

Acórdãos STA	Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo
Processo:	02/12.4BCPRT 0220/17
Data do Acórdão:	21-03-2019
Tribunal:	1 SECÇÃO
Relator:	CARLOS CARVALHO
Descritores:	BANCO CHAMADAS TELEFÓNICAS PRAZO CONSERVAÇÃO PROTECÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS
Sumário:	<p>I - O art. 40.º do Código Comercial mostra-se aplicável às instituições bancárias e deve entender-se como abrangidas na sua previsão as gravações de chamadas realizadas pelas instituições bancárias no âmbito da atividade bancária e no contacto/relação daquelas com os seus clientes.</p> <p>II - A conservação da gravação de tais chamadas mostra-se essencial para a tutela dos direitos e interesses quer das instituições bancárias como dos seus próprios clientes, titulares dos dados pessoais e cujos direitos fundamentais resultam comprimidos por este tratamento de dados, pelo que o prazo de conservação daqueles registos terá de corresponder, nesse contexto, a um período de tempo que acautele tais interesses, possibilitando a disponibilidade dos elementos necessários à comprovação dos seus direitos.</p> <p>III - As relações bancárias caracterizam-se como relações de negócio marcadamente duradouras, nas quais emergem prestações permanentes, contínuas e sucessivas, pelo que a deliberação impugnada, na definição do prazo de conservação destas chamadas feitas no quadro de tal relacionamento, não poderia ter-se alheado do prazo de 10 anos previsto no referido art. 40.º, presentes, ainda, as exigências de prova que se colocam no quadro do tempo previsto para o exercício e efetivação de direitos dos sujeitos ou partes envolvidas e do tempo de preparação e decisão dos eventuais processos judiciais onde os litígios que venham a surgir são dirimidos.</p>

Nº Convencional: JSTA000P24353
 Nº do Documento: SA12019032102/12
 Data de Entrada: 01-03-2017
 Recorrente: A... SA
 Recorrido 1: CNPD
 Votação: UNANIMIDADE

Aditamento:

Texto Integral: Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:
 RELATÓRIO
 1. “A....., SA” [doravante «A.....»], instaurou no TCA Norte [«TCA/N»] a presente ação administrativa especial contra a “COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS” [doravante «CNPD»], peticionando, pela motivação inserta na petição inicial [cfr. fls. 02 a 16 dos autos - paginação processo suporte físico tal como as referências posteriores a paginação salvo expressa indicação em contrário], a anulação do ato administrativo consubstanciado na autorização n.º 10847/2011, de 03.10 [com fundamento na violação dos arts. 05.º, n.º 2, 140.º, n.º 1, al. b), do CPA (na redação anterior à introduzida pelo DL n.º 4/2015 - tal como todas as referências ulteriores ao referido Código sem expressa referência em contrário), e

40.º do Código Comercial (CCom)], em cumulação com o pedido de declaração expressa da «plena validade e eficácia, na ordem jurídica, do ato tácito (constitutivo de direitos) de autorização» ou, em alternativa, com o da condenação da R. a «praticar, em substituição do ato anulado, outro de teor igual à autorização n.º 10847/2011, mas com a diferença de o prazo de conservação dos dados (gravação de contactos telefónicos com a finalidade de prova das transações comerciais e quaisquer outras comunicações respeitantes a relação contratual) ser de 10 e não apenas de 7 anos».

2. O «TCA/N», por acórdão de 04.11.2016, julgou improcedente a presente ação [cfr. fls. 196/202].

3. Inconformada, a A. interpôs recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal [cfr. fls. 210/227 e original a fls. 231/248], apresentando o seguinte quadro conclusivo que se reproduz:

«...»

1.º O duto acórdão recorrido fez errada interpretação e aplicação do artigo 40.º do Código Comercial, bem como do artigo 14.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2008 e do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, pelo que deve agora o Tribunal ad quem revogar o duto acórdão recorrido e substituí-lo por outro que anule o ato administrativo sub judice (autorização n.º 10847/2011) e condenar a Recorrida a praticar outro ato em sua substituição, de teor igual à autorização n.º 10847/2011, mas com a diferença de o prazo de conservação dos dados (gravação de contactos telefónicos com a finalidade de prova das transações comerciais e quaisquer outras comunicações respeitantes a relação contratual) ser de 10 e não apenas de 7 anos.

2.º O duto acórdão recorrido fez errada interpretação e aplicação do artigo 5.º, n.º 2, do CPA, pelo que deve agora o Tribunal ad quem revogar o duto acórdão recorrido e substituí-lo por outro que anule o ato administrativo sub judice (autorização n.º 10847/2011) e condenar a Recorrida a praticar outro ato em sua substituição, de teor igual à autorização n.º 10847/2011, mas com a diferença de o prazo de conservação dos dados (gravação de contactos telefónicos com a finalidade de prova das transações comerciais e quaisquer outras comunicações respeitantes a relação contratual) ser de 10 e não apenas de 7 anos ...».

5. Devidamente notificada a R., aqui ora recorrida, não veio produzir contra-alegações [cfr. fls. 256 e segs.].

6. O Digno Magistrado do Ministério Público (MP) junto deste Tribunal, notificado nos termos e para efeitos do disposto no art. 146.º do CPTA, não emitiu qualquer parecer [cfr. fls. 261 e segs.].

7. Colhidos os vistos legais foram os autos submetidos à Conferência para o seu julgamento.



DAS QUESTÕES A DECIDIR

8. Constitui objeto de apreciação nesta sede o aferir do acerto do juízo de improcedência da ação firmado no acórdão recorrido, porquanto lavrado com errada interpretação e aplicação dos arts. 40.º do CCom, 14.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2008, de 05.06 [diploma que veio estabelecer as medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo, transpondo para a ordem jurídica interna as Diretivas n.ºs 2005/60/CE, e 2006/70/CE], 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, e 05.º, n.º 2, do CPA, quadro normativo e impugnatório a que se restringe, assim, a pretensão da recorrente no confronto com o que haviam sido os fundamentos de ilegalidade aduzidos no articulado inicial [cfr. alegações e demais conclusões supra reproduzidas].



FUNDAMENTAÇÃO

DE FACTO

9. Resulta como assente nos autos o seguinte quadro factual:

I) A A. apresentou à R., em 14.07.2006, um requerimento através do qual a notificou, ao abrigo dos artigos 23.º e 27.º da Lei n.º 67/98, de 26.10 [Lei da Proteção dos Dados Pessoais, a seguir «LPDP»], que iria proceder à gravação dos contactos telefónicos com os seus clientes, que para isso dessem a sua autorização, no contexto da subscrição de produtos financeiros.

II) A A. indicou, aí, que o tempo de conservação dos dados seria de 10 anos.

III) A A., não tendo recebido qualquer resposta por parte da R., e uma vez que esta estabelecera, entretanto, os princípios aplicáveis ao tratamento de dados de gravação de chamadas [deliberação n.º 922/2009], optou por apresentar novo pedido em 10.05.2010.

IV) A A. indicou, aí, uma vez mais, que o tempo de conservação dos dados seria de 10 anos, tendo explicado no corpo do requerimento por que motivo existia na sua opinião uma efetiva necessidade para que fosse esse, e não outro, o prazo a considerar na autorização.

V) Foi a R. que fixara o mencionado prazo em autorização anterior [autorização n.º 60/95, de 24.10].

VI) A A. continuou sem receber resposta e, por isso, bem como pelo facto de terem sido alterados os princípios aplicáveis ao tratamento de dados de gravação de chamadas [deliberação n.º 629/2010], decidiu apresentar novo requerimento.

VII) Retomou aí a linha argumentativa já antes exposta, pela qual o tempo de conservação dos dados deveria ser de 10 anos.

VIII) A R. proferiu decisão em 03.10.2011, no âmbito do processo n.º 2320/2006, tendo concedido a autorização n.º 10847/2011, de 03.10.

IX) A referida decisão foi notificada à A. em 10.10.2011, por correio eletrónico.

X) Nessa decisão, foi fixado como prazo de conservação dos dados de 07 anos.

XI) A A. reclamou desta decisão em 31.10.2011.

XII) A R. não proferiu decisão que recaísse sobre a mencionada reclamação.

XIII) A presente ação deu entrada no Tribunal Central Administrativo Norte em 22.02.2012 [cfr. fls. 02 do proc. físico].

*

DE DIREITO

10. Sendo este o quadro factual que resulta fixado nos autos passemos, então, à apreciação dos fundamentos que constituem objeto de recurso e que foram elencados supra.

11. Constitui neste momento objeto de dissídio nos autos o apenas determinar se acórdão recorrido, ao haver julgado improcedente a pretensão formulada pela A., o fez com errada interpretação e aplicação do disposto nos arts. 40.º do CCom, 14.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2008, 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, e 05.º, n.º 2, do CPA.

12. Pretende a A. obter a concessão de autorização pela «CNPDP» da conservação dos dados [gravação de contactos telefónicos com a finalidade de prova das transações comerciais e quaisquer outras comunicações respeitantes a relação contratual] pelo período de 10 anos e não apenas 07 anos como lhe foi deferido na deliberação impugnada.

13. Estriba, para o efeito, a sua pretensão no facto de o prazo de 07 anos, inserto no n.º 2 do art. 14.º da Lei n.º 25/2008, ser um prazo mínimo e nada impedir que seja fixado um prazo mais longo, prazo mais longo esse que, no seu entendimento, resulta imposto, por um lado, pelas exigências e obrigações de conservação de dados previstas no art. 40.º do CCom em conjugação com os arts. 214.º, n.º 1, 420.º, n.º 1, al. c), 421.º, n.º 1, al. a), 423.º-F, al. c), 441.º, al. f), todos do Código das Sociedades Comerciais [CSC], 11.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 158/2009, de 13.07, e, por outro lado, pelos próprios prazos de prescrição [cfr. art. 118.º do Código Penal (CP) em conjugação com a Lei n.º 52/2003], em articulação com o princípio da proporcionalidade e seus ditames [arts. 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, e 05.º, n.º 2, do CPA], pelo que a autorização de conservação de dados pelo prazo pretendido mostrar-se-ia plenamente conforme com o invocado quadro principiológico e normativo.

14. Centrando a análise no acometido erro de julgamento por incorreta interpretação e aplicação do art. 40.º do CCom [na redação que lhe foi introduzida pelo DL n.º 76-A/2006, de 29.03] em conjugação com os arts. 214.º, n.º 1, 420.º, n.º 1, al. c), 421.º, n.º 1, al. a), 423.º-F, al. c), 441.º, al. f), todos do CSC, e 11.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 158/2009, preceitua-se no primeiro dos normativos citados, sob a epígrafe de «obrigação de arquivar a correspondência, a escrituração mercantil e os documentos», que «[t]odo o comerciante é obrigado a arquivar a correspondência emitida e recebida, a sua escrituração mercantil e os documentos a ela relativos, devendo conservar tudo pelo período de 10 anos» [n.º 1], sendo que «[o]s documentos referidos no número anterior podem ser arquivados com recurso a meios eletrónicos» [n.º 2].

15. Estando em discussão o prazo de conservação de gravações de chamadas havidas por parte da recorrente com seus clientes no âmbito da sua atividade bancária, gravações essas realizadas e disciplinadas pela Lei n.º 41/2004, de 18.08, importa então aferir, em função do que se mostra alegado, se tais registos integram a previsão do art. 40.º do CCom de molde a aferir da sujeição e aplicabilidade do prazo de conservação ali previsto e do mesmo prazo ter de ser tido em consideração em sede de decisão de autorização de conservação.

16. Para tal apreciação importa, todavia, determinar e aferir, previamente, se à data existia algum regime normativo que especificamente disciplinasse a situação em termos de definição dum prazo para a conservação de tais gravações, já que apenas na ausência de um regime especial na matéria se imporia lançar mão do regime geral de arquivamento e conservação previsto no preceito em referência.

17. Ao invés do que hoje ocorre [cfr. art. 90.º-A. n.ºs 4 e 5, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras - vulgo e doravante RGICSF - aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31.12, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 35/2018, de 20.07 (vigente a partir de 01.08.2018)], em que está previsto um período de cinco anos de registo e arquivo das comunicações que se estabeleçam entre as instituições de crédito e seus clientes para a celebração de contratos e que abrangem as «conversas telefónicas e comunicações eletrónicas», «podendo o Banco de Portugal estabelecer, através de aviso, que sejam mantidos por um período superior e até sete anos», temos que, cotejando o quadro normativo então vigente, efetivamente, inexistia à data da deliberação impugnada um regime específico que contivesse a disciplina do prazo de conservação das gravações de chamadas por parte das instituições bancárias.

18. Com efeito, para além do mesmo, como é natural, não constar da CRP, ou de convenções internacionais e/ou de tratados que vigentes diretamente na ordem interna, temos que também o mesmo não resultava nem de normas emanadas das instituições da UE aplicáveis na ordem interna, nem do quadro normativo interno.

19. Na verdade, nem no quadro normativo disciplinador das comunicações eletrónicas e do que se prende com a proteção de dados, nem no das normas que regulavam o arquivo, registo e conservação dos documentos pelas instituições bancárias, resulta a existência de uma específica previsão relativa a esta matéria.

20. Desde logo, e cotejando a já referida Lei n.º 41/2004, diploma que transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2002/58/CE [relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas], e que, entretanto, foi alterada pela Lei n.º 46/2012, de 29.08 [em observância de obrigações de transposição neste domínio dadas as alterações determinadas pelo art. 02.º da Diretiva n.º 2009/136/CE], sendo que a mesma havia revogado a Lei n.º 69/98, de 28.10 [diploma este que, por sua vez, havia transposto a Diretiva n.º 97/66/CE], temos que da mesma não ressalta uma qualquer previsão disciplinadora dum prazo de conservação das gravações de chamadas, cientes de que também tal prazo inexistia no quadro normativo da UE por ela transposto.

21. Extrai-se do n.º 1 do seu art. 04.º a consagração do princípio geral do sigilo ou da confidencialidade das comunicações eletrónicas, prevendo-se, todavia, no mesmo diploma, no que importa para o caso vertente, exceções a tal princípio e que são: i) as gravações em que haja consentimento prévio e expresso dos utilizadores, com exceção dos casos previstos na lei [art. 04.º, n.º 2, da mesma Lei]; ii) as gravações realizadas no âmbito de práticas comerciais lícitas, para efeito de prova de uma transação comercial, feitas no âmbito de uma relação contratual, em que o titular dos dados tenha sido disso informado e dado o seu consentimento [art. 04.º, n.º 3, do mesmo diploma]; e, iii) as gravações de comunicações de e para serviços públicos quando destinadas a prover situações de emergência [art. 04.º, n.º 4, do referido diploma].

22. Em discussão nos autos está uma situação integrante da segunda exceção, radicando, pois, no preceito em referência o fundamento legitimador da gravação de chamadas no âmbito de relações contratuais para prova das respetivas transações, colocando-se, no caso, o problema do período de conservação daquelas gravações.

23. Mas, também, no regime normativo regulador e disciplinador da atividade das instituições de crédito e sociedades financeiras não se descortinava a existência de uma previsão que fixasse o prazo geral e uniforme para a conservação dos documentos e/ou dos dados eletrónicos recolhidos por aqueles entes no desenvolvimento da sua atividade.

24. Com efeito, nada resultava disciplinado no referido RGICSF, mormente em termos de conservação de registos e dados no quadro do dever de informação [cfr. art. 120.º], ao invés do que, como aludido, é hoje o regime vigente [vide ainda os n.ºs 9 a 11 do referido art. 120.º e a previsão da possibilidade de emissão de aviso pelo Banco de Portugal (doravante BdP) fixando o regime disciplinador da duração, do conteúdo e do modo de arquivo dos registos pormenorizados relativos aos contratos financeiros em que as instituições de crédito intervenham como parte ou a qualquer outro título, aviso esse ainda não aprovado e publicado], sendo que, no mais, se constatava a previsão de vários outros prazos de conservação de documentos pelas instituições de crédito para diferentes matérias ou domínios.

25. Assim, e sem preocupações de esgotar o quadro normativo que se mostrava publicado, temos que quanto às letras e livranças [pagas, respetivamente, pelo aceitante ou subscritor], aos cheques e aos avisos ou ordens bancárias de pagamento ou de transferência pagos, bem como aos talões de depósito de valores, resulta previsto um prazo de conservação, ou de guarda, de apenas 06 [seis] meses, através do regime constante dos arts. 01.º a 03.º do DL n.º 279/2000, de 10.11, podendo os originais de tais documentos ser destruídos se, previamente, existir recolha da respetiva imagem em suporte não regravável, designadamente microfilme ou disco ótico, o qual terá de reproduzir integralmente a frente e o verso do documento original e permitir a extração de cópia fiel e legível do mesmo [cfr. art. 04.º do referido diploma].

26. No quadro da Lei n.º 25/2008, de 05.06 [diploma que veio estabelecer, em transposição das Diretivas n.º 2005/60/CE e n.º 2006/70/CE, as medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícitas e de capitais e ao financiamento do terrorismo (diploma este que, entretanto, veio a ser revogado pela Lei n.º 83/2017, de 18.08)] mostravam-se previstos como prazos de conservação de documentos ou de dados eletrónicos recolhidos a observar pelas instituições de crédito: i) o de 07 [sete] anos [cfr. o seu art. 14.º (quanto às cópias ou referências aos documentos comprovativos do cumprimento do dever de identificação e de diligência)]; e ii) o de 05 [cinco] anos [nos seus arts. 15.º, n.º 3 (quanto ao dever de exame e de diligência reforçado previsto no preceito), e 28.º (quanto ao dever específico de colaboração para satisfação de pedidos de informação respeitante às relações de negócio com uma determinada pessoa singular ou coletiva e qual a natureza dessas relações)].

27. E no quadro da mesma matéria veio a ser produzido o Aviso do BdP n.º 5/2013 [aviso que executava aquele diploma legal no âmbito da prestação de serviços financeiros sujeitos à

supervisão e que, entretanto, foi revogado pelo atual Aviso BdP n.º 2/2018 em vigor desde 25.11.2018] fixava como prazo de conservação de documentos ou de dados eletrónicos recolhidos: i) o de 07 [sete] anos [nas situações previstas nos seus arts. 23.º (quanto aos procedimentos de identificação nas relações de negócio distintas das contas de depósito bancário), 37.º, n.º 9 (quanto à documentação de suporte relativa às relações de negócio e transações ocasionais com pessoas politicamente expostas residentes fora do território nacional), 38.º, n.ºs 5 e 6 (quanto aos suportes respeitantes às relações de correspondência bancária com instituições de crédito de países terceiros), e 49.º (quanto ao dever de conservação de cópias ou dados eletrónicos extraídos de todos os documentos que lhes sejam apresentados pelos seus clientes ou por quaisquer outras pessoas no âmbito do cumprimento dos deveres de identificação e diligência)]; e ii) o prazo de 05 [cinco] anos de conservação de documentos ou de dados eletrónicos recolhidos [nos seus arts. 22.º, n.ºs 3 e 4 (quanto aos depósitos em numerário em contas tituladas por terceiros que as instituições de crédito tenham razões para suspeitar da ocorrência de fracionamento), 24.º, n.ºs 5 e 6 (quanto ao dever de identificação no quadro do crédito a consumidores com intervenção de intermediários de crédito), 33.º, n.ºs 6 e 8 (quanto à obrigação de manter atualizados os elementos de informação obtidos no decurso da relação de negócio), 39.º, n.º 2, al. c) (quanto a outras operações justificativas de diligência reforçada), 48.º, n.º 5 (quanto ao exercício do dever de recusa e cessação de relações de negócio ou de bloqueamento de qualquer movimentação), 50.º, n.º 2 (quanto ao dever de exame previsto no art. 15.º, n.º 3 da Lei n.º 25/2008), 51.º, n.º 4 (quanto às cópias ou registos das comunicações de operações suspeitas que foram efetuadas), e 52.º, n.º 3 (quanto ao dever de abstenção de execução de operações)].

28. Inexistindo nos referidos diplomas uma específica norma legal que, de modo expresse, definisse o período de conservação das gravações das chamadas, temos que ressalta da al. e) do n.º 1 do art. 05.º da Lei n.º 67/98, de 26.10 [denominada de «Lei da Proteção de Dados Pessoais» (LPDP) - diploma que se destinou a transpor para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 95/46/CE], que os dados pessoais devem ser «conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades da recolha ou do tratamento posterior», e que assiste à «CNPDP» competência para fixação do tempo/prazo de conservação dos dados pessoais com a finalidade de prova das transações comerciais e das comunicações efetuadas no âmbito de uma relação contratual [cfr. al. f) do n.º 1 do art. 23.º, da LPDP], na certeza de que a gravação do som da voz de uma pessoa, feito para permitir, nomeadamente, o registo do seu acesso a uma conta bancária, ou o ordenar da realização de uma determinada operação, constitui tratamento de dados pessoais, visto estarem em causa dados integrantes do conceito de vida privada [cfr. arts. 03.º, als. a) e b), e 07.º, n.º 1, da LPDP, 02.º, da Diretiva n.º 95/46/CE (à data vigente), 04.º e 05.º, da Lei n.º 41/2004] e, nessa medida, tal tratamento teria de ser notificado previamente à «CNPDP» [cfr. art. 27.º, da LPDP].

29. Ora na e para a decisão a tomar nesta sede tem-se como adquirido que o tempo de conservação dos dados pessoais deve ser definido e limitado em função da finalidade que preside ao seu armazenamento e tratamento.

30. E de que o juízo que realiza tal definição terá de observar o princípio da proporcionalidade e de se harmonizar com os direitos fundamentais em questão, para tal tendo de ponderar os interesses empresariais e/ou comerciais do concreto setor de atividade económica em questão [in casu o setor bancário] e, bem assim, os interesses dos consumidores [no caso dos clientes das instituições bancárias], sem esquecer, também, as próprias exigências de segurança jurídica nas operações/transações realizadas à distância com recurso a telefone e/ou por via eletrónica e aquilo que constitui todo o demais quadro normativo regulador e disciplinador da atividade bancária.

31. Aqui chegados importa, na análise e para a ponderação e avaliação da questão em discussão, ter presente o impacto que a introdução de novas tecnologias digitais teve e tem nas redes de comunicações públicas e naquilo que constituiu e constitui a sua vertiginosa evolução, com uma cada vez mais vasta capacidade e possibilidade de tratamento de dados

personais, bem como naquilo que é o ritmo cada vez mais rápido de adoção e incorporação nos negócios das novas tecnologias e a sua utilização generalizada nos vários setores de atividade, sejam privados ou públicos, em resposta a novos padrões de consumo e que estão a alterar a configuração dos negócios.

32. Com efeito, a inovação tecnológica vem, nos últimos anos, suportando e estimulando a digitalização financeira, e alterando a configuração dos serviços financeiros de retalho, processo de transformação e de aprofundamento que continua em curso, cientes de que o desenvolvimento tecnológico permitiu, num primeiro momento, e vem impulsionando, num segundo momento, o aparecimento de novos canais de prestação de serviços financeiros e a modernização da atividade financeira de retalho, bem como novos meios de interação de e com as instituições bancárias.

33. É, assim, que para além do acesso ou uso da via de telefónica [«banca telefónica»], assistimos à utilização cada vez mais generalizada da Internet e de dispositivos móveis [vulgo smartphones e tablets], realidade que veio mudar a forma como os clientes bancários se relacionam com as instituições financeiras e, bem assim, as vias como acedem à prestação de serviços financeiros, mormente usando não apenas a via telefónica, mas, também, os canais digitais, tendo as instituições financeiras passado a disponibilizar naquelas plataformas os seus serviços, denominados de homebanking, e a recorrer às aplicações móveis [vulgo APPs], potenciando e facilitando o acesso e a realização daqueles serviços, para além do aparecimento de instituições bancárias que desenvolvem a sua atividade sem recurso a agências físicas ou com uma rede de agências muito reduzida [denominados de bancos online].

34. Cientes desta realidade que caracteriza o processo de desenvolvimento evolutivo da banca eletrónica e das questões, problemas e conflitos que a mesma envolve, desde logo, com a desmaterialização de processos, a contratação à distância, a partilha/segurança de dados pessoais e sua conservação, cumpre, então, centrar a nossa análise na bondade do juízo de ponderação efetuado pela «CNPD» e naquilo que foi o enquadramento normativo utilizado como referência na e para a fixação do prazo de conservação das gravações de chamadas por parte das instituições bancárias.

35. No juízo de ponderação que se mostra em causa nos autos sub specie a «CNPD» fez apelo, como resulta da fundamentação expressa na deliberação impugnada e sua remissão ainda para a Deliberação n.º 629/2010 [cfr. n.ºs VI), VIII), IX) e X) da matéria de facto provada e fls. 157/158 do «PA» apenso], ao prazo então previsto no art. 14.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2008, ou seja, a um prazo de 07 [sete] anos, prazo de conservação esse definido no quadro de regime legal contendo medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo.

36. Ora, presentes os princípios, interesses, exigências e elementos a deverem ser considerados no juízo de ponderação e que foram aludidos supra sob os §§ 29 e 30, tem-se tal juízo como desacertado, porquanto aquilo que são os interesses prosseguidos e o que constituem o(s) bem(ns) jurídico(s) que se visa(m) tutelar ou proteger através do regime legal que foi utilizado como referencial na deliberação impugnada não logram preencher e captar de modo equilibrado aquilo que constituem os apontados princípios, interesses, elementos e exigências.

37. Na verdade, subjacente ao prazo que foi considerado como adequado estão apenas aquilo que são as razões e motivações de interesse público na prossecução da prevenção, combate e repressão ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo, ou seja, razões ligadas, por um lado e no que diz respeito ao branqueamento de capitais, com a tutela, enquanto bem jurídico a proteger, da boa administração ou realização da justiça e, ainda, a estabilidade e sanidade dos circuitos económicos, financeiros e políticos e a segurança geral da comunidade, e, por outro lado quanto ao terrorismo, com a defesa e tutela da «paz pública» [paz, ordem, segurança, etc] lida hoje num contexto não apenas

interno ou nacional, mas, também, da UE e do seu espaço de liberdade, segurança e justiça [vulgo ELSJ] [«paz pública da União»] e mesmo no plano internacional em termos de ofensa à paz e à segurança da Humanidade.

38. Tais razões e motivações não se adequam e não captam, todavia, minimamente a integralidade e a essência daquilo que constituem as preocupações, as exigências e os interesses de instituições bancárias e dos seus clientes na e para a conservação/preservação dos registos de chamadas feitas no âmbito das operações e transações bancárias, enquanto meios de documentação e de prova a serem acedidos e utilizados, quer no quadro do normal relacionamento entre clientes e instituições bancárias, como, igualmente, no âmbito de litígios ou de processos judiciais em que estes se venham a materializar.

39. Neste contexto, e na prossecução e realização dos princípios, interesses e exigências supra enunciados impunha-se, pois, a consideração e a atenção a outros quadros normativos e/ou preceitos disciplinadores da atividade bancária e que tutelam o relacionamento das instituições que se dedicam àquela atividade com os seus clientes, por forma a lograr encontrar um prazo que se mostrasse mais adequado e compatível com tais objetivos e fins, fazendo o necessário equilíbrio entre os direitos e interesses envolvidos.

40. E, na concretização dessa tarefa, uma vez apurado que o art. 40.º do CCom se mostra aplicável às instituições bancárias, impunha-se aferir se o prazo nele fixado logra observar e cumprir de forma adequada, proporcional, os apontados princípios, interesses e exigências que estão presentes na atividade bancária e nas relações que se constituem entre instituições bancárias e as pessoas [singulares ou coletivas] suas clientes.

41. Avançando com a resposta prévia à dúvida ou questão que se coloca, temos que se devem entender como abrangidas pela previsão do referido art. 40.º do CCom as gravações de chamadas realizadas pelas instituições bancárias no âmbito da atividade bancária e no contacto/relação daquelas com os seus clientes e daquilo que são os atuais suportes físicos onde tais registos constam.

42. Com efeito, aquelas gravações constituem, no atual contexto e era digital, o registo ou suporte documental, comprovativo de comunicação/correspondência trocada entre instituições bancárias [sujeitas ao CCom - vide, entre outros, os seus arts. 02.º, 13.º, 18.º, 362.º a 365.º - cfr., entre outros, António Menezes Cordeiro, in: «Direito Bancário», 6.ª edição, pág. 207; João Calvão da Silva, in: «Direito Bancário», págs. 121/122; Vasco Soares Veiga, in: «Direito Bancário», pág. 22] e seus clientes, de transações, operações/ordens bancárias realizadas ou determinadas no quadro da relação bancária personalizada entre os mesmos estabelecida, como relação de negócios, de obrigação duradoura e da qual emerge uma prestação permanente contínua e sucessiva, assente na confiança.

43. De notar, ainda, que o entendimento quanto à sujeição do setor bancário ao regime previsto no art. 40.º do CCom e às obrigações/deveres do mesmo decorrentes derivou do que foi a expressa aplicação do mesmo ao Banco de Portugal [BdP] nos termos que vieram a ser definidos pela Portaria n.º 206/76, de 07.04.

44. Assim, mostrando-se tais registos integrados na previsão do normativo em referência, o juízo de ponderação a emitir na definição e fixação do prazo de conservação das chamadas realizadas no quadro do relacionamento comercial entre instituições bancárias e seus clientes não o poderia deixar de ter considerado, aferindo se o mesmo respondia de forma adequada àquilo que são os interesses e exigências em presença e, bem assim, ao que eram e são os fins e princípios prosseguidos neste domínio da proteção de dados e da privacidade.

45. Ora, presentes aquilo que são os interesses, as exigências e as preocupações subjacentes ao prazo ali e nele definido temos que o mesmo se revela ou mostra-se ser, no contexto concreto do que é a relação bancária personalizada, de obrigação duradoura, que se estabelece entre os sujeitos nela envolvidos, assente na confiança e na segurança jurídica, o

necessário, adequado/ajustado e justo para assegurar e tutelar os fins e princípios e interesses que norteiam a situação jurídica.

46. Com efeito, os interesses, as exigências e finalidades reclamadas pela proteção de dados pessoais e da privacidade no contexto relacional que se estabelece entre as instituições bancárias e as pessoas, suas clientes, mostram-se realizados de forma mais acertada com o apelo a um prazo, como o previsto no citado normativo, que tem, na sua base, também propósitos de tutela dos direitos, interesses e exigências de prova e de segurança jurídica dos factos respeitantes àquilo que correspondeu a atividade mercantil desenvolvida pelo comerciante.

47. Daí que a justificação e motivação encontrada na definição do prazo de conservação das chamadas gravadas e que foram feitas no quadro da relação contratual entre uma instituição bancária e seus clientes deveria ter feito apelo ao prazo previsto no art. 40.º do CCom, pois, para além de, como referido, diretamente aplicável às instituições bancárias, o mesmo, sendo exigível ou necessário, mostrava-se, à data, também como o mais acertado, porquanto o mais adequado, ajustado e justo na ponderação dos princípios, direitos e interesses que a situação reclamava.

48. É que mostrando-se a conservação da gravação das chamadas essencial para a tutela dos direitos e interesses quer das instituições bancárias como dos seus próprios clientes, titulares dos dados pessoais e cujos direitos fundamentais resultam comprimidos por este tratamento de dados, o prazo de conservação daqueles registos teria ou deveria corresponder, nesse contexto, a um período de tempo que acautelasse tais interesses, possibilitando a disponibilidade dos elementos necessários à comprovação dos seus direitos, cientes de que a gravação das chamadas constitui um meio paritário que permite ou assegura aos sujeitos envolvidos na relação contratual a prova das transações bancárias, das ordens e de outras comunicações feitas no âmbito de cada concreta relação bancária.

49. E nesse contexto, presente o quadro normativo que se mostrava aplicável à data e aquilo que caracterizava e caracteriza as relações bancárias, marcadamente duradouras, como relações de negócio nas quais emergem prestações permanentes contínuas e sucessivas, e, bem assim, as exigências de prova que se colocam no quadro do tempo previsto para o exercício e efetivação de direitos dos sujeitos ou partes envolvidas e do tempo de preparação e decisão dos eventuais processos judiciais onde os litígios que venham a surgir são dirimidos, temos que o prazo de conservação a considerar das chamadas gravadas entre instituições bancárias e seus clientes no quadro do seu relacionamento contratual não poderia ter-se alheado dessa ponderação e ter considerado o prazo de 10 [dez] anos que havia sido solicitado pela A..

50. Ao assim não ter concluído a deliberação da «CNPD» impugnada mostra-se proferida em infração, nomeadamente, do disposto nos arts. 40.º do CCom, 14.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2008, e 05.º, n.º 2, do CPA, enfermando de ilegalidade, termos em que o acórdão recorrido que assim não julgou erro na pronúncia firmada que não poderá manter-se, procedendo, nessa medida, o recurso jurisdicional interposto pela A..



DECISÃO

Nestes termos, acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, de harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202.º da Constituição da República Portuguesa, em:

A) conceder provimento ao recurso jurisdicional sub specie e revogar o acórdão recorrido;

B) julgar procedente a presente ação administrativa especial e anular a deliberação impugnada, condenando a R. «CNPD» a praticar novo ato em substituição do ora anulado, deferindo o pedido de autorização n.º 10847/2011 pelo prazo peticionado.

Custas neste Supremo e no «TCA/N» a cargo da R., aqui recorrida. D.N..



Lisboa, 21 de março de 2019. – Carlos Luís Medeiros de Carvalho (relator) – Ana Paula Soares Leite Martins Portela – Jorge Artur Madeira dos Santos.

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/09cbf36192f1c134802583c80052b3d9?OpenDocument&ExpandSection=1>, em 7 de dezembro de 2023.