



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**Comissão de Fiscalização de Dados do
Sistema de Informações da República Portuguesa**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão Parlamentar de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Professor Dr. Pedro Bacelar de Vasconcelos

Lisboa, 01 de junho de 2017

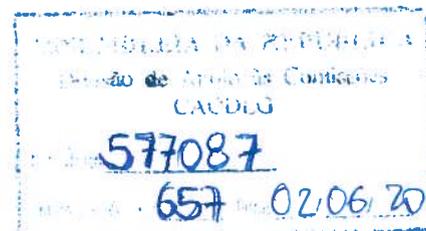
Assunto: Parecer da “Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP” sobre a Proposta de Lei nº 79/XIII/2ª(GOV)

Satisfazendo o solicitado, remeto a Vª. Exª parecer emitido pela “Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP” sobre a Proposta de Lei nº 79/XIII/2ª(GOV).

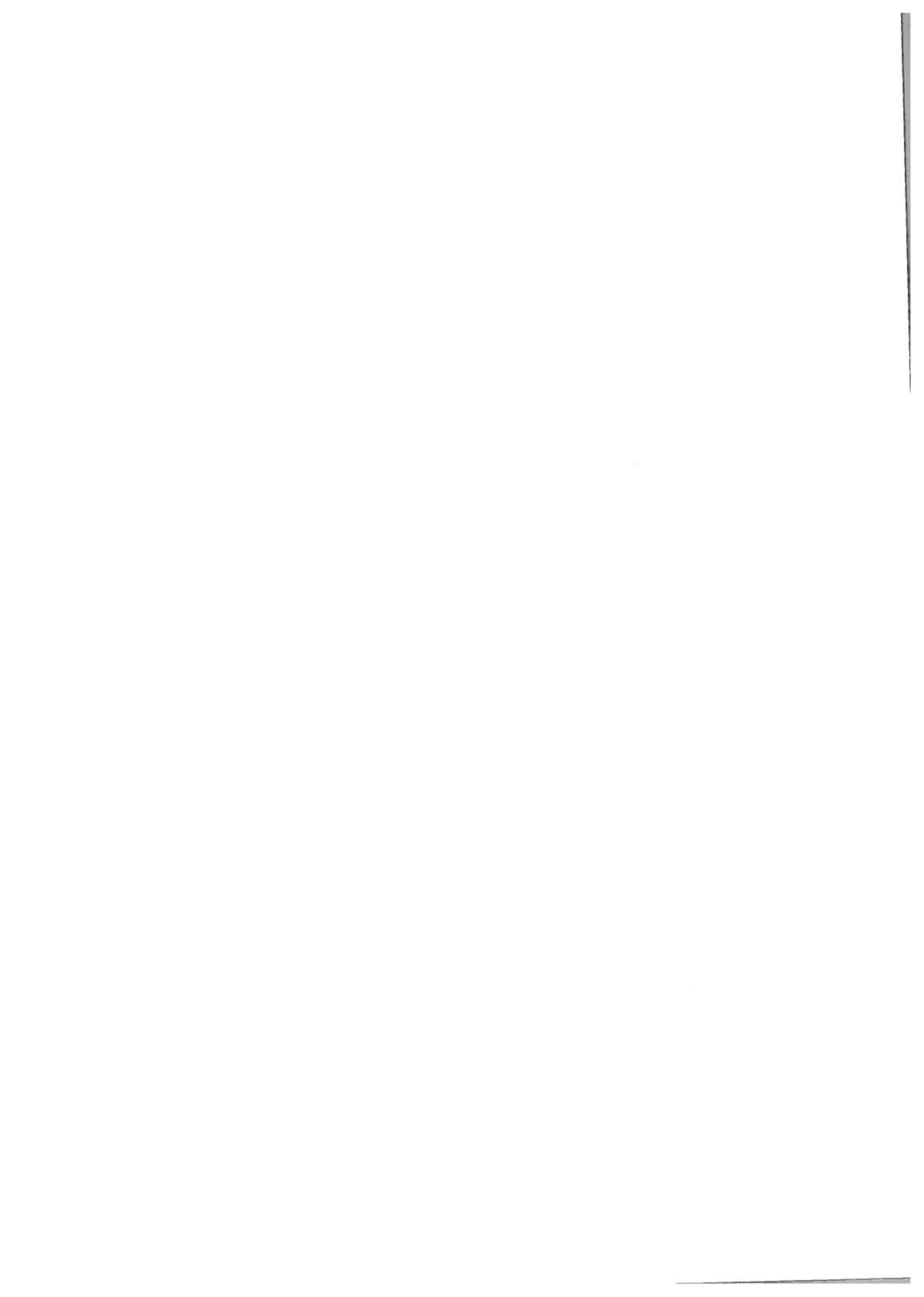
Informo que este parecer foi já antes enviado, a essa Comissão, por e-mail de 01/06.

Com os meus melhores cumprimentos, *Adriano Cunha*

(Adriano Cunha – Presidente da “Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP”)



Dist. 01.06.2017 - A versão emitido por e-mail



[Handwritten signature and initials]

**Comissão de Fiscalização de Dados do
Sistema de Informações da República Portuguesa**

Parecer 2/2017

Assunto: Apreciação da Proposta de Lei 79/XIII (Governo)

A – Considerações preliminares

1. Pedido que determinou a elaboração do presente parecer

Através de mensagem electrónica recebida em **23 de Maio de 2017**, da **Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República**, foi solicitada, a esta **Comissão de Fiscalização de Dados**, pelo **Presidente** da mesma Comissão da Assembleia da República, por **ofício n.º 427/1ª – CACDLG/2017**, da mesma data, a emissão de **parecer sobre a Proposta de Lei n.º 79/XIII/2ª (Governo)**, que *«Aprova o regime especial de acesso a dados de base e a dados de tráfego de comunicações electrónicas pelo SIRP»*.

Pretendia-se, por outro lado, que a **Comissão de Fiscalização de Dados** apreciasse a referida iniciativa legislativa *«com a maior brevidade possível»*.

Posteriormente, em nova comunicação electrónica, agora datada de **24 de Maio de 2017**, o Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou a esta Comissão de Fiscalização de Dados que o parecer lhe pudesse ser enviado até ao próximo dia 2 de Junho, *«a fim de se proceder à conclusão do respectivo processo legislativo»*.

Este, pois, o **objecto** do presente Parecer, indicando-se, em seguida, a posição desta Comissão sobre o articulado da Proposta de Lei 79/XIII, tendo fundamentalmente em conta as competências que a esta Comissão estão, por lei, atribuídas.

Sublinha-se, porém, que esta Comissão de Fiscalização de Dados já emitiu anteriormente um parecer - o **Parecer 1/2017**, de 9 de Maio, sobre uma iniciativa legislativa com idêntico objectivo, o **Projecto de Lei 480/XIII (CDS-PP)** -, pelo que, tendo em vista reduzir o tempo de emissão do presente Parecer, se aproveitará, sempre que julgado conveniente, para remeter para considerações expendidas no Parecer 1/2017, que abordem questões conexas, ou semelhantes, das contempladas na Proposta de Lei agora em apreciação.

2. Motivos determinantes da Proposta de Lei 79/XIII

2.1. A Proposta de Lei 79/XIII “*Aprova o regime especial de acesso a dados de base e a dados de tráfego de comunicações electrónicas pelo SIRP*”.

O motivo determinante da sua apresentação é o de acautelar formas eficazes de **prevenção e combate ao fenómeno terrorista**, por parte dos **Serviços (SIS e SIED)**, que integram o **Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP)**, garantindo, deste modo, a **segurança dos cidadãos e o pleno funcionamento das instituições democráticas**, embora dentro do respeito pelo **princípio da legalidade e pelos princípios do Estado de direito democrático**.

Como referido na **Exposição de Motivos** da Proposta de Lei (destaques desta Comissão):

Handwritten signature and initials

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

“O Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP), através do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED) e do Serviço de Informações de Segurança (SIS), no estrito cumprimento da Constituição e da Lei e em regime de exclusividade, assegura a produção de informações necessárias à salvaguarda dos interesses nacionais, da independência nacional e da segurança interna.

Os Serviços de Informações, SIED e SIS, no exercício das suas missões e competências, prosseguem as atividades de produção de informações atinentes à manutenção das condições de segurança dos cidadãos, bem como ao pleno funcionamento das instituições democráticas, no respeito pela legalidade e pelos princípios do Estado de direito democrático.

Nesse âmbito, os resultados da atividade dos Serviços de Informações, SIS e SIED, consubstanciam uma exclusiva e permanente avaliação das principais ameaças ao Estado de direito democrático, algumas especialmente corrosivas dos pilares do Estado de direito democrático tais como o fenómeno terrorista, pela sua abrangência e impacto.”

2.2. Para além disso, a Proposta de Lei em apreciação pretende garantir que a actividade dos Serviços de Informações nacionais se processe **em adequada conjugação de esforços com serviços congéneres estrangeiros**, particularmente no **espaço europeu**, utilizando, para isso, **procedimentos e metodologias** comuns ou complementares, de forma a assegurar um combate eficaz ao fenómeno terrorista e a dar seguimento à **Estratégia Nacional de Combate ao Terrorismo**, anteriormente aprovada pela **Resolução do Conselho de Ministros 7-A/15**, de 20 de Fevereiro.

Como referido na respectiva **Exposição de Motivos** (destaques desta Comissão):

“Procurando corresponder os procedimentos e metodologias da atividade dos Serviços de Informações da República Portuguesa aos desafios colocados à segurança nacional e internacional do Estado, considerando os procedimentos e metodologias previstas em regimes jurídicos aplicáveis a serviços congéneres, particularmente no espaço europeu, espaço esse onde naturalmente estes serviços se inscrevem e, atendendo, ainda, ao regime estabelecido na Estratégia Nacional de Combate ao Terrorismo, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 7-A/2015, de 20 de fevereiro, configura-se adequado e proporcional a consagração de um regime especial de acesso a dados de base e a dados de tráfego de comunicações eletrónicas ao abrigo da Constituição e da lei por parte do SIRP. “

2.3. No entanto, a Proposta de Lei em apreciação pretende, igualmente, ter em conta a **limitação constitucional das intercepções de comunicações no domínio do processo penal, e a protecção da privacidade e das garantias constitucionais dos cidadãos**, procurando, por isso, responder, embora não o reconhecendo expressamente, às preocupações expressas no **Acórdão 403/15**, de 27 de Agosto, do **Tribunal Constitucional**, que se pronunciou *«pela inconstitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo 78.º do Decreto n.º 426/XII da Assembleia da República, que “Aprova o Regime Jurídico do Sistema de Informações da República Portuguesa”, por violação do n.º 4 do artigo 34.º da CRP»*.¹

A resposta apresentada sintetiza-se em duas preocupações fundamentais: **reforço do escrutínio levado a cabo por esta Comissão de Fiscalização de Dados**, por um lado, e criação, por outro, de um **controlo judicial efectivo no domínio da eventual**

¹ Para uma análise de alguns dos aspectos mais salientes do **Acórdão 403/15** do Tribunal Constitucional, entende-se de remeter para o **Parecer 1/2017** desta Comissão, particularmente pontos **4.1.** a **4.25.**

Alves
Em

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

intercepção de dados de base e de tráfego de comunicações electrónicas por parte dos Serviços que integram o SIRP.

Como referido na **Exposição de Motivos** da Proposta de Lei em apreciação (destaques desta Comissão):

“Por outro lado, tendo presente a limitação constitucional das intercepções de comunicações ao domínio do processo penal, nos termos do n.º 4 do artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), o SIRP é objeto do escrutínio por uma Comissão de Proteção de Dados com competência exclusiva e especializada de controlo dos direitos de autodeterminação informacional dos cidadãos perante o Sistema, nos termos do artigo 35.º da CRP, escrutínio esse, no âmbito do regime consagrado na presente lei, reforçado por um controlo judicial, ficando assim acautelados os limites e os níveis cumulativos de fiscalização interna e externa do sistema, bem como as restrições constitucionais em matéria de privacidade e garantias fundamentais.

3. Posição desta Comissão quanto às preocupações subjacentes à Proposta de Lei em apreciação

3.1. É este, naturalmente, um conjunto de preocupações a que, como referido no **Parecer 1/2017** anteriormente emitido, esta Comissão é sensível.

Por um lado, o **fenómeno do terrorismo** assumiu, nos últimos tempos, em solo europeu, uma **particular virulência**, com inúmeras vítimas a lamentar em sucessivos atentados perpetrados em países diversos, próximos ou distantes entre si.

Não se trata, pois, de acautelar a ocorrência de possíveis situações abstractas de atentados, **mas de prevenir a sua efectiva realização, com um tempo de reacção cada vez mais encurtado** por parte das entidades encarregues da sua repressão.

3.2. Por outro lado, os **agentes de actos criminosos** desta natureza **deslocam-se cada vez mais rapidamente através do solo europeu**, planeando, por vezes, as suas **acções terroristas** num país, deslocando-se através de outro(s) e acabando por realizá-las ainda num terceiro país.

O **combate** a este tipo de actividade criminosa deixou, por isso, **de ser possível de assegurar isoladamente**, implicando uma **cooperação estreita** entre diferentes entidades, designadamente **Serviços de Informações e autoridades judiciárias** de diversos países, particularmente europeus.

Ter-se-á, também, de ter em conta que o **tipo de atentados** desta natureza se tem grandemente **diversificado**, quanto ao seu *modus operandi*, sendo difícil, por isso, prever a **forma** que poderão assumir no futuro.

Do mesmo modo, assiste-se, ultimamente, à intervenção de **pequenas células de terroristas**, ou mesmo de **actores isolados**, o que torna particularmente difícil a sua **deteccção antecipada e possível neutralização**, sendo frequente que os agentes tenham a **nacionalidade**, ou **residam** nos países em que praticam a sua actividade criminosa, ou, então, em **países limítrofes**, o que naturalmente facilita e permite a sua **rápida mobilidade transfronteiriça**.

3.3. Ora, tudo isto exige uma **partilha estreita e permanente de informação** não só entre **Serviços de Informações**, mas, sobretudo, entre estes e as **autoridades judiciárias**, não só para garantir uma adequada **prevenção** da ocorrência de atentados, mas também, quando estes infelizmente ocorram, capazes de garantir a adequada e **rápida repressão e punição** dos seus responsáveis.



3.4. Sendo certo, por outro lado, que se revela de fundamental importância para a localização e acompanhamento das deslocações de eventuais suspeitos, por território europeu, o **acesso a um determinado conjunto de dados por parte dos Serviços de Informações europeus**, nos quais os Serviços de Informações portuguesas se integram, designadamente **dados de tráfego** relativos a comunicações em que os mesmos suspeitos intervenham.

Ora, a este propósito, convém ter presente que os **Serviços de Informações portuguesas** são, neste momento, de todos aqueles que integram o chamado **Clube de Berna** (grupo informal de serviços de informações de segurança europeus), integrado por **todos os países da União Europeia, a Noruega e a Suíça, os únicos em relação aos quais a lei não prevê a possibilidade de acesso a dados de tráfego**, também por vezes chamados de **metadados**, o que deixa os mesmos Serviços numa situação de particular vulnerabilidade.

A este propósito, a **eficácia de uma cooperação efectiva de serviços de informações europeus** poderá resultar grandemente prejudicada por uma tal limitação, ainda que de natureza constitucional, uma vez que a força de uma tal cooperação europeia depende, no fundo, da capacidade de resiliência do seu elo mais fraco.

Compreende-se, por isso, a preocupação da **Proposta de Lei 79/XIII** em contribuir para superar os constrangimentos com que, neste domínio, se confrontam os Serviços de Informações nacionais.

Vejamos, então, o que se poderá aduzir relativamente ao articulado da Proposta de Lei em apreciação.

B – Apreciação na especialidade da Proposta de Lei 79/XIII

4. Artigo 1º da Proposta de Lei 79/XIII

4.1. O artigo 1º da Proposta de Lei debruça-se sobre o **objecto e definições** da futura lei.

Diferentemente do **Projecto de Lei 480/XIII**, apreciado no âmbito do **Parecer 1/2017** desta Comissão, bem como do **Decreto 426/XII** da Assembleia da República, que determinou a prolação do **Acórdão 403/15** do Tribunal Constitucional, a que acima se aludiu, o **novo procedimento especial de acesso a dados** não se configura, na perspectiva do legislador, como de alteração à **Lei 30/84**, de 5 de Setembro (**Lei-Quadro do SIRP**), mas sim como uma **lei extravagante de natureza penal**, à semelhança, por exemplo, da **Lei 52/2003**, de 22 de Agosto (Lei de Combate ao Terrorismo) ou da **Lei 25/2008**, de 5 de Junho (Lei do Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo).

É este um modelo possível de intervenção legislativa, que se julga, aliás, **preferível** à simples introdução de alterações à **Lei-Quadro do SIRP**, lei, essa, com um processo de aprovação agravado (cfr. art. 166º, nº 2, alínea q) e 168º, nº 5 da Constituição), necessariamente mais complexo.

O que se pretende, com efeito, como escopo principal da nova lei, tando quanto decorre da leitura da Proposta de Lei em apreciação, é assegurar um adequado **combate ao terrorismo**, desde logo, na perspectiva de uma sua adequada **prevenção**.

Mas não só, uma vez que naturalmente se seguirá, uma vez recolhidas as indispensáveis informações de *intelligence*, a sua **necessária e consequente repressão**, através das autoridades judiciais competentes (cfr. por exemplo, o artigo 12º da Proposta de Lei em apreciação).

Handwritten signature

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Por outras palavras, a **intervenção prévia dos Serviços de Informações**, no âmbito do **combate ao terrorismo**, tem essencialmente em vista, como não poderia deixar de ser, **habilitar as autoridades judiciárias com a informação necessária** para poderem levar a cabo, mais eficazmente, **as suas funções de repressão e julgamento dos crimes** que vierem eventualmente a ser cometidos.

Daí revelar-se mais adequado, deste ponto de vista, prever uma tal **intervenção de apoio**, por parte dos Serviços que integram o SIRP, às **autoridades judiciárias**, no combate a formas particularmente graves de criminalidade, através de uma **lei extravagante de natureza penal**, que consagre, até por isso mesmo, adequadas formas de **controlo judicial** em todo o processo da referida intervenção.

Por outro lado, uma tal solução legislativa permite, mais facilmente, uma **avaliação e**, se necessário, a **revisão posterior** da nova lei, tendo em vista comprovar a justeza e eficácia das suas disposições, bem como suprir eventuais problemas decorrentes da sua aplicação.

Ora, uma tal revisão é seguramente mais fácil num diploma extravagante, do que numa Lei-Quadro, como a **Lei-Quadro do SIRP**.

4.2. O artigo 1º, número 1 da Proposta de Lei em apreciação define, desde logo, o **objecto** da nova lei, ou seja, regular o *«procedimento especial de acesso a dados previamente armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações electrónicas ...»*.

Define, assim, o **tipo de informação** a que se acede, os chamados metadados (*«dados previamente armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações electrónicas ...»*).

Define, também, a **forma de intervenção das autoridades judiciais** para a concretização desse acesso («... *sujeito a acompanhamento do Ministério Público e controlo judicial ...*»).

Define, ainda, a **finalidade da recolha e as restrições** a que está sujeita («... *que se mostrem estritamente necessários para a prossecução da actividade de produção de informações pelo Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP) relacionadas com a segurança interna, a defesa, a segurança do Estado e a prevenção da espionagem e do terrorismo*»).

Define, por último, **quem acede** a esta informação, ou seja, os **Serviços que integram o SIRP** (cfr. também alínea d) do nº 3 do artigo 1º da presente Proposta de Lei e infra 4.4. deste Parecer, a propósito da noção de «*Autoridades competentes*»).

Tal como está formulado, sem prejuízo do que adiante se dirá a propósito do tipo de **intervenção do Ministério Público** a consagrar no novo diploma (cfr. infra nºs 7.3., 7.5., 7.6., 11.1. e 13.1. do presente Parecer), o **artigo 1º nº 1**, da Proposta de Lei 79/XIII, não suscita particulares reparos a esta Comissão, julgando-se, todavia, conveniente substituir a noção de “*acompanhamento*” por “*intervenção*” do Ministério Público, a serem aceites as sugestões adiante apresentadas neste âmbito.

4.3. O número 2 do artigo 1º da Proposta de Lei 79/XIII define o que se deverá entender por:

- **dados de telecomunicações** («*registos ou informação constantes de bancos de dados previamente armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações electrónicas relativos à prestação de serviços telefónicos acessíveis ao público e à rede de suporte à transferência, entre pontos terminais da rede, de comunicações vocais, serviços de mensagens e multimédia e de outras formas de comunicação*»);

[Handwritten signature]

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

- **dados de Internet** (*«registos ou informação constantes de bancos de dados previamente armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações electrónicas, relativos a sistemas de transmissão e a equipamentos de comutação ou encaminhamento que permitem o envio de sinais ou dados, quando não dêem suporte a uma concreta comunicação»*).

O número 2 do artigo 1º da Proposta de Lei em apreciação não oferece comentários a esta Comissão.

4.4. Por seu lado, o número 3 do artigo 1º da Proposta de Lei 79/XIII vem, no seguimento de preocupações expressas no Acórdão 403/155 do Tribunal Constitucional, definir os tipos de dados a incluir no conceito de *«dados de telecomunicações e Internet»*, ou seja:

- **dados de base** (*«dados para acesso à rede pelos utilizadores, compreendendo a identificação e morada destes, e o contrato de ligação à rede»*);

- **dados de localização de equipamento** (*«dados tratados numa rede de comunicações electrónicas ou no âmbito de um serviço de telecomunicações que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um serviço de telecomunicações acessível ao público, quando não dêem suporte a uma concreta comunicação»*);

- **dados de tráfego** (*«dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações electrónicas ou no âmbito de um serviço de telecomunicações, ou para efeitos da facturação da mesma»*).²

² Cfr. a este propósito ponto 4.6. do Parecer 1/2017 desta Comissão.

Define, por outro lado, o que se deverá entender por «*Autoridades competentes*», que serão «*os dirigentes superiores e intermédios do Serviço de Informações de Segurança (SIS) e do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED)*».

O número 3 do artigo 1º da Proposta de Lei em apreciação não oferece comentários a esta Comissão.

4.5. O número 4 do artigo 1º da Proposta de Lei em apreciação parece igualmente responder a preocupações expressas pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão 403/15, em matéria de respeito pelo **princípio da finalidade**, ao estabelecer que «*A conservação e transmissão pelos prestadores de serviços de comunicações electrónicas dos dados tipificados nos números anteriores obedecem exclusivamente às finalidades previstas no n.º 1 e nos artigos 2.º e 3.º*».

Com esta disposição, a Proposta de Lei estabelece uma salvaguarda para os prestadores de serviços de comunicações electrónicas, que passam a ter a possibilidade, *rectius*, o **dever de recusar a transmissão de informação que não obedeça às finalidades** previstas na nova lei.

É, por isso, indispensável que tal **informação**

- se mostre necessária para a prossecução da actividade de produção de informações pelos Serviços que integram o SIRP, sendo certo que a actividade destes está limitada por princípios fundamentais, como o **princípio da constitucionalidade e da legalidade**, pelo **princípio da exclusividade** e pelo **princípio da especialidade** (cfr. ponto 4.4. do Parecer 1/2017 desta Comissão e artigo 1º, nº 1 da Proposta de Lei em apreciação);



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

- se relacione com a segurança interna, a defesa, a segurança do Estado e a prevenção da espionagem e do terrorismo (cfr. artigo 1º, nº 1 da Proposta de Lei em apreciação).

Por outro lado, relativamente ao **acesso a dados de base e de localização de equipamento**, este só poderá verificar-se, relativamente a oficiais de informações do SIS e do SIED, quando tal acesso se mostre indispensável à **produção de informações necessárias à salvaguarda da defesa nacional, da segurança interna e da prevenção de actos de sabotagem, espionagem, terrorismo, proliferação de armas de destruição maciça e criminalidade altamente organizada, e no seu exclusivo âmbito** (cfr. artigo 2º da Proposta de Lei em apreciação).

Por último, relativamente ao **acesso a dados de tráfego**, este só poderá verificar-se, relativamente a oficiais de informações do SIS e do SIED, quando tal acesso se mostre indispensável à **produção de informações necessárias à prevenção de actos de espionagem e de terrorismo** (cfr. artigo 3º da Proposta de Lei em apreciação).

O **número 4 do artigo 1º** da Proposta de Lei em apreciação merece a concordância desta Comissão.

4.6. O número 5 do artigo 1º vem estabelecer uma outra **salvaguarda** para os prestadores de serviços de comunicações electrónicas, ao determinar que a **transmissão de dados** «... às autoridades competentes do SIS e do SIED, nos termos do artigo 10º, só pode ser autorizada e ordenada por despacho judicial fundamentado de acordo com o procedimento estatuído na presente lei».

Temos, pois, por um lado, os **constrangimentos constitucionais e legais** que os Serviços que integram o SIRP têm de respeitar no exercício da sua actividade.

Temos, por outro lado, por parte dos **prestadores de serviços de comunicações electrónicas**, a **obrigatoriedade de apenas conservar e transmitir informação que respeite as finalidades** estabelecidas na Proposta de Lei em apreciação mas, para além disso, de fornecer, aos Serviços que integram o SIRP, apenas aquela informação cuja transmissão haja sido **autorizada e ordenada por despacho judicial fundamentado**.

O número 5 do artigo 1º merece, assim, a concordância desta Comissão.

5. Artigo 2º da Proposta de Lei 79/XIII

5.1. O artigo 2º da Proposta de Lei em apreciação respeita ao «*Acesso a dados de base e de localização de equipamento*», enquanto o artigo 3º respeita ao «*Acesso a dados de tráfego*».

Julga-se que uma das razões para esta diferenciação se poderá encontrar no **Acórdão 403/15** do Tribunal Constitucional, que não deixou de reconhecer (cfr. ponto 4.8. do Parecer 1/2017 desta Comissão):

“Já quanto aos dados de base (v.g. número de telefone, endereço eletrónico, contrato de ligação à rede) e aos dados de localização de equipamento, quando não dão suporte a uma concreta comunicação, não são objeto de proteção do direito ao sigilo das comunicações (cfr. Acórdão n.º 486/2009). De facto, se o objeto de proteção é uma comunicação individual, então os dados que não pressuponham uma concreta comunicação, que não façam parte do processo de comunicação, ainda que protegidos pela reserva da vida privada – artigo 26.º da CRP – não estão cobertos pela tutela do sigilo das comunicações.”

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Por outro lado, uma tal diferenciação poderá resultar, também, da declaração de voto do Conselheiro Teles Pereira, aposta ao mesmo Acórdão 403/15, na qual se sublinhou (cfr. ponto 4.21. do Parecer 1/2017 desta Comissão):

“Todavia, a aproximação da proteção dos dados de tráfego àquela que se concede aos dados de conteúdo não esconde uma evidência que se impõe intuitivamente: é diversa a afetação da reserva da intimidade da vida privada na recolha ou interceção de dados de base, de dados de tráfego ou de dados de conteúdo. Nesta classificação/enumeração sequencial esconde-se uma inegável progressão de intensidade.(...)”

5.2. Nos termos do **artigo 2º** da Proposta de Lei em apreciação, «*Os oficiais de informações do SIS e do SIED podem ter acesso a dados de base e de localização de equipamento, para efeitos de produção de informações necessárias à salvaguarda da defesa nacional, da segurança interna e da prevenção de actos de sabotagem, espionagem, terrorismo, proliferação de armas de destruição maciça e criminalidade altamente organizada, e no seu exclusivo âmbito*».

Estabelece-se, assim, o **acesso** de oficiais de informações dos Serviços de Informações nacionais a **dados de base e de localização de equipamento**, desde que **indispensáveis à produção de informações necessárias à salvaguarda da defesa nacional, da segurança interna e da prevenção de actos particularmente graves, como sabotagem, espionagem, terrorismo, proliferação de armas de destruição maciça e criminalidade altamente organizada de natureza transnacional.**

Por outro lado, é ainda necessário que o acesso a estes dados decorra **no exclusivo âmbito dessa salvaguarda e prevenção.**

Este elenco merece, pela preocupação de delimitação que lhe subjaz, a concordância desta Comissão.

6. Artigo 3º da Proposta de Lei 79/XIII

6.1. O artigo 3º da Proposta de Lei em apreciação respeita ao «*Acesso a dados de tráfego*», como se referiu já.

Nos termos desta disposição, «*Os oficiais de informações do SIS e do SIED apenas podem ter acesso a dados de tráfego, para efeitos de produção de informações necessárias à prevenção de atos de espionagem e do terrorismo*».

Há, pois, comparativamente aos dados de base e de localização de equipamento, uma maior **restrição no acesso a dados de tráfego**, que apenas é permitida para a produção de informações necessárias à **prevenção de actos de espionagem e de terrorismo** e não já, também, para os outros tipos de crimes referidos no artigo anterior.

6.2. O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão 403/15 não deixou, com efeito de considerar (cfr. ponto 4.8. do Parecer 1/2017 desta Comissão):

“Ora, há um largo consenso na doutrina e na jurisprudência, de resto não se conhece posição contrária, no sentido de se incluir os dados de tráfego no conceito de comunicações constitucionalmente relevante para a proibição de ingerência. Quer dizer: o âmbito de proteção do artigo 34.º, n.º 4 abrange não apenas o conteúdo das telecomunicações, mas também os dados de tráfego. (...)”

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O Tribunal Constitucional também já teve oportunidade de se pronunciar expressamente sobre este aspeto, tendo também equiparado a proteção dos dados de tráfego à proteção constitucionalmente concedida aos dados de conteúdo. (...)”

6.3. Por seu lado, na sua declaração de voto aposta ao mesmo Acórdão, o Conselheiro Teles Pereira não deixou, também, de salientar que o **acesso a dados de tráfego consubstancia, de *per si*, uma certa intromissão na privacidade**, embora «... *reconduzindo a uma dimensão mais atenuada a potencial compressão de direitos, mesmo de afectação da autodeterminação informacional, envolvida por um acesso exclusivo aos metadados...*» (cfr. ponto 4.20. do Parecer 1/2017 desta Comissão).

Andou, pois, bem a Proposta de Lei em apreciação, no entender desta Comissão, ao ter diferenciado, em função da sua potencial lesividade, o **regime de acesso a dados de base e de localização de equipamento** (artigo 2º), por um lado, **do regime de acesso a dados de tráfego** (artigo 3º), por outro, restringindo este último aos crimes mais graves de **espionagem e terrorismo** (cfr. igualmente infra nº 12.2. do presente Parecer).

7. Artigo 4º da Proposta de Lei 79/XIII

7.1. O artigo 4º da Proposta de Lei 79/XIII respeita à “*Comunicação ao Ministério Público e autorização judicial*”.

O número 1 desta disposição determina que «*O acesso dos oficiais de informações do SIS e do SIED a dados de telecomunicações e Internet no âmbito da actividade de pesquisa depende da autorização judicial prévia e obrigatória, por uma formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, que garante a ponderação da relevância dos*

fundamentos do pedido e a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstos».

Estabelece-se, pois, a **autorização judicial prévia e obrigatória** para qualquer acesso de oficiais de informações do SIS e SIED a **dados de telecomunicações e Internet**, a que se reportam os n.ºs 2 e 3 do artigo 1.º da Proposta de Lei em apreciação.

7.2. Essa autorização é, por outro lado, concedida por uma *«formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça»*, a qual, nos termos do artigo 7.º da Proposta de Lei em apreciação, é *«constituída pelos presidentes das secções e por um juiz designado pelo Conselho Superior da Magistratura, de entre os mais antigos destas secções»*.

Esta **intervenção judicial** é destinada a garantir *«... a ponderação da relevância dos fundamentos do pedido e a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstos»*.

A preocupação havida em garantir a **intervenção judicial**, neste processo de **autorização de acesso a informação que poderá contender com direitos, liberdades e garantias dos cidadãos**, designadamente quanto à **privacidade** dos envolvidos, merece o acordo desta Comissão e parece resultar das preocupações manifestadas, quanto a este aspecto, pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão 403/15.

Ver-se-á mais adiante, a propósito da análise do artigo 16.º da Proposta de Lei (cfr. infra 19.3 do presente Parecer), se a solução prática acolhida, para a escolha da formação de Juizes Conselheiros que deverá conceder a autorização de acesso, poderá ter-se por isenta de crítica.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

7.3. Nos termos do **número 2 do artigo 4º** da Proposta de Lei em apreciação, «*o processo de autorização de acesso aos dados é sempre comunicado ao/à Procurador/a-Geral da República*».

Tal como decorre do articulado da Proposta de Lei em apreciação, é **residual a intervenção do Ministério Público no processo de autorização de acesso a dados de telecomunicações e Internet.**

Com efeito, nos termos do artigo 4º, nº 2 da Proposta de Lei em apreciação, o **processo de autorização é, apenas, comunicado ao Procurador-Geral da República.**

No entanto, a **iniciativa do pedido é, nos termos do artigo 8º, nº 1 da Proposta, dos directores do SIS e do SIED, sendo o pedido enviado, tanto quanto parece decorrer do mesmo artigo, pelo Secretário-Geral do SIRP directamente ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, embora com conhecimento ao Procurador-Geral da República.**

Duvida-se que seja esta, porém, uma boa solução.

7.4. Com efeito, como se procurou salientar anteriormente (cfr. supra 4.1. do presente Parecer):

“O que se pretende, com efeito, como escopo principal da nova lei, tando quanto decorre da leitura da Proposta de Lei em apreciação, é assegurar um adequado combate ao terrorismo, desde logo, na perspectiva de uma sua adequada prevenção.”

Mas não só, uma vez que naturalmente se seguirá, uma vez recolhidas as indispensáveis informações de intelligence, a sua necessária e consequente repressão, através das autoridades judiciárias competentes (cfr. por exemplo, o artigo 12º da Proposta de Lei em apreciação).

Por outras palavras, a intervenção prévia dos Serviços de Informações, no âmbito do combate ao terrorismo, tem essencialmente em vista, como não poderia deixar de ser, habilitar as autoridades judiciárias com a informação necessária para poderem levar a cabo, mais eficazmente, as suas funções de repressão e julgamento dos crimes que vierem eventualmente a ser cometidos.

Daí revelar-se mais adequado, deste ponto de vista, consagrar esta intervenção de apoio, por parte dos Serviços que integram o SIRP, às autoridades judiciárias, no combate a formas particularmente graves de criminalidade, através de uma lei extravagante de natureza penal, que consagre, até por isso mesmo, adequadas formas de controlo judicial em todo o processo da referida intervenção.”

7.5. Ora, numa tal perspectiva, o controlo das autoridades judiciárias deveria poder processar-se, como em qualquer outro processo de natureza criminal, de que este é previsivelmente uma antecâmara, com um poder de iniciativa do Ministério Público, que formularia o pedido, seguindo-se a decisão judicial de autorização, a conceder pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Um modelo, como o da Proposta em apreciação, só acentuará – o que seguramente o legislador não terá pretendido – a estranheza da anomalia processual da ausência do Ministério Público numa matéria tão delicada, como esta que poderá contender com direitos, liberdades e garantias, da qual decorreria, talvez por maioria de razão, a necessidade da intervenção desta magistratura.

Handwritten signature and initials

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Tanto mais que o **Ministério Público** terá ulterior intervenção no processo, quer a nível do **Procurador-Geral da República** (cfr. artigos 10º, nº 1, 11º, nº 4 e 12º da Proposta de Lei em apreciação), quer desta **Comissão de Fiscalização de Dados** (cfr. artigos 10º, nº 1, 11º, nº 5, 14º da Proposta de Lei em apreciação).

7.6. Julga-se, por isso, que solução preferível, para comprovar que o processo de autorização previsto no novo diploma apresenta indiscutivelmente natureza para-penal, seja a de a comunicação ser feita, **pelos Serviços de Informações, ao Ministério Público**, que formularia o pedido ao **Supremo Tribunal de Justiça** e, nessa medida, estaria em condições de **acompanhar efectivamente todo o processado**, quer antes da formulação do pedido, quer **acompanhando** a sua concretização, quer **fiscalizando**, através desta Comissão de Fiscalização de Dados, a conservação da informação eventualmente recolhida nos Centros de Dados dos referidos Serviços.

8. Artigo 5º da Proposta de Lei 79/XIII

8.1. O artigo 5º da Proposta de Lei em apreciação respeita à «*Admissibilidade*».

O **número 1** desta disposição determina (destaques desta Comissão):

“O pedido só pode ser autorizado quando houver razões para crer que a diligência é necessária, adequada e proporcional, nos termos seguintes:

a) Para a obtenção de informação sobre um alvo ou um intermediário determinado;

b) Para a obtenção de informação que seria muito difícil ou impossível de obter de outra forma ou em tempo útil para responder a situação de urgência.”

Este número merece a concordância desta Comissão e procura responder a algumas das preocupações expressas no Acórdão 403/15 do Tribunal Constitucional (cfr. por exemplo, pontos 4.14., 4.17., 4.19., 4.23., 4.24. do Parecer 1/2017 desta Comissão), relativamente ao respeito pelo **princípio da proporcionalidade**.

Delimita-se, por um lado, a **diligência** às situações em que a mesma é **necessária, adequada e proporcional para obtenção de informação específica** sobre um **alvo ou intermediário determinado**, circunscrevendo, pois, o campo de pesquisa.

Acrescenta-se, por outro lado, um segundo requisito, o de a **obtenção de informação desejada ser muito difícil ou impossível de obter de outra forma** ou, pelo menos, ser obtida **em tempo útil para responder a situação de urgência**.

O último requisito é particularmente importante no combate ao fenómeno do **terrorismo**, dada a grande mobilidade de perpetradores de crimes desta natureza, e a possibilidade de se poderem deslocar, em períodos de tempo muito curtos, dentro do espaço europeu.

8.2. O número 2 do artigo 5º da Proposta de Lei em apreciação merece igualmente a concordância desta Comissão, determinando que *«É proibida a interconexão em tempo real com as bases de dados dos operadores de telecomunicações e Internet para o acesso directo em linha aos dados requeridos»*.

O acesso a dados desta natureza é sempre um **procedimento excepcional**, como tal sujeito a um **regime de autorização muito particular** e é, sobretudo, de **âmbito individual**, feita caso a caso.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Como devidamente sublinhado pelo Conselheiro Teles Pereira, na declaração de voto aposta ao Acórdão 403/15 do Tribunal Constitucional (cfr. ponto 4.20. do Parecer 1/2017 desta Comissão e infra nº 11.3. do presente Parecer):

“E notamos, que a segunda situação – a obtenção de dados de tráfego caso a caso –, desde logo pela sua escala, dimensão individualizada e especificamente motivada por factos concretos, controlados exteriormente ao interessado na aquisição da informação, não contém o perigo da verdadeira “pesca de arrastão” à escala global, que conduziu o Tribunal de Justiça da União Europeia, no Caso Digital Rights Ireland, Ltd (C-293/12), Acórdão de 8 de abril de 2014, a considerar inválida a “Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE”.

(...) Ora, este fator de perigo desaparece (no específico sentido em que o Tribunal de Justiça o enunciou) quando o que ocorre é, tão-somente, a prestação de uma informação pelo operador de telecomunicações, em suporte de papel, quanto às chamadas realizadas por um determinado número e à localização espacial dessas chamadas (do equipamento com o qual foram realizadas) por referência a uma antena que distribuiu o sinal. Mais ainda, quando essa informação só é obtida em situações individualizadas, baseadas na existência de indícios consistentes, necessariamente referidos a pressupostos específicos exigentes, controlados caso a caso por uma entidade independente, cuja atuação visa, precisamente, limitar o acesso aos dados e a sua utilização ao estritamente necessário para se alcançar o objetivo prosseguido num espaço de legitimidade legal e constitucional.”

9. Artigo 6º da Proposta de Lei 79/XIII

9.1. O número 1 do artigo 6º da Proposta de Lei em apreciação também não suscita comentários a esta Comissão, parecendo-lhe de louvar a **preocupação dissuasora** subjacente.

Com efeito, a mesma disposição prevê, relativamente a quem violar a **proibição de ingerência do pessoal do SIRP na correspondência**, nas **telecomunicações** e nos **demais meios de comunicação**, a **agravação das penas** aplicáveis aos crimes previstos nos arts. 193º (devassa por meio da informática), 194º (violação de correspondência ou de telecomunicações) e 384º (violação de segredo de correspondência ou de telecomunicações) do Código Penal, nos arts. 6º (acesso ilegítimo) e 7º (intercepção ilegítima) da Lei 109/2009, de 15 de Setembro, que aprovou a Lei do Cibercrime e, ainda, o art. 44º (acesso indevido) da Lei 67/98, de 26 de Outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais), tal como alterada pela Lei 103/2013, de 24 de Agosto.

9.2. Por seu lado, o número 2 da mesma disposição prevê que possa ser aplicada, pelo tribunal, ponderadas as circunstâncias do caso concreto, a **pena acessória de demissão ou suspensão até 5 anos de exercício de funções no SIRP**, aos membros do Gabinete do Secretário-Geral, pessoal dirigente ao demais pessoal do SIRP que venha a ser condenado por prática, com dolo, dos tipos de crimes referidos no número anterior.

Esta disposição merece o acordo desta Comissão.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

10. Artigo 7º da Proposta de Lei 79/XIII

Já atrás se fez referência a esta disposição (cfr. supra nºs 7.1. e 7.2. do presente Parecer), nada havendo, por ora, a que acrescentar ao que então se disse.

Mais adiante, porém, se ponderarão algumas questões práticas associadas ao modelo de intervenção judicial proposto (cfr. infra nº 19.3. do presente Parecer).

11. Artigo 8º da Proposta de Lei 79/XIII

11.1. Já atrás se abordou o tema (“*Iniciativa*”) do **número 1 do artigo 8º** da Proposta de Lei em apreciação (cfr. supra nºs 7.3. a 7.6. do presente Parecer), para aí se remetendo, pois (cfr. igualmente infra nº 13.1. do presente Parecer).

Caberá, apenas, salientar a necessidade de precisar se o termo “*Secretária/o-Geral da República*”, constante deste número 1, designa, como tudo parece indicar, o Secretário-Geral do SIRP, parecendo estarmos aqui perante um *lapsus calami*.

11.2. O **número 2 do artigo 8º** merece a concordância desta Comissão.

Aí se refere que o **pedido de acesso** deve ser formulado **por escrito**, devendo ser **fundamentado de modo detalhado e circunstanciado** e conter os seguintes elementos:

a) indicação da **acção operacional concreta** a realizar e das **medidas pontuais de acesso** requeridas;

b) **factos** que suportam o pedido, **finalidades** que o fundamentam e **razões** que aconselham a adopção das medidas pontuais de acesso requeridas;

c) identificação da **pessoa** ou **pessoas**, caso sejam conhecidas, **envolvidas** nos factos referidos na alínea anterior e **afectadas** pelas medidas pontuais de acesso requeridas;

d) **duração das medidas pontuais de acesso** requeridas, que não pode exceder o prazo máximo de **3 meses**, **renovável por um único período** sujeito ao mesmo limite, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade.

É notória, aqui, a preocupação em responder a preocupações expressas no Acórdão 403/15 do Tribunal Constitucional (cfr. por exemplo, pontos 4.12., 4.13. e 4.14 do Parecer 1/2017 desta Comissão).

Por outro lado, todos estes elementos serão fundamentais para permitir uma autorização fundamentada e consciente, por parte da formação especializada de Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, encarregue da apreciação do pedido de acesso.

11.3. Comungando de idênticas preocupações, o **número 3 do artigo 8º** da Proposta de Lei em apreciação considera “*«medidas pontuais de acesso» as providências de recolha de dados, por transferência autorizada e controlada caso a caso, com base numa suspeita concreta e individualizada, que não se prolongam no tempo, sendo a sua duração circunscrita, e que não se estendem à totalidade dos dados previamente armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações electrónicas, não admitindo a aquisição de informação em larga escala, por transferência integral dos registos existentes, nem a ligação em tempo real às redes de comunicações electrónicas*”.

Relativamente à **duração máxima da medida**, fez-se já referência no comentário feito a propósito do número anterior.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Relativamente à preocupação de evitar a **interconexão, em tempo real, com as bases de dados dos operadores de telecomunicações e Internet**, deu-se também já conta (cfr. supra 8.2. do presente Parecer).

Quanto ao **pedido feito, caso a caso**, também já se abordou esta questão anteriormente (cfr. supra nº 8.2. do presente Parecer), explicando os riscos de uma *«pesca de arrastão»*, à escala global, que se pretende, justamente, evitar.

12. Artigo 9º da Proposta de Lei 79/XIII

12.1. O artigo 9º da Proposta de Lei em apreciação respeita à *«Apreciação judicial»*.

O número 1 do artigo 9º da Proposta de Lei em apreciação merece, também, o acordo desta Comissão, determinando que *«A apreciação judicial da necessidade, adequação e proporcionalidade do pedido, designadamente no que se refere à justa medida da espécie e da escala de informação obtida, compreende a definição das categorias de dados de telecomunicações e Internet a fornecer pelos operadores, segundo um juízo restritivo, de proibição do excesso, que interdite o acesso indiscriminado a todos os dados de telecomunicações e Internet de um dado cidadão, bem como a definição das condições de protecção do segredo profissional»*

Mantém-se, louvavelmente, a preocupação pelo respeito do **princípio da proporcionalidade, tornando o pedido de acesso numa medida de último recurso**, a utilizar com toda a prudência e com um **número muito apertado de requisitos** para a sua concretização.

Pretende-se, por um lado, definir com exactidão a **informação a colher**, em seguida, garantir um **juízo restritivo de proibição de excesso**, impedir, ainda, o **acesso indiscriminado a dados de comunicações e Internet de um determinada pessoa** e, por último, acautelar os problemas decorrentes do **respeito pelo segredo profissional**.

Sublinha-se, todavia, a conveniência em substituir o termo «cidadão» por «pessoa», para garantir devidamente a universalidade dos direitos em causa.

12.2. O número 2 do artigo 9º, no seguimento do disposto no artigo 3º da Proposta de Lei em apreciação (cfr. supra nºs 6.1. a 6.3. do presente Parecer), determina que «*O acesso dos oficiais de informações do SIS e do SIED a dados de tráfego só pode ser autorizado no quadro da produção de informações de prevenção da espionagem e do terrorismo*».

Esta disposição merece, tal como o artigo 3º, a concordância desta Comissão.

12.3. O número 3 do artigo 9º prevê que «*A decisão judicial de concessão ou de denegação da autorização consta de despacho proferido no prazo máximo de 72 horas, fundamentado com base em informações claras e completas, nomeadamente quanto aos objetivos do processamento*».

Por seu lado, o número 4 da mesma disposição prevê que, «*Em situações de urgência devidamente fundamentadas no pedido, pode ser solicitada a redução para 24 horas do prazo previsto no número anterior*».

Nada se tem a opor à redação de qualquer um destes números, sendo certo, porém, que o **prazo de 24 horas**, para a concessão ou denegação da autorização de acesso, pela formação de Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, **em situações de urgência**, poderá, por vezes, vir a revelar-se de difícil concretização (cfr., a este propósito, infra 19.3. do presente Parecer).



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

13. Artigo 10º da Proposta de Lei 79/XIII

13.1. O artigo 10º da Proposta de Lei em apreciação respeita ao “*Acesso aos dados autorizados*».

O número 1 desta disposição determina que a **transmissão diferida de dados de telecomunicações e Internet**, obtidos de acordo com o novo regime, se processará mediante **comunicação electrónica, mas com respeito das devidas condições de segurança** (*«nos termos das condições técnicas e de segurança ..., que devem observar um grau de codificação e proteção o mais elevado possível, de acordo com o estado da técnica ao momento da transmissão, incluindo métodos de codificação, encriptação ou outros adequados, sem prejuízo da observação dos princípios e do cumprimento das regras relativos à qualidade e à salvaguarda da confidencialidade e da segurança dos dados»*).

De tal transmissão, por outro lado, será dado conhecimento à **formação de Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça**, bem como ao **Procurador-Geral da República**.

A observância dos princípios e o cumprimento das regras relativos à qualidade e à salvaguarda da confidencialidade e da segurança dos dados ficará, contudo, sujeita a fiscalização desta **Comissão de Fiscalização de Dados**:

“... sem prejuízo da observação dos princípios e do cumprimento das regras relativos à qualidade e à salvaguarda da confidencialidade e da segurança dos dados, previstos na Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, e na Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, alterada pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto, sob fiscalização e controlo da Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP nos termos da presente lei.”

Como se verá mais adiante, a propósito do artigo 14º da Proposta de Lei em apreciação (cfr. infra nº 17.1. do presente Parecer), uma tal previsão parece acarretar um aumento significativo das responsabilidades desta Comissão.

A disposição em causa merece, porém, com a ressalva acabada de indicar, o acordo desta Comissão, visando responder a diversas preocupações expressas pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão 403/15 (cfr. ponto 4.15. do Parecer 1/2017 desta Comissão).

Salienta-se, no entanto, a conveniência em garantir um maior envolvimento do **Ministério Público** e, conseqüentemente, desta Comissão de Fiscalização de Dados, **durante todo o processo de tramitação do pedido**, como anteriormente defendido (cfr. supra nºs 7.5., 7.6. e 11.1. do presente Parecer).

13.2. O número 2 do artigo 10º da Proposta de Lei em apreciação determina, que «O acesso do pessoal do SIRP a dados e informações conservados em arquivo nos centros de dados do SIS e do SIED é determinado pelo princípio da necessidade de conhecer e só é concedido mediante autorização superior, tendo em vista o bom exercício das funções que lhe forem cometidas».

A disposição em causa, relativa ao **princípio da necessidade de conhecer**, reflecte entendimento já antigo de ambos os Serviços de Informações nacionais, com o qual esta Comissão de Fiscalização sempre concordou.

É, por outro lado, reflexo do artigo 25º da Lei 30/84 (Lei-Quadro do SIRP).

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

13.3. O número 3 da mesma disposição considera que incorre em **infracção disciplinar grave** «o pessoal do SIRP ou quem aceder, tentar aceder, comunicar ou fizer uso dos dados ou informações em violação do disposto no n.º 2...», sendo tal infracção «punível com sanção que pode ir até à pena de demissão ou outra medida que implique a imediata cessação de funções do infractor».

Esta disposição, complementar do número anterior, merece, igualmente, a concordância desta Comissão.

14. Artigo 11º da Proposta de Lei 79/XIII

14.1. O artigo 11º da Proposta de Lei em apreciação respeita às «*Garantias*».

O número 1 desta disposição refere:

“1. O controlo judicial pela formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça visa garantir o respeito pelos direitos, liberdades e garantias, e pelo princípio da legalidade da recolha, assegurando, nomeadamente, que os dados são:

- a) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas;*
- b) Adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos.”*

Estes princípios estão sedimentados em ambos os Serviços de Informações nacionais, tendo sido definidos em estreita articulação com esta Comissão.

Nada se oferece dizer, pois, quanto ao articulado proposto, a não ser que merece o inteiro acordo desta Comissão.

14.2. Por sua vez, o **número 2 do mesmo artigo 11º** veio determinar que *«Após a comunicação prevista no n.º 1 do artigo anterior, a formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça valida o tratamento pelo SIS ou pelo SIED dos dados de telecomunicações e Internet considerados em conformidade com o disposto no número anterior»*.

Assim, tanto quanto parece decorrer da Proposta em apreciação, num primeiro momento, a referida formação de Juízes Conselheiros **autoriza o acesso à informação**.

Em seguida, a informação é **transmitida** aos Serviços de Informações, com conhecimento aos mesmos Juízes Conselheiros e ao Procurador-Geral da República.

No seguimento dessa comunicação, o **tratamento** da referida informação, pelos Serviços de Informações, é, então, validado pela mesma formação de Juízes Conselheiros, em termos do respeito pela finalidade da recolha, adequação, pertinência e não excesso dos dados recolhidos.

Nesta validação não intervém, pois, **nem o Procurador-Geral da República, nem esta Comissão de Fiscalização de Dados**.

14.3. Só assim se compreende o disposto no **número 3** da disposição em apreciação, que prevê que *«Compete à formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça determinar a todo o momento o cancelamento de procedimentos em curso de acesso a dados de telecomunicações e Internet, bem como ordenar a destruição imediata de todos os dados obtidos de forma ilegal ou abusiva, ou que violem o âmbito da autorização judicial prévia, bem como os dados que sejam manifestamente estranhos ao processo, nomeadamente quando não tenham relação com o objecto ou finalidades do pedido, ou cujo tratamento possa afectar gravemente direitos, liberdades e garantias»*.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Tal competência parece ser excludente de outras intervenções, designadamente do **Procurador-Geral da República**, no âmbito da defesa da legalidade, ou desta **Comissão de Fiscalização de Dados**, no âmbito das suas competências de fiscalização de dados tratados e conservados nos Centros de Dados dos Serviços de Informações.

Conviria, por isso, ponderar se será este modelo legislativo que se pretende concretizar, sobretudo se se atentar no disposto no artigo 14º, nºs 1 e 2 da Proposta de Lei em apreciação, ou se não seria preferível tentar encontrar uma solução que atendesse à necessidade de conciliar competências convergentes, como as referidas.

14.4. Os números 4 e 5 do artigo 11º da Proposta de Lei em apreciação determinam a notificação das decisões de cancelamento de acesso e de destruição de dados ao Procurador-Geral da República, bem como a esta Comissão de Fiscalização de Dados, «para efeitos do exercício das suas competências legais».

Decorre, pois, do modelo proposto, que qualquer destas entidades **apenas poderá intervir *ex post facto***, o que parece pouco consentâneo, justamente, com o exercício das suas competências legais e o seu poder de iniciativa.

Talvez conviesse, por isso, como anteriormente referido, procurar encontrar soluções que permitissem conciliar os diferentes interesses em presença.

15. Artigo 12º da Proposta de Lei 79/XIII

O artigo 12º da Proposta de Lei em apreciação determina que «*Os dados obtidos que indiciem a prática de crimes de espionagem e terrorismo são imediatamente comunicados ao/à Procurador/a-Geral da República para os devidos efeitos*».

Nada se oferece de apontar a este articulado, podendo, porém, perguntar-se se **não deverão ser igualmente comunicados, ao Procurador-Geral da República, dados respeitantes à prática de qualquer outro tipo de crimes a que se reporta a Proposta de Lei em apreciação, para o correspondente exercício da acção penal, independentemente de dever ser dado particular realce aos crimes de espionagem e terrorismo.**

O novo diploma reporta-se igualmente (cfr. por exemplo artigo 2º), com efeito, a **actos de sabotagem, proliferação de armas de destruição maciça e criminalidade altamente organizada.**

16. Artigo 13º da Proposta de Lei 79/XIII

O **artigo 13º** da Proposta de Lei em apreciação respeita ao «*Regime de protecção de dados*».

As disposições que o integram contêm, porém, princípios há largo tempo em vigor nos Centros de Dados de ambos os Serviços de Informações, pelo que o articulado proposto merece o acordo desta Comissão.

17. Artigo 14º da Proposta de Lei 79/XIII

17.1. O artigo 14º da Proposta de Lei em apreciação respeita à competência desta **Comissão de Fiscalização de Dados.**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O **número 1** desta disposição determina que *«A Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP é a autoridade pública competente para a fiscalização do respeito pelos princípios e cumprimento das regras relativos à qualidade e à salvaguarda da confidencialidade e da segurança dos dados obtidos de acordo com o presente procedimento obrigatório e vinculado»*.

Compreende-se, naturalmente, o sentido prosseguido com esta disposição, face às atribuições desta Comissão e ao modelo de intervenção que para ela se desenhou na Proposta de Lei em apreciação.

Sublinha-se, de qualquer modo, que a intervenção desta Comissão parece ser, por esta via, significativamente acrescida, face às competências actuais, uma vez que se lhe atribui, agora, competência *«para a fiscalização do respeito pelos princípios e cumprimento das regras relativos à qualidade e à salvaguarda da confidencialidade e da segurança dos dados...»*.

Ora, como referido anteriormente (cfr. supra nº 13.1. do presente Parecer), parece haver aqui um **aumento significativo da competência desta Comissão**, inicialmente apenas contemplada na **Lei 31/84** (cfr. arts. 26º e 27º do referido diploma), mas agora estendida, relativamente às **Leis 67/98 e 41/2004**, com as alterações subsequentes, quanto à **salvaguarda da confidencialidade e da segurança dos dados obtidos** através do procedimento instituído pela Proposta de Lei em apreciação.

17.2. Nos termos do **número 2 do artigo 14º** da Proposta de Lei em apreciação, *«Sem prejuízo dos demais poderes de fiscalização previstos no regime geral aplicável aos centros de dados do SIS e do SIED, os dados de telecomunicações e Internet obtidos de acordo com o procedimento previsto na presente lei estão sujeitos à fiscalização oficiosa, por referência nominativa, da Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP»*.

De acordo com o modelo definido na Proposta, em princípio, **esta Comissão apenas poderá**, no seguimento da concessão de autorização de acesso pela formação de Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, **exercer a sua fiscalização após a entrada dos dados, obtidos através de uma tal autorização, nos Centros de Dados dos Serviços de Informações.**

Sem prejuízo do anteriormente referido, a propósito de um possível alargamento da sua intervenção ao longo de todo o novo procedimento agora instituído (cfr. supra nºs 7.5., 7.6. 11.1. e 13.1. deste Parecer), esta Comissão nada tem a opor à formulação proposta para este número 2, que se deverá, assim, articular com o art. 26º, nº 5 da Lei-Quadro do SIRP.

17.3. Pelas mesmas razões, esta Comissão dá o seu acordo ao **número 3 do artigo 14º** da Proposta de Lei em apreciação, que determina que, *«Para os efeitos previstos no número anterior, a formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça comunica à Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP as autorizações concedidas com referência nominativa».*

Bem como ao **número 4** da mesma disposição, que determina que *«Os diretores dos centros de dados do SIS e do SIED prestam especial apoio à Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP para efeitos do cumprimento do disposto no presente artigo».*

17.4. O **número 5 do artigo 14º** da Proposta de Lei em apreciação determina que *«Das irregularidades ou violações verificadas deve a Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP dar conhecimento, através de relatório, ao Conselho de Fiscalização do SIRP».*

Trata-se de disposição que não merece comentários a esta Comissão, sendo de conteúdo idêntico ao artigo 27º, nº 3 da Lei-Quadro do SIRP.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

17.5. Esta Comissão dá igualmente o seu acordo aos **números 6 e 7 do artigo 14º** da Proposta de Lei em apreciação, relativos ao **direito de acesso dos cidadãos aos dados processados ou conservados nos Centros de Dados do SIS e do SIED.**

Trata-se, com efeito, de solução já prevista no regime de fiscalização instituído pelos artigos 26º e 27º da Lei-Quadro do SIRP.

18. Artigo 15º da Proposta de Lei 79/XIII

Esta Comissão nada tem a opor à formulação proposta para os números 1 e 2 do artigo 15º da Proposta de Lei em apreciação, sendo certo, porém, que a solução prevista no **número 1** desta disposição (*«O procedimento de acesso e os dados de telecomunicações e Internet obtidos nos termos do disposto na presente lei estão igualmente sujeitos aos poderes de fiscalização do Conselho de Fiscalização do SIRP»*), poderia ser igualmente estendida a esta Comissão.

19. Artigo 16º da Proposta de Lei 79/XIII

19.1. O **artigo 16º** da Proposta de Lei em apreciação prevê as alterações a introduzir nos artigos 47º e 54º da **Lei 62/2013**, de 26 de Agosto (Lei de Organização do Sistema Judiciário).

Assim, ao **artigo 47º** desta Lei é aditado um **número 4**, com a seguinte redacção:

“No Supremo Tribunal de Justiça uma formação das secções criminais, constituída pelos presidentes das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça e por um juiz designado pelo Conselho Superior da Magistratura, de entre os mais antigos destas secções, procede ao controlo e autorização prévia da obtenção de dados de telecomunicações e Internet no quadro da actividade de produção de informações em matéria de espionagem e terrorismo do Serviço de Informações de Segurança e do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa.”

Por seu lado, ao **artigo 54º** da Lei 62/2013, é aditado um **número 3**, com a seguinte redacção:

“3. A formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, constituída pelos presidentes das secções e por um juiz designado pelo Conselho Superior da Magistratura, de entre os mais antigos destas secções, procede ao controlo e autorização prévia dos pedidos fundamentados de acesso a dados de telecomunicações e Internet nos termos do procedimento previsto na lei especial que aprova o regime especial de acesso a dados de base e a dados de tráfego de comunicações eletrónicas pelo SIRP.»

19.2. Assim, o modelo encontrado, no âmbito da Proposta de Lei em apreciação, para procurar responder às preocupações expressas no **Acórdão 403/15** do Tribunal Constitucional (cfr. nºs 4.12. e 4.13. do Parecer 1/2017 desta Comissão), foi a de prever a intervenção de uma **formação das (duas) secções criminais** do Supremo Tribunal de Justiça, integrada pelos respectivos **Presidentes** e por um **Juiz** designado pelo Conselho Superior da Magistratura, de entre os Juizes Conselheiros mais antigos das referidas secções criminais.

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Trata-se, pois, de uma **verdadeira formação de Juízes Conselheiros no exercício da sua função jurisdicional**, escapando, assim, às críticas apresentadas relativamente à designada Comissão de Controlo Prévio, prevista no Decreto 426/XII da Assembleia da República, objecto de apreciação pelo Acórdão 403/15 do Tribunal Constitucional.

19.3. Crê-se, porém, que se poderão suscitar algumas dúvidas sobre a eficácia prática desta solução, à semelhança do que se referiu no âmbito do Parecer 1/2017 (cfr. nº 7.1.4. do mesmo Parecer).

Dado o prazo de intervenção muito curto desta formação, que poderá ser reduzido a **24 horas**, será possível reunir, sempre que necessário, os 3 membros da formação, que poderão não se encontrar, sequer, nas instalações do Supremo Tribunal de Justiça?

Como se deverá proceder durante o período de férias judiciais ou na ausência (por doença, em serviço no estrangeiro, etc.) de um dos membros da formação? Não está, com efeito, previsto nenhum mecanismo de substituição dos respectivos membros.

Por outro lado, como se processa o expediente tendente à obtenção da autorização de acesso? O expediente é, ao que tudo indica, entregue directamente ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça. Há, porém, alguma secção administrativa ou funcionário de apoio à formação de Juízes Conselheiros que o deverá tramitar? Secção ou funcionário, que transmitirão ulteriormente a resposta aos Serviços de Informações requerentes?

Tudo, questões que conviria ponderar devidamente em sede legislativa.

C- Considerações finais

20. Considerações finais

20.1. A Proposta de Lei 79/XIII parece procurar acautelar muitas das preocupações expressas pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão 403/15, que apreciou o art. 78º, nº 2, do Decreto 426/XII da Assembleia da República.

Assim, procurou-se delimitar, de forma mais criteriosa, o eventual **acesso**, por **oficiais de informações** dos **Serviços de Informações da República Portuguesa** a **dados de base e de localização de equipamento**, bem como a **dados de tráfego**, tendo-se procurado definir os **conceitos** respectivos e os **crimes** em relação aos quais poderão ser solicitados.

Procurou-se, também, vincar que um tal **acesso** constituirá uma **medida de ultima ratio**, quando não exista outro meio de intervenção possível, que permita atingir os mesmos objectivos.

Para o efeito, procurou-se precisar, melhor, as **finalidades** a prosseguir com tal **acesso** e o respectivo **âmbito** (salvaguada da defesa nacional, da segurança interna e prevenção de actos de sabotagem, espionagem, terrorismo, proliferação de armas de destruição maciça e criminalidade altamente organizada).

Definiu-se, ainda, a **necessidade de intervenção de uma formação de Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no procedimento de autorização e no ulterior acompanhamento das medidas decretadas**, bem como os **trâmites** a seguir para obter uma tal autorização.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Acautelaram-se, por último, **condições de segurança** na transmissão dos dados e informações, bem como as **situações** em que a informação recolhida deverá ser **destruída**.

Assim, embora com as sugestões de alteração propostas ao longo do presente Parecer, a Proposta de Lei em apreciação está em condições de merecer parecer favorável por parte desta Comissão de Fiscalização de Dados.

20.2. É, porém, duvidoso que a Proposta de Lei 79/XIII satisfaça integralmente as exigências estabelecidas pelo Tribunal Constitucional no seu **Acórdão 403/15**, relativamente à interpretação que o mesmo Tribunal fez do art. 34º, nº 4 da Constituição, designadamente sobre os conceitos de *«ingerência nas comunicações»* e dos *«casos previstos na lei em matéria de processo criminal»*.

É bem certo que a redacção deste preceito é praticamente idêntica à versão originária da Constituição, com excepção do termo *«demais meios de comunicação»*.

É, por isso, duvidoso, como expresso na declaração de voto do Conselheiro Teles Pereira (cfr ponto 4.18. do Parecer 1/2017 desta Comissão), que o legislador constitucional tenha tido em mente, quando redigiu o texto original da Constituição ou preparou a revisão constitucional de 1997, um conceito de **ingerência nas telecomunicações** que abrangesse não só **dados de conteúdo**, como, também, **dados de tráfego**.

20.3. É difícil de antever, pois, se o Tribunal Constitucional, na sua actual composição, manterá a rigorosa interpretação que fez vencimento no **Acórdão 403/15**, relativamente ao conceito de «*casos previstos na lei em matéria de processo criminal*», e à estrita separação entre actividade de produção de informações e processo criminal, que pouca, se é que alguma, flexibilidade deixa para uma qualquer hipótese de acesso a dados de tráfego, por parte dos Serviços de Informações nacionais, fora do quadro de uma eventual revisão da Constituição.

Ou se, pelo contrário, quererá explorar as virtualidades da ideia deixada pela Conselheira Maria Lúcia Amaral na sua declaração de voto, segundo a qual «... *havendo afinidade valorativa ou teleológica entre as finalidades prosseguidas pelos serviços de informações e as normas penais incriminadoras ... a autorização constitucional para restringir a inviolabilidade das telecomunicações em «matérias de processo criminal», se estenderia, por maioria de razão, aos Serviços de Informações da República*» (cfr. ponto 4.17. do Parecer 1/2017 desta Comissão).

20.4. Ou, ainda, pegando na noção de «*actos administrativos de defesa da Constituição*», a que alude a Conselheira Maria Lúcia Amaral na sua declaração de voto (cfr. ponto 4.17. do Parecer 1/2017 desta Comissão), ou de «*protecção administrativa da Constituição*», a que alude o Conselheiro Teles Pereira na sua declaração de voto, o Tribunal Constitucional virá a reconhecer a **produção de informações** como «*um sistema estruturado em vista do desencadear de mecanismos de alerta prévio, uma função sequencialmente referida ainda a um momento anterior ao da entrada em jogo – rectius, da adjectivação – da tutela penal, mas que, nem por isso, deixa de estar ligada aos valores específicos (aos tipos) abarcados pela lei penal, e de poder mesmo vir a entroncar na adjectivação penal*» (cfr. ponto 4.19. do Parecer 1/2017 desta Comissão).

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Acabando, assim, por reconhecer alguma virtualidade à ideia (cfr. ponto 4.22. do Parecer 1/2017 desta Comissão), de que «... se o SIRP tem como finalidade assegurar, através dos dois Serviços de Informações que o integram, no estreito respeito da Constituição e da lei, a produção de informações necessárias à salvaguarda da segurança interna e externa, da independência e interesses nacionais e da unidade e integridade do Estado (artigo 2º do Decreto n.º 426/XII e se desenvolve actividades de recolha, processamento, exploração e difusão de informações necessárias à salvaguarda da independência nacional, dos interesses nacionais e da segurança interna e externa do Estado Português, informações que contribuam para garantir as condições de segurança dos cidadãos, bem como o pleno funcionamento das instituições democráticas, no respeito pela legalidade, informações adequadas a prevenir a sabotagem, a espionagem, o terrorismo, e sua proliferação, a criminalidade altamente organizada de natureza transnacional e a prática de atos que, pela sua natureza, possam alterar ou destruir o Estado de Direito democrático constitucionalmente estabelecido (artigo 44º, n.º 2 do Decreto n.º 426/XII), sendo isto assim, dizíamos, forçoso é concluir, desde logo, que se posiciona, a atividade de produção de informações, no âmbito da tutela preventiva de bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, no sentido de referenciáveis a ele, bens estes instrumentalmente servidos pelo direito processual penal.

Não é isto o mesmo – é forçoso, desde já, dizê-lo – que fazer coincidir a sua atividade (a produção de informações) com a que se desenvolve no processo penal. O que aqui se afirma é uma relação de complementaridade, são conexões, não uma identidade, tanto mais que ao pessoal do SIRP é vedado exercer poderes, praticar atos ou desenvolver atividades do âmbito ou da competência específica dos tribunais, do Ministério Público ou das entidades com funções policiais (artigo 5º, n.º 2 do Decreto n.º 426/XII)».

Sobretudo se atentar que se não trata de recolha de informação em larga escala (cfr. artigo 8º, nº 3 da Proposta de Lei em apreciação), mas de **recolha individualizada, caso a caso e, como tal, com menor incidência, e de menor intensidade, na protecção da reserva da vida privada das pessoas objecto de ingerência.**

Estas, pois, as observações que a Proposta de Lei 79/XIII suscita a esta Comissão.

Lisboa, 31 de Maio de 2017

A Comissão de Fiscalização de Dados


José Manuel Santos Pais
João Rodrigues de Vasconcelos