



Ministério da Justiça

PROVEDORIA DE JUSTIÇA
Entrada <u>Efdj/2019/6707</u>
Processo _____
Data <u>07/03/2019</u>

Exma. Senhora
Provedora de Justiça
Rua do Pau Bandeira, n.º 9
1249-088

- por protocolo

Lisboa, 4 de março de 2019

Assunto: Vª Refª Q/7746/2017 (UT6) – Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto de oferta de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

Nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril cumpre assinalar a boa receção da recomendação da Provedora de Justiça quanto à alteração à Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, *a fim de que o regime nela inscrito se venha a conformar com as exigências decorrentes da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, e, em conformidade com a interpretação jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Efetivamente, o Acórdão do TJUE, de 8 de abril de 2014, no âmbito do Processo C-293/12, que opunha a «Digital Rights Ireland Ltd» ao «Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform» e Outros (TJUE, 2014) veio declarar a invalidade da Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006, transportada para o ordenamento jurídico português através da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho.

O Tribunal fundamentou a sua decisão na desproporcionalidade entre a ingerência sobre a reserva da intimidade da vida privada e na proteção dos dados pessoais que as medidas previstas na Diretiva afetam, face aos interesses conflitantes da segurança e da proteção da ordem pública. Conclui o TJUE que a Diretiva viola os Artigos 7.º (Respeito pela vida privada e familiar) e 8.º (Proteção de dados pessoais) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.



Ministério da Justiça

Posteriormente, em 21 de dezembro de 2016, o TJUE no caso «Tele 2 Suécia AB vs. Post-och telestyrelsen e Secretaria de Estado do Interior vs. Tom Watson e outros» o TJUE interpretou o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE, concluindo que os artigos 7.º, 8.º e 52.º, n.º 1, da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais se opõem a qualquer legislação nacional que preveja uma retenção geral e indiscriminada de todos os dados de tráfego e de dados de localização de todos os assinantes e utilizadores registados relacionados com todos os meios de comunicação eletrónica.

Contudo, pese embora o TJUE conclua pela invalidade da Diretiva em causa, verifica-se que a legislação portuguesa, nomeadamente a Lei n.º 32/2008, de 26 de Julho, exige a observância de determinadas garantias no acesso aos dados de comunicações, designadamente:

- a) Impõe que o acesso aos dados só pode ser autorizado, mediante promoção prévia do MP, por despacho fundamentado do juiz de instrução, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter no âmbito da investigação, deteção e repressão de crimes graves, o que configura um mecanismo de fiscalização e segurança específica de acesso aos dados;
- b) O catálogo de crimes graves encontra-se devidamente especificado (Artigo 2.º, n.º 1, alínea g));
- c) A transmissão de dados é limitada a determinadas pessoas, conexas com determinada investigação (Artigo 9.º, n.º 3);
- d) Estão previstos mecanismos de fiscalização externa geral que garantem, em princípio, a segurança dos dados, a cargo da CNPD – Comissão Nacional da Proteção de Dados e da ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações (Artigos 8.º, 14.º 16.º e 17.º);
- e) O acesso a dados de comunicações de pessoas cobertas pelo segredo profissional, designadamente a advogado/defensor encontra-se limitada a casos em que o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objeto ou elemento de crime (Artigo 187.º, n.º 4 e 5 do CPP).

Ou seja, a legislação portuguesa, parece assegurar, apesar de tudo, medidas proporcionais suficientes entre os direitos conflituantes da reserva da intimidade da vida privada e da proteção dos dados pessoais, face aos direitos à segurança e da proteção da ordem pública, pelo que a decisão do TJUE não deverá afetar as investigações nacionais, em conformidade com o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 490/2017, de 13 de Julho, permitindo-se *outrossim* a justa reparação das vítimas de crimes, que de outro modo, e muito



Ministério da Justiça

provavelmente se veriam postergadas da reparação a que têm direito, em consonância com o disposto na Diretiva 2012/29/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012.

Contudo, como bem se assinala na Recomendação formulado por V.^a Exa, e que agradeço, existem aspetos a carecer de melhor estudo, de forma a ajustar a plena conformidade do regime previsto na Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, reconhecendo-se porém que existe uma complexidade associada que deriva da plena compatibilização do direito fundamental da proteção dos dados pessoais e da reserva da intimidade da vida privada face aos interesses de perseguição penal associados ao interesse social e aos da justa reparação da vítima — como defende Palermo ao afirmar que "*apenas uma orientação para os interesses imediatos das pessoas pode compatibilizar-se com uma reorientação para a vítima, mesmo quando se trate de bens jurídicos coletivos*" (PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito, p. 83).

Permito-me ainda informar V.^a Exa. que, no passado mês de Maio de 2017, a CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados alertou a Assembleia da República para a necessidade de reavaliar a Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, em termos de conformidade com o Direito da União Europeia, mas também com a CRP – Constituição da República Portuguesa, já que os direitos fundamentais restringidos por aquele regime têm consagração constitucional e a restrição legal de tais direitos obedece nos termos constitucionais ao mesmo princípio da proporcionalidade.

Deste modo, irei acompanhar com preocupação as questões que nos suscitou a V. Recomendação, importando também referir que face ao calendário legislativo, a complexidade associada a uma iniciativa de alteração legislativa ao regime previsto na Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, cuja competência pertence à Assembleia da República, em conformidade com o previsto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da CRP, temo não ser possível que o Governo possa lograr apresentar ao Parlamento uma proposta de Lei com essa aspiração.

Aceite, Senhora Provedora de Justiça, peço-lhe, os meus melhores cumprimentos,

A Ministra da Justiça

(Francisca Van Dunem)