

Os problemas interpretativos resultantes da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho (Conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações)

Carlos Pinho

Procurador-adjunto, DLAP do Baixo Vouga, Secção de Águeda

INTRODUÇÃO

O propósito desta exposição é, em primeira linha, dar a conhecer os problemas inerentes à entrada em vigor da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, que implicam uma situação de incerteza e insegurança na interpretação e aplicação do direito, o que em geral é problemático, mas que se revela essencialmente nocivo quando estão em causa valores essenciais ao Estado de Direito, designadamente em matéria de conservação de dados de comunicações electrónicas e telefónicas e do regime de acesso aos mesmos, pelas autoridades judiciárias competentes, “*maxime*” em sede de processo de natureza criminal.

Numa segunda vertente, encetar-se-á uma breve exposição acerca do regime legal em vigor, efectuada de forma cronológica, abordando as interpretações possíveis para a sua conformação prática, após o que se configurará uma possível solução, de natureza legiferante.

O PROBLEMA

Originariamente, a obtenção dos chamados dados de tráfego e de localização celular, para efeitos de prova em processo penal, resultava da interpretação do disposto nos artigos 187º e 188º do Código de Processo Penal, bem expressas no Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º 21/2000, publicado no Diário da República, II Série de 8 de Agosto de 2000, no qual se conclui que:

1. *“Os elementos de informação respeitantes aos utilizadores de serviços de telecomunicações, geralmente designados como dados de tráfego e dados de conteúdo, e bem assim os dados de base relativamente aos quais os utilizadores tenham requerido um regime de confidencialidade, que, em qualquer dos casos, se encontrem na disponibilidade dos fornecedores de rede pública e dos prestadores de serviços de telecomunicações de uso público, estão sujeitos ao sigilo das telecomunicações, nos termos dos artigos 17º, n.º 2, da Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto, e 5º da Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro”;*
2. *“Na fase de inquérito, tais elementos de informação, quando atinentes a dados de tráfego ou a dados de conteúdo, apenas poderão ser fornecidos às autoridades judiciárias, pelos operadores de telecomunicações, nos termos e pelo modo em que a lei de processo penal permite a intercepção das comunicações, dependendo de ordem ou autorização do juiz de instrução (artigos 187º, 190º e 269º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal)”;*
3. *“Em relação aos dados de base, ainda que cobertos pelo sistema de confidencialidade a solicitação do assinante, tendo em consideração que o sigilo profissional em causa releva de um simples interesse pessoal do utilizador que não contende com a respectiva esfera privada íntima, os correspondentes elementos de informação poderão ser comunicados, a pedido de qualquer autoridade judiciária, para fins de investigação criminal, em ordem ao prevalecente dever da colaboração com a administração da justiça”;*
5. *“Tratando-se de dados de base abrangidos pelo sigilo profissional, funcionando o critério já enunciado na conclusão 3ª, cabe, em regra, às entidades*