



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

4

Proc.º n.º 857/02

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

A Associação Nacional das Farmácias, identificada nos autos, recorre do acórdão de 24-01-2002, do Tribunal Central Administrativo, que negou provimento ao recurso contencioso interposto da deliberação n.º 10/99, de 9-03-1999, da Comissão Nacional de Protecção de Dados que indeferiu o pedido, formulado pela recorrente, de autorização para o tratamento informatizado de dados pessoais, designado por SIFARMA 2000 .

A recorrente formula as seguintes conclusões :

- I - A Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, cujos preceitos são invocados pelo Tribunal para fundamentar o respectivo acórdão, não é mais do que a mera transposição para o direito interno da Directiva 95/46/CE do Parlamento e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.
- II - O Tribunal estava obrigado a interpretar e aplicar o direito nacional de acordo com as normas, orientações e princípios da mencionada directiva comunitária, como decorre do princípio da interpretação do direito interno em conformidade com a directiva.
- III - Na sequência do que sucedeu com a deliberação da CNPD, o duto acórdão recorrido ao interpretar e aplicar os preceitos da Lei 67/98, não teve em consideração o sentido e alcance das correspondentes normas da directiva comunitária, assim violando o princípio da interpretação do direito interno em conformidade com a directiva.
- IV - Por outro lado, o duto acórdão, ao apreciar a legalidade da decisão administrativa sobre o SIFARMA 2000, não tomou em consideração o artigo 35.º, n.º3 da Constituição, na redacção resultante da IV Revisão Constitucional, que veio consagrar o princípio do consentimento do titular como forma de legitimação do tratamento de dados pessoais.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

V - Sendo certo que o SIFARMA 2000 implica sempre o consentimento do titular, como consta dos autos e é expressamente reconhecido pelo Tribunal, o douto acórdão violou o referido preceito constitucional.

VI - Concretizando, e pelas razões apontadas, o acórdão violou as seguintes normas:

— os n.ºs 2 e 4 do artigo 7.º da Lei 67/98, em conexão com o n.º 2, alínea a), e com os n.ºs 3 e 4 do artigo 8.º da Directiva 95/46/CE;

— o n.º 1 do artigo 27.º e o n.º 1, alínea a), do artigo 28.º, da Lei 67/98, em conexão com o n.º 1 do artigo 18.º e com o n.º 1 do artigo 20.º da Directiva 95/46/CE;

— o artigo 35.º, n.º 3, da Constituição.

VII - A CNPD afirma que o fundamento decisivo e absolutamente determinante da deliberação tornada foi a circunstância de o SIFARMA 2000 alegadamente não respeitar os requisitos da interconexão de dados, previstos no artigo 9.º, n.º 2, da Lei 67/98, o que implicaria violação desta norma.

VIII - O Tribunal, porém, recusou abertamente tal fundamento, afirmando estarem preenchidos os mencionados requisitos e dando razão à recorrente: segundo o Tribunal, a CNPD violou, efectivamente o artigo 9.º n.º 2.

IX - Sendo este, confessadamente, o fundamento decisivo da deliberação da autoridade administrativa e tendo o Tribunal concluído que tal fundamento é improcedente, com a inerente violação, por parte daquela autoridade, do artigo 9.º, n.º 2, a única decisão jurisdicional consequente seria a de conceder provimento ao recurso interposto pela ANF.

X - Não o fazendo, há aqui uma contradição valorativa, que implica, ela própria, violação, por parte do Tribunal, da norma em causa, isto é, do artigo 9.º, n.º 2.

XI - O tratamento de dados em apreço só podia — e só pode — ser apreciado no âmbito do n.º 4 do artigo 7.º da Lei 67/98, e não ao abrigo do n.º 2 do mesmo preceito legal.

O Tribunal, ao admitir — ainda que só implicitamente, pois não fornece qualquer explicação ou justificação — que o referido tratamento também pode ser apreciado no quadro da segunda norma, violou aquele primeiro preceito, isto é, o n.º 4 do artigo 7.º

XII - O Tribunal não aceitou nenhum dos fundamentos invocados pela CNPD para recusar autorização ao tratamento de dados requerido, com base no n.º 4 do artigo 7.º. Descobre, todavia, um fundamento novo — o de o tratamento não ser necessário para os efeitos indicados.

XIII - Em momento algum a CNPD contestou ou pôs minimamente em causa a necessidade do



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

referido tratamento para os efeitos indicados, aparecendo agora o Tribunal a substituir-se à autoridade recorrida, tomando ele próprio, enquanto órgão jurisdicional, uma decisão materialmente administrativa, com a consequente violação da lei.

XIV - Discutindo e apreciando a “necessidade” ou “desnecessidade” do SIFARMA 2000 para os efeitos em causa, o Tribunal vem, por este meio, **refazer e refundar o acto** da autoridade administrativa, o que lhe está de todo vedado.

XV - Para além disso, mesmo que se admitisse, sem conceder, a possibilidade de o Tribunal apreciar a “necessidade” do tratamento de dados em causa, a verdade é que uma simples consulta dos diversos elementos constantes dos autos não deixa a mais pequena dúvida de que tal tratamento é necessário para os efeitos indicados.

XVI - Acresce que o acórdão faz uma leitura errada da norma em análise, pressupondo que existe uma outra figura jurídica, que designa por “eventuais interessados” no sistema, aos quais competiria legalmente ajuizar da subsunção da sua própria situação à previsão legal do n.º 4 do artigo 7.º Ora, o tratamento de dados em causa é concretizado e actuado pela ANF e pelas farmácias, no âmbito da sua própria actividade e na prossecução dos seus próprios fins, como agentes de saúde, integrados no sistema global de saúde, e não por um qualquer “organismo” do Serviço Nacional de Saúde, agora imaginado pelo Tribunal.

XVII - O facto de o SIFARMA 2000 ter efeitos favoráveis relativamente à prossecução de fins públicos, nomeadamente no âmbito global do Serviço Nacional de Saúde, não faz dele um sistema de um qualquer organismo público, afectado à prossecução dos seus próprios fins. Trata-se de um sistema cujo “responsável pelo tratamento”, no sentido da alínea d) do artigo 3.º da Lei 67/98, é a ANF, a ser concretizado por esta associação e pelas farmácias.

XVIII - Por tudo isto, bem como ao dizer – ainda a propósito da “necessidade” — que é precisa uma lei concreta que venha reconhecer legitimação à ANF para o tratamento de dados em causa, o acórdão viola frontalmente a lei que já existe e tem à sua frente — isto é, o n.º 4 do artigo 7.º da Lei 67/98.

XIX - O acórdão recorrido, embora mencione de passagem a “notificação à CNPD”, não retira daí quaisquer consequências jurídicas relativamente à deliberação da CNPD, a qual se apoia exclusivamente no requisito da “autorização”, não aplicável ao caso em análise, por este não integrar nenhuma das hipóteses previstas no artigo 28.º, n.º 1.

XX - Deste modo, também por esta via o acórdão viola o artigo 7º, n.º 4, que apenas exige a



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

notificação do tratamento de dados, bem como, tendo em conta a conexão material que liga os dois preceitos, o artigo 27.º, n.º 1, norma que regula a obrigação de notificação à CNPD.

XXI - Ainda que se devesse considerar aplicável o n.º 2 do artigo 7.º, sem conceder, a decisão do Tribunal deveria ser diversa, pois o tratamento de dados em análise obedece a todos os requisitos exigidos por tal norma. Ao decidir de maneira diferente, o acórdão recorrido violou aquele preceito legal.

XXII - Com efeito, face à extraordinária evolução da informática verificada nos últimos tempos, o tratamento de dados referentes à saúde agora proposto é hoje indispensável ao adequado exercício das atribuições legais e estatutárias da ANF e das farmácias,

XXIII - Ainda no contexto do n.º 2 do artigo 7º, o Tribunal vem invocar um novo fundamento para tentar sustentar a deliberação da CNPD, fundamento que esta entidade nem sequer equaciona, dando ao invés por assente, na sua lógica argumentativa, que o “problema” agora suscitado pelo Tribunal não faz sentido para a apreciação do SIFARMA 2000. Segundo o Tribunal, quando a norma citada fala de consentimento do titular dos dados, a autorização da CNPD tem de ser posterior ao consentimento.

XXIV - Nada disto se aplica ao SIFARMA 2000, pois este sistema, mesmo partindo do consentimento do titular dos dados, encontra a sua fonte legal de legitimidade noutra norma, concretamente no n.º 4 do artigo 7.º. Todavia, mesmo que se aplicasse, a verdade é que a interpretação dada pelo acórdão à mencionada referência legal não faz qualquer sentido.

XXV - Com efeito, a norma em análise não exige, contra o que pretende o Tribunal, que, nos sistemas baseados, por definição, numa aplicação futura a uma pluralidade de pessoas ainda não determinadas, essas pessoas sejam antecipadamente identificadas: se assim fosse, estaríamos caídos na lógica do absurdo.

XXVI - No âmbito dos sistemas que se baseiam no consentimento do titular dos dados, a autorização da CNPD a que se refere o n.º 2 do artigo 7º é dada ao sistema qua tale, a fim de que o respectivo responsável o possa pôr em movimento. Concedida a autorização, é evidente que o consentimento do titular dos dados tem sempre de ser dado, caso a caso, por cada pessoa concreta — e, naturalmente, antes de os respectivos dados serem introduzidos no sistema.

XXVII - Para além disso, como o próprio Tribunal dá a entender, tal interpretação faria do preceito em causa uma norma de aplicação impossível. O acórdão viola, assim, abertamente, o n.º 2 do artigo 7.º, acrescentando que de novo nos encontramos perante uma ilegal tentativa do



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

órgão jurisdicional de refazer e refundar o acto recorrido.

XXVIII - Pelo que o acórdão recorrido enferma de vício de violação de lei, por violação do disposto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 7.º, no n.º 2 do artigo 9º, no n.º 1 do artigo 27º e no n.º 1, alínea a), do artigo 28, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, bem como no artigo 35.º, n.º 3, da Constituição.

Contra alegou a entidade recorrida, formulando as seguintes conclusões :

- A. A ANF — numa estratégia contraditória — mantém, nestas alegações, a ideia de que o SIFARMA «implica sempre o consentimento do titular». No entanto, continua a pugnar pela revogação do acórdão no sentido da aplicação do artigo 7.º n.º 4 da Lei 67/98 e pela dispensa de consentimento.
- B. A ANF parece fazer crer que os Estados deveriam, na matéria relativa à legitimidade do tratamento, seguir à risca as disposições da Directiva 95/46/CE. Esquece, porém, o teor do considerando n.º 22.º da Directiva quando refere que “os Estados-membros precisarão na sua legislação.. as condições gerais em que o tratamento de dados é lícito”; que, nomeadamente, o artigo 5.º, conjugado com os artigos 7.º e 8.º, permite que os Estados-membros estabeleçam, independentemente das regras gerais, condições especiais para o tratamento de dados em sectores específicos e para as diferentes categorias de dados referidos no artigo 8.º.
- C. Não faz sentido, por isso, trazer à liça questões de tradução da Directiva na medida em que temos para nós assente que a Assembleia da República, no âmbito das suas competências, poderia perfeitamente restringir o âmbito do artigo 7.º n.º 4 a certas finalidades de tratamentos e a certas categorias de dados.
- D. A CNPD continua a entender que o artigo 7.º n.º 4 da Lei 67/98 só engloba as situações em que está em causa o processamento de informação relativa ao acto médico e a prestações com ele relacionadas.
- E. Não foi concretizada nenhuma situação em que a intervenção do farmacêutico seja enquadrável no contexto da “prevenção”, do “diagnóstico” ou da “prestação de cuidados de saúde” nem indicadas as tarefas específicas por ele desenvolvidas que permitem tal integração.
- F. A decisão da autoridade administrativa não sentiu necessidade de abordar todos os requisitos do artigo 7.º n.º 4 — entre eles o relativo ao «princípio da necessidade» (cf. pág. 10 do acórdão recorrido) — por se entender que o preceito não era aplicável à actividade farmacêutica. Caso se



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

concorde com o acórdão recorrido deve concluir-se, no mesmo sentido, que o tratamento dos dados em causa não se evidencia como «necessário» à sua actividade e, muito menos, se adequa aos objectivos de medicina preventiva, diagnóstico ou prestação de cuidados de saúde.

G. Não resultando da formulação do artigo 7.º n.º 4 da Lei 67/98 que a actuação das farmácias ou, muito menos, da ANF se possa enquadrar numa das finalidades previstas, é inevitável que se conclua no sentido de que o tratamento só pode ser legitimado por uma de duas vias: mediante o consentimento dos titulares dos dados (artigo 7.º n.º 2 da Lei 67/98) ou mediante lei especial (que neste momento não existe).

H. Se as farmácias obtiverem o consentimento dos titulares dos dados, a CNPD não vê objecção a que estas possam tratar os dados sobre medicamentos dos utentes, desde que os dados a tratar sejam necessários, pertinentes e não excessivos em relação à finalidade (cf. artigo 5.º n.º 1 al. c) da Lei 67/98).

1. Os motivos invocados pelas farmácias ou pela ANF para o tratamento não se revelam capazes de fundamentar um «interesse público importante». O tratamento não se enquadra, igualmente, no âmbito das atribuições legais e estatutárias da ANF.

J. Conforme decorre do artigo 7.º n.º 2 da Lei 67/98 o «consentimento» é uma das formas que pode legitimar o tratamento de dados. No entanto, deve salientar-se que o artigo 5.º da Lei 67/98 estabelece limites ao tratamento de dados pessoais, ainda que haja consentimento. Efectivamente, a Convenção 108 do Conselho da Europa (cf. artigo 5.º al. c), a Directiva 95/46/CE (artigo 6.º n.º 1 al. c) e a Lei 67/98 (artigo 5.º n.º 1 al. c) estabelecem que os dados pessoais devem ser «adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados». A CNPD sempre defendeu, em obediência a estes princípios, que a ANF não necessita, para o exercício das suas funções, de ter informação individualizada sobre os utentes.

K. Permitir à ANF o acesso a informação individualizada sobre consumo de medicamentos, admitir que a ANF faça “perfis individualizados de consumo de medicamentos” ou que a ANF saiba onde, quando e que medicamentos compra cada cidadão viola os princípios da pertinência e da adequação, revelando-se o acesso a esses dados excessivo e violador da privacidade dos cidadãos.

L. A CNPD, não obstante o teor do acórdão recorrido pensa que se mantêm válidos todos os fundamentos constantes do ponto 111.2.4 da sua deliberação (pág. 16 e 17), continuando



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

convicta de que não se enquadra no âmbito das actividades legais ou estatutárias da ANF a centralização nominativa de informação de consumo de medicamentos e a sua disponibilização a farmácias e a sub-sistemas de saúde.

M. A grande objecção à concentração de informação sobre consumo de medicamentos - centralizando a generalidade da informação de consumos da população portuguesa - é a de que este procedimento «é susceptível de implicar discriminação ou diminuição não fundamentada dos direitos, liberdades e garantias dos titulares dos dados» (cf. pág. 17 a 19 da decisão administrativa). Impede, ao mesmo tempo, o «direito ao anonimato» em relação a certas doenças que são alvo de discriminação social.

N. Se, neste momento, qualquer cidadão está a consumir medicamentos para uma determinada doença (vg. SIDA, tuberculose, doença venérea ou outra doença do foro sexual, doença do foro psiquiátrico, incontinência) e não quer revelar esse facto ao seu farmacêutico habitual pode dirigir-se a outra farmácia onde não é conhecido. Se o SIFARMA fosse autorizado, o “seu farmacêutico habitual” poderia consultar a listagem dos últimos medicamentos consumidos. Pelo contrário, se o cidadão tiver uma relação de confiança com o seu farmacêutico, não lhe é garantido que qualquer outro farmacêutico do país ou a ANF tenham acesso aos consumos de medicamentos. Este facto implica, só por si, riscos de discriminação e violação da privacidade dos utentes.

O. Em relação aos dados pessoais que se integram no conceito de «vida privada» - e que englobam muitos dados de saúde - qualquer autorização de tratamento ou interconexão sem o consentimento do titular violaria, objectivamente, o artigo 35.º da CRP e o art. 7.º n.º 1 e 2 da Lei 67/98.

P. A interconexão de dados - consubstanciada numa concentração múltipla de informação oriunda de várias entidades responsáveis (sub-sistemas de saúde, farmácias, Ordem dos Médicos) - concentraria num único tratamento informação de saúde da grande maioria da população portuguesa que ficaria privada de ver assegurado o «direito ao anonimato» em relação a algumas doenças que geram discriminação social e permitira uma verdadeira “devassa da sua vida privada”, a elaboração nominativa de “perfis de consumo”, o conhecimento e agrupamento da população por “tipos de doenças”, a elaboração nominativa de “perfis de prescrição” em relação aos médicos portugueses. Seria criado um tratamento de dados que suplantaria - em termos de informação sobre os utentes - qualquer outro sistema de informação



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

detido pelo próprio Estado. Estes motivos são suficientemente ponderosos para fundamentarem a «discriminação ou diminuição de direitos».

Q. Admitir que a CNPD deveria manter-se alheia à realização de interconexões susceptíveis de discriminar pessoas, seria esquecer o papel da CNPD e os poderes de protecção dos cidadãos que o artigo 35.º n.º2 da CRP lhe confiou.

O magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso .

III. A decisão recorrida considerou assentes os seguintes factos :

- 1- A Associação Nacional de Farmácias (ANF) apresentou em 6 de Agosto de 1998 à Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais (CNPD) um pedido de autorização para o tratamento informatizado de dados pessoais, designado Sifarma 2000 (doc. nº1, fls. 51 e sgs).
- 2- O Infarmed emitiu parecer favorável ao Sifarma 2000 (doc.nº2, fls. 90 a 93).
- 3- A CNPD, por ofício nº 252, de 12.02.99, solicitou à recorrente para que, no prazo de 8 dias, se pronunciasse sobre o teor da sua deliberação de 09.02.99, de que lhe enviou cópia (doc. nº3, fls. 94 e sgs).
- 4- No prazo que lhe foi concedido, a ANF pronunciou-se sobre a deliberação da CNPD (doc. nº4, fls. 120 e sgs).
- 5- Nessa pronúncia, a ANF solicitou à CNPD que, antes da decisão final, esta se disponibilizasse para assistir a uma demonstração do funcionamento do Sifarma 2000 no local, hora e condições que a CNPD desejasse, protestando ainda juntar um parecer jurídico solicitado aos Profs. Antunes Varela e Henrique Mesquita (cfr. fls. 131).
- 6- Em 8 de Março de 1999 a recorrente pediu o prazo de 15 dias para a junção do parecer mencionado em 5 supra (fls. 440 do III vol.)
- 7- Em 09/03/99, a CNPD tomou a deliberação 10/99, ora impugnada, em que sobre os pedidos formulados sobre a diligência e sobre o prazo para a apresentação do parecer disse não terem «relevância para a instrução e apreciação do pedido de legalização dos tratamentos» (cfr. fls. 413 a 440 do III vol.).
- 8- Nessa deliberação a CNPD negou ainda a autorização solicitada para o tratamento de dados nominativos por parte da ANF (loc. cit).



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

9- Em 03.04.2000 a ANF juntou aos presentes autos um parecer jurídico da autoria dos Profs. Henrique Mesquita e Antunes Varela (fls. 599 do IV vol.).

III . O acordão recorrido negou provimento ao recurso contencioso interposto da deliberação n.º 10/99, de 9-03-1999, da CNPD, que indeferiu o pedido de autorização para o tratamento de dados pessoais, designado Sifarma 2000, formulado pela recorrente, Associação Nacional de Farmácias (ANF), julgando improcedentes todos os vícios de violação de lei que eram imputados à deliberação recorrida .

A recorrente ANF discorda, alegando, em síntese que :

- O tribunal não interpretou as normas de direito interno - Lei n.º 67/98, de 26-10 - de acordo com a directiva n.º 95/46/CE, não tendo tido em conta o sentido e alcance das normas da directiva que aquelas disposições transpõem para o direito interno, pelo que ao considerar que a deliberação em causa não viola o artigo 7, n.º4, da Lei n.º 67/98, bem como o n.º2, do mesmo artigo, fez errada interpretação e aplicação das citadas normas; considera, ainda, que a decisão recorrida viola os artigos 9, n.º2, 27, n.º 1, e 28, n.º1, alínea a), da citada Lei, e o artigo 35, n.º2, da CRP .

Vejamos .

III.1 Através da Lei n.º 67/98, de 26-10, o Estado Português procedeu à transposição para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados – cfr. artigo 1 .

Na transposição da Directiva em causa tiveram-se, naturalmente, em conta os considerandos que antecedem a deliberação de 24-10-95, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que a aprovou, onde se estabelece que “ os Estados-membros precisarão, na sua legislação ou nas regras de execução adoptadas nos termos da presente directiva, as condições gerais em que o tratamento de dados é lícito; que, nomeadamente, o artigo 5º, conjugado com os artigos 7º e 8º, permite que os Estados-membros estabeleçam, independentemente das regras gerais, condições especiais para o tratamento de dados em sectores específicos e para as diferentes categorias de dados referidas no artigo 8º .” – cfr.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

considerando 22 – pelo que o próprio direito comunitário confere ao Estado-membro uma certa margem de conformação das normas a figurar no diploma transposição da Directiva .

É certo que os tribunais nacionais, enquanto autoridade dos Estados-membros, devem interpretar e aplicar o direito interno, na medida do possível, à luz da letra e da finalidade do direito comunitário .

Como se escreve no acórdão do STJ de 27-05-2004 STJ, Proc.º n.º 03S2467, “ os tribunais nacionais devem também ter em conta a natureza normativa da própria jurisprudência comunitária, natureza esta que se extrai do que estabelecem os arts. 5º, 220º, 227º e 228º do Tratado de Roma. A interpretação conforme constitui assim uma obrigação que impende sobre os tribunais nacionais, cujo fundamento decorre do princípio da cooperação vertido no art. 5º do TCE.

Embora a doutrina e a jurisprudência comunitária venham atribuindo limites diferentes a este princípio da actuação conforme, entendemos que a interpretação conforme não deverá ser possível quando implique uma interpretação «contra-legem».

De qualquer modo, como refere Maria João Palma, - “Breves notas sobre a invocação das normas das directivas comunitárias perante os tribunais nacionais”, edição da AAFDL, 2000, pág. 48 – citada no acórdão de 27-05-2004, “ a interpretação conforme apenas deve actuar quando o sentido da norma nacional for ambíguo, comportando, entre os vários sentidos possíveis, uma interpretação que seja conforme ao direito comunitário”.

No caso em apreço as normas aplicadas – artigo 7, n.º 2 e 4, da Lei n.º 67/98 – não só não suscitam quaisquer dúvidas quanto ao seu sentido, como se não vê, nem a recorrente aponta, que a interpretação que o Tribunal delas efectuou para concluir que não foram violadas afronte qualquer forma ou afecte o pleno efeito das disposições de direito comunitário.

Improcedem, assim, as conclusões I a III da alegação da recorrente

III.2.A - Entende a recorrente que o Tribunal - reconhecendo embora que os factos invocados pela entidade recorrida como fundamento do indeferimento nos termos, do n.ºs 2 e 4, do artigo 7, da Lei n.º 67/98 - ao considerar, ao contrário do por si sustentado, que a decisão recorrida não viola aquelas disposições legais por se não verificarem os pressupostos da “indispensabilidade” e da “necessidade” neles previstos, arranhou novos fundamentos para o acto recorrido que, para além de errados, traduzem uma substituição da entidade administrativa pelo Tribunal que, assim,



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

toma “ uma decisão materialmente administrativa “, constituindo “uma manifesta intromissão” na função administrativa .

Vejam os .

Dispõe a Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro :

Artigo 7º

Tratamento de dados sensíveis

1 - É proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos.

2 - Mediante disposição legal ou autorização da CNPD, pode ser permitido o tratamento dos dados referidos no número anterior quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento, em ambos os casos com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15º.

3 - ...

4 - O tratamento dos dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos, é permitido quando for necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde, desde que o tratamento desses dados seja efectuado por um profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita igualmente a segredo profissional, seja notificado à CNPD, nos termos do artigo 27.º, e sejam garantidas medidas adequadas de segurança da informação

Partindo da análise do n.º4 do artigo 7, da Lei n.º 67/98, uma das disposições em que se fundamentava o acto contenciosamente recorrido uma vez que considerava que inexistia norma legal que atribuísse à ANF ou aos farmacêuticos funções “de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos “, a decisão recorrida concluiu que não se tornava necessário que tais funções em si fossem desempenhadas pelas pessoas ou entidades que tratam



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

os dados ; o que se exige é que quem desempenhe tal operação seja um profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita igualmente a segredo profissional.

Como salienta a decisão recorrida, “ *o que é preciso ver é se o tratamento pretendido pela ANF se vai repercutir em fins de medicina preventiva, de diagnostico médico, de prestação de cuidados de saúde, de tratamentos médicos, de gestão de serviços de saúde, independentemente das pessoas e entidades que os procurem atingir, desde que adrede se verifiquem duas outras condições adicionais: notificação à CNPD e a garantia de medidas de segurança de informação*”, daí que não colhessem as razões invocadas pela entidade recorrida para o indeferimento da pretensão da recorrente com base no n.º4, do artigo 7, da Lei n.º 67/98.

No entender do acórdão recorrido, porém, independentemente da verificação dos requisitos da legitimação activa e do fim legal do tratamento dos dados em questão, a norma em causa subordina a autorização ainda a um terceiro requisito: o da necessidade, isto é de que tal tratamento seja “ necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde “

Ora, no caso em apreço, como ali se refere “ tal necessidade não é patente nem está demonstrada “, isto é, não se vê que o tratamento de dados pessoais nos termos em que foi proposto pela recorrente seja necessário **para a prossecução dos fins “ de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde”**.

Considerando que, face à larga margem de liberdade técnica que é reconhecida às entidades que prosseguem tais fins para a avaliação da essencialidade do meio em causa para a actividade de cada uma, “ *o tribunal tem aqui um papel praticamente irrelevante, e por isso não pode por si mesmo concluir pela caracterização da situação nos termos em que o faz a norma em apreço no que tange à definição dos fins do tratamento de dados*”, conclui que “ *numa matéria como esta só uma lei concreta poderá vir a reconhecer legitimação da ANF ao tratamento daqueles dados, e a lei invocada, realmente, nem abstractamente lha concede.*”

Ao chamar à liça o requisito da “necessidade” o Tribunal não está, pois, a refundamentar o acto administrativo, ou a “fazer administração activa”, mas tão só a analisar os pressupostos de aplicação da norma, respondendo à afirmação da recorrente de o tratamento dos dados pessoais em causa se tornava necessário “à prestação de cuidados farmacêuticos” e “à melhoria da gestão dos serviços de saúde” – cfr. n.ºs 106 a 109 da petição de recurso contencioso, e pontos 7 e 8 das



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

respectivas alegações - para demonstrar que não ocorre violação do n.º4, do artigo 7, da Lei 67/98.

Por outro lado, os pressupostos de facto desta parte da decisão, não se mostram errados.

Na verdade, não está em causa ou em dúvida, que tal tratamento seja necessário para os objectivos que a recorrente elenca na sua pretensão e reproduz a fls. 908 e 909; só que daí não decorre a necessidade, no sentido de contribuam forma suficientemente importante para a prossecução dos fins referidos no n.º4, do artigo 7, ou seja fins “*de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde*”; a verificação em concreto de tal necessidade, face à larga margem de liberdade técnica que é reconhecida às entidades que prosseguem aqueles fins, não pode ser aferida pelo Tribunal, pelo que como bem refere a decisão recorrida, “só uma lei concreta poderá vir a reconhecer legitimação da ANF ao tratamento daqueles dados”.

A lei que existe – artigo 7, n.º4, da Lei n.º 67/98 – apesar de conferir legitimação à recorrente para o tratamento do dados em causa, e de, no caso, os fins por ele visados se enquadrarem nos elencados naquela disposição legal – não permite que a CNPD autorize o requerido tratamento daqueles dados porque se não verifica o terceiro pressuposto nela previsto : que tal tratamento seja “*necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde*”, Daí que a deliberação da CNPD, ao indeferir a pretensão da recorrente abrigo de tal normativo, não padeça do vício de violação de lei por ofensa ao referido normativo, nem aos artigos 27, n.º1 ou 28, n.º1, da Lei 67/98, uma vez que, ao contrário do sustentado pela recorrente, a situação dos autos não é enquadrável no referido art.º 7, n.º4, como bem decidiu o acórdão recorrido .

Improcedem, assim, as conclusões XI a XX .

III.2.B.Seguidamente; o acórdão recorrido passou a analisar o segmento da decisão contenciosamente impugnada que indeferiu a pretensão da recorrente por se não verificarem os requisitos que permitissem o seu enquadramento no n.º2, do artigo 7, da Lei n.º 67/98.

Dispõe o referido normativo : “ 2 - Mediante disposição legal ou autorização da CNPD, pode ser permitido o tratamento dos dados referidos no número anterior quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento, em ambos os casos com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15º.”

Entende a recorrente que dos fins estatutários que elenca a fls. 38, das alegações (fls. 924, dos autos) resulta que o tratamento de dados cuja autorização requereu é indispensável ao exercício das suas atribuições, pelo que, ao contrário do decidido, encontra-se reunido o pressuposto de aplicação da primeira parte do n.º 2 do referido artigo 7, segundo o qual mediante “ *autorização da CNPD, pode ser permitido o tratamento dos dados referidos no número anterior quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável* “, pelo que teria sido feita errada interpretação e aplicação daquele normativo .

Não tem razão .

Na verdade, tal como se decidiu no acórdão recorrido, admitindo-se que à pretensão formulada possa subjazer um interesse público importante, considera-se, porém, que não resulta dos elementos juntos aos autos, nem a recorrente o demonstra, que tal tratamento se mostre imprescindível ao desempenho das suas atribuições legais ou estatutárias, ou das suas representadas, pois, como ali se escreve , “ *as farmácias e a ANF já actuam cumprindo sem sobressaltos as suas missões. E embora o novo sistema pudesse contribuir para uma optimização, para um aperfeiçoamento e melhoramento dos efeitos, esse “quid” de mais valia, podendo ser um “plus” nos resultados, não é “conditio” da actividade legal e estatutária, tal como é suposto na norma.*”

Ora, continua a decisão sob censura, “ o interessado responsável pelos dados deverá carrear ao procedimento todos os elementos disponíveis por forma a convencer a CNPD da verificação em concreto da importância para o interesse público com o tratamento e da indispensabilidade desse mesmo tratamento para o exercício das suas atribuições legais e estatutárias”, o que não conseguiu no caso em apreço .

Improcedem, pois, as conclusões XXI e XXII, das alegações da recorrente .

III.2.C Mas, ainda nos termos do n.º 2 que vimos referindo, a autorização da CNPD pode ser ainda concedida “*quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento*”.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Sustenta a recorrente que, assentando o SIFARMA 2000 no consentimento do titular dos dados, se verificam os pressupostos para que a CNPD autorizasse o sistema ao abrigo do aludido n.º2, do artigo 7, pelo que o acórdão recorrido, decidindo que essa autorização só poderia ser concedido se, previamente, já tivesse sido obtido o consentimento do titular dos dados, antecedendo o pedido de autorização, não só faz errada interpretação daquela norma como conduz a uma situação impossível uma face ao sem número de pessoas que o sistema abrangerá.

Sobre essas questões discorre-se no acórdão recorrido :

“ Efectivamente, as autorizações neste caso não podem ser genéricas, nem abstractas, aplicáveis a situações e pessoas indefinidas. Sendo actos administrativos, só podem «produzir efeitos numa situação individual e concreta» (cfr. art. 120 do CPA), o que supõe a individualização (não necessariamente a singularização) do destinatário a quem se dirige e a concretização do caso sobre que versa.

Assim, não é possível que a autorização seja genérica e abstractamente concedida num dado momento para que posteriormente venha a ser aplicada em concreto e a toda e qualquer pessoa, bastando que nessa ocasião esta venha a exprimir o seu consentimento.

Claro que há actos que têm a sua eficácia diferida para momento posterior se ficarem dependentes de condição ou termo suspensivos (art. 129º, al.b), do CPA). Mas, nesse caso, só através de cláusulas acessórias introduzidas facultativamente pela autoridade administrativa (cfr. art. 121º do CPA), que aí funcionam como requisitos de eficácia. Ora, o dispositivo em apreço não fala nelas e o modo de se exprimir o legislador também não parece consentir a conclusão de que as tenha previsto na prática do acto.

Igualmente não vemos como possa a situação cair no âmbito de previsão da al.c), do art. 129º citado, dado que nada inculca que a natureza ou a disposição legal faça depender os efeitos da autorização da CNPD da aposição de qualquer requisito com esse objectivo.

Cremos mesmo que a literalidade da norma nos aponta um sentido de sinal contrário.

Com efeito, o n.º2 do art. 7º diz claramente que a autorização pode ser dada «quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento»(destaque a negro nosso). Quer dizer, o consentimento deverá ser prévio, como condição material à autorização para um determinado («...esse. . .») tratamento futuro.

Isto, aliás, está em consonância com a interpretação que se extrai da fonte normativa da Directiva Comunitária, pois que o seu art. 8º, n.º2, al.a), igualmente prescreve que a proibição



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

do tratamento estabelecida no n.º 1 não se aplica quando «a pessoa em causa tiver dado o seu consentimento explícito para esse tratamento,...» («tiver dado» e não que “vier a dar”). Sinal muito nítido de que primeiro deverá surgir o consentimento de cada um dos titulares dos dados e só depois é que a autorização pode ser concedida. Se assim não fosse, a autorização seria encarada como acto normativo de tipo regulamentar caracterizado pela abstracção, generalidade e execução permanente.

Adivinhamos que neste momento alguém possa colocar uma objecção: se para cada consentimento tiver que haver um pedido de autorização, isso irá provocar um enorme afluxo de requerimentos e tornará dificilmente exequível o Sifarma. Talvez.

A verdade, porém, é que o tratamento de dados pela forma como está previsto não pode ser encarado como algo que faça parte do núcleo de uma actividade normal, que constitua uma tarefa ordinária, comum ou corrente, que represente o exercício funcional no quadro de uma competência legal. A ANF não tem legalmente prevista uma tal competência nesses moldes. Logo, qualquer tratamento que pretenda efectuar tem que ser tomado de um ponto de vista excepcional, restritivo e singular, a determinar por acto administrativo. Não pensar assim, seria o mesmo que conferir por acto administrativo aquilo que só por acto normativo poderia ser concedido.”

O discurso argumentativo expendido na decisão recorrida, que a argumentação da recorrente não abala, merece a nossa total aprovação pelo que, não se mostrando violado o n.º 2, do artigo 7, da Lei n.º 67/98, improcedem as conclusões XXIII a XXVII

III.3 - Alega, por fim a recorrente, que a decisão recorrida ofende o artigo 9, n.º 2, da Lei n.º 67/98, porque o Tribunal, apesar de considerar que a CNPD violou tal norma, no entender da recorrente determinante para o indeferimento da autorização pretendida, não anulou o acto impugnado.

Sobre tal questão, depois de se considerarem verificados os pressupostos de que o artigo 9, n.º 2, faz depender a interconexão de dados e concluir pela violação da citada norma, escreve-se no acórdão recorrido que, tal, “ não é suficiente para o provimento do recurso, dado que não foi esse o fundamento principalmente determinante para a não autorização do tratamento. Esse foi apenas mais um fundamento. O principal, o determinante, no entanto, foi o de que a situação para o tratamento pretendido não se enquadrava na previsão do art. 7º, n.ºs 2 e 4, da Lei 67/98.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

E sobre eles já nós nos pronunciamos em sentido não coincidente com o ponto de vista defendido pela ANF”.

Deste passo do acórdão resulta, pois, ao contrário do alegado pela recorrente que a razão determinante da negação da autorização do pretendido tratamento de dados, foi o facto de se não demonstrar a “necessidade” nem a “indispensabilidade” do mesmo, pressupostos exigidos pelo n.ºs 2 e 4, do artigo 7, da Lei nº 67/98.

O que bem se compreende, pois a questão da interconexão de dados só se coloca caso o registo e tratamento dos mesmos esteja autorizado pela CNPD – cfr. artigo 27, da referida Lei; não existindo tal autorização, não é possível a interconexão de dados (ilegalmente tratados) nos termos do referido artigo 9, e artigo 28, da mesma Lei.

Ora no caso em apreço, a entidade recorrida recusou a autorização requerida pela recorrente para o tratamento de dados por, em seu entender se não verificarem os pressupostos dos n.ºs 2 e 4, do artigo 7, da Lei 67/98, o que a decisão recorrida, embora noutros termos, sufragou, pelo que, ao contrário do sustentado pela recorrente, não se mostram violados os normativos dos artigos 9, 27 ou 28 da Lei n.º 67/98, de 26-10.

Improcedem, assim, as conclusões IX e X

Relativamente à conclusão IV – em que a recorrente imputa ao acórdão recorrido errada interpretação e aplicação do artigo 35, n.º3, da CRP - não se toma dela conhecimento por se tratar de questão que o acórdão recorrido não conheceu (por a considerar arguida extemporaneamente, o que não foi impugnado), pelo que, não faz parte do âmbito do presente recurso jurisdicional.

IV - Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se em 400 € (taxa de justiça)

+ 200 € (honorários).

Lisboa, 29 de Março de 2006

Jos. Luís Carvalho

~~João Carlos~~

S. Bokilo / enviado, tendo
concedido provimento ao



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

sumo judicial, fundamentadamente
com base nos artigos VII e XIV
da Lei da Decretação.