



Parecer da Ordem dos Advogados

Iniciativa Legislativa: PpL 126/XIII

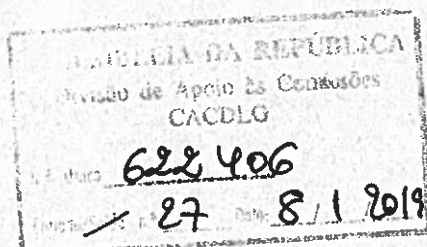
Assunto: Altera o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial

A presente iniciativa alterar, pela segunda vez, a Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial, a qual já havia sofrido uma primeira alteração pela Lei n.º 30/2017, de 30 de Maio, adaptando o referido regime ao disposto no Regulamento (UE) n.º 2016/679, do Parlamento e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, na Lei n.º [PL 120/XIII], que assegura a sua execução na ordem jurídica interna, e na Lei n.º [Reg.º PL 74/2018], que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) n.º 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016.

São significativas as alterações propostas, que a nota técnica, aliás, explicita com detalhe e de que se elencam as mais significativas, sem prejuízo do que neste parece se refere em matéria de inovação respeitante a atribuições de autoridades judiciárias e entidades de gestão judiciária:

Do ponto de vistas das entidades vinculadas, a essência da proposta radica numa atribuição de poderes e responsabilidades no que ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial respeita a autoridades judiciárias e a organismos de gestão judiciária com a concomitante exclusão de qualquer intervenção na matéria da Comissão Nacional de Protecção de Dados no que se refere às operações de supervisão e fiscalização do tratamento de dados pelas autoridades judiciárias.

Como se colhe do preâmbulo: «[...] incumbe aos magistrados judiciais e do Ministério Público a responsabilidade pelo tratamento de dados no âmbito dos processos da sua competência, tal como incumbe idêntica responsabilidade aos juízes de paz e mediadores dos sistemas públicos de mediação relativamente aos processos a seu cargo. Enquanto responsáveis pelo tratamento dos dados,





caber-lhes-á a responsabilidade de assegurar a efetiva proteção dos direitos de informação, de acesso e de retificação ou de apagamento dos dados pessoais no processo, independentemente de este ser tramitado nos tribunais ou serviços do Ministério Público ou por outros serviços ou entidades que procedam ao tratamento de dados pessoais no âmbito dos processos da competência das autoridades judiciárias, no exercício de funções de coadjuvação ou de execução de decisões.»

E num registo convergente, esclarece o mesmo preâmbulo:

«A alteração referida permite também distinguir melhor o papel das entidades responsáveis pela gestão dos dados, designadamente do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e da Procuradoria-Geral da República, aproveitando-se ainda para atualizar o rol de entidades relevantes para estes efeitos.»

Mas tudo isto ocorre sem prejuízo do alargamento das entidades vinculadas pelos termos da lei.

Se bem que a proposta de lei preveja que:

Os tribunais, o Ministério Público, os órgãos de gestão e disciplina judiciários, os julgados de paz, as secretarias dos tribunais e do Ministério Público e as entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação asseguram a proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais no âmbito da sua atividade e ao exercício dos direitos dos respetivos titulares relativamente aos dados que lhes digam respeito, nos termos dos regimes de proteção de dados pessoais e da presente lei» [artigo 2º, n.º 1], o n.º 4 acrescenta que:



«O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável ao tratamento de dados pessoais pelos órgãos de polícia criminal, no âmbito do processo penal, e pelos serviços e entidades que procedam ao tratamento de dados pessoais que constem ou sejam destinados a processos da competência das autoridades judiciárias, no âmbito de funções de coadjuvação e de execução de decisões destas autoridades.»

As entidades vinculadas a assegurarem a proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais no âmbito da sua atividade e ao exercício dos direitos dos respetivos titulares relativamente aos dados que lhes digam respeito são, segundo a lei «os tribunais, o Ministério Público, os órgãos de gestão e disciplina judiciários, os julgados de paz, as secretarias dos tribunais e do Ministério Público e as entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação».

Do ponto de vista da estruturação orgânica do órgão de controlo:

«A Comissão para a Coordenação da Gestão dos Dados Referentes ao Sistema Judicial é revitalizada, aproveitando-se a oportunidade para lhe dar uma nova designação, Comissão de Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário, mais adequada às suas competências, revendo-se, em profundidade, a sua composição e competência, e assegurando-se as condições necessárias ao seu funcionamento, de modo a que a Comissão possa desempenhar um papel efetivo na necessária coordenação entre os diversos intervenientes no sistema, enquanto entidades supervisoras de gestão da informação, e promover a articulação com a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd).»

A Ordem dos Advogados integrará a referida Comissão na sua nova formulação, o que é de saudar e se regista.



Do ponto de vista dos dados a recolher e a tratar verifica-se um significativo alargamento do âmbito dos mesmos:

Alarga-se a aplicação da lei ao tratamento de dados pessoais pelos órgãos de polícia criminal, no âmbito do processo penal, e pelos serviços e entidades que procedam ao tratamento de dados pessoais que constem ou sejam destinados a processos da competência das autoridades judiciárias, no âmbito de funções de coadjuvação e de execução de decisões destas autoridades (neste âmbito incluindo-se os órgãos e agentes auxiliares ou de coadjuvação dos tribunais e das autoridades judiciária);

Já referimos acima esta faceta a concitar um regime pelo qual se garanta um reforçado controlo do regime de acesso e segurança dos dados.

Integra-se no leque de dados objeto de recolha e tratamento os dados referentes às medidas de garantia patrimonial e ao congelamento, à apreensão e à perda de bens, produtos e vantagens do crime, bem como a qualquer medida de coação (atualmente a lei limitava às medidas de coação privativas da liberdade);

A proposta é congruente com a existência destes novos institutos jurídico-processuais e sobretudo com a importância que os mesmos assumem no âmbito do sistema de justiça penal.

Inclui-se os dados de identificação e contacto dos agentes de execução, bem como os dados necessários ao processamento do pagamento das suas remunerações, nos dados referentes aos processos nos tribunais judiciais e nos tribunais administrativos e fiscais;

Trata-se de inovação congruente com o papel legalmente atribuído a estes profissionais no âmbito da actividade forense.



Inclui-se no leque dos dados referentes aos inquéritos em processo penal os dados relativos às decisões de acusação e de arquivamento do processo;

A fórmula da lei vigente «dados da tramitação do processo» era, por um lado, ambígua, e por outro demasiado lata na sua interpretação literal.

Integra-se no elenco dos dados referentes aos demais processos, procedimentos e expediente da competência do Ministério Público os dados relativos a decisões;

A noção de «demais processos, procedimentos e expediente da competência do Ministério Público» deveria ser clarificada, em termos de clarificar se na noção se abrangem os procedimentos de averiguação que o Ministério Público efectiva no âmbito processual penal como forma de indagação antecedente do inquérito.

Alarga-se, no que se refere aos advogados

O artigo 19º, n.º 1 da Lei ficará assim redigida [sublinha-se o conteúdo inovador]:

«Nos termos da alínea g) do artigo 6.º e da alínea e) dos artigos 7.º, 8.º e 9.º, podem ser objeto de recolha e dos necessários tratamentos subsequentes os seguintes dados referentes aos defensores, advogados e mandatários».

Não se aceita a fórmula, pois, não só não há previsão idêntica relativamente a qualquer dos outros sujeitos intervenientes relativamente aos quais se verifique a recolha de dados, como é por demais ambígua a expressão plural «necessários tratamentos».



Permite-se que seja objeto de recolha e tratamento o número de cédula profissional ou de outro documento de identificação profissional dos peritos, consultores técnicos, assessores técnicos, administradores judiciais provisórios, administradores da insolvência e agentes de execução;

Compatível com a necessidade de garantir a respectiva identificação.

Inclui-se, em relação ao arguido em processo penal, a recolha e tratamento dos dados relativo à sua filiação, freguesia e concelho de naturalidade, data de nascimento, estado civil, bem como, sendo proferida decisão condenatória e estando presente o arguido no julgamento, as suas impressões digitais e assinatura;

São os dados pessoais típicos, estando excluída a profissão e o domicílio.

Passa-se a salvaguardar, além dos dados abrangidos pelo segredo de justiça e pelo segredo de Estado, também os dados abrangidos por outro regime legal de segredo ou proteção.

Por identidade de razão.

Do ponto de vista do acesso aos dados, propõe-se:

Acesso a dados no âmbito de um determinado processo da sua competência aos administradores judiciais provisórios, aos administradores de insolvência e aos agentes de execução;



Vistas as atribuições legalmente atribuídas a proposta é congruente.

Inclui-se a vítima no elenco de intervenientes processuais que podem consultar dados relativos aos respetivos processos;

Permite-se ao Vice-Procurador-Geral da República consultar os dados relativos aos processos nos tribunais judiciais e nos tribunais administrativos e fiscais, os dados relativos aos inquéritos em processo penal e os dados relativos aos demais processos da competência do Ministério Público, bem como se permite ao procurador-geral adjunto ou o procurador da República coordenador de comarca podem consultar os dados relativos aos inquéritos em processo penal e aos demais processos da competência do Ministério Público, relacionados com processos que corram na respetiva área de competência territorial;

A interoperabilidade com outros sistemas passa a ter de ser precedida de parecer da CNPD, alargando-se a possibilidade de ser feito com os sistemas das Unidades de Informação Financeira e de Informações de Passageiros e das autoridades de supervisão e dos serviços de inspeção, auditoria e fiscalização do Estado;

Ante esta previsão acentua-se a necessidade de uma reflexão estratégica sobre o sistema, por ser claro que a interconexão vai gerar um exponencial aumento de informação partilhada e a necessidade de encontrar equilíbrio entre os direitos fundamentais e as necessidades estaduais de informação.

O acesso a dados constantes de outros sistemas passam a ser controlados, através do registo informático das pesquisas efetuadas o qual é conservado por um prazo de dois anos e ao qual podem aceder os membros da Comissão de Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário, no âmbito do exercício das respetivas competências de auditoria e inspeção, e as autoridades judiciais, para fins de investigação de eventuais violações, sem prejuízo das competências da Comissão Nacional de Proteção de Dados.



Regula-se a transferência de dados no âmbito da cooperação judiciária internacional e de intercâmbio de dados e informações no âmbito da cooperação policial;

Especificam-se os direitos dos titulares dos dados, reconhecendo-lhes os direitos de informação, de acesso, de retificação e de apagamento dos dados que lhe respeitem, nos termos e com as limitações previstas nos regimes de proteção de dados;

Em conformidade e no que se refere à segurança dos dados:

Determina-se que os responsáveis pelo tratamento passam a assegurar a segurança dos dados no âmbito da sua competência.

Alteração a tipificação dos crimes, pela seguinte forma:

No crime de desvio de dados, elimina-se o elemento do tipo "intencionalmente" e concretiza-se as condutas que consubstanciam a prática desse crime ("copiar, subtrair, ceder ou transferir, a título oneroso ou gratuito, dados pessoais tratados ao abrigo da presente lei, sem previsão legal ou consentimento"), prevendo-se a agravação da pena em determinadas situações;

A fórmula vigente é esta:

Quem intencionalmente desviar qualquer dos dados previstos na presente lei é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.

Não se justifica que se mantenha a epígrafe pois que o âmbito material do preceito é alargado a situações que não a do desvio de dados.

No crime de utilização de dados de forma incompatível com a finalidade da recolha elimina-se o elemento do tipo "intencionalmente" e especifica-se que a conduta criminosa incide sobre dados pessoais tratados ao abrigo desta lei;



A fórmula actual do preceito é:

Quem intencionalmente utilizar qualquer dos dados previstos na presente lei, de forma incompatível com as finalidades determinantes da respectiva recolha, é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.

No crime de acesso indevido aos dados especifica-se que a conduta criminosa incide sobre dados pessoais tratados ao abrigo desta lei, aditando-se ao tipo a falta de justificação para acesso a esses dados. É proposta a revogação circunstância agravante da pena traduzida na situação em que o acesso tiver possibilitado ao agente ou a terceiros o conhecimento de dados pessoais;

A fórmula actual do preceito é:

1 - Quem, sem a devida autorização, por qualquer modo, aceder a qualquer dos dados pessoais previstos na presente lei, é punido com pena de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias.

2 - A pena é agravada para o dobro dos seus limites quando o acesso:

- a) For conseguido através de violação de regras técnicas de segurança;
- b) Tiver possibilitado ao agente ou a terceiros o conhecimento de dados pessoais; ou
- c) Tiver proporcionado ao agente ou a terceiros benefício de vantagem patrimonial.

A fórmula proposta é a seguinte:

Artigo 50.º Acesso indevido aos dados

1 - Quem, sem a devida autorização ou justificação, aceder, por qualquer modo, a dados pessoais tratados ao abrigo da presente lei, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.



2 - A pena é agravada para o dobro dos seus limites quando o acesso:

a) For conseguido através de violação de regras técnicas de segurança;

b) [Revogada.]; ou

c) Tiver proporcionado ao agente ou a terceiros benefício de vantagem patrimonial.

No crime de viciação ou destruição de dados, são alterados vários elementos do tipo (nomeadamente é aditada a falta de "justificação" e a conduta de "ocultar"), passando-se a distinguir as situações de negligência nos casos do n. 0 1 e no caso do n.0 2, penalizando-se estas últimas com uma pena de prisão até dois anos ou multa até 240 dias;

A fórmula actual é:

1 - Quem, sem a devida autorização, apagar, destruir, danificar, suprimir ou modificar qualquer dos dados previstos na presente lei, tornando-os inutilizáveis ou afectando a sua capacidade de uso, é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.

2 - A pena é agravada para o dobro dos seus limites se o dano produzido for particularmente grave.

3 - Se o agente actuar com negligência, a pena é, em ambos os casos, de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias.

A fórmula prevista é a seguinte:

Artigo 51.º Viciação ou destruição de dados

1 - Quem, sem a devida autorização ou justificação, apagar, destruir, danificar, ocultar, suprimir ou modificar dados pessoais, tornando-os inutilizáveis ou afetando o seu potencial de utilização, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.



2 - A pena é agravada para o dobro dos seus limites se o dano produzido for particularmente grave.

3 - Nas situações previstas nos números anteriores, se o agente atuar com negligência é punido com pena de prisão:

a) Até um ano ou multa até 120 dias, no caso previsto no n.º 1;

b) Até dois anos ou multa até 240 dias, no caso previsto no n.º 2.

No crime de violação do dever de sigilo, reduz-se a pena prevista no n.º 1 (era prisão até 2 anos ou multa até 240 dias e passa a ser prisão até um ano ou multa até 120 dias), ao mesmo tempo que se desagrava a pena quando o agente é advogado ou solicitador (atualmente estes agentes têm uma pena agravada e deixarão de ter, o que é de saudar) e se agrava quando o agente for encarregado de proteção de dados;

A fórmula actual é:

1 - Quem, obrigado a sigilo profissional, nos termos da lei, sem justa causa e sem o devido consentimento, revelar ou divulgar no todo ou em parte qualquer dos dados previstos na presente lei é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.

2 - A pena é agravada de metade dos seus limites se o agente:

a) For funcionário público ou equiparado, nos termos da lei penal, advogado, ou solicitador;

b) For determinado pela intenção de obter qualquer vantagem patrimonial ou outro benefício ilegítimo; ou

c) Puser em perigo a reputação, honra e consideração ou a intimidade da vida privada.

3 - A negligência é punível com pena de prisão até 6 meses ou multa até 120 dias.



A fórmula prevista é a seguinte:

1 - Quem, obrigado a sigilo profissional nos termos da lei, sem justa causa e sem o devido consentimento, revelar ou divulgar no todo ou em parte dados pessoais é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

Mantém-se a tutela circunscrita ao sigilo profissional, com exclusão de outros, o que é merecedor de reparo por ser incongruente com o nosso sistema jurídico-penal comum.

2 - A pena é agravada para o dobro nos seus limites se o agente:

a) For trabalhador em funções públicas ou equiparado, nos termos da lei penal;

A previsão «trabalhador» excluindo os que detenham funções de administração presta-se a reparos, porquanto, até por maioria de razão, esta situação omissa deveria estar prevista.

b) For encarregado de proteção de dados;

c) For determinado pela intenção de obter qualquer vantagem patrimonial ou outro benefício ilegítimo;

d) Puser em perigo a reputação, a honra ou a intimidade da vida privada de terceiros.

3 - A negligência é punível com pena de prisão até 6 meses ou multa até 120 dias.

É proposta a inclusão de dois novos crimes: a inserção de dados falsos e a desobediência;



Artigo 52.º-A

Inserção de dados falsos

1 - Quem inserir ou facilitar a inserção de dados pessoais falsos, com a intenção de obter vantagem indevida para si ou para terceiro, ou para causar prejuízo, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - A pena é agravada para o dobro nos seus limites se da inserção referida no número anterior resultar um prejuízo efetivo.

Compreensível ante a lógica subjacente ao Direito Criminal comum.

Artigo 52.º-B

Desobediência qualificada

Quem não cumprir as obrigações previstas na presente lei, depois de ultrapassado o prazo que tiver sido fixado pela autoridade de controlo para o respetivo cumprimento, é punido com a pena correspondente ao crime de desobediência qualificada.

A fórmula é demasiado ambígua, pois que ampla, e pode, por isso, estar ferida de inconstitucionalidade material no que à determinação exigível em termos de tipicidade respeita, ferindo, por isso, o princípio da segurança jurídica.

Sem questionar a opção política subjacente naquilo em que traduz a conformidade com legislação europeia a que o Estado Português se encontra adstrito, e para além das anotações efectuadas, a iniciativa suscita algumas dúvidas suplementares, já presentes, aliás, em pareceres emitidos sobre a matéria e que constam do processo legislativo:



-» compatibilização entre a atribuição desses poderes/deveres no que tratamento de dados pessoais respeita com o efectivo domínio dos sistemas informáticos de processamento electrónico dos referidos dados, os quais estão sobre a direcção e controlo do Ministério da Justiça;

-» compatibilização entre as atribuições da [agora denominada] Comissão para a Coordenação da Gestão dos Dados Referentes ao Sistema Judicial, enquanto entidade de controlo, e o facto da presença em órgãos do mesmo de entidades administrativas e uma lógica de autonomia das autoridades judiciais que estejam incumbidas do tratamento de dados, questão que sugere, como alternativa, a existência de um órgão de controlo específico e autónomo, composto por elementos que não sejam estranhos ao sistema judiciário, nisso incluindo, naturalmente a Ordem dos Advogados, como elemento essencial para a administração da justiça num Estado de Direito;

-» compatibilização entre o normativo proposto e o sistema vigente no que se refere à acção executiva, em que avulta a competência atribuída aos agentes de execução, em que cujo âmbito de acção processual se integra também o tratamento de dados pessoais, havendo que relevar também o que se configure em termos do procedimento judicial pré-executivo, criado pela Lei n.º 32/2014;

Lisboa, 7.01.2019

O Bastonário

Guilherme Figueiredo