

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

2/91

Proc. n.º 1476 / 04-1

Acordam os juizes deste Tribunal da Relação:

No Recurso de Contra- Ordenação n.º 6317 / 03.5, 5.º Juízo do Tribunal Judicial da Maia, foi julgado improcedente o recurso e em consequência mantida integralmente a decisão da autoridade administrativa.

Esta decisão foi proferida pela Comissão Nacional de Protecção de Dados, no âmbito do processo de contra-ordenação n.º 184/2003, no qual foi aplicada à **Câmara Municipal da Maia** uma coima única de 7 500 euros, por se entender que esta incorreu na prática das contra-ordenações p. p. pelos artigos 37.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 da Lei n.º 67 / 98, de 26 de Outubro.

Recorreu a arguida, alegando que:

- a lei penal só rege para o futuro, tendo os factos sido praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 67 / 98, de 26 de Outubro; foram violados os arts. 2.º do CP e 29.º da CRP;
- tratou de exercer um direito, cumprir um dever imposto por lei, com consentimento do titular do interesse jurídico lesado, tudo conforme matéria de facto considerada provada pela 1.ª instância- arts.º 31, 38.º e 39.º do CP; a sentença deverá ser revogada,
- deverá, sem prescindir, fixar-se o montante mínimo da coima em 4489,18 euros, resultantes das somas mínimas de 1496,39 euros mais 2992,79 euros.

O M.º P.º defendeu a manutenção da decisão recorrida, alegando que:

- existiu uma continuidade punitiva, senda a ausência de comunicação já sancionada ao abrigo do disposto na Lei n.º 10 / 91, de 29 de Abril, que foi revogada por aquela; além disso, sendo tal tratamento continuado no tempo teria sempre de cumprir o imposto pela Lei n.º 67 / 98, de 26 /10, dado continuar a fazê-lo na sua vigência;

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

2
191

- o facto de a recorrente estar obrigada a coligir dados no exercício das suas funções não exime a recorrente de proceder à notificação dos tratamentos junto da CNPD ou de obter a sua autorização prévia;
- o montante concreto da coima é correcto.

Neste Tribunal, o Exmo PGA acompanhou a solução pretendida pelo M.º P.º da 1.ª instância, nomeadamente a não procedência do recurso.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Foi o seguinte o teor da *decisão recorrida*:

Da discussão da causa resultaram provados os seguintes factos:

1. *Em 20 de Fevereiro de 2003, a recorrente mantinha em funcionamento um sistema de informação concebido pela "Medidata" integrando: gestão de pessoal, gestão de urbanismo, ciclomotores, feiras e mercados, transportes escolares, gestão de lixo, publicidade, uso e porte de arma, atendimento, património, aprovisionamento.*

2. *Mantinha ainda em funcionamento um módulo de contribuintes – com cerca de 52.822 registos – e que trata os dados indicados a fls. 117 dos autos.*

3. *Todas as aplicações acima indicadas tratam dados pessoais, nomeadamente número de contribuinte, nome, data de nascimento, data de exame, resultado e gestão de validade (no que concerne à gestão de licenças de condução), número de processo, data, proprietário da obra, local da obra e gestão processual (relativamente ao urbanismo), proprietário, data do registo, registo e gestão do livrete e características da arma (no que diz respeito ao registo de armas), dados de identificação, grupo sanguíneo, elementos para fins de IRS, carta de condução, antiguidade e gestão da carreira, situação na entidade, agregado familiar, desconto fixo de "ACASA", gestão de acidentes e incapacidade (no que respeita à gestão de pessoal).*

4. *Na divisão de desenvolvimento social foram encontradas várias folhas de Excel – em migração para as bases de dados relacionais em Acess – com vários tratamento, entre os quais um*

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

~
1a2
-

relativo ao PER, sendo que nas indicadas folhas são anotados os casos de problemas que as entrevistadoras registam a título de violência doméstica e outros casos do foro social. Tal informação é complementada nos suportes de papel, onde a situação de cada pessoa é descrita em pormenor.

5. O tratamento PER regista o número de candidatura, identificação, filiação, data de nascimento, NIF, profissão, instrução, nome dos pais, programa, descrição, data do início e do fim, data de aprovação, contacto da pessoa, telefone, e-mail, código da barraca, código do agregado, código do empreendimento e designação, tipo de fogos disponíveis, entidade, indicador do rendimento mínimo (S/N), morada de realojamento, valor da renda, condições de habitabilidade (água canalizada, saneamento, electricidade, cozinha, casa de banho, banheiro), data da demolição, existindo ainda vários campos de texto livre onde são registadas referências a problemas sociais, de violência doméstica e problemas sociais.

6. A recorrente dispõe ainda de dois tratamentos, sendo um relativo a uma tabela designada de "informações sociais.mdb" e um outro de "gestão de entrevistas.mdb".

7. Os tratamentos começaram a ser feitos em finais de 1994, tendo a recorrente celebrado protocolos com a Comissão de Coordenação da Região Norte e com o INESC com vista a assegurar a informatização municipal.

8. Os tratamentos de dados pessoais relativos à Divisão do Desenvolvimento Social foram desencadeados na sequência do DL n.º 163/93, o qual impõe aos municípios a necessidade de coligirem certos dados no âmbito do Programa Especial de Realojamento nas Áreas de Lisboa e Porto.

9. Nenhum dos supra mencionados tratamentos de dados pessoais se encontrava notificado à CNPD em 20 de Fevereiro de 2003.

10. A recorrente notificou os tratamentos em 3 de Abril de 2003.

Factos Não Provados:

Não existe qualquer factualidade constante do auto de notícia, do requerimento de interposição do recurso e da alegada em audiência de julgamento com relevância para a boa decisão da causa que não se tenha logrado provar.

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: correio@porto.tr.mj.pt

2
19

Motivação da Decisão de Facto:

A convicção do tribunal fundou-se no conjunto da prova produzida, analisada à luz das regras da experiência comum e da lógica.

Assim, o Tribunal atendeu ao teor do auto de notícia e dos documentos que servem de suporte ao mesmo, os quais não foram objecto de qualquer impugnação.

Deve, aliás, referir-se que os factos alegados pela recorrente foram considerados já pela entidade administrativa, estando em causa apenas uma diversa interpretação jurídica dos mesmos por parte da recorrente.

IV - MATÉRIA DE DIREITO

Tendo em atenção a matéria de facto provada cumpre então proceder ao seu enquadramento jurídico, para assim apreciar se aquela é susceptível de integrar os ilícitos contra-ordenacionais cuja prática vem imputada à recorrente.

A recorrente encontra-se acusada pela prática das contra-ordenações previstas e punidas pelo artigo 37º n.º 1, alínea b) e n.º 2 da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

E desde já importa referir que a conduta da recorrente integra claramente a tipicidade de ambas as contra-ordenações, pelo que o presente recurso tem necessariamente de improceder.

Tal resulta da circunstância de a recorrente não estar acusada de utilizar bases de dados ilegais ou proibidas, mas apenas de não ter procedido à comunicação de que estava a utilizar as mesmas.

Com efeito, não se censura à recorrente a utilização de programas informáticos como suporte de elementos e informações relativas ao desempenho das suas atribuições, sendo-lhe apenas imputada a circunstância de não ter comunicado a utilização de tais meios de tratamentos de dados, em violação das obrigações legais que sobre si impendiam.

Nessa medida, não tendo procedido à notificação dos tratamentos de dados em apreço violou o disposto nos artigos 4º n.º 1, 27º e 29 da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

A recorrente alega que tendo os dados sido começados a ser tratados antes da entrada em vigor da Lei n.º 67/98 este mesmo normativo não é aplicado aos factos em discussão.

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.nj.pt

2
194

Porém, tal argumento não procede desde logo porque tal conduta – ausência de notificação à CNPD – já era sancionada pela Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, diploma que foi revogado pela Lei n.º 67/98, existindo pois uma continuação punitiva.

Por outro lado, sendo a utilização das mencionadas bases de dados continuada no tempo, a circunstância de o início de tal utilização ser anterior à entrada em vigor da Lei n.º 67/98 não eximia a recorrente de efectuar o pedido de autorização e a notificação em falta a partir do momento em que continuou a utilizar tais suportes de dados depois da entrada em vigor da referida lei.

Com efeito, a lei não distingue as bases de dados já existentes das entretanto criadas, obrigando à notificação de todas as que foram objecto de utilização na sua vigência.

Acresce, como bem refere a entidade administrativa, que o facto de estar obrigada a coligir dados no exercício das suas funções não exime a recorrente de proceder à notificação dos tratamentos junto da CNPD ou de obter a sua autorização prévia.

Conclui-se, pois, pela inexistência de qualquer causa de exclusão da culpa ou da ilicitude.

As coimas parcelares e a coima única aplicadas mostram-se correctamente doseadas atentas as circunstâncias do caso concreto.

Assim, improcede o recurso apresentado.

Fundamentação:

1. A lei penal só rege para o futuro, tendo os factos sido praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 67 / 98, de 26 de Outubro; foram violados os arts. 2.º do CP e 29.º da CRP.

Nos termos do disposto no art.º 2.º, n.º 1 do CP, “as penas e as medidas de segurança são determinadas pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que dependem”.

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

2
jas

Nos termos do disposto no art.º 29.º, n.º 1 da CRP, “ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão”.

A recorrente invoca um problema de aplicação da lei no tempo, só que tal conflito apenas aparentemente existe.

Porque o que esteve em causa na decisão decorrida foi o apuramento da responsabilidade contravencional da arguida face à vigente Lei n.º 68 /98, de 26.10.1998 – mais concretamente o disposto no art.º 37.º, n.º 1, (omissão ou defeituoso cumprimento de obrigações), cujo teor é o seguinte: “ As entidades que, por negligência, não cumpram a obrigação de notificação à CNPD do tratamento de dados pessoais a que se referem os n.ºs 1 e 5 do art.º 27.º, (...) praticam contra-ordenação punível com as seguintes coimas: 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”. Determina o n.º 2 desta disposição que “ a coima é agravada para o dobro dos seus limites quando se trate de dados sujeitos a controlo prévio, nos termos do art.º 28.º ”.

Não há que trazer á colação o diploma em vigor antes desta Lei.

É que não se pode falar em continuidade punitiva, já que a Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) só passou a existir a partir da lei em vigor neste momento de aplicação do Direito. Não se pode falar em *mesmo facto ilícito*, quando esta entidade ainda nem sequer existia.

Pode dizer-se que a Lei anterior, Lei n.º 10 /91, de 29 de Abril, já previa esta conduta como ilegal.

Todavia, a comunicação devia ser efectuada a outra entidade, a *Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados*, a qual não só nominalmente era diversa da actual, como materialmente, com funções diversas, como se pode concluir após a leitura das respectivas normas atributivas de competência- o art.º 8.º da Lei n.º 10/ 91, de 29.4, relativamente a esta última; os artigos 22.º e 23.º da Lei n.º 67 / 98, quanto àquela, já com abrangência comunitária.

Não estava prevista a dualidade de aplicação de coimas para pessoas singulares e pessoas colectivas; por outro lado, o art.º 34.º daquela Lei (utilização ilegal de dados) genericamente impunha prisão até um ano ou multa até 120 dias para quem, contra o disposto na lei, criar, mantiver ou modificar o conteúdo de ficheiro

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

2
199

automatizado, base ou banco de dados pessoais ou fizer processar os mesmos dados.

Creemos que perante este quadro não se pode falar em continuidade punitiva e identidade de acção contravencional; tanto assim que nem a decisão recorrida, nem o recorrente, nem a resposta do M.º P.º individualizam uma norma correspondente na antiga Lei à que foi invocada como suporte da condenação na presente coima.

A referência do ponto 7. da matéria dada como provada ao facto de os tratamentos de dados pessoais terem começado a ser efectuados em finais de 1994 apenas tem o sentido de conferir certo grau de censurabilidade à conduta da recorrente, já que ocorreu tempo suficiente para a recorrente cumprir a sua obrigação legal; e como argumenta a decisão recorrida, a arguida já tinha ou devia ter conhecimento da ilicitude da sua conduta antes da entrada em vigor da Lei n.º 67 /98, pelo que não se justificou o ter-se eximido a efectuar o pedido de autorização e a notificação em falta a partir do momento em que continuou a utilizar tais suportes de dados depois da entrada em vigor da referida lei.

2. A recorrente tratou de **exercer um direito, cumprir um dever imposto por lei, com consentimento do titular do interesse** jurídico lesado, tudo conforme matéria de facto considerada provada pela 1.ª instância- arts.º 31, 38.º e 39.º do CP.

A recorrente apenas indica causas de exclusão de ilicitude, designadamente as previstas no art.º 31.º, n.º 2, alíneas b) , c) e d) do CP, as quais implicam a exclusão da ilicitude do facto quando praticado, respectivamente, no exercício de um direito; no cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; ou com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado.

Além de não indicar qualquer argumentação rudimentar no sentido de justificar a sua verificação no caso em apreço, limita-se a dizer que a matéria de facto confirma a respectiva ocorrência.

Lida essa matéria, não será necessária uma ulterior leitura para confirmar que liminarmente assim não é.

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:corrcio@porto.tr.mj.pt

2
197

Sabe-se que quaisquer organismos públicos, como as Câmaras Municipais, não actuam no exercício de qualquer direito ou prerrogativa própria; tem determinados poderes e funções que utilizam ou devem exercer no interesse dos cidadãos.

Por isso é com surpresa que se regista a asserção da recorrente de que actuou no exercício de um direito, asserção mais de acordo com um circunstancialismo corporativo adequado ao exercício do poder do estadual e autárquico.

Por outro lado, ao não proceder à comunicação que a lei lhe incumbia, a CMMaia deixou de cumprir os seus deveres, na medida em que incorreu em coima, com afectação de uma quantia que prejudica a prossecução de prementes necessidades dos munícipes.

Não se vislumbra na matéria dada como provada que estes tenham dado o seu consentimento para uma utilização irregular dos seus dados pessoais; nem se crê na sua hipotética aprovação, já que apenas se tratava da prática de um acto que não acarretava para a autarquia quaisquer ónus financeiros.

Apenas se compreende esta linha da motivação na sequência do explanado na decisão recorrida, que considerou que *não se censura à recorrente a utilização de programas informáticos como suporte de elementos e informações relativas ao desempenho das suas atribuições, sendo-lhe apenas imputada a circunstância de não ter comunicado a utilização de tais meios de tratamentos de dados, em violação das obrigações legais que sobre si impendiam / o facto de estar obrigada a coligir dados no exercício das suas funções não exime a recorrente de proceder à notificação dos tratamentos junto da CNPD ou de obter a sua autorização prévia.*

Conclui-se, pois, pela inexistência de qualquer causa de exclusão da culpa ou da ilicitude.

Diga-se apenas que se assim não fosse estava aberta a via para a impunidade destes serviços públicos; bastava-lhes demonstrar que os factos formalmente se inseriram nas suas competências formais e poder discricionário, para poder omitir o cumprimento de actos legalmente prescritos e escapar às consequências punitivas.

3. Deverá fixar-se o **montante mínimo** da coima em 4489,18 euros, resultantes das somas mínimas de 1496,39 euros mais 2992,79 euros .

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

2
198

A pena tem sempre o fim de servir para manter e reforçar a *confiança* da comunidade na validade e na força das suas normas de tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal. É o instrumento por excelência destinado a revelar perante a comunidade que a ordem jurídica é inquebrantável, apesar de todas as violações que tenham lugar – Figueiredo Dias, in “Temas Básicos da Doutrina Penal”, pags. 74 e ss. Trata-se da prevenção geral positiva ou de integração, que dentro dos limites da medida da culpa determina a pena. Em caso algum deverá ser posto em causa o limite inferior constituído pelas *exigências mínimas* de defesa do ordenamento jurídico. A pena não pode questionar a crença da comunidade na validade da norma violada e, por essa via, o sentimento de confiança e segurança dos cidadãos nas instituições jurídico-penais.

A prossecução dos fins visados por estes interesses nada tem a ver com a tutela dos interesses da recorrente, mais particulares, mas com exigências de outra ordem, que a transcendem e que apenas ao Estado cabe tutelar.

Diz a recorrente que é sabido que as autarquias se debatem com particulares dificuldades impostas pelo rigor financeiro do governo.

Mas em boa verdade também se debatem com as maiores dificuldades autarquias de zonas mais pobres e do interior, além do cidadão comum, cujo drástico abaixamento do poder de compra é notório nos últimos anos.

Aquele sentimento de confiança não prevaleceria se fosse aplicada uma coima no seu limite mínimo a uma das principais Câmaras do país.

A violação da norma foi reiterada.

E recorde-se que o limite máximo possível aplicável, decorrente da soma dos limites, seria de 44.891 euros e 81 cêntimos. Tendo a decisão recorrida optado pela coima única de 7.500 euros, pode dizer-se que se aproximou substancialmente do limite mínimo, mais precisamente 4.489,18 cêntimos.

Decisão:

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

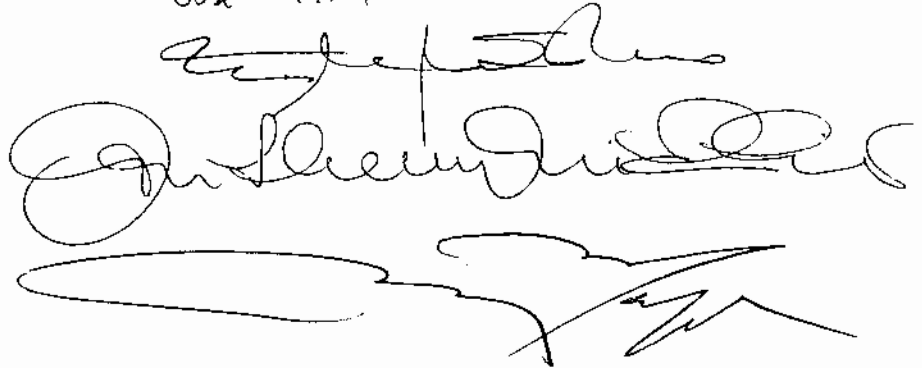
199

Pelo exposto, acordam os juizes deste Tribunal da Relação em negar provimento ao recurso, confirmando integralmente a decisão recorrida.

Sem tributação.

Porto, 19-5-07

Juzi Porto 1114

The block contains three handwritten signatures in black ink. The top signature is the most legible, appearing to read 'Juzizado'. Below it are two more signatures, which are more stylized and difficult to decipher.