



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

10  
S

343

Recurso n.º 4320/04 - 9

Acordam, em conferência, os Juízes da 9.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

1 – No Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, 2.º Juízo, 1.ª Secção, – Processo de Recurso de Contra-Ordenação n.º 2769/03.1 TFLSB – em que é recorrente *PT Comunicações, SA*, foi confirmada a decisão da Comissão Nacional de Protecção de Dados, constante de fls. 145 a 152 dos autos, a qual condenou aquela, pela prática de duas contra-ordenações, ps. ps. nos termos dos art.ºs. 10.º e 12.º, al. b), da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, na coima única de 500,00 Euros.

Não conformada com a decisão que negou provimento ao recurso, da mesma recorreu para este Tribunal *PT Comunicações, SA*, a qual, da respectiva motivação, extraiu as seguintes *conclusões*:

“(…)

a) *A sentença recorrida considera provado que a recorrente facultou à Marconi informação sobre a facturação das pessoas a quem foram feitas acções promocionais e que, nos meses de Maio e Junho de 2001, vários clientes, entre os quais i receberam publicidade da Marconi através de uma carta tipo.*

b) *Mais, considera, ainda, que não foi assegurado o direito de informação à tal dita no momento da recolha de dados nem garantido o direito de oposição quanto à cedência de dados, com o que a recorrente violou o disposto nos art.ºs. 10.º e 12.º, al. b), da Lei n.º 67/98.*

c) *Mas, nada disso foi provado, nomeadamente não foi provado que a recorrente tenha fornecido quaisquer dados de facturação à Marconi sobre a cliente ou qualquer outra.*

d) *Por isso, a sentença está em contradição com os seus próprios fundamentos.*

e) *Os factos que a sentença recorrida considera provados são, sem alterações, os factos constantes da deliberação punitiva impugnada.*

f) *O tribunal firmou a sua convicção com base no depoimento de uma única testemunha de acusação, não valorando a prova produzida pelas testemunhas arroladas na defesa.*



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

349

- g) A testemunha de acusação Dr. Amadeu Guerra, além de vogal da CNPD (portanto parte interessada), foi ele quem foi o instrutor do processo na Comissão Nacional de Protecção de Dados.
- h) A sentença recorrida que assentou exclusivamente no depoimento do Dr. Amadeu Guerra sobre dados a que teve acesso enquanto instrutor do processo é nula (art.º 356.º n.º 7 do C.P.Penal).
- i) No auto de declarações de fls. 23 do processo instrutor, o responsável comercial da Marconi afirmou expressamente que a Marconi tem uma base de dados que regista o número de telefone chamador, a data e hora do início de conexão e a data, a hora do fim da conexão e o respectivo país.
- j) Mais afirmou que o perfil do cliente e a campanha de Marketing são desencadeadas na base deste sistema.
- k) Tal auto de declarações foi examinado e confirmado durante a audiência de julgamento.
- l) Porém, a sentença recorrida não atendeu a tais factos.
- m) Muito embora tenha considerado provados as restantes afirmações constantes do mesmo auto de declarações, como se vê do n.º 3 dos factos assentes.
- n) A recorrente não pode ser condenada por factos que são da exclusiva responsabilidade da Marconi, ao tempo, sub-concessionária da PT.
- o) A PT não teve qualquer interferência na acção de marketing a que se refere a carta de fls. 4 do processo instrutor.
- p) Nem quanto a essa acção estabeleceu qualquer contacto com a cliente
- q) Assim, não pode a sentença recorrida considerar que a PT Comunicações é responsável pela prática de duas contra-ordenações por falta do direito de informação e preterição das exigências legais relativas à informação para fins de prospecção e subsequente possibilidade de exercício do direito de oposição, previstas nas disposições legais que serviram ao enquadramento jurídico da contra-ordenações.
- r) Se foi a Marconi quem contactou a cliente não há da parte da recorrente qualquer acção ou omissão violadora de deveres.
- s) A sentença recorrida quando decidiu em sentido contrário fez errada interpretação de facto e de direito, devendo ser anulada.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

W  
0  
345

t) *A sentença recorrida interpretou erradamente os dados adiantados pela recorrente em sua defesa, uma vez que, nos casos em que cedeu o nome e morada de clientes, tal cedência teve finalidade idêntica ou compatível com aquela para a qual os referidos dados foram recolhidos.*

u) *A recorrente, conforme adiantou no documento de recurso, sempre assegurou o direito de informação e oposição dos clientes, o que fez de acordo com parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados.*

v) *E adequou os Anexos ao contrato do Serviço Fixo de Telefone ao regime jurídico constante das Leis n.ºs. 67/98 e 69/98, ambas de 26 de Outubro, particularmente no sentido de neles passar a figurar, expressamente, que, em caso de não preenchimento do campo relativo à transmissão de dados a terceiros, poderiam estes ser comunicados a outras entidades para fins de marketing.*

w) *Mantendo-se, neste caso, o direito de oposição do cliente.*

x) *Tendo sido acordado com a CNPD que, os clientes que tinham celebrado contratos anteriormente, e não tinham manifestado qualquer opção, seriam notificados através da inserção de uma mensagem no verso da factura telefónica de que os seus dados pessoais poderiam ser cedidos para fins de marketing, permitindo-se-lhe o exercício do direito de oposição a tal cedência.*

y) *No caso concreto da cliente a referida mensagem foi incluída no verso dos extractos de conta, nas facturações, de Setembro a Novembro de 1999. Em anexo, a PT incluiu um envelope RSF para devolução da resposta.*

z) *Embora tal não fosse relevante no âmbito da questão em apreço (a questão da acção de marketing realizada pela Marconi), a recorrente demonstrou que cumpriu o disposto na Lei quando se tratou de outros casos de publicidade (inserção nas Páginas Amarelas).*

aa) *A sentença recorrida ao punir a recorrente com a coima única de 5.000 Euros pela prática de duas contra-ordenações, que não se verificaram violou, entre outras, as disposições dos art.ºs. 1.º, 2.º, 8.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 433/82, de 27/10, 10.º e 12.º, al. b) da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro e 356.º, n.º 7, do C.P.Penal.*

*Nestes termos e nos do douto suprimento, deve a sentença recorrida ser julgada nula ou anulada e a recorrente ser absolvida (...)*

\*

O recurso foi admitido, com subida imediata, nos próprios autos, e com efeito suspensivo.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

346

Notificado da interposição do mesmo recurso, respondeu o M.º Público, o qual, por sua vez, formulou as seguintes *conclusões*:

"(...)

1. *A decisão recorrida não é nula, e o facto de confirmar a decisão administrativa, por mais que desagrade à Arguida, não acarreta qualquer consequência que não seja uma decisão de improcedência.*

2. *Não é proibido por lei a audição de um instrutor que, por acaso, acompanhou o processo de princípio a fim e ouviu as partes em declarações, durante a investigação.*

3. *Não ocorreu qualquer confronto das testemunhas com declarações prestadas em fase administrativa.*

4. *Assim sendo, o Tribunal "a quo" fez uma correcta apreciação da prova produzida em audiência, observou os limites que a lei lhe baliza e realizou uma correcta subsunção das condutas da Arguida à legislação aplicável.*

5. *Pelo que, deverá ser mantida a dita decisão recorrida, considerando-se o recurso interposto pela Arguida improcedente, mantendo-se a decisão recorrida nos seus precisos termos (...)"*.

\*

Neste Tribunal, a Exm.ª Procuradora-Geral Adjunta após o seu visto.

\*\*

Mantêm-se verificados e válidos todos os pressupostos processuais conducentes ao conhecimento do recurso, ao qual foram correctamente fixados o efeito e o regime de subida.

Não existe causa extintiva de todo o procedimento ou da responsabilidade contraordenacional que aquí, e agora, ponha termo ao processo.

Porém, por manifesta improcedência, **O RECURSO DEVE SER REJEITADO.**

2 - Vejamos:

Dispõe o art.º 420.º, n.º 1, do C.P.P., aquí aplicável por força do disposto no art.º 41.º, n.º 1, do DL. n.º 433/82, de 27 de Outubro, que "o recurso é rejeitado sempre que for manifesta a sua improcedência ou se verifique causa que devia ter determinado a sua não admissão nos termos do art.º 414.º, n.º 2".



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

*[Handwritten signature]*  
347

Simas Santos e Leal Henriques, in “Recursos em Processo Penal”, pg. 104, sgs., 5.<sup>a</sup> Edição, dizem que o legislador do Código de Processo Penal, ao estruturar o regime dos recursos, “tentou obviar ao reconhecido pendor para o abuso dos recursos, abrindo-se a possibilidade de rejeição liminar de todo o recurso por manifesta falta de fundamento”.

Dizem, por outro lado, que “se pretendeu, assim, que os recursos não sejam um modo de entorpecimento da justiça, um monólogo com vários intérpretes ou um jogo de sorte ou azar.

O recorrente ficou, pois, com o ónus de estrita motivação do recurso, o qual, visando matéria de direito, compreende a indicação das normas jurídicas violadas, o sentido em quem, no seu entendimento, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada e, em caso de erro de determinação da norma aplicável, a norma que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada; e, versando matéria de facto, dos pontos factuais considerados incorrectamente julgados, das provas que impõem decisão diversa da recorrida e das provas que devem ser renovadas.

(...) E os Tribunais Superiores podem e devem seleccionar os recursos de que conhecem por meio de um processo simplificado, por ter por manifesta a sua improcedência”.

E, assim, a rejeição pode assumir-se, respectivamente, nas vertentes *formal* e *substantiva*.

Aquela, prende-se com a “insatisfação dos requisitos constantes dos n.ºs. 2 e 3 do art.º 412.º (especificações nos recursos em matéria de direito ou em matéria de facto, depois de esgotadas as possibilidades de aperfeiçoamento) ou verificação de causa que devia ter determinado a sua não admissão nos termos do art.º 414.º, n.º 2 (irrecorribilidade da decisão, intempestividade do recurso, falta de condições para recorrer, falta ou insuficiência da motivação) – art.º 420.º, n.º 1, 2.ª parte. (Esta rejeição obsta ao conhecimento do mérito do recurso)”;

Esta, materializa-se “na manifesta improcedência do recurso – art.º 420.º, n.º 1, 1.ª parte, a qual pressupõe a *apreciação do mérito*. O Tribunal de recurso conclui que este é improcedente e de forma manifesta, o que significa que, atendendo à factualidade apurada, à letra da lei e à jurisprudência dos Tribunais Superiores, *é patente a sem razão do recorrente*, sem necessidade de ulterior e mais detalhada discussão jurídica em sede de alegações escritas ou alegações orais”.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Handwritten signature and number 348 with a checkmark.

Ora, o caso dos autos, aferido à luz das conclusões formuladas pela recorrente, e que, como dizem Simas Santos e Leal Henriques, ob. cit., delimitam o objecto do recurso, sem prejuízo do officioso conhecimento pelo Tribunal das questões previstas no art.º 410.º, n.ºs. 2 e 3, do C.P.P. (o recurso seguirá a tramitação do recurso em processo penal, como resulta do art.º 74.º, n.º 4, do DL. n.º 433/82) insere-se na possibilidade “formal” de rejeição do recurso.

Dispõe o art.º 75.º, n.º 1, do citado DL. n.º 433/82, que “*se o contrário não resultar deste diploma, a 2.ª instância apenas conhecerá da matéria de direito, não cabendo recurso das suas decisões*”.

Como se diz em anotação ao referido preceito, in “Regime Geral das Contra-Ordenações”, de António J. Fernandes, “o tribunal da relação funciona tão somente como tribunal de revista, já que, neste caso, apenas conhece da matéria de direito”.

Ora, da análise das conclusões formuladas pela recorrente, resulta, claramente, que esta põe em causa, apenas, a matéria de facto que foi considerada provada, o que, conforme o atrás referido, não lhe é dado fazer no âmbito do presente recurso. Aliás, aquela atenta mesmo contra o “*Princípio da livre apreciação da prova*”, que o art.º 127.º do C.P.P. assim consagra: “*Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente*”.

O Prof. Cavaleiro Ferreira, in “Curso de Processo Penal”, 1986, 1.º vol., fls. 211, diz que o julgador, sem ser arbitrário, é livre na apreciação que faz das provas, embora a mesma apreciação seja sempre “*vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório e às normas da experiência comum, da lógica, regras de natureza científica que se devem incluir no âmbito do direito probatório*”.

Também o Prof. Figueiredo Dias, in “Direito Processual Penal”, Primeiro Volume, pg. 202, diz que “*a liberdade de apreciação da prova é uma liberdade de acordo com um dever - o dever de perseguir a verdade material - de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral, susceptível de motivação e controlo*”.

Ora, no caso dos autos, e pese embora a referida inquestionabilidade da matéria de facto, sempre se dirá que a prova que foi feita relevar em suporte dos factos considerados provados tem relevância bastante para poder ser reconduzida aos tais critérios objectivos.

Por outro lado, e contrariamente ao alegado pela recorrente, a sentença recorrida não assentou, exclusivamente, no depoimento da testemunha Amadeu Guerra. E esta conclusão é



# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

349  
J

tão evidente que basta, para tal, atentar na “*motivação da decisão de facto*”, constante do ponto 2.3 (fls. 200) da referida decisão.

Depois, também não se compreende em que medida é que o art.º 356.º, n.º 7, do C.P.P. foi violado.

Como diz Maia Gonçalves em anotação ao referido preceito, “o n.º 7 proíbe apenas a reprodução daquelas declarações cuja leitura não é permitida (...). Consideramos, assim, manifestamente errada a interpretação que por vezes se tem dado a esse dispositivo de que os órgãos de polícia criminal não podem ser testemunhas no processo”.

Assim, e porque a testemunha em causa terá prestado o seu depoimento segundo aquilo que foi o seu directo conhecimento dos factos, obtido no decurso da instrução do processo contra-ordenacional, nada impedia o tribunal “a quo” de o poder recolher e valor livremente.

Como quer que seja, e não havendo registo da prova produzida em julgamento, sempre este tribunal estaria impedido de conhecer o referido depoimento, e, assim, aferir da justeza, ou não, da arguída (intempestivamente) irregularidade.

Impõe-se, pois, rejeitar o recurso.

3 - Nestes termos, e com os expostos fundamentos, acordam os mesmos Juizes, em conferência, em rejeitar o recurso interposto, por manifestamente improcedente.

Mais acordam em condenar a recorrente, nos termos do art.º 420.º, n.º 4, do C.P.P., no pagamento da importância correspondente a 3 Ucs.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 2 Ucs.

Lisboa,

20/5/04

Juiz Maria Martins Silva