

Ainda os metadados: as propostas legislativas.

Na sequência do Acórdão n.º 268/2022 do Tribunal Constitucional, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 4.º (em conjugação com o 6.º) e 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, surgiu a questão de saber como iria o legislador lidar com o facto de ficar vedada a conservação generalizada dos dados de tráfego e de localização (gerados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações), para efeitos de investigação, deteção e repressão de determinados crimes, nos termos consagrados no Acórdão.

Na passada sexta-feira, dia 3 de junho de 2022, teve lugar no Parlamento português e em Reunião Plenária, o Debate Parlamentar para discussão da Proposta de Lei do Governo e dos Projetos de Lei do PSD, Chega e PCP, precisamente sobre a conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas.

A principal nota a destacar é o facto de o Governo ter optado, não por alterar a Lei n.º 32/2008 (como sucede em todos os Projetos de Lei), mas antes por aproveitar a base de dados já prevista para efeitos de faturação e que é permitida aos serviços de comunicações eletrónicas, para, a partir daí, alterar a Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (e que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho). Como se lê na Exposição de Motivos: *“Não sendo possível que a lei determine a conservação de dados com o único intuito de investigar, detetar e reprimir a comissão de crimes, entende-se que deve ser possível garantir o acesso a dados que hoje já são conservados, para efeitos de faturação”*.

Para além de (i) limitar o acesso aos dados quanto à investigação de determinados crimes, (ii) não se esquecer da notificação aos visados (dever que resulta expresso do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022), (iii) se vincular a uma Portaria que defina as condições para a transmissão de dados e (iv) definir os termos da destruição dos dados na posse das autoridades, a Proposta de Lei em referência estabelece que os dados que podem ser acedidos pelas autoridades judiciais são os previstos no artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 41/2004 (que altera), quando haja razões que sustentem a indispensabilidade da informação para a descoberta da verdade ou a impossibilidade ou dificuldade de obter prova de outra forma.

Na verdade, a partir do seu artigo 6.º (e em conjugação com o artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho) já esta Lei n.º 41/2004 permitia o armazenamento de dados de tráfego para efeitos de faturação pelo período de seis meses, nomeadamente do “tipo, hora de início e duração das chamadas efetuadas ou o volume de dados transmitidos” e da “data da chamada ou serviço e número chamado”.

Segundo a Proposta de Lei, a alteração de redação introduzida no artigo 6.º permite acompanhar melhor os avanços tecnológicos ocorridos desde a entrada em vigor de um diploma com 18 anos, que só se viu alterado pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto, passando, então, a abarcar também dados como os da identidade internacional de assinante móvel (IMSI), identidade internacional do equipamento móvel (IMEI) e dos códigos de utilizador. Como a Exposição de Motivos faz questão de destacar, tais dados são dados de identificação, cabendo, assim, nos dados de base (que não levantam, na verdade, questões de constitucionalidade quanto ao seu armazenamento e conservação, desde que estes ocorram em território da União Europeia).

Na nova alínea d) consta ainda o endereço de protocolo IP utilizado para o estabelecimento da comunicação, os tais protocolos de IP denominados de dinâmicos (por respeitarem à comunicação em si e não já ao ponto de acesso à rede) e que o Acórdão n.º 268/2022 do Tribunal Constitucional disse estarem ainda a salvo de um juízo de inconstitucionalidade (mais uma vez, desde que conservados em território da União Europeia).

Destaca-se que o artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2008 exigia que a transmissão dos dados necessitasse de um despacho fundamentado do juiz de instrução, o que deixa de existir nos termos desta Proposta de Lei.

Segundo esta Proposta de Lei é revogada a Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, entrando a nova lei em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Por seu turno, os Projetos Lei n.ºs 70/XV/1.ª (PSD), 79/XV/1.ª (Chega) e 100/XV/1.ª (PCP) optam por manter em vigor a Lei n.º 32/2008, já apelidada de “lei dos metadados”, alterando-a de forma a tentar conformá-la com o Acórdão n.º 268/2002, que, como já referido, declarou, com força obrigatória geral, inconstitucionais algumas das suas normas.

O Projeto de Lei 70/XV/1.ª altera única e exclusivamente os artigos postos em causa pelo Tribunal Constitucional, propondo que o artigo 4.º permaneça com a mesma exata lista de dados a conservar, mas sob o requisito de tal conservação vir a ocorrer em Portugal ou em outro Estado-Membro da União Europeia; já quanto ao prazo de conservação (artigo 6.º) e no que

especificamente concerne aos dados de tráfego e de localização, estabelece-se um prazo de 12 semanas.

No artigo 9.º mantém-se a necessidade de o acesso aos dados ter que ser autorizado por juiz, prevendo-se agora a comunicação (exigida pelo Tribunal Constitucional) do acesso aos dados aos respetivos titulares, mas já se inibindo a transmissão a autoridades judiciais e de polícia criminal de Estados que não façam parte da União Europeia.

Há a destacar o artigo 3.º, n.º 2, deste Projeto de Lei, que estabelece uma norma transitória que dita que, nos processos em que já tenha havido acusação aquando da entrada em vigor da nova lei, é lícita a utilização como meio de prova dos dados de tráfego e de localização que tenham sido conservados por prazo superior às 12 semanas agora previstas, desde que tal conservação não tenha mais de 12 meses. Tal norma foi criticada em sede do Debate Parlamentar pela Bancada do Grupo Parlamentar do PS, que manifestou dúvidas quanto à sua constitucionalidade.

Por seu turno, o partido autor deste Projeto de Lei é especialmente crítico da Proposta de Lei do Governo, por deixar cair o regime dos metadados, antes aproveitando uma base de dados com finalidades comerciais para “uso” de investigação criminal, no que diz ser um desvio de finalidade, que não permite criar a necessária independência para a investigação criminal de critérios privados (dando como exemplo que os dados das chamadas recebidas não são relevantes para efeitos de faturação e que até podem os serviços decidir não conservar dados em determinados contextos).

Já quanto ao Projeto de Lei n.º 79/XV/1.^a e de forma a evitar repetições por tratar-se de alterações ao mesmo diploma legal, destacam-se apenas as diferenças mais significativas por contraposição ao Projeto de Lei já mencionado.

Nos artigos 4.º e 6.º permite-se a conservação por seis meses dos dados que agora se encontram categorizados quanto à sua aptidão para encontrar e identificar a comunicação segundo a sua fonte, o seu destino, a sua data /hora e duração, o tipo de comunicação e o equipamento utilizado. Quanto aos dados de identificação da localização do equipamento da comunicação – e apenas quanto a estes – é dito que não pode haver conservação generalizada, apenas sendo possível quanto “a pessoa concreta e com efeitos para o futuro” e após despacho de juiz.

Este Projeto de Lei faz ainda prever a criminalização da conservação de dados em desrespeito à duração máxima permitida (com uma pena de prisão até dois anos ou multa até 240 dias).

Por último, o Projeto de Lei 100/XV/1.^a, assumindo o propósito de *“tentar resolver apenas os problemas suscitados pelo Tribunal Constitucional, não se propondo rever globalmente a Lei n.º 32/2008”*, vem alterar apenas os artigos 6.º e 9.º. O prazo de conservação dos dados proposto (90 dias) aproxima-se do prazo referido a propósito do Projeto de Lei n.º 70/XV/1.^a, já se afastando deste Projeto na parte em que impõe que os dados sejam conservados em território nacional.

Este Projeto de Lei vem ainda propor o aditamento do artigo 9.º-A, autonomizando em disposição legal própria a obrigação de notificação aos titulares dos dados.

Na Reunião Plenária do passado dia 3 de junho foi aprovado por unanimidade o requerimento do PS, com o assentimento do Governo (que apresentou a Proposta de Lei n.º 11/XV/1.^a com pedido de prioridade e urgência), que solicitava a baixa da referida Proposta à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, sem votação, por 30 dias.