

# JUIZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO N.º 169/02-B1

## SENTENÇA

### I. RELATÓRIO

**Serzedo e Rocha Duarte, SA**, não se conformando com a decisão da **Comissão Nacional da Protecção de Dados** constante de fls. 54 a 58 pela qual foi condenada na coima única de PTE 600.000\$00 pela prática das contra-ordenações previstas no artigo 27º, (violação da obrigação de notificação) na coima de PTE 400.000\$00 e prevista no artigo 10º, nº4, (Obrigação de informação aos titulares dos dados) na coima de PTE 200.000\$00 - dela veio interpor recurso para este tribunal, pelas razões constantes das alegações de fls. 5 e segs. dos autos, em que conclui sucintamente:

- A deliberação ora impugnada foi notificada à arguida sem conter os esclarecimentos necessários sobre a admissibilidade, prazo e forma de impugnação.

- O artigo 35º da Lei 67/98, de 26 de Outubro, relativo ao regime legal das infracções previstas para o caso em apreço, dispõe que é subsidiariamente aplicável o regime geral das contra-ordenações.

- Assim, a mera indicação genérica do artigo do Decreto Lei que regulamenta tal impugnação, conforme consta da deliberação ora

# JUIZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

RF

impugnada, não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 46º, nº 2 do Regime Geral das Contra-Ordenações.

- Em consequência, sempre se deverá considerar como não efectuada regularmente a notificação da deliberação ora impugnada. Motivo pelo qual, sempre se deverá considerar como tempestivamente apresentado o presente recurso de impugnação.

- A arguida tem mandatário devidamente constituído no processo. Nos termos do disposto no artigo 47º do Regime Geral das Contra-Ordenações, a deliberação em crise sempre teria que ser notificada ao mandatário do arguida. O mandatário da arguida nunca foi notificado desta deliberação, nem de qualquer outra.

- Nos termos do disposto no referido artigo 47º do aludido Regime Geral das Contra-Ordenações, não se iniciou ainda a contagem do prazo de apresentação deste recurso, motivo pelo qual o mesmo sempre se deverá considerar como tempestivamente apresentado;

- A arguida, (e apenas ela), foi notificada da deliberação ora em impugnação, em 21 de Dezembro de 2001.

- Nos termos do disposto no artigo 59º e 60º do Regime Geral das Contra Ordenações, mesmo que não se considerassem procedentes às questões prévias constantes das conclusões acima indicadas, no que não se concede, tal significaria que o prazo para a apresentação deste recurso de impugnação terminou no dia 22 de Janeiro de 2002.

- O regime geral das contra-ordenações estabelece no seu artigo 41º, nº 1, a aplicabilidade subsidiária dos preceitos reguladores do processo penal.

- O artigo 107, nº 5 do C.P.P. refere que, independentemente do justo impedimento, pode o acto ser praticado, no prazo, nos termos e com as mesmas consequências que, em processo civil.

- Assim, nos termos do disposto no artigo 145º, do C.P.C. o acto poderá sempre ser validamente praticado dentro dos três dias úteis subsequentes ao termo do prazo, donde resulta que, no caso em apreço, o

## JUÍZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

acto nunca poderá deixar de se considerar validamente praticado, em última análise, no 21 dia útil subsequente ao termo do prazo, com todas as demais consequências.

- o que respeita à infracção do artigo 27º da lei nº 67/98, de 26 de Outubro, de que a arguida ora vem acusada, não ocorrem os pressupostos da sua verificação, na medida em que a arguida não é, nem nunca foi, a entidade responsável pelo tratamento dos dados pessoais em questão;

- A arguida é uma mera intermediária do fornecimento desses dados ao Banco BPI, sendo esta entidade, e apenas esta, a única titular da eventual relação de crédito ao consumo a efectivar-se entre si e os clientes da arguida;

- Nos termos do normativo acima referido é apenas esta a entidade obrigada, por ser ela a única responsável pelo tratamento dos dados pessoais em questão, a participar tal facto à CNPD, motivo pelo qual a considerar-se cometida pela a arguida a infracção de que vem acusada violam-se os pressupostos da aplicabilidade do artigo artigo 27º da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro;

- Mesmo que assim não se entenda, isto é, mesmo que se entenda que a conduta da arguida é passível de integrar a infracção. acima referida, a sua negligência é de grau manifestamente reduzido;

- A arguida não colheu qualquer benefício económico da alegado prática da infracção em causa;

- A arguida é primária, sendo esta a primeira vez que se vê confrontada com a prática de um ilícito,

- Atendendo ao grau reduzidíssimo de culpa do agente, à ausência de qualquer benefício económico e à natureza primária da arguida, a aflorar-se ilicitude, apenas se concebe a pena de admoestação ou subsidiariamente, a coima mínima, nos termos do disposto no artigo 51º, nº1 do Dec. Lei 433/83, de 27 de Outubro

- No que concerne à infracção de que a arguida vem acusada prevista e punida pelo art. 10º do corpo de normas acima referido, se é

## JUIZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

certo que a mesma se consumou, a verdade é que a sua conduta integradora decorre de um ostensivo erro técnico de programação, não intencional e que nem sequer lhe é directamente imputável,-

- Constatada este erro de programação, a arguida cuidou de imediato de proceder à sua rectificação, o que se veio a concretizar antes mesmo da sua notificação da nota de culpa que lhe foi apresentada.

- O comportamento referido no parágrafo precedente demonstra bem a ausência de qualquer dolo na ocorrência da aludida infracção, bem como revela uma negligência de censurabilidade manifestamente reduzida

- A arguida não colheu qualquer benefício económico da sua alegada prática;

- Assim, também quanto a esta última infracção, atendendo ao grau reduzidíssimo de culpa do agente, à natureza primária da arguida, à ausência de qualquer benefício decorrente da sua prática e ao comportamento assumido pela arguida após a constatação da aludida infracção, apenas se concebe a pena de admoestação ou subsidiariamente, a coima mínima, nos termos do disposto no artigo 51º, nº 1 do Dec. Lei 433/83, de 27 de Outubro.

Conclui pedindo provimento ao presente recurso de impugnação da decisão recorrida e, por via dele, julgarem-se procedentes as questões prévias deduzidas, considerando-se o mesmo como regular e tempestivamente apresentado e 1 - Quanto à infracção prevista no artº 27º do lei nº 67/98, de 26 de Outubro: A) Absolver a arguida, com todas as demais e legais consequências; B) Caso assim não se entenda, atendendo ao grau reduzidíssimo de culpa do agente, à ausência de qualquer benefício económico da infracção e à natureza primária da arguida, condenar-se apenas a arguida na pena de mera admoestação ou subsidiariamente, a coima mínima, - nos termos do disposto no artigo 51º, nº 1, do Dec. Lei 433/83, de 27 de Outubro, com todas as demais consequências. 2 - Quanto à infracção prevista e punida pelo Art. 10º do corpo de normas acima referido, atendendo ao grau reduzidíssimo de culpa do agente, à natureza primária da arguida, à ausência de qualquer



## JUIZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

af

b) A recorrente tem ao dispor dos seus clientes os formulários fornecidos pelo Banco Português do Investimento, que os seus clientes preenchem quando pretendem adquirir relógios com recurso ao crédito ao consumo, e que a recorrente remete ao BPI com vista à concessão de crédito ao consumo para a realização da compra e venda.

c) Por sua vez o tratamento automatizado dos dados de clientes da Serzedelo & Rocha Duarte, SA permite registar todos os dados pessoais indicados no *print* anexo ao relatório, a saber: nome do cliente, n.º contribuinte, morada, contacto, telefone, fax, limite de crédito, saldo, data de nascimento, sexo, n.º de BI, situação (activo, inactivo e potencial), vendedor, indicador de pagamento, observações, nome do cônjuge, data de nascimento, data do casamento, n.º de BI do cônjuge, NIB, 2.ª morada.

d) A Serzedelo & Rocha Duarte, SA recolhe dados na *internes* (in [www.bluebird.pt/registo.htm](http://www.bluebird.pt/registo.htm)), conforme impresso de recolha de dados junto ao processo, passando as pessoas que não se opuserem a constar da *mailing list*.

e) No momento da recolha de dados (veja-se cópia do impresso da internet) a empresa responsável pelo tratamento não assegurava o direito de informação, nos termos do artigo 10.º n.º 4 da Lei 67/98, pelo facto de os dados pessoais serem recolhidos em rede aberta.

f) Estes tratamentos não se encontravam, à data da fiscalização, notificados à CNPD.

g) Em 2 de Outubro de 2001 - data da deliberação que deu origem à audição nos termos do artigo 50.º do DL 433/82 - a empresa Serzedelo & Rocha Duarte, SA apenas tinha notificado o tratamento relativo à gestão de utilizadores do site de *internes* (Proc. 413/2001 - entrada na CNPD em 22/5/2001)

h) Com a resposta a Serzedelo & Rocha notificou (por mera cautela) o tratamento cuja finalidade é a "gestão de clientes Bluebird, para efeitos de facturação dos valores das aquisições efectuadas" (entrada em 23/10/2001);

# JUÍZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

i) Quanto à queixa apresentada verificou-se que a "listagem em aberto" se deveu a um "erro na programação do programa de envio de mailings". Neste momento o problema já se encontra resolvido pois foi desenvolvido um «script» que permite o envio das mensagens «mail a mail»>>.

j) Foi testada a eficiência do "script" e confirmada correcção da anomalia técnica objecto da presente queixa.

l) A arguida ao empreender a descrita conduta não actuou com o cuidado devido de que era capaz e a que estava obrigada, confiando não devendo nem podendo confiar que a sua conduta não era ilícita.

m) Dos formulários referidos em c) consignou-se a advertência que a informação prestada é protegida pelo sigilo bancário, e só pode ser usada na relação comercial entre o banco e o cliente, e a recolha de dados junto a organismos públicos é para obtenção de elementos necessários às relações comerciais.

n) Não se provou o benefício económico que a recorrente tirou com a conduta empreendida.

o) Não resulta dos autos que a recorrente tenha antecedentes contra-ordenacionais.

p) A recorrente tem de capital social 500 mil Euros, factura anualmente 2 milhões de Euros, tem 4 estabelecimentos e 20 empregados, não tendo sido possível precisar o valor dos custos suportados.

\*

## 1.2. Matéria de facto não provada

Da discussão da causa não resultaram provados os seguintes factos:

1) A empresa Serzedelo & Rocha Duarte, SÁ mantinha, em 2 de Maio de 2001, um tratamento de dados pessoais para gestão de clientes da empresa.

# JUIZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

2) A conduta referida em 1) foi empreendida sem que a recorrente tivesse actuado com o cuidado devido e de que era capaz.

Não resultaram provados outros factos que com os provados e não provados estejam em contradição e que assumam relevo para a decisão da causa.

## 1.3. Motivação da decisão de facto

O tribunal fundou a sua convicção no que à matéria de facto provada se refere:

- Na confissão da recorrente, que a admitiu, e na análise crítica da prova indicada pela autoridade administrativa e junta a fls. 90 a 92, 84 a 87º, 65 a 72.

No que à matéria de facto não provada se refere, não foi produzida prova e a que foi produzida foi em sentido contrário à sustentada na decisão recorrida.

De facto, não resulta provado nos autos nem foi provado em audiência, que a recorrente faz o tratamento de dados pessoais dos seus clientes. O programa de gestão de clientes encontra-se no estado em que foi comprado, não havendo preenchimento de dados que não sejam os destinados à facturação.

O fornecimento dos formulários do BPI e seu envio àquele banco, com vista à concessão de crédito ao cliente, é o que faz a recorrente.

Sobre a situação económica da recorrente fizeram fê as declarações do seu representante em audiência.

\*

## 2. O DIREITO

### 2.1. Enquadramento jurídico

Vem à arguida imputada a prática, em autoria material, e na forma consumada, de duas contra-ordenações previstas no artigo 27º, (violação da obrigação de notificação) na coima de PTE 400.000\$00 e prevista no

# JUIZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

artigo 10º, nº4, (Obrigação de informação aos titulares dos dados) na coima de PTE 200.000\$00, da Lei 67/98 de 26-10.

Face à matéria de facto provada dúvidas não restam ter a arguida praticado com a sua apurada conduta a contra-ordenação prevista e punida pelo nº4, do artigo 10º, da Lei 67/98.

De facto a arguida recolhia dados em rede aberta sem informar o titular dos dados, de que os seus dados podem circular na rede sem condições de segurança, correndo o risco de serem vistos e utilizados por terceiros não autorizados.

Ao não fazer as menções obrigatórias não agiu a recorrente com o cuidado devidos de que era capaz e estava obrigada.

No entanto e quanto à violação da obrigação de notificação da CNPD prevista no artigo 27º, já não resultou provado sequer o elemento objectivo da infracção, pelo que desta contra-ordenação a recorrente terá que ser absolvida.

De facto, a obrigação de notificação, impende sobre o responsável pelo tratamento dos dados, que nesta situação em concreto é o Banco Português de Investimento e não sobre a recorrente, que actua com um mandato sem representação, ao fornecer os formulários daquela entidade e reencaminhá-los para o banco, a fim de aí sim, poderem ser tratados.

Por outro lado, apesar do interesse que a recorrente tem na concessão de crédito, porque determinante para a realização da compra e venda, esta não tem qualquer interesse nos dados inscritos pelos clientes nos formulários do banco, e que lhe são livremente entregues, pois não os destina a seu uso próprio.

Terá por isso nesta parte de proceder o recurso.

## 2.2 Da medida concreta da coima.

Nos termos do artigo 18.º do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas (Decreto-Lei n.º 433/82 de 27.10), a determinação da medida da coima far-se-á em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa e da situação económica do agente e, sempre que possível, a coima deverá

# JUIZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

exceder o benefício económico que o agente retirou da prática da contra-ordenação.

A conduta da arguida é punida com coima de 100.000\$00 a 1.000.000\$00, nos termos do artigo 38.º, alínea b) da Lei 67/98, de 26-10, e a recorrente foi condenada pela autoridade administrativa na coima concreta de PTE 200.000\$00, pelo que face ao disposto no artigo 72.º-A do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas (Decreto-Lei n.º 433/82 de 27.10), princípio da *"proibição da reformatio in pejus"*, a moldura abstracta a considerar pelo Tribunal é entre PTE 100.000\$00 a 200.000\$00.

Analisando os critérios enunciados e atenta a matéria de facto dada como provada, reputa-se justa e adequada a coima fixada, aliás próxima do mínimo legal, no valor de PTE 200.000\$00.

Resulta assim que em nosso entender, carece de fundamento, a aplicação à recorrente da pena de admoestação, pois que não se verificam os pressupostos para a sua aplicação, prevista nos termos do artigo 51º, do RGCC, já que e apesar de por forma negligente, a recorrente não deixou de pôr em acusa os valores da reserva da vida privada e dos direitos liberdades e garantias fundamentais, que a Lei 67/98 visa tutelar com o ilícito.

Do mesmo modo não resultam provados factos que motivem a fixação da coima no seu limite mínimo, como requerido.

Face ao exposto terá que ser julgado parcialmente procedente o recurso da arguida.

### III. DISPOSITIVO

Pelo exposto, decide-se julgar parcialmente procedente o recurso, e em consequência:

-absolver a arguida Serzedo e Rocha Duarte, SA, pela prática da contra-ordenação prevista no artigo 27º, (violação da obrigação de

# JUÍZOS DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DO PORTO

11  
31

notificação), da Lei 67/98, de 26-10.

-condenar a arguida **Serzedo e Rocha Duarte, SA**, pela prática da contra-ordenação prevista no artigo 10º nº4, (obrigação de informação aos titulares dos dados), da Lei 67/98, de 26-10, na coima de PTE 200.000\$00, ou seja 997,60 Euros.

Custas pela arguida ( art. 94º, n.º 3 do DL n.º 433/82, de 27.10 ), fixando-se a taxa de justiça em ½ UC (art. 93º, n.º 4 do DL 433/92 de 27.10).

Notifique e proceda ao depósito da sentença na secretaria.

Após transito notifique a Comissão Nacional de Protecção de Dados

Porto, ds



TRIBUNAL DA PEQUENA INSTÂNCIA  
CRIMINAL DO PORTO  
ART 372 N.º 1 C.P.P.  
DEPOSITADA NA SECRETARIA

Em

19 / 3 / 2002

O Secretário,

