

Impedirá o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022 a obtenção e a valoração, para fins de investigação criminal, de metadados conservados pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas ao abrigo da lei atualmente em vigor?

Duarte Rodrigues Nunes

Professor associado convidado da Universidade Europeia. Professor convidado da Universidade Lusitana de Angola. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Jurisconsulto. Investigador integrado do Centro de Investigação de Direito Penal e Ciências Criminais e não integrado do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço, ambos da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Conferencista.

SUMÁRIO: I. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA. II. A TRANSPOSIÇÃO DA DIRETIVA 2006/24/CE, DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 15 DE MARÇO, ATRAVÉS DA LEI N.º 32/2008, DE 17 DE JUNHO. III. A DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DA DIRETIVA 2006/24/CE, DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 15 DE MARÇO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. IV. A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM FORÇA OBRIGATÓRIA GERAL DOS ARTIGOS 4.º, 6.º E 9.º (NA PARTE EM QUE NÃO PREVÊ UMA NOTIFICAÇÃO AO VISADO DE QUE OS DADOS CONSERVADOS FORAM ACEDIDOS PELAS AUTORIDADES DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, A PARTIR DO MOMENTO EM QUE TAL COMUNICAÇÃO NÃO SEJA SUSCETÍVEL DE COMPROMETER AS INVESTIGAÇÕES NEM A VIDA OU INTEGRIDADE FÍSICA DE TERCEIROS) DA LEI N.º 32/2008, DE 17 DE JULHO. V. A ADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE METADADOS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL APESAR DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR VIA DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 268/2022.

I. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

O Tribunal Constitucional, através do seu Acórdão n.º 268/2022^[1], de 19 de abril de 2022, embora com um voto de vencido, declarou-inconstitucionais, com força obrigatória geral, a norma constante do artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, conjugada com o artigo 6.º da mesma lei, por violação do disposto nos artigos 35.º, n.ºs 1 e 4, e 26.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 18.º, n.º 2, todos da CRP, e a norma constante do artigo 9.º da Lei n.º 32/2008 (na parte em que não prevê uma notificação ao visado de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal, a partir do momento em que tal comunicação não seja suscetível de comprometer as investigações nem a vida ou integridade física de terceiros), por violação do disposto nos artigos 35.º, n.º 1, e 20.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 18.º, n.º 2, todos da CRP.

O aresto do TC foi prolatado no âmbito de um pedido de declaração de inconstitucionalidade dos artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008, em sede de fiscalização abstrata sucessiva à luz do artigo 281.º da CRP, formulado pela Provedora da Justiça, com fundamento na violação do Direito da União Europeia (artigos 7.º, 8.º e 52.º, n.º 1, da CDFUE, na sequência da declaração de invalidade da Diretiva 2006/24/CE pelo TJUE através do seu Acórdão de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland Ltd e Kärntner Landesregierung*), do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º, n.º 1, da CRP), do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), do sigilo das comunicações (artigo 34.º da CRP) e do direito a uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º, n.º 1, da CRP), tendo o TC apreciado a constitucionalidade das referidas normas também à luz do direito à autodeterminação

[1] Acessível, como os demais acórdãos deste Tribunal citados, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

informativo, tutelado pelo artigo 35.º da CRP, e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, também tutelado pelo artigo 26.º, n.º 1, da CRP, pois considerou que o princípio do pedido não obsta a que o TC possa declarar a inconstitucionalidade das normas cuja apreciação foi requerida com fundamento diverso daquelas cuja violação foi invocada, invocando, para tal, o disposto no artigo 51.º, n.º 5, da LTC.

Por força deste acórdão, suscita-se a questão da admissibilidade, ou não, de, nos processos em curso, serem obtidos dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações (metadados) e que tenham sido conservados pelos respetivos operadores e/ou valoradas provas obtidas através de tais metadados. Mas, ainda mais sensível é a possibilidade de, pelo menos em abstrato, sendo intentados recursos de revisão ao abrigo do artigo 449.º, n.º 1, alíneas e) e f), do CPP e, sendo os mesmos julgados procedentes em face do decidido pelo TC, serem revertidas condenações transitadas em julgado em processos nos quais, em observância de todas as garantias e esgotados todos os mecanismos de recurso de que os arguidos tenham decidido lançar mão, se provou, para além da dúvida razoável, o cometimento do crime ou dos crimes pelos quais foram condenados. Com todas as consequências que daí possam advir (e que são tão mais gravosas nos casos de condenações por crimes graves) e que recensearemos *infra*.

A finalidade do presente estudo não é apontar propostas relativamente aos termos da nova legislação que não poderá deixar de ser aprovada, atenta a essencialidade da obtenção de metadados conservados pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas para a investigação criminal de não poucos crimes (e muitos deles extremamente graves e de difícilíssima investigação), mas sim formular propostas ao nível da obtenção e valoração dos metadados ao abrigo da legislação em vigor que não tenha sido