



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A acção popular civil como meio de tutela jurisdicional colectiva do direito
à protecção de dados pessoais**

Francisco Ferreira Santos Silva

**Dissertação apresentada em ordem à obtenção do grau de Mestre em Direito,
especialização em Direito e Prática Jurídica**

2022

**Dissertação apresentada pelo
mestrando Francisco Ferreira Santos
Silva, sob a orientação do Professor
Doutor João José Marques Martins,
tendo em vista a obtenção do grau de
Mestre em Direito, especialização em
Direito e Prática Jurídica, pela
Faculdade de Direito da Universidade de
Lisboa**

Dedicatórias

À Bina

Resumo:

No contexto da sociedade hodierna, o alcance colectivo das finalidades subjacentes ao tratamento de dados pessoais operado em grande escala e os meios empregues nesse tipo de tratamento comprometem a eficácia e a viabilidade de uma tutela individualizada dos direitos e interesses legalmente protegidos dos titulares de dados (e, eventualmente, terceiros), evidenciando a necessidade de reinterpretar o direito à protecção de dados pessoais numa perspectiva supra-individual, direccionada à sua tutela colectiva e objectiva.

A presente dissertação investiga se – e em que termos – o Regulamento Geral de Protecção de Dados Pessoais consente no exercício colectivo do direito à acção judicial contra um responsável pelo tratamento ou subcontratante. Nessa hipótese, propõem-se o enquadrar o exercício (colectivo) do referido direito no instituto da acção popular civil – consagrado no ordenamento jurídico português para a tutela dos interesses supra-individuais legalmente protegidos – traçando-se os contornos particulares de uma acção popular civil interposta para esse efeito. Esta análise será feita no entorno da Directiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Novembro de 2020, relativa a acções colectivas para protecção dos interesses colectivos dos consumidores, a qual expressamente inclui no seu âmbito material de aplicação a protecção de dados pessoais.

Palavras-chave: direitos e interesses legalmente protegidos dos titulares de dados; direito fundamental à protecção de dados pessoais; interesses supra-individuais; tutela jurisdicional colectiva; acção popular;

Abstract:

In the context of current day society, the collective scope of the purposes underlying bulk personal data processing and the means employed in that type of processing compromise the effectiveness and viability of the individualized enforcing of the rights and legally protected interests of data subjects (and, eventually, third parties), highlighting the need to reinterpret the right to personal data protection in a supra-individual perspective, oriented towards its representative and objective enforcing.

The following dissertation investigates if – and in what terms – the General Data Protection Regulation allows a representative exercise of the right to an effective judicial remedy against a controller or processor. In that premise, it is proposed to frame the exercise of said right in the artifice of the civil *actio popularis* – enshrined in the Portuguese legal order for the enforcing of legally protected supra-individual interests – pinning down the particular contours of a civil *actio popularis* lodged to that effect. This analysis will be made in the surrounding of the Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020, on representative actions for the protection of the collective interests of consumers.

Key words: rights and legally protected interests of data subjects; fundamental right to data protection; supra-individual interests; representative actions; *actio popularis*;

Siglas e Abreviaturas:

Ac. – Acórdão

CE – Comunidade Europeia

CEE – Comunidade Económica Europeia

CFDUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CNPD – Comissão Nacional de Protecção de Dados

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição Da República Portuguesa

LAP – Lei de Procedimento e Acção Popular (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto)

LPDP – Lei da Protecção de Dados Pessoais (Lei n.º 58/2019, de 8 de Agosto)

LDC – Lei da Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/95 de 31 de Julho)

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

RGPD – Regulamento Geral da Protecção de Dados (Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016)

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJE – Tribunal de Justiça Europeu

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TUE – Tratada da União Europeia

Índice

Introdução	9
I. O direito à protecção de dados pessoais	12
1.1 O direito fundamental à protecção de dados pessoais: origem e evolução.....	12
1.2 O regime de protecção do tratamento de dados pessoais previsto no RGPD.....	25
II. – A acção popular	30
2.1 A origem da acção popular e a sua evolução no ordenamento jurídico português	30
2.2 Objecto, forma e finalidades.....	36
2.2.1 Os interesses supra-individuais	38
2.2.2 A tutela indemnizatória na acção popular	48
2.3 Legitimidade activa	51
2.4 O regime especial de representação processual, o direito de auto-exclusão e o regime de caso julgado	57
2.5 O papel do juiz.....	62
2.6 O regime especial de custas.....	64
III. – A tutela jurisdicional colectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos no quadro do RGPD e da LPDP	64
3.1 O direito à protecção de dados pessoais interpretado numa perspectiva supra-individual e a necessidade de uma tutela jurisdicional colectiva e objectiva.....	64
3.2 A admissibilidade da tutela jurisdicional colectiva no RGPD e a hipótese da acção popular civil	73
IV. – Especificidades do exercício do “direito de acção colectiva” através da acção popular civil à luz da Directiva (UE) 2020/1828	79
4.1. Considerações iniciais	79

4.2 Competência internacional dos Tribunais portugueses	80
4.3 Legitimidade activa	82
4.3.1 A legitimidade da CNPD	87
4.4 Forma e finalidades	88
4.5 O regime de representação processual, o direito de auto-exclusão e a questão da representação transfronteiriça.....	92
4.6 Considerações finais	98
Conclusões.....	101
Bibliografia.....	103

Introdução

Num mundo cada vez mais digitalizado, o tratamento de dados pessoais¹ constitui simultaneamente uma *commodity*, um risco e uma oportunidade; o retrato actualizado da socioeconomia digital, na qual a livre circulação da informação se assume como um valor nuclear e estruturante, acentua a indispensabilidade de assegurar a efectividade do direito à protecção de dados pessoais e, assim, a efectividade dos demais direitos fundamentais que com o seu conteúdo se intersectam e articulam.

As metodologias hoje empregues no tratamento, em modelo fordista, de dados pessoais, e o escopo colectivo das finalidades a que o mesmo se ordena, compelem a uma interpretação supra-individual dos direitos e interesses defendidos pelo RGPD, direccionada a uma tutela colectiva e objectiva. Concorrentemente, no que atém à tutela dos direitos e interesses dos titulares de dados, verifica-se que as assimetrias que se manifestam dentro e fora do processo em relação aos responsáveis pelo seu tratamento/subcontratantes², obstaculizam ou comprometem o exercício individualizado do direito à acção judicial previsto no art. 79.º, n.º 1, do RGPD, arriscando o direito fundamental à acção e a um tribunal imparcial (art. 47.º da CDFUE) e, no plano interno, o direito fundamental ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva (art. 20.º, n.º 1, da CRP).

Adivinha-se um futuro onde a fronteira que separa a mundo natural do mundo virtual se encontrará ainda mais esbatida. O desenvolvimento da inteligência artificial,

¹ “Dados pessoais”, Informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“titular dos dados”); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, directa ou indirectamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via electrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”; “Tratamento”, Uma operação ou um conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição;”, cf. art. 4.º, n.ºs 1 e 2, do RGPD.

² “Responsável pelo tratamento”, a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro;”, “Subcontratante”, uma pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento destes;”, cf. art. 4.º, n.ºs 7 e 8, do RGPD.

por outro lado, tornará difícil a distinção entre o ser humano e as suas máquinas³. Certamente, caso se verifique este prenúncio, os dados ocuparão um lugar ainda mais central na composição da sociedade – e talvez da própria realidade. As questões sociais e éticas em seu redor poderão aventurar a estabilidade do Estado de Direito democrático e das suas instituições. A experiência actual mostra que o equilíbrio entre os interesses conagraçados pelo direito à protecção de dados pessoais e, correspectivamente, entre o titular de dados e o responsável pelo seu tratamento, não é de fácil de conservação, na esmagadora maioria dos casos em prejuízo do primeiro.

A presente dissertação foca num dos planos onde esse desequilíbrio mais nitidamente se manifesta: o plano da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos no RGPD. O direito à protecção de dados pessoais das pessoas singulares⁴ é, num mundo paulatinamente mais predisposto a consumi-los, um importante escudo da personalidade humana e um valor cuja realização é vital para a manutenção de uma sociedade livre. Porém, de pouco ou nada serve se a sua tutela é inexecutável.

Quando no passado se constatou a inaptidão da generalidade dos institutos jurídico-adjectivos existentes para conformar a dimensão subjectiva dos litígios referentes às violações dos interesses emergentes da sociedade de risco⁵ e da progressiva complexificação, massificação e uniformização das relações jurídico-económicas estabelecidas entre os diferentes sujeitos jurídicos (os interesses supra-individuais) e a incapacidade da lógica essencialmente individualista do processo civil para dar resposta às questões de índole processual levantadas pela natureza deste tipo de

³ Atente-se, ilustrativamente, nos seguintes casos de alegada violação ao BIPA (*Biometric Information Privacy Act*, do Estado de Illinois, E.U.A.), que estabelece um regime para a recolha, armazenamento e utilização de dados biométricos, como por exemplo impressões digitais e *scans* da geometria facial: *Janecyk v. International Business Machines* – neste caso, o demandante, um fotógrafo que publicou na plataforma *Flickr* retratos de diversas pessoas em eventos e encontros políticos, alegou que os retratos por ele fotografados e publicados foram utilizados pela empresa que explorava a referida plataforma para criar uma base de dados de mais de 99 milhões de imagens usada para treinar modelos de inteligência artificial. Esta base de dados foi subsequentemente utilizada pela IBM para criar um subconjunto de dados (*Diversity in Faces*), que foi depois apresentada a investigadores como uma ferramenta para reduzir o viés em aplicações de reconhecimento facial; *Mutnik v. Clearview AI* – nesta instância, o demandante alegou que o demandado utilizou fotografias recolhidas da *internet* para criar uma base de dados para o reconhecimento facial de milhões de cidadãos norte-americanos, cf. BERNARD, D. R., FAHRINGER, S., & MENALDO, N. – “New biometrics lawsuits signal potential legal risks in ai”, *The Journal of Robotics, Artificial Intelligence & Law*, 3 (5), 2020, pp. 353 e ss.

⁴ Talvez, ao invés, se devesse falar do direito aos dados pessoais.

⁵ “Being at risk is the way of being and ruling in the world of modernity; being at global risk is the human condition at the beginning of the 21st century [...]”, cf. BECK, Ulrich – “Living in the World Risk society” (Conference at the London School Of Economics, Feb. 15, 2006); Para uma noção de “risco” e das suas consequências nas esferas das famílias, da individualização das relações humanas e do trabalho *vide*, pelo mão do mesmo autor, *Risk Society* (1986) e *Individualization: Institutionalized Individualism and its Social and Political Consequences* (2002).

interesses, foi através do instituto da acção popular civil que o legislador português trabalhou decisivamente a solução para a sua tutela. Na presente dissertação, estuda-se a possibilidade de restabelecer algum equilíbrio lançando mão do instituto da acção popular civil, como meio de tutela jurisdicional colectiva dos direitos e interesses albergados pelo RGPD.

Partindo da confluência atrás exposta, propõem-se enquadrar a tutela dos direitos e dos interesses legalmente protegidos dos titulares de dados no âmbito da acção popular civil, encalçando duas questões centrais: É o recurso à acção popular civil para a tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos titulares de dados legalmente admissível? É o recurso à acção popular civil, para este efeito, eficaz do ponto de vista prático?

Com o desígnio de responder a estas questões – e outras que surgirão no desenvolvimento do tema – no primeiro capítulo, oferecer-se-á, com base na doutrina mais actual, um perfil do direito à protecção de dados pessoais, discorrendo de uma análise da sua origem e evolução. Iluminado por essa contextualização, bosquejar-se-á o regime previsto no RGPD (e na LPDP e na CRP), no que respeita à protecção de dados pessoais.

No segundo capítulo será feita uma breve resenha histórica sobre a origem e evolução da acção popular no ordenamento jurídico português, para se passar a descrever, com arrimo na LAP, o seu objecto, as suas finalidades e os mais relevantes aspectos processuais do seu regime.

No terceiro capítulo, a problemática da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos no âmbito do RGPD será equacionada numa perspectiva objectiva e supra-individual. Em contraponto, questionar-se-á a necessidade e a pertinência de um meio de tutela jurisdicional colectiva. Seguidamente, indagar-se-á se o RGPD (e a LPDP) consente numa tutela jurisdicional colectiva, de feição objectiva, nomeadamente através da acção popular civil.

No quarto e último capítulo, em caso afirmativo, investigar-se-á em que medida e tentar-se-á configurar uma acção popular civil apresentada para esse efeito, em confronto com o RPDG e com a LPDP, verificando até que ponto é legal e praticamente admissível aportar a tutela dos direitos e interesses protegidos naquele regulamento no seio da acção popular civil. Ainda nesse capítulo, o interesse prático da solução proposta será avaliado sob o ponto de vista da Directiva (UE) 2020/1828, relativa às acções colectivas para protecção dos interesses colectivos dos consumidores. Será

ponderada, também, a adequação do instituto da acção popular, tal como está actualmente consagrado na LAP, ao modelo de acção colectiva que a referida Directiva procura instituir.

I. O direito à protecção de dados pessoais

1.1 O direito fundamental à protecção de dados pessoais: origem e evolução

É notícia de ontem afirmar que o ser humano migrou parte da sua vivência para um universo digital⁶: no ano de 2021, cerca de 4,6 mil milhões de pessoas – mais ou menos 59% da população mundial – utilizaram a *internet* diariamente. Entre estas, cerca de 4,2 mil milhões utilizaram com frequência algum tipo de rede social. Em termos médios, em cada semana, cerca de 58,4% dos utilizadores da *internet* efectuou pelo menos uma compra *online*. O cidadão global despendeu perto de seis horas por dia *online*. Estas referências estatísticas⁷, às quais se poderiam acrescentar várias outras, ilustram com nitidez a magnitude da realidade digital contemporânea.

Considerando apenas as faces mais visíveis deste mundo de vidro – como sejam a *internet*, as redes sociais, o *e-commerce*, o jogo *online*, o trabalho remoto (etc.) – é patente que hoje em dia a personalidade humana está profundamente enraizada nesse meio⁸ e nele nos representamos e interagimos tendo em vista o seu desenvolvimento.

A tutela da pessoa humana reclama a protecção dos seus bens endógenos, essenciais para a sua criação, sobrevivência e desenvolvimento. Daqui decorrem os denominados direitos da personalidade (art. 70.º e ss., do CC, e art. 26.º, da CRP), os quais constituem o conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa enquanto tal, condição do reconhecimento da dignidade de todo o ser humano⁹. Os direitos da personalidade transpõem juridicamente os caracteres incorpóreos e corpóreos

⁶ Para uma leitura aprofundada acerca do surgimento e expansão do “universo digital”, vide LÉVY, Pierre – *Cyberculture: Rapport au Conseil de l’Europe*, Paris, 1997, pp. 54 e ss.

⁷ Disponíveis em <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/> (consultado em 18/08/2022).

⁸ Cf. BELK, Russel – “Opinion in Psychology”, Volume 10, pp. 50 e ss.

⁹ Os direitos da personalidade “são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples facto de nascer e viver; são aspectos imediatos da exigência de integração do homem; são condições essenciais ao seu ser e devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade; são emanções da personalidade humana; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; têm por objecto, não algo de exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa ou bens da personalidade física, moral e jurídica ou manifestações parcelares da personalidade humana ou a defesa da própria dignidade”, cf. MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional*, 5ª Ed., Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.73.

que simbolizam a projecção interna e externa da pessoa humana – a sua ipseidade. São, assim, direitos que incidem sobre os vários modos de ser da personalidade humana¹⁰. Ora, se a personalidade humana se manifesta num plano digital, também aí terá de ser tutelada com o mesmo alcance e sob a mesma premissa.

A informação pertinente à pessoa de cada um é componente da personalidade humana (art. 26.º, n.º 2, da CRP) – aliás, um que desagua em tantos outros, confirmando-se hoje a existência de uma verdadeira identidade digital, através da qual se espelham as suas diferentes propriedades. Todavia, a protecção da personalidade humana em ecossistemas digitais, atenta a natureza imaterial destes e a complexidade e multiplicidade das relações que propicia, enfrenta desafios específicos e levanta questões particulares. A ciência da protecção dos dados pessoais eclode justamente desta circunstância, de início virada para a protecção dos direitos fundamentais, em especial do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar¹¹ (art. 80.º do CC e 26.º, n.º 1, da CRP), no contexto do desenvolvimento e da utilização das tecnologias da informação para o tratamento de dados pessoais.

Uma vez que o processamento digital da informação assenta na representação de dados¹² através de bits¹³ – é esta a sua unidade básica – o aproveitamento jurídico da

¹⁰ Cf. MOTA PINTO, Carlos Alberto – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 101.

¹¹ O conteúdo do direito à protecção de dados pessoais está intimamente relacionado com o conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada, porém, um e outro não se devem confundir. Desde logo, o conceito de dados pessoais integra informação que está fora do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada. Por exemplo, seria difícil conceber o nome como um aspecto da vida privada do indivíduo, ao passo que é incorporado pela definição de dados pessoais e é, nessa medida, protegido. Ao mesmo tempo, o direito à reserva da intimidade da vida privada, historicamente, está associado a uma ideia de liberdade negativa. Contrariamente, o direito à protecção de dados pessoais está associado a uma ideia de liberdade positiva, conforme resulta da formulação do art. 8.º da CDFUE. Certos autores defendem que, numa sociedade democrática, o direito à protecção de dados pessoais e o direito à privacidade concorrem de diferentes prismas para desempenharem uma função comum: enquanto o direito à protecção de dados pessoais é uma ferramenta de transparência, de repartição e controlo do poder, o direito à privacidade é uma ferramenta de opacidade, que protege os indivíduos de ingerências não solicitadas à sua esfera privada. Neste sentido, cf. HERT. Paul De e GUTWIRTH, S. – “Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action”, *Reinventing Data Protection?* Springer, New York, 2009, p. 3. Para uma leitura mais aprofundada acerca dos traços distintivos entre um e outro, vide, entre outros, TZANOU, Maria – *The Fundamental Right to Data Protection: Normative Value in the Context of Counter-Terrorism Surveillance*, (Modern Studies In European Law, volume 71), Oxford UK; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017, pp. 21 e ss.. Com interesse para esta distinção, vide, ainda, o Ac. do Tribunal Constitucional Federal Alemão, v. 15.12.1983 *zum VZG 83* (1 BVerfGE 65).

¹² Para a ciência da computação, a palavra “dado” designa qualquer sequência de um ou mais símbolos. Para que se transformem em informação, os dados carecem de ser interpretados.

¹³ “At the most basic level therefore a bit is simply a 0 or 1, but like atoms, which on their own are not very impressive either, it is how bits can be used to construct larger, more complex systems that give them their economic value and social importance. In the world of computer systems, a bit represents a single instruction to the computer. This instruction is either to do (1) or not do (0) a particular function. The instruction is ready by the brain of the computer, the Microprocessor or Central Processing Unit

expressão “dados pessoais” pretendeu delimitar semanticamente o domínio da sua protecção¹⁴, nos seus primórdios associado ao tratamento, em bancos de dados electrónicos, da informação respeitante aos cidadãos.

A origem do direito à protecção de dados pessoais retrança ao ano de 1968, altura em que a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa dirigiu ao Comité de Ministros a Recomendação 509. A citada resolução, pese embora não mencionar directamente a protecção de dados pessoais, identificou pela primeira vez a necessidade de adoptar mecanismos para a protecção dos direitos humanos, em especial do direito ao respeito pela vida privada e familiar (art. 8.º da CEDH), em face do avanço da tecnologia.

Com base nesta Resolução e nos estudos que propulsou, germinaram em vários países diferentes esforços legislativos (e a adopção de outras medidas *ad hoc*)¹⁵ que visavam a protecção da informação relativa à pessoa dos cidadãos no que se relaciona com a aplicação de mecanismos automatizados ao seu tratamento, em particular perante a Administração Pública¹⁶. O vocábulo “protecção de dados”¹⁷¹⁸ foi empregue pela primeira vez numa lei aprovada em 30 de Setembro de 1970, pelo Parlamento do Estado

(CPU). The CPU may be thought of as a superfast calculator which works in binary. Bits of information are fed to the CPU from the computer memory, the CPU does a calculation and based upon the result the personal computer (or PC) carries out a predetermined function”, Cf. MURRAY, Andrew – *Information, Technology Law*, New York: Oxford University Press, 2010.

¹⁴ Não obstante o RGPD ser também aplicável ao tratamento não automatizado de dados pessoais (art. 2.º, n.º 1). No mesmo sentido dispõe o art. 35.º, n.º 7, da CRP.

¹⁵ Em maior pormenor, vide FUSTER GONZÁLEZ, Gloria – *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, (Law, Governance and Technology Series, Volume 16), Springer International Publishing Switzerland, 2014, pp. 56 e ss

¹⁶ Destaca-se a *Datalag*, emanada pelo Parlamento Sueco em 11 de Maio de 1973, relativa à protecção da privacidade e ao controlo de bancos de dados públicos e privados, que considerou pela primeira vez a questão da titularidade da informação e integrou a informação como um atributo da personalidade humana e a *Privacy Act*, aprovada pelo Congresso do Estados Unidos da América em 1974, que regulou a colecta, conservação, uso e disseminação da informação pessoal dos cidadãos mantida por agências federais e que serviu de catalisador para as normas que seguiriam em matéria de protecção de dados na Europa. A doutrina norte-americana, porém, encarou a protecção de dados pessoais como uma incorporação de uma noção redefinida de privacidade.

¹⁷ Advindo da tradução inglesa de *Datenschutz* (“Data protection”); “The Act regulated the use of information stored on the Land’s governmental files. It provided a series of safeguards that were considered not adequately described by previously existing German legal terms, such as *Datensicherung* (data security) or *Datensicherheit* (also translatable as data security)”, cf. BYGRAVE, Lee A. – *Data Protection Law: Approaching its Rationale, Logic and Limits*, The Hague: Kluwer Law International, 2002.

¹⁸ “The Act defined *Datenschutz* as the obligation for records, data and results to be obtained, transmitted and stored in such a way that they cannot be consulted, altered, extracted or destroyed by an unauthorised person. It also laid down norms of data confidentiality in the form of rules of conduct to be observed by the authorities in charge, and by the computer personnel”; cf. FUSTER GONZÁLEZ, Gloria – *The Emergence... ob. cit.*, p. 56.

de Hesse, na Alemanha – formalmente a primeira lei relativa à protecção de dados pessoais.

Mais tarde, foram adoptadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa duas importantes Resoluções¹⁹²⁰ que versavam sobre protecção da informação relativa às pessoas singulares armazenada em bancos de dados electrónicos e utilizada por entidades públicas e/ou privadas. À luz do disposto nas referidas Resoluções, em 1976, a Constituição da República Portuguesa consagrou um direito fundamental no que tange à utilização da informática, a primeira constituição da Europa a fazê-lo²¹, enveredando por uma rota constitucional no que toca à protecção dos dados pessoais.

No final da década de 70, já muitos países Europeus contavam com algum tipo de medida ou provisão destinada ou que, do menos, considerasse a protecção da informação respeitante às pessoas singulares, sem prejuízo de quase todas elas perspectivarem o resguardo da informação apenas na óptica da protecção da privacidade. Apercebiam-se, no entanto, que a informação digital se distinguia, em parte, pelo seu potencial condutivo, o qual acompanhava o progresso da tecnologia. Partindo desta observação, encetou-se um diálogo com abrangência internacional, que permitiria a adopção de instrumentos legais com um âmbito territorial transfronteiriço.

Há dois que, pela sua importância, merecem destaque:

No ano de 1977, a OCDE²² organizou um simpósio onde foram discutidos os interesses sociais, económicos e nacionais inerentes ao fluxo transfronteiriço de informação e à protecção da privacidade. A informação foi pela primeira vez enfatizada como um importante valor económico e defendeu-se que a capacidade de tratar certos tipos de informação poderia oferecer vantagens políticas e tecnológicas a um país em

¹⁹ Resolução 73 (22) de 26 de Setembro de 1973, relativa à protecção da privacidade das pessoas singulares perante os bancos de dados electrónicos no sector privado e Resolução 74 (29), de 20 de Setembro de 1974, relativa à protecção da privacidade das pessoas singulares perante os bancos de dados electrónicos no sector público.

²⁰ Cf. LYNSEY, Orla – *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 14 e ss.

²¹ Podia ler-se o seguinte no art. 35.º, n.ºs 1 e 2 da CRP: “ 1- Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento do que constar de registos mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização; 2 - A informática não pode ser usada para tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos.”.

²² Antes, em 1972, havia criado um painel apelidado de “Data Bank Panel”, que se ocupava de questões relacionadas com o tratamento da informação sobre as pessoas singulares armazenada em bases de dados electrónicas. Em 1974, o painel coordenou um seminário voltado para os problemas relativos à protecção de dados e à privacidade (*Seminar on Policy Issues in data protection and privacy*). Aí foi preliminarmente levantada a questão que, no que toca à protecção de dados, se tornaria a mais vital para a OCDE: a salvaguarda da admissibilidade do fluxo transfronteiriço de dados. O painel foi posteriormente desmantelado em 1977.

prejuízo da soberania doutros²³. No seguimento, foi criado um grupo de especialistas que viria a elaborar um conjunto de recomendações e orientações gerais adoptadas em 1978 pela OCDE, relativas à protecção de dados pessoais²⁴ e cujo espectro abarcava tanto as preocupações suscitadas pela crescente utilização da computação no tratamento de dados pessoais como a sua circulação transfronteiriça. Todavia, em linha com as atribuições da OCDE, cujo objectivo era promover o crescimento económico e a expansão do comércio internacional, as aludidas recomendações e orientações obstavam à criação de barreiras ao fluxo de informação.

Fortemente influenciada pelas recomendações da OCDE, o Conselho de Europeu elaborou a Convenção 108, de 28 de Janeiro de 1981, respeitante à “protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal”, que constitui o primeiro (e, até à data, único) instrumento internacional juridicamente vinculativo adoptado no domínio da protecção de dados pessoais, incorporando muitos dos conceitos, princípios, direitos, deveres e procedimentos que viriam a ser sucessivamente integrados no quadro legal da União Europeia e dos seus Estados Membros em matéria da protecção de dados pessoais²⁵.

Na medida em que o avanço da tecnologia abria portas à circulação da informação numa escala internacional, superando as barreiras geográficas que lhe são naturalmente impostas, a referida Convenção, no seu art. 12º, conciliou pela primeira vez a necessidade de proteger eficientemente os dados pessoais das pessoas singulares com a necessidade de garantir a livre circulação da informação, consequência do direito à liberdade de expressão e informação, consagrado no art. 10º da CEDH. Reconheceu, porém, que a satisfação do direito à liberdade de expressão e informação não podia redundar numa diminuição das garantias consagradas em relação à protecção de dados pessoais, salvaguardando a hipótese destes serem transferidos para países terceiros com regras menos exigentes no que concerne ao seu tratamento.

Não obstante, por esta altura, a informática dava os seus primeiros passos e o seu uso comum ainda não era um dado. O alcance da protecção dados pessoais limitava-se, sobretudo, à utilização de bancos de dados centralizados para o seu tratamento

²³ JOINET, Louis, *apud*. EGER, J. – “Emerging Restrictions on Transnational Data Flows: Privacy Protections or Non- Tariff Barriers?”, 10, *Law and Policy in International Busines* (1978), p. 1065 e 1066.

²⁴ *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, disponível em www.oecd.org/document/18/0,3746,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html.

²⁵ ZERDICK, Thomas – “European aspects of data protection: What rights for the citizen?”, *Legal Issues of European Integration* 2, 1995, p. 59 e p. 85.

automatizado. Decorre da leitura de muitos dos preceitos constantes dos instrumentos legais mencionados, designadamente do art. 1.º da Convenção 108²⁶, que a protecção dos dados pessoais, no que se relaciona com o seu tratamento automatizado, era pensada não como uma finalidade que realizava um valor próprio (e muito menos um direito), mas sim como um método de alcançar lateralmente a protecção dos direitos fundamentais.

De um modo geral, são estes os alicerces do direito à protecção de dados pessoais, que ainda hoje influem no espírito do RGPD e, por extensão, da LPDP (e, ainda, na CRP). Os mesmos resultam, no seu âmago, do encadeamento das diferentes medidas adoptadas pelo Conselho de Europa, em concretização da CEDH²⁷, e das recomendações e orientações adoptadas pela OCDE. A cooperação entre países com diferentes tradições jurídicas resultou numa envolvimento de conceitos – *maxime* a confusão da protecção de dados pessoais com o direito à privacidade de estirpe norte-americana – que foi subsequentemente digerida pelo direito da União Europeia e os quais ainda não estão completamente destrinchados. Embebida nas recomendações e orientações propostas pela OCDE, a Convenção 108 operou igualmente uma mudança na fisionomia da protecção de dados pessoais, acrescentando-lhe uma aresta que sinalizava o direito de liberdade de expressão e informação, também depois assimilado pelo direito da União.

Importa assinalar que, ao longo da década de 70, a então CEE actuou igualmente em prossecução da protecção dos dados pessoais. O seu envolvimento inicial, porém, é marcado por terminologia pouco decidida e percepções pouco claras acerca dos papéis que deveriam ser desempenhados pelas suas instituições²⁸.

Motivado por uma Comunicação da Comissão dirigida ao Conselho, intitulada “Política comunitária relativa ao tratamento de dados”, o Parlamento Europeu, em 1975 e 1976, adoptou, respectivamente, duas Resoluções que respeitavam à protecção dos direitos fundamentais e pessoais em face do desenvolvimento técnico no campo do

²⁶ “A presente Convenção destina-se a garantir, no território de cada Parte, a todas as pessoas singulares, seja qual for a sua nacionalidade ou residência, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada, face ao tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito (“protecção dos dados”).”

²⁷ O labor do TEDH, embora relutante, exerceu, também, uma influência importante na adequação do art. 8.º da CEDH à realidade do tempo, resultado duma interpretação extensiva do direito ao respeito pela vida privada e familiar e, posteriormente, na sua harmonização com a Convenção 108. Como exemplo contundente, *vide* a argumentação expendida pelo Tribunal no caso Klass e outros v. Alemanha [1978] Série A, n.º 28, Ap. n.º 5029/71.

²⁸ cf. FUSTER GONZÁLEZ, Gloria – *The Emergence... ob. cit.*, pp. 112 e ss.

tratamento automatizado de dados pessoais. A segunda das Resoluções referidas deu azo à constituição de um subcomité (*Data Processing and Individual Rights Subcommittee*) para a elaboração de um relatório que analisasse as diferentes medidas adoptadas ao nível interno de cada Estado-Membro (e outros países europeus) em matéria de protecção de dados pessoais. Baseado nesse relatório – conhecido como o relatório de Bayerl – e no subsequente trabalho do subcomité, o Parlamento Europeu, em 1979, adoptou uma nova Resolução. Nela foi dado aviso que muitos dos Estados-Membros já contavam com legislação nacional apontada ao tratamento de dados pessoais e que as desconformidades existentes entre as diferentes legislações poderiam minar o desenvolvimento do mercado comum. A preocupação com o desenvolvimento do mercado comum – no qual está implícita a circulação da informação – viria a fundar uma das marcas caracterizadoras do regime ulteriormente instituído pela Directiva 95/46/CE, pelo direito fundamental à protecção de dados pessoais e pelo RGPD. Foi então equacionada a acessão da CEE à Convenção 108, cuja elaboração estava ainda numa fase embrionária, e a necessidade de adoptar uma Directiva comunitária que harmonizasse a legislação dos diferentes Estados-Membros. A dita Resolução postulou ainda alguns dos princípios que deveriam constituir as traves-mestras de qualquer futura medida legislativa adoptada pela CEE (previa-se já, por exemplo, a criação de uma autoridade central de controlo). No entanto, após a adopção da Convenção 108, a Comissão veio a declarar que a mesma garantia um quadro legal suficientemente uniformizado e publicou uma Recomendação²⁹ em que convidava os Estados-Membros a ratificá-la. A partir de então, os trabalhos de desenvolvimento de uma eventual medida legislativa tornaram-se mais discretos, tendo sido criados vários grupos de trabalho formados por especialistas de áreas multi-disciplinares.

Os anos 90 trouxeram consigo o advento da *internet* e generalização da utilização do computador pessoal. A criação de uma rede global e livremente acessível de computadores e a sua integração socioeconómica conduziu a um aumento exponencial da quantidade de dados pessoais alvo de tratamento automatizado e acrescentou à necessidade de garantir a sua livre circulação. A compressão do armazenamento da informação e a simplificação e generalização do acesso à mesma³⁰ – aliadas e complementadas pelo aparecimento da *internet* – determinam o início da

²⁹ Nesta recomendação, a Comissão expressamente considerou que a protecção de dados pessoais tinha a qualidade de um direito fundamental.

³⁰ Falando-se a este propósito de um progresso quantitativo e qualitativo do processamento da informação, cf. LÉVY, Pierre – *Cyber...ob. cit.*, p. 54.

virtualização da informação. Reflexamente, assomou-se a necessidade de assegurar eficazmente a protecção dos dados pessoais – ou, na formulação que ao tempo reinava, os direitos fundamentais, no contexto do tratamento dos dados pessoais.

Nesta conjuntura, a recém-nascida CE, na senda das atribuições consignadas na sua arquitectura institucional, ciente da indispensabilidade de garantir um patamar comum relativamente ao tratamento de dados pessoais em todo o seu território, uniformizando-o para assim viabilizar a sua livre circulação no mercado interno, adopta, por fim, a Directiva 95/46/CE³¹, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, reformulando o seu regime com vista à sua adequação ao novo paradigma socioeconómico.

O regime consagrado pela Directiva definia expressamente como objectivos, por um lado, assegurar a protecção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento dos seus dados pessoais e, ao mesmo tempo, proibir os Estados-membros de entre eles restringirem a livre circulação desses dados em razão da sua protecção (art. 1.º, n.ºs 1 e 2). Demarcava-se deste modo o regime estabelecido pela referida Directiva, que conciliava positivamente as diferentes perspectivas que vinham sendo propugnadas em relação ao tratamento de dados pessoais (tanto na Convenção 108 como nas resoluções e orientações adoptadas pela OCDE)³², no horizonte da expansão do mercado interno. Ao fazê-lo, a Directiva reforçou o valor de ambos os interesses subjacentes – por um lado a protecção dos direitos fundamentais das pessoas singulares no que respeita ao tratamento dos seus dados pessoais e, por outro, a sua livre circulação – e a sua dinâmica conflituante³³.

Quanto ao primeiro destes interesses, ressalta que a Directiva não reconhece qualquer direito à protecção de dados pessoais: visava a protecção dos direitos fundamentais e liberdades das pessoas singulares, em particular da sua privacidade, mas no campo tratamento dos seus dados pessoais. A protecção dos dados pessoais – isto é,

³¹ O passo crucial para adopção da Directiva deu-se no ano de 1990, quando a Comissão adoptou um pacote de medidas relacionadas com a protecção de dados pessoais (COM(90) 314 final), entre as quais se incluía uma proposta concretizada de uma Directiva para a protecção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento dos seus dados pessoais.

³² Cf. TZANOU, Maria – *The Fundanetal...ob. cit.*, pp. 14; cf. GUTWIRTH, S. e outros – “Towards a common European Approach to Data Protection: A Critical Analysis of Data Protection Perspectives of the Council of Europe and the European Union”, *Reinventing Data Protection?*, New York, Springer, 2009, p. 275 a p. 278.

³³ RIGAUX, François – “What about individual rights in a society of mass information?”, *Privacy protection in the information society*, Pierre Tabatoni and François Terré, ALL European Academies, 2002, pp. 39 e ss..

da informação relativa a cada pessoa identificada ou identificável – apresentava-se como um subproduto da protecção dos direitos fundamentais. Decorre da letra da Directiva, designadamente do art. 1.º, que eram estes que eram protegidos, simplesmente a sua protecção era aplicada ao contexto do tratamento de dados pessoais, que resvalava para a protecção destes. Contrariamente à Convenção 108³⁴, no texto da Directiva, são escassas e apenas funcionais as referências à “protecção de dados” ou à “protecção de dados pessoais”. Por conseguinte, é permite-se a afirmação que não eram protegidos os dados pessoais: eram protegidos os direitos fundamentais das pessoas singulares no plano do tratamento dos seus dados pessoais, sendo que era este tratamento o objecto da regulamentação.

Na paisagem do direito da União da época, a proeminência dada à protecção dos direitos fundamentais pela Directiva (chegando a mencionar a CEDH) foi vista como uma anomalia³⁵. Até então, o TJE (actualmente integrado no TJUE) nunca havia associado, pelo menos confiantemente, o tratamento de dados pessoais (e da informação em geral) com a protecção dos direitos humanos/fundamentais. Depois da entrada em vigor da Directiva, o TJE apostou numa interpretação dos preceitos da Directiva inserida no âmbito do art. 8.º do CEDH³⁶. Quanto à articulação dos dois interesses, à parte do que foi já escrito, a mesma é explicada em razão de uma tendência legislativa da CE, em especial de 2000 em diante, para conceber os direitos fundamentais como direitos que podem ser invocados em derrogação das liberdades do mercado interno³⁷.

Em conclusão, pode afirmar-se que o objectivo da Directiva – no que foi bem sucedida – era assegurar um tratamento de dados pessoais, cuja admissibilidade era essencial na lógica do mercado interno, que respeitasse os direitos fundamentais e as

³⁴ A Directiva exibia ainda outras diferenças: desde logo, entre outras, o seu âmbito material era mais restrito do que o da Convenção 108, a qual expressamente deixava em aberto a possibilidade da protecção dos dados referentes às pessoas legais, no contexto do seu tratamento automatizado (a Directiva, contudo, aplicava-se também aos casos de tratamento não automatizado de dados pessoais), cf. DE SCHUTTER, Olivier. 2003 – “La protection du travailleur vis-à-vis des nouvelles technologies dans l’emploi”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 54, 2003, p. 627 e ss. Cumpre ainda advertir que a Directiva excluía do seu âmbito material a matéria hoje constante dos títulos V e VI do TUE.

³⁵ BARNARD, Catherine e SIMON, Deakin – “In search of coherence: Social policy, the single market and fundamental rights”, *Industrial Relations Journal* 31 (4), 2000, p. 343.

³⁶ Em suma, o Tribunal entendia que para o efeito da aplicação da Directiva, tinha que estar em causa uma violação do direito à vida privada. Cf. Ac. TJE de 20 de Maio de 2003, Rechnungshof (C-465/00) contra Österreichischer Rundfunk e outros e Christa Neukomm (C-138/01) e Joseph Lauermann (C-139/01) contra Österreichischer Rundfunk.

³⁷ Vide MORIJIN – “Balancing fundamental rights and common market freedoms in Union law: Schmidberger and Omega in the light of the European Constitution”, *European Law Journal* 12 (1), 2006, pp. 15 e ss.

liberdades das pessoas singulares e os valores por estes estratificados³⁸. Com esse intento consagrou um conjunto de princípios relativos ao tratamento dos dados pessoais e à qualidade e segurança destes e um conjunto de critérios de cuja verificação dependia a legitimação desse tratamento (art. 5.º 6.º, 7.º, 8.º 9.º, 10.º e 11.º). Nunca foi o seu desiderato, portanto, proibir ou limitar (com excepção do tratamento de categorias de dados pessoais mais sensíveis) o tratamento de dados pessoais. A admissibilidade do tratamento de dados pessoais estava presumida e assumida, contanto que o mesmo fosse feito nos termos da Directiva³⁹. Entre nós, a Directiva foi transposta para o ordenamento interno pela Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, a qual introduziu algumas inovações⁴⁰.

Entre os anos de 1990 e 2009, a União Europeia redefiniu profundamente os pressupostos da sua constituição e a reestruturou a sua planta institucional, posto o que, ao mesmo tempo que investia na regulamentação do tratamento de dados pessoais, repensava a sua abordagem aos direitos fundamentais, passando de uma postura conservadora a uma postura de reconhecimento explícito de alguns desses direitos como princípios gerais do direito da União Europeia e, eventualmente, à formulação do seu próprio catálogo de direitos fundamentais. A adopção de um leque de direitos fundamentais pela União Europeia era muito incentivada pelos Estados-Membros na medida em que permitiria a expressão, no contexto do direito da União, dos seus próprios direitos fundamentais, tornando-os mais visíveis e assim mitigando a predisposição supremacista do direito da União.

No dia 7 de Dezembro de 2000, em Nice, foi proclamada a CDFUE⁴¹. Os direitos fundamentais nela insculpidos, além de buscarem inspiração na CEDH, comparativamente, flexionavam e reflectiam a tradição jurídico-constitucional comum dos diferentes Estados-Membros e as obrigações internacionais por estes assumidas, albergando ainda liberdades relacionadas com a existência do mercado comum e direitos referentes ao cidadão Europeu, perante os órgãos da Administração da União.

Porém, a taxonomia da relação entre os direitos fundamentais internos de cada Estado-Membro e a protecção de dados pessoais ou do seu tratamento, por esta altura, era muito variada na sua forma. Certos Estados-Membros reconheciam, ao nível

³⁸ Como por exemplo a dignidade do ser humano, a não-discriminação, a proporcionalidade e, claro está, a privacidade.

³⁹ Quanto à experiência interna de cada Estado-Membro na transposição da Directiva *vide* FUSTER GONZÁLEZ, Gloria – *The Emergence...* *ob. cit.*, pp. 147 e ss.

⁴⁰ Para um visão mais detalhada, *vide* MARQUES, G. & LOURENÇO, M. – *Direito da Informática*, Coimbra: Edições Almeida, 2000, pp. 268 e ss..

⁴¹ Para uma análise mais detida deste processo legislativo, *vide* cf. FUSTER GONZÁLEZ, Gloria – *The Emergence...* *ob. cit.*, pp. 186 e ss.

constitucional, um direito fundamental *sui generis* à protecção de dados pessoais (como era o caso de Portugal – pese embora ter adoptado a nomenclatura “Utilização da informática”⁴²). Outros atrelavam a protecção de dados pessoais a outros direitos fundamentais pré-existentes (como ainda é o caso da Bélgica). Ou seja, não existia entre os Estados-Membros uma tradição constitucional partilhada no que respeitava ao direito à protecção de dados pessoais que pudesse legitimar a sua inclusão na Carta.

Sem prejuízo, alguns dos membros que integravam a Convenção⁴³ viram na elaboração da CDFUE uma oportunidade de inovar, incluindo direitos mais modernos (relacionados com a bioética, com a protecção do consumidor, com o ambiente e, claro, em linha com o melhoramento e contínua generalização do acesso à *internet* e ao computador pessoal, com a protecção de dados pessoais).

Concorrentemente, o “Grupo de protecção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais” (criado nos termos do art. 29.º da Directiva 95/46/CE e conhecido como “Working Party 29”) manifestou o seu apoio⁴⁴ quanto à inclusão de um direito fundamental relacionado com a protecção de dados pessoais, argumentando que alguns Estados-Membros já tinham consagrado constitucionalmente o direito à protecção de dados pessoais e outros já o teriam reconhecido como tal através da sua jurisprudência, da mesma forma que jurisprudência TEDH tinha desenvolvido e definido um direito humano *ad hoc*, resultado da conjugação de outros direitos humanos e cujo conteúdo em tudo se relacionava com a protecção de dados pessoais. Também o Parlamento Europeu, numa Resolução adoptada 19 de Setembro de 2000, favoreceu uma aproximação inovadora à elaboração da CDFUE.

O direito à protecção de dados pessoais, depois de várias reformulações em diferentes projectos, foi inscrito no art. 8.º da CDFUE e assim alçado à condição de um direito fundamental no direito da União. Lê-se o seguinte no artigo referido: “1. *Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito*; 2. *Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo*”

⁴² Com a revisão constitucional presidida pela Lei n.º 1/97, de 20 de Setembro, o n.º 2, do art. 35.º, da CRP, passou a ter seguinte redacção: “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 protecção, designadamente através de entidade administrativa independente.”

⁴³ Nome pelo qual ficou conhecido o corpo mandatado com a elaboração do projecto da CDFUE.

⁴⁴ “Article 29 Data Protection Working Party” – “Recommendation 4/99 on the inclusion of the fundamental right to data protection in the European catalogue of fundamental rights”, 1999.”, disponível em, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm#maincontentSec19

previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação; 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.”.

Subsequentemente, em 1 de Dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a CDFUE tornou-se vinculativa. Com o Tratado de Lisboa foram também integradas duas importantes disposições relativas à protecção de dados pessoais no TFUE⁴⁵.

O reconhecimento do direito fundamental à protecção de dados pessoais traça, nestes termos, os contornos da sua autonomia normativa⁴⁶, cindindo-o dos direitos fundamentais e liberdades cuja protecção anteriormente servia e diferenciando-o, em particular, do direito à privacidade⁴⁷ (que em muitos exemplos estava – e ainda está – justaposto ao direito à protecção de dados pessoais).

Em sintonia com o que se afirmou supra, constata-se que a evolução do direito à protecção de dados pessoais está emparelhada com a evolução da tecnologia da informação – ou melhor, a evolução do direito à protecção de dados é uma consequência directa dos efeitos transformadores que a evolução dessa tecnologia produz no tecido social e da necessidade da sua regulamentação. É esse o seu pano de fundo: ao passo que a tecnologia que possibilita o tratamento de dados avança, expande-se o universo digital, motivando a agregação de cada vez mais aspectos da personalidade humana. Ao Direito cabe assimilar estas novas realidades e os interesses que por elas envolvidos, de modo a repartir o poder e a responsabilizar aqueles que dele fazem um uso indevido. À medida que o tratamento de dados pessoais assumia um lugar prevaemente no desenho da sociedade, a protecção de dados pessoais passou de uma reunião mais ou menos ajustada de definições e princípios adoptados para a protecção

⁴⁵ O seu art. 16.º, n.º 1 assegura que “*Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.*”; o n.º 2 do artigo citado afirma que “*O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as normas relativas à protecção 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 actividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes.*”

⁴⁶ Em sentido oposto, cf. ROUVROY, A. e POULLET, Y. – “The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy, *Reinventing Data Protection?*, New York, Springer, 2009, p. 45.

⁴⁷ HUSTINX, Peter J. – “Data protection in the European Union”, *Privacy & Information*, 2, 2005, p. 62 e p. 65.

dos direitos fundamentais no contexto da utilização da informática⁴⁸, a um direito de rótulo fundamental, que não está vocacionado para qualquer tecnologia em específico.

As circunstâncias do desenvolvimento da sociedade fizeram da protecção de dados pessoais um valor próprio, embora concorrente com outros – enfim, como sempre acontece com os valores fundamentais, que se cruzam e trocam significados. O direito fundamental à protecção de dados pessoais cristaliza esse valor na ordem jurídica⁴⁹. O direito fundamental à protecção de dados pessoais visa, então, assegurar a todas as pessoas um tratamento justo, transparente, seguro, proporcional e não-discriminatório, executado dentro dos limites da lei.

Desde então, o computador pessoal e os *smartphones* tornaram-se ubíquos – verdadeiros apêndices. A *internet* tornou-se acessível em todos os momentos, em qualquer lugar, a partir de um número infindável de aparelhos⁵⁰, permitindo-nos aceder e difundir quantidades incomensuráveis de informação. O elevado grau de programabilidade dos sistemas digitais facilitou a criação de *software* e de aplicações móveis, ferramentas utilizadas desde o lazer à indústria. A comunicação à distância, em tempo real, através de texto, voz e/ou vídeo, encurtou o mundo. O comércio *online* promoveu o consumo e a prestação de serviços em massa. As redes sociais ensaiaram novas formas de interagir e de nos relacionarmos. A geo-localização permitiu estudar as deslocações humanas. O trabalho remoto deixou de ser uma extravagância e passou a ser um modo de vida banal. Tudo isto culminou na criação de uma realidade digital separada daquela em que nos movemos fisicamente, mas não menos consequente. A emergência da socioeconomia digital, muito mais do que potenciar o tráfego de dados pessoais, transformou-os numa matéria-prima valiosa⁵¹, que pode ser trocada pelos seus

⁴⁸ Que, obviamente, deixou as suas marcas.

⁴⁹ É preciso ressaltar, porém, que o direito fundamental à protecção de dados pessoais das pessoas singulares tem um objecto e natureza multifórmica. Além de concretizar num regime próprio um conjunto de princípios gerais relativos ao tratamento de dados pessoais para salvaguardar a sua protecção e a sua livre circulação, outorga um leque variado de poderes aos seus titulares, impõe deveres aos responsáveis pelo seu tratamento/subcontratantes, responsabilizando-os pelo seu não cumprimento, e prevê a criação de autoridades independentes de controlo, atribuindo-lhes poderes e responsabilidades, tudo contribuindo para moldar o seu conteúdo. Ademais, em virtude de integrar conceitos técnicos e procedimentais, a sua conceptualização torna-se difusa. A protecção de dados pessoais é simultaneamente um valor, um direito e um regime. Por outro lado, a doutrina ainda encontra dificuldades em delimitar, pelo menos negativamente, o âmbito do direito à protecção de dados pessoais sem o amparo de outros direitos fundamentais (mormente do direito à privacidade). Neste sentido, vide HERT, Paul De e GUTWIRTH, S. – *Data protection...ob. cit.*, p. 3. Por essa razão, verifica-se que autonomia do direito fundamental à protecção de dados pessoais ainda está na sua infância e carece de ser desenvolvida.

⁵⁰ A denominada *internet of things*, conceito que designa a interconexão em rede dos aparelhos do quotidiano.

⁵¹ “O petróleo da era da informação”: de acordo com uma investigação realizada para o Parlamento Europeu, a legislação relacionada com a regulamentação dos fluxos de dados pessoais contribui

titulares⁵². Percebeu-se rapidamente que a informação referente aos indivíduos (e a informação referente à informação referente aos indivíduos – *metadata*) podia ser estruturada e analisada por algoritmos intrincados para extrair informações acerca do seu comportamento, dos seus hábitos e das suas preferências. Tais conclusões, deduções, inferências e correlações podem depois ser reinvestidas em inúmeras aplicações práticas⁵³ e empregues na optimização das cadeias de distribuição e dos serviços prestados, maximizando o lucro. Sobrevieram até novos modelos de negócio, baseados exclusivamente no tratamento de dados pessoais e na segmentação da oferta tendo em conta as preferências pessoais dos consumidores e as suas inclinações comportamentais⁵⁴. Surgiu, como resultado, um interesse acrescido na sua exploração e desenvolveram-se novas tecnologias, métodos e algoritmos para o seu tratamento em massa, dando origem à era dos *big data*. O tratamento em massa dos dados pessoais, porém, permite ao responsável pelo tratamento/subcontratante extravasar a finalidade original da recolha da informação⁵⁵, com consequências por vezes nefastas para os seus titulares e terceiros. Assim, agravou-se a necessidade de assegurar a efectividade do direito à protecção dados pessoais das pessoas singulares.

1.2 O regime de protecção do tratamento de dados pessoais previsto no RGPD

Diante da globalização e digitalização da sociedade e o aparecimento de novas técnicas de tratamento de dados pessoais potencialmente mais danosas, o RGPD surgiu em actualização do direito fundamental à protecção de dados pessoais, reafirmando os

anualmente com 51,6 mil milhões de euros para o PIB da União Europeia (informação disponível em www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/).

⁵² O acesso aos serviços prestados em linha é quase sempre condicionado pela necessidade de o prestador tratar os dados pessoais do utilizador.

⁵³ Como é hoje do conhecimento comum, as empresas que exploram redes sociais em linha conduzem a todo o tempo estudos sobre os dados pessoais através delas recolhidos com o objectivo de identificar as preferências, interesses e hábitos de consumo dos seus utilizadores e criar estratégias de *marketing* mais eficientes, colhendo depois os lucros gerados pela venda a terceiros de espaço publicitário talhado para o perfil individual de cada utilizador, cf. SRADERS, A. History of Facebook: Facts and latest Developments, disponível em <https://www.thestreet.com/technology/history-of-facebook-14740346>.

⁵⁴ “Definição de perfis”, qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspectos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspectos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações;”, cf. art. 4.º, n.º 4 do RGPD.

⁵⁵ Está desactualizado o aforismo de ARISTÓTELES (“Quanto mais sei, quanto mais me apercebo que menos sei”). Na era dos *big data*, a moda é “Quanto mais sei, quanto mais sei”.

valores nele ínsitos e concretizando os interesses que o mesmo visa conciliar, tal como estão consignados no art. 8º da CDFUE, assim conferindo-lhes uma expressão renovada no palco jurídico. O RGPD consolidou a individualidade do direito fundamental à protecção de dados pessoais⁵⁶ e estabeleceu em termos definitivos o seu regime, consagrando directamente em toda a União Europeia os conceitos, princípios, direitos, deveres e procedimentos relativos ao seu tratamento.

O n.º 1 do art. 1º do RGPD passou a declarar explicitamente que o *“regulamento defende os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à protecção dos dados pessoais.”*, acrescentando o n.º 2 que a *“livre circulação de dados pessoais no interior da União não é restringida nem proibida por motivos relacionados com a protecção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais.*

No que respeita ao seu regime, o art. 5.º, do RGPD, estabelece os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais. A pedra basilar do regime do tratamento de dados pessoais previsto no RGPD, em paralelo com a formulação do direito fundamental à protecção de dados pessoais, materializa-se no princípio da licitude, lealdade e transparência (art. 5.º, n.º 1, al. a), do RGPD). A licitude do tratamento de dados pessoais obriga a que o mesmo seja feito nos termos do RGPD, dependendo essa legalidade, num primeiro sentido, da obtenção do consentimento prévio do titular dos dados (sem prejuízo dos demais casos de legitimação do tratamento de dados pessoais previstos no art. 6.º e noutras disposições do RGPD e da LPDP). Obriga, também, a que o tratamento respeite a finalidade específica que o motiva, a qual deve ser informada ao titular de dados pessoais. A lealdade traduz-se na efectiva obtenção do consentimento prévio do titular dos dados pessoais e na capacidade de fazer prova da prestação desse consentimento. Por fim, a transparência implica que a recolha e subsequente tratamento dos dados pessoais sejam feitos com uma (ou mais) finalidade determinada, a qual – como se disse – deve ser explicitamente informada e esclarecida ao seu titular no momento em que este presta o seu consentimento, designadamente no que tange aos

⁵⁶ Igualmente importantes, neste sentido, foram as decisões do TJUE, que gradualmente veio a reconhecer a autonomia do direito à protecção de dados pessoais. *Vide* Ac. do TJUE, ClientEarth e Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) contra Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA), proc. C-615/13 P.

riscos, regras, garantias e direitos associados e respectivos meios de exercício respeitantes ao seu tratamento⁵⁷.

Quanto às condições aplicáveis ao consentimento (arts. 7.º e 8.º, do RGDP), este deve ser prestado livremente, sem estar o titular dos dados pessoais sujeito a qualquer forma intimidação ou coação (por exemplo, sob a ameaça de consequências negativas caso o consentimento seja recusado). A declaração de consentimento, se fornecida pelo responsável pelo tratamento, deve estar escrita numa linguagem simples e clara, devendo garantir que o titular dos dados pessoais está consciente do alcance e do significado do consentimento prestado. A qualquer momento pode o titular dos dados pessoais retirar o seu consentimento.

Seguidamente surge o princípio da limitação das finalidades (art. 5.º, n.º 1, al. b), do RGPD). Segundo este princípio, os dados pessoais devem ser objecto de um tratamento que se restringe à sua finalidade, a qual deve ser determinada, explícita e legítima. Fica assim claro que, não obstante o titular de dados ter prestado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais, é imperativo que o responsável pelo tratamento explicita em termos precisos qual a finalidade desse tratamento, constituindo uma violação do RGPD o tratamento de dados pessoais para fins indeterminados ou ilimitados.

Continuando, diz o princípio da minimização dos dados (art. 5.º, n.º 1, al. c), do RGPD) que os dados pessoais objecto de tratamento devem ser adequados, pertinentes e limitados ao cumprimento da finalidade que o justificam. Ademais, os dados pessoais devem ser exactos, carecendo de ser actualizados sempre que necessário. Os dados inexactos, consideradas as finalidades do seu tratamento, devem ser apagados ou rectificados (princípio da exactidão, al. d)). Devem ainda ser conservados de uma forma que permita a identificação dos seus titulares apenas durante o período necessário para as finalidades do seu tratamento (princípio da limitação da conservação, al. e)).

Por outro lado, os dados pessoais devem ser objecto de um tratamento que assegure a sua segurança. Este tratamento deve ser blindado por medidas de segurança que garantam, com certo nível de confiança, a sua resistência a eventos acidentais e/ou acções maliciosas ou ilícitas que comprometam a disponibilidade, autenticidade, integridade e confidencialidade dos dados pessoais mantidos ou transferidos para terceiros, incluindo a sua protecção contra tratamentos não autorizados. Cabe ao

⁵⁷ Cf. SALDANHA, N. – *Novo Regulamento Geral de Protecção de Dados. O que é? A quem se aplica? Como implementar?*, Lisboa: FCA - Editora de Informática, LDA, 2018.

responsável pelo tratamento (ou ao subcontratante, nos termos do art. 28.º) adoptar medidas técnicas e/ou organizativas adequadas à escala do tratamento que mantém e ao tipo de dados pessoais que trata (princípio da segurança dos dados, al. f), melhor concretizado no art. 32.º).

Finalmente, surge o princípio da responsabilidade, de acordo com o qual o responsável pelo tratamento (ou o subcontratante) é responsável pelo cumprimento dos princípios que precedem, tendo a obrigação de poder comprová-lo (art. 5.º, n.º 2, do RGPD). Assim, o responsável pelo tratamento tem não só de tomar todas as medidas regulamentares previstas no n.º1 do art. 5.º, do RGPD, mas também terá de se responsabilizar pela sua efectividade. Nos termos do art. 24º, n.º 1 do RGPD, tendo *“em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, o responsável pelo tratamento aplica as medidas técnicas e organizativas que forem adequadas para assegurar e poder comprovar que o tratamento é realizado em conformidade com o presente regulamento. Essas medidas são revistas e actualizadas consoante as necessidades”*. Este princípio preconiza a inversão do ónus da prova prevista no art. 82.º, n.º 3, do RGPD, no que concerne a responsabilização do responsável pelo tratamento (ou subcontratante) por danos resultantes de um tratamento que viole as disposições presentes no regulamento (no mesmo sentido, o art. 33º, n.º 2 da LPDP). Decorre deste princípio que o responsável pelo tratamento (ou subcontratante) pode ser responsabilizado em situações de tratamento de dados pessoais feito em violação dos princípios consagrados no RGPD, cabendo a qualquer pessoa o direito de ser indemnizada por eventuais danos patrimoniais e/ou não patrimoniais daí provenientes (art. 82.º, n.º 1, do RGPD).

O RGPD concretiza todos estes princípios outorgando aos titulares de dados pessoais um conjunto de poderes⁵⁸, relacionados mormente com o controlo da qualidade dos dados e o com poder de auto-determinação informacional. Com brevidade e pela mesma ordem em que estão dispostos no RGPD, são eles o direito de acesso⁵⁹, o direito

⁵⁸ Fala-se aqui de poderes/faculdades, opostamente a verdadeiros direito subjectivos, porque se entende que os “direitos” outorgados pelo RGPD ao titular de dados traduzem antes mecanismos através dos quais o direito (subjectivo) à protecção de dados pessoais e os princípios relativos ao seu tratamento se realizam na prática.

⁵⁹ *“O titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento a confirmação de que os dados pessoais que lhe digam respeito são ou não objecto de tratamento e, se for esse o caso, o direito de aceder aos seus dados pessoais”* e a conjunto de informações relacionadas (art. 15.º, n.º 1, do RGPD);

de rectificação⁶⁰, o direito ao apagamento de dados⁶¹, direito à limitação do tratamento⁶², direito de portabilidade dos dados⁶³, direito de oposição⁶⁴ e o direito a não ficar sujeito a decisões automatizadas quando as mesmas produzam efeitos na sua esfera jurídica ou que o afectem individual e significativamente.

Aos titulares de dados pessoais é garantida a possibilidade de obterem a tutela jurisdicional dos seus direitos (arts. 77.º e ss. do RGPD), cuja análise se reserva para o capítulo III.

Cerca de quatro anos depois da sua entrada em vigor, em retrospectiva, é inegável que o RGPD constitui o mais importante modelo para a regulamentação da protecção de dados pessoais das pessoas singulares em todo o mundo. Não é, porém, livre de críticas. Há autores que contestam a *vis expansiva* do conceito de “dados pessoais”, argumentando que, eventualmente, poderão ser inseridas no compasso de protecção do RGPD situações que em pouco ou nada se relacionam com a protecção de dados pessoais, corroendo por excesso a eficácia do seu regime e prejudicando os interesses inerentes ao tratamento de dados pessoais⁶⁵.

Percorrido o histórico da evolução do direito à protecção de dados pessoais, com concentração na última década, depreende-se com clareza que o seu sinal distintivo é a conciliação de dois interesses antagónicos: por um lado, a necessidade de proteger os dados pessoais e os demais valores fundamentais que na sociedade digital moderna com o seu conteúdo contendem e, por outro, a necessidade de garantir a livre circulação da

⁶⁰ “O titular tem o direito de obter, sem demora injustificada, do responsável pelo tratamento a rectificação dos dados pessoais inexactos que lhe digam respeito. Tendo em conta as finalidades do tratamento, o titular dos dados tem direito a que os seus dados pessoais incompletos sejam completados, incluindo por meio de uma declaração adicional.”, cf. art. 16.º, n.º 1, do RGPD.

⁶¹ “O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se apliquem motivos” relacionados com ausência de necessidade do seu tratamento, com a revogação do consentimento, com o exercício do direito de oposição e com a ilicitude do tratamento”, cf. art. 17.º n.º 1, do RGPD.

⁶² O titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento a limitação do tratamento, se se aplicarem” a situações principalmente relacionadas com a inexactidão dos dados e com a ilicitude do seu tratamento, cf. art. 18.º, n.º 1, do RGPD.

⁶³ “O titular dos dados tem o direito de receber os dados pessoais que lhe digam respeito e que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento, num formato estruturado, de uso corrente e de leitura automática, e o direito de transmitir esses dados a outro responsável pelo tratamento sem que o responsável a quem os dados pessoais foram fornecidos o possa impedir.”, cf. art. 20, n.º 1, do RGPD.

⁶⁴ “O titular dos dados tem o direito de se opor a qualquer momento, por motivos relacionados com a sua situação particular, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea e) ou f), ou no artigo 6.º, n.º 4, incluindo a definição de perfis com base nessas disposições.”, cf. art. 21.º, n.º 1, do RGPD.

⁶⁵ Neste sentido, cf. PURTOVA, Nadezhda – “The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law”, *Law, Innovation and Technology*, 10:1, 2018 p. 40 e ss.

informação, com todas as vantagens sociais, económicas, científicas, artísticas e culturais que dessa oportunidade provêm. Em conclusão, o direito fundamental à protecção de dados pessoais assimila e compatibiliza dois direitos fundamentais de pertinência idêntica: os dados pessoais, enquanto informação relativa a uma pessoa identificada ou identificável, são um elemento integrante da personalidade humana, merecedor da amplitude total da tutela que a esta é devida, em cumprimento do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, da CEDH, art. 1.º da CDFUE e art. 1.º, da CRP). A protecção dos dados pessoais das pessoas singulares é sinónima da protecção da personalidade humana, em muitas das suas vertentes. A circulação livre da informação, por seu turno, é o baluarte duma sociedade aberta e condição *sine qua non* do direito fundamental à liberdade de expressão e de informação (art. 10.º, da CEDH, art. 11.º, da CDFUE e art. 37.º, da CRP). O direito à protecção de dados pessoais situa-se – ou deve situar-se – na justa medida entre essas duas ambições.

II. – A acção popular

2.1 A origem da acção popular e a sua evolução no ordenamento jurídico português

A doutrina encontra as origens da acção popular no Direito Romano⁶⁶: por meio da *actio populari*, qualquer pessoa do *populus* podia agir em defesa dos interesses da colectividade.

Entre nós, a figura da acção popular foi consagrada em primeiro lugar no antigo direito das Ordenações, mediante a aplicação do Direito Romano àquelas fontes. Nas Ordenações Manuelinas (1521) e sucessivamente nas Ordenações Filipinas (1603), a acção popular destinava-se à conservação e/ou defesa de bens públicos. No rompimento da Monarquia Constitucional, com consagração tanto na Constituição de 1822 (art. 196.º) como na Carta Constitucional de 1826 (art. 124.º), o direito de acção popular reservava-se à responsabilização de magistrados e oficiais de justiça por crimes

⁶⁶ Acerca da evolução origem e evolução da acção popular, vide ANTUNES, Luís Filipe Colaço – “Reconstituição Histórica da Tutela dos Interesses Difusos”, *Revista de História das Ideias*, Vol. 19, 1987, p. 925; SILVEIRA, Luís Lingnau – “A Acção Popular”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, 1995, p. 11; OTERO, Paulo – “A Acção Popular”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 99, III, Novembro 1999 p. 872 e p. 873; SOTTO MAIOR, Mariana – “Documentação e Direito Comparado”, *BMJ*, 1998, 75/76, pp. 247 e ss; LIZ, J. Pegado – “Acção Popular: Desenvolvimentos recentes em Portugal”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, 1998, Dez., n.º 16, p. 64

praticados no exercício de funções. No campo do direito administrativo, à luz da referida Carta Constitucional, o Código Administrativo de 1842 consagrou a acção popular correctiva (art. 29.º), apontada ao controlo jurisdicional da legalidade de certos actos administrativos. Mais tarde, consagrou-se no Código Administrativo de 1878 uma nova modalidade de acção popular: a acção popular supletiva. O propósito desta modalidade de acção popular, em semelhança ao que sucedia no tempo das Ordenações, era possibilitar a reacção popular contra a omissão dos órgãos públicos locais, para defesa de bens e direitos da Administração. A Lei de 6 de Agosto de 1892 (art. 46.º) introduziu uma outra modalidade de acção popular – a acção popular correctiva –, cuja finalidade visava a impugnação de determinados actos de entidades públicas, no contexto do contencioso administrativo. Por sua vez, o Código Administrativo de 1936 acabou por consagrar as duas modalidades de acção popular referidas, que vigoraram até à Constituição da República Portuguesa de 1976.

Com a aprovação da Constituição da República Portuguesa de 1976, o direito de acção popular é elevado à condição de direito fundamental, inspirado por um ideal de participação democrática. Lia-se no então art. 49.º, inserido no âmbito dos “Direitos, liberdades e garantias de participação política”, sob a epígrafe “Direito de Petição e Acção Popular”: “1) *Todos os cidadãos podem apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição e das leis ou do interesse geral; 2) É reconhecido o direito de acção popular, nos casos e nos termos previstos na lei.*”⁶⁷.

Fruto das alterações que o desenvolvimento industrial e tecnológico provocou no modo de vida, a partir de meados da década de 70, demarcou-se na consciência social a necessidade de reconhecer as particularidades de um conjunto emergente de interesses que se caracterizam pela sua ambivalência – interesses que em par de reflectirem necessidades sentida pelos indivíduos enquanto tal, subscreviam uma clara dimensão colectiva, mercê de serem comuns a todos os membros de uma determinada colectividade (como melhor será expandido adiante). Em suma e com proveito para este ponto, tratava-se de interesses cuja frustração afectava uma multiplicidade de sujeitos e cuja tutela, em virtude dessa circunstância ou por razões de ordem prática, apenas podia ser alcançada se prosseguida unitariamente. Em paralelo, surgiu a preocupação de

⁶⁷ Disponível em <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>, consultado em 20/08/2022

abrigar juridicamente estes interesses e dotar os ordenamentos jurídicos com meios de tutela congruentes com a sua natureza supra-individual⁶⁸.

No direito interno, o escopo dos institutos processuais civis que cuidam da pluralidade de partes (o litisconsórcio e a coligação) não logravam conformar satisfatoriamente na narrativa processual a verdadeira natureza e dimensão dos litígios motivados pela violação dos interesses supra-individuais legalmente protegidos. Da mesma forma, as noções clássicas das principais figuras processuais não davam solução a muitas das perguntas suscitadas pelas características dos interesses em causa. Correspondentemente, a prática revelava que a perseguição judicial individualizada das violações destes interesses era desincentivada pelo facto de representar um custo elevado, quando comparado com o eventual benefício. Todavia, a não perseguição judicial das infracções daqueles interesses punha em risco bens e valores com vinco fundamental, pertencentes a colectividades de sujeitos⁶⁹. Notava-se ainda que, na esmagadora maioria dos casos, os lesantes, em regra grandes agentes económicos dominantes no mercado (ou o próprio Estado), se encontravam numa posição mais vantajosa para litigar. Por um lado, tinham acesso a mais recursos e, por outro, derivado da circunstância de serem em muitas ocasiões *repeated-players*, possuíam uma larga experiência como litigantes⁷⁰, entorpecendo o princípio da igualdade de armas⁷¹.

Reconhecia-se, assim, a insuficiência do processo civil tradicional para actuar devidamente a tutela dos interesses supra-individuais legalmente protegidos⁷² e, ao passo que estes ganhavam mais desabafo, avultava-se a urgência de conceber um meio

⁶⁸ Cf. CAPPELLETTI, Mauro – “Formazioni Sociali e Interessi di gruppo”, *Rivista de diritto processuale*, 1975, n.º 3, pp. 367 e ss.

⁶⁹ “[...] ou estas lesões ficam em regra impunes, porque são demasiado irrelevantes, ao nível de cada um, para motivarem iniciativas jurídicas isoladas – e “deixamos andar” – ou são suficientemente graves para ficarem impunes, comprometendo o presente e o futuro, só porque em sede de vício de forma processual se não dispensa a coligação ou o consórcio de todos ou muitos dos autores lesados, por uma causa de pedir que é a mesma e única [...] ou que é materialmente idêntica ou da mesma natureza para todos os litisconsortes [...]”, cf. RIBEIRO, Neves – “Os interesses difusos e as acções colectivas”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Novembro de 1994, n.º 0, p. 17.

⁷⁰ Neste sentido, RODRIGO REIS MAZZEI afirma: “[...] nessas relações jurídicas, o desequilíbrio entre as partes é outro factor que serve de desestímulo ao ajuizamento de acções, pois geralmente o causador da lesão está muito bem estruturado para o litígio, podendo usufruir de profissionais de qualidade que, definitivamente, tornarão desproporcionais as possibilidades argumentativas e probatórias dos litigantes. A criação de meios apropriados (justos) para a defesa desses direitos vem servir de instrumento para a implementação de um equilíbrio no processo, através do redimensionamento das forças conflituantes, em benefício da parte mais fraca.”, Cf. “Tutela coletiva em Portugal: uma breve resenha”, *De jure: Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2006, p. 48

⁷¹ A propósito, J. WEINSTEIN referia-se às *class actions* do direito norte-americano como o *great qualizer*”, Cf. “Adjudicative Justice in a Diverse Mass Society” in *Journal of Law and Policy*, Vol. 8, no. 2, 2000.

⁷² Cf. CAPPELLETTI, Mauro – *Formazioni... ob cit.*, pp. 367 e ss

de tutela formalmente capaz de enquadrar a sua dimensão supra-individual ou, por outro lado, readaptar aqueles já existentes⁷³. *A contrario*, em última análise, desvirtuar-se-ia, nessas hipóteses, o direito de acção e assim o direito fundamental de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efectiva plasmado no art. 20º da CRP.

Dividia-se a doutrina, tanto a nível nacional como no plano internacional, entre a reconfiguração de generalidade dos institutos processuais já existentes⁷⁴ ou a adopção de mecanismos processuais criados *ex novo*⁷⁵.

Em 1989, o legislador constitucional atendeu à problemática e para lhe dar resposta alargou o âmbito do direito de acção popular, com o objectivo de abranger a tutela dos interesses supra-individuais⁷⁶. Foi reformulado o art. 52, n.º 3, da CRP, que lia então da seguinte forma: “*É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, nomeadamente o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, a degradação do ambiente e da qualidade de vida ou a degradação do património cultural, bem como de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização*”.

Com a Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de Setembro, o legislador constitucional integrou expressamente os “direitos dos consumidores” e a “defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais” no elenco de interesses susceptíveis de integrarem o objecto da acção popular. É como segue a actual redacção do art. 52º, n.º 3, da CRP: “*É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural; b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais*”.

⁷³ Cf. ANTUNES, Luís Filipe Colaço – “Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LX, Coimbra, 1984, p. 5

⁷⁴ Neste sentido, cf. ANTUNES, Luís Filipe Colaço – “Subsídios para a tutela dos interesses difusos”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45.º, 1985, p. 918

⁷⁵ Cf. RODOTÀ, Stefano – “Le azione civilistiche”, *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova: CEDAM, 1976, pp. 83 e ss

⁷⁶ Cf. SOTTO MAIOR, Mariana – *Documentação...ob. cit.*, pp. 256 e ss .

Perpassado este breve retrato cronológico da origem e evolução da acção popular no ordenamento jurídico português, conclui-se que o direito fundamental de acção popular hoje consagrado no n.º 3 do art. 52.º, da CRP, surgiu como um “instrumento de participação e intervenção democrática dos cidadãos na vida pública, de fiscalização da legalidade, de defesa dos interesses das colectividades e de educação e formação cívica de todos”⁷⁷. Constatase, também, que a acção popular foi reconfigurada como um meio de tutela dos interesses supra-individuais com a revisão constitucional de 1989⁷⁸. Quanto a estes, o legislador constitucional escolheu reunir não taxativamente num único preceito – no n.º 3 do art. 53º, da CRP – aqueles que são susceptíveis de integrar o objecto da acção popular⁷⁹, concedendo ao legislador ordinário liberdade de conformação.

Do recorte constitucional do regime de acção popular, salientam-se dois aspectos principais: por um lado, em nome do princípio democrático que determinou a sua consagração constitucional, a acção popular caracteriza-se pela atribuição da legitimidade activa a todos cidadãos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, independentemente de terem um interesse directo na causa. Esta é uma das marcas da acção popular: mediante a acção popular, qualquer cidadão está investido de um poder de acesso à justiça e aos tribunais para a tutela de interesses supra-individuais. O autor popular age, pois, no interesse da colectividade, em afirmação do carácter altruísta da acção popular.

Por outro lado, a acção popular, em função da finalidade da sua tutela, subdivide-se em cinco modalidades distintas: o seu propósito pode ser a prevenção de infracções contra os interesses atrás referidos (acção popular preventiva); o seu propósito pode ser determinado a cessar tais infracções (acção popular destrutiva ou anulatória); o seu propósito pode ser a perseguição judicial dos infractores (acção popular repressiva); o seu propósito pode ser a busca do ressarcimento dos danos causados por aquelas infracções (acção popular indemnizatória); o seu propósito pode ser, por fim, a defesa de bens públicos (acção popular supletiva).

⁷⁷ *Ibidem*, p. 246; Também COLAÇO ANTUNES considera que os interesses supra-individuais são de certo modo a forma contemporânea de cristalização do ideal participativo na nossa sociedade, Cf. *Para uma...ob cit.*, p. 31 e p. 32

⁷⁸ Também neste sentido, cf. MACHETE, Rui – “Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa: LEX, 1995, p. 652

⁷⁹ Cf. SOTTO MAIOR, Mariana – *Documentação...ob. cit.*, pp. 255 e ss;

No entanto, o direito de acção popular, constituindo um verdadeiro direito fundamental, carecia de ser concretizado, sob pena de o legislador ordinário incorrer numa inconstitucionalidade por omissão⁸⁰. Reforçando este entendimento, há que ter em mente que não obstante o art. 52.º, pela sua inserção sistemática, gozar de aplicabilidade directa, sempre a mesma se mostraria de difícil execução prática, atento o demarcado cariz processual do direito de acção popular. Ademais, a natureza específica dos interesses supra-individuais levantava questões problemáticas relacionadas com o alcance da legitimidade activa, a garantia do princípio do contraditório, a distribuição do ónus da prova, os poderes do juiz, a definição dos critérios de decisão do tribunal, a extensão subjectiva dos efeitos caso julgado e a execução da sentença proferida, cuja solução não se encontrava no respectivo preceito constitucional⁸¹. Afigurava-se imperativo que o legislador ordinário conformasse e concretizasse o regime de exercício do direito de acção popular, tornando-o exequível⁸², assim cumprindo o comando constitucional plasmado no art. 52.º, n.º 2, da CRP⁸³.

A Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, denominada “Lei de Direito de Participação Procedimental e de Acção Popular”, irrompeu de um longo processo legislativo, marcado pela apresentação e discussão de sucessivos projectos-lei⁸⁴. Sem prejuízo de ser anterior à revisão constitucional de 1997, assinala-se, desde logo, que o seu teor está em correspondência com os imperativos constitucionais.

Trata-se de uma “lei ambivalente”⁸⁵ que estabelece o regime de exercício do direito de participação popular em procedimentos administrativos (art. 1º, n.º 1) e, em par, o regime de exercício do direito de acção popular administrativa e o regime de exercício do direito de acção popular administrativa (art. 1º, n.º 1 e art. 12º, n.º 1). Esta opção legislativa, contudo, não foi acolhida pacificamente⁸⁶; se por um lado tal opção

⁸⁰ Neste sentido, cf. OTERO, Paulo – *A Acção...ob.cit.*, p. 879 ; SOUSA, Miguel Teixeira de – “Legitimidade Processual a Acção Popular no Direito do Ambiente”, *Direito do Ambiente*, INA, 1994, p. 419 e FIGUEIREDO DIAS, José de – “Os Efeitos da Sentença na Lei da Acção Popular”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, Ano II, 1999, p. 49.

⁸¹ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira – *Legitimidade...ob. cit.*, p. 420

⁸² Cf. ARAGÃO, Alexandra e CARVALHO, Ana Celeste – “Quem espera e desespera com a política europeia de acesso à justiça ambiental: da Convenção de Aarhus de 1998 à comunicação da Comissão Europeia de 2017”, *Revista do Ministério Público*, n.º 151, Jul/et de 2017, p. 57

⁸³ Foi efectivamente levada ao Tribunal Constitucional uma acção de inconstitucionalidade por omissão, Proc. n.º 554/93.

⁸⁴ Sobre a elaboração da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto de 1995, Cf. MACHETE, Rui, “Acção procedimental e acção popular – Alguns dos problemas suscitados pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto”, *Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito, Numero Especial, Lusíada*, Porto, Novembro, 1995.

⁸⁵ Cf. SILVEIRA, Luís Lingnau – *A Acção... ob. cit.*, p. 24

⁸⁶ Para uma perspectiva crítica do regime da acção popular resultante da Lei 83/95, cf. SILVA, Vasco Pereira da – *Responsabilidade Administrativa em Matéria de Ambiente*, Principia, 1.ª Ed., Lisboa, 1997

pode aparentar ser natural, considerando que na sua génese a acção popular tinha aplicação somente no campo do direito administrativo, por outro, a inserção, no mesmo normativo, de duas dimensões distintas do direito de acção popular (jurisdicional e procedimental) e, dentro da dimensão jurisdicional, de diferentes jurisdições (civil e administrativa)⁸⁷, evidencia em momentos algumas “inconsequências lógicas e sistemáticas”⁸⁸. Pode falar-se, ainda, de uma espécie de “acção popular penal”, no sentido em que o art. 25.º, da LAP, concede aos titulares do direito de acção popular o direito de denúncia, queixa e/ou participação ao Ministério Público por violação dos interesses que integram o seu âmbito material, quando aquela revista natureza penal, bem como o de se constituírem assistentes no respectivo procedimento. As críticas tecidas ao regime de acção popular solidificado na LAP, não desmerecem o seu mérito. A aprovação e adopção da LAP representou um claro avanço no que respeita a tutela dos interesses supra-individuais.

Conforme se já deu conta, o presente estudo pretende enquadrar a tutela do direito à protecção de dados pessoais no âmbito da acção popular civil⁸⁹, pelo que o seu regime será descrito somente desse ângulo.

Tal como está configurada na LAP, a acção popular civil não coincide com nenhum dos modelos de “acção colectiva” encontrados no direito comparado⁹⁰. A resposta dada pelo direito português à problemática da tutela dos interesses supra-individuais corresponde a um modelo *sui generis*. Sem prejuízo, o legislador ordinário mostrou-se conhecedor das “*class actions*” norte-americanas e da acção popular do direito brasileiro, pelo que o seu regime “não constitui nem constituiu nem um salto no escuro, nem uma solução disruptiva”^{91,92}.

2.2 Objecto, forma e finalidades

⁸⁷ Cf. FIGUEIREDO DIAS, José de - *Os efeitos... ob. cit.*, p. 47;

⁸⁸ *Ibidem*, p. 24

⁸⁹ No entanto, assinala-se, com igual interesse, a hipótese da tutela jurisdicional colectiva dos direitos e interesses dos titulares de dados pessoais se enquadrar no âmbito da acção popular administrativa, designadamente tendo em conta as atribuições, competências e poderes da CNPD (cf. arts. 6.º e 34.º, da LPD).

⁹⁰ Para uma perspectiva aprofundada das diferentes acções colectivas, cf. KARLSGODT, Paul G. – “*World Class Actions. A guide to Group and Representative Actions Around the Globe*” – Oxford University Press, 2012

⁹¹ Cf. ARAGÃO, Alexandra e CARVALHO, Ana Celeste – *Quem espera... ob. cit.*, p. 57

⁹² Cf. LIZ, J. Pegado – *A Acção...ob. cit.*, p. 64

Quanto ao seu objecto, decorre da leitura conjunta do art. 1.º, n.º 1 da LAP e do art. 52.º, n.º 3 al. a) e b), da CRP que a acção popular civil se destina a prevenir, cessar ou perseguir judicialmente – incluindo a possibilidade de requerer a correspondente indemnização – infracções cometidas, designadamente, contra os direitos e interesses elencados no n.º 3 al. a) do art. 52.º da CRP e no n.º 2 do art. 1.º da LAP. À semelhança do legislador constitucional e com referência literal à Constituição, o legislador ordinário listou, na delimitação do perímetro material da LAP, interesses afectos à saúde pública, ao ambiente, à qualidade de vida, à protecção dos consumidores, ao património cultural e à defesa dos bens públicos. Neste conspecto, na actualidade, tanto a doutrina como a jurisprudência mais aplaudidas partilham do entendimento que, para além daqueles interesses, caem ainda no âmbito do objecto da acção popular todos os outros que apresentam características análogas, interpretando a enumeração constante do art. 1.º, n.º 2 da LAP e o art. 52.º, n.º 3, da CRP, de forma não taxativa⁹³.

Procede da análise da LAP (desde logo, do art. 22.º, n.ºs 1 e 2) que o seu âmbito de aplicação integra quer as hipóteses em que os titulares do interesse em causa podem ser identificados como aquelas em que não o podem. Esta observação permite deduzir que a LAP contempla, quanto ao seu objecto, interesses cujos titulares são indeterminados ou indetermináveis e interesses cujos titulares são determinados ou determináveis.

Em matéria da sua finalidade, a acção popular civil pode assumir duas funções distintas. Por um lado, pode assumir uma função inibitória⁹⁴, mediante a qual se procura garantir o gozo do direito ou interesse protegido, podendo traduzir-se tanto na cessação da violação de um direito e/ou interesse legalmente protegido como na prevenção dessa violação. Por outro lado, a acção popular civil pode assumir uma função indemnizatória⁹⁵, que visa a perseguição do infractor.

⁹³ Neste sentido, por todos, cf. MEDEIROS, Carlos – “Tutela (Civil) dos Interesses Difusos”, *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 4, 2000, p. 34 e p. 35.

⁹⁴ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos* – Lisboa: Lex, p. 150.

⁹⁵ O art. 52.º, n.º 3 da CRP prevê especificamente esta possibilidade. Já o art. 1.º, n.º 1, da LAP, refere-se apenas à perseguição judicial das infracções, consagrando o direito à indemnização em termos substantivos, no art. 22.º. Alguns autores, por esse motivo, afirmavam que a LAP – incorrendo numa inconstitucionalidade por omissão – não permitia o acesso a uma tutela indemnizatória, e que esse pedido fosse deduzido pelo autor popular. Neste sentido, antes da entrada em vigor da LAP, cf. TORRES, Mário – “Ambiente: Bem jurídico / Legitimidade”, *Ambiente*, CEJ, 1994, p. 454 e, depois, cf. LEBRE DE FREITAS, José – *A Acção Popular no Direito Português, Estudos de Direito civil e Processo civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, I, pp. 205 e ss. Para superar esta dúvida não se pode recorrer à analogia, porquanto a legitimidade popular é uma figura extraordinária, “não pode, portanto, do direito de acção do titular à indemnização inferir-se, sem mais, o direito de, em acção popular, a indemnização ser pedida

A propósito da sua forma, diz a LAP que acção popular civil pode revestir qualquer das formas de acção previstas no CPC (art. 12.º, n.º 2 da LAP).

2.2.1 Os interesses supra-individuais

Partindo das premissas fixadas no ponto que precede, infere-se que a LAP reconhece a existência de diferentes categorias de interesses supra-individuais, cuja diferenciação radica, justamente, na circunstância da (in)divisibilidade do seu objecto e/ou na circunstância da (in)determinabilidade dos seus titulares. Arvora-se um excursus tendo em vista a definição do conceito de interesse supra-individual e a categorização dos diferentes tipos de interesses supra-individuais, cujas diferenças se repercutem no regime processual da acção popular civil.

É condição da sobrevivência do ser humano a satisfação das suas necessidades básicas. Ao lado destas, advêm outras da aspiração inerentemente humana de obter melhor qualidade de vida (necessidades de cariz social, cultural, ambiental, etc.)⁹⁶.

As necessidades do ser humano são histórico e culturalmente situadas, porém, têm como denominador comum a propensão social do ser humano de se organizar em grupos – e organizar o grupo⁹⁷ em torno das necessidades dos seus integrantes.

A relação que os diferentes indivíduos ou grupos indivíduos estabelecem com um objecto que percebem como apto a satisfazer as suas necessidades substantia o conceito de interesse, relação essa que pode ser olhada de dois primas opostos e complementares, um que releva a “virtualidade que determinados objectos têm para satisfazer certas necessidades e outra que tonifica a “relação de apetência que se estabelece entre o sujeito carente e certas realidades aptas a satisfazê-lo.”⁹⁸.

É ao poder político cabe designar quais os interesses cuja satisfação deve ser prioritária, protegendo-os. A protecção do interesse juridicamente reconhecido exerce-

para outrem.”, cf. LEBRE DE FREITAS, José – *Regime da Acção ob. cit.*..., p. 566. Julga-se, contudo, que através de uma interpretação concatenada dos arts. 1.º, n.º 1 e 22.º, n.º 1 da LAP com o art. 52.º, n.º 3, da CRP (e, eventualmente, com os arts. 12.º, n.º 1 e 13.º, al. b), da LDC e com o art. 19.º da Lei n.º 23/2018, de 05 de Junho), é possível afirmar que a mesma legitima o autor popular a intentar uma acção popular com uma finalidade indemnizatória – e não prevê somente a possibilidade de, oficiosamente, ser atribuída uma indemnização no âmbito de uma acção popular.

⁹⁶ Cf. SANTOS SILVA, Nicolau F. – *Os interesses supra-individuais e a legitimidade processual civil activa*, Quid Juris?, Lisboa, 2002, p. 15.

⁹⁷ O conceito de grupo, porém, implica que exista um objectivo comum, partilhado pelos seus membros, cf. SANTOS SILVA, Nicolau F. – *Os interesses...ob. cit.*, p. 15 e OLIVEIRA ASCENSÃO, José – *O direito; Introdução e Teoria Geral; Uma perspectiva Luso-Brasileira*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 1991, p. 16.

⁹⁸ Cf. MENEZES CORDEIRO, António – *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª edição, Lisboa, 1994, p. 189.

se através da tutela jurisdicional, mediante a qual, no caso concreto, atendendo aos interesses em conflito, se elege aquele que deve prevalecer, de acordo com a objectivação previamente feita pelo Direito. É no plano do direito material, portanto, que se estabelece a hierarquização entre os diferentes interesses juridicamente protegidos. A assimilação dos interesses pelo ordenamento jurídico, porém, não ocorre de forma unitária: alguns interesses são sintetizados em direitos subjectivos⁹⁹ – consagrando o legislador a atribuição a um sujeito individualmente considerado do poder de actuar e exigir. Outros são cristalizados em situações objectivas, merecedoras de tutela, mas não atribuindo a qualquer sujeito individualmente considerado o poder correspondente – interesses legítimos¹⁰⁰.

Segundo, ACOSTA ESTÉVEZ, o titular do direito subjectivo acciona a norma que o protege quando o seu interesse (que é um interesse particular, excludente e juridicamente protegido) tenha sido lesado ou ameaçado de lesão. No âmbito dos interesses legítimos, “o titular acciona em sua defesa a norma lesada”, da qual todos aqueles potencialmente abrangidos pela norma lesada podem retirar benefício¹⁰¹.

Contundentemente, no direito subjectivo, o Direito confere ao seu titular a possibilidade de obter a tutela da sua situação através de acto ou imposição dependente, em regra, da sua vontade. O interesse que a lei visa proteger é tutelado mediante a actuação, dentro dos limites legais, do sujeito relativamente ao qual é concedido o poder de actuação. Já no conceito interesse legítimo, prescinde-se da existência anterior de um direito atribuído a um sujeito. A sua protecção é consagrada objectivamente na lei, mediante a proibição aos indivíduos da prática de quaisquer actos que possam lesar o interesse subjacente¹⁰².

O desenvolvimento da sociedade dá à luz novas realidades e, consequentemente, a novas necessidades. Concorrentemente, o desenvolvimento da sociedade incute na

⁹⁹ Não se pretende aqui definir exaustivamente o conceito de direito subjectivo. A definição avançada tem uma finalidade meramente funcional no contexto da temática da dissertação. Trata-se de um conceito amplamente discutido na doutrina, quer nacional quer internacional. *Vide*, a propósito e a título exemplificativo, MENEZES CORDEIRO, António – *Teoria... ob. cit.*, p. 216 e ss., OLIVEIRA ASCENÇÃO, José – *Teoria Geral do Direito Civil*, IV, V, Lisboa 1993, p. 90.

¹⁰⁰ ANTUNES VARELA define a violação de um interesse legítimo como a infracção de leis que, embora protejam interesses particulares, não conferem aos respectivos titulares um direito subjectivo a essa tutela, cf. *Das Obrigações em Geral*, I, 9.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996. No mesmo sentido, ALMEIDA COSTA, M. J. – *Direito das Obrigações*, 5-ª Ed., Coimbra, Almedina, p. 451.

¹⁰¹ Cf. ACOSTA ESTÉVEZ, José B. – *La tutela Procesual de Los Consumidores*, Barcelona, J.M Bosch Editor, 1995, p. 38.

¹⁰² Cf. SANTOS SILVA, F. Nicolau – *A legitimidade..., ob cit.*, p. 37.

consciência social novos modos de interpretar realidades pré-existentes¹⁰³. Trata-se de um sistema dinâmico e inter-dependente. Surgem assim, novos interesses e remodelam-se velhos, que ao Direito cabe apropriar.

É milenar a distinção traçada por Ulpianus (Digesto, 1.1.1.2) entre o direito público e o direito privado: “publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet”¹⁰⁴. Discorrendo desta distinção, foi extraído um critério objectivista, baseado nos interesses em jogo, que serviu, durante muito tempo, para delimitar o campo do direito público do campo do direito privado. Por meio do direito público, prosseguem-se e realizam-se os interesses coincidentes e indivisíveis (necessidades colectivas essenciais, como por exemplo a segurança¹⁰⁵), de uma comunidade política, organizada sob a forma de um Estado – os interesses públicos. A titularidade destes interesses era, depois, investida na Administração Pública, assim se afluindo um outro critério (subjectivista) de delimitação do interesse público do interesse individual, alicerçado na natureza do sujeito titular do interesse.

Os interesses individuais, diferentemente, traduzem necessidades sentidas pelo indivíduo nessa condição, e não como membro de uma colectividade. A necessidade que se reporta ao interesse individual pode ser satisfeita através de um bem divisível, susceptível de gozo exclusivo.

Apesar de conservarem ainda um lastro da sua relevância, estes critérios estão hoje obsoletos. O ritmo acelerado de transformação da sociedade e a guisa através da qual os cidadãos e as associações de direito privado representam os seus interesses em face da Administração e, por outro lado, o facto de o Estado assumir cada vez mais a satisfação de diversas necessidades individuais (os chamados interesses públicos heterogéneos), dificultam uma definição unitária do conceito de interesse público¹⁰⁶. Hoje em dia, nem todos os direitos e interesses legalmente protegidos são reconduzíveis à dicotomia interesse público/interesse individual¹⁰⁷, igualmente se atenuando as fronteiras entre o direito público e o direito privado. De facto, muitos direitos e

¹⁰³ *Ibidem*, p. 45.

¹⁰⁴ “O direito público diz respeito ao estado da coisa romana, à polis ou civitas, o privado à utilidade dos particulares” (tradução própria).

¹⁰⁵ Cf. MARCELLO CAETANO – *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, 10ª. Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

¹⁰⁶ Cf. SANTOS SILVA, F. Nicolau – *A legitimidade...*, *ob. cit.*, p. 45.

¹⁰⁷ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – “*A Tutela...*” *ob. cit.*, p. 280; Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade ob. cit.*, p. 20.

interesses legalmente protegidos apresentam, na actualidade jurídica, nuances que não se compatibilizam com a divisão líquida expressa no aludido binómio¹⁰⁸.

Na senda do que já se deixou escrito, na década de 70 irrompeu um conjunto de interesses que possuíam “alma pública e corpo privado”¹⁰⁹ e que, nessa medida, não eram susceptíveis de ser assimilados por nenhum dos dois critérios enunciados; designam “não só interesses comuns a várias pessoas, mas também e sobretudo, interesses que face aos tradicionais se apresentam como novos e diversos num duplo aspecto: ou por terem um conteúdo distinto e/ou por serem expressão de um novo modo de sentir interesses antigos, fruto de se ter alcançado uma consciência da dimensão supra-individual de tais interesses.”¹¹⁰. Trata-se de interesses individuais, inseridos no universo do direito privado, que “surtem do fenómeno da socialização e do aparecimento de grupos intermédios cada vez mais poderosos e, também, fundamentalmente, devido a uma maior participação dos membros da colectividade na vida política da mesma.”¹¹¹. A multiplicação das relações estabelecidas entre os membros da comunidade jurídica, que se tornaram progressivamente mais complexas, e o crescente grau de interdependência entre os membros dessa comunidade sobrelevou o potencial lesivo das violações dos seus interesses comuns¹¹², o que motivou a sua filiação e permitiu transcender a sua base individual, chegando-se a uma camada supra-individual. Os interesses supra-individuais, são, portanto, interesses potencialmente pertencentes a um universo de sujeitos e concomitante e individualmente a cada um dos

¹⁰⁸ “CAPPELETI, Mauro – “Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi” *Le azioni a tutela collettiva*, p. 191; Num outro texto, publicado em 1975, o mesmo autor escreveu a propósito desta questão: “Tertium non datur. Entre «public» et «privé» il y a un abîme profond, un «mighty cleavage» comme l'a dit un juriste anglais. Entre les deux termes de la summa divisio l'on ne voit pas de points de raccordement: la dichotomie semble avoir un caractère exclusif, comme un aut qui n'admet pas des pluralismes. Mais cette conception, encore profondément enracinée dans beaucoup de normes, de principes et d'institutions processuels, se révèle de moins en moins acceptable. La summa divisio semble irrémédiablement dépassée par la réalité sociale de notre époque, qui est infiniment plus complexe, plus articulée, plus «sophistiquée» que la simpliste dichotomie traditionnelle. Notre époque, nous l'avons déjà vu, pousse violemment au premier plan de nouveaux intérêts «diffus», de nouveaux droits et devoirs qui, sans être publics au sens traditionnel du mot, sont toutefois «collectifs»: personne n'en est titulaire en même temps que tous, ou tous les membres d'un groupe donné, d'une classe ou d'une catégorie, en sont les titulaires.”, Cf. “La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil”, (*Métamorphoses de la procédure civile*), p. 575

¹⁰⁹ ANTUNES, Luís Filipe Colaço – “Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LX, Coimbra, 1984, p. 23.

¹¹⁰ Cf. VIGORITI, Vincenzo – *Interessi Collettivi e Procesos; La Legittimazione Ad Agire*, Milano Guiffre, 1979, p. 317.

¹¹¹ Cf. SANTOS SILVA, F.Nicolau – *Os interesses... ob. cit.*, p. 48

¹¹² Cf. VADELL, Lorenzo Bujosa – *La proteccion Jurisdiccional de Los Interesses de Grupo*, Barcelona J.M. Bosch Editor 195, p. 56.

sujeitos desse universo. Constituem a “refracção em cada indivíduo de interesses unitários da comunidade, global e complexivamente considerada”¹¹³.

A categorização dos diferentes tipos de interesses supra-individuais que segue escora-se nas suas características diferenciadoras, as quais se repercutem no regime processual da acção popular civil, consoante o tipo de interesse em liça. Há que salvaguardar, porém, tratem-se de conceitos não estanques entre si, não sendo a doutrina consensual quanto à sua categorização e/ou denominação nem aos critérios que balizam a sua distinção. A categorização *infra* segue, portanto, a tipificação estabelecida na LAP e em legislação avulsa que concerne a direitos e/ou interesses supra-individuais (como por exemplo a LDC).

Em primeiro lugar, evocam-se os interesses difusos, relativos ao “modo social de vida colectiva”¹¹⁴. A definição aqui exposta resume uma conjugação do critério subjectivo com o critério objectivo¹¹⁵.

Os interesses difusos são aqueles que incidem sobre bens indivisíveis, passíveis de assegurar a satisfação de um número indeterminado de necessidades (que podem ser diferentes entre si) e em que satisfação de uma delas pressupõe a satisfação de todas as outras que se relacionam com o mesmo bem e que pertencem a um conjunto indeterminado de sujeitos, cuja identificação prévia não é possível, mercê de o vínculo que junta os titulares do interesse ser fluído e reportar-se a factores acidentais e variáveis, como por exemplo a circunstância de consumirem um mesmo produto, utilizarem um mesmo serviço, habitarem uma mesma região ou localidade (etc.). MAURO CAPPELLETI¹¹⁶, em virtude destas características, refere-se a eles como “direitos à procura de um autor”, pertencentes a todos e a ninguém em específico.

Advindo desta definição, destacam-se as duas principais características dos interesses difusos, sendo a primeira delas relativas à sua titularidade e a segunda relativa ao seu objecto. Como se disse, os interesses difusos “pertencem a uma comunidade ou um grupo inorgânico de pessoas, cuja composição é, em cada momento, ocasional e, por isso, não permite a identificação prévia dos seus titulares”¹¹⁷. O seu objecto é

¹¹³ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.^a e 3.^a Ed. Revista, Coimbra Editora, 1993, p. 698

¹¹⁴ Cf. ACOSTA ESTÉVEZ, José B. – *La Tutela ... ob. cit.*, p. 40.

¹¹⁵ Para uma visão alargada dos diferentes critérios formulados na definição dos interesses difusos, vide SANTOS SILVA, F. Nicolau, *Os interesses...*, *ob. cit.*, pp. 51 e ss.

¹¹⁶ Cf. CAPPELLETI, Mauro – “Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile”, *Rivista de diritto processuale*, p. 368 e p. 372.

¹¹⁷ Cf. FREITAS, José – “Regime da Acção Popular do art. 19.º da Lei 23/2018”, *Revista de Direito Comercial*, 2022, p. 559

indivisível, insusceptível de apropriação individual e, portanto, insusceptível de ser decomposto em pretensões individuais.

Em segundo lugar, surgem os interesses colectivos. Em contraste com os interesses difusos, aqueles caracterizam-se pela condição de todos os seus titulares se congregarem em torno de um vínculo (jurídico ou outro) comum. Os titulares do interesse colectivo estão agrupados concreta e organizadamente sob um manto, que é o ponto de referência do interesse. Esta relação comum de base é anterior à lesão do interesse – não nasce da própria lesão. No que respeita aos seus titulares, estes são determináveis (ou tendencialmente determináveis), facto que decorre da existência da relação pré-existente que os caracteriza. Neste caso, contrariamente ao que sucede nos interesses difusos, a identidade do grupo que afilia os indivíduos titulares do interesse colectivo mantém-se ao longo do tempo (podendo, não obstante, variar os indivíduos que o integram)¹¹⁸. À semelhança dos interesses difusos – agora no que toca ao seu objecto – os interesses colectivos são indivisíveis.

Assim, constata-se que os interesses difusos e os colectivos têm, em comum, a sua transindividualidade e a indivisibilidade do seu objecto. Isto significa que a fruição do bem por parte de um membro da colectividade implica necessariamente a fruição por parte de todos eles, assim como a negação do bem em relação a um importa a negação para todos. A solução do conflito é, por natureza, uma para todo o grupo. Além disso, partilham ainda a fungibilidade da sua titularidade. Os titulares do interesse podem variar subjectivamente sem que o interesse perca a sua identidade. Como tal, aquilo que “distingue os interesses difusos dos colectivos é o elemento organizacional, porquanto nos primeiros não existe qualquer vínculo jurídico a ligar as pessoas entre si ou a parte contrária, sendo consequentemente os titulares dos interesses difusos indeterminados ou indetermináveis, unidos apenas por uma circunstância de facto. Já com relação aos titulares dos interesses colectivos, trata-se de um grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base (como acontece, por exemplo, para os membros de uma associação)¹¹⁹”.

Corroborando o que se afirmou supra, os interesses difusos e os interesses colectivos não podem ser reconduzidos à dicotomia “interesse público/interesse

¹¹⁸ MEDEIROS, Carlos – *Tutela...ob. cit.*, p. 32

¹¹⁹ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini – “O Processo Colectivo do Consumidor”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 1, Janeiro, 1995, p. 23 e p. 34.

individual”¹²⁰¹²¹. Reclamam sobre interesses compreendidos numa perspectiva individual¹²², porquanto satisfazem necessidades que arraigam no indivíduo tomado isoladamente e que nele se esgotam, mas contendem com bens e valores extensíveis a uma colectividade de sujeitos, sendo o seu objecto indivisível entre eles – a sua fruição é forçosamente comum entre os membros dessa colectividade. Ao mesmo tempo e por isso, são titulados por um grande número de sujeitos (organizados ou não sob uma entidade de referência). “Se se reconduzisse a interesses públicos, a sua tutela jurisdicional só poderia caber a entes públicos, porém, se se reconduzisse a interesses individuais, acoplando-os à figura do direito subjectivo, a sua tutela jurisdicional reduzir-se-ia à perspectiva tradicional do interesse pessoal e directo”¹²³.

Por fim, resta caracterizar os interesses individuais homogêneos. Quanto a esta sorte de interesses supra-individuais, a doutrina divide-se na sua categorização. CARLOS MEDEIROS¹²⁴ entende corresponderem a interesses individuais homogêneos aqueles que “surgem de um mesmo facto, que atinge um conjunto mais ou menos vasto de interesses individuais que, por razões de ordem prática, são unificados, não porque apresentem uma indivisibilidade inerente ou natural na sua organização (como os interesses públicos e difusos) ou porque (pré) existe uma relação jurídica de base (como nos interesses colectivos) mas por questões de facilidade de acesso à justiça, produção de prova e obtenção de eficiência e economia processual”. Diferentemente, TEIXEIRA DE SOUSA¹²⁵ defende que os interesses individuais homogêneos traduzem a “refracção na esfera individual dos seus titulares dos interesses difusos e dos interesses colectivos”. Entende-se que os dois olhares trajam de modo diferente a mesma verdade: quanto ao primeiro, é plausível que a violação em massa, de origem comum, de direitos subjectivos com conteúdo idêntico justifique a sua agregação, designadamente para a

¹²⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Access to justice: Vol. 1 (Book 1,2): A world survey*, Milano: Giuffrè, 1978, p. 521.

¹²¹ Opostamente, SINAGRA defende que ao qualificar os interesses difusos e os interesses colectivos como supra-individuais, opera-se uma cisão injustificada de interesses que são gerais, passíveis de ser reconduzidos ao conceito de interesse público. No mesmo sentido, afirma que a tutela destes interesses tem que ser feita através de entidades públicas, cf. “Intervento, Strumenti Per La Degli Interessi Difusi Della Collectività”, *Atti Del Convegno Nazionale*, Bologna, 1981, Rimini, Maggioli Editore, 1982. Não se compartilha desta opinião por se entender que os interesses supra-individuais não são necessariamente interesses gerais (porém, podem sê-lo) – são, e isso sim – interesses referentes a colectividades, que se caracterizam pela sua plurisubjectividade.

¹²² No entanto, sem contradição, não se exclui a hipótese de poderem recair também no interesse geral e que o Estado possa chamar a si a sua titularidade.

¹²³ MARQUES ANTUNES, Nuno Sérgio – *O direito de acção popular no contencioso administrativo português*, Lisboa: Lex, 1997, p. 41.

¹²⁴ MEDEIROS, Carlos – *Tutela...ob. cit.*, p. 28.

¹²⁵ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – *A Tutela... ob. cit.*, p. 285.

obtenção de uma tutela célere, eficiente, económica e não contraditória. Nesta hipótese, a sua tipificação como interesses supra-individuais é artificial, explicada por razões de ordem prática. Quanto ao segundo, como caso típico, têm-se que a eventual produção de dano na esfera individual dos titulares do interesse difuso (mais dificilmente nestes, dado que os seus titulares são tendencialmente indetermináveis) ou colectivo legalmente protegido resultante da sua violação – além de os identificar – é susceptível de gerar, para o infractor, o dever de indemnizar, investindo os titulares num direito subjectivo (próprio) de ser indemnizado, conforme decorre, de modo geral, do instituto da responsabilidade civil¹²⁶. Ou seja: a produção do dano, quando permeia a dimensão individual do interesse – isto é, quando atinge a esfera individual de alguns dos interessados, afectando interesses individuais conexos com interesse difuso ou colectivo violado – dá origem a vários interesses individuais de conteúdo homogéneo, correspondendo cada um desses interesses ao direito subjectivo de obter uma indemnização, pertencente a cada um dos titulares do interesse originário em relação aos quais se tenha verificado uma violação com a subsequente produção do dano. Está-se, em ambos os casos, perante interesses individuais homogéneos. Aqueles são, de raiz, interesses individuais, idênticos no seu teor (embora com extensão possivelmente variável), agrupados em virtude da sua violação conjunta – decorrem de uma questão de facto ou direito comum. Estes são interesses difusos ou colectivos cuja violação e consequente produção de dano, contanto que tenha sido sentido individualizadamente pelos seus titulares, cumulativamente, pode gerar o imbricamento de vários interesses individuais de conteúdo idêntico.

Os interesses individuais homogéneos são, portanto, interesses individuais cuja transindividualidade decorre não da indivisibilidade natural do seu objecto (como sucede nos interesses difusos e nos interesses colectivos), mas da circunstância de o

¹²⁶ A propósito, FIGUEIREDO DIAS afirma o seguinte: “ [...] ao analisar-se o direito à indemnização por danos ambientais (privados), não julgamos ser meramente académica a hipótese de existir um direito de indemnização por parte de um cidadão lesado no seu direito subjectivo ao ambiente (ou de vários, mas qualificada ou diferenciadamente lesados) e, cumulativamente, existir também tal direito por parte dos titulares de meros interesses difusos (ou, pelo menos, por parte de determinada comunidade, globalmente considerada)”, cf. “Os Efeitos da Sentença na Lei da Acção Popular”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, Ano II, 1999, p. 57; “Há assim um interesse difuso à protecção ambiental e um interesse colectivo dos munícipes ou dos consumidores, que, aos olhos de cada um, constitui um interesse individual homogéneo. Este último ganha relevância, por ser então destacável do conjunto, convertendo-se em direito subjectivo, quando das finalidades de prevenção e de cessação da infracção se passa para a da “perseguição judicial” com o fim de obter a condenação do lesante no pagamento de uma indemnização para os lesados. Com ele entramos na esfera jurídica das posições individuais, homogeneamente afectadas pelo ato contrário ao interesse colectivo. Com ele entramos na esfera jurídica das posições individuais, homogeneamente afectadas pelo ato contrário ao interesse colectivo.”, cf. LEBRE DE FREITAS, José – *Regime de acção... ob. cit.*, p. 557.

objecto dos diferentes interesses colaterais ser idêntico. São verdadeiros direitos subjectivos, com a particularidade de serem vários, de o seu objecto ser idêntico e de possuírem uma origem em comum¹²⁷. Portanto, a sua categorização como um interesse supra-individual não prejudica a sua natureza individual¹²⁸, mas relaciona-a com aqueles porque em mais das vezes a sua tutela só é bem sucedida se considerados colectivamente. A sua principal característica é a sua divisibilidade, em claro contraste com os interesses difusos e com os interesses colectivos, uma vez que as pretensões dos titulares dos interesses homogêneos individuais podem ser autonomizadas, podendo ser alvo de um tratamento jurídico individualizado. Porém, pela sua relação de afinidade, também podem ser objecto de uma tutela conjunta, que na prática apresenta diversas vantagens. “São, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (...) ou da sua organização ou existência de uma relação-base (...), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais”¹²⁹. Para que estes interesses possam ser incorporados no âmbito material da acção popular, é necessário que provenham de uma origem comum – de facto ou de direito – e que tenham um conteúdo idêntico, de modo a que a causa de pedir seja a mesma e por conseguinte possam ser tratados conjunta e uniformemente.

A Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto abrange tanto a tutela dos interesses difusos e dos interesses colectivos como a tutela de interesses individuais homogêneos¹³⁰, acolhendo assim a tripartição consagrada no direito brasileiro¹³¹, conclusão que é igualmente corroborada pela jurisprudência¹³². Dúvidas resistam, o art. 19º da LAP,

¹²⁷ Cf. FIGUEIREDO DIAS, José de – “As providências cautelares na acção popular civil ambiental e o relevo do princípio da proporcionalidade”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, 2002, p. 141; e ainda *Os Efeitos...* ob. cit., p. 52

¹²⁸ Cf. ZAVASCKI, Teori – “Defesa de direitos colectivos e defesa colectiva de direitos” *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, p. 178 e *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, Porto Alegre, Setembro, 2005, p. 34 e p. 35.

¹²⁹ BENJAMIN HERMAN, Antonio V. “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico - Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor”, 1995, p. 30.

¹³⁰ Não obstante ter sido concebida para a tutela dos interesses difusos. Neste sentido, cf. FIGUEIREDO DIAS, José de – *As providências...* ob. cit., p. 141; MACHETE, Rui – *Algumas notas...* ob. cit., p. 656 e p. 660; OTERO, Paulo – *A Acção...* ob. cit., p. 872 e p. 881.

¹³¹ FROTA, Ângela – “Da Legitimidade nas Acções Colectivas de Consumo”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. II, n.º 1, Março, 2012, p. 166 e p. 167.

¹³² Cf. Ac. do TRG, Proc. n.º 107/19.0T8CHV.G1, Relator Maria João Matos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2539f0f0cdacb4478025853b003370e3?OpenDocument>, no qual de afirma que “a acção popular tem como objecto a tutela de interesses difusos (o que compreende os interesses difusos stricto sensu, os interesses colectivos e os interesses individuais homogêneos)”; Ac. do STJ, Proc. n.º 97B503, Relator Miranda Gusmão, no qual se afirma que a acção popular “abrange não só os “interesses difusos” (interesses de toda a comunidade) como ainda os “interesses individuais homogêneos” (os que se polarizam em aglomerados identificados de titulares

desde a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro, refere-se expressamente aos “interesses individuais homogêneos”. Ainda a propósito do objecto da acção popular civil, o legislador ordinário, de encontro ao que sucede noutros países Europeus, tem vindo a elaborar legislação avulsa onde especificamente prevê a acção popular como meio de tutela dos direitos e interesses nela contemplado¹³³, adoptando explicitamente em alguns desses diplomas uma classificação tripartida. A título exemplificativo, olhemos à LDC (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho). Nesta lei são vários os preceitos em que se opera uma tripartição entre interesses difusos, interesses colectivos e interesses individuais homogêneos (cf. art. 3.º, al. f), art. 13.º, al. c) e art. 20.º da LDC).

O facto de o legislador ordinário ter optado por delegar na doutrina e na jurisprudência a tarefa de definir e categorizar os diferentes tipos de interesses supra-individuais (o que, *per si*, não é de fácil concretização prática) por vezes suscita dúvidas no momento de aferir a admissibilidade do recurso à acção popular como meio de tutela¹³⁴ – com enorme reflexo na sua utilidade prática. Esta realidade leva parte da doutrina a afirmar que o instituto da acção popular civil foi repensado, efectivamente, para a tutela dos interesses difusos¹³⁵.

Tomando de empréstimo as palavras de MICHELE TARUFFO¹³⁶, afirma-se que em comum as acções colectivas – no género das quais se insere a acção popular – partilham a predisposição genética e fundamental para perspectivarem o litígio como um meio de proteger e tutelar direitos e interesses supra-individuais, obstando a práticas e comportamentos ilegais que os possam afectar.

paralelamente justapostos)”; Ac. do STJ, Proc. n.º 7617/15.7T8PRT.S1, Relator Oliveira Vasconcelos, onde se utilizam os mesmos conceitos do primeiro Ac. referido nesta nota de rodapé; Ac. do TRL, Proc. n.º 7074/15.8T8LSB. L1-1, Relator Isabel Fonseca disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/12b78e47698184e7802583690056c35a?OpenDocument>; Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, Relator Manuel Rodrigues, Proc. n.º 30822-16.4T8LSB.L1-6, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/418f82fffa640835802581de0041c6f2?OpenDocument>;

¹³³ Leis especiais regulam em específico os diferentes interesses supra-individuais: Lei de Defesa do Consumidor (LDC), Lei de Defesa do Património Cultural, Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, Lei das Associações de Defesa do Ambiente, Lei de Bases do Ambiente, a Lei 23/2018, de 5 de Junho;

¹³⁴ Por exemplo, o recurso à acção popular “não é admissível quando o demandado possa invocar diferentes defesas contra os vários representados, deve-se atentar na posição por este assumida, assumindo-se assim aquela possibilidade como um critério prático para discutir a sua admissibilidade. (cf. Ac. do STJ, Proc. n.º 7617/15.7T8PRT.S1, acima referido).

¹³⁵ Cf. FIGUEIREDO DIAS, José de – *As providências...* ob. cit., p. 141.

¹³⁶ Cf. “Some remarks on group litigation in comparative perspective” in *Comparative Perspective*, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 11, 2001, p. 406.

2.2.2 A tutela indemnizatória na acção popular

No seguimento do que se deixou afirmado, propugna-se que a acção popular pode ser ordenada à obtenção de uma indemnização, podendo, correspondentemente, esse pedido ser deduzido pelo autor popular e não apenas aquela ser fixada e atribuída oficiosamente pelo Tribunal ao abrigo do disposto no art. 22.º, n.º 1, da LAP.

O dever de indemnizar emergente de violações aos interesses supra-individuais resulta do art. 22.º, n.º 1 da LAP (e 23.º). A “indemnização a fixar tem, pois, por função a reparação do dano causado e por conteúdo a prestação que o repare, e não a restituição de coisas ou quantias indevidamente recebidas”¹³⁷, remetendo para o instituto da responsabilidade civil.

Quanto ao dever de indemnizar, o art. 22.º (n.ºs 2 e 3) distingue duas situações: na primeira hipótese estão em causa violações a interesses cujos titulares não estão individualmente identificados¹³⁸ (interesses difusos e colectivos); na segunda estão em causa interesses cujos titulares o estão (interesses individuais homogêneos). Quando estão em causa interesses cujos titulares não estão individualmente identificados a indemnização é fixada globalmente; quando o estão, a indemnização é fixada nos termos gerais da responsabilidade civil.

Assim, sendo, nos cenários em que a restituição natural está arredada (art. 566.º n.º 1, do CC), afloram várias questões relacionadas com a determinação do *quantum debeatur*.

Nos casos em que não é possível identificar individualmente os titulares do interesse, a indemnização deve ser fixada globalmente¹³⁹. Não há dúvidas, portanto, que a acção popular pode ser empregue em busca de uma indemnização mesmo estando em pauta interesses difusos ou colectivos. Nesses casos, a indemnização será fixada

¹³⁷ Cf. LEBRE DE FREITAS, José – *Regime da Acção ob. cit.*..., p. 567.

¹³⁸ Esta formulação articula-se com o disposto no art. 15.º, n.ºs 2 e 3 da LAP, “que igualmente se referem a titulares de interesses identificados ou individualizados, aos quais é anteposto o universo dos restantes, determinado em função duma circunstância ou qualidade comum, da área geográfica em que residam ou do grupo ou comunidade que constituam. Tratando o art. 15 LAP da citação, não é duvidoso que o conceito de identificação ou individualização se traduz na referência, no processo, a um contitular concreto do interesse em jogo. O apelo aos conceitos de grupo e comunidade é, designadamente, inequívoco no sentido de que titulares identificáveis, mas não identificados”, cf. LEBRE DE FREITAS, José – *Regime da Acção ob. cit.*..., p. 568. Em sentido oposto, vide o Ac. do STT de 07/10/2003, Proc. n.º 03A1243, Relator Nuno Cameira, onde se equipararam os titulares identificáveis aos titulares identificados, negando-se a admissibilidade da fixação global da indemnização a atribuir aos assinantes de um serviço fixo de telefone que, durante um período determinado, pagaram uma taxa de activação da chamada, julgada ilegal.

¹³⁹ FIGUEIREDO DIAS, José de - *Os efeitos... ob. cit.*, p. 57

globalmente. Acontece que, na prática, a determinação do *quantum* de uma indemnização pecuniária fixada globalmente não é tarefa fácil. Desde logo, a natureza dos interesses difusos e colectivos, por contenderem com bens indivisíveis, dificulta a quantificação do dano. Trata-se de bens cujo valor, mais das vezes, não é reduzível a um valor pecuniário¹⁴⁰. Não só isso, mas o legislador não consagrou qualquer critério que pudesse guiar o julgador neste empreendimento problemático¹⁴¹.

A jurisprudência e a doutrina foram avançando diferentes remédios¹⁴².

Aquele que se elege faz corresponder a indemnização aos proveitos económicos auferidos pelo lesante¹⁴³. De facto, de um modo geral, mesmo estando em liça interesses individuais homogêneos¹⁴⁴, a ideia de fixar global e despersonalizadamente a indemnização confere à mesma uma certa eficácia preventiva que, no plano de uma tutela de rosto objectivo, aufere de todo o sentido¹⁴⁵. Comparte-se do entendimento perfilhado por TEIXERA DE SOUSA¹⁴⁶. Segundo este autor, “a falta de individualização do dano é justificada pelo acréscimo da prevenção que se obtém com a imposição do dever de indemnizar.”. Seguindo este solução – admite-se – sucederia com frequência que o valor dos ganhos fosse inferior ao valor do prejuízo gerado. Basta pensar no dano ambiental. Nestas hipóteses abdicar-se-ia de uma resolução justa em prol de uma resolução eficiente. Todavia, lucrar-se-ia no efeito dissuasor da indemnização.

Alguns autores, em oposição, afirmam que este critério de determinação do *quantum* indemnizatório se aproxima demasiado daquilo que na doutrina anglo-saxónica se chamam de *punitive damages*, entre nós não permitidos. Com o devido respeito por melhor saber, discorda-se deste entendimento, porquanto, como se afirmou,

¹⁴⁰ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira – “A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português”, *Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo*, n.º 6, 2004, p. 296.

¹⁴¹ Poderá equacionar-se o recurso, conforme o caso, ao disposto no art. 566.º, n.º 3, do CC.

¹⁴² Por exemplo, a conversão num valor pecuniário dos danos verificados. Como se disse, esta solução, considerados os bens sobre os quais os interesses difusos e colectivos muitas vezes versam, não se afigura viável. Não é possível determinar o valor pecuniário do dano referente à destruição de um ecossistema. Outra solução tentada foi a soma dos danos individualmente sofridos. Por vezes, no sentido do que se afirmou supra, a produção do dano não se verifica em relação a um direito ou interesse de um sujeito em concreto, permitindo a sua identificação e dando surgimento a um interesse individual homogêneo.

¹⁴³ Igualmente concorrendo neste entendimento vide TEIXEIRA DE SOUSA, cf. *A Legitimidade ... ob.cit.*, p. 168.

¹⁴⁴ CAPPELLETTI, por sua vez, afirmava justificar-se, perante a lesão de interesses, atender mais ao dano produzido pelo lesante do que aos danos sofridos por cada um dos lesados.

¹⁴⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de – *A Legitimidade... ob. cit.*, p. 104.

¹⁴⁶ *Ibidem.*, p. 155.

na grande maioria dos casos, verificar-se-ia que, se quantificado o prejuízo causado, este excederia em larga medida o ganho obtido pelo lesante¹⁴⁷.

Relativamente ao destino a dar à indemnização fixada globalmente, o legislador foi, mais uma vez, omissivo. Estando em causa interesses referentes à comunidade complexivamente considerada, defende-se que os mesmos devem ser dirigidos, altruisticamente, à reparação e/ou prevenção do dano produzido no bem em causa¹⁴⁸ (em linha com a *fluid recovery* no direito norte-americano) e/ou, à luz do disposto no final do art. 22.º, n.º 5, da LAP, ao apoio do acesso ao direito e aos tribunais, nomeadamente para exercício do direito de acção popular, quando o autor popular justificadamente o requeira¹⁴⁹.

Quando o pedido indemnizatório é deduzido com base na violação de interesses individuais homogéneos¹⁵⁰, nos termos do art. 22.º, n.º3, da LAP a indemnização correspondente à diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo Tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos (art. 566.º, n.º 2, do CC). Traduz-se na reconstituição hipotética, de cuja comparação com situação real defluirá a medida da indemnização. Cumpre saber, então, se o montante indemnizatório a ser individualmente atribuído cada titular do interesse é liquidado dentro da própria acção popular, por ventura mediante incidente de liquidação da sentença (art. 358.º, n.º 2 do CPC), ou se em sede acção popular a condenação no pagamento é feita genericamente, cabendo depois a cada um dos titulares invocar esse direito em acção individual, para que seja feita prova do seu prejuízo e assim determinado o montante da indemnização que lhe cabe¹⁵¹. Interpreta-se art. 22.º, n.º 4, da LAP, no sentido de dar voz a esse entendimento, gozando cada titular de um prazo de

¹⁴⁷ *Ibidem.*, p. 154.

¹⁴⁸ VASCO PEREIRA DA SILVA argumenta que, em matéria de ambiente, faria sentido que a lei estabelecesse uma destinação pública da indemnização, afectando-a por exemplo a um fundo para protecção ecológica ou colocando-a ao serviço da política de ambiente, cf. *Responsabilidade Administrativa em Matéria de Ambiente*, Principia, 1.ª Edição, Lisboa, 1997, p. 42.

¹⁴⁹ O autor popular não tem acesso ao regime geral do apoio judiciário, sendo a lei ordinária expressa nessa delimitação e na exclusão da tutela dos interesses difusos e colectivos (art. 6, n.ºs 2 e 3, da Lei 34/2004, de 29 de Julho).

¹⁵⁰ Entende-se que aqui se inserem também os casos em que a violação do interesse individual homogéneo está conexas à violação de um interesse difuso ou colectivo e nesses termos é configurada em juízo. Questiona-se a possibilidade de os titulares do interesse difusos ou colectivo cuja violação rendeu, em sede de acção popular, a atribuição de uma indemnização global, utilizarem a prova produzida nessa acção numa posterior acção (individual ou popular) para obtenção de uma indemnização individual e se aquele deve ser imputada nesta, nos termos do art. 22.º, n.º 4, da LAP.

¹⁵¹ Os arts. 97.º e ss. do Código de Defesa do Consumidor (Brasil) consagram precisamente esta solução. Nos termos do art. 100.º, decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados para acção colectiva em defesa dos interesses individuais homogéneos promover a liquidação e execução da indemnização devida.

três anos para invocar o seu direito (já reconhecido) em acção individual, contados a partir do transito em julgado da sentença, proferida na acção popular, que o reconheceu.

2.3 Legitimidade activa

A consagração de um meio de tutela adequado à multidimensionalidade dos interesses supra-individuais colocou em crise muitos das figuras básicas do direito processual civil e a concepção individualista do Direito em geral.

Um dos primeiros e principais problemas suscitados prendia-se com a questão da atribuição da legitimidade activa.

A legitimidade *ad causam* é um pressuposto processual que se repercute sobre a relação entre os sujeitos e o objecto do processo, procurando assegurar que as partes do processo são efectivamente as titulares dos interesses nele disputados. A legitimidade activa corresponde ao interesse directo (que não meramente indirecto, derivado ou reflexo) do autor em demandar. O interesse directo em demandar, por seu turno, afere-se pela utilidade derivada da procedência da acção (art. 30, n.ºs 1 e 2 do CPC). A lei é hoje expressa quanto à relação controvertida que serve de base à aferição deste interesse – é a relação controvertida, tal como o autor a configura, na falta de indicação da lei em contrário. Assim, na verificação do pressuposto da legitimidade activa, importa considerar o pedido e a causa de pedir, tal como o autor as configura, independentemente da prova desta última¹⁵². É, pois, pelos termos em que o autor enforma a causa de pedir e formula o pedido e pela utilidade que da procedência deste lhe possa advir que se afere e determina a legitimidade activa.

No âmbito da acção popular civil, no cenário da tutela de interesses supra-individuais, ocorre uma dissociação necessária entre o interesse directo do autor em demandar e a titularidade do interesse legalmente protegido que está na sua base, dado que o autor, nesses casos, não é o titular exclusivo e/ou directo da relação jurídica a ser discutida no processo – como veremos, na acção popular, pode até nem ter qualquer interesse próprio na causa.

¹⁵² Cf. LEBRE DE FREITAS, José, REDINHA, João e PINTO, Rui – *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1º, 2ª ed., p. 52

Ao longo do tempo e em diferentes ordenamentos jurídicos, para superar este obstáculo, foram várias as soluções tentadas¹⁵³. Resumidamente, a problemática foi encarada através de três abordagens diferentes.

A primeira das soluções tentadas consistia em atribuir a um órgão estadual a função de tutelar os interesses supra-individuais (*public government attorney general*). No plano prático, contudo, esta solução não foi bem sucedida. Verificava-se que os órgãos estaduais cometidos com a protecção dos interesses supra-individuais eram demasiado permeáveis a pressões políticas e estavam congenitamente pouco vocacionados para defesa daqueles interesses (os quais, como se viu, não substanciam interesses públicos).

A segunda das soluções atribuía legitimidade activa aos cidadãos (*individual private attorney general*) para a tutela dos interesses supra-individuais¹⁵⁴. No entanto, observa-se que os interesses supra-individuais eram mais frequentemente violados por poderosos grupos económicos e/ou pelo próprio poder público, remetendo o particular a uma posição comparativamente desvantajosa no momento de litigar, acabando por desencorajá-lo.

Em terceiro lugar, pensou-se atribuir legitimidade activa para a tutela dos interesses supra-individuais a grupos e associações privadas, criadas especificamente para o efeito (*organizational private attorney general*)¹⁵⁵. Esta solução conquistou demonstrar a relevância que as associações de direito privado poderiam assumir na defesa dos interesses supra-individuais.

Sobretudo, a experimentação prática de todas estas soluções mostrou que as mesmas não deviam ser concebidas como mutuamente exclusivas¹⁵⁶ – pelo contrário, tinham a capacidade de se inter-complementarem, colmatando reciprocamente as suas fragilidades.

¹⁵³ Para uma visão aprofundada desta evolução, Cf. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant – *Access...ob.cit.*, p. 20

¹⁵⁴ Em maior profundidade, Cf. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant – *Access...ob.cit.*, p. 40; CAPPELLETTI, Mauro – “Governmental and private advocates for the public interest in civil litigation: a comparative study”, *Michigan Law Review*, Apr., 1975, Vol. 73, No. 5 p. 847.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 848.

¹⁵⁶ PISANI, Andrea Proto – “Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario” *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova: CEDAM, 1976, p. 263.

Considerada a natureza dos interesses supra-individuais – e talvez por causa dela – foi atestado que solução mais adequada para a tutela dos mesmos seria aquela que combinasse a atribuição da legitimidade activa a um conjunto eclético de sujeitos.

O legislador português não foi alheio a esta circunstância e optou por um regime misto, prevendo uma legitimidade activa não concorrente e autónoma para a proposição de uma acção popular civil¹⁵⁷, não deixando a cargo de nenhuma só entidade ou órgão estadual a legitimidade para a tutela dos interesses supra-individuais. Atribuiu assim legitimidade activa para intentar a acção popular civil a um leque variado de sujeitos, onde a legitimidade de um não exclui a do próximo – daí ser não concorrente – e em que qualquer um desses sujeitos legitimados pode exercer o seu direito de acção popular sem necessidade de intervenção dos demais – daí ser autónoma. A consagração de um meio de tutela dos interesses supra-individuais apelava, então, a uma concepção objectiva do direito¹⁵⁸.

Mercê do princípio de participação democrática que insuflou em primeiro lugar a consagração constitucional do direito de acção popular, é natural que, em primeira linha, a legitimidade activa seja atribuída a todos os cidadãos, na defesa dos interesses supra-individuais¹⁵⁹. É incontornável esta faceta do direito de acção popular – como a sua denominação indica, a acção popular é uma acção que visa promover a participação do cidadão na defesa de interesses pertencentes à colectividade¹⁶⁰. O legislador constitucional perfilhou do entendimento propugnado por vários nomes da doutrina nacional e internacional, que viam na tutela dos interesses supra-individuais um método de democratização do poder político, numa sociedade marcada pela assunção dos riscos decorrentes da revolução técnico-científica¹⁶¹.

Assim, o legislador constitucional e, na concretização do comando imposto por este, o legislador ordinário, não se deixaram demover pelas opiniões que julgavam inverosímil que o cidadão comum, individualmente considerado, recorresse ao sistema judiciário em prossecução de interesses cuja dimensão supra-individual se reflectia na dimensão do litigo e cujo potencial benefício caberia a todos os demais interessados sem que nada contribuíssem para o sucesso da acção, e atribuiu o direito de acção

¹⁵⁷ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini – *A acção... ob. cit.*, p. 250 e MEDEIROS, Carlos – *Tutela... ob. cit.*, p. 37

¹⁵⁸ Cf. LEBRE DE FREITAS, José – “A acção popular ao serviço do ambiente”, *AB VNO AD OMNES*, 75 anos da Coimbra Editora, p. 801

¹⁵⁹ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – *A Legitimidade... ob. cit.*, p. 72 e p. 73.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 73.

¹⁶¹ Cf. DENTI, Vittorio – “Le azioni a tutela di interessi collettivi”, *Rivista de Diritto Processual*, n.º 29, 1974, p. 539 e p. 540

popular a todos os cidadãos, figurando cada um deles como autor legítimo da acção popular, em prossecução da tutela dos interesses supra-individuais. Nos termos do art. 2, n.º 1 da LAP, são “*titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, [...]*” como de resto impõem o art. 52.º, n.º 2 da CRP. Num primeiro momento, parte da doutrina defendia que a legitimidade activa para a acção popular só deveria ser atribuída aos cidadãos titulares do concreto interesse em causa, que assim faziam valer um direito próprio, ainda que não exclusivo¹⁶². Esta interpretação está hoje ultrapassada. O art. 2º, n.º 1 da LAP atribui expressamente a legitimidade activa para acção popular a todos os cidadãos “*independentemente de terem ou não interesse directo na demanda*”. Aqui, conforme foi já dito, reside a originalidade do direito de acção popular: “qualquer cidadão [está] legitimado para litigar independentemente de ter um interesse directo e pessoal na matéria [...]” sem ter “de invocar, e muito menos de provar, qualquer interesse pessoal na questão, o que conduz a que o pressuposto processual da legitimidade não tenha de ser averiguado de forma concreta e casuística”¹⁶³. No mesmo sentido, o art. 31.º do CPC atribui legitimidade para intervir nas acções e procedimentos cautelares destinados, designadamente, à defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio público, bem como à protecção do consumo de bens e serviços, a qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos.

Em virtude do papel que vinham a assumir na tutela dos interesses supra-individuais e em consequência da função de mediação que exerciam entre a sociedade civil e o Estado¹⁶⁴, o legislador constitucional não deixou de parte as associações e fundações criadas pelos cidadãos para a defesa daqueles interesses. Em cumprimento do disposto no n.º 3 do art. 52º da CRP, a LAP, no seu art. 2º, n.º 1, atribuiu legitimidade activa para a acção popular às associações e fundações defensoras dos interesses previstos no seu art. 1º, n.ºs 1 e 2. À semelhança do que acontecia noutros ordenamentos jurídicos, o legislador ordinário estabeleceu um conjunto de critérios legais dos quais a atribuição da legitimidade às associações e fundações está dependente. Por um lado, carecem as associações e fundações de possuir personalidade jurídica e de incluir expressamente nas suas atribuições ou objectivos estatutários a defesa dos interesses

¹⁶² Cf. LEBRE DE FREITAS, José – *A acção...ob.cit.*, p. 840.

¹⁶³ Cf. FIGUEIREDO DIAS, José de – *Os Efeitos.. ob. cit.*, p. 49.

¹⁶⁴ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – *ALlegitimidade... ob. cit.*, p. 72.

visados pela sua actuação. Ao mesmo tempo, não podem exercer qualquer tipo de actividade profissional concorrente com empresas ou profissionais liberais (art. 3º da LAP)¹⁶⁵. Quanto à *ratio* que justifica esta exigência, pode afirmar-se que o legislador pretendeu afastar a hipótese de as associações e fundações criadas com o propósito de defender interesses supra-individuais pudessem fazê-lo com um fim lucrativo, de novo enaltecendo o espírito altruísta que anima o instituto da acção popular¹⁶⁶.

Em contraste com o cidadão, as associações e as fundações de direito privado revelam ser a sua grande vantagem possuírem uma estrutura organizada e especializada na defesa do interesse supra-individual que estatutariamente integra o seu objecto e a defesa do qual é visada pela sua actuação em juízo.

A propósito da legitimidade activa das associações e fundações para a acção popular, importa ainda esclarecer que “[...] a prossecução do fim estatutário da entidade colectiva não implica qualquer apropriação do interesse difuso que ela defende”. Por identidade de razão, a legitimidade atribuída às associações e fundações não pressupõe que estas apenas representem os interesses dos seus membros.

Na sua versão inicial, a LAP não atribuía legitimidade activa ao Ministério Público como autor popular, embora a sua participação no âmbito da acção popular pudesse mostrar-se relevante¹⁶⁷.

O legislador conferia ao Ministério Público somente poderes de fiscalização da legalidade e de representação do Estado, quando este fosse parte na causa, dos ausentes, os menores e dos demais incapazes. O Ministério Público tinha ainda a faculdade de se substituir o Autor em caso de desistência a lide, de transacção ou comportamentos lesivos do interesse em causa.

O citado preceito foi depois alterado pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro, sendo revogados os n.ºs 2 e 3 e passando o seu n.º 1 a ter seguinte redacção: “1 - No âmbito de acções populares, o Ministério Público é titular da legitimidade activa e dos poderes de representação e de intervenção processual que lhe são conferidos por

¹⁶⁵ Dá-se à discussão a hipótese de, nos termos do Regulamento n.º 1215/2012, de 12 de Dezembro e do direito internacional privado aplicável, um residente/associação de direito privado de outro Estado-Membro da União Europeia poder intentar em Portugal uma acção popular.

¹⁶⁶ *Ibidem.*, p. 188 e p. 189.

¹⁶⁷ Regulava-se da seguinte forma o papel do MP (art. 16º da LAP, versão original): “1 - O Ministério Público fiscaliza a legalidade e representa o Estado quando este for parte na causa, os ausentes, os menores e demais incapazes, neste último caso quer sejam autores ou réus. 2 - O Ministério Público poderá ainda representar outras pessoas colectivas públicas quando tal for autorizado por lei. 3 - No âmbito da fiscalização da legalidade, o Ministério Público poderá, querendo, substituir-se ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transacção ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa.”.

lei, podendo substituir-se ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transacção ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa.”

Assim, não obstante o Ministério Público não figurar no elenco de sujeitos com legitimidade activa para a acção popular (art. 2.º da LAP), o legislador atribui ao Ministério Público legitimidade activa e poderes de representação e intervenção nos casos em que estes lhe são conferidos por lei¹⁶⁸. O Estatuto do Ministério Público atribui legitimidade activa ao Ministério Público nas acções para a tutela dos interesses supra-individuais, nos casos previstos na lei (art. 4.º, n.º 1, al. h). Lateralmente, o Ministério Público pode intervir acessoriamente na acção popular, nos termos do art. 10, n.º 1, al. a), *in fine*, do Estatuto do Ministério Público, sendo essa intervenção processada nos termos do art. 325.º do CPC.

Na continuação do disposto na segunda parte do preceito transcrito, pode ainda o Ministério Público substituir-se “ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transacção ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa”, naquilo que alguns autores denominam “legitimidade de tipo sucessiva”¹⁶⁹, ilustrando bem o papel de fiscalização que o legislador lhe destinou em sede da acção popular. O autor popular assume a representação dos demais interessados ausentes até ao ponto em que a sua actuação no processo corresponde idealmente aos interesses dos ausentes representados. Procura o legislador impedir que, sob o pretexto de acção popular, qualquer um dos sujeitos com legitimidade popular possa actuar com o fito de prejudicar a tutela do interesse supra-individual em causa. Por outro lado, a hipótese de transacção considerada na lei não dever ser interpretada como a atribuição de um poder de disposição do interesse objecto do litígio, pois a possibilidade de auto-composição do litígio pode não envolver qualquer acto de disposição em relação ao objecto da acção – nesse caso se apresentando como uma boa solução para todos os interessados. Finalmente, o facto de o legislador ter conferido ao Ministério Público a possibilidade de se substituir ao autor quando este “desistir da lide” evidencia a impossibilidade de o autor desistir do pedido¹⁷⁰, solução que se compagina com o regime de representação processual previsto na LAP.

¹⁶⁸ Por exemplo, quando estejam em causa interesses individuais homogéneos, colectivos ou difusos dos consumidores cf. art. 13.º, al. c) e art. 20.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho.

¹⁶⁹ Cf. MEDEIROS, Carlos – *A tutela... ob. cit.*, p. 40.

¹⁷⁰ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – *A legitimidade... ob. cit.*, p. 205.

Por fim, podem ainda figurar como autores populares as autarquias locais, em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição (art. 2.º, n.º 2 da LAP).

2.4 O regime especial de representação processual, o direito de auto-exclusão e o regime de caso julgado

Nos termos do art. 14.º da LAP, o autor legitimado para a acção popular “[...] *representa por iniciativa própria, com dispensa de mandato ou autorização expressa, todos os demais interessados que não tenham exercido o direito de auto-exclusão* [...]”.

Não obstante a lei apelar ao conceito de representação processual e aludir ao conceito de substituição processual, em bom rigor, a figura prevista no art. 14.º da LAP não é condizente com nenhum daqueles conceitos. Desde logo, não corresponde ao conceito de substituição processual porque qualquer um dos sujeitos legitimados para a acção popular, independentemente de ter um interesse directo na causa, pode ser autor popular. Não age em nome próprio para litigar em direitos alheios. Por outro lado, não coincide com o conceito de representação processual em sentido próprio posto que o universo dos titulares do interesse legalmente protegido em causa não precisa de tomar conhecimento efectivo da “representação”¹⁷¹, este estabelece-se automaticamente, *ex lege*. Fica por esclarecer, como sugerem alguns autores¹⁷², se o legislador empregou a expressão “regime especial de representação processual” com o objectivo de designar um *tertium genus* de legitimidade processual, nem ordinária nem extraordinária.

Na medida em que os titulares do interesse em pleito são automaticamente incluídos na representação promovida pelo autor popular, tornou-se necessário consagrar a possibilidade de se auto-excluírem do âmbito dessa representação¹⁷³. O art.

¹⁷¹ Cf. LEBRE DE FREITAS, José – *Introdução ao processo Civil Conceito e Princípios Gerais à Luz do Código Revisto*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 81. Segundo este autor “constitui uma grosseira ficção o apelo a uma representação que é necessariamente ignorada por grande parte, se não pela maioria, dos interessados ou uma substituição em que o autor da acção pode não ser titular de qualquer interesse que dependa dos interesses principais em causa.”

¹⁷² Cf. GRINNOVER, Ada Pellegrini – *A acção...ob cit.*, p. 12.

¹⁷³ O regime *opt-out* não é o único que se apresenta como forma de delimitar os representados numa acção de natureza colectiva. O regime *opt-in*, como o nome indica, consiste numa solução que exige dos interessados a manifestação de uma vontade de inclusão no grupo dos representados na acção. Sobre este assunto, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA afirma que esta hipótese de *opt-in* é, no fundo, uma consagração de uma cooperação activa, enquanto o *opt-out* é uma cooperação passiva, senão mesmo ficcionada. Como tal, a possibilidade de evitar custos relacionados com a constituição do grupo de representados bem como a dispensa da exigência de consentimento expresso por parte de interessados que possam ter sofrido um pequeno prejuízo ou dano com a violação do interesse alvo de protecção e que

15.º, n. º1, da LAP, por sua vez, dispõe que, “*recebida a petição de acção popular, serão citados os titulares dos interesses em causa na acção [...] para o efeito de, no prazo fixado pelo juiz, passarem a intervir no processo a título principal, querendo, aceitando-o na fase em que se encontrar, e para declararem nos autos se aceitam ou não ser representados pelo autor ou se, pelo contrário, se excluem dessa representação [...]*”. Destarte, a LAP atribui aos demais titulares dos interesses supra-individuais objecto da acção popular em juízo a faculdade de se excluírem da representação promovida pelo autor popular. Para exercerem o direito de auto-exclusão (na doutrina anglo-saxónica, *opt-out*), devem declarar no processo, dentro de um prazo fixado pelo juiz, querer ser excluídos do âmbito da representação. Caso o direito de auto-exclusão não seja exercido dentro do prazo concedido, a representação pode ainda ser afastada pelo representado até ao termo da produção de prova ou fase equivalente, mediante declaração expressa nos autos (art. 15., n. º4, da LAP). Em qualquer caso, o não exercício do direito de auto-exclusão traduz uma aceitação tácita da representação (art. 217.º do CC). Pode igualmente considerar-se que a lei atribui ao silêncio dos interessados que não exerceram o direito auto-exclusão um sentido declarativo (art. 218.º do CC).

O principal efeito do exercício do direito de auto-exclusão e do consequente afastamento da representação impulsionada pelo autor popular é a desvinculação daquele que o exerce dos efeitos de uma eventual decisão. De facto, outra das grandes questões propiciadas pela procura de um meio de tutela condizente com a natureza dos

poderão também estar pouco familiarizados com as questões jurídicas, parece justificar a preferência pelo regime do *opt-out*. Além disso, a adopção de um regime de *opt-out* em detrimento de um regime de *opt-in* parece ser a solução que mais facilmente permite obter a “paz global” com o grupo dos demandantes. Cf. *A Legitimidade...ob. cit.*, pp. 209 e 210; Também a propósito da opção entre um destes dois regimes, a Recomendação da Comissão de 11 de Junho de 2013, sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela colectiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União, no ponto 21. dispôs no âmbito dos “V. Princípios específicos da forma indemnizatória de tutela colectiva” que “*a parte requerente deve ser constituída com base no consentimento expresso das pessoas singulares ou colectivas que aleguem ter sido lesadas («princípio da adesão»)*”, afirmando depois no ponto 23 que esta adesão deve poder ser feita “*a qualquer momento antes de proferida a sentença*”. Posteriormente também se pronunciou sobre esta questão o Comité Económico e Social Europeu num Parecer emitido sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela colectiva. Neste Parecer, o Comité defendeu que se deveria reconhecer às pessoas individuais o direito de “adesão” de modo voluntário às acções colectivas, defendendo assim o regime de *opt-in*. Não obstante reconheceu que em determinados casos uma opção por um regime de *opt-out* apresentará vantagens, nomeadamente quando se verifique existirem muito lesados com danos muitos reduzidos, podendo nestas hipóteses afigurar-se adequado alargar a acção a todos os eventuais lesados, cf. ponto 1.6 do referido Parecer.

interesses supra-individuais respeitava aos efeitos do caso julgado e seus limites¹⁷⁴. Em termos humildes, a tradicional coisa julgada conhece duas dimensões. Uma objectiva, que se relaciona com o substrato da decisão que, com o respectivo trânsito em julgado – *i.e.*, com a consolidação da decisão no ordenamento jurídico – adquire força obrigatória dentro e fora do processo e outra subjectiva, que respeita aos sujeitos afectados pela decisão transitada em julgado – em regra, as partes visadas pela acção (art. 619.º do CPC). É em especial no que concerne a dimensão subjectiva que as questões, no âmbito da acção popular, são endereçadas.

As acções populares estão geneticamente vocacionadas para integrarem no processo uma colectividade de sujeitos, indeterminados ou não, consoante o tipo de interesse *sub judicio*. Mercê desta condicionante, é impraticável a aplicação do conceito tradicional do efeito subjectivo do caso julgado às decisões proferidas em sede de acção popular, porquanto, se vinculassem apenas as partes no processo, esvaziar-se-ia a sua utilidade e a conflitualidade que este pressupõe permanecer indecisa. Ao mesmo tempo, podendo os demais titulares do interesse supra-individual em causa intentar novas acções – com desvantagem para a economia processual – com identidade de pedido e causa de pedir, ocasionar-se-ia a possibilidade de surgirem decisões contraditórias, com prejuízo para a segurança jurídica.

Fundamentalmente, sendo “co-natural a uma jurisdição de direito objectivo a eficácia *erga omnes* da sentença”¹⁷⁵, a discussão dividia-se em torno de duas opções: deveria o efeito do caso julgado revestir indiscriminadamente eficácia *erga omnes* ou, antes, deveria a sua eficácia *erga omnes* produzir-se *secundum eventum litis*.

Ao que se cogita, porém, esta problemática só tem real encarnação em dois cenários possíveis: primeiramente e sem hesitação, quando estão em causa interesses individuais homogêneos, pois só em relação a estes é o seu objectivo divisível, cabendo a hipótese de os seus titulares o invocarem posteriormente em acção individual como um direito subjectivo próprio¹⁷⁶. Em segundo lugar, quando a acção popular é proposta em ordem a obter uma tutela indemnizatória de interesses difusos ou colectivos.

¹⁷⁴ Foram apresentados diversos projectos-leis com diferentes abordagens á problemática, *vide* Projecto n.º 480/V e o Projeto n.º 21/VI, apresentado pelo Partido Comunista Português e o Projecto n.º 41/VI, apresentado pelo Partido Socialista.

¹⁷⁵ GRASSO, Eduardo – “Una tutela giurisdizionale per l’ambiente”, *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XLII (II Série), 1987, p. 524.

¹⁷⁶ A propositura de uma acção individual, nestes casos, seria equivalente, para todos os efeitos, ao exercício do direito de exclusão, correspondendo a uma exteriorização inequívoca da vontade de defender individualmente o seu direito, Cf. LIZ, J. Pegado – *A Acção... ob. cit.*, p. 66 e p. 67

Poder-se-ia pensar que nos casos em que objecto da acção popular envolve a tutela de interesses difusos ou interesses colectivos, cujo objecto é indivisível, a decisão proferida a final atingiria os seus titulares uniformemente, quer escolhessem ou não exercer o direito de auto-exclusão. Relembra-se: no que toca a estas categorias de interesses, a satisfação do interesse de um dos titulares do interesse em causa comporta necessariamente a satisfação do interesse do universo dos demais titulares, da mesma forma que a lesão do interesse de um implica a lesão do interesse de todos, pelo que, mesmo optando pela auto-exclusão, a decisão final produziria efeitos quanto a todos eles. Derivado da sua natureza indivisível, não é possível separar a sina dos seus titulares¹⁷⁷. Sem ultrapassar esta constatação¹⁷⁸, queda sempre a hipótese de os demais titulares destes interesses discordarem quanto ao modo como o litígio está a ser dirigido ou quanto à concreta pretensão formulada pelo autor popular que os representa, podendo o exercício do direito de auto-exclusão, nesse caso, substanciar um método formal de protesto. Resulta também da leitura do art. 15.º, n.º 1, da LAP, que não só os titulares do interesse em causa na acção, que não o autor popular, podem exercer um direito de auto-exclusão, como também podem passar a intervir na lide a título principal, aplicando-se, nestes casos, o disposto no art. 311.º e ss. do CPC. Há que reconhecer, porém, a inviabilidade prática de todos os co-titulares intervirem em juízo a título principal – não só se desvirtuaria a *ratio* que subjaz o instituto da acção popular, como também ocorreria uma paralisação do processo.

Retomando, parece que não será assim quando os titulares do interesse difuso ou colectivo procuram ser indemnizados pela violação do seu interesse (mas já não quando a finalidade da tutela for meramente inibitória). Mesmo que no momento da introdução da acção em juízo não se verifique ainda a produção individualizada de dano – a qual, conforme se afirmou atrás, faz nascer um direito subjectivo radicado em cada um dos indivíduos em relação aos quais aquele se verificou – o não exercício do direito de auto-exclusão poderá obstar a uma acção individual, eventual e futura, em que o titular do interesse difuso ou colectivo supervenientemente afectado em concreto pela violação do seu interesse tentasse ser indemnizado.

O art. 19.º, n.º 1, da LAP, estabelece que “*salvo quando julgadas improcedentes por insuficiência de provas ou quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto, os efeitos das sentenças transitadas*

¹⁷⁷ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – *A legitimidade... ob. cit.*, p. 211.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 56 e p. 57

em julgado proferidas no âmbito de processo que tenham por objecto a defesa de interesses individuais homogêneos abrangem os titulares dos direitos ou interesses que não tiverem exercido o direito de se auto excluïrem da representação, nos termos do artigo 16.º”.

Decorre dos vazios deste preceito que, em relação aos interesses difusos e colectivo, a decisão final tem, indiscriminadamente, uma eficácia *erga omnes* em relação a todos os titulares do interesse que não exerceram o direito de auto-exclusão¹⁷⁹.

Já do teor do mesmo, quando em causa estiverem interesses individuais homogêneos, a decisão final tem eficácia *erga omnes* excepto em relação aos interessados que não exerceram o direito de auto-exclusão e/ou quando a acção for julgado improcedente por insuficiência de provas (*secundum eventum litis*) ou quando o juiz, motivado pelas circunstâncias do caso concreto, decida nesse sentido. Importa referir que, se estivesse em causa uma verdadeira representação, o regime de caso julgado não poderia ser determinado *secundum eventum litis* – teria sempre eficácia subjectiva *erga omnes*, extensível ao universo dos titulares do interesse em pleito.

Uma vez que o não exercício do direito de auto-exclusão pode acarretar consequências graves para os titulares dos interesses que não o exercem, importa apreciar a eficácia, consoante o tipo de interesse supra-individual em causa, da sua chamada ao processo. Nos termos do art. 15.º, n.º 2 e n.º 3, da LAP, o chamamento dos titulares do interesse em causa ao processo é feito “*por anúncio ou anúncios tornados públicos através de qualquer meio de comunicação social ou editalmente, consoante estejam em causa interesses gerais ou geograficamente localizados, sem obrigatoriedade de identificação pessoal dos destinatários, que poderão ser referenciados enquanto titulares dos mencionados interesses, e por referência à acção de que se trate, à identificação de pelo menos o primeiro autor, quando seja um entre vários, do réu ou réus e por menção bastante do pedido e da causa de pedir. Quando não for possível individualizar os respectivos titulares, a citação prevista no número anterior far-se-á por referência ao respectivo universo, determinado a partir de circunstância ou qualidade que lhes seja comum, da área geográfica em que residam ou do grupo ou comunidade que constituam, em qualquer caso sem vinculação à identificação constante da petição inicial.*” (art. 15.º, n.º 2, da LAP).

¹⁷⁹ TEIXEIRA DE SOUSA entende que também nestes casos a sentença reveste apenas eficácia *inter partes* quando a acção for julgada improcedente por insuficiência de provas, cf. *A legitimidade... ob. cit.*, p. 197.

Estando em causa um interesse difuso ou um interesse colectivo, a citação realizada por meio de edital ou anúncio público, feita, quando não for possível individualizar os respectivos titulares, “ [...] *por referência ao respectivo universo, determinado a partir de circunstância ou qualidade que lhes seja comum, da área geográfica em que residam ou do grupo ou comunidade que constituam* [...] ” (n.º 3) é uma opção razoável, visto que o exercício do direito de auto-exclusão pelos seus titulares não produz, por via de regra, qualquer efeito prático na delimitação subjectiva dos efeitos do caso julgado¹⁸⁰.

Por outro lado, acerca dos interesses individuais homogêneos, as formalidades que revestem a citação para a acção popular consideram-se insuficientes, quando sopesadas as possíveis ramificações do não exercício do direito de auto-exclusão. É certo, porém, que uma eventual notificação pessoal de todos os demais titulares, dada a possibilidade de estes serem identificados, seria impraticável.

Tudo isto considerado, ademais computando a falta de consciencialização e o desconhecimento sobre as formas de acesso à justiça, o distanciamento entre os tribunais e o cidadão, a doutrina considera desaconselhável a extensão do caso julgado desfavorável aos titulares do interesse que não tenham participado no processo. Não obstante a primeira parte do art.º, 19.º, n.º 1, da LAP, dar assento a uma salvaguarda importante, tem-se que o regime de *opt-in* é muito mais benéfico para os titulares dos interesses supra-individuais, reconhecendo-se, contudo, a decepção que inflige no espírito da acção popular.

2.5 O papel do juiz

Separado da exigência de um interesse directo na causa, o alargamento da atribuição da legitimidade *ad causam* para a acção popular a um rol variado de sujeitos, combinado com o regime especial de representação processual automática e sem necessidade de mandato – os cunhos da acção popular – leva alguns autores a defenderem que o Tribunal, na pessoa do juiz, tem o poder-dever de controlar a adequação da representação actuada pelo autor popular. TEIXEIRA DE SOUSA, por

¹⁸⁰ No seguimento do que se afirmou atrás, põe-se a hipótese de, na pendência da acção, se verificar a ocorrência de dano concreto em relação aos titulares do interesse difuso ou colectivo em causa. Neste caso, uma vez que o interesse difuso ou colectivo seria decantado em interesses individuais homogêneos e os seus titulares identificados, julga-se que se deveria proceder novamente à sua citação, para que os seus titulares pudessem (ou não) exercer o seu direito de auto-exclusão.

exemplo, defende que “o tribunal deve recusar a representação assumida pelo demandante se verificar que, por exemplo, a associação de consumidores que propôs a acção popular é efectivamente controlada pelos produtores ou fornecedores”. Em direcção análoga decidiu o STJ¹⁸¹, salientado que “deve o Tribunal exercer o devido controlo sobre a actuação do demandante”.

Por outro lado, o carácter altruísta que se reconhece à acção popular deve ter reflexo no papel nela desempenhado pelo juiz do processo. A acção popular, na condição de meio de tutela dos interesses supra-individuais e mercê das características destes, não pode estar adstrita apenas à actuação processual das partes. Justifica-se, por isso, a atribuição ao juiz um papel mais participativo¹⁸².

Em confirmação, o art. 17.º da LAP estabelece que “*na acção popular e no âmbito das questões fundamentais definidas pelas partes, cabe ao juiz iniciativa própria em matéria de recolha de provas, sem vinculação à iniciativa das partes.*” Este poder-dever atribuído ao juiz assegura uma igualdade efectiva entre as partes ao nível da capacidade de produção de prova e concorre para proteger a posição dos interessados ausentes¹⁸³.

No que tange aos limites do caso julgado, dispôs o legislador que a sentença poderá não abranger os titulares dos direitos ou interesses que não tenham exercido o direito de auto exclusão “quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto” (art. 19.º, n.º 1, da LAP). Significa isto que o legislador permite ao juiz restringir subjectivamente, em determinadas circunstâncias e sem prejuízo da improcedência da acção e do não exercício do direito de auto-exclusão, os efeitos do caso julgado às partes da acção. Crê-se que a locução “motivações próprias” remete, no seguimento do que se aduziu atrás, para uma ideia de controlo da adequação da representação efectuado pelo juiz. Quanto a isto afirma TEIXEIRA DE SOUSA¹⁸⁴ que “não havendo quaisquer dúvidas de que a inadequação da representação pode frustrar a defesa do interesse difuso e devendo admitir-se que aquela restrição do âmbito subjectivo do caso julgado se pode fundamentar num inadequada representação dos interessados ausentes, parece possível concluir que (...) o juiz da acção popular pode controlar a adequação de representação assumida pelo demandante”.

¹⁸¹ Ac. do STJ, Proc. n.º 7617/15.7T8PRT.S1, Relator Oliveira Vasconcelos, disponível em [http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/efe6aedaf12203838025802c0035ec50?](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/efe6aedaf12203838025802c0035ec50?OpenDocument)

¹⁸² Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – *A tutela... ob. cit.*, p. 310 e p. 311.

¹⁸³ Cf. CAPPELLETTI, Mauro – *Formazioni... ob. cit.*, pp. 394 e ss.

¹⁸⁴ Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de – *A legitimidade... ob. cit.*, p. 241.

O julgador tem também o poder de indeferir a petição inicial, dispondo o legislador que esta deve ser indeferida quando aquele entender ser manifestamente improvável a procedência do pedido (art 13.º da LAP)¹⁸⁵.

Por fim, quanto ao seu regime recursório, dispõe o art. 18.º, da LAP, que o julgador tem o poder de conferir efeito suspensivo aos recursos interpostos das decisões proferidas em sede de acção popular, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que, nos termos gerais, a lei não lhe atribua esse efeito.

2.6 O regime especial de custas

A consagração de um meio de tutela jurisdicional adequado à dimensão plural dos interesses supra-individuais obrigou o legislador a estabelecer um regime especial no que respeita a custas. Assim, em caso de procedência parcial, o autor popular fica isento do pagamento de custas processuais (art. 20.º, n.º 2 da LAP). Doutro ponto, no caso de decaimento total, o autor interveniente “será condenado em montante a fixar pelo julgador entre um décimo e metade das custas que normalmente seriam devidas” (art. 20.º, n.º 3 da LAP). Dentro destes limites é conferida ao julgador grande margem de conformação, podendo aquele ter em conta a situação económica do autor popular e a razão formal ou substantiva da improcedência. Ou seja, também neste ponto o legislador acentuou o papel participativo do juiz no âmbito da acção popular.

Estabelece ainda o n.º 4 do art. 20.º da LAP que a responsabilidade por custas dos autores intervenientes é solidária, nos termos gerais. Tal disposição afigura-se adequada à lógica que superintende os interesses supra-individuais.

III. – A tutela jurisdicional colectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos no quadro do RGPD e da LPDP

3.1 O direito à protecção de dados pessoais interpretado numa perspectiva supra-individual e a necessidade de uma tutela jurisdicional colectiva e objectiva

¹⁸⁵ Esta disposição é sintónica do disposto no Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela colectiva.

Retomando o delineado no capítulo I, reitera-se que o direito à protecção de dados pessoais surgiu, a princípio, em serviço da protecção dos direitos fundamentais em face do progresso tecnológico e, especificamente, em face da crescente utilização da informática no tratamento de dados pessoais. Evoluiu em paralelo com o progresso da tecnologia que inicialmente o justificava e, da mesma forma que a informação tomava um lugar cada vez mais preponderante na caracterização da sociedade, ergueu-se como um direito fundamental com autonomia conceptual e normativa, o qual concretiza e compatibiliza num regime legal com perfil próprio os valores e direitos fundamentais e os interesses subjacentes à protecção dos dados pessoais das pessoas singulares e ao tratamento desses dados.

Revistas as notas que o configuram, pode-se afirmar que o objectivo último do direito à protecção de dados pessoais não é proibir o tratamento de dados pessoais, mas sim assegurar o seu tratamento justo, designadamente garantindo que os mesmos são tratados equitativa e lealmente, para fins específicos e legítimos¹⁸⁶.

Tal como sucedia ao tempo da sua concepção, o direito à protecção de dados pessoais e, por inerência, o regime instituído pelo RGPD, funda-se ainda numa relação essencialmente bidimensional¹⁸⁷, estabelecida entre o titular dos dados pessoais e o responsável pelo seu tratamento (ou subcontratante). É na órbita deste vínculo que gravitam os princípios consagrados no RGPD (e na CDFUE) em relação ao tratamento de dados pessoais, as faculdades que a lei confere ao titular dos dados para a controlo da sua informação, e assim os deveres legalmente impostos ao responsável pelo seu tratamento (ou subcontratante). É, portanto, um regime pensado numa lógica predominantemente individual, com vista à protecção dos dados pessoais de um determinado titular de dados, no contexto do seu tratamento.

A tecnologia então existente e os custos associados ao tratamento de dados no geral limitavam, em diferentes parâmetros, o seu escopo. Os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais estavam forçados a fazer escolhas que recaiam sobre o conteúdo dos dados pessoais que eram recolhidos, sobre que titulares de dados e para que finalidades, definindo bem a duração previsível do seu armazenamento. E se é certo que aquela tecnologia evoluía rapidamente, em igual proporção avolumava-se o fluxo de dados pessoais, mantendo-se constante a referida dinâmica. Logo, dado que o

¹⁸⁶ Cf. BYGRAVE, Lee A. – *Data Protection ... ob. cit.*, p.156.

¹⁸⁷ Sem prejuízo da existência de autoridades de controlo independentes, v.g art. 51.º a 59.º, do RGPD, e da existência de encarregados da protecção de dados, v.g art. 37.º a 39.º, do RGPD, ambos com deveres próprios.

tratamento de dados pessoais visava o titular de dados em particular, era nele que a discussão social e sucessivamente a legislação adoptada enfocava¹⁸⁸. Porém, o progresso tecnológico tende a ser mais enérgico que o progresso jurídico e, hoje, constata-se que os direitos e interesses legalmente protegidos no RPGD carecem de uma interpretação descentralizada do titular de dados tomado em concreto, direccionando-os, antes, a uma tutela jurisdicional colectiva e objectiva, de modo a adequá-los ao panorama sociotecnológico actual.

O melhoramento das tecnologias e o refinamento dos algoritmos utilizados no tratamento de dados pessoais resultou naquilo que se denomina de *big data analytics*, os quais têm vindo a mudar radicalmente aquele paradigma. Neste tipo de análise, que se caracteriza pelo tratamento fiel, em tempo real, de grandes volumes de dados muito variados no seu género, a finalidade do tratamento não se esgota na definição de perfis individuais. Ao invés, os dados pessoais são recolhidos indefinida e conjuntamente, com base em padrões e/ou perfis de grupo¹⁸⁹ – relativamente aos quais o analista determina o elemento ontológico agregador – e empregues na adopção de políticas generalizadas, aplicadas em larga medida, com efeitos sociais profundos. O tratamento de dados pessoais visa, na actualidade, alvos mais complexos: o titular de dados deixou de ser o eixo do tratamento de dados pessoais e passou a ser uma variável meramente incidental. A construção de modelos comportamentais referentes a grupos de pessoas, constituídos com base em factores cada vez mais heterogéneos¹⁹⁰, permite a sua monitorização e vigilância e potencia a capacidade de prever e manipular o seu comportamento, isolando-o do resto da sociedade, e assim a criação de medidas que visam a colectividade mas que influenciam a sua dinâmica interna e podem até afectar terceiros estranhos ao tratamento de dados pessoais.

A inserção de um titular de dados num determinado grupo, motivada por critérios gerais, desconsidera a sua concreta situação individual, que pode divergir da dos restantes membros¹⁹¹. Todavia, muitas vezes sem estar sequer ciente da sua inserção

¹⁸⁸ TAYLOR, Linnet, FLORIDI, Luciano e VAN DER SLOOT, Bart – “A new perspective on group privacy”, *Group Privacy: New Challenges of Data Technologies*, Dordrecht: Springer, 2017.

¹⁸⁹ A terminologia “grupo”, neste contexto, não tem uma acepção sociológica, uma vez que os membros do grupo não têm qualquer relação voluntária entre si. Serve para designar o conjunto de indivíduos que a análise dos dados pessoais, tendo em conta finalidade do tratamento, agrega.

¹⁹⁰ Tradicionalmente, as variáveis que subentendiam a lógica do agrupamento de determinadas pessoas, no plano do seu tratamento, baseavam-se em aspectos como a idade, o sexo, o estado civil (etc.) Hoje em dia é possível constituir grupos com base num grande número de variáveis, articuláveis entre si, e a partir dessa correlações inferir outras.

¹⁹¹ UNDERWOOD, Barbara D. – ‘Law and the Crystal Ball: Predicting Behavior with Statistical Inference and Individualized Judgment’, *88 Yale Law Journal* 1408, 1979.

num determinado grupo e sem conhecer os restantes membros do mesmo, o titular de dados acabava por sentir individualmente as consequências dessa integração¹⁹². Além disso, através da análise destes modelos comportamentais, é possível inferir informação acerca dos seus integrantes que não está relacionada com a finalidade definida no momento da recolha dos dados pessoais utilizados inicialmente para a sua composição¹⁹³. Esta informação pode depois ser utilizada, por exemplo, para identificar tendências no campo social, económico e político¹⁹⁴.

A forma mais inteligível de desenredar esta realidade é através da exemplificação: pense-se numa instituição de crédito que cria um sistema de notação de risco (*credit rating*) baseado no cumprimento da generalidade das obrigações decorrentes da celebração de contratos de mútuo em função do local de residência e o qual condiciona o acesso futuro ao crédito. Pode-se entrever a possibilidade de um residente de um local com má pontuação ser impedido de aceder a um crédito, sem qualquer consideração acerca das suas condições de solvibilidade em particular¹⁹⁵. Mais grave ainda, a representação tendenciosa da realidade reflectida no modelo exemplificado tende a propiciar precisamente a situação que prevê – *i.e.*, é provável que, repetido o modelo, a frustração do acesso ao crédito aos residentes de um determinado local condicione as suas oportunidades, predestinando-os a uma situação económica mais desvantajosa e, eventualmente, à insolubilidade. É um sistema autopoietico, que, através da recorrência, tende a confirmar os seus próprios preconceitos. Ao mesmo tempo, permitiria ao responsável pelo tratamento de dados pessoais inferir, por exemplo, que os residentes de determinado local são economicamente desfavorecidos, possivelmente uma finalidade não definida no momento da recolha dos dados pessoais. Acresce que o agrupamento dos residentes de certos locais aconteceria, muito provavelmente, sem o seu conhecimento (e consentimento).

¹⁹² MANTALERO, Alessandro – “Personal data for decisional purposes in the age of analytics: from an individual to a collective dimension of data protection”, *Computer Law e Scientific Review* 32, 2016, pp. 246 e ss.

¹⁹³ Cf. BOLLIER, David – ‘The Promise and Perils of Big Data’, The Aspen Institute, Communications and Society Program, 2010.

¹⁹⁴ Por exemplo, através da análise do tempo que os consumidores estão dispostos a passar nos centros-comerciais – dados pessoais recolhidos através da sua geo-localização – é possível medir o grau da procura num determinado contexto económico, cf. BOILER, David – *The promise...* ob cit., p. 7.

¹⁹⁵ Salienta-se, no entanto, que este tipo de sistema de notação de risco tem obrigatoriamente intervenção humana, embora reduzida – não são processos completamente automatizados.

Ao lado deste exemplo avança-se um outro, embora distante da realidade vivida pela sociedade portuguesa: hoje em dia são utilizados algoritmos que, com base no tratamento de grandes quantidades de dados pessoais (por exemplo, o nome, o registo criminal, o local de residência e as redes de contacto) criam modelos que são capazes de prever os locais de maior concentração de ocorrência de crimes. De acordo com as conclusões do algoritmo, os meios policiais são mais intensamente direccionados para certos locais. São diversas as implicações da finalidade deste tratamento de dados pessoais. Desde logo, a conotação de certos locais com o crime pode ser altamente prejudicial para os indivíduos que lá residem, além de ser profundamente discriminatória. Da aplicação destes modelos constata-se, depois, que a criminalidade tende a mover-se para se concentrar noutros locais: a concentração de medidas de polícia num determinado local tende a redundar na diminuição de policiamento noutros, verificando-se um aumento da criminalidade nessas locais¹⁹⁶. Este exemplo evidencia o potencial que o tratamento de dados pessoais executado em grande escala tem de afectar indivíduos que lhe são completamente estranhos, em razão do alcance prático da sua finalidade.

É certo que o tipo de discriminação latente em casos como aqueles acima descritos nem sempre se reconduz a uma diferenciação baseada em razões proibidas pela lei. Não obstante, os exemplos considerados deitam luz sobre os perigos subjacentes ao tratamento de dados pessoais operado em massa – que paradoxalmente busca a personalização através da despersonalização¹⁹⁷ –, sobretudo quanto à agregação de titulares de dados em grupos sem o seu conhecimento e quanto à utilização intrusiva/abusiva da informação (pessoal ou não) referente aos mesmos para finalidades não específicas, ilegítimas ou conflituantes com o direito à protecção de dados pessoais e/ou com outros direitos fundamentais. Acresce que, sempre contido no tratamento de dados pessoais em massa está o perigo de uma que uma mesma violação de dados pessoais¹⁹⁸ seja capaz de lesar um grande número de titulares de dados.

Todas estas circunstâncias põem em crise muitas das definições presentes no RGPD e vários conceitos e princípios relativos à protecção de dados pessoais, ao

¹⁹⁶ Cf. MANTALERO, Alessandro – *Personal data...* ob. cit., p. 250.

¹⁹⁷ “A business with economic motives is driving the process of data-driven personalization, but consumers have far less knowledge of what is going on, and have far less ability to respond. The benefits of personalization tend to accrue to businesses but the harms are inflicted on dispersed and unorganized individuals”, cf. BOILER, David – *The promise...* ob cit., p. 25.

¹⁹⁸ “Violação da segurança que provoque, de modo accidental ou ilícito, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, não autorizados, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento;” (art. 4.º, n.º 12, do RGPD).

mesmo tempo que aflora novas e prementes questões. Desde logo, muitas vezes, a informação emprestada na agregação dos indivíduos não corresponde, *per se*, à definição de dados pessoais¹⁹⁹, ou estes encontram-se pseudonimizados²⁰⁰, estando fora do âmbito material da legislação respeitante à sua protecção. Por outro lado, quando correspondem a dados pessoais, o seu tratamento é muitas vezes permitido com base não no consentimento do seu titular, mas com base na verificação de outros fundamentos jurídicos, nos termos do art. 6.º, do RGPD, e dos arts. 24.º e ss., da LPDP. Por tudo isto, sucede frequentemente que os indivíduos não têm conhecimento que determinados tipos de dados a seu respeito (pessoais ou não) estão a ser alvo de um tratamento de “grupo”. Com efeito, muitas vezes só depois de produzido algum tipo de dano se torna conspícua a ilicitude subjacente a um determinado tipo de tratamento.

Em termos práticos, existe, num duplo sentido, um desequilíbrio no que concerne o controlo informacional: não só os dados pessoais são objecto de um tratamento em grosso, maciço, complexo e obscuro, como cada vez mais os seus titulares desconhecem as concretas operações de tratamento a que os seus dados pessoais são submetidos e as finalidades desse tratamento, sem possibilidade de acederem aos seus quando os mesmos estão pseudonimizados. Vislumbra-se, assim, a hipótese de o titular de dados pessoais, individualmente, ficar impossibilitado de exercer as faculdades previstas no RGPD, tanto porque desconhece o tratamento a que os seus dados pessoais são submetidos como porque, em relação a ele, não se verificou ainda uma violação concreta dos mesmos, embora estejam a ser prejudicados os interesses legalmente protegidos respeitantes à protecção de dados pessoais e ao seu tratamento. Vislumbra-se, também, a hipótese de serem afectadas por um tratamento ilícito de dados pessoais indivíduos estranhos ao tratamento, os quais poderão não ter como reagir.

¹⁹⁹ Isto leva alguns autores a afirmar que os dados pessoais são apenas um extremo de um grande espectro de dados que carece de protecção. Neste sentido Cf. TAYLOR, L., FLORIDI, L., VAN DER SLOOT, B. – *Group Privacy: new challenges of data technologies*, Dordrecht: Springer, 2009, p.10.

²⁰⁰ “Pseudonimização”, o tratamento de dados pessoais de forma que deixem de poder ser atribuídos a um titular de dados específico sem recorrer a informações suplementares, desde que essas informações suplementares sejam mantidas separadamente e sujeitas a medidas técnicas e organizativas para assegurar que os dados pessoais não possam ser atribuídos a uma pessoa singular identificada ou identificável;” (art. 4.º, n.º 5, do RGPD). Acerca dos limites da pseudonimização dos dados pessoais no contexto da análise de *big data*, vide NARAYANAN, Arvind, HUEY, Joanna e FELTEN, Edward – “A Precautionary Approach to Big Data Privacy” (2015), disponível em <http://randomwalker.info/publications/precautionary.pdf>.

Em suma, fica a descoberto que, na actualidade, o alvo principal²⁰¹ do tratamento de dados pessoais não é o indivíduo tomado em si mesmo, mas o agregado de indivíduos que formam um colectivo²⁰² – o grupo. Estes grupos são criados pelo responsável pelo tratamento de dados através da selecção de um conjunto de informações – que talham o contorno comum dos indivíduos que o integram – recolhidos em função de uma determinada finalidade. São, portanto, os responsáveis pelo tratamento que definem os indicadores segundo os quais o grupo será populado e a teleologia desse agrupamento. Em regra, o membro do grupo desconhece tanto a identidade dos restantes membros como a identidade do próprio grupo. Na maioria dos casos, os membros do grupo desconhecem as consequências de pertencerem a um determinado grupo, pelo menos até que aquelas se repercutam na sua esfera individual.

Neste quadro, a abordagem tradicionalmente atomística ao direito à protecção de dados pessoais – e à privacidade em geral –, concretizada na consagração de um conjunto de princípios gerais relativos ao seu tratamento e à atribuição de um leque de poderes ao titular de dados pessoais para a sua garantia, revela-se, em parte, desfasada da realidade. O facto que hoje a finalidade do tratamento dos dados pessoais atinge, por definição, colectividades de indivíduos, tem implicações sociais e éticas significativas, que urge considerar.

Quanto ao que releva para o objecto do presente estudo, as metodologias aplicadas ao tratamento de dados pessoais produzem uma mudança morfológica nos interesses em jogo, nomeadamente no que atém à sua tutela²⁰³. Afim do que se constataria no início da década de 70 relativamente aos interesses subordinados ao ambiente, à saúde pública, à defesa do consumidor (etc.), também hoje há que reconhecer que os direitos e interesses legalmente protegidos dos titulares de dados subjacentes ao direito à protecção desses dados cobram uma clara dimensão supra-individual.

Com reporte à categorização feita no ponto 2.2.1. e na esteira dos exemplos acima reproduzidos, enreda-se a possibilidade teórica de reconduzir o interesse dos titulares de dados (e de outros indivíduos afectados lateralmente pelo tratamento) a um

²⁰¹ “In many cases, private companies and governments have no interest in profiling single customers or citizens, but wish to discover the attitudes of clusters of individuals. Their main purpose is to predict future behaviors of segments of the population to achieve economic or political goals”, cf. MANTALERO, Alessandro – *Personal data...* ob. cit., p. 246.

²⁰² *Ibidem.*, pp. 249 e ss. Vide, ainda, BYGRAVE, Lee A. e SCHATUM, Dag Wiese – “Consent, Proportionality and Collective Power”, *Reinventing Data Protection?*, Springer 2009, pp.157 e ss.

²⁰³ Não obstante, o direito à protecção de dados pessoais, tal como está configurado e concretizado na sua feição individual, deve permanecer a baliza conceptual desta dimensão supra-individual.

interesse difuso, mercê de o seu objecto ser indivisível – o interesse da colectividade dos titulares de dados (e, por ventura, de outros indivíduos) traduz-se num tratamento justo, cumpridor dos princípios consagrados no RGPD, dos seus dados pessoais – e cuja titularidade é indeterminada, pois decorre de um acontecimento casual – o facto de os seus titulares residirem num mesmo local e dos seus dados pessoais serem objecto de um determinado tratamento. O interesse difuso, nesse caso, poderia ser violado em termos objectivos, por um tratamento que desafiasse os princípios gerais atinentes ao tratamento de dados pessoais constantes do RGPD, porém sem que fosse concretamente violado qualquer direito dos titulares de dados, não sendo estes tão-pouco identificados.

Em qualquer caso, doutro ângulo, sempre se poderiam caracterizar os direitos dos titulares de dados pessoais (e de outros indivíduos, cf. art. 82.º, n.º 1, do RGPD) no cenário da sua violação, como interesses individuais homogêneos. Com efeito, a violação dos dados pessoais, como a experiência ensina e corroborando o argumento desenvolvido supra, afecta quase sempre uma pluralidade de indivíduos²⁰⁴. Por conseguinte, as diferentes pretensões que poderiam surgir dessa violação, *maxime* o direito subjectivo de obter uma indemnização pelos prejuízos causados, em virtude de as mesmas advirem de uma origem comum e do conteúdo dos respectivos direitos ser idêntico, poderiam ser unificadas.

Colateralmente às indagações atrás despontadas, a prática comprova que, no tange à tutela do direito à protecção de dados pessoais, existe uma assimetria entre a posição do titular dos dados e a posição do responsável pelo seu tratamento/subcontratante, inviabilizando ou dificultando o exercício do direito à acção judicial (art. 79.º, n.º 1, do RGPD) nos casos em que existe uma violação concreta das

²⁰⁴ É digno de destaque, pelo mediatismo que gerou e pelas suas implicações éticas, sociais e políticas, o caso da *Cambridge Analytica*. Entre 2014 e 2018, estima-se que os dados pessoais de mais de 87 milhões de utilizadores do *Facebook* foram tratados para a definição de perfis psicológicos. Atendendo às predisposições de cada utilizador, foram sugeridas notícias e anúncios de pendor político, conformes às ideologias mais provavelmente perfilhadas por cada um, de modo a maximizar a adesão e a participação dos utilizadores em eventos políticos. Especula-se que as finalidades daquele tratamento possam ter influenciado o desfecho das eleições presidenciais dos E.U.A, em 2016. Os dados pessoais de muitos daqueles utilizadores foram recolhidos (e posteriormente tratados) não com base no seu consentimento, mas através da sua interacção, na aplicação, com utilizadores que efectivamente prestaram o seu consentimento para o tratamento. Cf. SCHROEPFER, Mike – An Update on Our Plans to Restrict Data Access on Facebook” e cf. “Facebook scandal hit 87 million users”, BBC NEWS, 2018, disponível em <https://www.bbc.com/news/technology-43649018>. Foi veiculado pelos meios de comunicação social que, em 2018, a DECO intentou contra o *Facebook* uma acção destinada à tutela dos interesses dos titulares de dados residentes em Portugal cujos dados pessoais foram violados na circunstância do tratamento atrás descrito, porém, as partes acabaram por desistir da lide. Desconhece-se em que moldes a acção foi interposta (informação disponível e consultada em <https://www.deco.proteste.pt/acoes-coletivas/os-meus-dados-sao-meus>).

disposições previstas no RGPD e na LPDP, designadamente com o propósito de perseguir o responsável pelo tratamento de dados pessoais nos termos do art. 82.º, do RGPD, e do art. 33.º, da LPDP.

Não raras vezes os titulares de dados pessoais prestam o seu consentimento sem consultarem os termos da política de privacidade. Quando os lêem, é frequente não compreenderem o alcance e as finalidades do tratamento que consentem, uma vez que aqueles estão redigidos em linguagem técnica e/ou legal e propositadamente vaga. Por outro lado, é ambíguo para os titulares de dados discernirem, em concreto, quais as entidades que efectivamente são responsáveis pelo tratamento dos seus dados pessoais. Em boa verdade, no contexto do tratamento globalizado, em tempo real e em massa de dados pessoais, os titulares de dados encontram-se numa posição muito fragilizada, porque desconhecem que dados pessoais a seu respeito são alvo de tratamento, quem faz uso deles, para que finalidades e se esse tratamento está em conformidade com a lei ou se o mesmo lhes causou ou pode causar algum dano.

Não menos importante, do ponto de vista processual, os titulares de dados pessoais enfrentam adversidades específicas no que toca à produção da prova, nomeadamente aquela atinente à existência do dano, ao nexo de causalidade e à determinação do *quantum* indemnizatório. De facto, na área da protecção de dados pessoais, em maior ou menor latitude, a prova envolve questões técnicas, acerca de operações que empenham um conhecimento qualificado. Acresce que a litigância no domínio da protecção de dados pessoais tem um custo elevado, quando oposto ao valor de eventuais indemnizações. Do lado dos infractores, produto da socioeconomia digital e da uniformização do consumo, aqueles são, via de regra, grandes agentes económicos que possuem bolsos fundos e têm uma vasta experiência e grande capacidade para litigar. Além disso, mantêm com a prova uma proximidade privilegiada – por possuírem o domínio material das operações de tratamento – e têm o *know-how* necessário á sua produção, interpretação, manipulação e/ou adulteração²⁰⁵.

Estas desigualdades materiais retumbam negativamente dentro do processo e debilitam o princípio da igualdade das partes/igualdade de armas (art. 4.º do CPC). Cumpre também frisar que a tutela individualizada de situações que são na sua compleição multi-individuais pode comprometer a economia, a celeridade processual e dar origem as decisões contraditórias.

²⁰⁵ Sem prejuízo de o art. 82.º, n.º 3, do RGPD, e o art. 33.º, n.º 2, da LPDP, inverterem o ónus da prova.

De modo geral, uma concepção exclusivamente subjectiva do direito à protecção de dados pessoais pode obstar à sua efectividade. Somados os argumentos e as observações firmados supra, enfileirem-se todos ou parte deles, é irrefragável que a solução de uma tutela jurisdicional colectiva e objectiva, no que respeita o direito à protecção de dados pessoais merece ser equacionada e desenvolvida²⁰⁶. Em última instância e na hipótese contrária, poderá quedar preterido o direito de acção judicial contra um responsável pelo tratamento (ou subcontratante) e, em defluência, o direito fundamental de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efectiva (art. 20.º, da CRP) e o direito fundamental à acção e a um tribunal imparcial (art. 47.º, da CDFUE).

3.2 A admissibilidade da tutela jurisdicional colectiva no RGPD e a hipótese da acção popular civil

Postulada a necessidade de lançar mão de um meio de tutela jurisdicional colectivo para a tutela efectiva do direito à protecção de dados pessoais, cumpre, de antemão, aferir se o RGPD consente no exercício do direito à acção judicial contra o responsável pelo tratamento (ou subcontratante) nesse modelo.

O já referido art. 79.º, n.º 1, do RGPD, estabelece que “...*todos os titulares de dados têm direito à acção judicial se considerarem ter havido violação dos direitos que lhes assistem nos termos do [RGPD] ... na sequência do tratamento dos seus dados pessoais efectuado em violação do [RGPD]...*”.

Por seu turno, o art. 80.º, n.º 1, do RGPD, dispõe que “*o titular dos dados tem o direito de mandar um organismo, organização ou associação sem fins lucrativos, que esteja devidamente constituído ao abrigo do direito de um Estado-Membro, cujos objectivos estatutários sejam do interesse público e cuja actividade abranja a defesa dos direitos e liberdades do titular dos dados no que respeita à protecção dos seus dados pessoais, para, em seu nome, apresentar reclamação, exercer os direitos previstos nos artigos 77.º, 78.º e 79.º, e exercer o direito de receber uma indemnização referido no artigo 82.º, se tal estiver previsto no direito do Estado-Membro.*”.

Noutra perspectiva, o n.º 2 do mesmo art. dispõe que, “*os Estados-Membros podem prever que o organismo, a organização ou a associação referidos no n.º 1 do*

²⁰⁶ Não se defende, porém, ser a única. É também crucial o papel desempenhado pelas autoridades de controlo, na senda dos seus poderes e das suas atribuições (art. 51.º e ss. do RGPD e arts. 3.º a 8.º da LPD).

presente artigo, independentemente de um mandato conferido pelo titular dos dados, tenham nesse Estado-Membro direito a apresentar uma reclamação à autoridade de controlo competente nos termos do artigo 77.º e a exercer os direitos a que se referem os artigos 78.º e 79.º, caso considerem que os direitos do titular dos dados, nos termos do presente regulamento, foram violados em virtude do tratamento.”.

Interpretado o n.º 2 do art. 80.º, constata-se que o RGPD abre portas a que a classe de entidades nele listadas e concordantemente constituídas possam exercer o direito à acção judicial previsto no art. 79.º, n.º 1, caso considerem que os direitos dos titulares de dados consagrados nos termos do regulamento tenham sido violados no contexto do seu tratamento, sem necessidade de mandato conferido por aqueles. Pese embora o RGPD admita essa possibilidade, delega nos Estados-Membros a sua consagração – melhor dizendo, os Estados-membros têm que prever no seu direito interno mecanismos de tutela jurisdicional colectiva orientados para a protecção de dados pessoais.

Isto posto, não sobrevivem dúvidas quanto à admissibilidade de uma tutela jurisdicional colectiva no que toca ao exercício do direito à acção judicial quando existe violação dos direitos dos titulares de dados previstos no RPDG, designadamente para a obtenção de uma indemnização pelos prejuízos causados (art. 82, n.º 1, do RGPD).

Questão diferente é saber se o art. 80.º, n.º 2, tem aplicação quando não existe uma violação dos direitos dos titulares de dados em concreto, sendo, no entanto, violados os interesses emanados pelos princípios que regem o tratamento de dados pessoais, escritos no RGPD.

A resposta parece ser afirmativa.

Começa-se por salientar que o art. 82.º, n.º 2, do RGPD, estabelece explicitamente que “qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou imateriais devido a uma violação do presente regulamento tem direito a receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos.”²⁰⁷. Ou seja, resulta do teor do preceito transcrito que o direito à indemnização acresce “a qualquer pessoa”, pela “violação do presente regulamento”. A utilização destas duas expressões em conjunto confere um carácter objectivo ao direito de indemnização, podendo este ser exercido sem necessidade de se verificar a violação de um qualquer direito subjectivo. Basta, para tanto, que se verifique a produção de um

²⁰⁷ Cujo sentido é o mesmo noutras traduções.

dano resultante de uma violação das disposições constantes do RPDG. Portanto, à partida, nada impediria que o direito de indemnização previsto no art. 82.º, n.º 1, do RPDG, fosse exercido através de uma acção colectiva, ao abrigo do disposto no art. 80, n.º 2, do RPDG.

Seria igualmente assim nos casos em que não se busca uma tutela indemnizatória, mas antes uma tutela inibitória, independente da produção de dano? Por maioria de razão, entende-se que sim. A tutela indemnizatória, em regra, é aquela que é potencialmente mais gravosa para o lesante, podendo culminar no pagamento de uma indemnização em dinheiro. Assim, por maioria de razão – e como quem permite o mais permite o menos – deveria ser admitida uma tutela com finalidade inibitória, contanto que tal estivesse previsto no direito do Estado-Membro onde fosse concretamente accionado o meio de tutela jurisdicional colectiva.

O TJUE teve recentemente oportunidade de se pronunciar quanto à devida interpretação e aplicação do art. 80.º, n.º 2, do RPDG.

Em 2012, a *Verbraucherzentrale Bundesverband* (Federação das Associações de Consumidores dos Estados Federados, Alemanha) intentou uma acção colectiva inibitória contra a *Meta Platforms Ireland, Ltd.* (antes *Facebook Ireland, Ltd.*). O Tribunal Regional de Berlim deu provimento à acção, tendo essa decisão sido mais tarde confirmada em sede de recurso. O réu, porém, interpôs novo recurso (de revisão) para o Supremo Tribunal de Justiça da Alemanha. Este Tribunal ofereceu novamente à discussão a questão da admissibilidade da acção e logo pediu o reenvio prejudicial da mesma para o TJUE.

O pedido tinha por objecto a interpretação do art. 80.º, n.º 2, do RPDG, em contraposição com uma disposição do direito interno alemão que atribuí legitimidade activa a certas associações de defesa do consumidor para proporem acções inibitórias contra quem infringir normas de protecção dos consumidores (nas quais, expressamente, a lei alemã incluí a protecção de dados pessoais)²⁰⁸. O Tribunal de reenvio sublinhou que a atribuição da legitimidade activa, ao abrigo da lei alemã, não prevê que a mesma seja actuada no pressuposto da existência de um mandato e em nome de um titular de dados, para exercer os seus direitos subjectivos. Pelo contrário, ao abrigo de um direito próprio, é-lhe atribuída legitimidade activa a título objectivo, para a tutela dos interesses legalmente protegidos no âmbito do RPDG, ou seja,

²⁰⁸ Cf. § 2 da Lei Relativa às Acções inibitórias em Matéria de Infracção aos Direitos dos Consumidores e de Outras Infracções, de 26 de Novembro de 2001, (BGB1. 2001 I, p. 3138).

independentemente da violação de um determinado direito subjectivo dos titulares de dados pessoais e com dispensa de mandato conferido pelos mesmos.

Respondendo, em Ac. proferido no dia 28 de Abril de 2022²⁰⁹, o TJUE começou por delimitar o objecto do recurso – a *quaestio decidendi* era saber se a referida associação tem legitimidade activa para intentar uma acção sem que lhe tenha sido conferido um mandato para esse efeito e independentemente da violação de direitos concretos dos titulares de dados pessoais. Importava, então, saber em que moldes se correlacionava a atribuição da legitimidade activa àquela associação, nos termos da lei alemã (e *latu sensu*, nos termos da lei interna de um Estado-Membro), com a atribuição do direito previsto no art. 80.º, n.º 2 do RGPD.

O TJUE continuou advertindo que o RGPD permite uma certa margem de conformação quanto à aplicação das disposições nele previstas (“cláusulas de abertura”), podendo os Estados-membros prever regras nacionais adicionais, mais rigorosas, contanto que se mantenham dentro dos limites previstos pelas disposições do RGPD e não prejudiquem o conteúdo e os objectivos almejados no regulamento.

O TJUE acolheu peremptoriamente o argumento que o art. 80.º, n.º 2, do RGPD, “confere aos Estados-Membros a possibilidade de preverem um meio processual de acção colectiva contra o autor presumível de uma violação da protecção dos dados pessoais, enunciando simultaneamente um determinado número de requisitos referentes ao âmbito de aplicação pessoal e material que devem ser respeitados para esse efeito.” Assim, restava ao Tribunal interpretar o art. 80, n.º 2, do RGPD e verificar se as regras nacionais em liça no processo principal se inseriam dentro do perímetro de disposição no mesmo cedido. O primeiro dos requisitos legalmente exigidos prende-se com aspectos formais relacionados com a composição e organização das entidades a que o artigo alude, os quais resultam claros da própria lei e não suscitam dúvidas. A associação em causa cumpria todos os requisitos. Quanto ao segundo requisito, frisou o Tribunal que o exercício do direito de acção colectiva previsto no art. 80.º, n.º 2, do RGPD, por uma entidade para esse fim legitimada, pressupõe que a mesma considere que os direitos e interesses dos titulares de dados, previstos nos termos do RGPD, foram violados no contexto do seu tratamento, mas esclareceu não ser necessária a sua identificação individual – com base no art. 4.º, n.º 1 do RGPD, o conceito de “titular de dados” corresponde não só a informação relativa a uma “pessoa singular identificada”

²⁰⁹ Proc. n.º C-319/20, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62020CJ0319&from=en#Footnote*

mas também uma informação relativa a uma “pessoa singular identificável”. Por fim e com base nesta afirmação, o TJUE concluiu que, ao abrigo do art. 80.º, n.º 2, do RGPD, o exercício do direito de acção colectiva não está sujeito à verificação de uma violação em concreto dos direitos subjectivos conferidos aos titulares de dados pessoais em matéria da sua protecção.

Conclui-se da análise do Ac. supra que o mesmo reconhece uma valência objectiva aos direitos e interesses protegidos pelo RGPD, dado que o exercício do direito de acção colectiva é admitido independentemente de uma violação individualmente concretizada dos direitos e interesses inscritos no RGPD, prescindindo-se da identificação dos titulares de dados eventualmente visados pela acção, que são representados sem necessidade de mandato pelo organismo legitimado. Este entendimento reconhece uma camada supra-individual no que toca ao direito à protecção de dados pessoais.

Sem prejuízo do que se deixa escrito, a adopção da Directiva (EU) 2020/1828, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2020, relativa a acções colectivas para protecção dos interesses colectivos²¹⁰ dos consumidores e a qual mais detidamente será explorada *infra*, mostra ser a intenção do legislador europeu a disponibilização de um meio de tutela jurisdicional colectiva para a inibição ou reparação de violações contra os interesses supra-individuais dos consumidores, quanto a estes considerando expressamente a protecção de dados pessoais (cf. n.º 56 do Anexo I da Directiva).

Assim, dada a cobertura do Ac. atrás dissecado, resta descer ao nosso ordenamento jurídico e apreciar se o legislador português, dentro do espaço de conformação outorgado pelo art. 80, n.º 2, do RGPD, previu, ou, à semelhança do legislador alemão, já tinha previsto, a criação de um meio processual de tutela colectiva e objectiva, com atribuição de legitimidade activa a alguma entidade do género daquelas consideradas no artigo citado, que pudesse abranger a protecção de dados pessoais.

No âmbito da LPDP, o legislador português não se pronunciou quanto ao exercício do “direito de acção colectiva”²¹¹. Porém, uma vez que o art. 80.º n.º 2 do RGPD remete genericamente para o direito interno e sendo que existe – e já existia – entre nós consagrado um meio de tutela jurisdicional colectiva – a acção popular –, não

²¹⁰ “*Interesses colectivos*”, *interesses gerais dos consumidores e, em especial, para efeitos de medidas de reparação, os interesses de um grupo de consumidores*”, cf. art. 3.º, n.º 3 da Directiva.

²¹¹ Repetiu, no entanto, o disposto no art. 80.º, n.º 1, do RGPD (art. 34.º, n.º 1 da LPDP)

se desvendam razões para afastar a sua aplicação, em abstracto, no que ao exercício do “direito de acção colectivo” sancionado por aquela norma respeita, tal como sucede no exemplo do direito alemão versado supra.

No entanto, no direito alemão, as normas que atribuem legitimidade activa a certo tipo de associações de direito privado para a propositura de acções inibitórias colectivas sem necessidade de mandato e independentemente da violação, em concreto, de um direito subjectivo de outrem fazem-no especifica e literalmente no que importa à protecção de dados pessoais, na óptica da defesa dos direitos dos consumidores. Sondado o direito interno, porém, percebe-se que a LDC nada previne quanto à protecção dos dados pessoais dos consumidores e eventuais mecanismos para a sua tutela, pelo menos não expressamente. Da mesma forma, nem a CRP nem a LAP absorvem textualmente a protecção de dados pessoais, no que ao âmbito material da acção popular se reporta. Poderá esta circunstância embaraçar o recurso à acção popular para o exercício do direito à acção judicial previsto no art. 80º, n.º 2 do RGDP?

Pensa-se que a resposta é negativa. Como foi oportunamente anotado nos pontos 2.2 e 2.2.1, é entendimento doutrinário e jurisprudencial consensual que o âmbito material da acção popular não se confina aos interesses elencados no art. 52º, n.º 3, da CRP e no art. 1.º da LAP. O âmbito material da acção popular abrange todos os interesses que, em par com aqueles, partilham as mesmas características essenciais. Dito de outro modo, o direito de acção popular é conferido para a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial de violações dos interesses supra-individuais.

Discorrendo da exposição apresentada no ponto que antecede, propugna-se que os direitos e os interesses hospedados no RGPD podem (e devem) ser interpretados numa perspectiva supra-individual, *maxime* no que se estende à sua tutela – entendimento que de resto é apoiado pela jurisprudência do TJUE. Só assim é possível, no contexto socioeconómico actual do tratamento de dados pessoais, assegurar a sua efectividade – ou pelo menos tentar corrigir algumas das assimetrias que, na prática, se manifestam entre o titular de dados e o responsável pelo seu tratamento.

O direito à protecção de dados pessoais e os direitos e interesses legalmente protegidos pelo RGPD, portanto, podem e devem ser incorporados no âmbito material da acção popular, porquanto revestem todas as características de um interesse supra-individual. Posto o que, para encerrar este ponto, conclui-se que o RGPD, nos termos do art. 80.º, n.º 2, permite, hipoteticamente, lançar mão da acção popular para a tutela jurisdicional colectiva e objectiva das disposições nele inseridas.

IV. – Especificidades do exercício do “direito de acção colectiva” através da acção popular civil à luz da Directiva (UE) 2020/1828²¹²

4.1. Considerações iniciais

Na suposição que o direito à acção judicial previsto no art. 80.º, n.º 2, do RGPD, pode ser exercido através da acção popular civil – o meio de tutela jurisdicional colectiva previsto no direito interno – e que os interesses por esta tutelados comportam os direitos e interesses legalmente protegidos relativos a protecção de dados pessoais, sobra, finalmente, colacionar o regime processual consagrado na LAP (e na CRP) e as disposições de carácter processual consagradas no predito regulamento (e, eventualmente, na LPDP), descrevendo com base nos seus encontros e desencontros a anatomia de uma acção popular civil proposta nessa conjunção.

Este esforço descritivo será efectuado em correspondência com a Directiva (EU) 2020/1828, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2020²¹³, relativa a acções colectivas para a protecção dos interesses colectivos dos consumidores. A referida Directiva exorta os Estados-Membros a adoptar e publicar, até 25 de Dezembro de 2022, medidas legislativas, regulamentares e/ou administrativas aptas a dar cumprimento aos seus preceitos e assim a aplicar essas medidas a partir de 25 de Junho de 2023 (art. 22.º, n.ºs 1 e 2). A Directiva, no seu art. 1.º, n.º 1, anuncia ser o seu objectivo “[...] estabelecer normas que asseguram que esteja disponível em todos os Estados-Membros um meio processual de acção colectiva²¹⁴ para protecção dos

²¹² Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32020L1828>.

²¹³ A seu propósito, nos considerandos (1), (2) e (7) que a antecede, é dito o seguinte: “(1) A globalização e a digitalização aumentaram o risco de que um grande número de consumidores seja prejudicado pela mesma prática ilegal. As infracções ao direito da União podem prejudicar os consumidores. A ausência de meios eficazes para fazer cessar as práticas ilegais e reparar as perdas sofridas pelos consumidores diminui a confiança que estes têm no mercado interno; (2) A falta de meios eficazes de execução do direito da União que protege os consumidores poderá resultar na distorção da concorrência entre os profissionais que cometem infracções e os profissionais cumpridores, que operam tanto à escala nacional como de modo transfronteiriço. Tais distorções podem comprometer o bom funcionamento do mercado interno; (7) Por conseguinte, a presente directiva tem por objectivo assegurar que, à escala da União e à escala nacional, exista pelo menos um meio processual de acção colectiva eficaz e eficiente para obtenção de medidas inibitórias e de reparação à disposição dos consumidores em todos os Estados-Membros. Ter pelo menos um meio processual de acção colectiva disponível aumentaria a confiança dos consumidores, capacitaria os consumidores para exercerem os seus direitos, contribuiria para uma concorrência mais justa e criaria condições de concorrência equitativas para os profissionais que operam no mercado interno.”.

²¹⁴ “A acção destinada a proteger os interesses colectivos dos consumidores intentada em nome dos consumidores por uma entidade qualificada como demandante com vista a obter uma medida inibitória, uma medida de reparação, ou ambas; (art. 3.º, n.º 5)

interesses colectivos dos consumidores [...e] melhorar o acesso à justiça por parte dos consumidores.” Já no n.º 2 do mesmo artigo, salvaguarda que “[...] a adopção ou a manutenção em vigor pelos Estados-Membros de meios processuais que visem a protecção dos interesses colectivos dos consumidores à escala nacional. Contudo, os Estados-Membros devem assegurar que pelo menos um meio processual que permita que as entidades qualificadas intentem acções colectivas para medidas inibitórias e de reparação cumpra o disposto na presente directiva [...]”. Ou seja, a Directiva impõe aos Estados-Membros a consagração de pelo menos um meio de tutela jurisdicional colectiva que cumpra os requisitos nela vertidos, devendo assegurar que as acções colectivas previstas nos termos da directiva podem ser intentadas junto dos seus tribunais ou autoridades administrativas (art. 7.º, n.º 1). Como tal, constitui um critério útil na ponderação da pertinência e da adequação da acção popular civil enquanto meio de tutela jurisdicional colectiva dos direitos e interesses atinentes à protecção de dados pessoais – e enquanto meio de tutela jurisdicional colectiva em geral.

4.2 Competência internacional dos Tribunais portugueses

A distribuição da competência internacional para o conhecimento das acções colectivas intentadas com cobertura no art. 80, n.º 2, do RGDP, suscita dúvidas. O art. 79.º, n.º 2, do RGPD (*ex vi* art. 80.º, n.º 2), determina que “os recursos contra os responsáveis pelo tratamento ou os subcontratantes são propostos nos tribunais do Estado-Membro em que tenham estabelecimento”. Em alternativa, “os recursos podem ser interpostos nos tribunais do Estado-Membro em que o titular dos dados tenha a sua residência habitual, salvo se o responsável pelo tratamento ou o subcontratante for uma autoridade de um Estado-Membro no exercício dos seus poderes públicos.”.

Reflectida a primeira parte da redacção dada ao art. 79.º, n.º 2 do RGPD, depreende-se ser conveniente, preliminarmente, definir o conceito de “estabelecimento”. O art. 4.º, n.º 16 do RGPD dá a noção de “estabelecimento principal”, no que se refere aos responsáveis pelo tratamento com estabelecimentos em vários Estados-Membros, “como o local onde se encontra a sua administração central na União, a menos que as decisões sobre as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais sejam tomadas noutra estabelecimento do responsável pelo tratamento na União e este último estabelecimento tenha competência para mandar executar tais decisões, sendo neste caso o estabelecimento que tiver tomado as referidas decisões

considerado estabelecimento principal;”. No que respeita ao subcontratante com estabelecimentos em vários Estados-Membros, “estabelecimento principal” corresponde local onde se encontra a sua administração central. Caso o subcontratante não tenha administração central na União, “estabelecimento principal” corresponde estabelecimento do subcontratante na União onde são exercidas as principais actividades de tratamento no contexto das actividades de um estabelecimento do subcontratante, na medida em que se encontre sujeito a obrigações específicas nos termos do presente regulamento.

Atendendo a esta definição e interpretando o elemento literal do primeiro segmento do art. 79.º, n.º 2 do RGPD – que alude a “Estado-Membro” e a “estabelecimento” no singular – o termo estabelecimento, para efeitos de atribuição de competência internacional, designa a sede do responsável pelo tratamento de dados/subcontratante (quando aplicável) no espaço da União Europeia, a não ser que o responsável pelo tratamento de dados/subcontratante (este quando não tem sede na União) localize noutro Estado-Membro o seu centro de operações no que toca ao tratamento de dados pessoais e/ou às obrigações assumidas nos termos do RGPD, caso em que será esse o seu estabelecimento. Assim, em primeira lugar, para conhecerem do mérito das acção colectivas interpostas ao abrigo do art. 80, n.º 2 do RGPD, são internacionalmente competentes os Tribunais do Estado-Membro onde o responsável pelo tratamento/subcontratante demandado tem a sua sede, ou, nas hipóteses em que o demandado não tem sede num país da União Europeia, os Tribunais do Estado-Membro onde aquele centraliza as suas actividades principais no que tange ao tratamento de dados pessoais de residentes na União Europeia.

Porém, deslinda-se da leitura da segunda parte do art. 79, n.º 2 do RGPD outro caminho possível: alternativamente, são competentes para conhecer da acção colectiva interposta ao abrigo do art. 80.º, n.º 2 do RGPD os Tribunais do Estado-Membro da residência habitual do titular de dados (salvo se o responsável pelo tratamento ou o subcontratante for uma autoridade de um Estado-Membro no exercício dos seus poderes públicos). Considera-se que, malgrado o direito de acção colectiva previsto no RGPD aspirar a uma tutela objectiva e tendencialmente despersonalizada, este critério de competência é aplicável. Por um lado, é perfeitamente possível, estando em causa um interesse individual homogéneo ou um interesse colectivo, identificar os titulares de dados concretamente visados pela acção. Por outro lado, mesmo quando esteja em causa um interesse difuso, é possível identificar e localizar diferentes pólos de afectação. Por

fim – mais contundentemente talvez – um entendimento que rechaçasse, na esfera do exercício de acção colectiva previsto no art. 80.º, n.º 2, do RGPD, o critério de atribuição de competência alternativo exarado no segundo trecho do art. 79.º, n.º 2 daquele regulamento, estaria a favorecer injustificadamente os “grandes” responsáveis pelo tratamento de dados pessoais/subcontratantes, que apenas poderiam responder judicialmente por violações aos direitos e interesses protegidos pelo RGPD nos Tribunais do Estado-Membro do seu estabelecimento, não obstante o escopo da sua actividade ter um alcance territorialmente muito mais alargado, com todos proveitos que desse facto decorrem.

Em remate, os Tribunais portugueses serão internacionalmente competentes sempre que o demandando na acção popular civil tenha em Portugal a sua sede (ou o seu centro principal de operações no que respeita à sua actividade de tratamento de dados pessoais) ou quando algum ou alguns dos titulares de dados pessoais visados pela acção tenham em Portugal a sua residência habitual (art. 79, n.º 2 do RGPD e art. 59.º do CPC).

A Directiva (EU) 2020/1828, quanto a isto, remete para as regras gerais de direito internacional privado e competência judiciária constantes do direito da União (art. 2.º).

4.3 Legitimidade activa

O art. 80, n.º 2 do, RGPD, entrega a titularidade do direito de acção colectiva aos organismos, organizações ou associações sem fins lucrativos, que estejam devidamente constituídos ao abrigo do direito interno dos Estados-Membros e cujos objectivos estatutários sejam do interesse público, designadamente a defesa dos direitos fundamentais dos titulares de dados e a protecção dos seus dados pessoais. Conforme é já sabido, no âmbito acção popular civil, a legitimidade activa foi atribuída a um leque variado de sujeitos (art. 52.º, n.º 3 da CRP e art. 2.º, n.ºs 1 e 2 da LAP). As associações e fundações defensoras dos interesses supra-individuais figuram como um deles. Para que estas possam agir como autor popular, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda, carecem de personalidade jurídica, incluírem expressamente nas suas atribuições ou nos seus objectivos estatutários a defesa dos interesses a tutelar no acção a propor e não exercerem qualquer tipo de actividade profissional concorrente com empresas ou profissionais liberais – ou seja, não terem fins lucrativos. Quanto a

elas, resulta do cotejo do art. 80, n.º 1 do RGPD com o art. 3.º da LAP que os requisitos dos quais depende, num caso e noutro, a atribuição do direito de acção colectiva e a atribuição de legitimidade activa para acção popular são idênticos, existindo coincidência. Tudo considerado, ao abrigo do art. 80.º, n.º 2, do RGPD, em ordem a tutelar os direitos e interesses dos titulares de dados protegidos por aquele regulamento, a acção popular civil apenas pode ser interposta pelas associações e fundações que cumpram o disposto no art. 3.º da LAP.

Subscreve-se o ideal contido na atribuição da legitimidade activa a diferentes categorias de sujeitos – inclusivamente aos cidadãos – celebrada na LAP, porém, atentas as desigualdades materiais atrás cuidadas entre os titulares de dados pessoais e os responsáveis pelo seu tratamento e tendo presente o modo como esse tratamento é formatado e a sua finalidade, pensa-se que os organismos colectivos representativos daqueles estão melhor posicionadas – atenta a sua estrutura, organização e especialização – para tentarem a tutela dos direitos e interesses dos mesmos, no que toca à protecção dos seus dados pessoais. Não se pode refutar, pois, a solução expressa no art. 80, n.º 2 do RGPD quanto à titularidade do direito de acção colectiva e a consequente contracção que legitimidade activa para uma acção popular intentada a esse título sofreria.

A Directiva (EU) 2020/1828, a propósito da legitimidade activa para a propositura de acções colectivas, incluindo acções colectivas transfronteiriças²¹⁵, refere-se a “entidades qualificadas” (*“qualquer organização ou organismo público que represente os interesses dos consumidores que tenha sido designada por um Estado-Membro como qualificada para intentar acções colectivas”*, cf. art. 3., n.º 4 e art. 4.º), cuja designação como tal pelo Estado-Membro respectivo deverá depender da verificação de um conjunto de critérios²¹⁶. Os requisitos legais a cuja verificação a LAP submete a atribuição de legitimidade activa às associações e fundações coincidem com os critérios consignados na Directiva para qualificação de uma entidade para o efeito de intentarem acções colectivas transfronteiriças (apenas não reflectem textualmente o disposto nas als. d), e) e f) do n.º 3 do art. 4.º, embora a doutrina considere esses critérios igualmente aplicáveis).

²¹⁵ “Acção colectiva transfronteiriça”, a acção colectiva intentada por uma entidade qualificada noutro Estado-Membro que não aquele em que a entidade qualificada foi designada;”, (art. 3.º, n.º 7).

²¹⁶ Prevê ainda a possibilidade de uma determinada entidade ser qualificada como tal, numa base *ad hoc*, para intentar uma acção colectiva nacional (art. 4.º, n.º 6).

No que diz respeito à designação de entidades qualificadas para o efeito de intentarem acções colectivas no Estado-Membro de origem, os critérios de qualificação são postos à disposição dos mesmos, contanto que não contrariem os objectivos definidos pela Directiva (podem também escolher aplicar ao disposto no n.º 3 do art. 4.º).

Os Estados-Membros podem designar entidades de direito público como entidades qualificadas (art. 4.º, n.º 7).

Os Estados-Membros terão o dever de manter actualizada uma lista onde constem as entidades qualificadas que assim designaram para intentar acções colectivas transfronteiriças e informar essa lista à Comissão, ficando esta encarregada de compilar as várias listas e disponibiliza-las ao público. As entidades qualificadas para o efeito de intentarem acções colectivas no Estado-Membro de origem deverão constar de uma lista disponibilizada ao público. Os Estados-Membros têm também o dever de, a cada cinco anos, verificar se a situação das entidades previamente qualificadas se mantêm em cumprimento dos critérios enunciados para essa designação. Os Tribunais devem aceitar a mencionada lista como prova da legitimidade da entidade qualificada para intentar uma acção colectiva transfronteiriça, sem prejuízo do direito do tribunal ou da autoridade administrativa junto do qual a acção foi proposta de examinar se o objecto social da entidade qualificada justifica que intente uma acção num determinado caso específico (art. 6.º, n.º 3). A questão do cumprimento dos critérios referidos pode ser suscitada por outro Estado-Membro (pelos respectivos Tribunais, presume-se), pela Comissão e, ainda, justificadamente, pelo profissional por ela demandado (art. 5.º, n.º s 1, 2, 3 e 4, pela mesma ordem).

A Directiva, por outro lado, expressamente prevê a necessidade de os Estados-Membros tomarem medidas destinadas a garantir que o pagamento de custas processuais não constitui um impedimento à interposição de acções colectivas por parte das entidades qualificadas (art. 20.º). Estas medidas podem tomar a forma de financiamentos públicos, limitação do montante das custas processuais ou o benefício de apoio judiciário (n.º 2). Dá-se discricionariedade aos Estados-Membros para legislarem no sentido de permitir às entidades qualificadas para acção colectiva a cobrança de taxas de adesão (módicas) aos consumidores que manifestem vontade de ser incluídos na acção.

Quanto à legitimidade passiva, a acção colectiva pode ser proposta contra qualquer profissional²¹⁷ que tenha violado os direitos e interesses colectivos dos consumidores abrangidos pelo âmbito material da Directiva.

Examinadas as disposições da Directiva nesta matéria, medita-se, em primeiro lugar, que as associações e fundações a quem a legitimidade é atribuída no termos da LAP não são consideradas, *a priori*, nos termos da Directiva, entidades qualificadas, não obstante os critérios de que depende a atribuição de legitimidade activa e os critérios de que depende a qualificação serem idênticos. O reconhecimento de uma entidade como qualificada depende da prévia designação pelo Estado-Membro respectivo. Assim, será necessário incorporar no leque de sujeitos com legitimidade activa para a acção popular as “entidades qualificadas”, ou, alternativamente, qualificar *ex lege* as associações e fundações que cumpram as exigências formais constantes da Directiva. Crê-se que o alargamento da legitimidade activa a diferentes tipos de sujeitos para o meio de acção colectiva, nos moldes em que este será instituído pela Directiva, poderia resultar num aumento excepcional e inútil da litigância – uma litigância, aliás, caracterizada pela sua complexidade. Destarte, concorre-se no entendimento do legislador europeu, que escolheu restringi-lo a entidades qualificadas para o efeito, o qual igualmente assegura uma representação adequada dos interesses dos consumidores individuais e contribui para a nivelação das posições entre aqueles e o profissional demandado, designadamente no que diz respeito ao direito à protecção de dados pessoais. De qualquer modo, atendendo à experiência interna do instituto da acção popular, é raro ver os cidadãos, sozinhos, a recorrem a meios de tutela jurisdicional colectiva. Não se perderá muito por aí²¹⁸.

Quanto à possibilidade de os Estados-Membros poderem designar entidades públicas como entidades qualificadas com legitimidade activa para proporem acções colectivas, julga-se que essa solução pode não ser a melhor. Caso entre nós seja designado o Ministério Público, a bondade de uma tal solução pode ser comprometida pela sua estrutura hierarquizada, muito vocacionada para a acção penal e pouco ágil na

²¹⁷ “Qualquer pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que actue, inclusivamente através de outra pessoa que intervenha em seu nome ou por sua conta, no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional;” (art. 3.º, n.º 2)

²¹⁸ Não obstante, vide o Ac. do STJ de 12/11/2020, proc. n.º 7617/15.7T8PRT.S2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/09ad9bc3e51dc5b5802586360080cf25?OpenDocument>

efectivação da tutela cível dos interesses supra-individuais, conforme se deu conta no ponto 2.3²¹⁹.

Ademais, a experiência da acção popular no ordenamento interno revela ainda que, muitas vezes, o demandando suscita a questão do cumprimento, pela associação/fundação demandante, dos requisitos dos quais depende atribuição de legitimidade activa apenas com o objectivo de, injustificadamente, condicionar o normal andamento do processo. Neste pressuposto, discorda-se do entendimento do legislador europeu, que obriga os Estados-Membros a preverem essa possibilidade em relação às entidades qualificadas, quanto ao cumprimento dos critérios nela previstos e que os Estados-Membros devem e/ou podem adoptar. Além de obstar à celeridade do processo (art. 17.º, n.º 1), a questão do cumprimento dos pressupostos de atribuição de legitimidade activa às entidades qualificadas pelo demandado consiste num pleonismo, uma vez que o Tribunal sempre teria o poder, *ex officio*, de proceder a essa verificação.

As medidas de apoio financeiro às entidades qualificadas prevista na Directiva são tidas como importantes, facilitando o exercício do direito de acção colectiva. Terá o legislador nacional de concretizar, nomeadamente na LAP, as formas de acesso a esses apoios, assim indo de encontro, também, ao previsto no art. 20.º, n.º 1, *in fine*, da CRP (art. 20.º)²²⁰.

A Directiva impele os Estados-Membros a estabelecerem regras determinadas a garantir que os consumidores individuais são informados pelas entidades qualificadas quanto às acções colectivas a intentar, aos termos das acções colectivas pendentes e aos resultados das acções colectivas findas. Prevê ainda que o tribunal (ou a autoridade administrativa) exija ao profissional demandando que comunique, a suas expensas, aos consumidores abrangidos pela acção colectiva quaisquer decisões definitivas que decretem medidas inibitórias, de reparação (ou ambas) ou acordos homologados, através dos meios adequados às circunstâncias do caso e dentro de um determinado prazo, incluindo a hipótese de a comunicação ser feita individualmente a todos os consumidores abrangidos. Tal não se verificará se os consumidores abrangidos forem informados de outra forma sobre a decisão definitiva ou o acordo homologado. Os

²¹⁹ Malgrado, reconhece-se a importância do papel desempenhado pelo Ministério Público no âmbito das acções destinadas a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais gerais, nos termos do art. 26.º, n.º 1, al. c), do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro;

²²⁰ No n.º 4 do mesmo artigo, a Directiva consagra o dever dos Estados-Membros e da Comissão de promoverem o diálogo entre as diferentes entidades qualificadas, tendo em vista o intercâmbio de informação acerca de boas práticas e das suas experiências do tratamento das infracções a que se refere o art. 2.º, n.º 1.

Estados-Membros têm liberdade para legislar no sentido de fazer depender esta obrigação a comunicação for requerida pela entidade qualificada. O mesmo dever prevê para as entidades qualificadas em caso de decisões definitivas de rejeição ou indeferimento da acção colectiva para medidas de reparação (pela mesma ordem, art. 13.º, n.ºs 1, 3 e 4).

4.3.1 A legitimidade da CNPD

O RGPD estabelece que cabe aos Estados-Membros decidir se as suas autoridades de controlo podem intentar ou de outro modo intervir em processos judiciais, a fim de fazer aplicar as disposições nele inscritas (art. 58.º, n.º 5). Ordenadamente, a LPDP, no seu art. 36.º, estabelece que a *“CNPD tem legitimidade para intervir em processos judiciais no caso de violação das disposições do RGPD e da presente lei [...] bem como praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.”* Fica assim arredada, desde logo, a hipótese de a CNPD poder exercer o direito à acção colectiva previsto no art. 80.º, n.º 2, do RGPD. Sem prejuízo, no desenrolar de uma acção popular civil interposta com base no art. 80.º, n.º 2 do RGPD, poderá suceder que o seu sucesso dependa substancialmente da intervenção da CNPD, no esteira dos seus poderes e das suas atribuições. Primeiramente, importa aferir se o regime da acção popular civil acata uma tal intervenção e a que título. Uma vez que a acção popular civil pode revestir qualquer uma das formas previstas no CPC conclui-se, sem mais, que a intervenção da CNPD, no âmbito de uma acção popular civil, tem pé nos arts. 311.º e ss. do CPC (Livro II – do Processo em Geral). Especificamente, considera-se que a CNPD poderia intervir nos termos o art. 326.º e ss do CPC, na veste de assistente. Como se disse, a intervenção da CNPD no processo poderia revelar-se útil, designadamente e atenta a sua qualidade, no que à produção de prova concerne (por exemplo, no âmbito dos seus poderes de fiscalização e auditoria, cf. arts. 57, n.º 1 e 58.º, n.º1, al. b), do RGPD, e art. 6, n.º 1, al. b) da LPDP).

Ao lado da intervenção da CNPD, poderia ainda equacionar-se a intervenção do encarregado de dados, ao abrigo dos arts. 38.º e 39.º, do RGPD.

Na questão da admissibilidade da intervenção de terceiros, a Directiva é omissa. De facto, o objectivo da Directiva visa assegurar a existência de pelo menos um meio de acção colectiva em toda a União Europeia, com um raio de aplicação comum. Isto não impede que os Estados-Membros adoptem, quanto às mesmas, disposições próprias, na

condição que sejam mais garantísticas e não desvirtuem aquele objectivo. Considera-se que a intervenção de terceiros numa acção colectiva pode constituir uma vantagem para os consumidores. Deve, portanto, ser admitida nos termos da Directiva.

4.4 Forma e finalidades

Quanto à forma que a acção poderia assumir, o RGPD em nenhuma medida restringe a margem de disposição concedida aos Estados-Membros relativamente aos meios de tutela jurisdicional colectiva consagrados no seu direito interno. Sendo assim, nos termos do art. 12.º, n.º 2 da LAP, a acção popular civil interposta com suporte no art. 80, n.º 2 do RGPD para a tutela dos direitos e interesses nele protegidos poderia revestir qualquer das formas previstas no CPC – isto é, o processo pode seguir a forma comum, especial (quando aplicável) e – julga-se – cautelar (arts. 362.º, 546.º, 547.º, 548.º e 549.º do CPC).

No que respeita aos fins da acção, o RGPD consagra no seu art. 82.º n.º 1, um direito de indemnização. A consagração deste direito consente numa tutela com finalidade indemnizatória. Também a CRP e LAP, respectivamente no art. 52, n.º 3 *in fine* e no art. 1.º, n.º 1, prevêem a possibilidade de a acção popular civil ter uma finalidade exclusivamente indemnizatória (no mesmo sentido, o art. 22.º, n.º 1, da LAP). Nesta medida, o RGPD e a LAP são coincidentes²²¹.

As finalidades da acção popular civil abrangem ainda a prevenção e a cessação das violações aos interesses inseridos no seu âmbito material (art. 52, n.º 2, al. a) da CRP e art. 1.º, n.º 1, da LAP). Nada dizendo o RGPD quanto a este aspecto, no contexto do exercício do direito de acção colectiva e considerado o espaço de conformação atribuído aos Estados-Membros, consideram-se também admissíveis aquelas finalidades²²², no pressuposto de estarem previstas para acção colectiva no direito interno dos Estados-Membros.

²²¹ Há coincidência, também, no que tange o dever de indemnizar. Segundo o art. 82.º, n.º 2 do RGPD, “qualquer responsável pelo tratamento que esteja envolvido no tratamento é responsável pelos danos causados por um tratamento que viole o presente regulamento. O subcontratante é responsável pelos danos causados pelo tratamento apenas se não tiver cumprido as obrigações decorrentes do presente regulamento dirigidas especificamente aos subcontratantes ou se não tiver seguido as instruções lícitas do responsável pelo tratamento.” Segundo o art. 22.º da LAP, “a responsabilidade por violação dolosa ou culposa dos interesses previstos no artigo 1.º constitui o agente causador no dever de indemnizar o lesado ou lesados pelos danos causados.”.

²²² Em igual sentido, o Ac. do TJUE atrás analisado.

Por conseguinte, a acção popular civil nesses termos introduzida em juízo poderia assumir uma finalidade tanto preventiva como inibitória e/ou indemnizatória.

A tutela indemnizatória, consoante a causa de pedir e o pedido deduzido – *i.e.*, consoante a configuração feita pelo autor popular do interesse em causa – enfrentaria as dificuldades apontadas atrás, relacionadas com o critério de determinação da indemnização global, no caso de estar em causa um interesse difuso ou colectivo e relacionadas com a obtenção dos titulares do interesse representados na acção popular da sua indemnização individual, no caso de estar em causa um interesse individual homogéneo.

Por seu turno, a Directiva (EU) 2020/1828, a respeito das finalidades da acção colectiva consagra, pelo menos, dois tipos de medidas, uma inibitória e outra reparatória, as quais deve poder ser adoptadas conjuntamente no mesmo processo (art. 7.º, n.º 5). Dispõe ainda que os Estados-membros podem assegurar que aos seus Tribunais a possibilidade de indeferir processos manifestamente infundados na fase o mais inicial possível do processo, nos termos do direito nacional (art. 7.º, n.º 7, cf. art. 13.º da LAP).

Em relação ao primeiro tipo de medida, destinada a cessar a infracção dos interesses colectivos dos consumidores, a Directiva expressamente previne a necessidade de a mesma poder ser adoptada sob a forma cautelar²²³. A Directiva confere aos Estados-Membros a oportunidade de legislar (ou manter legislação) no sentido de subordinar a interposição de uma acção colectiva com finalidade inibitória a um processo de consulta prévio com o profissional a demandar, para que este seja intimado a por termo à infracção. Nessa hipótese, só no caso de o profissional não cessar a infracção no prazo de duas semanas após o pedido de processo de consulta poderia a entidade qualificada intentar a correspondente acção colectiva (art. 8.º, n.º 4).

Em relação ao segundo, o mesmo abrange, além da indemnização em dinheiro, a “reparação, substituição, redução do preço, rescisão do contrato ou reembolso do valor pago” (art. 9.º, n.º 1).

²²³ “Os Estados-Membros asseguram que as entidades qualificadas possam requerer pelo menos as seguintes medidas: a) medidas inibitórias; b) medidas reparatórias”, cf. art. 7.º, n.º 4, als. a) e b); “Os Estados-Membros asseguram que as medidas inibitórias a que se refere o artigo 7.º, n.º 4, alínea a), estão disponíveis sob a seguinte forma: a) Uma medida provisória destinada a fazer cessar ou, se for caso disso, a proibir uma prática, quando essa prática tenha sido considerada uma infracção nos termos do artigo 2.º, n.º 1; b) Uma medida definitiva destinada a fazer cessar ou, se for caso disso, a proibir uma prática, quando essa prática tenha sido considerada uma infracção nos termos do artigo 2.º, n.º 1.”, cf. art. 8.º, n.º 1, als. a) e b).

Procede da análise expendida no ponto 2.2.2 que a tutela indemnizatória dos interesses supra-individuais, mercê das suas características, levanta questões que causam perplexidade, relativamente às quais a resposta dada pela LAP não é satisfatória. A Directiva vai mais longe e resolve algumas dessas questões. Assegura, por exemplo, que os consumidores²²⁴ aos quais foi atribuída uma medida de reparação possam gozar dos meios de ressarcimento previstos pela mesma sem que careçam de intentar uma acção separada (art. 9, n.º 6). Para tanto, os consumidores gozarão de um prazo para beneficiarem da medida de reparação atribuída, contra reclamação. Se a medida de reparação consistir numa indemnização em dinheiro, o legislador português terá possibilidade escolher o destino a dar aos fundos não reclamados (à semelhança do que faz no art. 22.º, n.º 5, da LAP). Esta regra é consentânea com o disposto no n.º 4 do mesmo artigo, onde se proíbe os consumidores que tenham manifestado expressa ou tacitamente a sua intenção de serem representados numa acção colectiva de poderem ser representados noutras ou interpor acções, individualmente e com fundamento na mesma causa de pedir²²⁵. Proíbe-se, igualmente, a possibilidade de o mesmo consumidor receber do mesmo profissional mais do que uma indemnização pela mesma causa de pedir. A Directiva, adicionalmente, assegura que quando os consumidores não estiverem individualmente identificados (abrindo portas à adopção de medidas de reparação quando estejam em causa interesses colectivos), a medida de reparação atribuída pelo Tribunal descreve o grupo consumidores com direito a beneficiar da mesma (art. 9.º, n.º 5). Salvaguarda ainda a possibilidade de os consumidores recorrerem a outro meio de ressarcimento à sua disposição, contanto que não tenham sido objecto da acção colectiva (art. 9.º, n.º 9). A Directiva, porém, é omissa relação ao modo com a indemnização em dinheiro deve ser determinada.

A propósito das medidas de reparação, a Directiva prevê a admissibilidade de as acções colectivas serem financiadas por um terceiro, na medida em que o direito nacional dos Estados-Membros o permita, consagrando um conjunto de regras para garantir a ausência de conflitos de interesses. Como meio de assegurar a inexistência de conflitos de interesse, a Directiva insta os Estados-Membros a conferirem aos Tribunais o poder de exigirem às entidades qualificadas a recusa ou alteração do financiamento e,

²²⁴ “Consumidor”, qualquer pessoa singular que actue com fins que não se incluam no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional;” (art. 3.º, n.º 1)

²²⁵ A Directiva assegura ainda que a acção colectiva intentada com vista a uma tutela indemnizatória pode ser intentada directamente, sem necessidade de a infracção aos direitos e interesses legalmente protegidos dos consumidores integrados no âmbito material da Directiva, ser reconhecida em sentença anterior. (art. 9.º, n.º 8)

no limite, o de excluírem a legitimidade da entidade qualificada para acção colectiva em concreto (art. 10.º).

A Directiva expressamente prevê a possibilidade de a entidade qualificada e o profissional demandado chegarem a acordo para por fim ao litígio, por iniciativa própria ou a convite do Tribunal. A Directiva confere aos Estados-Membros a possibilidade de atribuírem ao Tribunal o poder-dever de recusar a homologação do acordo quando o mesmo se revelar injusto para os consumidores – ou seja, atribuiu-lhe um poder de fiscalização que não meramente formal, da justiça de um eventual acordo. A Directiva dá aos Estados-Membros margem para legislarem no sentido de conferir aos consumidores abrangidos pelo acordo a possibilidade de se excluírem do seu âmbito e dele se desvincularem²²⁶ (art. 11.º).

Em último lugar, quanto ao pagamento de custas processuais devidas por uma acção colectiva intentada com vista à obtenção de uma medida de reparação, a Directiva isenta o consumidor individual abrangido pela acção de qualquer responsabilidade (à excepção do casos em que as mesmas resultem da sua conduta intencional ou negligente). Já as partes, na proporção do respectivo vencimento e decaimento, suportarão as custas nos termos do direito interno (art. 12.º).

Isto posto, no que se relaciona, em geral, com as formas e as finalidades que contempla, tira-se que o regime da acção popular respeita o meio de acção colectiva que a Directiva (EU) 2020/1828 visa instituir. Bastará ao legislador incluir, expressamente e para não deixar dúvidas, uma lista mais variada de meios de reparação, conforme as especificidades da acção em concreto e tendo em conta o direito interno e o direito da União, como faz, aliás, na LDC, em relação à tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos consumidores (arts. 10.º e 12.º da LDC). Já no que concerne à posterior tramitação da acção popular ordenada a uma tutela indemnizatória (especialmente quando estão em causa interesses colectivos, sendo que quanto aos interesses difusos surgem dúvidas quanto a admissibilidade da sua tutela indemnizatória no âmbito da Directiva, mercê de obrigar à identificação do grupo de consumidores visados pela mesma) e a sua articulação com eventuais acções individuais intentadas pelos interessados, a LAP precisará de uma reforma profunda. Igualmente, será necessário prever uma (ou várias) forma de acesso efectivo à medida de reparação decretada independentemente da instauração de uma acção individual pelo consumidor individual

²²⁶ Ecoa, ainda, o disposto no art. 9, n.º 9.

visado. A adequação do regime da LAP ao regime de acção colectiva previsto na Directiva, nestes aspectos, irá tornar aquele mais claro – clareza que há muito se pedia – , sendo essa uma das suas principais falências. Vê-se com bons olhos, também, o poder de auto-composição do litígio conferido às partes e a consideração de um presumível reforço dos poderes de fiscalização do Tribunal no momento da homologação dos acordos negociados por aquelas.

Por outro lado, o regime de custas previsto na LAP carecerá de actualização, assim como carecerão de integração as novidades trazidas pela Directiva a respeito do financiamento das acções colectivas interpostas com vista à adopção de medidas de reparação.

No contexto da protecção de dados pessoais, relembradas as circunstâncias do seu tratamento na actualidade, resulta que, na maior parte das vezes, os titulares de dados pessoais (e, eventualmente, as entidades qualificadas) só tomarão conhecimento da ilicitude subjacente a um determinado tipo de tratamento quando se verifica a produção de um dano (patrimonial ou não) na sua esfera. A tutela indemnizatória, julga-se, será aquela mais acudida no âmbito das acções colectivas intentadas com fundamento na violação do RGPD. Beneficiarão em grande medida os titulares de dados das inovações que a Directiva irá instituir no plano sua tutela, designadamente a possibilidade de almejem cumulativa ou sucessivamente a adopção de medidas inibitórias e medidas de reparação. A possibilidade de auto-composição do litígio – conforme desvenda a prática, o desfecho mais comum nas acções colectivas intentadas com respeito à protecção de dados pessoais – e as garantias da sua justiça também constituem um passo na direcção certa. No plano da LAP, sobrevivem as condicionantes analisadas no ponto 2.2.2, que poderão desincentivar o recurso à acção popular civil para a tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos titulares de dados pessoais no âmbito do RGPD e da LPDP.

4.5 O regime de representação processual, o direito de auto-exclusão e a questão da representação transfronteiriça

Consultado o teor do art. 80.º, n.º 2 do RGPD em dupla com a argumentação desembolsada pelo TJUE no supracitado, colige-se que o exercício do direito de acção colectivo pelo organismo, organização ou associação para tanto legitimado é feito independentemente e sem necessidade de mandato; é feito sem necessidade de se

verificar uma violação individualizada de qualquer direito e/ou interesse consagrado no RGPD e sem necessidade, logicamente, de se identificar os titulares desses direitos e/ou interesses. Materializa uma vertente de direito objectivo, no que toca ao direito à protecção de dados pessoais.

No âmbito da acção popular civil, o autor popular actua igualmente com dispensa de mandato e sem necessidade de autorização expressa (art. 14.º da LAP), em representação dos demais interessados. Como se viu, esta representação não corresponde, em bom rigor, a uma representação em sentido próprio. O autor popular “representa” o interesse comum – o que é congruente com uma concepção objectiva do direito – e não os seus titulares, que podem até desconhecer a existência da acção. Neste aspecto existe paralelismo entre o regime consagrado no art. 80, n.º 2, do RGPD, sobre o exercício do direito de acção colectiva e o regime especial de representação previsto no art. 14.º LAP. Entre nós, este regime é mitigado mediante a consagração de um direito de auto-exclusão. Os titulares de dados pessoais titulares dos direitos e interesses objecto da acção popular civil seriam automaticamente incluídos na representação do interesse promovida pela associação e/ou fundação legitimada, a não ser que exercessem o seu direito de auto-exclusão – *i.e.*, que manifestassem a sua vontade de ser excluídos dessa representação. O exercício do direito de auto-exclusão teria, depois, repercussões sobre o alcance subjectivo do caso julgado – os efeitos de uma eventual sentença (favorável ou desfavorável) limitar-se-ia aos titulares de dados que não exerceram o seu direito de auto-exclusão, salvo se a razão da sua improcedência fosse a falta de provas ou o julgador, por motivação fundada nas circunstâncias do caso concreto, decidisse nesse sentido, casos em que não vincularia nenhum deles (art. 19.º da LAP). Os titulares dos dados poderiam exercer o seu direito de auto-exclusão no prazo fixado pelo juiz (art. 15.º, n.º 1 da LAP) ou até ao termo da produção de prova ou fase equivalente, por declaração expressa nos autos (art. 15.º, n.º 4). Pelas razões melhor explicitadas nos pontos 2.2.1 e 2.2.2., o exercício do direito de auto-exclusão releva principalmente na hipótese de estarem em pauta interesses individuais homogêneos, porquanto só em relação a estes é o seu objecto divisível.

A propósito dos interesses individuais homogêneos, uma questão pertinente: uma vez que o tratamento de dados pessoais pode atingir colectivos de titulares de dados com residência habitual em diferentes países da União, a interposição de uma acção popular civil com arrimo no art. 80.º, n.º 2 para a obtenção de uma indemnização (art. 82.º, n.º 1, do RGPD), pela violação de direitos e/ou interesse protegidos no âmbito

RPGD implicaria, na trajectória do art. 14.º da LAP, a representação de titulares de dados residentes noutros Estados-Membros ou estaria adstrita apenas à representação dos titulares de dados residentes em Portugal? Para responder à questão, recorda-se que CDFUE, no seu art. 20.º, assegura a igualdade de todos perante a lei. O RGPD aplica-se directamente em toda a União Europeia, não podendo fazer qualquer distinção entre os titulares de dados residentes de um ou outro Estado-Membro. Assim, em princípio, não haveria razões para vedar a um titular de dados residente noutro Estado-Membro a oportunidade de uma tutela colectiva de um direito subjectivo que também é seu, apenas na condição que a concreta acção colectiva foi intentada noutro Estado-Membro que não o seu – tal constituiria uma violação do art. 47.º da CFDEU, mais quando é certo que esse pretendo residente de outro Estado-Membro poderia intentar em território português uma acção judicial individual (e, talvez, até mesmo uma acção popular) com base no art. 79.º, n.º 1 e 2 do RGPD, caso o responsável pelo tratamento de dados pessoais visado aqui tivesse estabelecimento. Em contrapartida, poderia mostrar-se difícil dar cumprimento ao disposto no art. 15.º, n.ºs 1 e 2 da LAP, o que seria crucial para asseverar que todos titulares de dados teriam opção de exercer o seu direito de auto-exclusão. Claro está que, estando em causa interesses difusos ou colectivos e prosseguindo-se uma tutela inibitória, os efeitos da sentença iriam abranger inexoravelmente todos os titulares do interesse em causa²²⁷.

Em retorno à questão que se lançou atrás, na Directiva, o legislador europeu afasta a possibilidade de a representação promovida por uma entidade qualificada num determinado Estado-Membro abranger os residentes doutro Estado-Membro, tendo um alcance transfronteiriço. As entidades qualificadas designadas por cada Estado-Membro apenas podem representar os interesses dos consumidores residentes no respectivo país. As entidades qualificadas para tal, porém, podem interpor acções colectivas transfronteiriças nos Tribunais de outro Estado-Membro, conjunta ou individualmente quando o objecto da acção também diga respeito a consumidores residentes no seu Estado-Membro de designação (art. 6.º, n.ºs 1 e 2).

No que pertence ao regime processual da representação promovida pela entidade qualificada, o mesmo varia consoante a finalidade da acção colectiva. Se a acção

²²⁷ Pense-se numa acção popular civil intentada com o objectivo de forçar um determinado responsável pelo tratamento de dados pessoais a cessar uma prática que viola o art. 5.º, n.º 1, al. b) do RGPD, por a sua finalidade extravasar aquela definida no momento da prestação do consentimento pelos titulares de dados. A procedência da acção sempre abrangeria todos os titulares de dados cujos dados pessoais fossem, futura e potencialmente, objecto daquele tratamento, quer exercessem ou não o direito de auto-exclusão.

colectiva tiver por fim a adopção de medidas inibitórias “*os consumidores individuais não são obrigados a manifestar a sua vontade de serem representados pela entidade qualificada*” e esta é desonerada de provar a existência de dano real sofrido pelos consumidores individualmente afectados pela infracção e/ou culpa do profissional. Porquanto as medidas inibitórias estão tendencialmente relacionadas com a satisfação de interesses difusos ou colectivos, o legislador europeu tão-pouco formulou a hipótese dos consumidores exercerem um direito de *opt-out*. Recapitulando, no que respeita acções colectivas ordenadas à adopção de medidas inibitórias, os interesses colectivos (na acepção da Directiva) dos consumidores são automaticamente representados pela entidade qualificada, sem necessidade de manifestação a sua vontade nesse sentido (com dispensa, portanto, de mandato), sem possibilidade de se auto-excluírem dessa representação, o que sempre seria redundante tendo em mente que as medidas inibitórias visam primordialmente os interesses difusos ou colectivos, cujo objecto é indivisível (art. 8.º).

Como se disse na nota de rodapé que antecede, independentemente do que a Directiva preceitua no art. 6.º, n.º 2, estando e causa interesses de objecto indivisível titulados por residentes de diferentes Estados-Membros, o desfecho de uma acção colectiva intentada por uma entidade qualificada perante os Tribunais de um Estado-Membro que não o seu, irá sempre afecta-los. Importa, quanto a esta questão, estabelecer regras e directrizes claras relacionadas com a litispendência (sem prejuízo do disposto no Regulamento 1215/2012) e uma eventual excepção de caso julgado a nível europeu, para não dar espaço a decisões contraditórias que possam mirrar os objectivos da Directiva.

Decorre do considerando 48 que as medidas inibitórias decretadas ao abrigo da Directiva nunca podem prejudicar quaisquer acções individuais para medidas de reparação intentadas pelos consumidores que tenham sido lesados pela prática que é objecto das medidas inibitórias. As sentenças que reconhecem a existência de uma infracção dos interesses colectivos (na acepção da Directiva) dos consumidores podem ser utilizadas por todas as partes como elemento de prova no contexto de quaisquer outras acções apresentadas junto dos tribunais para a obtenção de medidas de reparação contra o mesmo profissional pela mesma prática, de acordo com o direito nacional em matéria de apreciação da prova (art. 15.º).

Diferentemente, se a acção colectiva tiver por fim a adopção de medidas de reparação, os Estados-Membros devem estabelecer regras que indiquem como e em que

fase da acção os consumidores individuais por ela abrangidos podem manifestar expressa ou tacitamente a sua vontade, dentro de prazos adequados, de serem ou não os seus interesses representados pela entidade qualificada e de ficarem ou não vinculados ao seu resultado (art. 9.º, n.º 2). Os consumidores individuais que não tenham a sua residência habitual no Estado-Membro do Tribunal perante a qual foi intentada a acção colectiva transfronteiriça tenham de manifestar expressamente a sua vontade de nela serem representados para ficarem vinculados ao seu resultado.

Pode concluir-se, assim, que o legislador europeu consagrou na Directiva, em respeito da adopção de medidas de reparação, um regime misto no que diz respeito ao modo de participação/exclusão da acção. Em relação a acção colectivas nacionais, os Estados-Membros têm liberdade para definir um regime de *opt-in* ou de *opt-out*, conforme a respectiva tradição jurídica, no que respeita os respectivos residentes. No caso de acções transfronteiriças, os Estados-Membros tem de estabelecer um regime de *opt-in* em relação aos residentes de outros Estados-Membros.

Resulta ainda da Directiva que, nos casos em que a tutela é ensejada para a adopção de uma medida inibitória, a entidade qualificada não carece de identificar individualmente os consumidores titulares do interesse objecto da acção colectiva. Mais uma vez, isto dá a entender que, na lógica da Directiva, a adopção de medidas reparatórias é pensada sobretudo para a tutela de interesses difusos e colectivos (cf. considerando (49) e ss.)²²⁸.

Nas acções colectivas interpostas para adopção de medidas de reparação, a entidade qualificada também não está obrigada a identificar individualmente todos os consumidores interessados, porém, terá de identificar o grupo de consumidores visados pela medida e as questões de facto e de direito a tratar, ficando o Tribunal incumbido de verificar, na fase o mais inicial possível do processo, se o caso em apreço é apto a ser intentado como acção colectiva, atendendo à natureza da infracção e às características dos danos sofridos pelos consumidores afectados (cf. considerando (50) e art. 9.º, n.º 5). Parece subentender a esta diferenciação a intenção de o legislador europeu de limitar a

²²⁸ No entanto, como se deu conta no ponto 2.2.2, a tutela indemnizatória, quando estão em causa interesses difusos, pode ter um papel dissuasor extremamente relevante – basta pensar na hipótese do ressarcimento de danos ambientais. Importar ter em conta, contudo, que o meio de acção colectiva previsto na Directiva está pensado na lógica da protecção do consumidor. No considerando (75) é dito que no “*que se refere ao direito do ambiente, a presente directiva tem em conta a Convenção da Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa de 25 de Junho de 1998 sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente («Convenção de Aarhus»).*”

adopção de medidas de reparação aos casos em que em causa estão interesses individuais homogêneos ou, no máximo, interesse colectivo, casos em que o grupo dos titulares do interesse – e por extensão, os membros do grupo – são identificáveis.

A Directiva obriga os Estados-Membros a consagrarem regras que assegurem que os consumidores abrangidos por uma acção colectiva para medidas de reparação em curso recebam informações sobre os termos da mesma em tempo útil, através dos meios adequados, a fim de lhes possibilitar manifestarem expressa ou tacitamente (consoante o caso) a sua vontade de serem representados na acção, nos termos do art. 9.º, n.º 2 (cf. art. 13.º, n.º 2).

Em comentário, prefere-se, mesmo que consideradas as “válvulas de escape” previstas no art. 19.º n.º 1, da LAP, o benefício que um interessado não obtém em virtude de não ter exercido o seu direito de auto-inclusão é ultrapassado pelas consequências negativas que lhe advêm do não exercício do direito de auto-exclusão. No primeiro cenário, o interessado deixado de fora do âmbito da acção colectiva procedente poderá sempre, futuramente, recorrer ao Tribunal e fazer valer o seu interesse numa acção individual. No segundo cenário, ao interessado vinculado pela improcedência da acção, é-lhe vedada a possibilidade de apresentar nova acção em Tribunal (presumindo que há identidade de partes, pedido e causa de pedir). Posto o que, um modelo de acção colectiva baseado num regime de *opt-out* tem de garantir a eficiência da citação dos interessados individualmente identificados e o preceituado no art. 15.º, n.ºs 1 e 2 da LAP não serve de bitola. Por essa razão, o regime de *opt-in* é o que melhor se adequa à natureza específica – dentro dos interesses supra-individuais – dos interesses individuais homogêneos, aqueles em relação aos quais a exclusão da representação tem mais expressão.

É talvez quanto a este aspecto que a LAP mais carece de reformulação, mormente no que se relaciona com as acções colectivas transfronteiriças. Não obstante, é uma boa oportunidade para o legislador actualizar o seu regime à realidade.

A Directiva salvaguarda ainda que interposição de uma acção colectiva para adopção de medidas inibitórias deve suspender ou interromper dos prazos de prescrição relativos aos direitos dos consumidores individuais abrangidos pelo objecto da acção, de modo que esses consumidores não sejam impedidos de intentar posteriormente uma acção individual para adopção de medidas de reparação. O mesmo previne a respeito de acções colectivas para adopção de medidas de reparação (arts. 16.º, n.ºs 1 e 2). Entre nós, de modo geral, este efeito decorre do art. 323.º, n.º 1 do CC. Contudo, caso se opte

por um regime de *opt-in* e/ou nos casos em que este é obrigatório, será necessário proceder a alterações no sentido de atribuir, por exemplo, uma eficácia retroactiva à interrupção, a partir do momento em que o titular do interesse manifeste o seu interesse em ser incluído na representação promovida pela entidade qualificada. Só assim não ficariam defraudadas as expectativas dos consumidores individuais, que poderia ver os seus direitos prescrever no decurso do período que separa o momento da interposição da acção colectiva do momento em que poderiam manifestar a sua vontade de ser (ou não) representados.

Fortificando o conclusão que se assentou no final do ponto que precede, prevê-se que as acções colectivas destinadas à tutela do direito à protecção de dados pessoais envolverão os interesses individuais homogêneos dos titulares de dados, máximo o seu direito subjectivo de indemnização. A adopção de um regime de *opt-in*, neste caso, pelos motivos ponderados, evidencia ser a mais vantajosa para aqueles.

4.6 Considerações finais

Fica assinalado nos termos supra que o exercício do direito de acção colectiva previsto no art. 80.º, n.º 2, do RGPD, através da acção popular civil é legalmente sustentável. Em quase toda a linha, o regime previsto na LAP para a acção popular civil é compatível com o regime do direito de acção colectiva previsto no art. 80, n.º 2, do RGPD (e com as demais previsões do regulamento e da LAP aplicáveis).

A acção popular civil, tal como está configurada pelo regime instituído na LAP, é capaz de enquadrar satisfatoriamente tutela dos interesses supra-individuais dos titulares de dados. Sem embargo, subsistem as questões que, no geral, desincentivam o recurso à acção popular, caracterizando-se este por ser um processo moroso e tecnicamente complexo²²⁹. Sobrevivem, também, as dificuldades que na prática se constata em relação à determinação do *quantum* indemnizatório e o modo através do qual os titulares identificados do interesse em causa poderiam ingressar na obtenção dessa indemnização. No contexto da tutela jurisdicional colectiva do direito à protecção de dados pessoais, porquanto a sua violação só se torna aparente após a produção de dano na esfera dos titulares de dados e, portanto, a tutela indemnizatória seria, na maior parte dos casos, aquela prosseguida, surgem reservas no momento de afirmar a

²²⁹ Assiste-se, no entanto, a um aumento significativo no recurso à acção popular civil: entre 2007 e 2020 foram finalizados 237 processos (dados disponíveis em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt>).

viabilidade prática da acção popular civil. Ainda assim, sem dependência destas fragilidades, o recurso à acção popular civil para tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos titulares de dados pessoais parece ser a melhor forma de que estes dispõem para perseguir as infracções àqueles.

Os objectivos propostos na Directiva (EU) 2020/1828 são audaciosos, mas não por essa razão deve ser desmerecida a sua importância. Caberá aos Estados-Membros, articuladamente, assegurar a sua praticabilidade e resolver as questões mais melindrosas que poderão surgir da sua transposição para os ordenamentos internos, principalmente relacionadas com a obtenção efectiva, pelos consumidores individuais, das medidas de reparação e com as acções colectivas transfronteiriças. Quanto a este último aspecto, apesar de a Directiva remeter para as disposições de direito internacional privado e competência judiciária consagradas no âmbito do direito da União Europeia, pelo facto de estas estarem pensadas na lógica do processo tradicional, prevê-se que irão surgir diversas questões, nomeadamente relacionadas com conflitos positivos de competência, violação das regras de litispendência e com alcance e efeitos do caso julgado ao nível da União Europeia. A experiência da Directiva será importante para a adopção de um futuro Regulamento – que na matéria da tutela colectiva dos interesses colectivos dos consumidores se prevê ser a forma mais eficiente de legislar²³⁰. Não obstante, conclui-se que as disposições constantes da Directiva são pertinentes e constituem um bom modelo para a adopção de um instrumento harmonizando de tutela colectiva. No retrato da sociedade globalizada e digitalizada, para os titulares de dados pessoais, a Directiva confere-lhes um meio de acção colectiva adequado à sua dimensão supra-individual, a qual foi já reconhecida aos direitos e interesses legalmente protegidos integrados no

²³⁰ Com este fim, nos termos do disposto nos considerandos (72) e (73), para “efeitos da avaliação da presente diretiva, os Estados-Membros deverão fornecer à Comissão dados sobre as ações coletivas intentadas ao abrigo da presente diretiva. Os Estados-Membros deverão fornecer informações sobre o número e o tipo de ações coletivas que tenham sido concluídas perante qualquer um dos seus tribunais ou autoridades administrativas. Deverão ser também fornecidas informações sobre os resultados das ações coletivas, como a admissibilidade das ações coletivas, se foram bem-sucedidas ou se deram origem a um acordo homologado. A fim de reduzir os encargos administrativos dos Estados-Membros no cumprimento destas obrigações, deverá bastar fornecer à Comissão informações gerais sobre o tipo de infrações e as partes, em especial no que se refere às medidas inibitórias. No que respeita, por exemplo, às partes, deverá ser suficiente informar a Comissão sobre se a entidade qualificada era uma organização representativa dos consumidores ou um organismo público, e sobre o domínio de atividade do profissional, por exemplo, serviços financeiros. Em alternativa, os Estados-Membros deverão poder fornecer à Comissão cópias das decisões ou dos acordos em questão. Não deverão ser fornecidas informações sobre a identidade específica dos consumidores abrangidos pelas ações coletivas; A Comissão deverá elaborar um relatório, acompanhado, se adequado, de uma proposta legislativa, que avalie se a melhor forma de tratar ações coletivas transfronteiriças no âmbito da União seria através da criação de um provedor europeu para ações coletivas para medidas inibitórias e medidas de reparação.”

RGPD²³¹. No contexto da actualidade, a hipótese, legal e praticamente viável, da representação dos interesses colectivos dos consumidores para a sua tutela será uma importante fonte de equilíbrio.

O regime de acção popular (civil) previsto na LAP, parcialmente adequado ao regime de acção colectiva visionado pela Directiva, em face das disposições da Directiva e presumindo que o legislador nacional não optará por conceber um meio de tutela colectiva *ex novo*, constitui uma boa base legal para a sua transposição para o ordenamento interno. Ainda assim, precisará de ser requalificado, em maior profundidade no que toca à questão da legitimidade activa das entidades qualificadas e a designação destas (poderá o legislador proceder como fez no n.º 2, do art. 19.º, da Lei 23.º/2018), nomeadamente para efeitos de interposição de acção colectivas transfronteiriças²³² e à concertação das acções intentadas com finalidade inibitória com as acções intentadas com finalidade reparatória e, quanto a estas, o modo de obtenção efectiva da medida de reparo pelos titulares do interesse abrangidos pela acção.

O legislador nacional terá também de prever o regime de acesso das entidades qualificadas e, por ventura, dos demais sujeitos com legitimidade popular, aos apoios criados e concedidos para a apresentação em juízo da acção popular, nos termos da Directiva. No mesmo sentido, terá de estabelecer regras em relação ao modo como as entidades qualificadas podem ser financiadas por terceiros para a propositura de acções colectivas com vista à adopção de medidas de reparação. O legislador terá ainda de prever aspectos pontuais que não constam ou resultam omissos do regime de acção popular previsto na LAP²³³, em particular e com maior interesse, no que se relaciona com o aproveitamento da prova produzida em sede de acção popular em acções individuais a intentar pelos titulares dos interesses representados naquela. Por fim, para não suscitar dúvidas, será melhor o legislador nacional integrar expressamente no âmbito material da LAP, no que toca ao exercício do direito de acção popular, os interesses que a Directiva lista no seu Anexo I, à semelhança do que acontece no art.

²³¹ Não obstante, nos termos do considerando (15), a “*directiva deverá aplicar-se sem prejuízo dos actos jurídicos enumerados no anexo I, pelo que não deverá alterar ou alargar as definições estabelecidas nesses actos jurídicos nem substituir quaisquer mecanismos de execução que esses actos jurídicos possam conter. Por exemplo, os mecanismos de execução previstos ou baseados no Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho poderão, se for caso disso, continuar a ser utilizados para protecção dos interesses colectivos dos consumidores.*”.

²³² Quanto a estas, será preciso prever um regime de representação e participação correspondente àquele previsto na Directiva.

²³³ Um aspecto relevante é a possibilidade de previsão de sanções pecuniárias para o não cumprimento de medidas inibitórias (e outros casos), nos termos do art. 19.º, n.º 2, da Directiva.

19.º, da Lei 23.º/2018 (relativa ao direito a indemnização por infracção ao direito da concorrência), e do art. 13.º da LDC.

Quanto às questões acerca das quais a Directiva concede margem de disposição aos Estados-Membros, o legislador nacional deverá aproveitar para questionar a pertinência de algumas das soluções consagradas no passado, como por exemplo a relevância de um regime de *opt-out*.

Tudo considerado, a transposição da Directiva para o ordenamento interno constitui o momento ideal para o legislador actualizar o regime de acção popular previsto na LAP, aproveitando os ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, e encarando os sucessos e insucessos que prática tem vindo a descortinar quanto ao mesmo, garantindo para o futuro a sua utilidade prática.

Conclusões

O direito à protecção de dados pessoais constitui um direito fundamental com autonomia conceptual e normativa, embora a sua delimitação seja enunciada com amparo no conteúdo de outros direitos e princípios fundamentais, como por exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da não discriminação e o direito à privacidade.

O modo como o tratamento de dados pessoais é operado na actualidade e as implicações éticas e sociais das suas finalidades produzem uma alteração morfológica nos direitos e os interesses legalmente protegidos dos titulares de dados, conferindo-lhes uma dimensão supra-individual. À luz do disposto no art. 80.º, n.º 2 do RGPD, estes direitos e interesses são passíveis de ser tutelados em termos objectivos, sem necessidade de existir uma violação concretizada dos direitos daqueles e sem necessidade de os mesmos estarem identificados.

O art. 80, n.º 2, do RGPD, consente num exercício colectivo do direito de acção judicial – o direito à acção colectiva, conforme foi baptizado pelo TJUE. O exercício do direito de acção colectiva está atribuído apenas às entidades previstas no art. 80, n.º 2, do RGPD, exercendo-o com dispensa de mandato, em defesa dos interesses dos titulares de dados.

O exercício do referido direito através da acção popular civil, para a tutela dos interesses supra-individuais dos titulares de dados, é legalmente sustentável, tanto do ponto de vista do direito interno como do ponto de vista do direito da União. Nas acções

populares civis propostas para esse efeito, figuram como autor popular legítimo as associações e fundações que integrem no seu objecto estatutário a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos titulares de dados, contanto que cumpram os requisitos enunciados no art. 3.º da LAP. Na acção pode, eventualmente, intervir a CNPD (art. 36.º, da LPDP). Uma tal acção popular civil pode revestir qualquer das formas de acção previstas no CPC – comum, especial e cautelar – e ter como finalidade tanto a cessação ou inibição da violação ao interesse em causa como a indemnização dos danos dela decorrentes. Quanto ao regime de representação processual, ao exercício do direito de auto-exclusão e ao efeito do caso julgado (e a sua inter-relação), devem ser aplicadas as disposições constantes da LAP. Mantém-se a questão do alcance (prático) transfronteiriço da representação do interesse promovida pelo autor popular. Os Tribunais portugueses serão internacionalmente competentes sempre que o demandando na acção popular civil tenha em Portugal a sua sede (ou o seu centro principal de operações no que respeita às sua actividade de tratamento de dados pessoais) ou quando algum ou alguns dos titulares de dados a representar na acção tenham em Portugal a sua residência habitual.

No que se relaciona com a tutela dos direitos e interesses dos titulares de dados, o exercício do referido direito através da acção popular civil é necessário e conveniente, sem prejuízo das fragilidades reconhecidas ao regime da acção popular civil previsto na LAP, *maxime* no que atém à exequibilidade da sua finalidade indemnizatória.

Caso o legislador opte por proceder à transposição da Directiva (EU) 2020/1828 partindo do regime já consagrado na LAP para a acção popular, o mesmo precisará de ser amplamente requalificado em algumas matérias, não obstante constituir um bom ponto de partida.

A transposição da Directiva (EU) 2020/1828 para o direito interno constitui a oportunidade ideal para o legislador nacional revigorar a acção popular, superando as insuficiências que lhe são apontadas e tornando-a um meio de tutela jurisdicional colectivo viável.

Bibliografia

ACOSTA ESTÉVEZ, José B. – *La tutela Procesual de Los Consumidores*, Barcelona, J.M Bosch Editor, 1995.

ALMEIDA COSTA, M. J. – *Direito das Obrigações*, 5-ª Ed., Coimbra, Almedina.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço:

“Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LX, Coimbra, 1984.

“Subsídios para a tutela dos interesses difusos”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45.º, 1985.

“Reconstituição Histórica da Tutela dos Interesses Difusos”, *Revista de História das Ideias*, Vol. 19, 1987.

ARAGÃO, Alexandra e CARVALHO, Ana Celeste – “Quem espera e desespera com a política europeia de acesso à justiça ambiental: da Convenção de Aarhus de 1998 à comunicação da Comissão Europeia de 2017”, *Revista do Ministério Público*, n.º 151, Jul/et de 2017.

BARNARD, Catherine e SIMON, Deakin – “In search of coherence: Social policy, the single market and fundamental rights”, *Industrial Relations Journal* 31 (4), 2000.

BELK, Russel – “Opinion in Psychology” – Volume 10.

BENJAMIN HERMAN, Antonio V. “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico -Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor”, 1995.

BYGRAVE, Lee A. – *Data Protection Law: Approaching its Rationale, Logic and Limits*, The Hague: Kluwer Law International, 2002.

BYGRAVE, Lee A. e SCHARTUM, Dag Wiese – “Consent, Proportionality and Collective Power”, *Reinventing Data Protection?*, Springer 2009.

BOLLIER, David – ‘The Promise and Perils of Big Data’, The Aspen Institute, Communications and Society Program, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro:

“Formazioni Sociali e Interessi di gruppo”, *Rivista de diritto processuale*, 1975, n.º 3.

“Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi” *Le azione a tutela coletiva*.

“Governmental and private advocates for the public interest in civil litigaton: a comparative study”, *Michigan Law Review*, Apr., 1975, Vol. 73, No. 5

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Access to justice: Vol. 1 (Book 1,2): A world survey*, Milano: Giuffrè, 1978.

DENTI, Vittorio – “Le azioni a tutela di interessi collettivi”, *Rivista de Diritto Processual*, n.º 29, 1974.

DE SCHUTTER, Olivier. 2003 – “La protection du travailleur vis-à-vis des nouvelles technologies dans l’emploi”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 54, 2003.

EGER, J. – “Emerging Restrictions on Transnational Data Flows: Privacy Protections or Non- Tariff Barriers?”, 10, *Law and Policy in International Busines* (1978).

FIGUEIRIEDO DIAS, José de Figueiredo:

“Os Efeitos da Sentença na Lei da Acção Popular”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, Ano II, 1999.

“As providências cautelares na acção popular civil ambiental e o relevo do princípio da proporcionalidade”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, 2002.

FROTA, Ângela – “Da Legitimidade nas Acções Colectivas de Consumo”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. II, n.º 1, Março, 2012.

FUSTER GONZÁLEZ, Gloria – *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, (Law, Governance and Technology Series, Volume 16), Springer International Publishing Switzerland, 2014.

GOMES CANOTILHO, J. J. e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.^a e 3.^a Ed. Revista, Coimbra Editora, 1993.

GRASSO, Eduardo – “Una tutela giurisdizionale per l’ambiente”, *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XLII (II Série), 1987.

GRINOVER, Ada Pellegrinni – “O Processo Colectivo do Consumidor”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 1, Janeiro, 1995.

GUTWIRTH, S. e outros – “Towards a common European Approach to Data Protection: A Critical Analysis of Data Protection Perspectives of the Council of Europe and the European Union”, *Reinventing Data Protection?*, New York, Springer, 2017.

HUSTINX, Peter J. – “Data protection in the European Union”, *Privacy & Informatie*, 2, 2005.

J. WEINSTEIN “Adjudicative Justice in a Diverse Mass Society” in *Journal of Law and Policy*, Vol. 8, no. 2, 2000.

KARLSGODT, Paul G. – *World Class Actions. A guide to Group and Representative Actions Around the Globe* – Oxford University Press, 2012.

LÉVY, Pierre – *Cyberculture: Rapport au Conseil de l'Europe*, Paris, 1997.

LIZ, J. Pegado – “Acção Popular: Desenvolvimentos recentes em Portugal”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, 1998, Dez., n.º 16.

LEBRE DE FREITAS, José:

A Acção Popular no Direito Português, Estudos de Direito civil e Processo civil, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, I.

“Regime da Acção Popular do art. 19.º da Lei 23/2018”, *Revista de Direito Comercial*, 2022.

“A acção popular ao serviço do ambiente”, *AB VNO AD OMNES, 75 anos da Coimbra Editora*

Introdução ao processo Civil Conceito e Princípios Gerais à Luz do Código Revisto, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

LEBRE DE FREITAS, José, REDINHA, João e PINTO, Rui – *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1º, 2ª ed.

LÉVY, Pierre – *Cyberculture: Rapport au Conseil de l'Europe*, Paris, 1997.

LYNSKEY, Orla – *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford: Oxford University Press, 2016.

MACHETE, Rui:

“Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa: LEX, 1995.

“Acção procedimental e acção popular – Alguns dos problemas suscitados pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto”, Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito, Numero Especial, Lusíada, Porto, Novembro, 1995

MANTALERO, Alessandro – “Personal data for decisional purposes in the age of analytics: from an individual to a collective dimension of data protection”, Computer Law e Scientific Review 32, 2016

MARCELLO CAETANO – Manual de Direito Administrativo, Volume I, 10ª. Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

MARQUES ANTUNES, Nuno Sérgio – O direito de acção popular no contencioso administrativo português, Lisboa: Lex, 1997.

MARQUES, G. & LOURENÇO, M. – Direito da Informática, Coimbra: Edições Almeida, 2000.

MEDEIROS, Carlos – “Tutela (Civil) dos Interesses Difusos”, Revista Jurídica da Universidade Portucalense, n.º 4, 2000.

MENEZES CORDEIRO, António – Teoria Geral do Direito Civil, 2.ª edição, Lisboa, 1994.

MIRANDA, Jorge – Manual de Direito Constitucional, 5ª Ed., Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MORIJIN – “Balancing fundamental rights and common market freedoms in Union law: Schmidberger and Omega in the light of the European Constitution”, European Law Journal 12 (1), 2006.

MOTA PINTO, Carlos Alberto – Teoria Geral do Direito Civil, 4ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

NARAYANAN, Arvind, HUEY, Joanna e FELTEN, Edward – “A Precautionary Approach to Big Data Privacy” (2015), disponível em <http://randomwalker.info/publications/precautionary.pdf>.

OLIVEIRA ASCENÇÃO, José – Teoria Geral do Direito Civil, IV, V, Lisboa 1993.

OTERO, Paulo – “A Acção Popular”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 99, III, Novembro 1999.

PISANI, Andrea Proto – “Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o piu esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario” *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova: CEDAM, 1976.

PURTOVA, Nadezhda – “The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law”, *Law, Innovation and Technology*, 10:1, 2018.

RIBEIRO, Neves – “Os interesses difusos e as acções colectivas”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Novembro de 1994, n.º 0.

RODOTÀ, Stefano – “Le azione civilistiche”, *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova: CEDAM, 1976.

RODRIGO REIS MAZZEI Tutela coletiva em Portugal: uma breve resenha”, *De jure: Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2006.

ROUVROY, A. e POULLET, Y. – “The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy, Reinventing Data Protection?”, New York, Springer , 2009.

SALDANHA, N. – Novo Regulamento Geral de Protecção de Dados. O que é? A quem se aplica? Como implementar?, Lisboa: FCA - Editora de Informática, LDA, 2018.

SANTOS SILVA, Nicolau F. – Os interesses supra-individuais e a legitimidade processual civil activa, Quid Juris?, Lisboa, 2002.

SCHROEPFER, Mike – “An Update on Our Plans to Restrict Data Access on Facebook”.

SILVEIRA, Luís Lingnau – “A Acção Popular”, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 448, 1995.

SOTTO MAIOR, Mariana – “Documentação e Direito Comparado”, BMJ, 1998, 75/76.

SOUSA, Miguel Teixeira de:

A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos – Lisboa: Lex.

“A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português”, *Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo*, n.º 6, 2004

“Legitimidade Processual a Acção Popular no Direito do Ambiente”, *Direito do Ambiente*, INA, 1994.

TAYLOR, Linnet, FLORIDI, Luciano e VAN DER SLOOT, Bart – “A new perspective on group privacy”, *Group Privacy: New Challenges of Data Technologies*, Dordrecht: Springer, 2017.

TORRES, Mário – “Ambiente: Bem jurídico / Legitimidade”, *Ambiente*, CEJ, 1994.

UNDERWOOD, Barbara D. – ‘Law and the Crystal Ball: Predicting Behavior with Statistical Inference and Individualized Judgment’, 88 *Yale Law Journal* 1408, 1979.

VADELL, Lorenzo Bujosa – *La proteccion Jurisdiccional de Los Interesses de Grupo*, Barcelona J.M. Bosch Editor 195.

VIGORITI, Vincenzo – Interessi Collettivi e Procesos; La Legitimazione Ad Agire, Milano Guiffré, 1979.

ZAVASCKI, Teori – “Defesa de direitos colectivos e defesa colectiva de direitos” Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, p. 178 e Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos, Porto Alegre, Setembro, 2005.

ZERDICK, Thomas – “European aspects of data protection: What rights for the citizen?”, Legal Issues of European Integration 2, 1995.