

LEI DOS METADADOS INCONSTITUCIONAL

Porta aberta para contestar nos processos pendentes

1

QUAIS AS CONSEQUÊNCIAS, EM TERMOS PRÁTICOS, DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA LEI DOS METADADOS?

As decisões já transitadas em julgado, sem possibilidade de recurso, não serão afetadas pela inconstitucionalidade de que está ferida a chamada Lei dos Metadados, após acórdão do Tribunal Constitucional (TC), defendem advogados ouvidos pelo Negócios. Mas há riscos para os processos pendentes em que tenha havido recurso a metadados para fundamentar a acusação.

“Os casos julgados, ou seja, as decisões dos tribunais de que já não caiba recurso, não são afetados, não podendo ser reabertos”, defende José Matos Correia, counsel da CMS. A mesma perspetiva é partilhada por Tiago Félix da Costa, sócio da Morais Leitão, adiantando que, no limite, a decisão do TC “pode pôr em causa medidas de coação aplicadas”. Isto, “sem prejuízo das decisões já transitadas em julgado, que esta decisão não afeta”.

Já Luís Neto Galvão, sócio da SRS, entende que o acórdão do TC, em última análise, pode originar “a libertação ou atenuação de penas aplicadas a pessoas condenadas com base em provas – metadados ou dados de tráfego e de localização –, obtidas ao abrigo daquela lei”.

O advogado Carlos Pinto de Abreu coloca água na fervura quando diz que “há um alarmismo excessivo quanto à possibilidade de alterações significativas nos processos pendentes ou já decididos, isto na medida em que haja, e normalmente há, outros meios de prova que foram ou estão a ser considerados. E isso é ónus da investigação”.



JOSÉ MATOS CORREIA
Counsel da CMS

1 A declaração de inconstitucionalidade elimina as normas da ordem jurídica portuguesa. E fá-lo de forma retroativa, isto é, projeta-se para o passado, até ao momento em que as normas inconstitucionais entraram em vigor. E, nessa medida, implica, como regra, que se apaguem todos os atos ao seu abrigo praticados. Com uma importante exceção: os casos julgados, ou seja, as decisões dos tribunais de que já não caiba recurso, não são afetados.

2 Essa conciliação [entre os direitos dos clientes das operadoras de telecomunicações com a investigação de eventuais ilícitos, sem uma revisão constitucional] é possível e passa pela aprovação de normas que substituam as que foram declaradas inconstitucionais, respeitando as exigências da Constituição e da decisão do Tribunal Constitucional. Isso pode fazer-se, por exemplo, através da definição de limites temporais mais curtos à conservação dos metadados relativos ao tráfego e localização das comunicações, de forma a, numa lógica de proporcionalidade, conciliar a reserva da intimidade da vida privada com os interesses da investigação criminal.

Os casos julgados, ou seja, as decisões dos tribunais de que já não caiba recurso, não são afetados, diz Matos Correia.



Devem definir-se limites temporais mais curtos à conservação dos metadados [...] de forma a [...] conciliar a reserva da intimidade da vida privada com os interesses da investigação criminal.

JOSÉ MATOS CORREIA
Advogado



CARLOS PINTO DE ABREU
Sócio da Carlos Pinto de Abreu e Associados

1 A recolha e conservação massiva e indiscriminada do universo de metadados pelas operadoras de telecomunicações sem qualquer exceção e com prazos de guarda demasiado alargados, é, por si só, um grave risco de devassa, uma potencial violação da proteção de dados por intromissão na privacidade ou na intimidade da vida privada e familiar. Excepcionalmente, sendo absolutamente necessários o registo e o acesso a tais dados para ações ou investigações criminais, designadamente para prevenção ou repressão do terrorismo e da criminalidade vio-

2 A preservação de dados e o acesso aos mesmos não pode ser feita por pesca à rede de malha fina em que tudo e todos, sobretudo inocentes, são devassados; mas sim por pesca à linha. Pior, sem exigências rigorosas e transparentes em matéria de segurança de informação e de proteção forte dos dados conservados por tempo razoável, incluindo a proibição de transferência dos mesmos para países estrangeiros, está aberta a porta para os maiores abusos intromissivos, injustificados e indesculpáveis. A investigação de ilícitos criminais é possível e exequível com o atual quadro legal, sem protelamento excessivo do registo indiscriminado de dados. Impõe-se é que a preservação de dados seja sugerida, promovida e decidida em tempo útil e de acordo com a lei, relativamente a suspeitas fun-

lenta e altamente organizada, essa decisão de obtenção de prova deve ser bem ponderada e fundamentadamente decidida por juiz, com participação e prévio contraditório dos visados e de acordo com os princípios da estrita legalidade, necessidade, adequação, subsidiariedade e proporcionalidade. No entanto, há um alarmismo excessivo quanto à possibilidade de alterações significativas nos processos pendentes ou já decididos, isto na medida em que haja, e normalmente há, outros meios de prova que foram ou estão a ser considerados. E isso é ónus da investigação.

damentadas. O problema não está na Constituição da República Portuguesa. Ela mesmo é a solução, sem necessidade, neste caso, de revisão. O problema está nas boas ou más práticas, na inércia, no atraso endémico, no funcionamento ou no mau funcionamento dos poderes legislativo e judiciário. Os direitos fundamentais não são conteúdo dispensável de um saco roto do qual se retira, limita ou destrua o que arbitrariamente se entenda, quando se entenda e como se entenda, sem critério. Isso é totalitarismo e ditadura. O Código de Processo Penal e a Lei do Cibercrime têm as respostas necessárias. É preciso é usá-las com ética, inteligência, respeito, eficácia e eficiência. É só mesmo isto que falta... depois de se solucionar legislativamente o que há muito se antecipava e já devia ter sido resolvido.



Um acórdão de 19 de abril deste ano declarou inconstitucionais várias normas da chamada Lei dos Metadados que obrigam os fornecedores de serviços telefónicos e de internet a conservar os dados relativos às comunicações dos clientes pelo período de um ano, para eventual utilização em investigação criminal. Especialistas inquiridos pelo Negócios dividem-se quanto às consequências da decisão do Tribunal Constitucional, mas admitem que nos processos pendentes a defesa possa contestar a validade das acusações em tribunal.

JOÃO MALTEZ

jmaltez@negocios.pt

2 É POSSÍVEL CONCILIAR OS DIREITOS DOS CIDADÃOS COM A INVESTIGAÇÃO DE EVENTUAIS ILÍCITOS SEM UMA REVISÃO CONSTITUCIONAL?



TIAGO FÉLIX DA COSTA
Sócio da Morais Leitão,
Responsável de equipa de
criminal e "compliance" e "data
protection"

1 A declaração de inconstitucionalidade tem por consequência a nulidade das provas obtidas ao abrigo da lei dos metadados, desde a sua entrada em vigor. O que poderá, em última análise, significar a libertação ou atenuação de penas aplicadas a pessoas condenadas com base em provas - metadados ou dados de tráfego e de localização -, obtidas ao abrigo daquela lei. E pedidos indemnizatórios dos condenados que já tenham cumprido essas penas.

Decisão do TC poderá significar a atenuação de penas aplicadas com base no recurso a metadados.

2 Esta é uma polémica tardia, uma espécie de bomba-relógio que rebentou fora de tempo, quando era claríssimo em 2014, com o Acórdão Digital Rights Ireland do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que a nossa lei não poderia manter-se sem profundas alterações. Desde então, sucessivos acórdãos confirmaram e refinaram os limites em matéria de retenção de metadados, mas o poder político optou deliberadamente por não mexer na lei. Considero que não é necessário alterar a Constituição, até porque além deste normativo, temos ainda a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que impõe limites nesta matéria. Em suma, não será fácil encontrar um mecanismo que permita salvaguardar a nossa segurança e cumprir os limites impostos ao legislador, mas a jurisprudência existente, incluindo o Acórdão do TJUE de abril passado (caso C-140/20), oferece-nos já balizas claras para orientação do legislador português.



Não é necessário alterar a Constituição, até porque além deste normativo, temos ainda a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que impõe limites nesta matéria [conservação de metadados].

TIAGO FÉLIX DA COSTA
Advogado



LUÍS NETO GALVÃO
Sócio da SRS Advogados
do Departamento de TMT

1 Por um lado, a decisão do Tribunal Constitucional implicará o fim da obrigação de os operadores de comunicações eletrónicas conservarem diversas categorias de dados pessoais gerados e associados a uma comunicação eletrónica - também chamados de metadados. Isto significa que esses dados não estarão disponíveis para serem utilizados como prova em processos-crime. Por outro lado, a decisão do Tribunal Constitucional tem a virtualidade de afetar a validade de prova em processos pendentes, o que só se poderá afe-

rir caso a caso, mas que, no limite, pode pôr em causa medidas de coação aplicadas. Sem prejuízo das decisões já transitadas em julgado, que esta decisão não afeta, muito se discutirá em processos pendentes o alcance desta decisão.

Em termos práticos, o anúncio de uma solução legislativa poderá resolver uma parte dos problemas jurídicos que esta decisão veio sublinhar. Todavia, importa que o legislador não se "esqueça" de que as futuras normas terão de passar pelo crivo da Constituição e do Direito Europeu.

2 Para o advogado Luís Galvão Neto, sócio do Departamento de Tecnologias, Media & Telecomunicações (TMT), "a compatibilização é perfeitamente possível, desde que, primeiro, se estabeleçam regras claras por via legislativa com respeito pelos direitos fundamentais e que, segundo, talvez mais importante, que essas regras sejam respeitadas e acatadas no dia a dia dos processos.



Uma solução legislativa poderá resolver uma parte dos problemas jurídicos [...] Importa que o legislador não se 'esqueça' de que as futuras normas terão de passar pelo crivo da Constituição e do Direito Europeu.

LUÍS NETO GALVÃO
Advogado

Futuras regras terão de ser acatadas no dia a dia dos processos.

TOME NOTA

De que lei se fala, o que decidiu o TC e o que vem aí?

As restrições dos "direitos à reserva da intimidade da vida privada e à autodeterminação informativa" ditaram a inconstitucionalidade da chamada Lei dos Metadados.

DE QUE LEI SE FALA?

Está em causa a Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, sobre conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

O QUE DETERMINA A LEI?

Em termos simples, a chamada Lei dos Metadados estipula a conservação, durante um ano, de dados de tráfego e de localização de todos os cidadãos com base nas comunicações efetuadas, para possível utilização, se necessário, em processos de investigação criminal.

O QUE DECIDIU O TC?

O Tribunal Constitucional entendeu que guardar os dados de tráfego e localização de todas as pessoas, de forma generalizada, "restringe de modo desproporcionado os direitos à reserva da intimidade da vida privada e à autodeterminação informativa".

PORQUE ATUOU O TC?

O Tribunal Constitucional foi solicitado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade da Lei dos Metadados pela provedora de Justiça, Maria Lúcia Amaral.

O QUE SE SEGUE AGORA?

O Governo deverá avançar com nova legislação que diminua o prazo em que as operadoras de telecomunicações têm de guardar os metadados. O Presidente da República já disse que irá pedir ao TC a fiscalização preventiva da nova lei.