

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

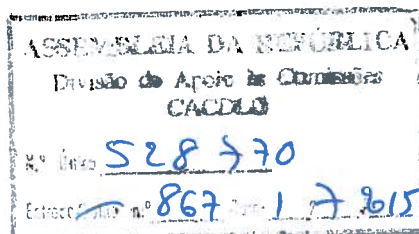
Parecer 1/2015

Assunto: Apreciação da Proposta de Lei 345/XII/4ª (Gov)

1. Pedido que determinou a elaboração do presente parecer

No seguimento de mensagem electrónica recebida em **25 de Junho de 2015**, 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 datado de 12 de Junho de 2015**, a emissão de **parecer escrito** sobre a **Proposta de Lei nº 345/XII/4ª (Gov)**, que *«Aprova o regime do Sistema de Informações da República Portuguesa»*, pedido, esse, formulado *«nos termos do disposto na alínea g) do nº 6 do artigo 8º da Lei nº 73/2009, de 12 de agosto»*.

Pretendia-se, por outro lado, que a **Comissão de Fiscalização de Dados** apreciasse a referida iniciativa legislativa com relativa urgência, o mais tardar até ao dia **30 de Junho de 2015**, ou seja, hoje, uma vez que a apreciação da referida Proposta de Lei se encontra agendada para o dia **1 de Julho de 2015**, ou seja, amanhã.



2. Objecto do presente Parecer

A Proposta de Lei em apreciação foi objecto de leitura atenta por parte desta Comissão.

No entanto, dados, por um lado, a sua extensão e o elevado número de assuntos que a integram, que se traduzem numa profunda reestruturação do **Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP)**, e, por outro lado, o pouco tempo concedido para a sua apreciação (3 dias úteis, de 26 a 30/6), entendeu esta Comissão preocupar-se fundamentalmente com as áreas que mais concernem as suas atribuições.

Este, pois, o **objecto** do presente Parecer.

3. Apreciação global

3.1. A Proposta de Lei em apreciação tem por principal objectivo assegurar uma profunda **reestruturação** do SIRP, fazendo-o de forma integrada e coerente, sem prejuízo, todavia, das necessárias cautelas, designadamente em matéria de **protecção de direitos, liberdades e garantias fundamentais** dos cidadãos.

Elucidativa, a este respeito, a extensa **Exposição de Motivos**, que dá conta das principais **alterações** que se pretendem introduzir com esta Proposta de Lei e do respectivo sentido.

3.2. A Proposta de Lei em apreciação pretende estabelecer o **novo regime do SIRP**, designadamente (cfr. art. 1º da mesma Proposta):

a) os **princípios** que o conformam, o seu **âmbito, estrutura e finalidades**;

b) os **órgãos de fiscalização e controlo**, de **coordenação** e de **consulta**;

c) o **especial regime do segredo de Estado** que cobre a sua actividade e o **regime sancionatório agravado** aplicável à quebra, comprometimento e violação do respectivo **dever de sigilo reforçado**;

d) a **natureza, atribuições, competência e limites dos órgãos** que o integram;

e) o **regime orçamental** da sua dotação geral global;

f) o **quadro estatutário, deontológico e disciplinar** a que estão sujeitos os seus dirigentes e pessoal.

Ora, esta desenvolvida estrutura reflecte adequadamente o essencial da **actividade dos serviços** que integram o SIRP, das suas **responsabilidades e atribuições**.

Uma tão cuidada preocupação do legislador, sobretudo em matéria tão sensível, é, assim, digna de registo e de aplauso.

4. Finalidades dos Serviços de Informações

4.1. As finalidades dos Serviços de Informações são devidamente definidas no **art. 2º** da Proposta:

“Aos serviços de informações incumbe assegurar, no respeito da constituição e da lei, a produção de informações necessárias à preservação da segurança interna e externa, bem como à independência e interesses nacionais e à unidade e integridade do Estado”.

4.2. Esta definição é posteriormente reforçada e complementada por outras disposições da Proposta, como o **art. 4º, nº 2**:

“2. Os serviços de informações desenvolvem actividades de recolha, processamento, exploração e difusão de informações:

a) Necessárias à salvaguarda da independência nacional, dos interesses nacionais e da segurança interna e externa do Estado Português;

b) Que contribuam para garantir as condições de segurança dos cidadãos, bem como o pleno funcionamento das instituições democráticas, no respeito pela legalidade e pelos princípios do Estado de Direito; e

c) Adequadas a prevenir a sabotagem, a proliferação, a espionagem, o terrorismo, 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.

Por outro lado, o **art. 6º** da Proposta não deixa de, muito justificadamente, salientar, em matéria de **exclusividade**:

*“1. As **finalidades** do SIRP realizam-se **exclusivamente** mediante as **atribuições** e as **competências** dos **serviços públicos** previstos na **presente lei**.*

*2. **É proibido** que outros **serviços, organismos** ou **forças** prossigam **objetivos** e **atividades idênticos** aos que a presente lei comete aos **órgãos** e **serviços** do SIRP.”*

4.3. A Proposta da Lei dá, igualmente, particular destaque aos **órgãos independentes de fiscalização** (cfr. **art. 3º** da mesma Proposta), a saber:

- o **Conselho de Fiscalização** do SIRP, a que se reportam ainda os arts. 21º a 28º da Proposta;

- esta **Comissão de Fiscalização de Dados** do SIRP, a que se reportam ainda os arts. 29º a 34º da Proposta;

- e, ainda, a **Comissão de Controlo Prévio**, a que se reportam ainda os arts. 35º a 38º da Proposta, órgão, este, novo e decorrente de novas competências que se pretendem atribuir aos Serviços de Informações e a que se reporta, como se verá mais adiante, o art. 78º da Proposta de Lei.

Julga-se que esta preocupação de elencar e destacar os **órgãos de fiscalização** do SIRP, definindo devidamente as suas competências e atribuições facilita a compreensão do texto e o devido papel de cada um destes órgãos.

4.4. De qualquer modo, a Proposta não deixa de igualmente referenciar a necessidade de levar a cabo uma estreita **cooperação** com outras entidades e serviços, como resulta, por exemplo, do disposto no art. 3º, nºs 4 e 5 da mesma Proposta:

*“4. O disposto na presente lei não prejudica as **actividades de informações levadas a cabo pelas Forças Armadas e necessárias ao cumprimento das suas missões específicas e à garantia da segurança militar.***

*5. Os **princípios fundamentais do SIRP, os preceitos relativos às atribuições e ao exercício dos poderes dos órgãos de fiscalização, coordenação e consulta, ao regime especial de segredo de Estado e ao dever de sigilo reforçado, são aplicáveis, com as necessárias adaptações, às actividades de produção de informações no âmbito específico das missões das Forças Armadas.**”*

Decorre, assim, destes preceitos, que os **órgãos de fiscalização** do SIRP exercem igualmente a sua competência e atribuições relativamente «**às actividades de produção de informações no âmbito específico das missões das Forças Armadas**», por outras palavras, relativamente aos departamentos que destas missões se ocupam.

4.5. A Proposta de Lei em apreciação refere-se, ainda, em matéria de cooperação, à necessidade de um **dever reforçado de cooperação** com os serviços de informações, que impende sobre as **Forças Armadas**, as **forças e serviços de segurança** e o **Centro Nacional de Cibersegurança**, bem como com **organismos congéneres e organismos internacionais** (art. 9º da Proposta).

Refere-se, por outro lado, também ao **dever especial de colaboração** que impende sobre **serviços, organismos e outras entidades da Administração Pública**, central, regional e local, ou das **pessoas colectivas de direito público**, bem como **órgãos de gestão das empresas com capitais públicos** e as **concessionárias de serviços públicos** (art. 10º da Proposta).

5. Preocupação com a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos

A Proposta de Lei em apreciação continua – e, dir-se-á, muito justificadamente – a conceder particular atenção à **protecção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos**.

Realça-se, em particular, para além do já referido **art. 2º** da Proposta, o disposto no **art. 5º** da mesma Proposta, que refere:

“1. Os serviços de informações atuam no respeito da Constituição e da lei, dos princípios de direito internacional comum, da separação e interdependência de poderes dos órgãos de soberania, da salvaguarda do regular funcionamento das instituições democráticas e do respeito e garantia dos direitos, liberdades e garantias

fundamentais dos cidadãos, no quadro do Estado de Direito democrático.

2. 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.”

6. Processamento de dados de natureza pessoal pelos Centros de Dados do SIS e SIED

6.1. A Proposta de Lei em apreciação prevê a manutenção dos **Centros de Dados** próprios do SIS e SIED (cfr. art. 11º da Proposta), garantindo, porém, como até aqui, que *«cada centro de dados funciona autonomamente, não podendo ser conectado com o outro»*.

6.2. Por outro lado, em matéria de **processamento de dados pessoais**, a Proposta refere que *«os serviços de informações estão sujeitos a todas as restrições legalmente previstas em matéria de defesa dos direitos, liberdades e garantias perante a informática»* (cfr. art. 12º, nº 1 da Proposta).

6.3. Finalmente, a Proposta de Lei em apreciação determina que *«a atividade dos centros de dados é exclusivamente fiscalizada pela Comissão de Fiscalização de Dados, nos termos dos artigos 29.º e*

seguintes e sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 30.º» (cfr. art. 12º, nº 3 da Proposta).

Estabelece-se, deste modo, inequivocamente, a **finalidade** da intervenção desta Comissão, ou seja, **fiscalizar a actividade dos Centros de Dados dos Serviços de Informações (SIS e SIED)**.

6.4. O **art. 13º, nº 1** da Proposta de Lei aborda o problema dos **critérios e normas técnicas necessárias** ao funcionamento dos centros de dados, bem como os **regulamentos indispensáveis a garantir a segurança das informações processadas**, estabelecendo a forma da sua **apreciação** (Conselho Superior de Informações) e **aprovação** (Conselho de Ministros).

O **nº 2** desta disposição, **porém**, determina, como sempre defendido por esta Comissão, que *«os critérios, as normas técnicas e os regulamentos previstos no número anterior são objeto de parecer prévio obrigatório da Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP»*.

A Comissão de Fiscalização de Dados concorda, naturalmente, e aplaude o disposto neste preceito

6.5. O **art. 14º** da Proposta de Lei estabelece, igualmente, um princípio fundamental em matéria de acesso à informação: **princípio da necessidade de conhecer**, relativamente a **dados e informações conservados em arquivo nos centros de dados**.

6.6. O regime de acesso é concedido mediante **autorização superior, pelo Secretário-Geral do SIRP**, tendo em vista o bom desempenho das funções cometidas ao **peçoal do mesmo SIRP** (cfr. igualmente **art. 42º, nº 2, alínea v**) da Proposta de Lei em apreciação).

Estabelece-se, porém, também, que *«quem aceder, tentar aceder, comunicar ou fazer uso dos dados ou informações em violação do nº 1 incorre em infracção disciplinar grave, punível com sanção que pode ir até à pena de demissão ou outra medida que implique a imediata cessação de funções do infractor ...»* (cfr. **art. 14º, 3** da Proposta).

Considera-se importante esta estatuição de **sanções** para as **infracções** elencadas, aliás complementada pelo disposto no **art. 17º** da Proposta, que se ocupa do problema da **prestação de depoimentos** ou de **declarações** por parte de pessoal do SIRP, designadamente em relação a *«elementos contidos nos centros de dados ou nos arquivos»* (cfr. **art. 17º, nº 1** da Proposta de Lei).

O nº 4 do mesmo art. 17º prevê, por outro lado, a **punição** da violação do **dever de não prestação de depoimentos** ou **declarações não autorizadas**.

6.7. O nº 4, do **art. 14º** da Proposta de Lei em apreciação refere, por outro lado:

“4. Por despacho do Primeiro-Ministro, ouvido o Conselho de Fiscalização do SIRP, são definidas as condições em que elementos informativos conservados nos centros de dados do SIS e do SIED podem ser fornecidos aos órgãos e serviços previstos na presente lei e na legislação de segurança interna».

Julga-se, todavia, atendendo às funções desta **Comissão de Fiscalização de Dados**, que esta mesma Comissão também deveria ser ouvida para este efeito, à semelhança do que se propõe relativamente ao Conselho de Fiscalização do SIRP.

De qualquer modo, a regra é a do não acesso à informação detida nos **Centros de Dados do SIS e do SIED por parte de entidades estranhas ao SIRP** (cfr. art. 61º, nº 4 da Proposta de Lei em apreciação):

“4 - Sem prejuízo do disposto na presente lei sobre fiscalização e do acesso do Secretário-Geral, através dos diretores dos centros de dados do SIS e do SIED, nenhuma entidade estranha ao SIRP pode ter acesso direto aos dados e informações conservados nos respetivos centros de dados”.

Idêntica disposição se encontra, ainda, no art. 33º da Proposta de Lei em apreciação.

6.8. A Proposta de Lei em apreciação aborda, também, o **problema do segredo de Estado** (cfr. arts. 15º a 18º) e do **dever de sigilo** (cfr. arts. 18º e 19º).

O primeiro – **segredo de Estado** - tem particulares implicações em matéria de **restrições ao direito de defesa** (cfr. art. 18º da Proposta), as quais, no entanto, atendendo aos particulares *«deveres funcionais reforçados sancionados por regime disciplinar próprio»*, que impende, sobre o pessoal do SIRP (cfr. igualmente os arts. 82º e 84º, nº 2, alínea c) da Proposta de Lei), se podem considerar como **justificadas e proporcionais**.

Cabe, em princípio, ao Conselho de Fiscalização do SIRP assegurar a **fiscalização do regime de segredo de Estado** (art. 16º, nº 2 da Proposta).

No entanto, relativamente a **dados constantes dos Centros de Dados do SIS e SIED** que, eventualmente, possam vir a ser classificados como **segredo de Estado**, crê-se que deverá caber a esta **Comissão de Fiscalização de Dados** assegurar a fiscalização do regime de segredo de Estado que lhes diga respeito.

6.9. Relativamente ao **dever de sigilo**, crê-se importante que a Proposta de Lei em apreciação o haja incluído nas suas disposições (cfr. **art. 19º**), relativamente, desde logo, ao **peçoal do SIRP**, estendendo-se o mesmo dever de sigilo **para além do termo do exercício de funções** do referido peçoal (cfr. **art. 19º, nº 3** da Proposta de Lei em apreciação).

No entanto, o **dever de sigilo** impende igualmente sobre outras entidades e peçoas, designadamente, **actividades de produção de informações no âmbito específico das missões das Forças Armadas** (cfr. art. 3º, nº 5 da Proposta), **membros do Conselho de Fiscalização do SIRP** (cfr. art. 26º, nº 1, alínea c) e nº 2 da Proposta), **deputados** (cfr. art. 28º, nº 3 da Proposta), **membros desta Comissão de Fiscalização de Dados** (cfr. art. 34º da Proposta) e **oficiais de ligação do SIRP** (cfr. art. 116º, nº 5 do SIRP).

7. Conselho de Fiscalização do SIRP

Relativamente à matéria relativa ao **Conselho de Fiscalização do SIRP** (cfr. arts. 21º a 28º da Proposta), julga-se apenas de suscitar, relativamente ao disposto no **art. 23º** da Proposta, uma clarificação relativamente ao **nº 2, alínea e)** desta disposição, no sentido de **os elementos dos centros de dados, aí referidos, serem pedidos através desta Comissão de Fiscalização de Dados**, atendendo às funções que a mesma exerce junto dos referidos Centros de Dados.

8. Comissão de Fiscalização de Dados

8.1. Nada se crê de apontar às disposições da Proposta relativas a esta **Comissão de Fiscalização de Dados** (cfr. arts. 29º a 34º da Proposta), para além de salientar que a redacção é substancialmente idêntica à actualmente em vigor.

As eventuais **inovações** reflectem, por outro lado, opiniões anteriormente expressas por esta Comissão (cfr. por exemplo o art. 30º, nº 2 da Proposta).

8.2. Salienta-se, de qualquer modo, a previsão expressa do **direito de acesso indirecto**, por parte dos cidadãos, através desta Comissão (cfr. **art. 31º, nº 1** da Proposta), a informação pessoal que lhes diga respeito, bem como a definição de uma **especial relação de colaboração** entre esta Comissão e os **directores dos Centros de Dados do SIS e SIED** (cfr. art. 31º, nº 3 da Proposta).

8.3. Por último, destaca-se, pela sua importância, o disposto no art. 33º (e, também, no art. 61º, nº 4 da Proposta), já anteriormente referido (cfr. supra 6.7 do presente Parecer):

“Sem prejuízo do disposto na presente secção sobre fiscalização e do acesso do Secretário-Geral, através dos diretores dos centros de dados do SIS e do SIED, nenhuma entidade estranha a estes serviços pode ter acesso direto aos dados e informações conservados nos respetivos centros de dados.”

9. Comissão de Controlo Prévio

9.1. A Proposta de Lei em apreciação cria um **novo órgão**, designado de **Comissão de Controlo Prévio**, *«composta por três magistrados judiciais, designados pelo Conselho Superior de Magistratura, de entre juízes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, com, pelo menos, três anos de serviço nessa qualidade»* (cfr. **art. 35º** da Proposta).

Conviria, porém, ao criar-se este novo órgão, prever, nas disposições transitórias da Proposta de Lei, um **prazo para a designação dos juízes** que o deverão integrar.

9.2. Nos termos do **art. 36º, nº 1** da Proposta:

“1 - A Comissão de Controlo Prévio é a entidade competente para a concessão de autorização prévia de acesso à informação e aos dados previstos no n.º 2 do artigo 78.º, sempre que o acesso seja suscetível

de contender com a reserva da intimidade da vida privada, velando ainda pelo cumprimento da Constituição e da lei.”

Uma tal preocupação parece de saudar, dados os especiais cuidados havidos em matéria que, relativamente à situação legislativa vigente, constitui uma **inovação** significativa.

9.3. Com efeito, desde logo, «*o pedido para a concessão da autorização prévia prevista no número anterior é da competência dos directores do SIS e do SIED, ou de quem os substitua em caso de ausência ou impedimento, com conhecimento ao Secretário-Geral*» (cfr. art. 37º, nº 1 da Proposta).

Estabelece-se, assim, pela sua particular gravidade, a **intervenção dos dirigentes máximos** dos dois Serviços de Informações nacionais.

9.4. Por outro lado, nos termos do nº 2 da mesma disposição:

“2 - O pedido previsto no número anterior é apresentado por escrito e contém os seguintes elementos:

a) Indicação concreta da ação operacional a realizar e das medidas requeridas;

b) Factos que suportam o pedido, finalidades que o fundamentam e razões que aconselham a adoção das medidas requeridas;

c) Identificação da pessoa ou pessoas afetadas pelas medidas, caso sejam conhecidas e indicação do local onde as medidas devam ser realizadas;

d) Duração das medidas requeridas, que não pode exceder o prazo máximo de três meses, prorrogáveis por sucessivos e idênticos períodos quando se mostra necessário, adequado e proporcional’.

Conviria, todavia, ponderar a necessidade de uma **acrescida preocupação de fundamentação** relativamente aos **pedidos de renovação das medidas requeridas**, de forma a evitar que as razões apontadas se limitem a reproduzir fundamentação anteriormente apresentada, sem qualquer preocupação de fundamentação adicional.

E, também, definir, se possível, um **prazo limite** para a renovação destas medidas.

9.5. Para além disso, relativamente a situações em que possa haver dúvidas sobre a necessidade de intervenção da **Comissão de Controlo Prévio**, crê-se haver vantagens em **prever expressamente**, na Proposta de Lei em apreciação, **que tais dúvidas deverão ser resolvidas pela própria Comissão de Controlo Prévio.**

10. Meios legais

10.1. A Proposta de Lei em apreciação veio expressamente contemplar a utilização de determinados **meios operacionais**, no âmbito do **art. 74º, nº 1** da mesma Proposta:

“1 - No domínio da prevenção do terrorismo, da espionagem, da sabotagem e da criminalidade altamente organizada, no respeito pelos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, podem os oficiais de informações do SIS e do SIED desenvolver ações de acompanhamento e vigilância em espaço público ou privado de acesso público.”

Julga-se que esta previsão legal clarifica a intervenção dos Serviços de Informações nestas situações particulares, sujeitando-a, porém, ao respeito dos *«princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade»*.

Permite-se, também, a **codificação da identidade e categoria** dos oficiais de informações do SIS e do SIED, bem como a **emissão de documentos legais de identidade alternativa**, o mesmo podendo acontecer relativamente a **meios materiais e equipamentos** (cfr. art. 75º da Proposta).

10.2. A disposição mais sensível da Proposta de Lei é, porém, a constante do **art. 78º**, relativa a **acesso a dados e informação**, que prevê:

“1 - Os diretores e os dirigentes intermédios de primeiro grau do SIS e do SIED têm acesso a informação e registos relevantes para a prossecução das suas competências, contidos em ficheiros de entidades públicas, nos termos de protocolo, ouvida a Comissão Nacional de Proteção de Dados no quadro das suas competências próprias.

2 - Os oficiais de informações do SIS e do SIED podem, para efeitos da alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º, aceder a informação bancária, a

informação fiscal, a dados de tráfego, de localização ou outros dados conexos das comunicações, necessários para identificar o assinante ou utilizador ou para encontrar e identificar a fonte, o destino, data hora, duração e o tipo de comunicação, bem como para identificar o equipamento de telecomunicações ou a sua localização, sempre que sejam necessários, adequados e proporcionais, numa sociedade democrática, para o cumprimento das atribuições legais dos serviços de informações, mediante a autorização obrigatória da Comissão de Controlo Prévio.”

10.3. O **acesso a dados e informação**, constante deste artigo terá de ser, naturalmente, entendido no quadro de outras disposições da presente Proposta de Lei, designadamente a constante do art. 5º, nº 2 da mesma Proposta (cfr. supra nº 5 do presente Parecer):

“2. 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.”

10.4. Por outro lado, o **Preâmbulo** da Proposta de Lei não deixou de sublinhar, devidamente:

*“No contexto da recente **Estratégia Nacional de Combate ao Terrorismo**, aprovado pela **Resolução do Conselho de Ministros n.º 7-A/2015**, de 20 de fevereiro, e dos desafios colocados pelas novas ameaças à segurança nacional, surge como incontornável o acesso a*

meios operacionais consagrados pela primeira vez de modo transparente e expresso na lei positiva, indo ao encontro do padrão de garantias quer da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais quer da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Neste contexto, e em linha com a maior parte dos Estados-Membros da União Europeia, prevê-se o acesso aos metadados, isto é, o acesso a dados conservados pelas operadoras de telecomunicações, o que se rodeia de especiais regras para salvaguardar integralmente os direitos dos cidadãos, em especial o direito à privacidade. Efetivamente, admite-se, no artigo 78.º da presente proposta lei, a possibilidade de acesso a dados de base, de localização e de tráfego, eventualmente considerados «dados pessoais» para os efeitos do artigo 35.º da Constituição (CRP), mas não a «ingerência nas comunicações», prevista no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, do domínio do processo penal (âmbito, este, vedado aos serviços de informações, indiretamente, atentos os limites que a lei impõe à atividade do SIRP, ao impedir os serviços de informações de desenvolver ações próprias dos tribunais, do Ministério Público e das polícias).

O regime de acesso garante a finalidade vinculada à prevenção de fenómenos graves, como o terrorismo, a espionagem, a sabotagem e a criminalidade altamente organizada, e, mesmo nestes casos, é limitada ao estritamente adequado, necessário e proporcional numa sociedade democrática. Para o efeito, é criada uma entidade própria, a Comissão de Controlo Prévio (cfr. os artigos 35.º a 38.º), que concede a autorização prévia do acesso à informação e dados

necessários, numa dada operação, segundo um exigente procedimento legal, que visa a sindicância do acesso a dados pessoais que possa por em causa a reserva da intimidade da vida privada, a efetuar por três juízes.

O que se pretende é, não um acesso a conteúdos de comunicações (escritas ou de voz), por intrusão ou ingerência nas comunicações, mas o acesso autorizado a dados (de base, de localização e de tráfego), que são solicitados às entidades legitimamente responsáveis pelo seu tratamento, que os fornecem por determinação, e apenas nesse caso, daquela comissão de juízes, nos termos da presente lei, matéria que tem melhor inserção sistemática em sede do artigo 78.º (Acesso a dados e informação).”

10.5. De acordo com esta disposição, há, assim, lugar:

a) à **definição prévia dos crimes** que justificam a acesso a esta informação (previstos no **art. 4º, nº 2, alínea c)** da Proposta de Lei: **sabotagem, proliferação, espionagem, terrorismo, criminalidade altamente organizada de natureza transnacional e actos que possam alterar ou destruir o Estado de Direito democrático constitucionalmente estabelecido**);

b) o respeito pelos **princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade no âmbito de uma sociedade democrática**;

c) com o fim de assegurar o **cumprimento das atribuições legais** dos Serviços de Informações;

d) mediante a **autorização prévia e obrigatória de 3 juízes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça.**

10.6. O escolho que se pode encontrar, quanto à constitucionalidade desta disposição, encontra-se no **art. 34º, nº 4 da Constituição**, que estabelece:

“4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.”

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

É, por isso, duvidoso que a realidade que o legislador constitucional tinha presente, quando redigiu o texto original da Constituição, no que à **ingerência nas telecomunicações** diz respeito, seja idêntica à concepção actual.

Sendo certo, por outro lado, que se podem levantar dúvidas sobre se o **acesso a metadados**, como o contemplado na Proposta de Lei em apreciação, configurará verdadeiramente uma **ingerência no conteúdo das telecomunicações**, realidade que, em princípio, o legislador constitucional teria em mente, quando circunscreveu a possibilidade da sua admissão ao **processo criminal**.

10.7. Uma síntese da posição da jurisprudência constitucional sobre o tema da **ingerência nas telecomunicações** poder-se-á encontrar, por exemplo, no **Acórdão 450/2007**, do Tribunal Constitucional, em que se refere:

“8. Apesar de a questão agora em análise ser, em certa medida, nova, para o acervo da jurisprudência existente, a verdade é que a sua correcta equação jurídico-constitucional só pode e deve ser ensaiada se se tiver em conta o lastro deixado pelas anteriores decisões do Tribunal sobre o mesmo tema. Ora desse lastro resultam algumas conclusões claras que não podem deixar de ser recordadas.

*A primeira – e primeira na ordem lógica das coisas – é naturalmente aquela que diz respeito ao **fundamento constitucional** do regime fixado nos artigos 187º e 188º do CPP.*

A conclusão firmou-se logo no Acórdão nº 407/97 (DR, II série, nº 164, 18/7/97, p. 8604). A existência, no Código de Processo Penal, de um regime sobre «escutas telefónicas» deve-se a uma autorização expressa da Constituição. Tal regime só existe porque a Constituição expressamente autoriza a sua existência: é o que decorre do nº 1 do artigo 34º, dos nºs 1 e 2 do artigo 18º, e do nº 4 do artigo 34º da CRP. Sendo o direito ao sigilo dos meios de comunicação privada (dito inviolável pelo nº 1 do artigo 34º) um direito fundamental directamente aplicável (artigo 18º, nº 1), a sua restrição terá que ser autorizada pela própria Constituição (artigo 18º nº 2); a previsão, por lei ordinária, de um regime que permita

às autoridades públicas a interceptação e gravação de conversações telefónicas sem o consentimento dos intervenientes é, evidentemente, uma restrição; tal restrição legal só existe porque a Constituição, no n.º 4 do artigo 34.º, expressamente a autoriza. Não cuidaremos agora da questão de saber se serão ou não também constitucionalmente admissíveis restrições só implicitamente autorizadas, e de qual o sentido exacto que deva ser atribuído à primeira frase do n.º 2 do artigo 18.º da CRP: a colocação do problema é aqui inútil, dado conter o n.º 4 do artigo 34.º uma autorização expressa para restringir. Aliás, a autorização é concedida por intermédio de uma reserva de lei qualificada: a «compressão» do direito só pode ser feita nos termos da lei e em «matéria de processo criminal». Eis, pois, a razão de ser dos artigos 187.º e 188.º do CPP.

A segunda conclusão, (e segunda, também, na ordem lógica das coisas) é aquela que diz respeito às finalidades da autorização constitucional que acabou de ser analisada. E também aqui tem sido constante a jurisprudência constitucional iniciada em 1997: a reserva de lei qualificada que se encontra inserta no n.º 4 do artigo 34.º da CRP implica a devolução ao legislador ordinário de uma tarefa de ponderação de bens (Ac. 407/97, loc.cit.; Ac. 347/2001, DR, II série, n.º 260, 9/11/2001, p. 18631; Ac. 526/2003, DR, II série, n.º 290, 17/12/2003, p. 18449). Os bens jurídicos protegidos pelo «direito à palavra» e à «reserva de intimidade da vida privada» – artigo 26 da CRP – e que são contíguos daquele outro que é protegido pelo «direito à inviolabilidade dos meios de comunicação

privada» – artigo 34º, nº 1 da CRP – devem ser ponderados, ou sopesados, de forma a que se possam conciliar com o «interesse» ou «valor» constitucionalmente protegido da correcta prossecução, em Estado de direito, da justiça penal.

O nº 4 do artigo 34º da Constituição limita-se a devolver ao legislador ordinário, «em matéria de processo criminal», a tarefa da conciliação entre estes diferentes bens e interesses constitucionalmente protegidos; nada diz, portanto, quanto ao método que deve ser seguido nessa tarefa de conciliação. Por este motivo já sustentou o Tribunal, no Ac. 426/2005 (loc. cit., p. 16 998), que, contendo o referido nº 4 apenas uma reserva de lei, o princípio da reserva do juiz – isto é, o princípio segundo o qual, no processo de obtenção deste meio de prova, se deveria atribuir exclusivamente ao juiz a competência para a prática daqueles actos que se mostrassem mais lesivos dos direitos fundamentais atrás mencionados – não decorreria em si mesmo daquele lugar da Constituição. No entanto, e como o afirmou recentemente a doutrina (José Manuel Damião da Cunha, «De novo as escutas telefónicas», em Jurisprudência Constitucional, nº 8, p. 51) o ‘facto’ de o princípio da reserva de juiz não figurar como princípio escrito no já referido nº 4 do artigo 34º da CRP não permite por si só que se desconsidere a sua função como «princípio geral do sistema», especialmente identificada no nº 4 do artigo 32º. Assim, e como a ideia do «juiz amigo das liberdades» perpassa por todo o texto constitucional – v.g. artigos 33º, nº 2; 34º, nºs 2 e 3 – foi naturalmente em cumprimento da Constituição que os artigos 187º

e 188º do CPP a adoptaram, estabelecendo «reservas de juiz» tanto a propósito da competência para ordenar ou autorizar «escutas telefônicas» (artigo 187º, nº 1), quanto a propósito da competência para o acompanhamento da execução das mesmas (artigo 188, nº 1) e da sua valoração como meio de prova (artigo 188, nº 3). Esta, é pois, a terceira e última conclusão que o lastro deixado pela jurisprudência constitucional permite que se retire.

A arquitectura essencial dessa mesma jurisprudência inclui, assim, três afirmações essenciais: (i) o regime contido nos artigos 187º e 188º fundamenta-se numa autorização constitucional expressa para a restrição legal de direitos; (ii) tal sucede porque é necessário conciliar, «em matéria de processo penal», certos bens jurídico-constitucionais com outros «interesses» ou «valores», também constitucionalmente protegidos; (iii) o princípio da «reserva de juiz» é, em cumprimento da Constituição, um elemento essencial do método adoptado pelo legislador ordinário para levar a cabo tal tarefa de conciliação entre diferentes «bens» e «interesses» protegidos.”

10.8. Julga-se que o regime previsto, na Proposta de Lei em apreciação, obedece, de perto, às preocupações constitucionais, quanto aos **requisitos** previstos para a solicitação do acesso aos dados e informação pretendidos, devidamente autorizados por **intervenção judicial**.

Restará, porém, saber se o regime proposto poderá passar o crivo do **conceito de ingerência nas telecomunicações**, que, em princípio, **carecerá de ser autorizada, por um juiz, no âmbito de um processo criminal.**

Lisboa, 30 de Junho de 2015

A Comissão de Fiscalização de Dados