


TRIBUNAL DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DE LISBOA

Rua Marquês da Fronteira - 1070 Lisboa

1º Juízo - 1ª Secção

①


*

1. RELATÓRIO

A COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS condenou, no presente procedimento contra-ordenacional:

- P. T. COMUNICAÇÕES, S.A., pela prática da contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 11º, nº 2, alínea a), 16º, nº 1, alínea b), ambos do Dec.-Lei nº 69/98, de 28/10 e artigo 38º, nº 3, do Dec.-Lei nº 240/97, de 18/09, tendo a arguida sido condenada na coima de € 3.740,99 (750.000\$00).

Não se conformando com a decisão proferida, P. T. COMUNICAÇÕES, S.A., com demais sinais nos autos, interpôs recurso, nos termos do disposto no artigo 59º, do Dec.-Lei n.º 433/ 82, de 27/ 10, onde formula, em síntese, as seguintes conclusões:

A arguida não quebrou a confidencialidade do número de telefone da queixosa.

A arguida comunicou às Páginas Amarelas, S.A., entidade encarregue da publicação das listas telefónicas, a confidencialidade do posto telefónico atribuído à queixosa.

A arguida fez tudo o que estava ao seu alcance e cumpriu com as suas obrigações contratuais, por forma a que os dados respeitantes à queixosa deixassem de figurar nas listas telefónicas.

A publicidade do nome e morada da queixosa, que não o número de telefone (confidencial), não se verificou por acção ou omissão da arguida.

Tal facto ocorreu por lapso das Páginas Amarelas, S.A. que, aliás, reconheceram a sua responsabilidade por não terem omitido o nome e a morada da queixosa nas listas telefónicas das Páginas Amarelas do Porto, edição 117.

A arguida não cometeu a contra-ordenação de que está acusada, não tendo a inserção dos dados da queixosa nas Listas decorrido, quer da acção, quer da omissão da arguida.

Pelo contrário, deu conhecimento à entidade encarregue da publicação das listas da confidencialidade do nº de telefone, pelo que a responsabilidade contra-ordenacional existe, sempre seria de imputar às Páginas Amarelas, S.A. que, aliás, expressamente a reconheceu.

Requer, assim, a sua absolvição e o arquivamento dos autos.

*

O Tribunal é o competente, o processo é o próprio e está isento de nulidades.

Não cabe conhecer de quaisquer outras questões prévias ou incidentais que impeçam o conhecimento do mérito da causa.

*

Procedeu-se a julgamento com observância do legal formalismo, não se suscitando questões prévias ou incidentais que impeçam o conhecimento do mérito da causa.

*

2. FUNDAMENTAÇÃO

Da Questão de Facto

TRIBUNAL DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DE LISBOA

Rua Marquês da Fronteira - 1070 Lisboa

1º Juízo - 1ª Secção

3
#3000
B. J.

4. da cláusula 8ª do contrato de fls. 42 a 225, dos autos, cujo teor aqui damos por integralmente reproduzido.

10- A arguida, transmitiu às Páginas Amarelas, S.A., os dados sobre a confidencialidade do registo do posto telefónico da testemunha _____, nos termos referidos em 1) a 3), informação essa transmitida nos termos referidos em 8) e 9), não tendo as Páginas Amarelas, S.A. trabalhado correctamente tal informação, levando a que os elementos relativos ao posto telefónico actual – resultante da alteração do número de telefone referida em 2) – da testemunha _____ não fossem publicados mas, nos termos referidos em 4) e 6), fossem transmitidos os elementos relativos ao seu anterior posto telefónico que, por lapso da Páginas Amarelas, S.A., não foi eliminado das suas listagens/ base de dados.

11- A arguida avisou a Páginas Amarelas, S.A., do sucedido em 4), transmitindo-lhe a reclamação referida em 5), solicitando à Páginas Amarelas, S.A. que corrigisse o erro de futuro.

12- As Páginas Amarelas, S.A. dirigiram à testemunha _____ a carta junta aos autos a fls. 17, cujo teor aqui damos por integralmente reproduzido, apresentando desculpas pelo sucedido e garantindo que, de futuro, tal lapso não se repetiria.

13- A arguida agiu com o cuidado a que estava obrigada e de que era capaz, fazendo chegar, sempre e prontamente, às Páginas Amarelas, S.A., toda a informação pertinente à situação ora *sub iudicio* nomeadamente quanto à confidencialidade do posto telefónico da testemunha _____ e da supressão do anterior número de telefone da mesma, tendo ainda, quando soube da primeira falha – referida em 4) – envidado esforços no sentido referido em 11), localizando o problema e tudo fazendo ao seu alcance para o seu despiste, o que apenas não aconteceu por manifesta falta de cuidado a que as Páginas Amarelas, S.A. estavam obrigadas e de que eram capazes, não tendo providenciado no sentido do sucedido em 4) e 6) sucedessem, mesmo quando foi avisada pela arguida, como consta em 11).

*

Estes os factos provados e nada mais se provou.

*


Fundamentação da Decisão de Facto

O Tribunal baseou-se, para dar como provados os factos acima referidos sob os números 1 a 13 (inclusive), na globalidade do depoimento das testemunhas _____ que confirmou, na íntegra, os factos 1) a 6) e 12), desconhecendo o que se passou nas relações arguida/ Páginas Amarelas, S.A., depondo com isenção e segurança no sentido apurado supra, _____, ambas funcionárias da arguida, depondo quanto a toda a matéria dos autos, com especial interesse no que respeita à transmissão da informação entre a arguida e as Páginas Amarelas, S.A., apesar de com algumas imprecisões quanto ao processo técnico exacto como a mesma era transmitida, o fizeram no sentido apurado supra e _____ funcionário da Páginas Amarelas, S.A., testemunha fundamental para a prova dos pontos 8) a 11) e 13), esclarecendo todo o processo de transmissão

TRIBUNAL DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DE LISBOA

Rua Marquês da Fronteira - 1070 Lisboa

1º Juízo - 1ª Secção

4


de informação entre arguida e Páginas Amarelas, S.A., admitindo prontamente a responsabilidade – garantida e afiançada pela secção informática da sociedade de que é funcionário – da Páginas Amarelas, S.A. na situação ora *sub judice*, admitindo a grosseira falta de cuidado de tal sociedade, justificando-a com o gigantismo da publicação das várias listas nacionais e com a raridade com que tais lapsos se verificam, depondo com isenção e segurança, no sentido apurado supra.

Fundamentou-se, finalmente, o Tribunal nos documentos de fls. 4 a 7, 15 a 17 e 40 a 225, dos autos.

*

Matéria de Facto Não Provada

Da alegada, não logrou provar-se a seguinte matéria de facto:

A- Que a arguida agisse livre, deliberada e conscientemente, sabendo a sua conduta proibida e punida por lei ou com a falta de cuidado a que estava obrigada e de que era capaz ao agir pela forma fixada na matéria de facto provada.

*

Da Questão de Direito

A materialidade fáctica provada e fixada supra, verificados em concreto os elementos constitutivos do “tipo”, **não** integra a prática pela arguida, P. T. COMUNICAÇÕES, S.A., de uma (1) contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 11º, nº 2, alínea a), 16º, nº 1, alínea b), ambos do Dec.-Lei nº 69/98, de 28/10 e artigo 17º, nº 3, alínea b), do Dec.-Lei nº 474/99, de 08/11.

Como bem se refere na decisão da autoridade administrativa, de acordo com o disposto no artigo 11º, do Dec.-Lei nº 69/98, de 28/10 (que regula o tratamento dos dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das comunicações):

Artigo 11º

Listas de assinantes

1 — Os dados pessoais inseridos em listas impressas ou electrónicas de assinantes acessíveis ao público ou que se possam obter através de serviços de informações telefónicas devem limitar-se ao estritamente necessário para identificar um determinado assinante, a menos que este tenha consentido inequivocamente na publicação de dados pessoais suplementares.

2 — O assinante tem o direito de, a seu pedido e gratuitamente:

- a) Não figurar em determinada lista, impressa ou electrónica;*
- b) Opor-se a que os seus dados pessoais sejam utilizados para fins de marketing directo;*
- c) Solicitar que o seu endereço seja omitido total ou parcialmente;*
- d) Não constar nenhuma referência reveladora do seu sexo.*

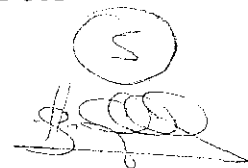
3 — Os direitos a que se refere o n.º 2 são conferidos aos assinantes que sejam pessoas singulares ou pessoas colectivas sem fim lucrativo.

É claro o direito, aqui em questão, de um assinante não figurar em determinada lista, impressa ou electrónica, a seu pedido.

TRIBUNAL DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DE LISBOA

Rua Marquês da Fronteira - 1070 Lisboa

1º Juízo - 1ª Secção

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains the number '5' in the center. The signature is written in a cursive style.

O artigo 17º, nº 3, alínea b), do Dec.-Lei nº 474/99, de 08/11, que aprova o Regulamento do Serviço Fixo de Telefone, refere:

Artigo 17º

Contratos

1 — A prestação do SFT é objecto de contrato escrito a celebrar entre o prestador e o assinante à data de satisfação do pedido de utilização do serviço.

2 — Dos contratos devem constar, entre outras, cláusulas que assegurem os direitos dos utilizadores quanto ao seguinte:

- a) Acesso ao SFT de forma continuada e com níveis de qualidade adequados;*
- b) Indicação explícita do serviço e facilidades a assegurar pelos prestadores de SFT, sem prejuízo da possibilidade de acesso posterior a outras facilidades;*
- c) Preços aplicáveis;*
- d) Indemnização devida por prejuízos sofridos;*
- e) Conhecimento das situações de cessação, suspensão ou de limitação da oferta do serviço, salvo quando determinadas por motivo imperioso ou causa de força maior e como tal não sejam imputáveis aos prestadores;*
- f) Montante do reembolso devido em caso de desrespeito pelos níveis de qualidade de serviço especialmente contratados, quando aplicável;*
- g) Procedimentos de resolução de litígios.*

3 — Dos contratos devem constar ainda os seguintes elementos:

- a) Regime e forma de prestação de garantias, de acordo com o disposto no artigo 27.º do presente Regulamento;*
- b) Indicação expressa da vontade do assinante sobre a inclusão ou não dos respectivos elementos pessoais nas listas telefónicas e sua divulgação através dos serviços informativos, envolvendo ou não a sua transmissão a terceiros para igual fim ou diverso;*
- c) Manifestação expressa da vontade do assinante sobre a utilização, ou não, de equipamento terminal a disponibilizar pelos prestadores para acesso ao SFT;*
- d) Manifestação expressa da vontade do assinante sobre o acesso, ou não, aos serviços de audiotexto, de modo selectivo;*
- e) Menção de que o contrato, sendo de adesão, foi aprovado pelo ICP.*

4 — Tratando-se de contratos de adesão, os prestadores de SFT devem enviar os respectivos projectos ao ICP, para efeitos de aprovação, a qual deve ser precedida de audição do Instituto do Consumidor.

5 — Em caso de desacordo entre o prestador de SFT e o requerente, no âmbito de processo de negociação de cláusulas especiais, pode qualquer das partes solicitar ao ICP que profira uma decisão, a qual é recorrível para os tribunais administrativos nos termos gerais.

6 — As notificações aos assinantes pelos prestadores de SFT, para efeitos de aplicação do presente Regulamento, são efectuadas para o domicílio que para o efeito for indicado no respectivo contrato.

Uma vez mais, se expressa o direito, aqui em causa, que nos casos em que o assinante expressamente o indique, deve o operador reservar-lhe a confidencialidade do número de telefone, ou da morada, ou de ambos não os incluindo em listas do serviço telefónico, nem o divulgando através dos correspondentes serviços informativos, sem qualquer encargo adicional.

Verifica-se, assim, a violação objectiva do direito à confidencialidade da queixosa. Tal violação é inegável – aliás nem a nega a arguida.

Nos termos do disposto no artigo 16º, nº 1, alínea b) e nº 2, da Lei nº 69/98, de 28/10:

Artigo 16º

TRIBUNAL DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DE LISBOA

Rua Marquês da Fronteira - 1070 Lisboa

1º Juízo - 1ª Secção

6
LSSSS
1

Outras contra-ordenações

1 — Praticam contra-ordenação, punível com coima de 100 000\$ a 1 000 000\$, as entidades que:

a) Não assegurarem o direito de informação ou de obtenção do consentimento, nos termos previstos no artigo 5.º, n.º 3;

b) Não observarem as obrigações estabelecidas nos artigos 6.º a 12.º

2 — A coima é agravada para o dobro dos seus limites mínimo e máximo se a contra-ordenação for praticada por pessoa colectiva.

Temos, assim, que a violação de tal direito da queixosa, constitui contra-ordenação, punida nos termos do disposto no artigo que antecede.

Verifica-se, assim, que **todos os elementos objectivos da infracção em causa estão preenchidos.**

Importa, então, analisar porque razão deverá, ainda assim, ser a arguida **absolvida** da prática desta contra-ordenação.

É que, para a prática da contra-ordenação em causa é necessário que a arguida preencha igualmente o elemento subjectivo.

A saber, é necessário que a arguida tenha agido dolosamente ou, pelo menos – artigo 14º, nº 2, da Lei nº 69/98, de 28/10 – negligentemente.

O que se verifica é que, em todo este processo a arguida agiu sem culpa – dolo ou negligência – acreditando que, ao transmitir toda a informação pertinente – nomeadamente e no que aqui nos concerne, no que respeita à confidencialidade do posto telefónico da queixosa, que não deveria ver publicado o seu nome, morada e número de telefone – às Páginas Amarelas, S.A., estas cumpririam com a vontade da arguida – não os publicar nas listas telefónicas – e que, assim, tudo faz ao seu alcance para que o direito da queixosa não seja violado.

Tal não se vem a verificar, sucedendo a primeira violação, na publicação nas listas de distribuídas em Dezembro de 1998, do direito da queixosa.

Por falta de tratamento da informação fornecida pela arguida, por parte das Páginas Amarelas, S.A.:

Detectada a situação pela queixosa, esta fez uma exposição do problema à arguida, que transmitiu às Páginas Amarelas, S.A. a informação, solicitando-lhe que reparasse o problema evitando lapsos no futuro.

Volta a suceder uma violação, na publicação nas listas de distribuídas em Dezembro de 1999, do direito da queixosa, publicando-se nas listas telefónicas o nome e a morada da queixosa.

Mais uma vez, por falta de tratamento da informação fornecida pela arguida (quer a informação em banda magnética quer da informação da queixa que a arguida transmitiu às Páginas Amarelas, S.A.), por parte das Páginas Amarelas, S.A.:

A arguida não podia, nem lhe era exigível mais cuidado do que demonstrou. As suas expectativas, numa e noutra vez, que o problema – na primeira não se verificasse e na segunda estivesse despistado – fosse resolvido eram justificadas.

Não nos parece que a responsabilidade pela prática da contra-ordenação possa recair sobre a arguida, sendo mais curial que condenada fosse a Páginas Amarelas, S.A..

No entanto tal sociedade não é arguida nos presentes autos, não podendo, nesta sede ser condenada pela prática desta infracção – em relação à qual não exerceu qualquer direito de defesa, nem da qual, em algum momento, foi acusada para o poder fazer.

TRIBUNAL DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DE LISBOA

Rua Marquês da Fronteira - 1070 Lisboa

1º Juízo - 1ª Secção

7
H. S. S. S.

A notícia do facto, neste momento, é inócua porquanto a infracção quanto à Páginas Amarelas, S.A. mostra-se prescrita – artigo 27º, do R.G.C.O., não se tendo interrompido ou suspenso o prazo por qualquer motivo, em relação a si.

Quanto à argumentação contratual expressa na decisão da entidade administrativa e a posição assumida pela queixosa ao referir que desconhece quem seja a Páginas Amarelas, S.A., com quem não mantém qualquer relação ou vínculo contratual, importa referir o seguinte:

A responsabilidade civil – que nos presentes autos **não se discute** – não se pode confundir com a responsabilidade criminal ou contra-ordenacional.

Que civilmente a P. T. Comunicações, S.A. poderia ser chamada a responder pelos danos causados à queixosa pela violação do seu direito – desde logo porque “Nos seus contactos e relações com os clientes, designadamente na angariação de inserções e anúncios, a Páginas Amarelas actuará por conta e em representação da Portugal Telecom” – Cls. 2ª - ou “As listas e todas as informações necessárias à sua edição são, para todos os efeitos, propriedade exclusiva da PT” – Cls. 9ª nº 1 – ou, finalmente, “As indemnizações e outras despesas, incluindo as judiciais e honorários de advogado, resultantes de reclamações ou acções judiciais apresentadas pelos clientes com fundamento em erro ou omissão de Listas, serão suportadas pela contratante responsável pelo erro ou omissão nas Listas” sendo contudo “as indemnizações suportadas por ambas as partes em igual proporção à da repartição das receitas” no caso de “nenhuma das partes for responsável ou a responsabilidade não puder ser determinada” – Cls. 14ª – tais normas que visam regular a responsabilidade civil por danos, **não pode nunca transmitir-se à responsabilidade criminal ou contra-ordenacional.**

Assim, para que a arguida pudesse ser condenada teria de se comprovar que agiu com culpa, o que não se comprova.

Não há, em direito criminal ou contra-ordenacional, responsabilidade objectiva.

Não poderia, por essa via, ser punida pela contra-ordenação por que vem acusada.

Resta, assim, absolvê-la da prática da contra-ordenação por que vem acusada.

*

3. DECISÃO

Assim, face ao exposto, decido julgar improcedente por não provada a acusação, procedendo o recurso e, em consequência:

a) Absolvo a arguida, P. T. COMUNICAÇÕES, S.A., da prática da contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 11º, nº 2, alínea a), 16º, nº 1, alínea b), ambos do Dec.-Lei nº 69/98, de 28/10 e artigo 38º, nº 3, do Dec.-Lei nº 240/97, de 18/09, em que foi condenada na coima de € 3.740,99 (750.000\$00), por decisão da Comissão Nacional de Protecção de Dados, decisão e coima que se revogam.

b) Sem custas.

Notifique e deposite.

Após trânsito, comunique à autoridade administrativa - artigo 70º, nº 4, do R.G.C.O..

*

Lisboa, 03/10/2002

TRIBUNAL DE PEQUENA INSTÂNCIA CRIMINAL DE LISBOA

Rua Marquês da Fronteira - 1070 Lisboa

1º Juízo - 1ª Secção

8

(Por mim processado e integralmente revisto)


(Hugo Campanella)