



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

Parecer

COM(2011)225

**RELATÓRIO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO
EUROPEU - Relatório de Avaliação sobre a Diretiva relativa à
conservação de dados (2006/24/CE)**



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

PARTE I - NOTA INTRODUTÓRIA

Nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 43/2006, de 25 de agosto, alterada pela Lei n.º 21/2012, de 17 de maio, que regula o acompanhamento, apreciação e pronúncia pela Assembleia da República no âmbito do processo de construção da União Europeia, bem como da Metodologia de escrutínio das iniciativas europeias, aprovada em 20 de janeiro de 2010, a Comissão de Assuntos Europeus recebeu o RELATÓRIO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO EUROPEU - Relatório de Avaliação sobre a Diretiva relativa à conservação de dados (2006/24/CE) [COM(2011)225].

A supra identificada iniciativa foi enviada à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, atento o seu objeto, a qual analisou a referida iniciativa e aprovou o Relatório que se anexa ao presente Parecer, dele fazendo parte integrante

PARTE II – CONSIDERANDOS

1. Em Geral

Com vista a investigar, detectar e reprimir crimes graves a Directiva 2006/24/CE do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março, relativa à conservação de dados, exige que os Estados-Membros obriguem os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações a conservarem os dados relativos ao tráfego e os dados de localização durante um período que pode ir de seis meses a dois anos.

A Comissão procedeu à avaliação da sua aplicação pelos Estados-Membros e os seus efeitos nos operadores económicos e nos consumidores, tendo em conta os progressos da tecnologia das comunicações electrónicas e as



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

estatísticas transmitidas à Comissão, a fim de apurar se é necessário modificar as suas disposições, nomeadamente no que respeita aos dados abrangidos e aos períodos em que estes devem ser conservados.

Além de uma breve menção aos antecedentes, objetivos e base jurídica da Diretiva, o Relatório verifica a “complexa relação jurídica entre a Diretiva relativa à conservação de dados e a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas” (Diretiva n.º2002(58/CE), bem como “a falta de definição em qualquer das diretivas do conceito de “crimes graves”, o que complica “a distinção entre, por um lado, as medidas adoptadas pelos Estados-Membros para transpor as obrigações de dados fixadas na Diretiva e, por outro, a prática mais geral de conservação de dados nos Estados-Membros, permitida pelo artigo 15.º, n.º1 da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas”.

2. Principais Aspetos

No que respeita a transposição da Diretiva, o Relatório determina a transposição da Diretiva da conservação de dados por 25 Estados-Membros, Bélgica (apenas parcialmente), Bulgária, República Checa, Dinamarca, Estónia, Irlanda, Grécia, França, Espanha, Reino Unido, Itália, Chipre, Roménia, Eslovénia, Países Baixos, Lituânia, Luxemburgo, Polónia, Hungria, Eslováquia, Finlândia, Alemanha, Letónia, Malta e Portugal, que procedeu à referida transposição pela Lei n.º32/2008, de 17 de Julho.

Verifica-se ainda o facto de, após a notificação inicial da transposição pela República Checa, Alemanha e Roménia, os respetivos tribunais constitucionais terem revogado a legislação nacional que transpunha a Diretiva, encontrando-



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

se estes três países a estudar a forma como irão proceder novamente à sua transposição.

Regista-se ainda uma situação muito diferenciada quanto às soluções encontradas pelos Estados-Membros para dar cumprimento aos objetivos da Diretiva.

Outro aspeto que merece ser destacado é o papel dos dados conservados na Justiça. Neste sentido, regista-se que o volume do tráfego de telecomunicações e dos pedidos de acesso a esses dados tem vindo a aumentar, não obstante a situação ser muito diferenciada entre os Estados-Membros, sendo que os tipos de dados solicitados mais frequentemente dizem respeito às chamadas telefónicas da rede móvel.

Importa ainda registar que, segundo a maior parte dos Estados-Membros, a utilização dos dados conservados com mais de três meses, ou mesmo seis meses, é menos frequente, mas pode revelar-se fundamental.

Em termos de utilização destaca-se uma disposição em três categorias:

1. Os dados relativos à Internet são comumente solicitados mais tarde do que os outros meios de prova no âmbito das investigações criminais. Esta situação é justificada em função da análise dos dados das comunicações telefónicas (redes fixa e móvel) gerar, muitas das vezes, pistas potenciais de investigação que, por sua vez, dão origem a novos pedidos de dados mais antigos.
2. A investigação da criminalidade envolve normalmente o recurso a dados mais antigos, designadamente, os dados relativos ao período de



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

preparação e planeamento desses crimes, com vista a permitir padrões de comportamento criminosos e apurar quais são as relações entre os cúmplices, bem como o seu carácter doloso. Verifica-se que frequentemente as atividades ligadas à criminalidade financeira complexa só são detetadas após vários meses.

3. Alguns membros solicitaram dados detidos por outro Estado-Membro, os quais geralmente só podem ser disponibilizados mediante uma autorização judicial, em resposta a uma carta rogatória emitida por um juiz do Estado-Membro requerente.

Constata-se ainda que os Estados-Membros consideram a conservação de dados como, no mínimo, relevante e, em alguns casos, imprescindível para prevenir e combater a criminalidade, incluindo a proteção das vítimas e a absolvição de inocentes em processos-crime. Afirma-se ainda que “as condenações efetivas assentam na confissão de culpa, em testemunhos ou em provas forenses. Foi referido que os dados de tráfego conservados são necessários para contactar testemunhas que, de outro modo, não poderiam ser identificadas, e para fornecer elementos de prova ou pistas para se apurar a cumplicidade na prática de um crime. Alguns Estados-Membros alegaram ainda que a utilização dos dados conservados permitiu ilibar pessoas suspeitas da prática de crimes, sem ter sido necessário recorrer a outros métodos de vigilância, como as escutas telefónicas ou as buscas domiciliárias, considerados mais intrusivos”.

Consideram-se como preocupação algumas formas de contornar as medidas resultantes da aplicação da Diretiva, como a utilização sem registo de cartões SIM pré-pagos ou outras formas de comunicação tecnologicamente mais



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

desenvolvidas ou de utilização crescente como as redes privadas virtuais nas universidades.

3. Aspetos Relevantes

No que respeita ao impacto da conservação dos dados nos operadores e nos consumidores, o Relatório pretendeu avaliar os efeitos da aplicação da Diretiva nos operadores económicos e nos consumidores, considerando os progressos da tecnologia das comunicações eletrónicas e as estatísticas transmitidas à Comissão, com vista a avaliar a necessidade de alteração das suas disposições, designadamente no que respeita aos dados abrangidos e aos períodos em que estes devem ser conservados.

De acordo com a avaliação feita pela Comissão, “a maioria dos operadores não foi capaz de quantificar o impacto da Diretiva sobre a concorrência, os preços a retalho para os consumidores ou os investimentos em novas infraestruturas e serviços”:

Notou ainda que “não existe qualquer elemento que indique que a Diretiva tenha tido efeitos consideráveis ou quantificáveis sobre os preços dos serviços de comunicações eletrónicas para o consumidor”.

Relativamente às implicações da conservação de dados para os direitos fundamentais, o Relatório analisou as implicações da Diretiva em matéria de direitos fundamentais, considerando algumas decisões do Tribunal de Justiça Europeu balizadoras da matéria e tendo em conta as críticas registadas no que toca à conservação de dados, bem como vários apelos ao reforço das regras de segurança e proteção dos dados.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

a) Da Base Jurídica

A Directiva baseia-se no artigo 95.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (substituído pelo artigo 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), relativo à criação e ao funcionamento do mercado interno.

b) Do Princípio da Subsidiariedade

Não cabe a análise do princípio da subsidiariedade, uma vez que o documento em análise não constitui uma iniciativa legislativa.

PARTE III – CONCLUSÕES

No quadro geral, a Comissão considerou que a avaliação demonstrou que a conservação de dados é um instrumento fundamental para o funcionamento dos sistemas de justiça penal e para efeitos de aplicação da lei na UE.

No entanto, Comissão considera ainda que o contributo da Diretiva para a harmonização da conservação de dados tem sido limitado, principalmente no que respeita a delimitação de finalidades do tratamento desses dados, aos períodos de conservação ou ao reembolso dos custos suportados pelos operadores, aspeto excluído do seu âmbito de aplicação.

Tendo em conta as implicações e os riscos para o mercado interno e para o respeito do direito à privacidade e à proteção de dados de caráter pessoal, a Comissão entende que a UE deve continuar a garantir, mediante a adoção de regras comuns, a aplicação sistemática de normas rigorosas em matéria de conservação, recuperação e utilização dos dados de tráfego e de localização.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

PARTE IV – PARECER

Em face dos considerandos expostos e atento o Relatório da comissão competente, a Comissão de Assuntos Europeus é de parecer que:

1. Não cabe a apreciação do cumprimento do Princípio da Subsidiariedade;
2. No que concerne as questões suscitadas nos considerandos, a Comissão de Assuntos Europeus prosseguirá o acompanhamento do processo legislativo referente à presente iniciativa, nomeadamente através de troca de informação com o Governo.

Palácio de S. Bento, 19 de fevereiro de 2012

O Deputado Autor do Parecer

(Rui Barreto)

²¹ O Presidente da Comissão

(Paulo Mota Pinto)



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

ANEXO V

Relatório da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias



COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

RELATÓRIO

COM (2011) 225 final – Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - relatório de avaliação sobre a Diretiva relativa à conservação de dados (2006/24/CE)

1 - Introdução

Nos termos da Lei n.º 43/2006, de 25 de Agosto, que regula o acompanhamento, apreciação e pronúncia pela Assembleia da República no âmbito do processo de construção europeia, foi distribuído à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, a iniciativa europeia COM (2011) 225 final – Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - relatório de avaliação sobre a Diretiva relativa à conservação de dados (2006/24/CE), atenta a sua matéria e eventual emissão de Parecer.

2 – Considerandos

Tendo em conta que a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativa à conservação de dados, veio exigir que os Estados-Membros obriguem os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações a conservarem os dados relativos ao tráfego e os dados de localização durante um período que pode ir de seis meses a dois anos, para efeitos de investigação, deteção e repressão de crimes graves, a Comissão procedeu à avaliação da sua aplicação pelos Estados-Membros.

Além de uma breve referência aos antecedentes, objetivos e base jurídica da Diretiva, o Relatório constata a *“complexa relação jurídica entre a Diretiva relativa à conservação de dados e a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas”* (Diretiva n.º 2002/58/CE), bem como *“a falta de definição em qualquer das diretivas do conceito de «crimes graves»”,* o que dificulta *“a distinção entre, por um lado, as medidas adoptadas pelos Estados-Membros para transpor as obrigações de conservação de dados fixadas na Directiva e, por outro, a prática mais geral de*

conservação de dados nos Estados-Membros, permitida pelo artigo 15.º, n.º 1 da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas”.

Transposição da Diretiva

O Relatório assinala a transposição da Diretiva da conservação de dados por 25 Estados-Membros, a saber, Bélgica (apenas parcialmente), Bulgária, República Checa, Dinamarca, Alemanha, Grécia, Estónia, Irlanda, Espanha, França, Itália, Chipre, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Hungria, Malta, Países Baixos, Polónia, Roménia, Eslovénia, Eslováquia, Finlândia, Reino Unido e Portugal, que procedeu à referida transposição pela Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho.

Regista-se ainda o facto de, após a notificação inicial da transposição pela República Checa, Alemanha e Roménia, os respetivos tribunais constitucionais terem revogado a legislação nacional que transpunha a Diretiva, encontrando-se estes três países a estudar a forma como irão proceder novamente à sua transposição.

Verifica-se ainda uma situação muito diversificada quanto às soluções encontradas pelos Estados-Membros para dar cumprimento aos objetivos da Diretiva.

Papel dos dados conservados na Justiça

Regista-se que o volume do tráfego de telecomunicações e dos pedidos de acesso a esses dados tem vindo a aumentar, apesar de a situação ser muito diferenciada entre os Estados-Membros, sendo que os tipos de dados mais frequentemente solicitados dizem respeito às chamadas telefónicas da rede móvel.

Verifica-se ainda que cerca de 90 % dos dados acedidos pelas autoridades competentes em 2008 tinham seis meses ou menos e cerca de 70 % três meses ou menos quando foi introduzido o pedido de acesso (inicial).

Regista-se ainda que, segundo a maior parte dos Estados-Membros, a utilização dos dados conservados com mais de três meses, ou mesmo seis meses, é menos frequente, mas pode revelar-se fundamental.

Em termos de utilização aponta-se uma arrumação em três categorias:

1- Em primeiro lugar, os dados relativos à Internet são normalmente solicitados mais tarde do que os outros meios de prova no âmbito das investigações criminais. Esta situação é justificada em função da análise dos dados das comunicações telefónicas (redes fixa e móvel) gerar, muitas vezes, potenciais pistas de investigação que, por sua vez, dão origem a novos pedidos de dados mais antigos. *“Por exemplo, se, durante uma investigação é identificado um nome a partir das comunicações da rede fixa ou da rede móvel, os investigadores podem querer identificar também o endereço do Protocolo Internet (IP) que essa pessoa utilizava ou identificar as pessoas com quem ela entrou em contacto durante um determinado período de tempo através desse endereço IP. Nesse caso, os inspectores podem solicitar dados que permitam identificar também as comunicações com outros endereços IP e a identidade das pessoas que utilizaram esses endereços”.*

2- Em segundo lugar, a investigação da criminalidade grave implica normalmente o recurso a dados mais antigos, designadamente os dados relativos ao período de preparação e planeamento desses crimes, de modo a permitir identificar padrões de comportamento criminoso e apurar quais são as relações entre os cúmplices, bem como o seu carácter doloso. Constatam-se que frequentemente as atividades relacionadas com crimes financeiros complexos só são detetadas após vários meses.

3- Em terceiro lugar, e de forma excepcional, alguns Estados-Membros solicitaram dados detidos por outro Estado-Membro, os quais normalmente só podem ser disponibilizados mediante uma autorização judicial, em resposta a uma carta rogatória emitida por um juiz do Estado-Membro requerente. Verifica-se que este tipo de procedimento pode ser moroso, explica por que razão alguns dos dados solicitados tinham mais de seis meses de antiguidade.

Regista-se ainda que os Estados-Membros apontam a conservação de dados como, no mínimo, importante e, em alguns casos, indispensável para prevenir e combater a criminalidade, incluindo a proteção das vítimas e a absolvição de inocentes em processos-crime. Afirma-se ainda que *“as condenações efetivas assentam na confissão de culpa, em testemunhos ou em provas forenses. Foi referido que os dados de tráfego conservados são necessários para contactar testemunhas que, de outro modo, não poderiam ser identificadas, e para fornecer elementos de prova ou pistas para se apurar a cumplicidade na prática de um crime. Alguns Estados-Membros alegaram ainda que a utilização dos dados conservados permitiu ilibar pessoas suspeitas da prática de crimes, sem ter sido necessário recorrer a outros métodos de vigilância, como as escutas telefónicas ou as buscas domiciliárias, considerados mais intrusivos”* (sublinhado nosso).

Apontam-se como preocupação algumas formas de contornar as medidas resultantes da aplicação da Diretiva, como a utilização sem registo de cartões SIM pré-pagos ou algumas formas de comunicação tecnologicamente mais desenvolvidas ou de utilização crescente como as redes privadas virtuais, por exemplo, nas universidades.

Impacto da conservação dos dados nos operadores e nos consumidores

O Relatório procurou ainda avaliar os efeitos da aplicação da Diretiva nos operadores económicos e nos consumidores, considerando os progressos da tecnologia das comunicações eletrónicas e as estatísticas transmitidas à Comissão, a fim de avaliar a necessidade de alteração das suas disposições, nomeadamente no que respeita aos dados abrangidos e aos períodos em que estes devem ser conservados.

Na avaliação que fez, a Comissão concluiu que *“a maioria dos operadores não foi capaz de quantificar o impacto da Diretiva sobre a concorrência, os preços a retalho para os consumidores ou os investimentos em novas infra-estruturas e serviços”*.

Considerou ainda que *“não existe qualquer elemento que indique que a Diretiva tenha tido efeitos consideráveis ou quantificáveis sobre os preços dos serviços de comunicações eletrónicas para o consumidor”*.

Implicações da conservação de dados para os direitos fundamentais

O Relatório procurou igualmente analisar as implicações da Diretiva em matéria de direitos fundamentais, considerando algumas decisões do Tribunal de Justiça Europeu enquadradoras da matéria e tendo em conta as críticas registadas relativamente à conservação de dados, bem como vários apelos ao reforço das regras de segurança e proteção dos dados.

Conclusões

Em termos globais, a Comissão considerou que a avaliação demonstrou que a conservação de dados é um instrumento importante para o funcionamento dos sistemas de justiça penal e para efeitos de aplicação da lei na União Europeia.

Não obstante, considera a Comissão que o contributo da Diretiva para a harmonização da conservação de dados tem sido algo limitado, nomeadamente no que se refere à delimitação das finalidades do tratamento desses dados, aos períodos de conservação ou ao reembolso dos custos suportados pelos operadores, aspeto excluído do seu âmbito de aplicação.

Considerando as implicações e os riscos para o mercado interno e para o respeito do direito à vida privada e à proteção dos dados de carácter pessoal, a Comissão considera que a UE deve continuar a garantir, mediante a adoção de regras comuns, a aplicação sistemática de normas rigorosas em matéria de conservação, recuperação e utilização dos dados de tráfego e de localização.

A Comissão tenciona, assim, propor alterações à Diretiva, com base nas conclusões e recomendações seguintes:

- 1- A UE deve apoiar e regulamentar a conservação de dados enquanto medida de segurança;
- 2- A transposição da Directiva não tem sido homogénea;
- 3- A Directiva não permitiu harmonizar totalmente a abordagem em matéria de conservação de dados, não tendo criado condições de concorrência equitativas para todos os operadores;
- 4- Os operadores devem ser reembolsados de forma homogénea pelos custos que tiverem de suportar;
- 5- Garantir a proporcionalidade ao longo de todo o processo de armazenamento, extracção e utilização dos dados.

3- O Princípio da subsidiariedade

Constituindo o documento em análise uma iniciativa não legislativa, não cabe a análise da observância do princípio da subsidiariedade.

4- Opinião do Relator

O combate à criminalidade, particularmente à criminalidade grave, organizada e económico-financeira que beneficia de forma evidente da evolução científica e tecnológica, deve necessariamente constituir uma prioridade nas preocupações dos Estados, não só ao nível legislativo e das opções que em matéria de política criminal possam fazer, mas também em termos de meios a alocar para cumprir tal desiderato.

O Relatório da Comissão sobre que se debruça este Parecer coloca em evidência a desadequação de alguns dos mecanismos ou vias de cooperação judiciária, sobretudo quando confrontada a sua morosidade com a rapidez com que se prepara e pratica o crime.

É manifesta a incapacidade de combater eficazmente crimes financeiros preparados ou executados a partir de um computador com acesso à *internet*, utilizando plataformas informáticas disponibilizadas por instituições financeiras sediadas em vários pontos do globo e até a coberto de *off-shores* não colaborantes quando, por seu lado, as autoridades judiciárias estão dependentes de cartas rogatórias a solicitar informação que, quando é obtida, chega na melhor das hipóteses vários meses depois da sua solicitação ou, por vezes até, anos depois da prática do crime.

Essa circunstância não pode, no entanto, justificar a criação de mecanismos de devassa da informação relativa à vida privada dos cidadãos ou sequer dos dados relativos às suas comunicações.

A matéria relativa à conservação de dados, envolvendo aspetos marcadamente da esfera da vida privada dos cidadãos, é matéria cuja cobertura constitucional no âmbito dos Direitos, Liberdades e Garantias implica particulares preocupações quanto à possibilidade da sua compressão ou restrição.

A Lei n.º 32/2008, que transpôs em Portugal a Diretiva objeto do referido Relatório de avaliação pela Comissão, foi objeto de inúmeras preocupações e críticas pela forma como (não)compatibilizou aquela necessidade de criar mecanismos eficazes de combate à criminalidade grave e o imperativo de proteção de reserva e intimidade da vida privada dos cidadãos.

O Relatório dá conta de que tais preocupações e críticas se foram fazendo sentir um pouco por toda a UE à medida que a referida Diretiva foi sendo transposta, existindo mesmo referência a países onde a sua transposição (ainda que mais parcimoniosa que a efetuada em Portugal) não chegou sequer a ganhar eficácia com tal justificação (exemplos da República Checa, Alemanha e Roménia).

Por outro lado, regista-se no Relatório (de forma preocupante) a utilização de mecanismos previstos na Diretiva como mecanismos “preventivos”, assinalando-se a vantagem(?) de assim se evitar a utilização de outros meios de vigilância mais intrusivos como as escutas telefónicas ou as buscas.

O que assim parece legitimar-se é, afinal, a incompreensível (e inadmissível) vantagem da vigilância permanente sobre as vidas de todos os inocentes por comparação com a “trabalhosa” obtenção dos elementos que possam fundamentar a vigilância da vida daqueles que sejam suspeitos da prática de crimes.

É ainda de assinalar o facto de não existirem, em nenhum dos anexos do Relatório, quaisquer elementos referentes a Portugal, desconhecendo-se o motivo que justifica tal situação.

5 – Parecer

Face ao exposto, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, relativamente à COM (2011) 225 final – Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - relatório de avaliação sobre a Diretiva relativa à conservação de dados (2006/24/CE), delibera:

1. Sendo o documento em análise uma iniciativa não legislativa não cabe a análise da observância do princípio da subsidiariedade.
2. Tomar conhecimento da COM (2011) 225 final – Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - relatório de avaliação sobre a Diretiva relativa à conservação de dados (2006/24/CE).
3. Remeter o presente Relatório à Comissão dos Assuntos Europeus.

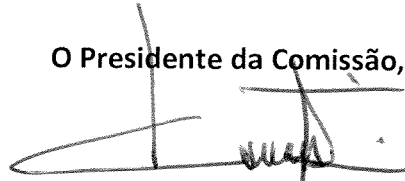
Palácio de S. Bento, 19 de Dezembro de 2012

O Deputado Relator,



(João Oliveira)

O Presidente da Comissão,



(Fernando Negrão)