a obter cuidados de saúde, através de uma estrutura organizada nesse sentido.

Em Portugal, como detalha CARLA AMADO GOMES, o despertar para a missão social de proteção da saúde ocorre logo em 1951, quando o legislador, a par da revisão constitucional, adita ao artigo 6.º da Constituição de 1933 uma nova tarefa estadual: a defesa da saúde pública (n.º 4).

Não obstante, apenas com a Constituição de 1976 se observa a bidimensionalidade do bem *saúde*, no artigo 64.º.

Podemos falar, por um lado, em bidimensionalidade na confrontação da vertente subjetiva do direito, delineada no n.º 1 do artigo 64.º da CRP, quando é referido que “*todos têm direito à proteção da saúde*” com a vertente objetiva do direito, plasmada nos números 2 e 3 do referido artigo, que se traduz na imposição de certas tarefas ao Estado, nomeadamente, de criação e manutenção de uma estrutura de prestação de serviços, vertentes já explanadas na presente Dissertação.

Por outro lado, podemos discutir a bidimensionalidade num prisma de análise entre a vertente positiva do direito que se traduz na tarefa fundamental do Estado de promoção do bem

⁹⁹ Não, evidentemente, como nota J.-MICHEL DE FORGES, o “direito a gozar de uma saúde perfeita” – *in* FORGES, J.-MICHEL DE - Le Droit de la Santé, 2ª edição, Paris, 1995, p. 6 ISBN: 978-2-13-060818-9 Apud GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual,.. *op. cit.*, p. 3, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

saúde e a vertente negativa que consiste no direito individual¹⁰⁰ a exigir tanto do Estado como de terceiros que se abstenham de qualquer ato que possa prejudicar a sua própria saúde.

A esta vertente negativa, acresce uma dimensão comunitária “*como direito à defesa, por parte do Estado, do interesse (público) saúde pública*”¹⁰¹, que obriga a dois tipos distintos de atuação, no entendimento de G. CHIARELLI¹⁰², com o qual concordamos: i) primeiramente, por parte do cidadão, o dever de se abster de comportamentos que lesem a saúde de terceiros; ii) depois, por parte do Estado, a quem incumbe, não só a proteção como igualmente a defesa da saúde pública.

3. Os deveres estatais de proteção e promoção da saúde pública;

Atendendo ao explanado supra, o direito à proteção da saúde, por se ver inserido na categoria dos direitos sociais, exige do Estado um certo tipo de prestações, para que consiga ser devidamente realizado.

Desde logo, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da CRP, observamos que a realização do direito à proteção da saúde sucede com a criação, pelo Estado, de um Serviço Nacional de Saúde e, de igual forma, das necessárias condições económicas, sociais, culturais e ambientais que possam atestar o desenvolvimento de práticas de vida saudável e a promoção da literacia dos cidadãos para a saúde.

¹⁰⁰ Entenda-se, o direito de cada pessoa singular.

¹⁰¹ GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual..., *op. cit.*, p. 5.

¹⁰² Cfr. CHIARELLI, G. - Lo Stato e l'assistenza sanitaria, in Scritti di Diritto Pubblico, Milão, 1977, pp. 651-655. Apud GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual,.. *op. cit.*, p. 5, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

Como refere CLÁUDIA MONGE, “*devem ser afirmados os deveres estatais de proteção da saúde, como decorrência lógica do Estado de Direito democrático e social previsto na Constituição.*”

*A Constituição consagra um direito à proteção da saúde, direito fundamental de dimensão ativa como incumbência pública na execução de uma tarefa fundamental. Esse direito social é um direito subjetivo a prestações, porquanto aquele sobre que incide o dever de prestar - o ente público - tem como correlativo um direito subjetivo a prestações públicas - o sujeito ativo tem um direito subjetivo a prestações públicas”.*¹⁰³

Daqui decorre que não basta o direito à proteção da saúde ser considerado um Direito Fundamental e estar consagrado e reconhecido como tal na CRP, para que o mesmo esteja assegurado.

Para que exista uma plena prossecução do direito à proteção da saúde, o Estado tem que conseguir garantir, por exemplo, o acesso dos cidadãos a cuidados médicos, independentemente da sua condição económica, e, para que isso seja possível, deve munir o território com unidades de saúde e recursos humanos especializados¹⁰⁴; o Estado tem que orientar a sua ação para a socialização dos custos médicos e de medicamentos¹⁰⁵; o Estado tem, ainda, que disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas de medicina, por forma a garantir os adequados padrões de qualidade e eficiência¹⁰⁶; o Estado tem que controlar a disciplinar a produção, distribuição, comercialização e uso dos produtos farmacêuticos e dos meios de tratamento e de

¹⁰³ Cfr. MONGE, CLÁUDIA - O direito fundamental à proteção da saúde [Em linha], Revista Eletrónica de Direito Público: E-pública, Vol. 6, N.º 1, Abril de 2019, p. 79. [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v6n1/pdf/a6n1v6.pdf>>. ISSN 2183-184x

¹⁰⁴ Cfr. as alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 64.º da CRP.

¹⁰⁵ Cfr. a alínea c) do n.º 3 do artigo 64.º da CRP.

¹⁰⁶ Cfr. a alínea d) do n.º 3 do artigo 64.º da CRP.

diagnóstico¹⁰⁷; e, por fim, o Estado tem que estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicod dependência¹⁰⁸.

Neste sentido, sempre se pode afirmar que o “*Estado será um financiador da prestação de cuidados de saúde e também planeador, organizador e prestador*”.¹⁰⁹

§ PARTE II §

A TENSÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONTINGÊNCIA DA COVID-19

CAPÍTULO I: DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS *VERSUS* DIREITO À PROTEÇÃO DA SAÚDE

1. Enquadramento

Foi em novembro de 2019 que despoletou no mercado de frutos do mar da cidade de Wuhan, situada na China, uma grave epidemia - a COVID-19 – fruto, acredita-se, da ingestão, por parte de várias pessoas, de determinadas espécies de morcegos infetados com o vírus Sars-Cov-2.

Em março de 2020, já a OMS, baseando-se nos “alarmantes níveis de propagação” da doença transmissível¹¹⁰, declarou a passagem de epidemia – entenda-se, circunscrição da doença

¹⁰⁷ Cfr. a a alínea e) do n.º 3 do artigo 64.º da CRP.

¹⁰⁸ Cfr. a alínea f) do n.º 3 do artigo 64.º da CRP.

¹⁰⁹ MONGE, CLÁUDIA - O direito fundamental à proteção da saúde *saúde...op. cit.*, p. 81.

¹¹⁰ Doença infecciosa provocada por um agente contagioso que pode ser transmitida de pessoa a pessoa por contacto direto com uma pessoa afetada ou por um meio indireto como a exposição a um vetor, animal, fomite, produto ou

ao número de pessoas dentro de um país – a pandemia mundial, significando, assim, que, a partir desse exato momento, todos os países do mundo passaram a estar em risco relativamente ao surto viral.

Ora, o facto de nos encontrarmos perante a propagação, rápida, eficiente e continuada, de um novo vírus, que, além de desconhecido, à época, da Medicina, também colocava (e ainda coloca) em causa não apenas a integridade física de todas as pessoas, mas, inclusive, a sua própria vida, fez com que os países agissem no sentido de encontrar as medidas de proteção contra a propagação do vírus mais céleres e eficazes.

Afinal de contas, era inegável a presença de uma ameaça grave para a saúde, sendo esta considerada uma *“ameaça para a vida ou um perigo grave para a saúde de origem biológica, química, ambiental ou desconhecida que se propague ou implique um risco considerável de se propagar através das fronteiras nacionais dos Estados-Membros, e que possa tornar necessária a coordenação a nível da União a fim de assegurar um nível elevado de proteção da saúde humana”*.¹¹¹

É indiscutível que, perante uma pandemia mundial, em que o número de pessoas infetadas aumenta em larga escala de dia para dia, as medidas de combate à propagação do vírus mais céleres a adotar passem pela identificação e monitorização das pessoas, tanto das infetadas, como daquelas que possam ter estado em contacto com estas, por forma a conter, ao máximo, a disseminação da doença, restringindo, de forma temporária, os contactos interpessoais.

Tais medidas implicam necessariamente uma grande divulgação e partilha de dados pessoais e informações, nomeadamente, relativa à saúde dos cidadãos que, como analisado no

ambiente, ou troca de fluidos, contaminados com o agente contagioso, segundo o disposto na alínea b) do artigo 3.º da DECISÃO N.º 1082/2013/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 22 de outubro de 2013 relativa às ameaças sanitárias transfronteiriças graves e que revoga a Decisão n.º 2119/98/CE.

¹¹¹ De acordo com a alínea g) do artigo 3.º da DECISÃO N.º 1082/2013/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 22 de outubro de 2013 relativa às ameaças sanitárias transfronteiriças graves e que revoga a Decisão n.º 2119/98/CE.

Ponto 3. do Capítulo I, da Parte I da presente Dissertação, configura uma *categoria especial de dados pessoais*, atendendo à sua singular sensibilidade. O tipo de informação que se pretende ver liberada e divulgada é aquela que, vulgarmente, se considera pertencente à esfera mais íntima de cada pessoa: a informação sobre a sua própria saúde.

Chegamos, assim, ao verdadeiro cerne da questão e temática base deste Trabalho: por um lado, existe o direito de todos os cidadãos a verem tanto a sua saúde como a sua vida protegidas, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 64.º da CRP (direito que obriga o Estado a intervir como garante dessa mesma proteção¹¹²) mas, por outro lado, existe, igualmente, o direito de todos os cidadãos a que não se utilize a informática para o tratamento de dados referentes à sua vida privada, nos termos do n.º 3 do artigo 35.º da CRP, onde se incluem, necessariamente, os dados pessoais de saúde¹¹³, que se coaduna com a proibição geral de tratamento de dados pessoais de saúde, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, dados esses cujo acesso, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 29.º da LPDP, se rege pelo *princípio da necessidade de conhecer a informação*.

Perante a supra referida tensão entre estes dois (2) Direitos Fundamentais, há que refletir sobre as medidas de combate à pandemia tomadas pelo nosso Estado, por forma a verificar se todas as garantias, mormente, no tocante à proteção dos dados pessoais de saúde, foram efetivamente cumpridas.

Importa reter, em primeiro lugar, que num Estado de Direito Democrático que se pauta pela convivência diária de vários direitos (e deveres, obviamente), não só é perfeitamente frequente que exista tensão entre esses mesmos direitos, como juridicamente válido que tal aconteça.

¹¹² Entendimento explanado no Ponto 3. do Capítulo II da Parte I da presente Dissertação.

¹¹³ Comungando o entendimento de CANOTILHO, GOMES J.J.; MOREIRA, VITAL - Constituição da República Portuguesa Anotada...*op. cit.*, p. 555. ISBN: 9789723222869

Não obstante, existem normas e princípios que têm que se encontrar assegurados na procura de soluções em *zonas cinzentas*, ou chamadas “zonas de choque” entre dois (ou mais) Direitos Fundamentais.

A análise crítica que se segue tem por base a informação que na altura era do conhecimento, tanto do Legislador, como de todo o cidadão comum.

Recomenda-se, aos leitores, a reflexão sobre as seguintes imagens, ideias-chave por detrás da análise tecida nos seguintes capítulos:

114



VERSUS



O que **não se pretende** que aconteça num Estado de Direito Democrático perante uma situação de tensão entre dois (ou mais) Direitos Fundamentais.

O que **se pretende** que aconteça num Estado de Direito Democrático perante uma situação de tensão entre dois (ou mais) Direitos Fundamentais.

¹¹⁴ Créditos das duas (2) imagens: <https://www.pinterest.pt/> [Consult. 01 julho 2021].

2. Limitações aos Direitos Fundamentais

Como supra referido, motivados pelo largo e constante crescimento da COVID-19, os países viram-se obrigados a tomar certas e determinadas medidas para proteger a vida dos seus cidadãos, e Portugal não foi exceção.

Convém lembrar que a maioria das medidas tomadas impactam, de forma direta, o regime dos direitos e liberdades fundamentais, corolário basilar do Estado de direito democrático que é a República Portuguesa, nos termos do artigo 2.º da CRP.

É tarefa fundamental do Estado garantir os direitos e liberdades fundamentais, de acordo com o disposto na alínea b) do artigo 9.º da CRP, todavia, para que o mesmo Estado consiga cumprir tamanha tarefa, por vezes, é necessário optar pela restrição de um direito ou liberdade em prole de outro, de maneira a conseguir proteger os Direitos Fundamentais de outras pessoas ou, então, outros interesses públicos de elevada relevância, como, por exemplo, a segurança, a saúde pública, entre outros – encontramos-nos, assim, no campo das limitações aos Direitos Fundamentais.

Na verdade, a pandemia da COVID-19 fez com que, pela primeira vez, o Estado português declarasse *estado de emergência*¹¹⁵, fundado na existência de uma situação de calamidade pública, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 19.º da CRP, o que, legitimou a suspensão de alguns direitos e liberdades.

No que à presente Dissertação diz respeito, importa referir que o regime do direito à proteção de dados pessoais (*in casu*, de saúde), ainda que constitucionalmente consagrado¹¹⁶,

¹¹⁵ Estado de exceção previsto constitucionalmente, mormente, no artigo 19.º da CRP, concebido para ser declarado em casos extremos de agressão de forças estrangeiras, ameaças graves, perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública que legitima a suspensão de alguns direitos e liberdades, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

¹¹⁶ Para um melhor esclarecimento, vide ponto 1.1) da presente Dissertação.

resulta, em primeira linha, do Direito Europeu – do RGPD, como anteriormente explanado, o que significa que o tratamento dos dados pessoais tem que obedecer, mesmo em situação de estado de emergência, aos limites consagrados no RGPD.

Aliás, como sublinha MARIANA MELO EGÍDIO¹¹⁷, entendimento com o qual concordamos, *“qualquer análise sobre a validade de operações de tratamento de dados realizadas em período de estado de emergência não poderá ter uma resposta diferente à que será dada à mesma questão em estado de normalidade constitucional (...) visto o regime aplicável ao tratamento de dados pessoais não ser constitucionalmente densificado, mas decorrer do regime europeu de protecção de dados, que contém inclusive normas, como a do artigo 23.º do RGPD, aplicáveis às limitações que os Estados-membros poderão impor ao regime de protecção de dados que decorre do RGPD.”*

Tal entendimento foi, inclusive, sublinhado pelo CEPD¹¹⁸, que reiterou *“mesmo nestas circunstâncias excepcionais, deve respeitar-se a proteção dos dados pessoais em todas as medidas de emergência, incluindo as restrições adotadas a nível nacional, nos termos do artigo 23.º do RGPD, contribuindo assim para o respeito dos valores fundamentais da democracia, do Estado de direito e dos direitos fundamentais que são o fundamento da União Europeia: por um lado, qualquer medida tomada pelos Estados-Membros deve respeitar os princípios gerais da legislação, o conteúdo essencial dos direitos e das liberdades fundamentais e não deve ser irreversível e, por outro lado, os responsáveis pelo tratamento dos dados devem continuar a cumprir as regras de proteção de dados”*.

¹¹⁷ EGÍDIO, MARIANA MELO - Protecção de dados em tempos de COVID-19 – Breves reflexões [Em linha], Revista Eletrónica de Direito Público: E-pública, Vol. 7, N.º 1, Abril de 2020, p. 189. [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1/pdf/a9n1v7.pdf>>. ISSN 2183-184x

¹¹⁸ Cf. DADOS, COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE - Declaração relativa às restrições aos direitos dos titulares de dados no âmbito do estado de emergência¹ nos Estados- Membros [Em linha], 2 de junho de 2020, Parágrafo 4, p. 2 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_statement_art_23gdpr_20200602_pt_2.pdf>.

Ora, este Regulamento prevê, que os direitos dos Estados-Membros têm o poder de limitar, nomeadamente, através de restrições, o direito à proteção de dados pessoais, de forma necessária e proporcional¹¹⁹, para assegurar objetivos importantes do interesse público geral da União ou de um Estado-Membro, designadamente no domínio da saúde pública, nos termos da alínea e) do n.º 1 do seu artigo 23.º.

Sabemos que estas restrições têm, necessariamente, que respeitar a essência dos direitos e liberdades fundamentais e constituir uma medida necessária e proporcional numa sociedade democrática, atendendo ao consagrado no n.º 1 do artigo 52.º da CDF e na alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD.

Assim, como ensina ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO¹²⁰, *“em situação de pandemia, para além de os tratamentos de dados estarem basicamente fundados na lei, no interesse público e na proteção de interesses vitais, existe a necessidade de cumprir o princípio da proporcionalidade na definição de restrições a direitos integrados na proteção de dados pessoais.”*

Desta forma se conclui que qualquer dos direitos abrangidos pela proteção dos dados pessoais¹²¹ pode ser restringido, de forma adequada, necessária e proporcional, numa situação excecional de calamidade pública.

Resta, então, saber se as medidas implementadas que trago, a título de exemplo, para a análise crítica desta Dissertação foram as mais adequadas e proporcionais, do ponto de vista da proteção dos Direitos Fundamentais.

¹¹⁹ Cfr. o Considerando 73 do RGPD.

¹²⁰ PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA - A COVID – 19 e a proteção de dados pessoais...*op. cit.*

¹²¹ Entenda-se – os direitos de informação, apagamento, oposição, acesso, retificação, portabilidade e a decisões baseadas na definição de perfis.

3. A reflexão sobre dois exemplos portugueses

Os dois (2) exemplos, correspondentes a duas medidas, cuja análise se subsume aos próximos dois Pontos, foram selecionados, no meio de tantos outros, essencialmente, por dois motivos:

- i) primeiramente, por serem medidas que advém de dois “pólos” diferentes do Estado – no primeiro caso, trata-se de uma medida enquadrada pelo legislador num diploma legal; já no segundo caso, trata-se de uma medida adotada por algumas autarquias locais que, apesar de serem consideradas pessoas coletivas territoriais autónomas, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da CRP, encontram-se subordinadas, enquanto integrantes da Administração Pública, às normas e princípios fundamentais, nomeadamente, ao princípio da proporcionalidade, nos termos do n.º 1 do artigo 266.º da CRP;
- ii) em segundo lugar, por serem casos que, a partir do momento em que se tornaram do conhecimento público, chamaram a atenção (a da autora da presente Dissertação e a de qualquer jurista, assim cremos) atendendo, primordialmente, à grande suscetibilidade das matérias em causa – por um lado, a imposição de uma medida aos trabalhadores que implica o acesso, por outrem, a um dado de saúde que só a estes diz respeito e, por outro lado, a divulgação de dados identificadores de pessoas infetadas com a COVID-19 no âmbito do seu círculo territorial, sem qualquer tipo de permissão.

A sensibilidade das matérias exigia, desde logo, uma preocupação redobrada aquando da tomada das decisões que originaram a adoção das referidas medidas e é precisamente com base nesta ideia que a reflexão crítica toma parte e se fundamenta.

3.1. Análise da admissibilidade de medição da temperatura corporal dos trabalhadores;

Uma das medidas decididas em sede de estado de emergência foi a admissibilidade da medição da temperatura corporal dos trabalhadores, por meios não invasivos, no controlo de acesso ao local de trabalho, primeiramente, no n.º 1 do artigo 13.º-C do Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio¹²².

No entanto, veio a CNPD¹²³, no exercício das suas atribuições e competências¹²⁴, e a nosso ver, com toda a razão, demonstrar o seu profundo descontentamento com a supramencionada norma legal, por:

- i) não apresentar o grau de precisão e previsibilidade que se exigem, num Estado de Direito Democrático a uma norma restritiva de Direitos fundamentais, mormente, por não se encontrarem asseguradas as garantias adequadas à proteção dos Direitos Fundamentais e interesses do titular dos dados, em particular, o regime do sigilo profissional¹²⁵;

¹²² “Artigo 13.º-C (Controlo de temperatura corporal)

1 - No atual contexto da doença COVID-19, e exclusivamente por motivos de proteção da saúde do próprio e de terceiros, podem ser realizadas medições de temperatura corporal a trabalhadores para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho.

2 - O disposto no número anterior não prejudica o direito à proteção individual de dados, sendo expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa, salvo com expressa autorização da mesma.

3 - Caso haja medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal, pode ser impedido o acesso dessa pessoa ao local de trabalho.”

¹²³ DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV/1.ª (EI), Lisboa, 12 de Maio de 2020 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.cnpd.pt/media/vxxdp5yo/rp19-xiv-1ei-a.pdf>>

¹²⁴ Cf. alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 57.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 58.º do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD) e artigos 3.º e 6.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

¹²⁵ De acordo com a alínea b) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD e, em termos paralelos, as alíneas g) e i) do n.º 2 do mesmo artigo, especificando-se mesmo neste último caso que tal norma deve, quando justificada em motivos de

- ii) não definir os pressupostos legais do poder de impedir a entrada do trabalhador no local de trabalho, na medida em que a referência a medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal não permite compreender qual seja essa temperatura-padrão;
- iii) não regular as consequências decorrentes do exercício do poder do empregador após uma tal leitura de temperatura superior à normal, vingando uma incógnita relativamente ao comportamento do trabalhador aquando do impedimento da sua entrada no local de trabalho.

A acrescentar a estes motivos, numa lógica de *demonstração táctica do cumprimento do direito à proteção dos dados pessoais* no n.º 2 do aludido artigo, vem, ainda, o legislador, proibir expressamente o registo da temperatura corporal do trabalhador, como se apenas essa operação de registo (que nem sequer tem lugar, se individualmente considerada) consistisse numa operação de tratamento de dados pessoais.

E a própria recolha, e consequente leitura, da temperatura?

Não é ela também uma operação de recolha de dados pessoais que configura uma operação de tratamento dos dados, nos termos e para os efeitos da alínea 2) do artigo 4.º do RGPD?

Como explanado no Ponto 3. do capítulo I, da Parte I, *in fine* da presente Dissertação, não só a recolha e a leitura são consideradas operações que configuram uma situação de tratamento de dados pessoais como são justamente elas que originam o surgimento dos próprios dados pessoais de saúde – entenda-se, o número correspondente à temperatura corporal do

saúde pública, prever medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados.

trabalhador – e, como salienta a CNPD¹²⁶, justificam, ao abrigo da norma em análise, o exercício do poder de impedir a entrada do titular no local de trabalho.

É de extrema relevância referir, ainda, a este respeito, o facto de o tratamento supra mencionado configurar, necessariamente, um tratamento de dados relativos a pessoas singulares identificadas ou identificáveis, pressuposto essencial de aplicação do RGPD, conforme n.º 1 do artigo 2.º e alíneas 1) e 2) do artigo 4.º do RGPD, uma vez que o titular dos dados – o trabalhador - no acesso ao seu local de trabalho, é conhecido nesse contexto ou, quanto muito, é suscetível de ser identificado.

Para além do desprovemento de sentido relativo à primeira parte da norma, ainda vem a segunda parte aludir ao consentimento do trabalhador que aparece como exceção à proibição de registo da temperatura.

Ora, conforme referido no Ponto 5. do Capítulo I, da Parte I desta Dissertação, é extremamente duvidoso que se confira relevância jurídica ao consentimento do trabalhador estando este numa relação que, por natureza, é assimétrica e, especialmente, perante uma norma que prevê um poder da entidade empregadora (sem, sequer, acautelar os interesses do trabalhador).

Mesmo com esta análise crítica à norma feita pela CNPD, o legislador decidiu, uns meses passados, recorrer, de novo, a esta medida, nos termos do artigo 4.º do Decreto n.º 8/2020, de 8 de Novembro¹²⁷, desta feita, inserindo algumas alterações, designadamente, especificando os

¹²⁶ DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV/1.ª (EI), Lisboa, 12 de Maio de 2020 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.cnpd.pt/media/vxxdp5yo/rp19-xiv-1ei-a.pdf>>

¹²⁷ “Artigo 4.º (Controlo de temperatura corporal)

1 - Podem ser realizadas medições de temperatura corporal por meios não invasivos, no controlo de acesso ao local de trabalho, a serviços ou instituições públicas, estabelecimentos educativos e espaços comerciais, culturais ou desportivos, meios de transporte, em estruturas residenciais, estabelecimentos de saúde, estabelecimentos prisionais ou centros educativos.

2 - Podem igualmente ser sujeitos a medições de temperatura corporal os cidadãos a que se refere o artigo seguinte.

pressupostos do poder de impedir o acesso aos locais elencados, bem como a consequência de se ter por justificada a falta de um trabalhador por ter apresentado uma temperatura corporal igual ou superior a 38°C.

No entanto, a norma continuou aquém no que às garantias que devem ser asseguradas ao titular dos dados, diz respeito.

Agora, alargou-se o âmbito do poder de controlar a temperatura dos cidadãos a outros estabelecimentos, como por exemplo, espaços comerciais, meios de transporte, entre outros¹²⁸, especificou-se a pessoa que realiza a medição – qualquer “trabalhador ao serviço da entidade responsável pelo local ou estabelecimento” – e foram dadas indicações quanto ao equipamento de medição – *“que não pode conter qualquer memória ou realizar registos das medições efetuadas”*, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 4.º do referido Decreto.

Na verdade, o teor destas disposições continua a não estar alinhado com o regime do RGPD, nem com o regime constante na LPDP e explicaremos o porquê.

Quanto à questão de o tratamento de dados de saúde dos trabalhadores ser operado pelo *“trabalhador ao serviço da entidade responsável pelo local ou estabelecimento”*, sabemos que, por forma a cumprir-se a legalidade do tratamento e as garantias dos direitos dos trabalhadores, a

3 - O disposto nos números anteriores não prejudica o direito à proteção individual de dados, sendo expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa, salvo com expressa autorização da mesma.

4 - As medições podem ser realizadas por trabalhador ao serviço da entidade responsável pelo local ou estabelecimento, não sendo admissível qualquer contacto físico com a pessoa visada, sempre através de equipamento adequado a este efeito, que não pode conter qualquer memória ou realizar registos das medições efetuadas.

5 - Pode ser impedido o acesso dessa pessoa aos locais mencionados no n.º 1 sempre que a mesma: a) Recuse a medição de temperatura corporal; b) Apresente um resultado superior à normal temperatura corporal, considerando-se como tal uma temperatura corporal igual ou superior a 38°C, tal como definida pela DGS.

6 - Nos casos em que o disposto na alínea b) do número anterior determine a impossibilidade de acesso de um trabalhador ao respetivo local de trabalho, considera-se a falta justificada.”

¹²⁸ Vide n.º 1 do artigo 4.º do Decreto n.º 8/2020, de 8 de Novembro.

entidade empregadora não conhece nem pode, de forma direta, recolher ou registar dados pessoais de saúde dos trabalhadores.

Na verdade, sabemos que os dados relativos a informação de saúde, no contexto de uma relação laboral, apenas podem ser tratados no âmbito da medicina do trabalho, de acordo com a legislação específica e com o Regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho previsto na Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro¹²⁹, sendo certo que se reserva a um profissional de saúde, nesse âmbito e habilitado para tal, a avaliação do estado de saúde dos trabalhadores e das demais informações que se revelem necessárias para avaliação da aptidão deste para o trabalho.

Como defendeu a CNPD¹³⁰, *“a eventual recolha, através de preenchimento de questionários pelo trabalhador, de informação relativa à saúde ou à vida privada do mesmo relacionada com a sua saúde (v.g., se esteve em contacto com pessoas contaminadas) só está legitimada se for realizada direta e exclusivamente pelo profissional de medicina no trabalho, tendo em vista a adoção dos procedimentos adequados a salvaguardar a saúde dos próprios e de terceiros.”*

A *ratio* deste entendimento prende-se (para além do óbvio, de estarmos perante uma questão de saúde e quem, senão um profissional de saúde, saberia melhor conduzir os procedimentos relativos a informação de saúde?) com o facto de o profissional de saúde se encontrar sujeito a uma obrigação de sigilo profissional, garantia de confidencialidade que assegura a proteção e salvaguarda a privacidade dos titulares dos dados, e que é exigido para

¹²⁹ Disponível na Internet: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1158&tabela=leis&nversao=>

¹³⁰ DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações Sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores [Em linha], Lisboa, 23 Abril de 2020, p. 3, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: https://www.cnpd.pt/media/bq5byjzb/orientacoes_recolha_dados_saude_trabalhadores.pdf

efeitos de tratamento de dados pessoais de saúde, desde logo, nos termos da alínea i) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD e, igualmente, no n.º 2 do artigo 29.º da LPDP.

Como não poderia deixar de o ser, uma vez que nos encontramos num universo em que impera a sensibilidade do tipo de dados a tratar e num especial contexto em que o impacto do tratamento dos dados pode gerar efeitos discriminatórios e estigmatizantes para o titular dos dados pessoais de saúde – neste caso, para o trabalhador.

Na realidade, o próprio RGPD abre margem a que o tratamento de dados de saúde, se necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho (alínea h) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD), seja efetuado por “*pessoa igualmente sujeita a uma obrigação de confidencialidade*” nos termos do Direito da UE, ou dos Estados-Membros, ou de regulamentação estabelecida pelas autoridades nacionais competentes, de acordo com o n.º 3 do aludido artigo.

Não obstante, nada no artigo que se submete à presente crítica, evidencia a existência de qualquer dever de confidencialidade por parte do trabalhador que efetua o tratamento dos dados pessoais de saúde, pelo que se pode afirmar que, ainda assim, não cumpre as medidas adequadas e específicas para a defesa dos direitos e interesses das pessoas sujeitas a controlo de temperatura corporal.

Relativamente à questão do equipamento não poder conter “*qualquer memória ou realizar registos das medições efetuadas*”, calcula-se, na senda do defendido pela CNPD¹³¹, que o legislador tenha sido influenciado pela corrente de autoridades de proteção de dados no espaço europeu¹³² que entende que o tratamento de dados só é realizado por meios automatizados se

¹³¹ DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações sobre o tratamento de dados pessoais de saúde regulados no Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro, [Em linha], Lisboa, 13 de Novembro de 2020, p. 3, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/1bbppeg/orienta%C3%A7%C3%B5es_decreto_8_2020.pdf>

¹³² Cf., por exemplo, SUPERVISOR, EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR (EDPS), Orientations from the EDPS: Body temperature checks by EU institutions in the context of the COVID-19 crisis, 1.09.2020, p. 5.

houver recurso a tecnologias de computação (“computer technologies”), ou seja, no caso da utilização de um termómetro que realiza um tratamento não autonomizado que não envolve a estruturação da informação num ficheiro, o tratamento será excluído do âmbito de aplicação do RGPD, numa interpretação *a contrario sensu* do n.º 1 do artigo 2.º deste Regulamento.

A CNPD analisou a referida questão, e concluiu que a determinação de se o controlo da temperatura corporal de uma pessoa singular se rege ou não pelo RGPD, não depende da inscrição deste dado em registo, mas sim, da natureza automatizada, ou não automatizada, dos meios utilizados para o tratamento da informação¹³³.

Nesse caso, convém recordar que o conceito de tratamento por meios automatizados foi analisado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no Acórdão *Lindqvist*¹³⁴, no qual foi fixada uma interpretação ampla do mesmo, no sentido de se incluir o tratamento de dados pessoais “*independentemente dos meios técnicos utilizados, desde que não existam limitações técnicas que restrinjam o tratamento a uma operação exclusivamente manual*”, sendo que o Governo sueco defendeu que, dessa forma, se inclui no aludido conceito todo o tratamento em formato informático – entenda-se, em formato binário¹³⁵.

Neste sentido, sempre se pode concluir que os termómetros digitais realizam um processamento automatizado, na medida em que os sensores, através da leitura dos elementos físicos (ex: os parâmetros da pele; o distanciamento existente entre o sensor e a pele) em

Disponível na Internet: <https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/01-09-20_edps_orientations_on_body_temperature_checks_in_the_context_of_euis_en.pdf>

¹³³ DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações sobre o tratamento de dados pessoais de saúde regulados no Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro, [Em linha], Lisboa, 13 de Novembro de 2020, p. 3, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/1bbppegs/orienta%C3%A7%C3%B5es_decreto_8_2020.pdf>

¹³⁴ [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0101&from=en>>

¹³⁵ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, PROCESSO N.º C-101/01 (2003-11-06), Coletânea de Jurisprudência: 2003 I-12971, em especial: §§ 21, 23 e 26.

conjugação com o impulso elétrico e/ou através de um microprocessador eletrónico, transformam os dados físicos num específico resultado (*out-put*) em função de uma prévia programação, resultado esse que se torna perceptível ao ser humano – por exemplo, 38.°C¹³⁶.

Tal significa que, mesmo no caso da medição operada por termómetros digitais, estamos perante um tratamento que não é exclusivamente manual, porque exige um processamento informático da informação pessoal, e que, necessariamente se enquadra no âmbito de aplicação do RGPD, de acordo com o disposto no n.º 1 do seu artigo 2.º

Logo, a questão de o equipamento utilizado se munir, ou não, de memória ou realizar, ou não, registos das medições em nada desonera, nem o Estado nem a entidade empregadora, de cumprir a legislação europeia, mormente, no que à definição de medidas adequadas e específicas que salvaguardem os Direitos Fundamentais e os interesses do titular dos dados pessoais de saúde.

Em suma, pode observar-se que, de acordo com o RGPD, nomeadamente, nos termos da alínea e) do n.º 1 do seu artigo 23.º, é possível que, em prole da prossecução de um objetivo importante do interesse público no domínio da saúde pública, tanto geral da UE como específico do Estado português - que consiste na contenção da propagação da pandemia de COVID-19 (tanto a nível interno como a nível europeu – e até, mundial), o Estado português, através de medida legislativa, desde que esta constitua uma medida necessária e proporcional numa sociedade democrática para assegurar interesses públicos, limite o direito à proteção de dados pessoais.

Todavia, há que reconhecer que a interpretação da lei nunca pode ir além desta, pelo que se depreende que tanto o artigo 6.º relativo à licitude do tratamento dos dados pessoais, como o

¹³⁶ Para mais desenvolvimentos sobre o tema, CHEN, HSUAN-YU; CHEN, ANDREW; CHEN, CHIACHUNG - Investigation of the Impact of Infrared Sensors on Core Body Temperature Monitoring by Comparing Measurement Sites, 19 de Maio de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.mdpi.com/1424-8220/20/10/2885>>.

artigo 9.º relativo ao tratamento de categorias especiais de dados pessoais, *in casu*, dados de saúde, ambos do RGPD, se encontram excluídos do poder de limitação que é concedido aos Estados-Membros no n.º 1 do artigo 23.º do RGPD, pelo que o respeito pelas referidas normas é obrigatório.

Assim, nos termos da alínea i) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD, o tratamento de dados pessoais de saúde é, excecionalmente, possível desde que “*necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública*” e que, para tal, sejam previstas “*medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional*”.

Não obstante, e corroborando o entendimento já delineado no decorrer desta análise, as normas que legitimam a medição da temperatura corporal dos trabalhadores, conforme estão inscritas na legislação, não se encontram, em nada, alinhadas com o disposto no RGPD, não pelo facto de não existir legitimação para tal, mas pelo facto de não se encontrarem asseguradas as devidas garantias para o titular dos dados pessoais.

Mais longe vai ainda ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO¹³⁷ que entende, inclusive, que não existe fundamento legal para a própria medida de “recolha de dados de saúde como a temperatura corpórea” (independentemente da legalidade inerente à norma que a regula), pois tal ato viola a alínea c) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP e o artigo 9.º do RGPD, uma vez que a saúde é “(...) *uma obrigação que impende sobre a entidade empregadora de proporcionar ao trabalhador as condições de trabalho mais conformes com a prevenção da doença, seja de índole profissional ou outra*”¹³⁸ e, existindo uma autoridade competente para proceder à avaliação de

¹³⁷ PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA - A COVID – 19 e a proteção de dados pessoais...*op. cit.*

¹³⁸ PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA; FERNANDES, MÁRIO JOÃO DE BRITO - Comentário à IV Revisão Constitucional, AAFDL, Lisboa, 1999, p. 182. ISSN: 5606939003959.

dados de saúde de trabalhadores, entende este autor ser demasiado invasiva a intervenção de entidades empregadoras na recolha de dados sensíveis, com, ou sem, registo formal.

A verdade é que, por estarmos perante uma questão que envolve, como já foi referido inúmeras vezes, uma categoria de dados especiais, atendendo à sua particular sensibilidade – os dados de saúde – há que ter bastante cautela.

A nosso ver, é perfeitamente plausível que ocorra o tratamento deste especial tipo de dados, desde que o mesmo seja lícito, ou seja, desde que encontre fundamento numa das alíneas do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD e que prossiga as indicações nela pautadas.

Atendendo ao âmbito deste preciso caso – entenda-se, o âmbito de uma relação laboral, diria que a alínea onde mais facilmente se poderia enquadrar uma eventual “medida que autorize a medição da temperatura corporal dos trabalhadores aquando do acesso ao local de trabalho, diretamente pela entidade empregadora” seria a alínea h) do referido artigo¹³⁹, que exige a salvaguarda da obrigação de confidencialidade, sendo através da contratação de um profissional de saúde¹⁴⁰ para o desenvolvimento da atividade pretendida (medição da temperatura) e/ou, através da assunção dessa tarefa por parte de um outro profissional que também se encontre sujeito à obrigação de confidencialidade, conforme o disposto no n.º 3 do artigo 9.º do RGPD.

Isso significa que as medições poderiam ser realizadas por um trabalhador ao serviço da entidade responsável pelo local ou estabelecimento?

Segundo uma interpretação literal da norma¹⁴¹, a resposta é afirmativa, desde que esse trabalhador se encontre sujeito a uma obrigação de confidencialidade quanto à informação visualizada e recolhida, seja por via de um contrato ou de uma declaração autónoma.

¹³⁹ Sem prejuízo do eventual enquadramento do caso na alínea b) ou i), consoante a argumentação utilizada.

¹⁴⁰ Que, legalmente, se encontra vinculado à obrigação de sigilo profissional – matéria explanada no ponto 3. do Capítulo I, da Parte I, da presente Dissertação.

¹⁴¹ Entenda-se, do n.º 3 do artigo 9.º do RGPD.

Mas, a nosso ver, tomando em consideração a *ratio* do âmbito de proteção da norma – evitar o surgimento de práticas e/ou efeitos discriminatórios e estigmatizantes para o titular dos dados pessoais de saúde – neste caso, para o trabalhador – será que, a obrigação de confidencialidade que impende sobre o trabalhador (que é colega de trabalho do titular dos dados), enquanto garantia, é bastante? Não se sentirá o titular dos dados numa situação desconfortável quando se depara com o seu colega de trabalho a visualizar a recolher informações do seu foro mais íntimo?

Sob pena deste texto poder ser considerado pelos leitores demasiado moralista, cabe referir que estas são situações demasiado delicadas e que, como tal, merecem o seu “quê” de reflexão.

Na nossa opinião, primeiramente é sempre preferível optar pela contratação de um profissional de saúde, e, se tal não for oportuno, pela contratação de um outro profissional (sujeitando-o sempre a uma obrigação de confidencialidade) que não tenha nenhum vínculo com a entidade empregadora o que, por inerência, leva a que este não tenha nenhum vínculo com o titular dos dados – cumprindo, desta forma, plenamente o que vem elencado no n.º 3 do artigo 9.º do RGPD e no n.º 2 do artigo 29.º da LPDP.

O que não pode suceder é o que atualmente existe no ordenamento jurídico português: uma norma que nem à obrigação de confidencialidade faz jus, o que indica uma clara contradição, tanto com o direito interno (n.º 2 do artigo 29.º da LPDP) como com o direito europeu (n.º 3 do artigo 9.º do RGPD).

À parte das questões normativas, surge também outra questão pertinente relativamente à medida em análise: será este tratamento de dados de saúde verdadeiramente necessário?

Pois, ainda que se enquadre a presente situação na alínea h) do n.º 2 do artigo 9.º (que não prevê, de forma expressa, que as medidas tomadas pelos Estados-Membros sejam adequadas e específicas e salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados¹⁴²), a verdade é que:

- i) no início da alínea é referido que o tratamento de dados tem que ser “necessário”;
- ii) o disposto no n.º 1 do artigo 29.º da LPDP prevê que no tratamento de dados de saúde, o tratamento se pautar pelo *princípio da necessidade de conhecer a informação*;
- iii) como bem sabemos, qualquer medida que imponha uma restrição a um determinado Direito Fundamental deverá passar o crivo do princípio da proporcionalidade e do respeito do conteúdo essencial dos direitos afetados, devendo essa restrição limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses protegidos, de acordo com o n.º 1 do artigo 52.º da CDF e n.º 2 do artigo 18.º da CRP.

Nesse sentido, segundo a jurisprudência do Tribunal Constitucional, mormente, no Acórdão n.º 187/2001¹⁴³, de 2 de maio, o douto Tribunal refere que a ideia de proporção ou proibição do excesso - que, num Estado de direito, vincula as ações de todos os poderes públicos - tem em vista, fundamentalmente, a necessidade de uma relação equilibrada entre meios e fins, ou seja, as ações estaduais não devem, para realizar os seus fins, empregar meios que se cifrem, pelo seu peso, em encargos excessivos (e, portanto, não equilibrados) para as pessoas a quem se destinem.

Assim, temos que, o princípio da proporcionalidade (ou proibição do excesso) pode ser subdividido em três subprincípios:

¹⁴² Como sucede no caso das alíneas b) e/ou i) do mesmo artigo.

¹⁴³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 187/2001. D.R. II SÉRIE (2001-06-26), pp. 10492-10506. Igualmente referido no ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 632/2008. D.R. I SÉRIE (2009-01-09), pp. 161-169.

- a) o princípio da adequação (que poderá ser entendido como idoneidade ou aptidão do meio para a realização do fim¹⁴⁴) – segundo o qual, os meios devem corresponder aos fins visados), sendo que, a aptidão do meio à prossecução do fim não tem que se encontrar necessariamente verificada, bastando realizar-se um juízo de aptidão e proporcionalidade.
- b) o princípio da necessidade – segundo o qual, se devem utilizar os meios menos restritivos ou gravosos para atingir os fins¹⁴⁵;
- c) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito – que equivale à ponderação entre os interesses em colisão, nomeadamente, entre o sacrifício imposto pela restrição e o benefício por ela prosseguido¹⁴⁶.

Como é referido no Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 632/2008¹⁴⁷, de 23 de dezembro, há que precisar que a aplicação dos supramencionados três subprincípios deve obedecer à regra de precedência do mais abstrato perante o mais concreto, querendo isto dizer que “o teste da proporcionalidade inicia-se, logicamente, com o recurso ao subprincípio da adequação”, sendo que “a formulação de um juízo negativo acerca da adequação, prejudica logicamente a necessidade de aplicação dos outros testes.” A contrario, se a situação em causa resistir ao subprincípio da adequação, de seguida, deve, nos mesmos termos, ser sujeita aos restantes dois subprincípios.

Ora, colocando a “medida que autoriza a medição da temperatura corporal dos trabalhadores aquando do acesso ao local de trabalho, diretamente pela entidade empregadora”

¹⁴⁴ Consistindo, assim num controlo meramente empírico da “relação de adequação medida-fim”, in CANOTILHO, J.J GOMES - O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos, Fórum, p. 270. ISSN: 9788545005933

¹⁴⁵ Pois decorre do direito do cidadão à “menor desvantagem possível”, segundo o entendimento de J. J. Gomes Canotilho, in CANOTILHO, J.J GOMES - O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos... *op. cit.*

¹⁴⁶ Numa palavra, “pretende-se saber se os resultados obtidos estão numa relação de “medida” ou de “desmedida” com a carga lesiva que acarretam”, conforme retrata J. J. Gomes Canotilho, in CANOTILHO, J.J GOMES - O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos... *op. cit.*

¹⁴⁷ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 632/2008. D.R. I SÉRIE (2009-01-09), pp. 161-169.

sob a análise destes 3 subprincípios, sempre se poderá afirmar que o crivo do princípio da adequação é ultrapassado com sucesso, uma vez que esta medida corresponde a um meio que, sem dúvida, se adequa ao fim pretendido que é o de impedir a propagação da pandemia de COVID-19, pois, à partida, sendo a febre um dos mais relevantes sintomas da doença e, consequente sinal de infeção, se se impedir que um trabalhador que apresente uma temperatura igual ou superior a 38.º C¹⁴⁸ entre no seu local de trabalho, à partida também se estará a impedir que a infeção dos demais trabalhadores ocorra. Assim, a medida é considerada apta a atingir o fim pretendido.

Não obstante, a nosso ver, já não poderá passar o crivo do princípio da necessidade, ou como alguns autores preferem chamar – o critério da indispensabilidade - uma vez que não se identifica como o meio menos gravoso e indispensável a atingir o supramencionado fim.

Na verdade, existem outras medidas (menos gravosas) que poderiam ser adotadas, como, por exemplo, o recurso a um processo de automonitorização, no qual são os próprios trabalhadores, de *per si*, que efetuam as suas medições e controlam a sua temperatura, bem como outros quaisquer sintomas que se revelam anormais, de maneira a verificarem se estão (ou não) aptos para o exercício da sua atividade laboral.

Aliás, este processo de automonitorização é o procedimento recomendado tanto pela Direção-Geral de Saúde¹⁴⁹ como pelo Colégio da Especialidade de Medicina do Trabalho¹⁵⁰, pelo

¹⁴⁸ Temperatura que se considera como um indício de febre, de acordo o entendimento da Direção-Geral de Saúde, in SAÚDE, DIREÇÃO-GERAL DA - SAÚDE E TRABALHO Medidas de prevenção da COVID-19 nas empresas, Lisboa, abril 2020, p.13, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://covid19.min-saude.pt/wp-content/uploads/2020/04/Manual_SO_Empresas-2a.pdf>.

¹⁴⁹ Vide SAÚDE, DIREÇÃO-GERAL DA - SAÚDE E TRABALHO Medidas de prevenção da COVID-19 nas empresas, Lisboa, abril 2020, p.13, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://covid19.min-saude.pt/wp-content/uploads/2020/04/Manual_SO_Empresas-2a.pdf>.

¹⁵⁰ TRABALHO, COLÉGIO DA ESPECIALIDADE DE MEDICINA DO TRABALHO - Orientações para prática da Medicina do Trabalho, em contexto de exceção, no combate à pandemia COVID-19, 25 de março de 2020, p. 3, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2020/03/Orienta%C3%A7%C3%A3o-MT-2020.03.25v2.pdf>>.

que se acredita ser um processo suficiente e eficaz para combater o aumento das cadeias de contágio da COVID-19 – e muito menos intrusivo do que a medida que jaz em análise.

Em suma, ainda que teoricamente uma medida desta envergadura pudesse ser considerada no contexto em que vivemos, por todos os motivos supra explanados, esta precisa medida não cumpre os requisitos necessários, designadamente, por não passar o crivo do princípio da necessidade, para que possa ser encarada como uma restrição lícita ao direito à proteção de dados, neste caso, dos trabalhadores.

3.2. Análise da admissibilidade da divulgação de informação relativa a infetados por COVID-19 pelas autarquias locais

O atual contexto pandémico conduziu, ainda, a que algumas autarquias locais¹⁵¹ se vissem na obrigação de informar os cidadãos através da divulgação de certos dados pessoais de saúde de pessoas infetadas com a COVID-19.

De acordo com a CNPD¹⁵², foram-lhe endereçadas queixas por parte de certos cidadãos que viram os seus dados pessoais, nomeadamente de identificação e contacto, expostos nas páginas e nas redes sociais da responsabilidade da autarquia local, após a confirmação do diagnóstico de COVID-19. Sabe-se, ainda, que algumas autarquias locais, apesar de não terem exposto de forma direta os referidos dados pessoais, acabaram por disponibilizar, de forma pública, informação discriminada quanto ao número de infetados por COVID-19 por freguesia,

¹⁵¹ Pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respetivas, nos termos do n.º 2 do artigo 235.º da CRP.

¹⁵² DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações Sobre divulgação de informação relativa a infetados por Covid-19 [Em linha], Lisboa, 22 Abril de 2020, p. 1, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/juelxzcj/orientacoes_divulgacao_informacao_infetados_covid-19.pdf>

o que conduziu a que, nas freguesias mais pequenas, fosse suscetível de identificar as pessoas que se encontravam doentes¹⁵³.

Desde logo, pode antever-se que o conhecimento deste tipo de informações sensíveis por parte das autarquias locais pode causar impacto e alguma confusão, atendendo ao facto de que tanto as autoridades de saúde como as forças de segurança (conhecedoras desse tipo de informação, por virtude da sua missão) se encontram vinculadas a uma obrigação de sigilo, que as impede de partilhar essa informação¹⁵⁴.

Ora, esta divulgação de informação configura uma operação de tratamento de dados pessoais nos termos da alínea 2) do artigo 4.º do RGPD que, por ser afeta a dados de saúde, à semelhança do exemplo anterior, encontra-se sujeita a um regime especial de licitude do tratamento, de acordo com o disposto no artigo 9.º do referido diploma europeu.

É pertinente, a este respeito, referir que as autarquias locais, enquanto pessoas coletivas de direito público pertencentes, desta forma, à Administração Pública estadual, se encontram sujeitas ao cumprimento tanto do RGPD como da LPDP¹⁵⁵, como decorre do n.º 1 do artigo 2.º da LPDP: aplica-se *“independentemente da natureza pública ou privada do responsável pelo tratamento (...) mesmo que o tratamento de dados seja efetuado em cumprimento de obrigações legais ou no âmbito da prossecução de missões de interesse público”*.

¹⁵³ Critério bastante para os dados serem considerados pessoais, conforme o disposto na alínea 1) do artigo 4.º do RGPD, “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”.

¹⁵⁴ Como relembra a CNPD, “seja por força das regras deontológicas a que estão sujeitos, seja pelas obrigações legais a que estão adstritos, de entre as quais se encontram as regras de proteção de dados”, DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações Sobre divulgação de informação relativa a infetados por Covid-19 [Em linha], Lisboa, 22 Abril de 2020, p. 2, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/juelxzcj/orientacoes_divulgacao_informacao_infetados_covid-19.pdf>

¹⁵⁵ A este respeito, CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES - Direito da Protecção de Dados – À luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, Coimbra, Almedina, 2020, p. 39. ISBN: 9789724083049

Assim, como supra mencionado, o referido tratamento, para ser considerado lícito, teria que se justificar nos termos do n.º 2 artigo 9.º do RGPD.

A alínea que, a nosso ver, enquadraria melhor a presente situação é a alínea i) do aludido artigo, pois as autarquias locais sempre poderiam alegar que esta medida de partilha e divulgação dos dados pessoais de saúde respeitante aos infetados por COVID-19 seria necessária “por motivos de interesse público no domínio da saúde pública”, mormente, para proteger a saúde das pessoas não infetadas.

Não obstante, entende a CNPD, e a nosso ver, corretamente, que *“é duvidoso que a prossecução do interesse público de saúde pública seja diretamente atribuição das autarquias locais, pelo menos na vertente de prevenção e combate de uma concreta epidemia, em face do estatuído nos artigos 2.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 23/2019, de 30 de janeiro¹⁵⁶ (com eventual ressalva de existir uma decisão da autoridade nacional de saúde pública no sentido de as encarregar de algumas das suas tarefas)”¹⁵⁷* – o que, até ao presente dia, ainda não aconteceu.

A este respeito, relembra MARIANA MELO EGÍDIO, que as entidades públicas apenas podem prosseguir os interesses públicos que coincidem com as respetivas atribuições legalmente definidas, e não todo e qualquer interesse público, sob pena de se cair num argumento vazio de sentido, uma vez que *“todas as finalidades de tratamentos de dados realizados por entidades públicas só podem ser de interesse público, porque a função da administração pública é exclusivamente a da prossecução de interesses públicos”¹⁵⁸.*

¹⁵⁶ Decreto-lei que concretiza o quadro de transferência de competências para os órgãos municipais e para as entidades intermunicipais no domínio da saúde, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://dre.pt/home/-/dre/118748850/details/maximized>>.

¹⁵⁷ DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações Sobre divulgação de informação relativa a infetados por Covid-19 [Em linha], Lisboa, 22 Abril de 2020, p. 2, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/juelxzcj/orientacoes_divulgacao_informacao_infetados_covid-19.pdf>

¹⁵⁸ EGÍDIO, MARIANA MELO - Protecção de dados em tempos de COVID-19 – Breves reflexões [Em linha], Revista Eletrónica de Direito Público: E-pública, Vol. 7, N.º 1, Abril de 2020, p. 196. [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1/pdf/a9n1v7.pdf>>. ISSN 2183-184x, apoiada no

Para além do mais, é essencial que exista uma previsão legal que habilite – de acordo com o princípio da legalidade – uma entidade pública a realizar uma medida deste teor e que, igualmente, especifique os direitos e interesses dos titulares dos dados - previsão, *in casu*, inexistente.

Como sublinha MARIANA MELO EGÍDIO, “isto significa que a Administração Pública apenas deve proceder ao tratamento de dados no exercício das suas funções se estiver devida e legalmente autorizada a fazê-lo, mediante uma autorização legal suficientemente pormenorizada e específica”¹⁵⁹.

No mesmo sentido, CARLA AMADO GOMES, “o princípio da legalidade é o fundamento e o limite da atividade administrativa, é o esteio de todas as suas ações, jurídicas e materiais”¹⁶⁰.

Ademais, como já sabemos, qualquer medida que se classifique como restritiva de um direito fundamental tem que respeitar o princípio da proporcionalidade, cuja análise deverá passar pela observância dos seus três subprincípios: o princípio da adequação; o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Neste preciso caso concreto, a divulgação de informação relativa a infetados por COVID-19 cumpre o princípio da adequação, uma vez que é considerada apta à obtenção do fim (que é a contenção da pandemia de COVID-19), pois, à partida, as pessoas não infetadas, ao

Parecer n.º 20/2018 sobre Proposta de Lei n.º 120/XIII – que veio a dar origem à Lei n.º 58/2019, de 8 de Agosto, atual LPDP, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396a5a57593359544d794f4330325a44526c4c54526c4e546b74596a41304e4331694e54426d4f5449314d6a64684d7a45756347526d&fich=cef7a328-6d4e-4e59-b044-b50f92527a31.pdf&Inline=true>>.

¹⁵⁹ EGÍDIO, MARIANA MELO - Protecção de dados em tempos de COVID-19 – Breves reflexões...*op. cit.*, p. 194.

¹⁶⁰ GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual...*op. cit.*, p. 21 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

saber informações sobre as pessoas infetadas reduzem, automaticamente, as situações de contacto com estas, que são consideradas potenciadoras do alastramento da infeção pelo vírus.

Conquanto, o mesmo não poderá ser afirmado quanto ao princípio da necessidade, uma vez que dificilmente esta medida poderá ser considerada como “a menos lesiva ou gravosa” dos Direitos Fundamentais restringidos, para a obtenção do determinado fim.

Como é referido pela CNPD, entendimento que sufragamos, *“uma tal divulgação pública sempre se terá por desproporcionada, pelo impacto negativo que tem na vida das pessoas contaminadas – reitera-se, algumas das quais crianças –, com restrição excessiva dos seus direitos fundamentais, sem que se possa afirmar que a vantagem diretamente decorrente dessa divulgação, a existir, não é alcançável por outras vias menos lesivas e intrusivas da vida privada das pessoas”*¹⁶¹.

Assim chegamos à conclusão que a adoção desta medida por parte das autarquias locais, contraria, através de várias perspetivas, o legalmente admissível, seja nos termos do RGPD, da LPDP e, inclusive da CRP, razão pela qual a própria CNPD¹⁶² aconselhou a abstenção, por parte da Administração, da adoção deste tipo de medidas que impliquem a recolha e a divulgação de dados pessoais dos cidadãos quando estas não tenham base legal, nem sejam execução de orientações da autoridade nacional de saúde.

3.3. Conclusões

De acordo com a análise realizada supra, podemos concluir que estas duas medidas de combate à pandemia de COVID-19 não foram as mais adequadas e proporcionais, do ponto de

¹⁶¹ DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações Sobre divulgação de informação relativa a infetados por Covid-19...*op. cit.*, p. 3.

¹⁶² DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações Sobre divulgação de informação relativa a infetados por Covid-19...*op. cit.*, pp. 3-4.

vista da proteção dos Direitos Fundamentais, na medida em que são consideradas restrições ilícitas ao Direito Fundamental à proteção dos dados pessoais, em especial, de saúde, plasmado no artigo 35.º da CRP, no n.º 1 do artigo 8.º da CDF bem como no n.º 1 do artigo 16.º do TFUE:

- a) à primeira, não pelo facto de o específico tratamento de dados não poder ter lugar, pois, teoricamente, poderia este ser admissível, mas, principalmente pelos moldes em que o legislador a decidiu autorizar e pela inobservância do subprincípio da necessidade, dentro da análise do princípio da proporcionalidade;
- b) à segunda, pela falta de previsão legal – que torna o comportamento da Administração ilegal – e, igualmente, pela inobservância do subprincípio da necessidade, dentro da análise do princípio da proporcionalidade.

§ PARTE III §

A CONSTANTE CONVIVÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I: AS CEDÊNCIAS EM PROSECUÇÃO DA PROPORCIONALIDADE

Aqui chegados, e como delineado ao longo do Ponto 3. do Capítulo I, da Parte II da presente Dissertação, compete referir que esta é uma matéria que tem tanto de sensível como de relevante, principalmente atendendo ao contexto pandémico que atualmente estamos a atravessar.

É perfeitamente plausível que a situação excecional que, não só o Estado português está a ultrapassar, como todos os outros Estados ao longo do mundo, venha agudizar as situações de

conflito entre Direitos Fundamentais, neste caso, entre o direito à proteção de dados e o direito à proteção da saúde pública, gerando um clima de verdadeira tensão.

É do entendimento geral que a saúde é um bem essencial a todos e, por isso, há que reunir esforços no sentido de a proteger e salvaguardar ao máximo.

No entanto, num Estado de direito democrático baseado no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais, *não pode valer tudo* – há normas, tanto a nível interno como externo, que devem ser cumpridas, por forma a garantir o equilíbrio de forças entre os direitos em tensão.

Pedi aos leitores que refletissem sobre as imagens constantes no Ponto 1. do Capítulo I, da Parte II da presente Dissertação, com o intuito de melhor compreendermos o que, na realidade, se pretende que suceda num Estado de Direito Democrático, perante uma situação de conflito entre dois (2) Direitos Fundamentais.

É essencial que a inevitabilidade da tensão seja aceite, e que, principalmente por parte do Estado exista uma procura proativa de soluções que não fiquem aquém do respeito pelas normas, designadamente, as que regem as restrições aos Direitos Fundamentais, sabendo, desde logo, que, *a priori*, haverá cedências de um direito em prole do outro, em função da inexorável convivência a que estes se encontram sujeitos, devendo ser adotada, relativamente a tais cedências, uma justificação devidamente, e juridicamente, fundamentada, consoante a situação em concreto.

A este respeito, referiu CARLA AMADO GOMES, “*essencial é, por isso, a ponderação equilibrada dos interesses em jogo, não fazendo, nem do indivíduo um instrumento do Estado, nem imolando o Estado no altar dos direitos individuais*”¹⁶³.

¹⁶³ GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual...*op. cit.*, p. 23 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

Bem sabemos que o impulso desta ponderação cabe, primeiramente ao Estado, mormente, através da sua atividade legiferante, uma vez que uma das suas principais tarefas é, justamente, a garantia dos direitos e liberdades fundamentais, nos termos da alínea b) do artigo 9.º da CRP.

Deve, neste sentido, procurar-se a salvaguarda de direitos como a autonomia individual, a privacidade e a liberdade mas não a qualquer custo, pois é dever dos cidadãos cumprir as imposições que lhe são feitas em nome do interesse público coletivo¹⁶⁴, como é o caso da defesa e proteção da saúde, nos termos do n.º 1 do artigo 64.º da CRP.

E é nesta atividade de ponderação por parte do Estado, amplamente considerado, que não pode o princípio da proporcionalidade ser esquecido, como parece ter sido relativamente às medidas supra analisadas – pois, como vimos, nenhuma delas cumpre o subprincípio da necessidade, pelo que, à partida, não poderiam ser tidas como medidas que impusessem uma restrição lícita ao Direito Fundamental à proteção dos dados pessoais, em especial, de saúde.

Especialmente porque existe uma vinculação do princípio da proporcionalidade à ideia de proteção do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais e à proibição do arbítrio, na medida em que este é tido como verdadeiro limite à discricionariedade legislativa¹⁶⁵.

¹⁶⁴ A este respeito, Cfr. ROBLES, GREGORIO - Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual, Madrid, Civitas, 1992, pp. 183 e segs, ISBN: 8447000591: “A dignidade do ser humano não pode traduzir-se numa exigência incessante de direitos sem quaisquer contrapartidas, sem responsabilidades sociais”, seguindo-lhe NABAIS, J. CASALTA - Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais, *in* Ab Uno Ad Omnes, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 995: “A felicidade do indivíduo socialmente integrado tem um preço: a solidariedade, no sentido de assunção dos deveres que lhe advêm da sua integração social”.

¹⁶⁵ A este respeito, CANOTILHO, J. J. GOMES - O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos... *op. cit.*, p. 457: “O princípio da proibição do excesso (...) constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador. A Constituição, ao autorizar a lei a restringir direitos, liberdades e garantias (...), impõe uma clara vinculação ao exercício dos poderes discricionários do legislador”.

Conclusão

Na presente Dissertação foi levada a cabo uma análise do impacto que a pandemia de COVID-19 teve no âmbito dos Direitos Fundamentais, mormente, no tocante ao direito à proteção dos dados pessoais e ao direito à proteção da saúde, tendo esta sido iniciada com uma apresentação teórica e elucidativa das características principais de cada um dos direitos em estudo, passando, de seguida, a uma exposição da tensão atual existente entre esses dois (2) direitos, optando-se pelo recurso a dois (2) exemplos práticos de medidas adotadas, uma pelo Estado enquanto legislador, e outra, pela Administração Pública, representada nas suas pessoas coletivas territoriais (autarquias locais), cuja reflexão crítica tomou parte, culminando, desta forma, com a referência à importância do princípio da proporcionalidade, que se vê fiel da balança entre a relação entre dois (ou mais) Direitos Fundamentais.

Não se contesta os tempos difíceis – e nunca, até então, experienciados – que, desde finais de novembro de 2019, temos vindo a atravessar, por conta da pandemia de COVID-19 e, igualmente incontestáveis foram os esforços de todos os países (Portugal não foi exceção!) na procura de soluções possíveis para combater este “novo” vírus, protegendo a saúde pública.

Não obstante, vivemos num Estado de Direito Democrático, e como refere LUÍS MENEZES LEITÃO, *“há medidas que são conformes com a Constituição e outras que o não são, não podendo, num Estado de direito, os órgãos de soberania desviar-se daquelas que são as regras constitucionais”*¹⁶⁶.

O desiderado principal da Dissertação era conseguir encontrar as respostas às duas perguntas elaboradas no Resumo.

¹⁶⁶ LEITÃO, LUÍS MENEZES – A covid-19 e a suspensão dos direitos constitucionais [Em linha], 27 de outubro de 2020 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2020/10/27/a-covid-19-e-a-suspensao-dos-direitos-constitucionais/>>

A pesquisa, leitura e análise de toda a legislação, dos pareceres, das orientações, das diretrizes, dos artigos científicos e das monografias, devidamente citados e referenciados ao longo do corpo desta Dissertação, bem como no subsequente ponto relativo às Referências Bibliográficas, permitiram-nos chegar à conclusão de que as medidas objeto da reflexão crítica não foram as que melhor salvaguardaram os Direitos Fundamentais dos cidadãos.

Como vimos, em relação às duas (2) medidas em estudo, a análise do princípio da proporcionalidade parece ter ficado esquecida, pois existiam, claramente, medidas menos gravosas - e tão eficientes - para a salvaguarda dos Direitos Fundamentais dos titulares visados, tendo sido desrespeitado não só o disposto no n.º 2 do artigo 18.º da CRP, como também o disposto no artigo 23.º do RGPD.

Bem sabemos que, em circunstâncias excecionais, os nossos direitos e liberdades fundamentais podem ser limitados – e até é bem provável que o sejam – mas há limites inerentes a essa limitação – decorrentes tanto da Lei Fundamental como de normas internacionais - que não podem, nunca, ser descurados¹⁶⁷.

A presente Dissertação tem o propósito de servir de alerta para o futuro, uma vez que a pandemia está longe de se extinguir e mais medidas que impactem diretamente os Direitos Fundamentais serão tomadas pelo nosso Estado, pelo que urge chamar a atenção para a importância do cumprimento das normas e princípios fundamentais do Estado de Direito – que, mesmo numa situação de emergência pública, devem prevalecer, tal como é sublinhado no Ponto 1) da Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de novembro de 2020, sobre o impacto

¹⁶⁷ Reforçando esta ideia, O’FLAHERTY, MICHAEL (Diretor da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia – FRA) – Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights implications: with a focus on contact-tracing apps, [Em linha], 21 março – 30 abril de 2020: “In exceptional circumstances, rights can be limited. But we must never forget the principles of necessity, proportionality and the avoidance of discrimination.” [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2020/06/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-may_en.pdf>.

das medidas de resposta à COVID-19 na Democracia, no Estado de Direito e nos Direitos Fundamentais¹⁶⁸.

Cumprir referir que o desenvolvimento deste Trabalho trouxe, sem dúvida, uma grande mais-valia para o meu conhecimento, enquanto jurista, na medida em que me permitiu fortalecer a capacidade de análise crítica sobre um tema, no qual a sensibilidade e a atualidade imperam.

Os dois (2) aspetos que considere mais desafiantes ao longo desta análise foram, por um lado, o extremo cansaço mental que me assolou, meses a fio, por conta da pandemia de COVID-19 que, inevitavelmente, conduziu a uma situação de falta de inspiração para o desenvolvimento deste Trabalho (situação da qual, felizmente, me consegui libertar) e, por outro lado, o facto deste tema, no atual contexto em que vivemos, ser, de facto, bastante inovador e muito recente, pelo que os textos e as reflexões sobre o mesmo não eram, de todo, abundantes.

Sem dúvida que a elaboração deste Trabalho, que propende a ser o último da minha carreira académica, serviu para colocar à prova várias competências e conhecimentos que foram adquiridos ao longo da Licenciatura e do Mestrado e, a título pessoal, a prova foi, seguramente, superada com êxito.

Resta agradecer aos leitores o tempo despendido a ler e a analisar esta Dissertação, almejando, esperançosamente, que a mensagem por este transmitida cumpra o seu propósito, por forma a que não sejamos sujeitos a testemunhar mais medidas que comportem uma restrição ilícita aos Direitos Fundamentais, sobretudo, no âmbito do combate à pandemia de COVID-19.

¹⁶⁸ RESOLUÇÃO N.º 2020/2790 DO PARLAMENTO EUROPEU, de 13 de novembro de 2020, sobre o impacto das medidas de resposta à COVID-19 na democracia, no Estado de direito e nos direitos fundamentais [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0307_PT.html>.

Referências Bibliográficas

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE - Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra, Almedina, 1987. ISBN: 9789724079226

AUBY, J.-MARIE - La légitimité de l'intervention publique, in L' actualité juridique - Droit Administratif, 1995, nº 9.

CALVÃO, FILIPA URBANO - O direito fundamental à proteção dos dados pessoais e a privacidade 40 anos depois. *In* Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa - Impacto e Evolução, Universidade Católica Editora, Porto, Maio de 2017. ISBN: 978-989-8835-19-2

CANAS, VITALINO - Proporcionalidade (Princípio da) – Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. VI, Coimbra Editora, Dezembro, 1994. ISBN: 9789729552359

CANOTILHO, GOMES J.J; MOREIRA, VITAL - Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Artigos 1.º a 107.º, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2014. ISBN: 9789723222869

CANOTILHO, J. J. GOMES - Estudos sobre Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, 2004. ISBN: 9789723215939

CANOTILHO, J. J. GOMES - Direito Constitucional e a Teoria da Constituição, 6.^a edição, Coimbra, Almedina, 1993. ISBN: 9789724021065

CANOTILHO, J. J. GOMES - Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais, separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia, 1984, 1988

CANOTILHO, J.J GOMES - O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos, Almedina, Coimbra, 1974. ISSN: 9788545005933

CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES - Direito da Protecção de Dados – À luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 9789724083049

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO, Maior protecção, novas oportunidades – Orientações da Comissão relativas à aplicação direta do Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados a partir de 25 de maio de 2018, Bruxelas, 24.1.2018 COM(2018), 43 final, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0043&from=EN>>

CHIARELLI, G. - Lo Stato e l'assistenza sanitaria, in Scritti di Diritto Pubblico, Milão, 1977

DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações sobre o tratamento de dados pessoais de saúde regulados no Decreto n.º 8/2020, de 8 de novembro, [Em linha], Lisboa, 13 de Novembro de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/1bbppegs/orienta%C3%A7%C3%B5es_decreto_8_2020.pdf>

DADOS, COMITÉ EUROPEU DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS - Diretrizes 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679, 13 de Maio de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf>

DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV/1.^a (EI), Lisboa, 12 de Maio de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.cnpd.pt/media/vxxdp5yo/rp19-xiv-1ei-a.pdf>>

DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações Orientações Sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores [Em linha], Lisboa, 23 Abril de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/bq5byjzb/orientacoes_recolha_dados_saude_trabalhadores.pdf>

DADOS, COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE - Orientações Sobre divulgação de informação relativa a infetados por Covid-19 [Em linha], Lisboa, 22 Abril de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/juelxzcj/orientacoes_divulgacao_informacao_infetados_covid-19.pdf>

DADOS, COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE - Declaração relativa às restrições aos direitos dos titulares de dados no âmbito do estado de emergência¹ nos Estados- Membros [Em linha], 2 de junho de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_statement_art_23gdpr_20200602_pt_2.pdf>

DADOS, COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE - Diretrizes 3/2018 sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD (artigo 3.º) [Em linha] Versão 2.0, de 12 de novembro de 2019 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_pt.pdf>

DEODATO, SÉRGIO - A Proteção da Informação de Saúde [Em linha], Fórum de Proteção de Dados, N.º 4, Comissão Nacional de Proteção de Dados, Julho de 2017, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cnpd.pt/media/uh4fanca/forum4_af_web_low.pdf> ISSN: 2183-5977

EGÍDIO, MARIANA MELO - Protecção de dados em tempos de COVID-19 – Breves reflexões [Em linha], Revista Eletrónica de Direito Público: E-pública, Vol. 7, N.º 1, Abril de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1/pdf/a9n1v7.pdf>>. ISSN 2183-184x

FERNANDES; CATARINA CUNHA - O acesso à informação de saúde, [Em linha], DataVenía – Revista Jurídica Digital n.º 11 - Ano 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://datavenia.pt/ficheiros/edicao11/datavenia11_p591_648.pdf>. ISSN 2182-8242

FORGES, J.-MICHEL DE - Le Droit de la Santé, 2ª edição, Paris, 1995. ISBN: 978-2-13-060818-9

GALVÃO, Luís Neto - Comentário ao artigo 16.º do TFUE. *In* PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (Coordenadores), Tratado de Lisboa Anotado e Comentado, Coimbra, Almedina, 2012. ISBN 9789724046136

GOMES, CARLA AMADO - Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual: Casos da vida de um médico de Saúde Pública, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1999, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/289-133.pdf>>

HENRIQUES, MIGUEL GORJÃO - Direito da União, Almedina, 2014. ISBN: 9789724076584

LEITÃO, LUÍS MENEZES – A covid-19 e a suspensão dos direitos constitucionais [Em linha], 27 de outubro de 2020 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2020/10/27/a-covid-19-e-a-suspensao-dos-direitos-constitucionais/>>

MACHADO, JÓNATAS E. M. - Direito da União Europeia, 3.^a Edição, Gestlegal, 2010. ISBN: 9789895407682

MAGALHÃES, JOSÉ DE - Dicionário da Revisão Constitucional, Publicações Europa-América, Lisboa, 1989. ISBN: 9789721028777

MIRANDA, JORGE - Manual de Direito Constitucional, tomo IV, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993. ISBN: 9789723220100

MOLINA DEL POZO, C. - Hacia una concepción expansiva de la salud publica en España, *in* Revista de Derecho Publico, nova época, nº 111, 1988.

MONGE, CLÁUDIA - O direito fundamental à proteção da saúde [Em linha], Revista Eletrónica de Direito Público: E-pública, Vol. 6, N.º 1, Abril de 2019. [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v6n1/pdf/a6n1v6.pdf>>. ISSN 2183-184x

MOREAU, J.;/TRUCHET, D. - Droit de la Santé Publique, Dalloz, Paris, 1981. EAN13 9782247041442

MORELL OCAÑA, L. - La evolución y configuración actual de la actividad administrativa sanitaria, *in* Revista de Administración Pública, nº 63, 1970. [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111730> >

NABAIS, J. CASALTA - Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais, *in* Ab Uno Ad Omnes, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

NOVAIS, J. REIS - Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, 2.^a edição, Lisboa, AAFDL, 2017. ISBN: 9789726290766

O'FLAHERTY, MICHAEL (Diretor da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia – FRA) – Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights implications: with a focus on contact-tracing apps, [Em linha], 21 março – 30 abril de 2020 [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2020/06/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-may_en.pdf>.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA - A COVID – 19 e a proteção de dados pessoais, Observatório Almedina, 28 de abril de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/28/a-covid-19-e-a-protecao-de-dados-pessoais/>>

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA [et al.] - Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados, Almedina, 2018. ISBN 9789724077826

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA - Privacy e Protecção de Dados Pessoais: a Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2015. ISBN: 5606939008169

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA; FERNANDES, MÁRIO JOÃO DE BRITO - Comentário à IV Revisão Constitucional, AAFDL, Lisboa, 1999. ISSN: 5606939003959.

PINTO, PAULO MOTA - A proteção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional [Em linha], Relatório apresentado na Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais de Portugal, Espanha e Itália, Dezembro de 2016, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/30/ponencia%20portugal%202006.pdf>>

PINTO, PAULO MOTA - O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada, Boletim FDUC, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIX, 1993. ISSN 0303-9773

PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS, Antecedentes e processo de reforma sobre protección de datos personales en la Unión Europea. *In* Regulamento General de Protección de Datos: Hacia un

nuevo modelo europeo de protección de datos, Madrid, Espanha, 2016. ISBN 978-84-290-1936-0

ROBLES, GREGORIO - Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual, Madrid, Civitas, 1992. ISBN: 8447000591

SARMENTO E CASTRO, CATARINA - 40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa [Em linha], Revista Eletrónica de Direito Público: E-pública, Vol. 3, N.º 3, Dezembro de 2016, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a04.html#_ftn1>. ISSN 2183-184x

SARMENTO E CASTRO, CATARINA - Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais, Almedina, Coimbra, 2005. ISBN: 9789724024240

SAÚDE, DIREÇÃO-GERAL DA - SAÚDE E TRABALHO Medidas de prevenção da COVID-19 nas empresas, Lisboa, abril 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://covid19.min-saude.pt/wp-content/uploads/2020/04/Manual_SO_Empresas-2a.pdf>.

SUPERVISOR, EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR (EDPS), Orientations from the EDPS: Body temperature checks by EU institutions in the context of the COVID-19 crisis, 1.09.2020, p. 5. Disponível na Internet: <https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/01-09-20_edps_orientations_on_body_temperature_checks_in_the_context_of_euis_en.pdf>

CHEN, HSUAN-YU; CHEN, ANDREW; CHEN, CHIACHUNG - Investigation of the Impact of Infrared Sensors on Core Body Temperature Monitoring by Comparing Measurement Sites, 19 de Maio de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://www.mdpi.com/1424-8220/20/10/2885>>.

TRABALHO, COLÉGIO DA ESPECIALIDADE DE MEDICINA DO TRABALHO - Orientações para prática da Medicina do Trabalho, em contexto de exceção, no combate à pandemia COVID-19, 25 de março de 2020, [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <<https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2020/03/Orienta%C3%A7%C3%A3o-MT-2020.03.25v2.pdf>>.

Legislação e Jurisprudência

RESOLUÇÃO N.º 2020/2790 DO PARLAMENTO EUROPEU, de 13 de novembro de 2020, sobre o impacto das medidas de resposta à COVID-19 na democracia, no Estado de direito e nos direitos fundamentais [Consult. 01 julho 2021]. Disponível na Internet: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0307_PT.html>.

PROPOSTA DE REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais nas comunicações eletrónicas e que revoga a Diretiva 2002/58/CE (Regulamento relativo à privacidade e às comunicações eletrónicas) COM/2017/010 final - 2017/03 (COD).

REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (JO L 119 de 4.5.2016) aplicável a partir de 25 de maio de 2018.

DIRETIVA (UE) 2016/680 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO L 119 de 4.5.2016, p. 89)

DECISÃO N.º 1082/2013/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 22 de outubro de 2013 relativa às ameaças sanitárias transfronteiriças graves e que revoga a Decisão n.º 2119/98/CE

DECISÃO-QUADRO 2008/977/JAI DO CONSELHO, de 27 de novembro de 2008, relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal (JO L 350 de 30.12.2008, p. 60), revogada a partir de 6 de maio de 2018.

DIRETIVA 2002/58/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (diretiva «Vida privada e comunicações eletrónicas») (JO L 201 de 31.7.2002, p. 37), versão consolidada em 19.12.2009.

DIRETIVA 95/46/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31), versão consolidada em 20.11.2003, revogada a partir de 25 de maio de 2018.

DECRETO N.º 8/2020, de 8 de novembro, que regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República. D.R. I SÉRIE (2020-11-08), pp. 2-8.

DECRETO-LEI N.º 20/2020, de 1 de maio, que altera as medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19. D.R. I SÉRIE (2020-05-01), pp. 2-10.

LEI N.º 58/2019, de 8 de agosto, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. D.R. I SÉRIE (2019-08-08), pp. 3-28.

DECRETO-LEI N.º 23/2019, de 30 de janeiro, que concretiza o quadro de transferência de competências para os órgãos municipais e para as entidades intermunicipais no domínio da saúde. D.R. I SÉRIE (2019-01-30), pp. 753–769.

LEI N.º 102/2009, de 10 de Setembro, Regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho. D.R. I SÉRIE (2009-09-10), pp. 6167–6192.

LEI N.º 12/2005, de 25 de janeiro, Informação genética pessoal e informação de saúde. D.R. I SÉRIE (2005-01-26), pp. 606–611.

CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA, Oviedo, (1997-04-04), aprovada para ratificação pela RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA N.º 1/2001 (2001-01-03), D.R. I SÉRIE-A, p. 14, ratificada pelo DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA N.º 1/2001(2001-01-03), D.R. I SÉRIE-A, p. 14.

LEI N.º 67/98, de 26 de outubro, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 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 dos dados pessoais e à livre circulação desses dados. D.R. I SÉRIE-A (1998-10-26), pp. 5536–5546.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 464/2019. D.R. I SÉRIE (2019-10-21), pp. 5–124.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 632/2008. D.R. I Série (2009-01-09), pp. 161-169.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 355/97. D.R. I SÉRIE-A (1997-06-07), pp. 2803–2812.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 187/2001. D.R. II Série (2001-06-26), pp. 10492-10506.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, PROCESSO N.º C-101/01 (2003-11-06). Coletânea de Jurisprudência: 2003 I-12971.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 731/95. D.R. II Série (1995-12-13).

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 128/92. DR II SÉRIE (1992-07-24).

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 330/89. D.R. II Série (1989-06-22).

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 39/84. D.R. I SÉRIE (1984-05-05), pp. 1455–1468.