

Dados de tráfego: obrigatório armazenar!

Texto de Magda Cocco*

1. O efeito “Bin Laden”

Enquanto que, até ao “11 de Setembro” toda a evolução legislativa europeia em matéria de dados pessoais e protecção da privacidade tinha ido no sentido de impedir que as empresas de comunicações electrónicas mantivessem os dados de tráfego dos seus clientes por um período superior ao estritamente necessário para efeitos de facturação, desde então a atitude mudou radicalmente. Num fenómeno que ficou conhecido como “efeito Bin Laden”, aquela tendência de protecção da privacidade inverteu-se drasticamente e agora o que se discute é por quanto tempo deverão os operadores de comunicações ser obrigados a manter dados de tráfego, e que dados de tráfego deverão ser conservados.

Não obstante a mudança de tom na abordagem deste assunto – que se fez sentir não apenas nos Estados Unidos mas também na Europa –, em Junho de 2005, depois de muita polémica, o Parlamento Europeu acabou por votar contra uma proposta de Decisão que obrigava as empresas de comunicações electrónicas a conservarem dados de tráfego pelo período de um ano, e que havia sido apresentada em Abril de 2004 por quatro países da União (Reino Unido, França, Irlanda e Suécia). Não se podia porém imaginar então a reviravolta que o assunto ia sofrer daí a apenas um mês, mais uma vez às mãos de actividades terroristas, desta feita em solo europeu.

2. Londres, 7 de Julho

Com efeito, os atentados terroristas de Londres do dia 7 de Julho de 2005 vieram recolocar o assunto em cima da mesa, com foros de urgência. Num *timing record*, e sob uma enorme pressão do Reino Unido, a Comissão propôs, no final de Julho daquele ano, a versão preliminar de uma directiva que obriga todos os operadores de comunicações electrónicas (incluindo, assim, os operadores móveis e os *Internet Service Providers* – ISP) a armazenar dados de localização e de tráfego por um determinado período mínimo, para fins de prevenção, investigação e detecção de crimes graves, incluindo terrorismo.

A discussão foi acesa e pôs em confronto diversas facções:

- (i) de um lado, os defensores do direito à privacidade, que consideram que os Estados-



membros não dispõem de um poder ilimitado para submeter os cidadãos a um controlo secreto, não podendo por isso adoptar toda e qualquer medida que considerem adequada para combater o terrorismo;

- (ii) de outro, aqueles que acreditam nas virtualidades da retenção de dados de tráfego como medida necessária e eficaz de combate ao terrorismo;
- (iii) e de outro lado ainda, a indústria de comunicações electrónicas, que considera que as medidas contidas na directiva ignoram os muito elevados encargos que dela poderão resultar para os operadores, em particular para as pequenas e médias empresas que operam no sector das telecomunicações e que

teriam de efectuar vultuosos investimentos para assegurarem um tão exigente armazenamento de dados.

3. Finalmente, a directiva

Ao cabo de muita polémica e não menos negociação, o Parlamento Europeu acabou por aprovar, em Dezembro de 2005, com 378 votos favoráveis e 197 votos contra, a nova directiva sobre conservação de dados de tráfego. E assim foi finalmente publicada, no dia 21 de Abril a directiva 2006/24/CE relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas, que obriga as empresas de comunicações electrónicas a reter e armazenar os dados de

DADOS PARA IDENTIFICAR A FONTE DA COMUNICAÇÃO		DADOS PARA IDENTIFICAR O DESTINO DA COMUNICAÇÃO		DADOS PARA IDENTIFICAR A DATA, HORA E DURAÇÃO DA COMUNICAÇÃO	
TELEFONIA FIXA E MÓVEL	INTERNET, E-MAIL E VOIP	TELEFONIA FIXA E MÓVEL	INTERNET, E-MAIL E VOIP	TELEFONIA FIXA E MÓVEL	INTERNET, E-MAIL E VOIP
N.º de telefone de origem	Código de identificação	N.ºs marcados ou reencaminhados	Código de identificação	Data e hora do início e do fim	Data e hora de <i>log-in</i> e de <i>log-off</i>
Nome e morada do assinante		Nome e morada do assinante			
DADOS PARA IDENTIFICAR O TIPO DE COMUNICAÇÃO		DADOS PARA IDENTIFICAR O EQUIPAMENTO		DADOS PARA IDENTIFICAR A LOCALIZAÇÃO	
TELEFONIA FIXA E MÓVEL	INTERNET, E-MAIL E VOIP	TELEFONIA FIXA	TELEFONIA MÓVEL	INTERNET, E-MAIL E VOIP	TELEFONIA MÓVEL
Serviço telefónico usado	Serviço internet usado	N.º de origem e de destino	N.º de origem e de destino, IMSI e IMEI do chamado e do chamador	Nº de telefone que solicita o acesso	Identificador da célula (no início da comunicação)
			Identificador da célula de activação (pré-pagos anónimos)	DLS ou outro identificador terminal do autor da comunicação	Dados relativos à situação geográfica das células

tráfego dos seus clientes (chamadas, correio electrónico, *Websites* visitados, etc.), por um período mínimo de seis meses e máximo de dois anos. O período exacto de conservação dos dados deverá ser estabelecido por cada Estado-membro, dentro daquele intervalo de tempo.

Esta directiva derroga expressamente a disposição da Directiva 2002/58/CE (Directiva Protecção de Dados Pessoais nas Comunicações Electrónicas), que estabelecia como regra geral a proibição da conservação de dados de tráfego sem o consentimento dos respectivos titulares. Uma das novidades da directiva em relação ao que era inicialmente proposto é que agora se impõe que também os dados relativos a chamadas telefónicas falhadas (i.e., não respondidas) sejam armazenados. Em matéria de reembolso aos operadores de comunicações electrónicas dos custos associados à conservação e disponibilização de dados de tráfego, a directiva confere total liberdade aos Estados-membros de optarem por efectuar ou não aquele reembolso.

O novo diploma contém uma longuíssima lista de dados a armazenar, em função do tipo de comunicação em causa. Por exemplo, no que se refere às comunicações móveis, os operadores passam a ser obrigados a conservar não apenas os números de telefone de origem e de destino e a hora e duração da comunicação, mas também outros dados como a Identidade Internacional de Assinante Móvel (*International Mobile Subscriber Identity – IMSI*) e a Identidade Internacional do Equipamento Móvel (*International Mobile Equipment Identity*

– *IMEI*), quer de quem telefona quer do destinatário da chamada, passando a ser também obrigatório conservar os dados relativos à localização dos equipamentos móveis envolvidos na chamada.

Sempre que haja reencaminhamento de chamadas telefónicas fixas ou móveis, a directiva obriga a que sejam conservados os dados relativos aos números para os quais a chamada foi reencaminhada. E, no que diz respeito ao acesso à Internet ou às comunicações estabelecidas através da Internet, passa a ser obrigatório os ISP conservarem os dados relativos à data e hora do início (*log-in*) e do fim (*log-off*) da ligação, juntamente com o endereço do protocolo IP, dinâmico ou estático, atribuído à comunicação em causa pelo fornecedor do serviço de acesso à Internet, bem como o código de identificação do utilizador (*vide quadro*).

Os dados armazenados em cumprimento da directiva apenas poderão ser acedidos pelas autoridades de investigação criminal, para efeitos de investigação e repressão de crimes graves, cabendo a cada um dos Estados-membros definir quais as categorias de crimes que, na respectiva jurisdição, qualificam para o conceito de “crimes graves”.

Consciente de que a maioria dos ISP terão dificuldade em adaptar-se às novas exigências, dado que geralmente não armazenam os dados de tráfego dos seus clientes, a directiva conferiu aos Estados-membros a possibilidade de optarem por um prazo alargado de transposição (de 36 meses) relativamente aos dados de tráfego de Internet.

4. E a polémica continua

As regras contidas nesta directiva de que desde a origem do processo que conduziu à sua adopção têm estado envoltas em grande polémica, prometem dar origem a um contencioso sem precedentes junto do Tribunal de Justiça Europeu.

O mote foi dado, no próprio dia de publicação da directiva, pelo presidente da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados (autoridade independente de controlo, criada pelo Regulamento 45/2001, sobre a protecção das pessoas relativamente ao tratamento e circulação de dados pessoais). Nos termos das declarações públicas prestadas pelo responsável daquela Autoridade, Peter Hustinx, as questões que a directiva coloca são de tal modo graves, que não é de afastar a possibilidade de o Tribunal de Justiça Europeu, chamado a pronunciar-se, decidir pela não aplicação das regras da directiva. Para Peter Hustinx, é de esperar um elevado nível de litigância judicial à volta da nova directiva, por iniciativa de associações de defesa de direitos, liberdades e garantias, de operadores insatisfeitos com o nível de custos que terão de suportar para cumprir as regras da directiva, ou mesmo dos Estados que votaram contra a sua adopção (como o irlandês).

A directiva deverá ser transposta até Setembro de 2007. Embora aos Estados-membros tenha sido concedida a possibilidade de alargar aquele prazo até Março de 2008 relativamente aos dados de tráfego de Internet, Portugal não usou aquela opção.

*Advogada da Vieira de Almeida & Associados