



## DELIBERAÇÃO N.º 1082/2017

## I – Pedido

Vem o Diretor do Gabinete Jurídico da Comboios de Portugal, E.P.E. (CP), no seguimento da solicitação da Divisão de Investigação Criminal da Polícia de Segurança Pública (PSP), questionar a Comissão Nacional de Protecção de Dados «sobre a possibilidade de transmissão pela CP à PSP dos dados» por esta requeridos.

No enquadramento da questão, a CP explicitou que a PSP pedira informação sobre «*dados dos clientes [nomeadamente da identificação completa, morada e contactos] que circulavam no comboio UME3401, referente ao comboio n.º 15174, entre as estações de Guimarães [partida às 19:16] e Porto São Bento [chegada às 20:35], referente ao dia 07.12.2015*», tudo isto no âmbito de um processo de inquérito criminal devidamente identificado, tendo, ainda, a PSP feito prova da delegação, por parte do Ministério Público, nesta força de segurança, enquanto autoridade de polícia criminal, das diligências de inquérito, nos termos do art.º 270.º, n.º 4, do Código de Processo Penal (CPP). Foi igualmente junto ao pedido da PSP cópia do despacho do juiz de instrução deferindo o pedido do Ministério Público para aplicação ao inquérito do segredo de justiça, nos termos do art.º 86.º, n.º 3, do CPP.

A CP declara que nenhum dos passageiros é suspeito ou arguido neste processo e que, «por se poderem colocar questões de confidencialidade», entendem obter a pronúncia prévia da CNPD.

## II – Análise

Importa começar por explicitar que a Comissão Nacional de Protecção de Dados, de acordo com o n.º 2 do art.º 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto – Lei de Protecção de Dados Pessoais (LPDP), «tem como atribuição controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção



de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei».

A análise que assim se fará tem por base a delimitação legal da competência da CNPD, entidade administrativa independente, com previsão constitucional.

A solicitação da PSP tem como fundamento a prática de atos instrutórios, legalmente delegados pelo MP, fundados no inquérito que corre termos no âmbito do processo-crime referenciado na missiva da CP.

Colocada a questão da confidencialidade dos dados e do risco que para a mesma pode acarretar a disponibilização daqueles a terceiros, no caso, à PSP, relevará, para efeitos de análise, a legalidade de tal pedido no quadro jurídico nacional, mormente o respeitante ao processo criminal, às competências do MP e da PSP, na fase de inquérito, e a sua relação com as normas de proteção de dados.

A título prévio se dirá que a LPDP não dispensa o titular da ação penal, os órgãos de polícia criminal, nem tampouco os tribunais, de cumprirem as normas de proteção de dados inscritas nesta lei, sem prejuízo das especificidades de atuação que são legalmente reconhecidas a estas entidades. O art.º 8.º, n.º 3, da LPDP, especifica, de resto, quanto à investigação policial, que sempre que esta proceda a tratamentos de dados pessoais para esta finalidade eles «deve[m] limitar-se ao necessário para a prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infracção determinada, para o exercício de competências previstas no respectivo estatuto orgânico ou noutra disposição legal e ainda nos termos de acordo ou convenção internacional de que Portugal seja parte».

Já se indiciou na exposição do pedido, e agora assume-se claramente, que a solicitação da PSP é efetuada no âmbito de um processo criminal, na fase de inquérito, suportada por uma delegação de poderes de investigação (cfr. art.º 270.º, do CPP) e supostamente confinada aos limites que o próprio MP está obrigado a respeitar.



Não se pode, contudo, ignorar o que vem prescrito no art.º 32.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP), que é taxativo na prescrição da necessidade de caber a um juiz a competência sobre «Toda a instrução», não admitindo exceções a este princípio quando em causa esteja a prática de atos instrutórios que se prendam com os direitos fundamentais. Nesta esteira, seguimos JJ Gomes Canotilho e Vital Moreira quando estes defendem que, independentemente da visão doutrinária preferida sobre o alcance do “princípio da judicialização da instrução”<sup>1</sup>, «sempre se deve entender, pelo menos, que na fase pré-instrutória carecem de intervenção do juiz os actos que afectem os direitos, liberdades e garantias.»<sup>2</sup>. Igualmente seguimos os referidos autores a propósito da abrangência dos «atos que, prendendo-se directamente com os direitos fundamentais, não podem ser delegados [pelo juiz de instrução]. (...)Devem ter-se por abrangidos todos os actos que, fora de processo penal, sempre se haveriam de ter por ofensas a direitos fundamentais (aplicação de medidas de coação, (...)acesso a ficheiros informáticos de dados pessoais, exames que contendam com a privacidade, etc.)»<sup>3</sup>.

Daqui decorre uma “reserva absoluta de competência” do juiz de instrução para determinar ou autorizar a prática de certos atos instrutórios, dentre os quais os relativos ao acesso a ficheiros informáticos de dados pessoais. Ora, é exatamente esse o fito da PSP quando vem pedir à CP a entrega de um conjunto de dados pessoais relativos a um grupo consideravelmente vasto de cidadãos que, por sorte, seguiam àquela hora, naquele dia, no comboio que efetuava a viagem referida. Desconhece-se a que título soube a CP que “nenhum dos passageiros é suspeito ou arguido neste processo”, mas, independentemente da confirmação de tal informação, o obstáculo constitucional mantém-se válido.

<sup>1</sup> Cfr. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, I, 4.ª ed., Coimbra Editora, anot. IX ao artigo 32.º, p. 520.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Cfr. nota X, idem.



Dúvidas não restam, de acordo com o art.º 3.º, n.º 1, al. a), da LPDP<sup>4</sup>, que a informação requerida pela PSP se inclui na definição de dados pessoais e, bem assim, para o que aqui mais importa, na de “ficheiros informáticos de dados pessoais”. Ademais, o universo de titulares de dados visado, podendo, em tese, não ser manifestamente desadequado, não pode deixar de ter-se por abrangente, incluindo, por certo, pessoas que nada têm que ver com a investigação ou com o crime que esteja em causa. Tal significa que a ingerência nos seus direitos fundamentais é proporcionalmente mais elevada do que aquela que encontraríamos perante a recolha e processamento de dados de arguidos ou, até, de suspeitos, em face da natureza meramente especulativa ou auxiliar da (hipotética) relevância dos seus dados pessoais. Não sendo, porém, negligenciável essa ingerência quando estamos perante arguidos ou meros suspeitos, logo, inocentes até prova em contrário.

O que verdadeiramente importa assinalar, neste caso, é a impossibilidade de, em abstrato, com tão pouca informação, se poder considerar uma recolha de dados aparentemente tão indiscriminada, relativa a todos os passageiros de um determinado comboio (desconhecendo-se a possibilidade técnica de tal ser concretizado), cujo percurso indicia uma entrada e saída constante de passageiros<sup>5</sup>, aumentando exponencialmente o universo de dados pessoais recolhidos e titulares afetados. Dados esses que, por revelarem os movimentos de um número indeterminado de cidadãos identificados, inserem-se no conceito de vida privada e, portanto, naqueloutro de dados sensíveis, como consta da redação do art.º 7.º, n.º 1, da LPDP.

Tudo somado, e voltando ao cerne da questão que aqui se analisa, o facto é que estamos indubitavelmente no domínio de atos de inquérito que contendem com a cintura de proteção constitucional suprarreferida, influenciando inúmeros cidadãos, sem que se possa ajuizar da proporcionalidade da sua recolha. Esta indefinição no número de “vítimas”, na adequação da

---

<sup>4</sup> “Dados pessoais: qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável ('titular dos dados'); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.

<sup>5</sup> Facilmente se perceberá, consultados horários de circulação dos comboios da CP (disponíveis em <https://www.cp.pt/sites/passageiros/pt/consultar-horarios/horarios-resultado>).



A handwritten mark, possibly a signature or initials, located in the top right corner of the page.

medida e quanto à legalidade da mesma, coloca-nos perante uma necessidade inultrapassável de convocar o “juiz das liberdades”<sup>6</sup> para confirmar ou infirmar a justeza da pretensão da investigação. De resto, atentando no n.º 8 do art.º 32.º, da CRP, rapidamente se percebe que a obtenção de prova mediante «abusiva intromissão na vida privada» resulta na nulidade da mesma. E se é certo que não estamos em condições perfeitas, nesta sede, de determinar se há ou não uma intromissão abusiva na vida privada, não menos certo é que o olhar sistémico sobre o processo penal e as garantias constitucionais que cabem a todos quantos nele sejam envolvidos aponta para a necessidade de um pronunciamento qualificado por parte do juiz de instrução.

Sabemos que o Código de Processo Penal dispõe profusamente sobre a temática dos poderes deste juiz, encontrando-se especialmente detalhada no Capítulo II (“Dos Atos de Inquérito”) do Título II (“Do inquérito”) deste diploma legal. E não se ignora igualmente que nos artigos 268.º (Actos a praticar pelo juiz de instrução) e 269.º (Actos a ordenar ou autorizar pelo juiz de instrução) não vem especificamente prevista esta prerrogativa de autorização ou de exclusividade a propósito da recolha de prova nos moldes em que a PSP o requer. Não obstante tal “lacuna”, entendemos que as regras de interpretação jurídica<sup>7</sup>, assentes na tripla dimensão relativa aos elementos literal, sistemático e teleológico, e aplicadas à leitura conjunta do art.º 17.º (Competência do juiz de instrução), destes artigos 268.º e 269.º, do art.º 8.º, n.º 3 da LPDP e do art.º 32.º, n.º 4<sup>8</sup>, da CRP, não só autorizam como demandam que se considere que apenas o juiz de instrução está em condições de autorizar ou ordenar este tipo de atos.

Este entendimento suporta-se não só na sensibilidade dos dados requeridos, que incluem nome, morada e contactos, mas também na impossibilidade de se desconhecer a informação relativa à viagem, ainda que esta possa não estar completa e detalhada.

<sup>6</sup> Na definição de Paulo de Sousa Mendes, “As proibições de prova em processo penal”, em “Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”, pág. 139, da ed. de 2004, da Almedina.

<sup>7</sup> Por referência ao art.º 9.º, do Código Civil.

<sup>8</sup> Sem esquecer o já referido n.º 8 desse mesmo art.º 32.º, da CRP.



Desta forma, o acesso aos dados a que a PSP pretende recorrer, impõe a intermediação analítica e preventiva do juiz de instrução, por forma a ser legalmente validada a recolha da prova, tornando-a juridicamente admissível no contexto do processo penal em que se desenvolve.

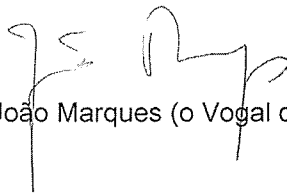
### III – Conclusão

1. O pedido de acesso a «"dados dos clientes [nomeadamente da identificação completa, morada e contactos] que circulavam no comboio UME3401, referente ao comboio n.º 15174, entre as estações de Guimarães [partida às 19:16] e Porto São Bento [chegada às 20:35], referente ao dia 07.12.2015"», por parte da PSP, no âmbito do inquérito em processo criminal, versa sobre dados pessoais sensíveis, tal como vêm definidos no art.º 7.º, n.º 1, da LPDP.
2. Os tratamentos de dados pessoais em contexto criminal não estão isentos de proteção, nem a atuação dos poderes públicos que legitimamente investigam e julgam processos criminais pode dispensar a consideração de um direito fundamental constitucionalmente consagrado, como é o direito à proteção de dados pessoais (cfr. art.º 35.º, n.º 2, da CRP).
3. Entende-se que a interpretação conjunta dos n.ºs 4 e 8 do art.º 32.º, da CRP, reserva para o juiz de instrução, ainda que na fase "pré-instrutória", a competência para intervir (autorizando ou ordenando a sua prática) quanto a «atos que afectem os direitos, liberdades e garantias», como é aqui o caso.
4. Pese embora não exista qualquer norma no Código de Processo Penal que preveja especificamente a intervenção do juiz de instrução num caso como o que aqui se analisa, o certo é que uma interpretação à luz dos critérios fixados no art.º 9.º, do Código Civil, permite e avaliza o entendimento que coloca naquele juiz a competência para autorizar ou ordenar diligências de prova como as que constam do requerimento da PSP.



Em conclusão e pelo exposto, a CNPD entende não existir legitimidade da Polícia de Segurança Pública para aceder aos dados a que pretende sem que primeiro obtenha do juiz de instrução a necessária autorização.

Lisboa, 4 de agosto de 2017



João Marques (o Vogal que relatou)