Avaliação Prévia de Impacto de Género

1 – Identificação da iniciativa

A presente lei:

a) Procede à segunda alteração à Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas;

b) Procede à revisão das regras de acesso a dados tratados pelas empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas para fins de investigação criminal, as quais vão como Anexo à presente lei e da qual faz parte integrante.

c) Procede à revogação da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho.

2 – Descrição da situação de partida sobre a qual a iniciativa vai incidir

A investigação, deteção e repressão da criminalidade, especialmente da criminalidade grave e organizada, constitui uma das principais atribuições de um Estado de Direito democrático, sendo fundamental para garantir a segurança e a paz públicas.

Para tanto, é essencial que os órgãos de polícia criminal e as competentes autoridades judiciárias sejam dotados de meios de investigação e de prova adequados, assegurando-se simultaneamente um prudente equilíbrio com os direitos fundamentais de cada cidadão, de que o direito à reserva da intimidade da vida privada é exemplo.

Como é consabido, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 268/2022, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de normas contidas na Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, 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. Especificamente, foram declaradas inconstitucionais a norma constante do artigo 4.º, conjugada com o artigo 6.º, e a norma constante do artigo 9.º, na parte em que não prevê uma notificação ao visado de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal, a partir do momento em que tal comunicação não seja suscetível de comprometer as investigações nem a vida ou integridade física de terceiros.

Por sua vez, a Diretiva acima mencionada já havia sido declarada inválida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, por Acórdão de 8 de abril de 2014, proferido no âmbito dos processos C-293/12 (Digital Rights Ireland) e C-594/12 (Seitlinger e outros), porquanto, em síntese, foi entendido que aquela comportava uma ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.° e 8.° da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia sem que, contudo, essa ingerência se mostrasse enquadrada com precisão por disposições que permitissem garantir que se limitava ao estritamente necessário.

Acresce ainda que, posteriormente, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu, no Acórdão de 21 de dezembro de 2016, proferido no âmbito dos processos C-203/15 (Tele2 Sverige AB) e C-698/15, que era incompatível com o Direito da União Europeia uma regulamentação nacional que previsse, para efeitos de luta contra a criminalidade, a conservação geral e indistinta dos dados de tráfego e de localização de todos os assinantes e utilizadores registados em relação à totalidade dos meios de comunicação.

Ante o exposto, e considerando o Direito Constitucional português e o Direito da União Europeia, parece ser claro o entendimento de que é proibida a conservação geral e indistinta de dados de tráfego e de localização de todos os assinantes e utilizadores registados em relação à totalidade dos meios de comunicação, para fins específicos de investigação, deteção e repressão de crimes, independentemente da sua natureza.

Porém, tal proibição de conservação de dados não obsta, nem deve obstar, a que as autoridades judiciárias e os órgãos de polícia criminal possam continuar a aceder a metadados para fins exclusivos de investigação criminal, sob pena de ficar absolutamente comprometido o direito à realização da Justiça e à segurança e paz públicas.

Por um lado, e como se sabe, as organizações criminosas recorrem frequentemente à Internet (nomeadamente à dark web) e às telecomunicações móveis, sob encriptação e possível anonimato, para cometer crimes graves e violentes, como sejam, por exemplo, os de terrorismo, homicídio, ofensas à integridade física, rapto, sequestro ou tráfico de órgãos, sendo essencial dotar as autoridades competentes dos meios de obtenção de prova necessários à investigação de tais crimes.

Por outro lado, os meios eletrónicos de prova são muitas vezes os únicos meios disponíveis para o apuramento da verdade material no caso de crimes cometidos por meio de sistema informático.

Não sendo legalmente possível conservar 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 pelas operadoras para o exercício da sua atividade comercial corrente para efeitos de faturação.

Note-se, aliás, que o facto de existir uma finalidade comercial que justifica o tratamento de dados pessoais não significa que os mesmos não possam vir a ser acedidos, consultados ou utilizados com propósitos de proteção do interesse público, como seja, por exemplo, os já referidos direitos à realização da Justiça e à segurança e paz públicas, valores que não podem deixar de ser, igualmente, coadunados com os direitos fundamentais de cada cidadão, em cumprimento do princípio constitucional da proporcionalidade.

Impõe-se, por isso, superar a solução normativa da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, que assentava na obrigação de conservação de dados para fins exclusivos de investigação criminal, procedendo à sua revogação, e estabelecer novas regras de acesso a dados conservados e tratados por empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas no âmbito da respetiva atividade comercial, para fins de faturação, em conformidade com o disposto na legislação europeia e na Constituição.

O acesso a dados tratados pelas empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas para efeitos de investigação criminal fica circunscrito, no plano objetivo, à investigação dos crimes previstos no n.ºs 1 e 2 do artigo 187.º do Código do Processo Penal, na Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, e dos que sejam cometidos por meio de sistema informático, puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 1 ano, cujo acesso a dados tratados

pelas empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas e respetiva transmissão se configure como meio imprescindível para a sua deteção e repressão.

Por sua vez, de forma clara e inequívoca, atribui-se às autoridades judiciárias a competência para solicitar à empresa que oferece redes e ou serviços de comunicações eletrónicas os dados previstos e tratados nos termos do artigo 6 da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, com a finalidade de faturação, com fundamento na existência de razões que sustentem a indispensabilidade da informação para a descoberta da verdade ou de que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter.

Estatui-se, igualmente, a notificação ao titular dos dados do despacho judicial que autorizar a transmissão dos dados, no prazo máximo de 10 dias, contado da prolação do despacho, salvo no caso em que tal possa pôr gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais, das vítimas do crime ou de outras pessoas, em que tal notificação deve ocorrer no prazo máximo de 10 dias, a contar da data em que for proferido despacho de encerramento do inquérito.

Impõem-se também condições técnicas para a transmissão de dados e definem-se os termos da sua destruição.

Destaca-se, ainda, a previsão legal de avaliação no final de cada biénio, pela Comissão Nacional de Proteção de Dados, em colaboração com a Autoridade Nacional de Comunicações, de todos os procedimentos previstos e de elaboração de um relatório detalhado que descreva a sua aplicação, incluindo eventuais recomendações à Assembleia da República e ao Governo, que permitam superar os constrangimentos detetados.

Por último, há que assinalar a introdução de alterações no artigo 6.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, inscrevendo-se aí um conjunto de dados essenciais para o exercício da atividade comercial das empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas. Estas alterações são motivadas, desde logo, pelos avanços tecnológicos ocorridos nos últimos dez anos em matéria de serviços e de equipamentos – note-se que a única alteração a esta Lei ocorreu em 2012 – procurando-se também assegurar a segurança da informação e a inviolabilidade das redes, bem como contribuir para a clareza das relações contratuais entre as empresas e os seus clientes.

Acresce que, numa perspetiva de investigação criminal, os dados gerados que importa aditar ao referido artigo 6.º, como o IMSI, IMEI e os códigos de utilizador, são, em si mesmos, dados de identificação e, nessa medida, dados de base que a jurisprudência europeia tem considerado suscetíveis de conservação e de tratamento.

3 – A iniciativa consiste num ato normativo de caráter meramente repetitivo e não inovador?

Sim ○ Não ◉ Nota: Em caso de resposta afirmativa o preenchimento da ficha encontra-se concluído.

4 – Previsão de resultados a alcançar e valoração do impacto de género

Categorias / Indicadores	Avaliação			Valoração		
	Sim	Não	N/A	Positivo	Neutro	Negativo
1 Direitos:						
1.1 O projeto ou a proposta de lei afetará os direitos das mulheres ou dos homens de forma direta ou indireta?	◉	○	○	○	◉	○
Notas:						

2 Acesso:

2.1	O número de homens e mulheres que beneficiam da aplicação da lei é igual?	●	○	○	○	●	○
Notas:							
2.2	A lei permite que os homens e mulheres participem de igual modo?	●	○	○	○	●	○
Notas:							

3 Recursos:

3.1	Homens e mulheres têm o mesmo acesso aos recursos (tempo, financeiros, informação) necessários para poderem beneficiar da aplicação da lei?	●	○	○	○	●	○
Notas:							
3.2	A lei promove uma distribuição igual de recursos entre homens e mulheres?	●	○	○	○	●	○
Notas:							

4 Normas e Valores:

4.1	Caso a lei entre em vigor, os estereótipos de género, bem como as normas e valores sociais e culturais, irão afetar homens e mulheres de forma diferente?	○	●	○	○	●	○
Notas:							
4.2	Os estereótipos e certos valores serão uma barreira para mulheres ou homens quando tentarem maximizar os benefícios que lhes são concedidos pela lei?	○	○	●	○	●	○
Notas:							
	Totais:	**5**	**1**	**1**		**7**	

5- Conclusão/propostas de melhoria

Notas de Preenchimento

1 – Identificação da iniciativa

Identificação formal da iniciativa com uma breve descrição do conteúdo e objetivos a atingir.

2 – Descrição da situação de partida sobre a qual a iniciativa vai incidir

Elaboração de um diagnóstico da situação inicial sobre a qual vai incidir a iniciativa em preparação, com recurso a informação estatística disponível e informação qualitativa sobre os papéis e estereótipos de género, considerando ainda os objetivos das políticas de igualdade e oportunidades.

3 – A iniciativa consiste num ato normativo de caráter meramente repetitivo e não inovador?

Este ponto permite aferir da dispensa de avaliação prévia de impacto de género. Uma iniciativa legislativa pode ser considerada um ato normativo repetitivo e não inovador em relação a legislação já existente, sendo que, alterações repetitivas e sem qualquer elemento inovador dispensam avaliação prévia. Se a resposta à questão for afirmativa, o preenchimento da ficha de avaliação estará concluído, pois a iniciativa não carece de avaliação prévia de impacto de género. Se a resposta for negativa, a avaliação prossegue através do preenchimento dos pontos subsequentes.

4 – Previsão de resultados a alcançar e valoração do impacto de género

Neste ponto pretende-se elaborar uma prognose do impacto da iniciativa sobre a situação inicial identificada, identificando, quando possível: i) os resultados diretos previstos com a aplicação da norma; ii) a incidência sobre a melhoria da situação dos homens e mulheres, nomeadamente no que respeita aos papéis e estereótipos de género; iii) o contributo para os objetivos das políticas de igualdade.

A previsão dos resultados a alcançar é efetuada com recurso a uma bateria de indicadores identificados na tabela agrupados em 4 categorias: direitos, acesso, recursos e normas e valores.

Relativamente à valoração do impacto de género que se prevê que a iniciativa possa vir a implicar, pretende-se apresentar uma valoração dos efeitos previsíveis da norma no que respeita à igualdade entre homens e mulheres e ao cumprimento dos objetivos das políticas para a igualdade.

Os resultados da análise são expressos nos seguintes termos:
i) Impactos negativos: quando a aplicação das normas ou a implementação das medidas previstas reforçam as desigualdades de género;
ii) Impactos neutros: quando o género não é relevante para o desenvolvimento e aplicação das normas ou por estas não é afetado;
iii) Impactos positivos quando:
a) A perspetiva da igualdade de género está presente no desenvolvimento e aplicação das normas, verificando-se um impacto sensível de género;
b) A perspetiva da igualdade de género é um dos elementos fundamentais das normas, verificando-se um impacto positivo de género;
c) A perspetiva da igualdade de género é o eixo central das normas, que têm como finalidade a promoção da igualdade entre homens e mulheres, verificando-se um impacto transformador de género.

1. Direitos: pretende-se aferir se e de que forma a aprovação da norma afeta os direitos de homens e mulheres "alvo" da medida; no caso de resposta afirmativa pretende-se saber se se trata de um impacto direto ou indireto.

1.1. Considera-se que há um impacto direto quando afeta o acesso das pessoas a recursos (concessões, posições, empregos, composição de comissões, etc.). Regista-se um impacto indireto quando a lei afeta os meios de provisão (ou forma de acesso) a certos recursos ou serviços, por trás dos quais estão pessoas como beneficiários finais.

2. Acesso: avalia o número de homens e mulheres que beneficiam da aplicação da norma e se há igualdade de participação/acesso entre homens e mulheres.

2.1. Tem como objetivo verificar se o benefício da aplicação da medida é equitativo entre homens e mulheres (ex.: aumento de reformas);

2.2. A medida permite igualdade de participação entre homens e mulheres (ex.: abertura de maior número de vagas em universidades).

3. Recursos: analisa a igualdade de acesso aos recursos necessários para que possa beneficiar da aplicação da medida e, simultaneamente, se a distribuição de recursos proporcionada pela medida é equitativa.

3.1. Mede se homens e mulheres tem o mesmo acesso a recursos (tempo, financeiros, informação) necessários para poderem beneficiar da aplicação da lei. Ex: licenças de maternidade/paternidade, esperança média de vida, salário médio, acesso à saúde, etc.

3.2. Pretende verificar se a distribuição de recursos potencialmente previstos na lei é realizada de modo igual entre homens e mulheres, podendo existir situações em que as medidas incidem sobre uma população alvo com predominância de um dos géneros (ex.: reformas, abonos de família, desemprego, setor de atividade, rendimentos, etc.).

4. Normas e Valores: avalia o impacto das normas sociais e dos papéis associados a cada género e de que forma é que se poderá contribuir para promover a igualdade de género nestes aspetos.

4.1. No caso de a norma entrar em vigor, pretende avaliar se os estereótipos de género, bem como as normas e valores culturais vigentes irão afetar de forma diferenciada homens e mulheres, nomeadamente em áreas como a divisão de trabalho, organização da vida privada, organização da cidadania, representatividade em órgãos de decisão, etc.

4.2. Tem como objetivo verificar e avaliar se os estereótipos de género, bem como as normas sociais e valores sociais existentes serão uma barreira para o usufruto pleno dos benefícios da lei. Importa compreender se aspetos decorrentes da organização da vida privada, representação em órgãos de decisão, diferenças salariais, divisão de trabalho, violência doméstica, etc. são barreiras impeditivas da maximização dos benefícios que são concedidos pela Lei.

5 – Conclusão/propostas de melhoria

Este ponto permite a apresentação das conclusões da avaliação prévia de impacto de género, e, quando necessário face à avaliação dos resultados prováveis da medida, apresentar propostas de melhoria ou recomendações, quanto à redação do projeto ou quanto às medidas tendentes à sua execução, nomeadamente através de: i) Medidas adicionais, para melhorar o impacto de género; ii) Modificação de medidas existentes iii) Alteração à linguagem e aos conceitos utilizados; iv) Medidas complementares ou dirigidas a outros departamentos relevantes para a implementação da medida; v) sugestões de acompanhamento da execução.

Exemplos de ações:

i) Promoção e incorporação da perspetiva de género: melhorando o conhecimento da situação de diferencial entre os homens e mulheres desencadeando um procedimento de participação de pessoas especializadas em igualdade de género;

ii) Incentivar a participação equilibrada de mulheres e homens em órgãos de decisão públicos e privados;

iii) Integrar medidas de ação positiva (para mulheres, envolvimento dos homens a favor da igualdade) ou aparentemente neutras, mas com impacto positivo (vitimas de violência, famílias monoparentais, para os que assumem apoio a pessoas dependentes, etc.);

iv) Diminuição das desigualdades das mulheres que sofrem de múltipla descriminação (por idade, classe social, opção sexual, incapacidade, etnia, nacionalidade, etc.);

v) Inclusão de medidas proibitivas ou sancionatórias de comportamentos (descriminação por razões de sexo, pela existência de linguagem ou imagens sexistas, etc.);

vi) Complementar a implementação dos objetivos das medidas com ações de reforço de divulgação, sensibilização, formação, ações de acompanhamento da implementação, regulamentação da medida, criação de serviços ou estruturas e estabelecimento de prazos para avaliação de resultados obtidos.