



Conc. Aos 29/03/05

I - RELATÓRIO

O Município de Olhão, representado pelo respectivo Presidente da Câmara Municipal, interpôs o presente recurso de impugnação judicial de uma decisão do Presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados (doravante designada por "CNPD") que, sob prévia deliberação da referida CNPD, lhe aplicou uma coima de € 1.496,39 no âmbito do processo de contra-ordenação n.º 167/2003.

Fundamenta-se tal decisão no facto de o arguido ter mantido instalado e em funcionamento, nas instalações da Câmara Municipal de Olhão, um sistema de controlo de assiduidade dos trabalhadores equipado com um sistema periférico de recolha e tratamento de dados biométricos que, no caso concreto dos autos, são impressões digitais, sem que previamente tivesse dado cumprimento à obrigação de notificação da CNPD prevista no artigo 27.º, n.º 1, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, razão pela qual conclui estar em causa uma omissão, prevista e punida pelo artigo 37.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma legal.

*



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

13
P

Inconformado com a decisão o arguido interpôs o presente recurso alegando que:

- por os dados a tratar não serem susceptíveis de pôr em causa direitos e liberdades dos seus titulares e tendo em conta a finalidade dos mesmos, o arguido/recorrente estava isento da mencionada notificação;
- desconhecia a necessidade de notificar a CNPD antes da colocação em funcionamento do sistema biométrico, pelo que agiu sem consciência da ilicitude;
- após a acção de fiscalização realizada no dia 4 de Fevereiro de 2003, procedeu de imediato à notificação à CNPD;
- a gravidade é diminuta;
- não houve qualquer benefício económico;
- a decisão recorrida padece de invalidade porquanto não atendeu às circunstâncias atenuantes em termos de redução dos limites mínimos da coima, nem considerou o facto de não ter havido qualquer benefício económico.

2

Conclui pedindo a substituição da decisão por outra que absolva o arguido ou que lhe aplique uma admoestação.

*

Por despacho de fls. 123, foi admitido o recurso.

*

O arguido, notificado, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 64.º, n.º 2, do



13.
T

Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, actualizado pelos Decretos-Lei n.º 356/89, de 17 de Outubro, Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro (doravante designado por "RGCO"), não manifestou a sua oposição.

*

O Ministério Público, notificado nos termos e para os efeitos do mencionado artigo 64.º, n.º 2, do RGCO, declarou nada ter a opor a que o presente recurso seja decidido por despacho.

*

O tribunal é competente, não se verificam nulidades ou outras excepções que obstem ao conhecimento do mérito da causa e mantêm-se válidos e regulares os pressupostos da instância.

Não existem questões prévias ou incidentais obstativas do conhecimento do mérito da causa de que cumpra conhecer.

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Matéria de Facto Provada

Com relevo para a boa decisão da causa encontra-se assente a seguinte factualidade:

3



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

13.
T

1. Em 4 de Fevereiro de 2003, pelas 11 horas, o arguido mantinha instalado e a funcionar, nas instalações da Câmara Municipal de Olhão sitas na Rua Dr. Teófilo Braga, em Olhão, um sistema de controlo de assiduidade equipado com um periférico de leitura de impressões digitais.
2. O referido sistema de controlo de assiduidade era utilizado por todos os funcionários afectos aos serviços municipais.
3. Encontrava-se instalado na área de obras um terminal do mesmo sistema de controlo de assiduidade.
4. O terminal instalado na área de obras estava ligado directamente ao programa e servidor existente nas instalações da Câmara Municipal de Olhão.
5. O terminal pede, de início, o código de funcionário.
6. Após ter sido introduzido o código de funcionário, é efectuada a leitura da respectiva impressão digital.
7. O sistema de controlo de assiduidade foi instalado pela empresa "Bioglobal".
8. O sistema interage directamente com uma aplicação denominada "Tempo-Real" da empresa "Microcaos".
9. O sistema interage directamente com programas de gestão de pessoal da Associação Intermunicipal da Região Centro.
10. O sistema de controlo de assiduidade encontra-se em funcionamento desde Abril de 2002.
11. O arguido conhecia o modo de funcionamento do sistema por si utilizado.
12. A Câmara Municipal de Olhão possui aproximadamente quinhentos funcionários.
13. Em 4 de Fevereiro de 2003, a Câmara Municipal de Olhão ainda não tinha notificado

4



13
P

o tratamento de dados à CNPD.

14. Logo após a fiscalização efectuada pela CNPD, o arguido procedeu à notificação do tratamento de dados efectuada à CNPD.
15. O Município de Olhão não procurou, nesse lapso de tempo, informar-se sobre os requisitos de utilização do sistema referido em 1.
16. Em 19 de Abril de 2004, o tratamento de dados biométricos efectuada pelo arguido foi autorizado pela CNPD.

2.2. Matéria de Facto Não Provada

Não resultaram por provar quaisquer factos com relevância para a boa decisão da causa.

2.3. Motivação da Decisão de Facto

O tribunal formou a sua convicção sobre a matéria de facto provada e não provada com base na apreciação crítica e global de toda a prova produzida e constante dos autos, segundo juízos de experiência comum e de acordo com o princípio da livre apreciação, tendo em conta, designadamente, o auto junto a fls. 88 a 92, a fotocópia da carta remetida pelo Presidente da Câmara Municipal de Olhão à CNPD junta aos autos a fls. 12, a fotocópia da notificação remetida pela CNPD ao Presidente da Câmara Municipal de Olhão junta aos autos a fls. 13 a 22.



13
7

2. 4. Subsunção dos Factos ao Direito

Fixados os factos, vejamos o direito aplicável.

A Lei da Protecção de Dados Pessoais - Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro - veio definir normas com a finalidade de garantir a protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados, de modo a que tal tratamento se processe de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos indivíduos, conforme dispõem os artigos 1.º e 2.º daquele diploma legal.

6 Ao arguido é imputada a prática da contra-ordenação prevista e punida pelo artigo 37.º, n.º 1, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, por violação do disposto no artigo 27.º, n.º 1, do mesmo diploma legal.

Dispõe o citado artigo 27.º, n.º 1, sob a epígrafe "Obrigação de notificação à CNPD", que "o responsável pelo tratamento 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 automatizados, destinados à prossecução de uma ou mais finalidades interligadas".

O artigo 3.º, alínea b), da Lei n.º 67/98, dá-nos a definição legal de tratamento: "entende-se por "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 adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

13
A

utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o apagamento, bloqueio ou destruição".

E, conforme dispõe a alínea a) do mesmo artigo, deve entender-se por dado pessoal "qualquer informação de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativamente a uma pessoa singular identificada ou identificável".

Prevê o artigo 37.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, que as pessoas colectivas que, por negligência, não cumpram a obrigação de notificação à CNPD do tratamento de dados pessoais a que se refere o artigo 27.º, n.º 1, como foi o caso do ora recorrente, praticam contra-ordenação punível com coima de € 1.496,39 a € 14.963,94.

7

Este é o enquadramento legal para a apreciação dos factos em apreço. Cabe agora analisar os factos para determinar se o arguido cometeu ou não a contra-ordenação que lhe é imputada.

Da matéria de facto apurada no âmbito dos presentes autos resulta que o arguido instalou e manteve em funcionamento, entre Abril de 2002 e Fevereiro de 2003, um sistema de controlo de assiduidade dos seus funcionários, através da leitura das impressões digitais dos mesmos, sem que, em momento prévio, tivesse notificado a CNPD.

Ora, o sistema utilizado pelo arguido envolve a recolha e o armazenamento de



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

informações relativas aos funcionários da Câmara Municipal de Olhão - no caso concreto e apreço de impressões digitais - e, em momento subsequente, compreende a verificação de impressões digitais daqueles funcionários, permitindo, por essa via, a identificação dos mesmos, pelo que, de acordo com o disposto no artigo 27.º, n.º 1, se impunha ao arguido notificação de tal tratamento à CNPD.

O arguido instalou o mencionado sistema para controlar a identidade dos seus funcionários e a assiduidade dos mesmos. E, conhecendo o modo de funcionamento do sistema por si instalado, não procurou informar-se acerca dos requisitos legais da respectiva utilização, o que significa que não agiu com a diligência e cuidado que a situação impunha.

Assim, porque a actuação do arguido é punida como contra-ordenação quando levada a cabo por negligência - cfr. artigo 37.º, n.º 1, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro - não poderá deixar de ser condenado.

Com efeito, tendo resultado provado que o arguido não havia efectuado a notificação à CNPD muito embora o sistema de tratamento de dados que utilizava estivesse em funcionamento desde Abril de 2002, é manifesto que a sua conduta violou o disposto no referido normativo.

Não obstante reconhecer a prática de tais factos alega o arguido que deve ser absolvido. Para o efeito apresenta vários argumentos, os quais, de imediato, se passam a apreciar.

O arguido alega em sua defesa que, atenta a circunstância de o tratamento de dados



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

por si efectuado não ser susceptível de pôr em causa direitos, liberdades e garantias e tendo em conta a finalidade do mesmo, estava "isento dessa notificação".

Do disposto no artigo 27.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, resulta, porém, que, ao contrário do que pretende o arguido, a notificação dos tratamentos de dados pessoais à CNPD é sempre obrigatória.

O legislador apenas prevê nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo que a CNPD autorize a isenção da mencionada notificação para determinadas categorias de tratamentos, sendo certo que tal autorização está sujeita a publicação no Diário da República e, no n.º 4, que estão isentos de notificação os tratamentos cuja única finalidade seja a manutenção de registos que, nos termos de disposições legislativas ou regulamentares, se destinem a informação do público e possam ser consultados pelo público em geral ou por qualquer pessoa que prove um interesse legítimo.

Tal não é manifestamente o caso dos autos.

Com efeito, a CNPD não havia autorizado qualquer isenção que fosse aplicável ao tratamento de dados efectuado pelo arguido e o mesmo também não tinha como finalidade a manutenção de registo destinado a informação do público, mas antes o controlo da assiduidade dos funcionários afectos aos serviços municipais.

E, sempre se dirá, não poderia ser de outro modo.



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

É que as impressões digitais recolhidas pelo arguido são dados biométricos, isto é, características fisiológicas dos funcionários da Câmara Municipal de Olhão que permitem identificá-los a cada um e distingui-los entre si. E, como é sabido, a banalização do tratamento de dados biométricos que resultaria da isenção da respectiva notificação à CNPD – ainda que insusceptível de pôr em causa direitos, liberdades e garantias dos respectivos titulares – comportaria sempre o risco sério de os cidadãos ficarem, de algum modo, menos conscientes dos efeitos e dos perigos que outros tratamentos de dados podem efectivamente ter nas suas vidas (cfr. o “Documento de Trabalho sobre a Biometria” adoptado, em 1 de Agosto de 2003, pelo Grupo de Protecção de Dados Pessoais, que se encontra, nesta data, disponível na Internet, em

http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docswpdocs/2003/wp80_pt.pdf).

Pelo exposto não procede a referida argumentação.

Argumenta ainda o arguido que agiu sem consciência da ilicitude porquanto desconhecia a obrigação legal de proceder à mencionada notificação à CNPD e que a autoridade administrativa não atendeu a esta circunstância atenuante em termos de redução do limite mínimo da coima, pelo que, no seu entender, a decisão recorrida padece de vício e, por esse motivo, não pode ser condenado pela prática de tal contra-ordenação.

Vejamos se lhe assiste razão.

Lê-se no ponto 3 do “Enquadramento Jurídico” da decisão recorrida que “o desconhecimento alegado pela arguida sobre a matéria, embora possa relevar, em sede de



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

13
/

gradação e ponderação da culpa, não permite afastar a ilicitude do facto, nem as razões invocadas configuram, em nosso entender, qualquer causa de exclusão da culpa. Relevam tão só para ponderação da gravidade da infracção e da culpa da arguida, atenuando-a."

É, pois, certo que, como alega o arguido, o mencionado desconhecimento não determinou a redução do limite mínimo da coima aplicável, mas tão só a atenuação da mesma. Tal não significa, porém, que a decisão recorrida padeça de um qualquer vício.

Com efeito, o que resulta do disposto no artigo 9.º, n.º 2, do RGCO (aplicável ex-vi artigo 35.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro), é que, verificando-se ter ocorrido erro censurável sobre a ilicitude, a coima pode ser especialmente atenuada, mas não tem de sê-lo. Como se pode ler na alínea e) do artigo 3.º da Lei n.º 13/95, de 5 de Maio, o que se pretendeu foi apenas "estabelecer a possibilidade de atenuação especial da coima em caso de erro censurável sobre a ilicitude". A referida atenuação especial da coima - que, nos termos do artigo 18.º, n.º 3, do RGCO, determinaria a redução a metade do limite mínimo da coima - é, na verdade, meramente facultativa.

Ora, resulta da factualidade assente nos autos que o arguido manteve instalado e em funcionamento o sistema de tratamento de dados acima descrito - cujo modo de funcionamento conhecia - sem ter notificado a CNPD, durante vários meses. E também se apurou que o tratamento de dados efectuado pelo arguido envolvia a recolha das características biométricas de um número muito elevado de funcionários. A obrigatoriedade de notificação à CNPD do tratamento de dados biométricos - ao contrário da sua qualificação como dados sensíveis - não se revela discutível ou controvertida. E, como adiante melhor se



verá, o arguido antes de proceder à instalação do sistema de tratamento de dados em causa tinha o dever de se informar acerca das proibições legais em vigor nesta matéria e também tinha condições para o fazer, sendo certo que não actuou com o cuidado que lhe era exigível.

A atenuação especial facultativa está reservada para os casos excepcionais que não foram equacionados pelo legislador. E, não sendo esse o caso dos presentes autos, as circunstâncias que diminuem a ilicitude ou a culpa do arguido terão apenas o valor de atenuante geral. Assim sendo, entendemos que o arguido não deve beneficiar de atenuação especial da coima.

Face a todo o exposto, improcede a invalidade alegada pelo recorrente.

12

2.5. Da Escolha e Determinação da Medida Da Coima

Tendo sido aplicada ao arguido uma coima de € 1.496,39, que corresponde ao limite mínimo da moldura prevista no artigo 37.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, e considerando o circunstancialismo em que ocorreu a contra-ordenação e a culpa do recorrente, nenhum reparo existe a fazer, quanto ao montante da coima, à decisão recorrida.

Cumpre, a este propósito, notar que a coima se apresenta como a sanção aplicável ao arguido que omite um dever de colaboração com uma entidade administrativa na realização das respectivas tarefas.

De acordo com o disposto no artigo 18.º do RGCO, a determinação da medida da



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

14,
/

coima é feita em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa do agente e, sempre que ele exista e seja quantificável, do benefício económico que o arguido retirou da prática da contra-ordenação.

Alega o arguido que, na determinação da medida concreta da coima, a entidade recorrida não atendeu à inexistência de benefício económico.

Certo é que, da documentação junta aos autos resulta que, com a instalação do sistema de tratamento de dados em apreço, o arguido pretendia colmatar as falhas do sistema de controlo de assiduidade que havia instalado anteriormente e, por essa via, evitar erros no processamento dos vencimentos dos funcionários afectos aos serviços municipais. Ora, a verdade é que os referidos erros teriam sempre uma tradução económica.

13

Por outro lado, o que a lei permite, no n.º 2 do artigo 18.º do RGCO, é a elevação do limite máximo da coima quando o benefício económico retirado pelo arguido ultrapasse esse limite. E, de todo o modo, a coima aplicada ao arguido situa-se no limite mínimo da respectiva moldura. Assim sendo, improcede a alegação do arguido.

A gravidade da infracção referida no artigo 18.º do RGCO determina-se em função da maior ou menor desconformidade dos factos praticados pelo agente relativamente à norma violada. Por sua vez, a mencionada desconformidade deve ser ponderada a partir do conjunto de circunstâncias que tenham rodeado a prática dos factos.

Cumpra, a este propósito, ter em atenção que, conforme resulta da documentação junta



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

14
7

aos autos, os dados biométricos recolhidos pelo arguido - impressões digitais - se apresentam como meio adequado para assegurar uma finalidade legítima do mesmo, a qual, de resto, se encontra prevista no artigo 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, qual seja o controlo de assiduidade, e, bem assim, que a utilização daquele sistema de tratamento de dados pessoais não envolve qualquer violação dos direitos de personalidade dos funcionários do arguido.

Sucedo, porém, que também resulta da factualidade assente nos autos que o arguido, conhecendo o respectivo modo de funcionamento, manteve instalado e operacional o sistema de tratamento de dados acima descrito sem ter notificado a CNPD durante um período de tempo superior a 10 (dez) meses.

14

E também se apurou que o tratamento de dados efectuado pelo arguido envolvia a recolha das características biométricas de um número muito elevado de funcionários, em concreto, cerca de 500 (quinhentos) funcionários da Câmara Municipal de Olhão.

Há ainda que ponderar, na determinação da medida concreta da coima, a circunstância de, em momento imediatamente posterior à acção de fiscalização que deu origem aos presentes autos, o arguido ter procedido à necessária notificação à CNPD.

A culpa - não obstante a ausência de ressonância ética das condutas enquadradas pelo direito das contra-ordenações - integra também aqui um juízo de censura dirigido ao agente, pelo facto de, tendo podido agir em conformidade com os seus deveres, o não ter feito.



[Handwritten signature]

Há que ponderar, nesta sede, que, como já se referiu, o arguido, muito embora tenha agido de forma negligente, tinha o dever de se informar acerca das proibições legais e tinha condições para o fazer, sendo certo que não teve esse cuidado.

Com efeito, o direito à privacidade e o direito à protecção de dados têm conhecido, ao longo das últimas décadas, consagração em diversos instrumentos normativos internacionais entre os quais se destacam o artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e os artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Os mencionados direitos à privacidade e à protecção de dados também se encontram consagrados, de forma expressa, nos artigos 26.º e 35.º da Constituição da República Portuguesa, onde se prevê que a lei ordinária define as condições aplicáveis ao tratamento automatizado de dados pessoais e garante a respectiva protecção “designadamente através de entidade administrativa independente”.

É, de igual modo, importante ter presente, a este propósito, que o ora arguido – o Município de Olhão - é uma entidade pública que integra nos seus quadros de pessoal funcionários com formação e experiências profissionais nas mais diversas áreas e, como se infere do ponto 12 da matéria de facto provada, possui uma estrutura organizativa de dimensão apreciável, pelo que é manifesto que dispunha dos meios necessários para dar cumprimento ao dever de informação e esclarecimento a que se alude. Tal resulta até da circunstância - documentada no auto de fls. 88 a 92 - de, ainda no decurso da acção de fiscalização que esteve na origem dos presentes autos, o arguido ter logrado, por si só, munir-se do formulário necessário para proceder à notificação à CNPD do tratamento de dados por si

144
R.

efectuado.

Acresce que, como é sabido e foi objecto de divulgação pública, a CNPD tem procurado, nos últimos anos, sensibilizar e alertar os responsáveis dos diferentes organismos para estas matérias, mediante a organização de eventos como o “I Debate sobre a Privacidade no Local de Trabalho” que se realizou no dia 18 de Dezembro de 2002 e que contou com a presença institucional do Conselho Económico e Social, pessoa colectiva de direito público de cujo plenário, nesse mesmo ano, era suplente dos representantes das autarquias locais, o Presidente da Câmara Municipal de Olhão, representante do arguido nos presentes autos (cfr. o “Relatório de Actividades 2002” do Conselho Económico e Social que se encontra, nesta data, disponível em www.ces.pt/docs/relatorioactividades2002.pdf). E, de qualquer modo, a Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, já vigorava, à data da prática dos factos, há vários anos.

16

Tudo visto, o tribunal entende adequado aplicar ao arguido a coima de € 1.496,39, cumprindo notar que, atenta a culpa do arguido e o disposto no n.º 1 do artigo 51.º do RGCO, não se encontram verificados os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma admoestação.

III - DECISÃO

Por tudo o exposto, decide este Tribunal negar provimento ao recurso, e confirmar, nos seus precisos termos a decisão recorrida, condenando o arguido, Município de Olhão, como autor material da prática da contra-ordenação prevista no artigo 37.º, n.º 1, alínea b), do RGCO e punida nos termos do mesmo artigo, na coima de € 1.496,39 (mil quatrocentos e



TRIBUNAL JUDICIAL DE OLHÃO DA RESTAURAÇÃO

145
TJ

noventa e seis euros e trinta e nove cêntimos).

Mais vai o arguido condenado nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 2 UC, nos termos do disposto nos artigos 513.º e 514.º do Código de Processo Penal e 87.º, n.º 1, alínea c), do Código das Custas Judiciais.

Notifique e deposite.

Oportunamente cumpra o disposto no artigo 70.º, n.º 4, do RGCO.

17

Olhão da Restauração, 22 de Abril de 2005.

(processei em computador e revi)