

Processo de contra-ordenação n.º 393/04.OTBFAR

SENTENÇA

I. RELATÓRIO:

Hospital Distrital de Faro, pessoa colectiva de direito público n.º 501 145 399, com sede na Rua Leão Penedo, em Faro, arguido nos presentes autos de recurso de contra-ordenação, veio apresentar recurso da decisão administrativa da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), que lhe aplicou a coima de € 8000 por uma violação ao disposto no art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (omissão de notificação de tratamento de dados através de videovigilância).

Pede que o recurso seja julgado procedente, arquivando-se os autos.

Para tanto alegou, em síntese, que:

- a) Os factos objecto da decisão recorrida haviam já sido apreciados em anterior decisão da CNPD;
- b) Com efeito, a decisão n.º 66/03 da CNPD contém a descrição da situação referente à videovigilância;
- c) Nessa mesma decisão 66/03 havia sido aplicada uma coima ao HDF;
- d) Assim, ao aplicar uma coima por factos que já tinham sido objecto de decisão, a deliberação n.º 03/2004 constitui uma violação do princípio do *non bis in idem*;
- e) A "Prosecom, Lda.", por contrato firmado com o HDF, obrigou-se a instalar e manter em funcionamento um sistema de circuito fechado de televisão (CCTV);
- f) A "Prosecom..." exerce a sua actividade no âmbito da prestação de

serviços de segurança e vigilância, nomeadamente através da instalação de sistemas de CCTV;

- g) O campo de actividade do HDF são os cuidados de saúde;
- h) A "Prosecom..." nunca comunicou ao HDF quais as obrigações legais decorrentes da instalação do CCTV;
- i) Sendo obrigação contratual da "Prosecom..." a instalação e manutenção do CCTV, seria da sua responsabilidade o cumprimento de todas as obrigações relacionadas com aquele sistema;

*

Por despacho de fls. 207 foi admitido o recurso.

*

Procedeu-se a julgamento com observância das formalidades legais.

O Tribunal é absolutamente competente e inexistem nulidades, excepções ou questões prévias ou incidentais que obstem ao conhecimento do mérito do recurso.

II. FUNDAMENTOS DE FACTO:

A) FACTOS PROVADOS:

1. O Hospital Distrital de Faro (HDF) é uma pessoa colectiva de direito público que se dedica à prestação de cuidados de saúde;
2. A "Prosecom – Protecção, Segurança e Comunicações, Lda." é uma sociedade comercial que se dedica à actividade de prestação de serviços de segurança e vigilância;
3. No dia 1 de Julho de 2001, o HDF e a "Prosecom..." celebraram um contrato, do qual constam, entre outras, as seguintes cláusulas:

«Artigo 1º – Pelo presente contrato a 2ª Outorgante (“Prosecom...”) obriga-se a prestar serviços de segurança e vigilância nos termos definidos pelo Caderno de Encargos do Concurso 3/99, com as alterações da carga horária anunciadas no Ofício nº 4376 de 08/03/01, Refª. Apr/PA, com as alterações previstas no nosso fax de 11.06.2001, resultantes da renegociação efectuada no âmbito do processo de ajuste directo, desenvolvido no ano de 2000, autorizado por despacho ministerial de 08 de Maio de 2000, bem como a instalar e manter em funcionamento o equipamento de circuito fechado de televisão (CCTV) constante da proposta nº. 373/99 – CC/fv» (sublinhado nosso);

«Artigo 2º – O presente contrato produzirá efeitos a partir de 01 de Julho 2001 e será válido por doze meses»;

«Artigo 4º – Findo o prazo de doze meses é facultado ao Primeiro Outorgante (HDF) a possibilidade de reserva de propriedade sobre o equipamento de CCTV, mediante pagamento residual de 10% sobre o valor global mensal, acrescido de 17% de IVA».

4. No dia 4 de Fevereiro de 2003, a CNPD procedeu a uma acção de fiscalização nas instalações do HDF, tendo constatado que:
- a) A área hospitalar é coberta por 6 câmaras, sendo duas rotativas;
 - b) As câmaras não se encontravam a funcionar, pois alguns dias antes da inspecção tinha ocorrido um curto-circuito, que afectou o sistema de CCTV;
 - c) Na portaria do HDF encontravam-se armazenadas cassetes de

- vídeo, contendo gravações das imagens captadas pelas câmaras de vídeo;
- d) Tais cassetes são conservadas durante um mês, sendo o seu visionamento e gestão da responsabilidade da "Prosecom...";
- e) Nas instalações do HDF existem dois avisos, um na portaria e outro na área de armazéns, com os seguintes dizeres: *«Esta área tem vigilância humana e, para sua protecção encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão. Nº 3 do artigo 12 da Lei nº 231/98 de 10 de Agosto»;*
- f) Existe uma câmara apontada à entrada das visitas, sem qualquer aviso;
- g) As imagens captadas por tal câmara não são objecto de qualquer gravação, servindo apenas para o segurança do hospital poder monitorizar o acesso por parte de bombeiros durante a noite;
5. À data da fiscalização o equipamento de CCVT era propriedade da "Prosecom...", uma vez que o HDF não accionou a opção de compra do referido equipamento;
6. O processamento, controlo e tratamento do som e imagens competia à "Prosecom...";
7. O sistema de CCTV assumia um papel de relevo em termos de preservação da segurança no hospital;
8. Aquando da operação de fiscalização, o tratamento de dados de videovigilância efectuado nas instalações do HDF não se encontrava

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE FARO

notificado à Comissão Nacional de Protecção de Dados;

9. A deliberação nº 66/2003, homologada pelo Presidente da CNPD a 11 de Julho de 2001, condenou o HDF a pagar a coima de € 6000;
10. A coima aplicada na decisão nº 66/2003 diz respeito à omissão de notificação do tratamento de dados informáticos/clínicos de pacientes do HDF;

*

B) INDICAÇÃO E EXAME CRÍTICO DAS PROVAS QUE SERVIRAM PARA FORMAR A CONVICÇÃO DO TRIBUNAL SOBRE OS FUNDAMENTOS DE FACTO:

O Tribunal fundou a sua convicção para dar como provados os factos supra referidos no depoimento das seguintes testemunhas:

- a) José Carlos Gonçalves Júnior, Presidente do Conselho de Administração do Hospital Distrital de Faro. Aquando da assinatura do contrato com a "Prosecom..." a testemunha desempenhava as funções de Administrador-Delegado do HDF, recordando-se que a ideia inicial dos responsáveis do hospital era apenas a de ter vigilantes na portaria. Contudo, a "Prosecom..." sugeriu a instalação de câmaras de vigilância, tendo o HDF concordado;
- b) Mário José Campos de Carvalho, que aquando da instalação do sistema de vigilância desempenhava as funções de Director da "Prosecom...". Mencionou que na altura da instalação desconhecia que fosse necessário notificar a CNPD;
- c) Fernando Luís Poças da Silva, consultor da CNPD. A testemunha

1

efectuou a inspecção às instalações do HDF, tendo confirmado o relatório por si elaborado;

- d) Ana Paula Gonçalves, Administradora do HDF, que afirmou que aquando da assinatura do contrato ficou estabelecido que todas as responsabilidades decorrentes da instalação do sistema de CCTV ficariam a cargo da "Prosecom...";
- e) Custódio Sousa, responsável pelos serviços de Informática e Electrónica do HDF, que referiu apenas ter sido consultado quanto ao tipo de equipamento a instalar.

O Tribunal tomou ainda em consideração o teor dos seguintes documentos:

- Relatório de inspecção – fls. 113 e ss.;
- Contrato celebrado entre o Hospital Distrital de Faro e a "Prosecom – Protecção, Segurança e Comunicações, Lda." – fls. 154 e ss.;
- Projecto de deliberação nº 66/03 (fls. 174 e ss.) e respectiva homologação (fls. 175).

III. FUNDAMENTOS DE DIREITO:

Como é sabido, o objecto do processo é fixado pelas conclusões do recurso, pelo que cumpra apreciar e decidir as seguintes questões:

A) Questão da violação do princípio do *non bis in idem*:

O recorrente HDF alega no seu articulado de recurso que a decisão agora em crise (deliberação nº 03/2004 da CNPD) viola o princípio do *non bis in idem*, pois os

factos objecto de tal decisão haviam já sido apreciados pela CNPD na sua decisão 66/03.

Diremos desde já que falece razão ao recorrente.

De acordo com o art. 29º, nº 5, da Constituição da República Portuguesa, «ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime». Esta norma constitucional traduz o princípio fundamental de direito criminal decorrente do brocado latino *non bis in idem*, sendo igualmente aplicável à matéria contra-ordenacional. Com efeito, muito embora o direito de mera ordenação social seja um direito menor em relação ao direito penal¹, a verdade é que os princípios essenciais (*maxime* constitucionais) deste ramo do direito são extensíveis ao direito contra-ordenacional.

Na decisão nº 66/2003, a CNPD descreve dois tipos de infracções:

- A falta de notificação da existência de uma base de dados relativa a diversas informações clínicas de pacientes do HDF, as quais se encontravam em computadores afectos aos serviços de oncologia, imuno-terapia, cardiologia e gastroenterologia;
- A falta de notificação à CNPD da existência de um sistema de CCTV nas instalações do HDF.

Muito embora a CNPD descreva os factos respeitantes a estes dois tipos de infracção na parte I da decisão (dos factos), já na parte do direito (parte II) limita-se a

¹ FIGUEIREDO DIAS aponta como critério para a distinção material entre crimes e contra-ordenações a neutralidade ética da conduta que integra o ilícito de mera ordenação social, por contraponto ao desvalor da conduta que integra o ilícito penal – «*O Movimento de Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação social*», in *Jornadas de Direito Criminal – O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, CEJ, p. 315 e ss.

mencionar as normas aplicáveis à infracção mencionada em primeiro lugar.

Quanto à violação da obrigação de notificação do sistema de CCTV, a CNPD nada diz, seja no sentido da sua verificação, seja em sentido contrário.

Com efeito, na parte decisória a CNPD aplica uma coima pela prática de uma só infracção, não proferindo qualquer decisão relativamente à omissão de notificação do sistema de CCTV.

No entanto, a dúvida existente no espírito do recorrente é compreensível. Embora a decisão 66/2003 não seja aquela que é objecto de recurso, sempre diremos que a mesma se aproxima da nulidade. Na realidade, de acordo com o art. 58º, nº 1, alínea c), do Dec.-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro (RGC-O), a decisão que aplica a coima ou sanções acessórias deve conter a indicação das normas segundo as quais se pune.

Ora, na parte relativa à decisão, a CNPD não faz menção à norma ao abrigo da qual aplica a coima. Apenas através da leitura de toda a decisão podemos descortinar que aquela diz respeito apenas às bases de dados existentes nos computadores dos diversos serviços do HDF, não tendo sido tomada qualquer decisão quanto ao sistema de videovigilância (o motivo pelo qual os factos atinentes à videovigilância se encontram descritos em tal decisão, é algo que já escapa à nossa compreensão).

Assim, não existindo decisão anterior relativamente à falta de notificação do sistema de CCTV, não se verifica qualquer violação do princípio do *non bis in idem*.

*

B) Questão da omissão de notificação à Comissão Nacional de Protecção de Dados da existência do sistema de videovigilância:

Vejamos o que nos dizem as normas da Lei 67/98, de 26 de Outubro (Lei da

Protecção de Dados Pessoais) relativamente a esta matéria:

«Artigo 3º

Definições

Para efeitos da presente lei, entende-se por:

- a) *«Dados pessoais»: qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»; é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social;*
- b) *«Tratamento de dados pessoais» («tratamento»): qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.*
- (...)
- d) *«Responsável pelo tratamento»: a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios de tratamento sejam determinados por*

disposições legislativas ou regulamentares, o responsável pelo tratamento deve ser indicado na lei de organização e funcionamento ou no estatuto da entidade legal ou estatutariamente competente para tratar os dados pessoais em causa».

«Artigo 4º

Âmbito de aplicação

(...)

4 - A presente lei aplica-se à videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas sempre que o responsável pelo tratamento esteja domiciliado ou sediado em Portugal ou utilize um fornecedor de acesso a redes informáticas e telemáticas estabelecido em território português».

«Artigo 27º

Obrigações de notificação à CNPD

1 - O responsável pelo tratamento de dados ou, se for caso disso, o seu representante deve notificar a CNPD antes da realização de um tratamento ou conjunto de tratamentos, total ou parcialmente autorizados, destinados à prossecução de uma ou mais finalidades interligadas».

«Artigo 37º

Omissão ou defeituoso cumprimento de obrigações

1 - As entidades que, por negligência, não cumpram as obrigações de notificação à CNPD do tratamento de dados pessoais a que se referem os nºs 1 e 5 do

artigo 27º (...) praticam contra-ordenação punível com as seguintes coimas:

a) Tratando-se de pessoa singular, no mínimo de 50 000\$00 e no máximo de 500 000\$00;

b) Tratando-se de pessoa colectiva ou de entidade sem personalidade jurídica, no mínimo de 300 000\$00 e no máximo de 3 000 000\$00.

2 - A coima é agravada para o dobro dos seus limites quando se trate de dados sujeitos a controlo prévio, nos termos do artigo 28º».

*

A preocupação do legislador com o tratamento de dados pessoais – nomeadamente os obtidos através de videovigilância – é algo que bem se compreende.

Com efeito, o que a Lei de Protecção de Dados Pessoais visa proteger é o direito fundamental à autodeterminação informacional, que se encontra previsto – ainda que não com esta designação – no art. 35º da C.R.P. Através deste preceito constitucional impede-se que a pessoa se transforme num «*simple objecto de informações*» (cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Ed., 1993, p. 216).

O tratamento de dados através de videovigilância mereceu já a preocupação do Tribunal Constitucional, que considerou que «*a permissão da utilização dos (...) equipamentos (de videovigilância) constitui uma limitação ou uma restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada, consignado no art. 26º, nº 1, da lei fundamental (...) Ao autorizar a videovigilância e ao estabelecer algumas regras a que ela deve obedecer, o legislador está indiscutivelmente a tratar de uma matéria atinente a direitos, liberdades e garantias*»²³.

²³ Acórdão nº 255/2002 do Tribunal constitucional, onde se estabeleceu que a matéria atinente à videovigilância pertence à reserva de competência legislativa da Assembleia da República (art. 165º,

L

Desta forma, de acordo com o art. 18º, nº 2, da CRP, caberá à lei (em sentido formal) delimitar as situações em que estes sistemas podem ser utilizados, de modo a que seja mínima a restrição dos direitos que colidem com aquela utilização.

A protecção das pessoas e bens – que é, afinal, o que se pretende com videovigilância – não poderá chegar ao ponto em que haja um total desrespeito pelos direitos fundamentais das pessoas visadas pelos sistemas de CCTV. O tratamento de dados obtidos através da videovigilância e os meios utilizados na mesma devem ser os adequados, necessários e proporcionais às finalidades supra referidas. Com efeito, como refere VIEIRA DE ANDRADE, «*não pode ignorar-se que nos casos de conflito, a Constituição protege diversos valores ou bens em jogo e que não será lícito sacrificar pura e simplesmente um deles ao outro*» (*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 2ª Ed., Coimbra, 2001*)⁴.

É óbvio que nesta sede não podemos – nem devemos – apreciar se a colocação

nº 1, alínea b), da CRP) – DR (I Série – A) nº 155, de 8 de Julho de 2002.

³ A preocupação com os sistemas de videovigilância não é exclusivo da legislação e jurisprudência portuguesas. A título meramente exemplificativo, veja-se a Décision nº 94-352 DC do Conselho Constitucional francês, segundo a qual os sistemas de videovigilância são susceptíveis de bulir com o os direitos à liberdade individual, à liberdade de ir e vir sem vigilância arbitrária e generalizada, à reserva da intimidade da vida privada e ao anonimato – *in* www.conseil-constitutionnel.fr.

⁴ Uma vez que nos encontramos inseridos num espaço comunitário, convém que não olvidemos o que nos dizem as instituições e grupos de trabalho da União a respeito desta matéria. Assim, o Grupo de Protecção de Dados do Artigo 29º (instituído pela Directiva 95/46/CE do Parlamento e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995) considerou igualmente que os sistemas de videovigilância devem obedecer ao princípio da proporcionalidade, só podendo ser utilizados se outras medidas de prevenção, protecção e/ou segurança se mostrarem claramente insuficientes e/ou inaplicáveis. Também a selecção das tecnologias aplicadas e o período de conservação das gravações devem obedecer a tais princípios de proporcionalidade e necessidade (Parecer nº 4/2004 sobre o tratamento de dados pessoais por meio de videovigilância, adoptado em 11 de Fevereiro de 2004 – *in* <http://europa.eu.int>).

do sistema de videovigilância nas instalações do HDF é proporcional aos bens jurídicos que se visa proteger (a protecção dos funcionários e utentes do HDF, assim como dos seus bens), mas sempre diremos que a utilização destes sistemas em unidades hospitalares tem conhecido um aumento exponencial (veja-se o Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais, CNPD, 2004, p. 39-40).

A preocupação do legislador com a matéria do tratamento de dados – a qual expusemos de forma meramente perfunctória – tem o seu reflexo prático com a criação da Comissão Nacional de Protecção de Dados, a qual, face à sensibilidade das questões em causa, é composta por membros eleitos pela Assembleia da República, bem como por magistrados designados pelos respectivos Conselhos Superiores e personalidades designadas pelo Governo.

Assim, como vimos anteriormente, todo o tratamento de dados (incluindo aquele que é efectuado por meio de videovigilância) deve ser notificado à CNPD, a fim que esta entidade afira da legalidade do procedimento do requerente.

No caso em apreço, face aos factos provados, resulta inequívoco que aquela notificação foi omitida, o que, nos termos do art. 37º, nº 1, da Lei 67/98, de 26 de Outubro, constitui a prática de uma contra-ordenação.

Dúvidas surgem quanto a quem seria responsável pelo cumprimento da obrigação de notificação. O HDF, a “Prosecom...”, ou ambos?

Muito embora o beneficiário do sistema de CCTV fosse o HDF (os seus funcionários e utentes), o que se verifica é que o tratamento dos dados obtidos através da videovigilância cabia exclusivamente à “Prosecom...”. Com efeito, as

cassetes que continham as imagens obtidas através das câmaras instaladas no hospital encontravam-se armazenadas na portaria do HDF, à qual apenas tinham acesso os seguranças da "Prosecom...". Por outro lado, o visionamento e gestão de tais cassetes, nomeadamente quanto ao hiato de tempo durante o qual aquelas eram conservadas, era unicamente da responsabilidade da "Prosecom..."

Desta forma, podemos dizer que o domínio do facto pertencia à "Prosecom...", pelo que seria esta a entidade obrigada a notificar a CNPD quanto ao sistema de videovigilância.

Aliás, existe nos autos um outro conjunto de circunstâncias que nos permite chegar a tal conclusão. Com efeito, o HDF é uma entidade que se dedica à prestação de cuidados de saúde, enquanto que a "Prosecom..." tem como principal objecto a prestação de serviços de protecção e segurança, nomeadamente através de sistemas de videovigilância.

O acesso à actividade de segurança privada encontra-se sujeito a um crivo bastante apertado, sendo objecto de legislação específica (actualmente o Dec. -Lei 35/2004, de 21 de Fevereiro). Ora, tal Dec.-Lei estabelece o seguinte a respeito da videovigilância:

«Artigo 13.º

Meios de vigilância electrónica

1 - As entidades titulares de alvará ou de licença para o exercício dos serviços estabelecidos nas alíneas a), c) e d) do artigo 2.º podem utilizar equipamentos electrónicos de vigilância com o objectivo de proteger pessoas e bens desde que sejam ressalvados os direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

2 - A gravação de imagens e som feita por entidades de segurança privada ou serviços de autoprotecção, no exercício da sua actividade, através de

equipamentos electrónicos de vigilância deve ser conservada pelo prazo de 30 dias, findo o qual será destruída, só podendo ser utilizada nos termos da legislação processual penal.

3 - Nos lugares objecto de vigilância com recurso aos meios previstos nos números anteriores é obrigatória a afixação em local bem visível de um aviso com os seguintes dizeres, consoante o caso, «Para sua protecção, este lugar encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou «Para sua protecção, este lugar encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo.

4 - A autorização para a utilização dos meios de vigilância electrónica nos termos do presente diploma não prejudica a aplicação do regime geral em matéria de protecção de dados previsto na Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, designadamente em matéria de direito de acesso, informação, oposição de titulares e regime sancionatório».

Da leitura do n.º 4 deste preceito infere-se que cabe às empresas de segurança privada efectuar a notificação à CNPD. É verdade que na altura em que o sistema de CCTV em causa foi instalado, ainda não se encontrava em vigor esta legislação. À época, o diploma que regulamentava o acesso à actividade de segurança privada era o Dec.-Lei n.º 231/98, de 22 de Julho, que continha uma norma (art. 12º) em tudo idêntica à supra transcrita, à excepção do n.º 4, que não existia. Contudo, a inexistência desse n.º 4 é bem compreensível, pois na altura ainda não existia a CNPD, que apenas foi instituída a 26 de Outubro de 1998, pela Lei 67/98.

Desta forma, a conclusão lógica a que podemos chegar dentro do espírito do sistema é a de que no período que mediou entre a entrada em vigor da Lei 67/98 e a entrada em vigor do Dec. -Lei 35/2004, o regime de notificação era em tudo idêntico ao que existe actualmente, isto é, quando sejam instalados sistemas de videovigilância por parte de empresas de segurança privada (as quais se encontrem

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE FARO

habilitadas para tal), caberá a estas efectuar a competente notificação à CNPD.

Ao contratar com a "Prosecom..." a instalação do sistema de CCTV, o HDF confiou que esta conheceria e cuidaria de todos os trâmites – técnicos e legais – atinentes àquela instalação. Uma vez que o comércio da "Prosecom..." é precisamente o ramo da segurança, esta deveria ter conhecimento da obrigação de notificação à CNPD.

Assim, nenhuma responsabilidade poderá ser assacada ao HDF.

IV. DECISÃO:

Pelo exposto, decido conceder provimento ao recurso, absolvendo o Hospital Distrital de Faro da prática da contra-ordenação que lhe era imputada (omissão de notificação à CNPD do tratamento de dados pessoais através de sistema de videovigilância - arts. 4º, nº 4, 27º, nº 1 e 37º, nº 1, alínea b), todos da Lei 67/98, de 26 de Outubro.

Sem custas.

Notifique e comunica-se a Comissão Nacional de Protecção de Dados.

Faro, 18 de Março de 2005


