



DELIBERAÇÃO N.º 1039/2017

I. Enquadramento

A Comissão Nacional de Protecção de Dados (doravante, CNPD) pronunciou-se na sua Deliberação n.º 629/2010⁽¹⁾ sobre o enquadramento legal, os fundamentos de legitimidade e os princípios orientadores para o correto cumprimento da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto (Lei de Protecção de Dados Pessoais, doravante LPDP), bem como as condições gerais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais decorrentes da gravação de chamadas. Volvidos quase sete anos desde a sua adoção, torna-se necessário acompanhar a revisão do seu enquadramento legal e da concretização dos seus princípios orientadores, em especial no que concerne ao tempo de conservação da gravação de chamadas para a finalidade de prova das transações comerciais e quaisquer outras comunicações respeitantes à relação contratual.

O n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto⁽²⁾, alterada pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto, ao consignar que «(...) não se impede as gravações legalmente autorizadas de comunicações e dos respetivos dados de tráfego, quando realizadas no âmbito de práticas lícitas, para o efeito de prova de uma transação comercial nem de qualquer outra comunicação feita no âmbito de uma relação contratual, desde que o titular dos dados tenha sido disso informado e dado o seu consentimento», constitui o fundamento legitimador da gravação de chamadas no âmbito de relações contratuais, para prova das transações. Todavia, não estabelece o mesmo preceito, nem tão pouco o quadro legal em que aquele se insere, o prazo para a conservação das respetivas gravações.

Não existindo uma específica norma legal que defina o período de conservação das gravações das chamadas, recai sobre a CNPD o dever de o fixar, designadamente para a finalidade de

⁽¹⁾ Disponível em http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL629_2010.pdf

⁽²⁾ Que tras põs para a ordem jurídica nacional a Diretiva a Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas



prova das transações comerciais e das comunicações efetuadas no âmbito de uma relação contratual, tudo conforme enuncia o artigo 23.º, n.º 1, alínea f), da LPDP.

Reconhece a CNPD que as tecnologias no domínio da comunicação e da informação representam ferramentas essenciais nas estruturas organizativas das economias de mercado, promovendo a otimização da organização e a rentabilização dos serviços empresariais, tornando-os mais competitivos. Nos últimos anos, a relação entre as empresas e os titulares dos dados passou a ser menos presencial, assistindo-se ao aumento da oferta de prestação de serviços e de bens por via telefónica, particularmente no que concerne à celebração de contratos à distância. Por outro lado, a evolução tecnológica tem possibilitado às empresas mecanismos mais eficazes também para efeito da prova das transações comerciais e das comunicações efetuadas no âmbito de relações contratuais com os seus clientes, desde logo no que concerne à capacidade para conservar a gravação das chamadas telefónicas. Compreende-se por isso o interesse por parte dos responsáveis por este tipo de tratamento de dados pessoais na conservação dos gravações por períodos superiores ao até à data fixados na Deliberação n.º 629/2010.

Acresce que a lei tem vindo a fixar prazos de conservação superiores para as gravações de chamadas no âmbito de certas relações contratuais.

Assim, a CNPD procede à revisão parcial da Deliberação n.º 629/2010, definindo novos prazos máximos de conservação das gravações de chamadas com a finalidade de prova das transações comerciais e quaisquer outras comunicações respeitantes à relação contratual, nos seguintes termos:

II. **Apreciação**

1. A Deliberação n.º 629/2010 permite a conservação da gravação das chamadas pelo período máximo de 90 (noventa) dias por parte do responsável pelos tratamentos de dados pessoais, sempre que a finalidade seja a de facilitar a prova das transações comerciais e de outras comunicações efetuadas no âmbito de uma relação contratual.

No essencial, o período de conservação consagrado resultou de uma ponderação à luz do princípio da proporcionalidade na harmonização dos direitos fundamentais à inviolabilidade dos



meios de comunicação privada e a protecção do seu sigilo (cf. n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa) com o interesses comerciais e dos consumidores, concretizada a partir da *ratio* subjacente à solução vertida no artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 134/2009, de 2 junho³, nos termos do qual, no contexto das especificidades dos serviços de promoção, informação e apoio aos consumidores e utentes, através de centros telefónicos de relacionamento (doravante *call centers*), os profissionais⁴ ficavam obrigados a conservar as chamadas pelo prazo de 90 (noventa) dias.

O prazo de conservação de 90 (noventa) dias assumia-se, assim, como correspondendo ao período estritamente necessário para a prossecução da finalidade de prova das transações comerciais e de outras comunicações no âmbito da relação contratual.

2. Alguns diplomas legais vieram, mais recentemente, definir distintos prazos de conservação de gravações de chamadas em determinados setores de atividade, ou simplesmente definir novas regras para certas relações contratuais que supõem ou podem justificar a conservação de gravação de chamadas por períodos de tempo superiores ao de noventa dias.

Subjacente a tais soluções legais, que em seguida se vão discriminar, parece estar a percepção de que o incremento de relações comerciais à distância tem multiplicado situações de dúvida ou mesmo de litígio quanto aos termos acordados e ao cumprimento de obrigações pré-contratuais e contratuais, o que torna imprescindível ou pelo menos necessária a confirmação das declarações proferidas por ambas as partes nos contactos telefónicos. A esta luz, o equilíbrio entre os direitos e interesses envolvidos, tanto das empresas (responsáveis pelo tratamento de dados pessoais que a gravação de chamadas implica) como dos clientes ou

(³) Artigo revogado por força do disposto no artigo 92.º do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho (Decreto-Lei de execução orçamental).

(⁴) Segundo o artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 134/2009, de 2 junho, entende-se por “«profissional» qualquer pessoa singular ou colectiva que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios e coloque à disposição do consumidor um centro telefónico de relacionamento (call center)”.



consumidores (principais titulares dos dados pessoais⁵), cujos direitos fundamentais à inviolabilidade das comunicações e ao sigilo das mesmas, são, pela gravação e pela sua conservação, comprimidos, reflete-se na lei, umas vezes por via da imposição legal de prazos de conservação substancialmente extensos, outras vezes através da fixação de regimes substantivos que levam a CNPD a reponderar o prazo inicialmente fixado na Deliberação n.º 690/2010.

Por outras palavras, reconhecendo-se que a conservação da gravação das chamadas é essencial para a tutela dos direitos e interesses dos fornecedores de bens ou prestadores de serviços, mas, igualmente, dos direitos e interesses dos próprios clientes, titulares dos dados pessoais, cujos direitos fundamentais são afetados por este tratamento de dados, o prazo de conservação da gravação de chamadas deve corresponder a um período de tempo que acautele tais interesses, possibilitando a disponibilidade dos elementos necessários à comprovação dos seus direitos. A gravação das chamadas constitui assim um meio paritário que permite às partes envolvidas na relação contratual realizarem a legítima prova das transações comerciais e outras comunicações respeitantes à relação contratual. Nesse sentido, a CNPD reconhece que, para este efeito, o prazo máximo de 90 (noventa) dias se revela insuficiente e deve, por isso, ser ajustado em conformidade.

A presente revisão do prazo de conservação é feita em função das diferentes opções refletidas nas disposições legais que em seguida se elencam.

2.1. Em primeiro lugar, a Lei das Comunicações Eletrónicas – Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada pela Lei n.º 15/2016, de 17 junho, doravante LCE – exige agora, no artigo 47.º-A, n.º 5, que em relação aos contratos onde se estabeleça um período de fidelização, inicial ou sucessivo, as empresas conservem, «nos casos de celebração por telefone, a gravação das chamadas telefónicas durante todo o período de vigência acordado, inicial ou sucessivo, acrescido do correspondente prazo de prescrição e caducidade».

⁵ Principais titulares dos dados pessoais porque também as pessoas singulares que, em representação das empresas, servem de interlocutor na chamada telefónica são titulares de dados pessoais neste contexto.



No n.º 8 do artigo 48.º do mesmo diploma legal, prevê-se que as empresas são obrigadas a oferecer a todos os seus utilizadores a possibilidade de celebrarem contratos com 6 (seis) e 12 (doze) meses de período de fidelização. Admitindo-se ainda a renovação desses períodos (cf. artigo 48.º, n.º 6, da LCE), estabelece-se, no n.º 5 deste artigo, que a duração total do período de fidelização nos contratos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas celebrados com os consumidores, não pode ser superior a 24 (vinte e quatro) meses;

Conclui-se que o responsável deve conservar a gravação das chamadas pelo período de vigência acordado equivalente a 6 (seis) ou 12 (doze) meses, acrescido do prazo de prescrição e de caducidade – cf. artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 julho, alterada por último pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro, que regula a prestação de serviços públicos essenciais, e nos quais se inserem os serviços prestados no contexto das comunicações eletrónicas (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, alínea d) do mesmo diploma).

De qualquer forma, e independentemente dos períodos de fidelização acordados, bem como da possibilidade de se verificarem períodos de (re)fidelização, o responsável fica impossibilitado de ultrapassar o limite de 30 (trinta) meses, isto tendo em consideração o período máximo de fidelização de 24 (vinte e quatro) meses, acrescido do correspondente prazo de prescrição e de caducidade.

Acresce que a lei não reservou um prazo mais alargado de conservação da gravação das chamadas apenas para os contratos em que se estabelecem períodos de fidelização, estendendo-o ainda aos casos em que haja a celebração, alteração ou cessação dos contratos de comunicações eletrónicas, também aqui o responsável fica cingido à conservação de qualquer suporte duradouro, incluindo a gravação telefónica, com o limite de 24 meses, acrescido igualmente do correspondente prazo de prescrição e caducidade (cf. alínea a) do n.º 5 do artigo 47.º *ex vi* n.º 7 do artigo 48.º da LCE).

No que a esta última disposição legal diz respeito, considerando que os contratos sem fidelização estão mais expostos à concorrência e por isso sujeitos a alterações para satisfação do utilizador ou do cliente, que poderá rescindir antecipadamente o contrato, compreende-se que, para maior segurança jurídica, se tenha imposto a obrigação de o responsável conservar a



gravação das chamadas nos casos da celebração, alteração ou cessação de um contrato de comunicações eletrónicas pelo período de vigência acordado.

Importa, contudo, explicitar os limites temporais que a lei fixa nestes casos.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que o artigo 48.º, n.º 7, da LCE, por força da remissão consagrada para a alínea a) do n.º 5 do artigo 47.º-A, determina que o prazo de conservação deve ser fixado por referência aos pressupostos relativos aos contratos para os quais se estabeleça um período de fidelização. De outro modo, permaneceria o risco de o responsável conservar a gravação das chamadas por um período extenso, potencialmente indefinido, muito para lá da necessidade da sua conservação para efeitos de prova. Por conseguinte, daquela remissão resulta que o prazo máximo de conservação das gravações de chamadas corresponde a 30 meses, correspondendo ao período máximo de 24 meses (de fidelização), acrescido dos respetivos prazos de prescrição e de caducidade.

Em segundo lugar, no que concerne aos casos em que se verifique a cessação do contrato de comunicações eletrónicas antes do fim daquele período, o responsável só conserva a gravação das chamadas pelo prazo de 6 (seis) meses, contados do momento em que ocorre a cessação do vínculo contratual entre as partes. Na verdade, a aplicação de um prazo superior ao que resulta da prescrição e caducidade para o exercício dos direitos de ambas as partes seria manifestamente desnecessário, tendo em conta a prossecução da finalidade da recolha, designadamente a prova da cessação da relação contratual entre o responsável e o titular dos dados.

Por outro lado, acompanhando o princípio de que os dados pessoais devem ser conservados apenas durante o período necessário à prossecução da finalidade da recolha (cf. artigo 5.º, n.º 1, alínea e), LPDP), no caso de celebração ou alteração contratual, bem como nas situações em que se esgota o prazo de prescrição ou caducidade dos direitos contratuais, após a cessação do elo contratual o responsável é obrigado a proceder à eliminação da gravação das chamadas, porquanto as mesmas tornam-se desnecessárias face à finalidade que justificou a sua recolha.

Por fim, e tal como sucede no âmbito dos contratos celebrados à distância (e que em seguida se desenvolverá), de acordo com o n.º 3 do artigo 48.º da LCE, nos casos em que o consumidor não assine a proposta contratual ou não envie o seu consentimento por escrito, o



responsável fica adstrito à eliminação das gravações de chamadas realizadas, porquanto, ao não ser celebrado o contrato, por carecer da forma legalmente prescrita, deixa de existir o fundamento que justificou o seu tratamento.

2.2. Por sua vez, são previstos igualmente prazos de conservação específicos para permitir que as autoridades de supervisão ou de fiscalização desempenhem as suas funções, designadamente no âmbito da reconstituição das operações levadas a cabo em determinados setores de atividade.

É o caso da Lei n.º 25/2008, de 5 julho, alterada pela Lei n.º 118/2015, de 31 de agosto, onde se preveem as medidas de natureza preventiva e repressiva com a finalidade de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo. No artigo 14.º, n.º 2, fixa-se o dever de as entidades financeiras e as entidades não financeiras enunciadas no artigo 4.º do mesmo diploma conservarem os originais, cópias, referências ou quaisquer outros suportes duradouros, com idêntica força probatória, dos registos das operações, de molde a permitir a reconstituição da operação, durante o período de 7 (sete) anos. Donde decorre o dever de conservar a gravação das chamadas durante um período de 7 (sete) anos, a contar da execução das respetivas operações, ainda que, no caso de se inserirem numa relação de negócio, esta última já tenha terminado.

Neste seguimento, cumpre relembrar que os dados pessoais devem ser conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades da recolha (artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LPDP). Ora, do contexto suprarreferido, resulta do tratamento consagrado n.º 2 do artigo 14.º que o mesmo é efetuado por forma a permitir que as autoridades de supervisão ou de fiscalização consigam salvaguardar o mercado financeiro, através da reconstituição de operações que, por representarem um risco acrescido para determinados setores de atividade, carecem de um acréscimo de transparência e de controlo mais rigoroso.

Por conseguinte, a CNPD esclarece que a conservação da gravação das chamadas pelo período de 7 (sete) anos se reconduz somente à respetiva finalidade de supervisão ou fiscalização. Contrariamente, já no que à finalidade de prova das transações comerciais e



quaisquer outras comunicações respeitantes à relação contratual diz respeito, estão os respetivos responsáveis adstritos ao prazo geral de conservação.

2.3. Finalmente, o Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho, procedendo à consolidação do regime de contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, exige que o fornecedor de bens ou o prestador de serviços faculte as informações pré-contratuais de forma clara, compreensível e em tempo útil, sob pena de o consumidor não ficar vinculado ao contrato celebrado (cf. n.ºs 4 e 5 do artigo 4.º do mesmo diploma). Assim, tendo em consideração as especificidades próprias do meio de comunicação utilizado para a celebração do contrato em causa, o fornecedor de bens ou o prestador de serviços fica obrigado a facultar ao consumidor, antes da celebração do contrato, sob pena de nulidade do mesmo, de forma exaustiva e facilmente acessível, todas as informações relevantes e necessárias respeitantes ao contrato a celebrar⁶.

No caso de estarmos perante um contrato celebrado por via telefónica, exige-se ao fornecedor de bens ou ao prestador de serviços, no início de qualquer contacto com o consumidor, a comunicação explícita da sua identidade, bem como do objetivo comercial da chamada (cf. n.º 6 do artigo 5.º da Lei n.º 47/2014).

Por sua vez, o diploma legal citado consagra ainda o direito de o consumidor resolver livremente o contrato de forma inequívoca, por forma a desvincular-se do mesmo, cabendo-lhe, no entanto, a prova de que exerceu aquele direito dentro dos pressupostos legais exigidos para o efeito (cf. n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º).

Neste contexto, compreende-se que a lei exija aos fornecedores de bens e aos prestadores de serviços o recurso a suportes duradouros⁷ que, com alguma segurança, permitam comprovar o

⁽⁶⁾ Cumpre referir que nos termos do n.º 7.º do artigo 4.º da Lei n.º 47/2014, é ao fornecedor de bens ou ao prestador de serviços que incumbe a prova do cumprimento dos deveres de informação.

⁽⁷⁾ Segundo a alínea I) do artigo 3.º da Lei n.º 47/2014, entende-se por «[S]uporte duradouro», qualquer instrumento, designadamente o papel, a chave Universal Serial Bus (USB), o Compact Disc Read-Only Memory (CD-ROM), o Digital Versatile Disc (DVD), os cartões de memória ou o disco rígido do computador, que permita ao consumidor ou ao fornecedor de bens ou prestador de serviços



cumprimento dos seus deveres e obrigações bem como o cumprimento das obrigações ou o exercício dos direitos pela contraparte.

Isto, não obstante o consumidor só ficar vinculado, no âmbito dos contratos celebrados telefonicamente, depois de assinar a proposta contratual ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços. De resto, e transversalmente a qualquer meio de comunicação utilizado, nos contratos celebrados à distância verifica-se a obrigação legal de aqueles serem reduzidos a escrito, devendo, sob pena de nulidade, conter, de forma clara e compreensível as informações pré-contratuais estabelecidas (artigos 4.º e 9.º da Lei n.º 24/2014).

Tais deveres só são afastados no caso de ser o consumidor a efetuar o primeiro contacto (cf. n.º 7 do artigo 5.º do mesmo diploma).

No entanto, ressalve-se que os preceitos legais citados, particularmente aqueles que visam impor aos fornecedores de bens e prestadores de serviços a obrigação de fornecer as informações pré-contratuais necessárias ao consumidor, preferencialmente através de instrumentos de suporte duradouro, não legitimam *per se* o responsável a proceder à gravação de chamada⁸, nem tão pouco definem o prazo de conservação das chamadas, cabendo à CNPD a sua fixação.

Ora, da leitura dos preceitos acima indicados decorre que aqueles cujos direitos são a título principal afetados pela conservação da gravação de chamadas – os consumidores ou clientes – têm interesse na conservação da gravação dessas chamadas, sobretudo para efeito de exercício do direito de resolução do contrato e da respetiva prova, e também para efeito de prova dos termos acordados e das condições em que foi prestada informação sobre o contrato, quando sejam eles a efetuar o primeiro contacto com o fornecedor dos bens ou prestador dos serviços. Na verdade, o consumidor pode exercer o direito de resolução do contrato dentro do prazo de um ano após o decurso do prazo a que se refere o n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 24/2014, recaindo sobre ele o ónus da prova do exercício desse direito; por outro lado, quando

armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, e, mais tarde, aceder-lhes pelo tempo adequado à finalidade das informações, e que possibilite a repetida reprodução inalterada”

⁸ Recorda-se que o fundamento para a gravação encontra-se no n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, alterada pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto.



o primeiro contacto tenha partido do consumidor o contrato não tem de revestir forma escrita, não podendo o consumidor exigir ao fornecedor de bens ou prestador de serviço a conservação ou disponibilização de outro meio de prova (*v.g.*, a transcrição da conversa gravada).

Conclui-se, assim, pela necessidade de conservação das gravações de chamadas para efeito de prova das transações no âmbito das relações contratuais à distância por um período adequado e que tal conservação é do interesse de ambas as partes, portanto também do interesse dos titulares dos dados que são parte na relação contratual.

Assim, de acordo com o princípio da proporcionalidade, concretizado nas alíneas c) e e) do artigo 5.º da LPDP, considerando o período dentro do qual é possível ao consumidor resolver o contrato por incumprimento do dever de prestar informações, bem como o período de garantia de conformidade dos bens, afigura-se adequada e necessária a conservação da gravação de chamadas nos contratos à distância por um prazo máximo de 24 meses, acrescido de prazo de caducidade ou prescrição.

Importa, contudo, considerar as especificidades do regime dos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores, consagrado no Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, alterado por último pela Lei n.º 242/2012, de 7 de novembro. Em especial no contexto da atividade seguradora, a natureza da relação contratual faz com que as divergências quanto ao teor do acordado se manifestem por regra em período posterior aos 24 meses acima indicados, aquando da verificação de um sinistro. Nessa medida, as razões que estão na base da fixação do prazo de conservação das gravações justificam a extensão do mesmo, pelo período de duração da relação contratual, prazo que pode ser alargado enquanto existirem obrigações emergentes do contrato.

III - Conclusão

Em face do exposto, a CNPD delibera alterar parcialmente a Deliberação n.º 629/2010, no que diz respeito ao prazo máximo de conservação das gravações de chamadas realizadas com a finalidade de prova das transações comerciais e quaisquer outras comunicações respeitantes à relação contratual, nos seguintes termos:



- a. Nos contratos à distância, as gravações de chamadas podem ser conservadas por um prazo máximo de 24 meses, acrescido de prazo de caducidade ou prescrição, salvo nos casos de contratos à distância relativos à atividade seguradora, em que o prazo de conservação deve coincidir com o período de duração da relação contratual, admitindo-se a conservação até ao cumprimento de todas as obrigações emergentes do contrato;
- b. Nos contratos de comunicações eletrónicas em que se estabeleçam períodos de fidelização, devem os responsáveis conservar a gravação das chamadas pelo período de vigência acordado equivalente a 6 (seis) ou 12 (doze) meses, ou 24 (vinte e quatro) meses acrescido do correspondente prazo de prescrição e de caducidade de 6 (seis) meses; independentemente dos períodos de fidelização acordados, bem como da possibilidade de se proceder a uma (re)fidelização do titular dos dados, esse período não pode ultrapassar o limite máximo de 30 (trinta) meses;
- c. Nos contratos de comunicações eletrónicas, há o dever de conservar a gravação das chamadas telefónicas durante todo o período de vigência acordado, acrescido do correspondente prazo de prescrição e de caducidade de 6 (seis) meses, com o limite máximo de 30 (trinta) meses; no caso em que se verifique a cessação do contrato de comunicações eletrónicas, a gravação das chamadas só é conservada pelo prazo de 6 (seis) meses, contado do momento em que ocorre a cessação do vínculo contratual entre as partes.
- d. No âmbito de operações financeiras, o prazo de conservação das gravações de chamadas com a finalidade de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo é de 7 (sete) anos, a contar da execução das respetivas operações.

A CNPD delibera ainda consignar que o prazo máximo de 90 dias fixado nas autorizações emitidas até ao momento com esta finalidade é alterado nos termos acima expostos.

Aprovada na reunião da CNPD de 27 de julho de 2017.