

ESTRUTURA JURÍDICA DO REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (RGPD) EM DIREITO PORTUGUÊS

Diogo Leite de Campos*

Teresa Foz**

Nuno Gonçalves***

INTRODUÇÃO



RPGD não é um meteoro que tenha caído no mundo do Direito e dos direitos das pessoas.

Não é um corpo estranho aos valores e às técnicas do Direito português ou de qualquer outro Direito europeu no âmbito do qual tenha de se aplicar.

Não é um “ditado” que se aplique por si próprio sem discussão.

Quer o consideremos bem elaborado ou parcialmente incorreto, temos de o acolher, entender e aplicar no âmbito do Direito português, iluminado pelos valores da pessoa. Sem reduzirmos a nossa função de juristas a uma mera mecânica.

A INTEGRAÇÃO DO RGPD NO MUNDO DO DIREITO

O Direito civil, construído no período que decorre entre o século XII e o século XVII, partiu do Direito romano e dos valores e da teologia cristãos, assentando sempre na ontologia,

* Catedrático de Direito. Advogado.

** Advogada.

*** Advogado.

na pessoa.

O Direito dos mercadores (desde a revolução comercial do século XIII) esteve sempre em diálogo com o Direito Civil e os valores da pessoa. Etc.

E o RPDG? Onde o vamos situar?

Situa-se no âmbito, nos valores e nos interesses dos direitos da personalidade, basicamente no direito à privacidade. Com tudo o que isto implica de consideração da pessoa plural e dos seus valores. E utiliza um discurso impositivo com técnicas do Direito da regulação (Direito Administrativo).

A RELAÇÃO JURÍDICA

Começemos pela colocação dos seus valores e interesses no campo dos direitos da personalidade.

Estes direitos visam proteger (na sua primeira geração) a pessoa como sede de valores e interesses. São, nesta sede, exigências de abstenção contra os outros (o Estado incluído) no sentido de não se imiscuírem na pessoa (a não ser através de deveres de auxílio). Portanto, não outorgam à pessoa um direito sobre si mesma ou sobre os outros.” São” a pessoa, integrando-se na sua dignidade (artigo 1º da Constituição da República ao reconhecer a dignidade da pessoa como valor fundamental da sociedade e do Estado).

OS SUJEITOS DA RELAÇÃO

O diploma, integrando-se no campo dos direitos da personalidade, regula relações “profundamente” interpessoais. Relações entre as pessoas singulares cujo direito à privacidade tem de ser assegurado e outras pessoas que obtêm dados e têm de os gerir de forma adequada. O Estado intervém só através da garantia da justiça e disciplina de uma relação a que é estranho, que lhe é anterior e que se limita a reconhecer e a preservar.

Note-se que são estabelecidas importantíssimas exclusões que podem pôr em causa os objetivos do diploma. Uma delas é a matéria da “compliance” bancária, por determinação da lei bancária. A outra refere-se às entidades e matérias ligadas ao combate ao crime.

O OBJETO

A legislação em análise visa regular deveres de comportamento das pessoas que tenham acesso aos dados pessoais de pessoas singulares, os arquivem e tratem. Estabelecendo regras quanto ao acesso, aos modos de arquivamento, à duração deste e ao acesso aos dados arquivados.

DIREITOS DOS TITULARES DOS DADOS

Os titulares dos dados têm o direito de acesso a estes, o direito ao apagamento e à limitação do tratamento, o direito à portabilidade dos dados e o direito de oposição.

DIREITOS DAS PESSOAS E RGPD

Vimos, e o RGPD reconhece-o expressamente no seu artigo 1º, 2, que as normas estabelecidas se enquadram no âmbito dos direitos das pessoas, especialmente no domínio do direito à privacidade.

Os direitos da pessoa situam-se na dignidade desta e são o fundamento e a orientação do Direito, legislado ou não, constitucional ou não. Pelo que não suportam contrariedade por qualquer norma inferior, nomeadamente as do RGPD – isto salvaguardado o respeito pela autonomia do legislador.

Sendo assim, as normas do RGPD que contrariem (frontalmente) os direitos da pessoa deixam de ser normas jurídicas e

devem ser afastadas. E, de qualquer modo, devem ser interpretadas à luz dos valores subjacentes aos direitos da personalidade.

OS PRINCÍPIOS DA NECESSIDADE, DO NÃO ESTRANGULAMENTO E DA PROPORCIONALIDADE

Os princípios da necessidade, do não estrangulamento e da proporcionalidade estão intimamente ligados e dirigem-se tanto às normas como à sua aplicação, visando a justiça/prudência das normas e a proteção dos destinatários na sua aplicação,. Constituem exigências importantes de um Direito naturalmente justo e prudente, não aplicado mecanicamente.

PRINCÍPIO DA NECESSIDADE

O princípio da necessidade manda que as normas e os procedimentos da sua aplicação sejam necessários, imprescindíveis para a proteção dos interesses e valores em causa.

A inconsideração, a arrogância ou a falta de preparação do legislador e dos agentes de aplicação das normas devem ser escrutinadas de perto.

Liga-se aqui a proibição do estrangulamento tributário.

PROIBIÇÃO DO ESTRANGULAMENTO TRIBUTÁRIO

A proibição do estrangulamento tributário veda as limitações, imposições e os encargos que impeçam ou dificultem seriamente uma atividade legítima ou a tornem desnecessariamente onerosa em atenção aos fins em vista. Prudência do legislador e prudência do interprete.

Nesta esteira vem o principio da necessidade.

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Os meios a utilizar na aplicação das normas devem ser os adequados ao fim a atingir, em estreita ligação com os princípios anteriores. Não há que usar meios excessivos, vexatórios ou ineficazes. Os agentes devem colocar-se sempre na posição dos sujeitos para os entenderem, não os tratando como meras coisas (“com-paixão”).

Sem querer mais do que abrir algumas portas, avaliemos o seguinte.

Se um cliente se dirige a um profissional liberal (médico, advogado, arquiteto, contabilista, etc.) com escassos clientes, pode e deve esperar dele serviços profissionais de qualidade (não confundamos a quantidade com a qualidade).Mas não deve esperar a utilização de infra-estruturas pesadas e caras, meios de recolha de dados, sua armazenagem e utilização com o mais elevado grau de segurança que seja possível obter. Um gabinete fechado, um armário também fechado e um computador dotado de sistemas de segurança razoáveis , são de esperar e serão normalmente suficientes.

Se for exigido (não sendo exigível) o grau máximo de segurança – utilizado por exemplo por um banco ou uma empresa de transmissão de dados -tal implicará duas consequências: o cliente não terá capacidade financeira de pagar os serviços onerados por esses custos, ficando com as suas necessidades insatisfeitas; os prestadores de serviços serão extremamente reduzidos – ficando limitados a alguns grupos com as consequentes e graves desvantagens sociais.

O desenvolvimento económico e social, como direito de terceira geração, não seria compatível com este estado de coisas.

CONT. CONFLITOS/CONCILIAÇÃO DE VALORES E DE INTERESSES

Indo um pouco mais fundo, encontramos aqui uma colisão, e necessidade de conciliação entre dois direitos /valores

/interesses: o de proporcionar e obter bens de qualidade e a preço razoável e pretender que este preço se mantenha razoável mesmo perante obrigações (prudentes) de proteção de dados.

Nesta matéria lembramos mais uma vez que a aplicação da lei não é um mero processo de submissão do género “ouvir é obedecer”. Ou um discurso lógico formal de subsunção de um caso num tipo legal. Nestes percursos os aplicadores /interpretes seriam simples mecânicos.

Isto sem pôr em causa o Direito positivo escrito que é a nossa primeira e última referência e em larga medida o garante da justiça, da certeza e da segurança do Direito.

AS SANÇÕES

As sanções estatuídas no RGPD podem parecer previstas em quadros muito largos e com máximos muito exagerados. De modo a pôr causa dois valores: a proibição do estrangulamento tributário e a certeza do Direito.

Mas também aqui temos de acreditar no constante aperfeiçoamento do Direito assente na experiência e na melhoria técnica do legislador e na prudência das autoridades competentes.

Qualquer sanção, mesmo de carácter “meramente” administrativo, tem de assentar na gravidade do comportamento ilícito e nos danos que efetivamente causou às pessoas partes na relação.

É certo que estas pessoas estiveram sujeitas ao risco de perda da privacidade. Mas se este risco não se concretizou num dano, tal facto deve ser ponderado na sanção.

Os danos efetivamente sentidos pelos beneficiários da proteção deverão ser exigidos em procedimentos e processos adequados.

A terminar sublinhe-se que não estamos perante obrigações de resultado resultantes de atividades perigosas. Mas de obrigações de meios em que a obrigação de indemnizar (ou a

sanção) poderá ser afastada mediante a prova de que se tomaram as medidas adequadas e razoáveis.