



METADADOS

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 800/2023 de 4 de Dezembro de 2023 (Processo nº 1130/2023)

Apreciação preventiva da constitucionalidade – Acesso a Dados – Proporcionalidade

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

(a) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo 2.º do Decreto n.º 91/XV, da Assembleia da República, publicado no Diário da Assembleia da República n.º 26, II Série A, de 26 de outubro de 2023, e enviado ao Presidente da República para promulgação como lei, na parte em que altera o artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, conjugado com o artigo 6.º da mesma lei, quanto aos dados previstos no n.º 2 do mencionado artigo 6.º, por violação do disposto nos números 1 e 4 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 26.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, todos da Constituição;

(b) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade das demais normas cuja apreciação foi requerida.

Acórdão n.º 268/2022 de 19 de Abril de 2022 (Processo nº 829/2019)

Proporcionalidade – Conservação de Dados – Reserva da Intimidade da Vida Privada – Sigilo nas Comunicações

O Tribunal Constitucional decide:

a) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, conjugada com o artigo 6.º da mesma lei, por violação do disposto nos números 1 e 4 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 26.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, todos da Constituição;

b) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para investigação, deteção e repressão de crimes graves, 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 no n.º 1 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 20.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, todos da Constituição.

Acórdão n.º 420/17 de 13 de Julho de 2017 (Processo nº 917/16)

Metadados – Proporcionalidade – Reserva da Intimidade da Vida Privada

Termos em que se decide:

a) Não julgar inconstitucional a norma que estabelece o dever de os fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações conservarem pelo período de um ano a contar da data da conclusão da comunicação, os dados relativos ao nome e o endereço do assinante ou do utilizador registado, a quem o endereço do protocolo IP estava atribuído no momento da comunicação, constante do disposto no artigo 6.º e do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), 2.ª parte, e n.º 2, alínea b), subalínea iii), ambos da Lei n.º 32/2008 de 17 de julho;

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 15 de Maio de 2024 (Processo n.º 88/20.8SMLSB-C.S1)

Improcedência – Metadados – Prova Proibida

Não são fundamento de revisão a alegada violação, por parte das instâncias, dos princípios da livre apreciação da prova, *in dubio pro reo* e da medida da pena.

Tendo o arguido sido absolvido nos processos em que foram utilizados dados referentes à localização celular do seu telemóvel, inexistente fundamento de revisão, por ausência de condenação.

Acórdão de 21 de Junho de 2023 (Processo n.º 1229/19.3TELSB-A.S1)

Metadados – Localização Celular – Faturação Detalhada

Segundo o fundamento previsto no art. 449.º, n.º 1, al. f), do CPP, introduzido pela Lei n.º 48/2007, de 29.08, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do acórdão do TC tem de ser posterior ao trânsito em julgado da sentença a rever e tem de declarar a inconstitucionalidade de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação. Se a norma declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, não serviu de fundamento à condenação da sentença a rever, não se verifica este fundamento. Para além de que, nos termos do art. 282.º, n.º 3, da CRP, não havendo decisão em contrário do TC (que declara a norma inconstitucional, com força obrigatória geral), ficam ressalvados os casos julgados.

Neste caso concreto, as escutas telefónicas, a localização celular dos telemóveis foram autorizadas judicialmente, seguindo o formalismo previsto nos arts. 187.º a 190.º do CPP, constituindo provas válidas. Ora, o regime das escutas telefónicas previsto no CPP, nomeadamente no âmbito da investigação “do crime de tráfico de estupefacientes p. e p. no art. 21.º, n.º 1, do DL 15/93”, não foi afetado pela declaração de inconstitucionalidade decidida, com força obrigatória geral, pelo ac. do TC n.º 268/2022.

De igual forma, o pedido de identificação do n.º de telefone e/ou do IMEI às Operadoras de telecomunicações para execução de interceções telefónicas, são perfeitamente válidos porque se tratam (como se diz no ac. do STJ de 6.09.2022, em que foi relatora Teresa Almeida) “de elementos de identificação constantes dos contratos celebrados com os operadores e/ou ligados ao reconhecimento da posse de equipamentos móveis, os respetivos registo e fornecimento à autoridade judiciária competente, ao abrigo dos arts. 187º, 189º e 269º, n.º 1, al. e), do Código de Processo Penal, não importam desproporcionalidade ou desadequação face ao fim em vista, nem a afetação do direito fundamental à autodeterminação informativa.”

Com efeito, ocorrendo a recolha desta particular prova em tempo real e para o futuro (como sucede quando, no âmbito de interceções telefónicas judicialmente autorizadas, o JI também autoriza a localização celular dos telemóveis, o registo trace-back e a respetiva faturação detalhada), não se verifica a situação aludida no ac. do TC 268/2022, que se reporta a dados anteriores armazenados, conservados e arquivados nos sistemas informáticos das operadoras, que é regulado pela Lei n.º 32/2008.

Mas, ainda que assim não fosse, também teria de improceder o presente recurso de revisão, uma vez que face ao disposto no art. 282.º, n.º 3, da CRP, inexistia razão para que a declaração de inconstitucionalidade contida no acórdão do TC n.º 268/2022 fizesse alguma exceção ao caso julgado, pelo que sempre ficava ressalvado o caso julgado da sentença condenatória que se pretendia rever.

Acórdão de 21 de Junho de 2023 (Processo n.º 1229/19.3TELSB-A.S1)

Metadados – Improcedência – Prova Proibida

Nos termos da al. f) do n.º 1 do artigo 449.º do CPP, a revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando seja declarada, pelo Tribunal Constitucional (TC), a inconstitucionalidade com força

obrigatória geral de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação.

Mas, como tem vindo a julgar unanimemente o STJ, em interpretação conforme à Constituição, o conteúdo da norma limita-se restritivamente, em conjugação com o n.º 3 do artigo 282.º da Lei Fundamental: só poderá ocorrer revisão com este fundamento, no pressuposto de que tal norma tem natureza penal de conteúdo menos favorável ao arguido, quando o TC proferir decisão em contrário à ressalva do caso julgado constitucionalmente imposta; não havendo decisão em contrário, ficam intocados todos os casos julgados que tenham aplicado a norma declarada inconstitucional.

O número de telefone ou o número de IP assumem um carácter permanente que resultam da celebração de um contrato entre o cliente e a prestadora de serviços de telecomunicações, pelo que nada têm que ver com dados relativos às comunicações eletrónicas em si mesmo consideradas e podem ser obtidos independentemente de qualquer comunicação.

Esses dados, integrados nos chamados dados de base, continuam a estar disponíveis para utilização quer no regime de aplicação das escutas telefónicas ao abrigo dos artigos 187.º a 189.º do CPP, por lhe serem instrumentais, quer nos termos do disposto na Lei 41/2004, de 18/08, e na Lei 23/96, de 26/07, armazenados por seis meses por necessários à facturação e pagamento dos serviços, quer segundo a Lei n.º 109/2009, de 15/09, denominada de Lei do Cibercrime, concretamente do seu artigo 14.º que permite a obtenção, pelas autoridades judiciárias, dos dados de subscritor e de acesso, elencados nas diferentes alíneas do n.º 4, incluindo o IP, para prova de todos os crimes incluídos na previsão do art. 11.º, n.º1, ou seja, dos crimes previstos na Lei do Cibercrime, dos cometidos por meio de um sistema informático ou, em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico.

Acórdão de 13 de Abril de 2023 (Processo n.º 390/16.3TELSB-A.S1)

Recurso de Revisão – Pornografia de Menores – Metadados

O STJ tem decidido que os dados identificativos do titular de IP assumem um carácter permanente, que resultam dos elementos contratuais celebrados pelo cliente com a fornecedora de serviço de telecomunicações, pelo que nada têm que ver com dados relativos às comunicações eletrónicas em si mesmo consideradas.

Não respeitando estes dados a comunicações efetuadas, tratadas e armazenadas ao abrigo da Lei n.º 32/2008, de 17-07, mas a elementos contratuais com carácter permanente que podem ser obtidos independentemente de qualquer comunicação, a sua obtenção pelas autoridades judiciárias cai fora do âmbito deste diploma e da declaração de inconstitucionalidade do acórdão do Tribunal Constitucional.

Com a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do art. 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17-07, a conservação e armazenamento de dados de base, designadamente, de dados de subscritor do IP pelos fornecedores de serviço, não passou a ser proibida.

A Lei n.º 41/2004, que permite, além do mais, a conservação de dados de identificação dos clientes das operadoras de telecomunicações, não foi abrangida pela declaração de inconstitucionalidade do acórdão do TC n.º 268/2022.

Também a Lei n.º 109/2009, de 15-09, que embora não regule a conservação de dados, regula a sua obtenção, não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo acórdão do TC n.º 268/2022.

O art. 14.º da Lei do Cibercrime, permite a obtenção, pelas autoridades judiciárias, dos dados de subscritor e de acesso, elencados nas diferentes alíneas do n.º 4, incluindo o IP, para prova de todos os crimes incluídos na previsão do art. 11.º, n.º 1, ou seja, dos crimes previstos na Lei do Cibercrime, dos cometidos por meio de um sistema informático ou, em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico.

Estando em causa a investigação de um crime de pornografia de menores, cometido por meio de um sistema informático e em relação ao qual se mostrava necessário proceder à recolha de prova em suporte

eletrónico, podia a autoridade judiciária, ao abrigo do art.14.º daquele diploma, requerer, como requereu, à fornecedora de serviço, a identificação do subscritor do IP, para prova do crime pela pessoa visada.

Acórdão de 13 de Abril de 2023 (Processo n.º 4778/11.8JFLSB-B.S1)

Metadados – Dados de Localização – Recurso de Revisão – Diretiva Comunitária

Nos termos da al. f) do n.º 1 do artigo 449.º do CPP, a revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando seja declarada, pelo Tribunal Constitucional (TC), a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação.

Carecendo de interpretação conforme à Constituição, o conteúdo da norma limita-se restritivamente, em conjugação com o n.º 3 do artigo 282.º da lei fundamental: só poderá ocorrer revisão com este fundamento, no pressuposto de que tal norma tem natureza penal de conteúdo menos favorável ao arguido, quando o TC proferir decisão em contrário à ressalva do caso julgado constitucionalmente imposta; não havendo decisão em contrário, ficam intocados todos os casos julgados que tenham aplicado a norma declarada inconstitucional.

As normas da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, que o TC declarou inconstitucionais, com força obrigatória geral, no acórdão n.º 268/2022, relacionam-se com a conservação, durante o período de um ano, pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações de dados de tráfego e de localização relativos a pessoas singulares e a pessoas coletivas, bem como dos dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado, para fins de investigação, deteção e repressão de crimes graves, tal como definidos no direito nacional de cada Estado-Membro, pelas autoridades nacionais competentes.

A Lei n.º 32/2008 transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/24/CE, de 15 de março, que altera a Diretiva n.º 2002/58/CE, de 12 de Junho, adotada com base no artigo 95.º do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (que dizia respeito ao funcionamento do mercado interno, antigo 1.º pilar da União), que teve como principal objetivo harmonizar as disposições dos Estados-Membros relativas às obrigações dos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas ou das redes públicas de comunicações assegurarem a conservação desses dados, em derrogação aos artigos 5.º, 6.º e 9.º da Diretiva 2002/58/CE, que transpôs os princípios estabelecidos na Diretiva 95/46/CE (transposta para o direito interno pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, substituída pelo RGPD) para regras específicas do sector das comunicações eletrónicas.

O n.º 1 do artigo 15.º da Diretiva 2002/58/CE, transposta para o direito interno pela Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, prevê que, com aquela finalidade, os Estados-membros possam adotar medidas legislativas e enumera as condições de restrição da confidencialidade e de proibição do armazenamento de dados de tráfego e de localização, mas não é aplicável às atividades do Estado em matéria de direito penal, que constituía domínio de cooperação intergovernamental (anterior 3.º pilar da União).

Havendo sempre que distinguir, entre atividades de conservação de dados, regulada por normas de “direito comunitário” (anterior 1.º pilar), e atividades de acesso aos dados, regulada por normas processuais penais nacionais e do anterior 3.º pilar da União (distinção que deve manter-se após o Tratado de Lisboa, com a abolição da “pilarização” de Maastricht), que constituem operações de tratamento de dados pessoais diferentes e, enquanto tal, ingerências distintas em direito fundamentais, cabe ao direito nacional determinar as condições em que os prestadores de serviços devem conceder às autoridades nacionais competentes o acesso aos dados de que dispõem (ingerência no direito à privacidade), para investigação da criminalidade grave, com respeito pelos princípios e regras do processo penal, nomeadamente pelo princípio da proporcionalidade, do controlo prévio de um órgão jurisdicional, do contraditório e do processo equitativo (cfr. acórdãos TJUE de 21.12.2016, Tele2 Sverige AB, proc. C-203/15; de 6.10.2020, La Quadrature du Net e o., proc. C-511/18, C-512/18 e C-520/18; de 2.3.2021, H. K. e Prokurator, proc. C-746/18; e de 5.4.2022, G. D. e Commissioner of An Garda Síochána e o., proc. C-140/20).

O acesso a dados pessoais, pelas autoridades competentes, para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, que respeita estas regras e princípios, rege-se atualmente pela Diretiva (UE) 2016/680, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes, no âmbito das investigações e dos processos penais, transposta para o direito interno pela Lei n.º 59/2019, de 08 de agosto (cfr. art.ºs 1.º e 2.º, n.º 1).

Situando-se numa dimensão diversa, a Lei n.º 32/2008 não revogou nem estabeleceu normas de natureza penal ou processual penal, de que as autoridades judiciárias se devam socorrer para acesso e aquisição da prova ou para assegurar a sua validade no processo; tais atividades dispõem de regime próprio definido pelas leis penais e processuais penais nacionais e, no que se refere aos domínios de competência da União Europeia (UE) no espaço de liberdade, segurança e justiça – que constitui competência repartida entre a UE e os Estados-Membros (artigo 5.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE) –, pelo artigo 82.º do TFUE e pela citada Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, transposta pela Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto.

A obtenção, no processo penal, de dados em posse de fornecedores de serviços de comunicações é regulada por outras disposições legais: pelos artigos 187.º a 189.º e 269.º, n.º 1, al. e), do CPP e pela Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime), que transpõe para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro n.º 2005/222/JAI, de 24 de fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa (Budapeste, 2001; RAR n.º 88/2009 e DPR n.º 91/2009, de 15 de setembro).

O Tribunal Constitucional não declarou que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral nos termos do acórdão n.º 268/2022 se estendem ao caso julgado, nos termos do n.º 3 do artigo 282.º da Constituição, pelo que esta declaração de inconstitucionalidade não constitui fundamento de revisão de sentença previsto alínea f) do n.º 1 do artigo 449.º do CPP.

A declaração de invalidade da Diretiva n.º 2006/24/CE pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), por acórdão de 08.04.2014, em pedidos de decisão prejudicial apresentados nos termos do artigo 267.º do TFUE (nos processos apensos Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) e Kärntner Landesregierung (C-594/12), anterior ao acórdão em que o recorrente foi condenado, não constitui fundamento de revisão da sentença a que se refere a al. g) do n.º 1 do artigo 449.º do CPP, segundo o qual a revisão é admissível quando “uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça”.

Para além de a lei exigir que a sentença proferida por uma instância internacional seja posterior à condenação, a sentença do TJUE – não do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, para que a norma foi particularmente pensada, tendo presente o n.º 1 do artigo 46.º (sob a epígrafe “Força vinculativa e execução das sentenças”) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos – não constitui, “uma sentença vinculativa” do Estado Português, na aceção deste preceito.

Uma sentença do TJUE que, em recurso prejudicial, declara, ao abrigo do artigo 267.º do TFUE, uma diretiva inválida apenas se dirige diretamente ao órgão jurisdicional que colocou a questão ao TJUE; o facto de qualquer outro órgão jurisdicional dever considerar tal ato inválido, em resultado da obrigação geral de garantir o primado do direito da União, abstendo-se de praticar atos contrários que prejudiquem a sua efetividade (neste sentido se podendo falar de uma eficácia erga omnes – cfr. o acórdão TJUE C-66/80, de 13.5.1981), não lhe confere o estatuto de sujeito processual destinatário daquela decisão, de modo a que se deva considerar como uma sentença vinculativa fundamento da revisão.

Assim, não havendo fundamento, é negada a revisão da sentença condenatória.

Acórdão de 10 de Janeiro de 2023 (Processo n.º 731/09.0GBMTS-J.S1)

Recurso de Revisão – Metadados – Prova Proibida

Os ficheiros e as comunicações guardadas nos telemóveis dos arguidos *são acedidos por exame direto ou perícia ao objeto*, mostrando-se, claramente, fora do âmbito da declaração de inconstitucionalidade em causa.

Com efeito, a sua utilização pelo processo *não resulta de consulta de dados de comunicação armazenados por operadora*. Menos ainda, de dados provenientes de conjunto relativo a um universo coincidente com a totalidade dos utilizadores, em condições que não permitem garantir a aplicação do Direito da União Europeia, para fins de investigação criminal e por um período julgado inaceitável pelo Tribunal Constitucional.

As interceções telefónicas, por sua vez, não respeitam *a dados de tráfego relativos a comunicações pretéritas*, armazenados nos termos da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, *mas a comunicações captadas em tempo real*.

Mantiveram-se intactas, na sua validade constitucional, as normas do Código de Processo Penal e da Lei do Cibercrime que regulam, respetivamente, as interceções telefónicas e a pesquisa e apreensão de dados eletrónicos armazenados em sistemas (no caso, dispositivos).

A aplicação das normas cuja inconstitucionalidade com força obrigatória geral foi declarada não se manifestou na recolha e ponderação da prova que serviu de fundamento à condenação.

Não existe, em consequência e desde logo, base legal para a revisão, por se não mostrar verificado o pressuposto do fundamento previsto na invocada al. f), do n.º 1, do art. 449º, do CPP – a coincidência de âmbito entre a norma aplicada e a norma julgada inconstitucional.

Na ausência de expressa exceção à ressalva de caso julgado, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não abrangeriam, mesmo que as normas inconstitucionais tivessem sido aplicadas no caso, a decisão condenatória, transitada em julgado.

Acórdão de 6 de Setembro de 2022 (Processo n.º 4243/17.0T9PRT-K.S1)

Recurso de Revisão – Metadados – Meios de Obtenção de Prova

Constitui, nos termos da al. e), do n.º 1 do art. 449º do CPP, fundamento da revisão o facto de “se descobrir que serviram de fundamento à condenação provas proibidas...”.

No caso, não há uma descoberta da utilização de provas proibidas; trata-se, antes, da probabilidade de aplicação de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de normas eventualmente utilizadas, no que à prova produzida concerne.

No fundo, reconduz-se, pois, o objeto do presente recurso ao fundamento previsto na alínea f), do n.º 1, do artigo 449º, do Código de Processo Penal.

Não assiste razão ao arguido quando pretende considerar o acesso à identificação do n.º de telefone e da IMEI, para a execução de interceções telefónicas, abrangido pela declaração de inconstitucionalidade invocada – trata-se de acesso a dados que não respeitam a comunicações efetuadas, tratadas e armazenadas ao abrigo da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho e constituem “caracteres permanentes, pelo que a identificação do sujeito a que pertencem pode ser obtida independentemente de qualquer comunicação” (Ac. 268/2022, TC).

Por outro lado, tratando-se de elementos de identificação constantes dos contratos celebrados com os operadores e/ou ligados ao reconhecimento da posse de equipamentos móveis, os respetivos registo e fornecimento à autoridade judiciária competente não importam desproporcionalidade ou desadequação face ao fim em vista, nem a afetação do direito fundamental à autodeterminação informativa.

Nem demanda tal acesso, sem relação com qualquer comunicação efetuada, notificação específica ulterior, assemelhando-se, do ponto de vista da natureza e do regime, à obtenção, em processo penal, de outros dados pessoais, mormente, de identificação.

A al. f), do n.º 1, do art. 449.º do CPP veio satisfazer a necessidade de inscrever no Código de Processo Penal o instrumento/fundamento correspondente à previsão da 2.ª parte do n.º 3 do art. 282.º da Constituição, não existindo, entre ambos, oposição ou contradição.

À ponderação pelo Tribunal Constitucional sobre a exceção à ressalva de caso julgado, suceder-se-á a apreciação da concreta repercussão no caso, em sede de revisão de sentença, face ao carácter determinante, na condenação, da norma inconstitucional

A decisão prevista na 2.ª parte do n.º 3, do art. 282.º da CRP implica a ponderação, a efetuar pelo Tribunal Constitucional, de diversos elementos, entre outros, o período de vigência da norma, a natureza da inconstitucionalidade e da própria norma declarada inconstitucional, sempre vinculada à Lei Fundamental e aos princípios constitucionais.

Trata-se, pois, de uma decisão vinculada, não obrigatória e necessariamente expressa, sem a qual permanece a ressalva dos casos julgados.

Referindo-se a um meio de obtenção de prova, a declaração de inconstitucionalidade não versa sobre a própria essência da obtenção de dados de tráfego de comunicações eletrónicas, mesmo no caso das comunicações pretéritas, mas sobre o meio e a forma encontrados pelo legislador europeu e pelos direitos nacionais para operacionalizar a obtenção – a criação de um “arquivo” geral e sem limitações quanto à sua sede.

A norma declarada inconstitucional (relativa ao armazenamento) dificilmente se poderá, sequer, configurar como uma norma processual penal: não disciplina o modo de acesso pelas autoridades judiciais nem os crimes subjacentes à decisão de acesso – dispõe sobre o modelo e conteúdo do armazenamento.

Quanto ao segundo segmento da parte decisória do Acórdão, a inconstitucionalidade refere-se à ausência de previsão de 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”, ou seja, a uma norma processual *stricto sensu* que não afeta os direitos fundamentais do arguido.

As normas em causa no Acórdão do TC não têm natureza substantiva e não afetam, quer o núcleo essencial do meio de obtenção de prova em causa, quer os direitos fundamentais do arguido.

Inexistindo, pois, razão para que a declaração de inconstitucionalidade contemplasse a necessária e expressa exceção à ressalva dos casos julgados.

Acórdão de 6 de Setembro de 2022 (Processo n.º 618/16.OSMPRT-B.S1)

Recurso de Revisão – Metadados – Meios de Obtenção de Prova – Prova Proibida

O sentido da norma do 282, n.º 3, da CRP só pode ser este: (1) em princípio, a declaração de inconstitucionalidade (ou ilegalidade) não implica «revisão» dos casos julgados em que se tenha aplicado a norma declarada inconstitucional (ou ilegal); (2) todavia, os casos julgados que incidam sobre matéria penal, disciplinar ou de mera ordenação social poderão ser revistos, se da revisão resultar (por efeito da desaplicação da norma considerada inconstitucional ou ilegal) uma decisão de conteúdo mais favorável ao arguido (cfr. art. 29.º-4); (3) a possibilidade de revisão de sentenças constitutivas de caso julgado em matéria penal ou equiparada não é automática, pois tem de ser expressamente decidida pelo TC na sentença que declarar a inconstitucionalidade (ou ilegalidade) da norma. (in J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MO-REIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, Pág. 1041, nota V).

“O fundamento último da solução consagrada na primeira parte do n.º 3 do artigo 282 da Constituição não se encontra só no respeito pela autoridade própria dos tribunais ou num princípio de separação de poderes, estando indissociavelmente ligado a uma exigência de segurança jurídica. “Colocado entre dois

campos de interesses opostos – de um lado a consideração do interesse da certeza e segurança jurídicas, a demandar o respeito pelo caso julgado, com a sua natureza definitiva, e do outro o interesse do respeito pela legalidade constitucional, a solicitar a reconstrução da ordem jurídica constitucional mediante o afastamento da norma que a violava e de todos os efeitos jurídicos produzidos á sua sombra -, o legislador constitucional sobrepôs o primeiro ao segundo, pondo como limite ao efeito ex tunc da inconstitucionalidade a existência de caso julgado formado relativamente a situação em que tenha ocorrido a aplicação da norma declarada inconstitucional” (acórdão nº 232/04). (in “Constituição Portuguesa Anotada”, 2017, Jorge Miranda e Rui Medeiros, Universidade Católica Editora, 2017).

O acórdão do Tribunal Constitucional nº 268/2022 não excecionou a ressalva dos casos julgados nos termos referidos (artigo 282, nº 3, 2ª parte).

O alegado aproveitamento ou transmissão de metadados ao abrigo das normas declaradas inconstitucionais, não foi causal da condenação que aqui se pretende rever. O acórdão condenatório revidendo não se aproveitou da aplicação dessas normas. Nem as invocou.

Nem o poderia ter sido, já que o crime de exercício ilícito de actividade de segurança privada previsto no artigo 57, nº 2, da L. 34/2013, de 16/05, e punido em abstrato “com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”, por que o arguido foi condenado não cabe no catalogo de crimes graves da L. 32/2008.

Os arts.187 a 189, do CPP, regulam o recurso aos dados relativos a conversações ou comunicações telefónicas em tempo real, enquanto o acesso aos dados conservados pelas operadoras por conversações ou comunicações telefónicas passadas é regulado pela Lei nº32/2008, de 17 Julho; o nº1, do art.187 citado, delimita o objeto dessa regulação como “a intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas”, o que representa comunicações a ocorrer, conversações ou comunicações telefónicas em tempo real. Já se o que interessa processualmente são comunicações passadas, localizadas no tempo e no espaço, chama-se à colação a Lei nº32/2008, de 17 de Julho,

São, pois, dois meios de prova diferentes, um as escutas telefónicas, outro a conservação e transmissão dos dados. O primeiro regulado nos arts 187 a 190 do CPP. O segundo previsto nos artigos 4º, 6º e 9º da L. 32/2008, agora declarados inconstitucionais nos termos do acórdão nº 268 do Tribunal Constitucional

Mais, a doutrina fala mesmo na trilogia das fontes da prova digital, a saber, CPP, artigos 187 a 190, Lei 32/2008, de 17/07, a denominada lei dos metadados, e a Lei 109/2009, de 15/09, Lei do Cibercrime, “três diplomas legais para regular aspetos parcelares da mesma realidade concreta.”

O acórdão do TC não buliu em mínima medida sequer com o regime processual penal das intercepções telefónicas.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 4 de Junho de 2024 (Processo n.º 41/24-2JBLSB-A.L1.5)

Dados de Tráfego – Metadados – Inconstitucionalidade do Acesso

O artigo 6.º, n.º2 da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, introduzido pela Lei n.º 18/2024, de 5 de Fevereiro, ressalva do regime de conservação aí previsto, a conservação dos dados pelas entidades previstas no artigo 4.º, n.º1, nos termos definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respectivas relações jurídicas comerciais, onde se inclui os dados para facturação previstos na Lei n.º 41/2004, de 18/08, ou por força de disposição legal especial.

Os dados de tráfego para efeitos de facturação que as empresas fornecedoras de serviços electrónicos podem armazenar durante seis meses constituem, em si mesmos, um meio de prova válida e legal a que o Ministério Público pode recorrer para efeitos de investigação, nomeadamente quando está em causa um crime grave e essa prova seja indispensável para a descoberta da verdade. Tais dados não estão sujeitos ao regime de conservação previsto no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 34/2008, assim como o não estão os dados de tráfego e localização que são conservados por força de disposição legal especial, como é a lei do cibercrime, para que possam ser transmitidos para efeitos de investigação.

Não existe obstáculo legal a que, estando em causa a investigação de um crime grave e sendo tais dados indispensáveis para a descoberta da verdade, como é o caso dos autos, não possa ser requerida, pelo Ministério Público, ao juiz de instrução, a sua transmissão pela empresa fornecedora dos serviços electrónicos em causa, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 34/2008, desde que esses dados de tráfego sejam apenas aqueles que a empresa pode conservar durante seis meses para efeitos de facturação e sem necessidade de tais dados terem sido objecto de conservação, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 34/2008.

Acórdão de 7 de Maio de 2024 (Processo n.º 2484/19.4T9ALM.L1-5)

Escutas Telefónicas

O recurso aos dados relativos a conversações ou comunicações telefónicas em tempo real não se confunde com o acesso aos dados conservados pelas operadoras por conversações ou comunicações telefónicas passadas, tratando-se de dois meios de prova distintos.

Acórdão de 11 de Outubro de 2023 (Processo n.º 1232/19.3PBFUN.L1-3)

Violência Doméstica – Metadados

Mensagens escritas recebidas num telemóvel não são metadados, do mesmo modo que não são metadados as intercepções de conversações telefónicas, que sendo, por natureza um meio oculto de obtenção de prova, pois o seu sucesso depende exclusiva e directamente do desconhecimento por parte dos visados de que as suas comunicações telefónicas são objecto de intercepção, incidem directamente sobre o conteúdo das comunicações, em tempo real e para o futuro.

O regime jurídico inserto nos arts. 187º a 189º do CPP, rege sobre os pressupostos substanciais de admissibilidade das escutas telefónicas não foi minimamente afectado pela declaração de inconstitucionalidade decidida, com força obrigatória geral, pelo acórdão do TC n.º 268/2022.

Pese embora a remissão contida no nº 2 do art. 21º da Lei nº 112/2009, para o art 82º-A do CPP, não retire do âmbito dessa remissão a sujeição da decisão a contraditório prévio, neste caso especialíssimo, o contraditório tem-se por cumprido na própria defesa dirigida contra a acusação, já que, dada a natureza imperativa da fixação oficiosa da quantia pecuniária destinada a reparar os danos decorrentes do crime de violência doméstica, sofridos pela vítima, não há qualquer efeito surpresa para o arguido que resulte dessa decisão e as possibilidades de se fazer dirigida contra a acusação ou contra a pronúncia, no uso dos direitos processuais que integram o estatuto jurídico de arguido.

Acórdão de 28 de Setembro de 2023 (Processo n.º 241/22.0JELSB.L1-9)

Exame Pericial ao Telemóvel - Não Transcrição dos Registos Telefónicos – Metadados

Não foi a transmissão de dados prevista no art.º 9º da Lei n.º 32/2008 de 17 de Julho (Lei dos Metadados), que foi declarada inconstitucional pelo Acórdão n.º 268/2022, de 19 de Abril, do Tribunal Constitucional, mas tão só a parte da mesma norma que omite a previsão da notificação ao visado do acesso àqueles mesmos dados notificação essa que deveria estar acautelada desde que tal comunicação não coloque em risco as investigações nem a vida ou integridade física de terceiros.

Acórdão de 26 de Abril de 2023 (Processo n.º 685/21.4JGLSB.L1-5)

Metadados – Pornografia de Menores

O conjunto de metadados elencado no artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17/07 abrange dados de diferente natureza, categorizados na jurisprudência constitucional como dados de base e dados de tráfego. Porém, todos eles respeitam a comunicações realizadas, mantendo-se armazenados durante o período de um ano que se inicia, exatamente, na data da conclusão da comunicação (artigo 6.º) e, ainda, a dados de localização.

A informação fornecida pela operadora respeitante à identificação do nome e morada do cliente utilizador de um determinado IP, correspondente ao nome e morada do arguido, traduz uma informação de dados de base sem qualquer conexão a comunicações realizadas, resultante da relação contratual estabelecida entre a operadora e o particular, a que a autoridade judiciária pode ter acesso, designadamente através do artigo 14.º da Lei n.º 109/2009, de 15/9 (Lei do Cibercrime), não estando tais dados abrangidos pela declaração de inconstitucionalidade do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, de 19/04/2022.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2023 (Processo n.º 495/22.1JAFUN-A.L1-5)

Metadados – Dados de Tráfego – Localização Celular

O disposto no art. 9º da Lei 32/2008 só foi declarado inconstitucional, com força obrigatória geral (relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para investigação, deteção e repressão de crimes graves), 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.

O referido art. 9º, no seu conteúdo não foi declarado inconstitucional desde que o visado seja notificado de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal.

A norma do art. 4º da Lei 32/2008 foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral quando conjugada com o art. 6º da mesma Lei, ou seja, o que é inconstitucional é a obrigação para os fornecedores de serviços (de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações) conservarem os dados previstos no art. 4º pelo período de um ano a contar da data da conclusão da comunicação.

A possibilidade de transmissão de dados de tráfego no âmbito de processo criminal não está prevista apenas na Lei 32/2008 de 17.07.

Não só o art. 189º, nº 2 do Cód. Proc. Penal, mas também o art. 14º da Lei 109/2009 de 15.09 (Lei do Cibercrime) permitem essa possibilidade.

A investigação criminal no que se refere à obtenção, nomeadamente, de dados de tráfego, não está limitada à previsão da citada Lei 32/2008;

O nº 2 do art. 189º do Cód. Proc. Penal, não se reporta à obtenção de “dados dinâmicos”, ou seja, que estejam a ser transmitidos em tempo real, por oposição a dados “preservados ou armazenados”.

Acórdão de 26 de Janeiro de 2023 (Processo n.º 849/20.8PBCSC.L1-9)

Metadados – Localização Celular – Prova Proibida

Nos termos dos artigos 187.º a 189.º do CPP é lícita, entre outras, a utilização dos dados de localização celular desde que a sua guarda e entrega resulte de despacho do juiz, no âmbito de uma investigação criminal, apenas se podendo utilizar como prova aqueles que forem registados e entregues após tal decisão, uma vez que este regime em nada foi beliscado pela publicação da Lei n.º 32/2008, de 17/06, nem pela sua declaração de inconstitucionalidade proferida no Acórdão do TC n.º 268/2022, de 19/04.

O regime dos artigos 187.º a 189.º do CPP foi alargado e estendido por esta Lei 32/2008, de 17/06, tendo agora, com a declaração de inconstitucionalidade, ficado reduzido à sua inicial dimensão.

A Lei 32/2008 referida não procedeu à revogação daquele regime, pois isso teria impedido, durante a sua vigência, a aplicação do art.º 189.º, n.º 2, do CPP aos outros crimes referidos no art.º 187.º não abrangidos pela definição de crimes graves de tal Lei, sendo certo que tal se não verificou.

O art.º 189.º, n.º 2, foi incluído no Código de Processo Penal pela Lei n.º 48/2007, de 29/08, para, precisamente, regular os termos em que estes dados poderiam ser requisitados e juntos ao processo, pois alguns de tais dados (metadados) já eram guardados temporariamente pelas operadoras para efeitos designadamente de faturação dos serviços prestado.

Os dados de localização celular que sejam remetidos a um processo e que provenham de operações de conservação prévia (ao referido despacho) dos mesmos, estão abrangidos pela declaração de

inconstitucionalidade do Acórdão do TC n.º 268/2022, de 19/04, pelo que constituem prova proibida, ainda que na data da sua conservação já estivesse pendente processo contra a pessoa em relação à qual os dados são solicitados.

Assim, a aludida imposição de armazenamento extenso, universal e indiscriminado foi objeto de declaração de inconstitucionalidade. Todavia, não foi julgado inconstitucional armazenar dados, desde que tal operação respeite a restante legislação em vigor.

Em relação aos dados relativos a registos de realização de conversações ou comunicações, poderão os mesmos resultar da prolação de decisão a esse respeito ou ser obtidos, mediante idêntica decisão, a partir dos registos efetuados nos termos e para os efeitos do art.º 6.º da Lei n.º 41/2004, de 18/08, os quais terão sempre o limite temporal previsto no n.º 3 deste artigo, uma vez que a decisão do TC não se pronunciou expressamente sobre esta questão; a mencionada Lei n.º 41/2004 contém um regime extremamente restritivo em relação aos dados sobre localização, constante do seu artigo 7.º, o que, só por si, constituiu uma das justificações para o regime estabelecido pela Lei n.º 32/2008, de 17/06, que impôs a sua guarda por um ano.

O artigo 189.º, n.º 2, do CPP, prevê expressamente a possibilidade de obtenção de localizações celulares quanto aos crimes previstos no art.º 187.º e em relação às pessoas referidas no n.º 4 do mesmo artigo (incluindo, portanto, a alínea b – intermediário).

Independentemente da qualificação como intermediário ou suspeito de determinada pessoa, o n.º 2 do art.º 189.º do CPP não procede a qualquer distinção neste campo, afirmando peremptoriamente que o seu regime é aplicável “(...) em relação às pessoas referidas no n.º 4 do mesmo artigo”, onde se incluem os intermediários.

Sendo proferida decisão para cujo teor contribuiu prova proibida prevista no art.º 126.º, n.º 3, do CPP, ocorre nulidade, que apenas é sanável mediante consentimento do visado.

Caso falte tal consentimento, a nulidade deve considerar-se insanável. A situação assim criada cai assim sob a alçada do disposto no art.º 410.º, n.º 3, do CPP, e tem como consequência a anulação da decisão e a sua repetição pelo mesmo tribunal, mas desta feita sem a ponderação da prova proibida.

Acórdão de 25 de Outubro de 2022 (Processo n.º 50/22.6JBSB-A.L1-5)

Recolha de Prova – Metadados – Roubo

No acesso aos dados que não abrangem o conteúdo das comunicações, usualmente denominados de metadados (ou dados sobre dados), tem-se entendido ser esta matéria regulada pela Lei n.º 32/2008, de 17/7, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

Na recolha de prova em meio digital é preponderante não só a ordem jurídica interna, como o direito da união europeia (DUE). Estamos aqui no domínio de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), da Diretiva 2002/58/CE, do Parlamento e do Conselho, de 12 de julho de 2002, que disciplina o direito à privacidade no sector das telecomunicações e da Diretiva 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

A Lei n.º 32/2008, de 17/7, transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva 2006/24/CE, que o TJUE declarou inválida em 2014.

Este juízo de invalidade da Diretiva de 2006 que a Lei n.º 32/2008 transpôs não afeta, sem mais, a vigência normativa do diploma, que tem uma fonte autónoma de legitimidade.

Mas o TJUE pronunciou-se nos Acórdãos Tele2 (proc. C-203/15 e C-698/15 de 21/12/2016) e La quadrature du net (6/10/2020, proc. C-511/18) considerando que o estabelecimento, pelo legislador nacional, de uma obrigação de conservação de todos os dados de tráfego de todos os utilizadores e assinantes padecia da mesma incompatibilidade com a CFDUE que havia sido assacada à diretiva em que se baseou.

Sublinhou que uma regulamentação que prevê a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização abrange as comunicações eletrónicas de quase toda a população sem que seja estabelecida nenhuma diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo prosseguido.

O Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 268/2002), declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do art. 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17/7, conjugada com o art. 6.º da mesma lei, por violação do disposto nos ns. 1 e 4 do art. 35.º e do n.º 1 do art. 26.º, em conjugação com o n.º 2 do art. 18.º, todos da Constituição e da norma do art. 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17/7, relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para a investigação, deteção e repressão de crimes graves, 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 no n.º 1 do art. 35.º e do n.º 1 do art. 20.º, em conjugação com o n.º 2 do art. 18.º, todos das Constituição.

E os dados cuja transmissão pode ser autorizada nos termos do art. 9.º da Lei 32/2008, de 17/7, norma cujos pressupostos o Ministério Público entende estarem preenchidos, são os conservados nos termos do art. 4.º do mesmo diploma, declarado inconstitucional com força obrigatória geral.

A jurisprudência vem sufragando o entendimento de que a pessoa em concreto, relativamente à qual se visa a utilização do meio de obtenção de prova em causa, não pode ser uma mera abstração, ainda que não seja conhecida a sua identidade terá de ser identificável, determinável. Mas esta determinação, diríamos nós, tem de permitir uma delimitação, mínima que seja, dos dados a recolher.

Mas, mesmo sem considerar a declaração de inconstitucionalidade, a recolha de prova nos moldes pretendidos pelo Ministério Público e o âmbito de abrangência do art. 4.º (que prevê a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de localização) da Lei n.º 32/2008, de 17/7 já não respeitava o DUE, concretamente o art. 15.º da Diretiva 2002/58/CE e os arts. 7.º, 8.º e 52.º da CDFUE, pelo que a pretensão do recorrente não poderia proceder.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 28 de Fevereiro de 2024 (Processo n.º 79/19.1T9AMR.P1)

Força Probatória - Metadados - Dados pessoais

O Acórdão do Tribunal Constitucional nº 268/22, de 19.04 declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, conjugada com o artigo 6.º da mesma lei, bem como da norma do seu artigo 9.º, relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para investigação, deteção e repressão de crimes graves, 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.

Os artigos 187º a 189º do Código de Processo Penal regulam o recurso aos dados relativos a conversações ou comunicações telefónicas em tempo real, enquanto o acesso aos dados conservados pelas operadoras por conversações ou comunicações telefónicas passadas é regulado pela lei nº 32/2008 de 17 de Julho.

Fala-se na doutrina de uma trilogia das fontes da prova digital, a saber, o Código de Processo Penal, nos artigos 187º a 190º, a Lei 32/2008 de 17/07, a denominada lei dos **metadados**, e a Lei 109/2009, de 15/09, Lei do Cibercrime, três diplomas legais para regular aspectos parcelares da mesma realidade concreta. A indicação do número de telemóvel por parte de uma operadora não está ferida de nulidade se a informação foi solicitada ao abrigo do previsto nos artigos 187º a 189º do Código de Processo Penal, com

autorização do titular do telemóvel para o qual fora efetuada a chamada, no mês seguinte à data dos factos, e foi comunicada à arguida quando é deduzida a acusação.

Mas ainda que se considerasse que a informação havia sido prestada no âmbito da lei dos **metadados**, tal implicaria apenas não poder ser considerada como prova e não a nulidade da acusação, mantendo-se a sustentação desta em função dos restantes meios de prova existentes.

Em matéria de provas proibidas, ressalta claramente da lei que enquanto as provas obtidas mediante tortura, coacção ou ofensa da integridade física ou moral das pessoas não admitem qualquer concessão ou compressão, sendo irremediável e inexoravelmente nulas por atingirem a essência de direitos fundamentais de natureza pessoal, já a nulidade das demais, as relativas a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações pode ser sanada mediante consentimento do titular.

A diversidade de regimes assenta na diferente natureza e essência dos valores carecidos de protecção, tendo-se entendido que os últimos podiam ficar na livre disponibilidade do respectivo titular por não atacarem o núcleo fundamental dos direitos de personalidade.

Porém, embora este regime de nulidades absolutas e relativas se assemelhe à previsão legal dos artigos 118º e 119º do Código de Processo Penal, o seu âmbito e regime não é coincidente, já que estas últimas não são sanáveis pelo decurso do tempo, mas antes pelo consentimento do titular, o qual poderá ser prévio, subsequente ou evidenciado por actos expressos de renúncia à invocação da nulidade cometida por indevida intromissão em direitos de natureza pessoal, com garantia legal e constitucional, como é o caso da reserva da vida privada.

Acórdão de 21 de Fevereiro de 2024 (Processo n.º 6415/23.9JAPRT-A.P1)

Metadados -Localização de telemóvel de vítima de crime - Operadoras de serviços de comunicações

Estando em causa a localização de telemóvel de uma possível vítima de crime de homicídio ou outro, que a tenha posto na impossibilidade de comunicar, pode aceder-se aos dados conservados na posse de operadoras de serviços de comunicações, que continua previsto nos artigos 187 a 189 do CPP, que o Tribunal Constitucional entendeu não estarem feridas de inconstitucionalidade, nada impedindo que as autoridades a eles acedam quando estão em causa valores como a segurança, a legalidade democrática e o exercício da acção penal no combate à criminalidade.

Acórdão de 24 de Maio de 2023 (Processo n.º 747/20.5JGLSB.P1)

Metadados – Efeito à Distância Nulidade

IDO juízo de inconstitucionalidade formulado pelo Tribunal Constitucional no seu acórdão n.º 268/2022 não decorre qualquer nulidade ou proibição de aquisição ou valoração de prova relativamente a (meta)dados de base retidos por força da obrigação imposta pelo n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, e a que as autoridades responsáveis pela investigação criminal tiveram legitimamente acesso antes da prolação daquele aresto.

De igual modo, do mesmo juízo de inconstitucionalidade não decorre qualquer «efeito à distância» que impeça a valoração de elementos probatórios recolhidos na sequência da realização de diligências de investigação (no caso concreto, buscas) desencadeadas com fundamento nos conhecimentos obtidos a partir da análise daqueles mesmos (meta)dados de base.

Acórdão de 29 de Março de 2023 (Processo n.º 47/22.6PEPRT-Z.P1)

Dados de Tráfego – Localização Celular – Dados Conservados por Operadora de Comunicações

A declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 4.º, conjugado com os artigos 6.º e 9.º, todos da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, não impede a possibilidade de se autorizar a obtenção de dados de tráfego ou de localização celular conservados no âmbito da Lei n.º 41/2008, de 18 de agosto, com fundamento no artigo 189.º, n.º 2, do Código de processo Penal.

Acórdão de 15 de Março de 2023 (Processo n.º 197/21.6IDPRT-B.P1)

Dados de Tráfego – Comunicação – Metadados

É admissível, ao abrigo do regime dos artigos 187º a 189º do Código de Processo Penal, a interceção de comunicações e recolha de metadados com ela relacionados e dela derivados, autorizada pelo juiz de instrução na pendência de um inquérito.

Acórdão de 8 de Fevereiro de 2023 (Processo n.º 344/20.5IDPRT-A.P1)

Dados de Tráfego Conservados - Dados de Tráfego intercetados em tempo real

Haverá que distinguir entre a prova proveniente dos dados de tráfego conservados, previstos pela Lei número 32/2008 de 17 de julho e a prova proveniente de dados de tráfego intercetados, e conhecidos em tempo real, prevista no artigo 189.º n.º 2 do Código de Processo Penal, sendo que somente a primeira está abrangida pela declaração de inconstitucionalidade resultante do acórdão n.º 268/2022 do Tribunal Constitucional.

A recolha de dados de tráfego intercetados e conhecidos em tempo real e o seu fornecimento às autoridades judiciais para efeitos de investigação criminal, desde que verificados os demais pressupostos legais não colide com a inconstitucionalidade declarada relativamente aos artigos 4º, 6º e 9º da Lei n.º 32/2008 de 17 de julho.

Acórdão de 18 de Janeiro de 2023 (Processo n.º 344/20.5IDPRT-B.P1)

Dados de Tráfego e Localização Conservados - Interpretação conforme ao Direito Europeu

Com a entrada em vigor da Lei n.º 32/2008, de 17.07, ficou, no que concerne aos dados conservados, revogado o regime processual penal previsto nos art.ºs 187.º a 189.º do CPP.

O regime dos art.ºs 187.º a 189.º do CPP não é aplicável aos dados abrangidos pela Lei n.º 32/2008, a tal não obstante a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos art.ºs 4.º, 6.º e 9.º da referida Lei.

Ainda que assim não fosse, permitir o acesso aos dados de tráfego e aos dados de localização com base naquelas disposições afrontaria claramente o direito europeu e a interpretação que dele faz a jurisprudência do TJUE, materializando uma agressão mais intensa e desproporcional dos direitos fundamentais à intimidade da vida privada e à proteção de dados pessoais previstos nos art.ºs 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) do que a Diretiva n.º 2006/24/CE, entretanto declarada inválida.

Com efeito, o regime dos art.ºs 187.º e 189.º do CPP nem sequer obedece às imposições da Diretiva, contrariamente ao que veio a suceder com a Lei n.º 32/2008, que, inclusivamente, até foi além do que era imposto no que concerne a normas que garantem a segurança dos dados conservados e critérios disciplinadores do acesso aos dados armazenados.

Acórdão de 18 de Janeiro de 2023 (Processo n.º 47/22.6PEPRT-P.P1)

Metadados – Localização Celular – Roaming

Os fundamentos de inconstitucionalidade declarada, com força obrigatória geral, no ac TC n.º 268/2022, de 19.04, não têm aplicação na interceção de dados de tráfego, incluída localização celular, em tempo real durante a investigação.

A interceção de dados de tráfego, como a faturação detalhada, onde constem as chamadas efetuadas e recebidas (trace-back), as localizações celulares e a identificação dos números que os contactem e as comunicações em roaming, quando obtidas em tempo real, durante a investigação, em relação a suspeitos ou arguidos (nº 4, al. a) do art.187º, do CPP), não implica uma ingerência desproporcional nos

direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e familiar e à proteção de dados pessoais previstos nos art.ºs 7.º e 8.º da C.D.F.U.E., bem assim nos nºs 1 e 4 do art.35.º e do n.º 1 do art.26.º, da C.R.P.

À semelhança dos dados de conteúdo (escutas telefónicas), a interceção de dados de tráfego, incluídas localizações celulares, em tempo real, durante a investigação, pressupõe a interceção ou monitorização dos mesmos, à semelhança das escutas telefónicas, e não o recurso a base de dados de conservação ou armazenamento das operadoras relativas a todos os assinantes e utilizadores registados, situação, única, a que se refere o ac TC 268/2022 e a Lei nº 32/2008, de 17 de julho.

Permitir o acesso e valoração no processo penal de metadados obtidos e tratados para efeitos de faturação entre cliente e operadora é o mesmo que consentir na sua utilização para uma finalidade diferente daquela para a qual foram conservados, defraudando o âmbito de regulamentação prevista na Lei 41/2004, de 18 de agosto, para acudir à investigação criminal.

Relativamente aos dados de tráfego, incluídas localizações celulares, em tempo real, o regime de extensão contido no artigo 189.º, nº 2, continua a ter a aplicação aos crimes de catálogo previsto no art.187º, nº1, ambos do Código Processo Penal. Nesse caso, também o regime especial do art.18º, nº 1 e 3, da Lei n.º 109/2009, de 05.09 (Lei do Cibercrime) continua a ter a aplicação aos crimes de catálogo previstos nesse normativo.

O arguido ou suspeito, cujos dados de tráfego e dados de localização virão a ser intercecionados, beneficia das garantias de controlo estabelecidas para as escutas telefónicas nos art.s 187º e 188º, do CPP, aqui aplicáveis mutatis mutandi, não havendo razão para impor à interceção de dados de tráfego, em tempo real, uma comunicação que é dispensada na interceção de dados de conteúdo (escutas telefónicas), a pretexto do direito à autodeterminação informativa e tutela jurisdicional efetiva previstos no n.º 1 do art.35.º e do n.º 1 do art.20.º, da C.R.P.

Acórdão de 7 de Dezembro de 2022 (Processo n.º 5011/22.2JAPRT-A.P1)

Dados de Tráfego - Dados conservados por Operadora de Telecomunicações - Obtenção de Faturação Detalhada

Tendo o acórdão do Tribunal Constitucional declarado a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho (Lei relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto de oferta de serviços de comunicações eletrónicas), não podemos tentar tornejar esse acórdão, “deixando entrar pela janela” aquilo a que ele “fechou a porta”; ou seja, não podemos recorrer a outras normas para obter o mesmo efeito que resultaria da aplicação das normas declaradas inconstitucionais sem que essas outras normas contenham aquelas garantias que faltam a estas e que levaram a essa declaração de inconstitucionalidade.

Não é, por isso, legalmente possível recorrer para esse efeito aos regimes dos artigos 187.º e 189.º do Código de Processo Penal (relativo às comunicações em tempo real, não à conservação de dados de comunicações pretéritas), da Lei n.º 4172008, de 18 de agosto (relativo à proteção contratual no contexto das relações entre empresas fornecedoras de serviços de comunicações eletrónicas e seus clientes, campo distinto do da investigação criminal) e da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime). Não podem os tribunais substituir-se ao legislador suprimindo omissões de onde resultam graves inconvenientes para a investigação criminal.

Acórdão de 7 de Setembro de 2022 (Processo n.º 877/22.9JAPRT-A.P1)

Dados de Tráfego e Localização Conservador - Interpretação conforme ao Direito Europeu

Com a entrada em vigor da Lei n.º 32/2008, de 17.07, ficou, no que concerne aos dados conservados, revogado o regime processual penal previsto nos art.ºs 187.º a 189.º do CPP.

O regime dos art.ºs 187.º a 189.º do CPP não é aplicável aos dados abrangidos pela Lei n.º 32/2008. A tal não obsta a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos art.ºs 4.º, 6.º e 9.º da referida Lei.

Ainda que assim não fosse, permitir o acesso aos dados de tráfego e aos dados de localização com base naquelas disposições afrontaria claramente o direito europeu e a interpretação que dele faz a jurisprudência do TJUE, materializando uma agressão mais intensa e desproporcional dos direitos fundamentais à intimidade da vida privada e à proteção de dados pessoais previstos nos art.ºs 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) do que a Diretiva n.º 2006/24/CE, entretanto declarada inválida.

Com efeito, o regime dos art.ºs 187.º e 189.º do CPP nem sequer obedece às imposições da Diretiva, contrariamente ao que veio a suceder com a Lei n.º 32/2008, que, inclusivamente, até foi além do que era imposto no que concerne a normas que garantem a segurança dos dados conservados e critérios disciplinadores do acesso aos dados armazenados.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 24 de Abril de 2024 (Processo n.º 515/21.7T9GRD.C1)

Tráfico de Estupefacientes - Metadados

Ocorrendo uma modificação da base factual que, a ser considerada, permitiria a subsunção da conduta ao tipo qualificado quando a conduta descrita na acusação apenas é suscetível de preencher o tipo base, incorre-se numa alteração de factos que é substancial, por ter como efeito a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis (art.º 1.º al. f)).

A possibilidade de transmissão de dados de tráfego no âmbito de processo criminal não está prevista apenas na Lei 32/2008 de 17.07, sendo também permitida, designadamente, nos termos do art.º 189º, n.º 2 do Cód. Proc. Penal, cuja norma não foi declarada inconstitucional com força obrigatória gera.

Acórdão de 27 de Setembro de 2023 (Processo n.º 13/20.6PEVIS.C1)

Dados de Base - Dados de Tráfego – Metadados – Prova Proibida

Os dados de base são os que respeitam ao acesso à rede e permitem identificar o utilizador do equipamento (endereços de protocolos de IP, identidade civil do titular, números de telefone e endereços de correio eletrónico), e os dados de tráfego são os que revelam circunstâncias das comunicações, como a localização dos intervenientes na comunicação, duração, data, hora das comunicações interpessoais, mas também os que não pressupõem uma comunicação interpessoal.

No acórdão n.º 268/2022, de 19 de Abril, o Tribunal Constitucional declarou, com força obrigatória geral, violar o princípio constitucional da proporcionalidade na restrição dos direitos à reserva da intimidade da vida privada, ao sigilo nas comunicações, ao livre desenvolvimento da personalidade, à autodeterminação informativa e à tutela jurisdicional efetiva a recolha, o registo, conservação e acesso de dados pessoais, de tráfego e localização em relação a todos os assinantes e utilizadores registados nas empresas fornecedoras de serviços de comunicações eletrónicas, de modo generalizado e indiferenciado e em relação a todos os meios de comunicação eletrónica, durante um e para fins criminais, nos termos previstos nos artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho.

Idêntica censura mereceu a ausência de notificação ao visado de que os seus dados tinham sido acedidos, devido ao entendimento de que o direito à autodeterminação informativa e a uma tutela jurisdicional efetiva ficariam comprimidos de forma desproporcionada.

O Tribunal Constitucional entende que a conservação dos dados de base, enquanto medida restritiva dos direitos à reserva da intimidade da vida privada e à autodeterminação informativa, respeita o princípio da proporcionalidade, uma vez que apenas identificam os utilizadores do meio de comunicação e não pressupõem a análise de qualquer comunicação.

No acórdão n.º 268/2022, de 19 de Abril, o Tribunal Constitucional não fiscalizou, nem censurou outras normas, para além das dos artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, nem outros diplomas

legais, não tendo, por isso, a declaração de inconstitucionalidade dele emanada a virtualidade de abranger toda e qualquer prova obtida por meios digitais.

O Tribunal Constitucional não entendeu estarem feridas de inconstitucionalidade as normas do C.P.P. que preveem a possibilidade de obter e juntar aos autos dados sobre a localização celular ou registos de realização de conversações ou comunicações quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º, nem afastou a possibilidade de conservação de dados ao abrigo de outros diplomas, por exemplo para fins contratuais, de que é exemplo a Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, que prevê a conservação de dados de tráfego por um período de 6 meses.

São válidas as provas obtidas a partir de dados guardados pelas operadoras respeitando os limites impostos legalmente pelas leis que se mantêm em vigor e que continuam a prever a possibilidade de obtenção, guarda e transmissão de tais dados.

Informações da Ascendi, de onde se retire a hora e local de passagem de determinados veículos em autoestradas nacionais, informações da Via Verde, de onde se retire a existência ou inexistência de registos relativamente a determinadas viaturas, e da Brisa, dando conta de uma cessão de posição contratual num contrato de concessão outorgado pelo Estado e do não tratamento de dados solicitados, informações bancárias, aditamentos a autos de notícia elaborados na sequência de observação directa de agentes da autoridade, não colidem com a declaração de inconstitucionalidade em causa, porque não são dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma comunicação, nem são abarcadas pelas considerações que fundamentaram o juízo de inconstitucionalidade.

Acórdão de 12 de Outubro de 2022 (Processo n.º 538/22.9JALRA.C1)

Obtenção de dados - Dados de Tráfego - Metadados

«**Metadados**» são dados referentes ao tráfego das comunicações electrónicas e de localização, bem como os dados conexos necessários para identificar o assinante e/ou utilizador, permitindo determinar todos os dados atinentes àquela forma de comunicabilidade, com excepção do seu teor ou conteúdo, onde se incluem as informações de localização, de identificação de fonte e destino, data, hora, duração da comunicação, tipo de comunicação e o equipamento utilizado.

Os serviços de telecomunicações compreendem, fundamentalmente, os dados de base, os dados de tráfego e os dados de conteúdo.

Os dados de base são os dados respeitantes à conexão à rede, ou seja, são os dados através dos quais o utilizador da rede de telecomunicações tem acesso à ligação.

Os dados de tráfego correspondem aos dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e os dados gerados pela utilização da rede.

Por último, os dados de conteúdo são os dados alusivos ao conteúdo da comunicação ou da mensagem.

Os dados de localização, inseridos no âmbito dos dados de tráfego, são os dados tratados numa rede de comunicações electrónicas que indicam a posição geográfica do equipamento terminal de um assistente ou de qualquer utilizador de um serviço de comunicações electrónicas acessíveis ao público.

Só cabem dentro dos dados de localização os autênticos dados de comunicação ou de tráfego, i.e., aqueles que se reportam a comunicações efectivamente realizadas ou tentadas/falhadas entre pessoas.

O regime estabelecido pela Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, aplica-se à obtenção de dados correspondentes a comunicações já ocorridas e que se encontram preservados ou conservados.

Tratando-se de obter prova por “localização celular conservada”, isto é, concernente aos dados previstos no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2008, o regime processual aplicável assume especialidade nos artigos 3.º e 9.º deste diploma, regime que, sendo especial, se sobrepõe ao de carácter geral instituído pelos artigos 12.º a 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro – Lei do Cibercrime –, a qual, de resto, expressamente ressalva, no artigo 11.º, n.º 2, que as suas disposições processuais não prejudicam o regime do outro corpo de normas referido.

Já o artigo 189.º, n.º 2, do CPP, com a extensão do regime das escutas telefónicas nele consagrada, remetendo para os requisitos de admissibilidade fixados no artigo 187.º, n.ºs 1 e 4 do mesmo diploma, tem em vista os dados recolhidos em tempo real.

Por sua vez, a aplicação da Lei 41/2004, de 18 de Agosto, limita-se à protecção contratual, no contexto das relações estabelecidas entre as empresas fornecedoras de serviços de comunicações electrónicas e os seus clientes, não sendo lícito recorrer a ela para efeitos de investigação criminal.

Mesmo a considerar-se aplicável este diploma, à luz do artigo 6.º, n.º 2, ele não permitiria o pedido de dados de localização.

A declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas a que se reporta o recente Acórdão n.º 268/2022 do Tribunal Constitucional, tendo por base a consideração de que as mesmas permitiam lesão desproporcionada da reserva da intimidade e da vida privada dos cidadãos, veda o acesso aos dados não permitidos com recurso à Lei 32/2008; de outro modo, a declaração de inconstitucionalidade permitiria o efeito contrário àquele que definiu.

Não existindo qualquer identidade formal ou material entre a previsão legal do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 32/2008 e o catálogo de crimes delineado no artigo 187.º, n.º 1 e 189.º, do CPP – com a “virtual” excepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 187.º –, não há revogação do segundo pelo primeiro dos dois regimes.

Se assim é, não se tem de aplicar, por repristinação, nenhuma norma do CPP.

“Caída” a Lei 32/2008, e na impossibilidade de aplicação do CPP e da Lei 41/2004, recorrer, na questão da localização celular, às normas da Lei 109/2009 seria seguir um caminho espúrio, face à enunciada declaração de inconstitucionalidade e aos fundamentos que a determinaram.

O que significa que no caso específico de obtenção por localização celular conservada, isto é, a obtenção dos dados previstos no artigo 4.º, n.º 1, da Lei 32/2008, o regime processual aplicável assume especialidade nos artigos 3.º e 9.º deste diploma (para estes casos ganhando relevo o conceito de «crime grave», já que nos termos do artigo 3.º, n.º 1, ainda do mesmo compêndio legislativo, a obtenção de prova da localização celular conservada só é prevista para crimes que caibam nesse conceito) - desaparecendo a especialidade, não é consentido recorrer à generalidade e permitir localização celular para além desses crimes é defraudar o espírito do legislador.

A facturação detalhada, integrando também dados de tráfego relativos às comunicações efetuadas – pelo menos, informações atinentes a todas as chamadas realizadas num determinado período, números de telefone chamados, data da chamada, hora de início e duração de cada comunicação –, inviabiliza a aplicação da norma do artigo 14.º, n.º 4, da Lei 109/2009, não sendo também de aplicar o preceito contido no artigo 18.º, apenas destinado a intercepções em tempo real, a exemplo das normas do CPP para que remete, anotando-se ainda que, no caso dos autos, o prazo de três meses, previsto no artigo 12.º, n.º 3, já se extinguiu.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 19 de Março de 2024 (Processo n.º 204/23.8GBCHV-A.G1)

Metadados – Dados de Base – Dados de Tráfego

A Lei nº 32/2008 transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva nº 2006/24/CE, do Parlamento e do Conselho, de 15 de março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações. Com a sua entrada em vigor o regime processual das comunicações telefónicas previsto nos artigos 187.º a 190.º do Código de Processo Penal deixou de ser aplicável à recolha de prova por «localização celular conservada», respeitante à localização de comunicações relativas ao passado, ou seja, arquivadas, o que é uma das formas de recolha de prova eletrónica.

Situação que se mantinha, uma vez que na Lei do Cibercrime, que é posterior àquela, o legislador fez questão de proclamar expressamente (no artigo 11º, nº 2) não ficar prejudicado o regime da Lei nº 32/2008, de 17 de julho.

Afastada a Lei 32/2008 por força da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do seu artigo 4.º, conjugada com a do artigo 6.º, com fundamento de que elas permitiam uma lesão desproporcionada da reserva da intimidade e da vida privada dos cidadãos (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022), não podem, em vez delas – e como defende o recorrente – serem reprimidas e aplicadas as disposições conjugadas dos artigos 189.º, n.º 2 e 167.º ambos do Código de Processo Penal, artigo 6.º da Lei n.º 41/2004 de 18.08 (concretamente o artigo 6.º, n.º 7) e 14.º, n.º 3 da Lei n.º 109/2009, de 15.09.

Acórdão de 23 de Janeiro de 2024 (Processo n.º 743/23.0JAVRL-A.G1

Metadados – Dados de Base – Dados de Tráfego

Os dados da faturação detalhada e os dados da localização celular que fornecem a posição geográfica do equipamento móvel com base em atos de comunicação, na medida em que são tratados para permitir a transmissão das comunicações, são dados de tráfego respeitantes às telecomunicações e, portanto, encontram-se abrangidos pela proteção constitucional conferida ao sigilo das telecomunicações.

Tem sido entendimento maioritário que, tratando-se de dados de comunicações “conservadas” ou “preservadas”, não é possível aplicar o disposto no artigo 189.º do Código de Processo Penal – a extensão do regime das escutas telefónicas – aos casos em que são aplicáveis as Leis n.ºs 32/2008 e 109/2009. Isto é, para a prova de comunicações preservadas ou conservadas em sistemas informáticos existe um novo sistema processual penal, o previsto nos artigos 11.º a 19.º da Lei 109/2009, de 15-09, Lei do Cibercrime, com as especificidades supra assinaladas, coadjuvado pelos artigos 3.º a 11.º da Lei n.º 32/2008, se for caso de dados previstos nesta última.

O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/22, de 19-04, veio declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de várias normativas da Lei n.º 32/2008, mais concretamente: da norma constante do artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, conjugada com o artigo 6.º da mesma lei, por violação do disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 26.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo n.º 18.º, todos da Constituição; e da orma do artigo 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para investigação, deteção e repressão de crimes graves, 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 no n.º 1 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 20.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, todos da Constituição.

Em causa está a transmissão, por operadoras de serviços de telecomunicações, de dados conservados de tráfego e de localização celular emergentes da detenção e/ou utilização de aparelhos telefónicos, que, segundo o entendimento que sufragamos, é regulada e disciplinada especificamente pela Lei n.º 32/2008. Contudo, nos presentes autos investigam-se factos suscetíveis de integrar a prática de um crime de incêndio, previsto e punível pelo artigo 274.º, n.º 1, do Código Penal, com pena de prisão de 1 a 8 anos.

Ora, tal crime que não integra o catálogo de crimes que preenchem a definição de «crime grave» contemplada no artigo 2.º, n.º 1, al. g), da Lei n.º 32/2008, complementada pelo esclarecimento constante do artigo 1.º, alíneas i), j) e m) do Código Penal quanto ao que deve entender-se por «terrorismo», «criminalidade violenta» e «criminalidade altamente organizada».

Com efeito, a obtenção de prova de localização celular conservada apenas pode ser admitida quando está em causa crime grave de acordo com a apontada restrita definição, sendo este pressuposto essencial de aplicação da Lei n.º 32/2008.

Como tal, mostra-se inexoravelmente arredada a aplicabilidade da Lei n.º 32/2008 e prejudicada a apreciação dos restantes pressupostos de que depende – nomeadamente a qualidade [processual] da pessoa a que se referem os dados cuja transmissão é pretendida, conforme exige o n.º 3 do artigo 9.º [designadamente, o suspeito, previsto na al. a)] e, bem assim, a questão dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade de alguns dos seus dispositivos nos sobreditos termos.

De igual modo é de excluir a aplicabilidade do regime de extensão previsto nos artigos 189.º, n.º 2, e 187.º do Código de Processo Penal, porquanto é pedida a obtenção de dados passados conservados, e não de dados futuros ou em tempo real, circunstância que, só por si, perfilhando-se o entendimento supra explanado, a afasta de modo incontornável.

Acórdão de 17 de Outubro de 2024 (Processo n.º 308/19.1JAVRL.G1)

Dados de localização celular – Conservação e Acesso

Tal como a Directiva 2006/24/CE não revogou a Directiva 2002/58/CE – excepto no aditamento do n.º 1-A ao art. 15.º desta última –, a Lei n.º 32/2008 não revogou a Lei n.º 41/2004 no plano da mera conservação dos dados e passou a coexistir com a mesma, ainda que com diferentes âmbitos de aplicação, nomeadamente no que respeita ao catálogo de crimes relevantes e ao prazo de conservação dos dados.

Do mesmo modo, no plano do acesso aos dados conservados, impõe-se entender que o art. 9.º da Lei n.º 32/2008 não revogou totalmente o art. 189.º, n.º 2, do CPP, sem prejuízo da respectiva e exclusiva derrogação na parte relativa aos dados conservados e à extensão do catálogo de crimes relevantes.

A inconstitucionalidade com força obrigatória geral declarada no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, afectou o regime jurídico nacional de conservação e de transmissão de dados gerados pelas comunicações electrónicas.

Com esta declaração de inconstitucionalidade com eficácia ex tunc, passou a ser inequívoco que os operadores de comunicações móveis já não podem conservar ou transmitir dados ao abrigo dos artigos 4.º a 6.º, e bem assim, do art. 9.º da Lei n.º 32/2008.

Afastada a aplicação da Lei n.º 32/2008, a conservação de dados de localização pelos operadores de comunicações móveis e a respectiva transmissão à autoridade judicial fica integralmente sujeita ao já acima analisado regime previsto no art. 189.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (redacção da Lei n.º 48/2007), e na Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, maxime artigos 1.º, n.ºs 2, 4 e 5, art. 2.º, n.º 1, al. e), 5.º, 6.º, n.ºs 2 e 3, e 7.º (redacção da Lei n.º 46/2012), incluindo a remissão aqui operada para o prazo de prescrição de seis meses do direito ao recebimento do preço dos serviços prestados, previsto no art. 10.º, n.º 1, da Lei 23/96, de 26 de Julho (redacção da Lei n.º 24/2008).

Em virtude do efeito repristinatório previsto no n.º 1 do art. 282.º da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade em apreço não pode deixar de afectar a aludida derrogação tácita do art. 189.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (na redacção da Lei n.º 48/2007) operada pelo art. 9.º da Lei n.º 32/2008 e, consequentemente, a norma do art. 189.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, regressa à sua amplitude anterior à entrada em vigor da Lei n.º 32/2008.

Assim, por um lado, a obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz quanto a crimes previstos no art. 1.º do art. 187.º do CPP e em relação a pessoas referidas no n.º 4 do mesmo artigo (art. 189.º, n.º 2, do CPP).

Por outro lado, os operadores de comunicações móveis só podem tratar e transmitir estes dados durante o prazo de seis meses após a prestação do serviço e devem responder aos pedidos de acesso a dados pessoais dos utilizadores apresentados pelas autoridades judiciárias competentes, nomeadamente ao abrigo do referido art. 189.º, n.º 2, do CPP, e da Lei n.º 41/2004.

Acórdão de 3 de Outubro de 2023 (Processo nº 241/20.4JAVRL.G1)

Acórdão do Tribunal Constitucional – Metadados

No acórdão nº 268/2022, de 19 de Abril, o Tribunal Constitucional não fiscalizou nem censurou outras normas para além das constantes dos Art.ºs. 4º, 6º e 9º da Lei nº 32/2008, de 17 de Julho, nem outros diplomas legais, designadamente os Art.ºs. 187º a 189º do C.P.Penal.

Assim, é admissível, ao abrigo do regime que emana dos citados Art.ºs. 187º a 189º do C.P.Penal, a intercepção de comunicações e recolha de **metadados** com ela relacionados e dela derivados, autorizada pelo juiz de instrução na pendência de um inquérito.

Acórdão de 2 de Maio de 2023 (Processo nº 12/23.6 PBGMR-A.G1)

Metadados – Dados Conservados por Operadora de Comunicações

A Lei nº 32/2008, de 17.07, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/24/CE, de 15 de março, que alterou a Diretiva n.º 2002/58/CE, de 12 de Junho, regula a conservação e a transmissão dos dados de tráfego e de localização de comunicações eletrónicas relativos a pessoas singulares e a pessoas coletivas, bem como dos dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado, para fins de investigação, deteção e repressão de crimes graves por parte das autoridades competentes.

A Diretiva 2006/24/CE, visou (face às grandes divergências de leis nacionais que criavam sérias dificuldades práticas e de funcionamento do mercado interno) estabelecer normas de harmonização, no espaço da União Europeia, de conservação de dados de tráfego e dados de localização, bem como dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado, que são normas de tratamento dos dados pelos fornecedores de comunicações para determinada finalidade, mas não regulou, nem podia regular, a atividade das autoridades públicas (órgãos de polícia criminal, Ministério Público, juízes e tribunais) com competência para assegurar a realização daquela finalidade.

III- Importa distinguir a atividade de conservação de dados de tráfego e de localização da atividade de acesso a esses dados, as quais constituem ingerências distintas em matéria de direitos fundamentais, como é o caso do direito à privacidade.

O regime de acesso a dados pessoais pelas autoridades competentes, para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais encontra-se previsto na Lei n.º 59/2019, de 08.08 (Lei de Proteção de Dados Pessoais), que transpôs a Diretiva (UE) 2016/680.

O acesso, no âmbito do processo penal, a dados conservados na posse de fornecedores de serviços de comunicações encontra-se previsto nos artigos 187.º a 189.º e 269.º, n.º 1, al. e), do CPP e na Lei nº 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime).

Nesta conformidade, por se situarem em planos distintos, a Lei nº 32/2008, de 17.07, não revogou, nem podia ter revogado os artigos 187º a 189 do CPP.

O legislador, na Lei nº 32/2008, de 17.07, excedeu-se na transposição da Diretiva 2006/24/CE, legislando não apenas sobre a conservação e a transmissão de dados, mas também sobre o acesso a esses dados para prova em processo penal (cfr. artigo 9º, declarado inconstitucional pelo Ac. TC nº 268/2022). Ora, tal alteração deveria ter sido efetuada no local próprio, ou seja, no Código de Processo Penal, o que não sucedeu, mantendo-se inalterada a redação dos artigos 187º, nº 1 e 189º, nº 2. Em resultado disso passou a existir um catálogo de crimes para cuja prova desses dados poderiam ser utilizados, ou seja, os crimes graves previstos no artigo 2º, nº 1 al. g), que é diferente do catálogo previsto para as interceções do nº 1 do artigo 187º do CPP.

O artigo 189º, nº 2 do CPP, que não foi revogado pela Lei nº 32/2008, de 17.07, constitui, pois, a norma fundamento para acesso aos dados de tráfego e de localização conservados para prova dos crimes previsto no nº 1 do artigo 187º do CPP que não integram o conceito de crimes graves do artigo 2º, nº 1 al. g) da referida lei.

Mas ainda que assim não fosse, atualmente face à declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 9º da Lei nº 323/2008, de 17.07, por força do Ac. TC nº 268/2022, tendo em conta o preceituado no artigo 282º da CRP, o nº 2 do artigo 189º do CPP sempre seria de considerar-se reprimado. O que quer dizer que atualmente este preceito legal sempre constituiria a única norma que permite o acesso a dados de tráfego e de localização conservados relativamente aos crimes indicados no nº 1 do artigo 187º do CPP.

O acórdão do Tribunal Constitucional nº 268/2022 manteve intocado o referido regime de acesso a dados conservados pelas autoridades com vista à investigação de determinados crimes, designadamente os referidos artigos 187º a 189º do CPP e a aludida Lei nº 109/2009 (Lei do Cibercrime).

Mas, declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da Lei nº 32/2008, com o sentido que ficou assinalado, e tendo anteriormente sido declarada a invalidade a Diretiva 2006/24/CE (Acórdão de

08.04.2014, Digital Rights Ireland) subsiste a Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12.06, transposta pela Lei nº 41/2004, de 18.08.

A Lei 41/2004, de 18.08, grosso modo, impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas a obrigação de conservarem os dados de tráfegos e de localização para efeitos de faturação pelo prazo de 6 meses contados de cada comunicação.

Não se destinando, segundo esta lei, os dados conservados para efeitos de prova em processo penal, nada obsta a que eles possam ser utilizados para esse efeito.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 5 de Março de 2024 (Processo n.º 355/22.6JGLSB.E1)

Dados de Tráfego – Declaração de Inconstitucionalidade – Prova Proibida

Pese embora o formulário utilizado pelo Ministério Público (invocando como fundamento legal para o pedido o artigo 14º da Lei nº 109/2009 e os artigos 267º, 262º e 164º do C. P. Penal), se os dados solicitados são obtidos a partir de um concreto IP em conexão com uma certa comunicação realizada (e não a partir de uma relação contratual), estamos perante dados conservados pela operadora nos termos do artigo 4º, nº 1, al. a), e nº 2, al. b), da Lei nº 32/2008, de 17/07 (normativo que foi declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Ac. do TC nº 268/2022).

Trata-se, por isso, de prova proibida, sendo que a admissão parcial dos factos pelo arguido, não deve, no caso dos autos, ser considerada como forma autónoma e independente de acesso aos factos, sem conexão estreita com a prova proibida, na medida em que é motivada pela apreensão e exame aos equipamentos informáticos onde é descoberta matéria com relevância criminal (que é prova proibida contaminada pela prova proibida original).

Por força do “efeito à distância” daquela proibição de prova (prova primária), a apreensão do equipamento/material informático, que teve lugar no âmbito da busca domiciliária realizada, mostra-se “contaminada”, não podendo ser utilizada a prova obtida por esse meio (prova sequencial ou secundária), sendo que, no caso concreto, não ocorre qualquer exceção ou limitação do “efeito à distância” decorrente da assinalada proibição de prova, designadamente a existência de prova sequencial obtida através de uma fonte independente e autónoma da prova inquinada ou a ocorrência da situação de “mácula dissipada”.

Acórdão de 23 de Janeiro de 2024 (Processo n.º 352/20.6PATNV.E1)

Dados de Base – Prova Proibida – Burla Informática

Tendo sido solicitadas e obtidas informações que dizem respeito a dados que não se reportam a comunicações efetuadas, tratadas e armazenadas ao abrigo da Lei nº 32/2008, de 17/07, tratando-se de dados de base, que se consubstanciam em elementos de identificação constantes dos contratos celebrados com os operadores e/ou ligados ao reconhecimento da posse de equipamentos móveis, os quais constituem “caracteres permanentes, pelo que a identificação do sujeito a que pertencem pode ser obtida independentemente de qualquer comunicação” e “o grau de agressão ao direito à intimidade da vida privada (...) é menos gravoso do que os demais metadados elencados no artigo 4.º da Lei nº 32/2008, de 17 de Julho (pois apenas identificam o utilizador do meio de comunicação em causa, inexistente utilização de prova proibida).

Acórdão de 12 de Setembro de 2023 (Processo n.º 950/10.6PCSTB.E2)

Dados de Tráfego – Acórdão do Tribunal Constitucional

Conforme resulta da fundamentação de facto constante no acórdão recorrido, as ativações das antenas celulares foram essenciais para se chegar à conclusão da intervenção do recorrente nos factos em causa, pois que as mesmas forneceram “o rasto” do telemóvel que se concluiu ser do recorrente (pelas razões que constam nessa fundamentação).

Por virtude da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral decidida pelo Acórdão n.º 268/2022 do Tribunal Constitucional, não podem agora tais dados de tráfego ser tidos em conta. É como se não existissem.

Acórdão de 28 de Junho de 2023 (Processo n.º 2010/21.5JFLSB-A.E1)

Proibição de Valoração de provas – Metadados – Dados de Base

O art. 189.º, n.º 2, do CPP permite aceder a dados de tráfego, dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações e, por maioria de razão [in eo quod plus est, semper inest et minus (no que é mais está sempre compreendido o que é menos)], a dados de base relacionados, neste caso, com a identificação dos titulares dos cartões de telemóvel.

E relativamente a dados base, no âmbito de competência própria, poderia o Ministério Público obter/investigar a identificação do cliente (dados de subscritor), nos termos dos artigos 11.º, n.º 1 e 14.º, n.º 4, al. b), da Lei do Cibercrime, artigo 6.º, n.º 2 e n.º 7, da Lei 41/2004, de 18 de agosto e artigo 48.º, n.º 7, da Lei 5/2004, de 10 de fevereiro), sem que, com a obtenção de tais dados, se violasse qualquer norma que importe a proibição de valoração de provas.

Acórdão de 9 de Maio de 2023 (Processo nº 150/19.0TELSB.E1)

Dados de Base – Dados de Tráfego – Prova Digital

Conforme vem sendo frisado pela jurisprudência, em matéria de telecomunicações, há que distinguir os dados de base (elementos de suporte técnico e de conexão estranhos à própria comunicação em si mesma, designadamente os relacionados com a identificação dos titulares de um determinado cartão de telemóvel ou de um IP), os dados de tráfego (elementos que se referem já à comunicação, mas não envolvem o seu conteúdo, por exemplo, referentes à localização do utilizador do equipamento móvel, bem assim como do destinatário, data e hora da comunicação, duração da mesma, frequência, etc.) e os dados de conteúdo (elementos que se referem ao próprio conteúdo da comunicação).

Apenas os dados de tráfego e localização conservados/armazenados pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas ou das redes públicas de comunicações estão abrangidos pela declaração de inconstitucionalidade das normas dos artigos 4º, 6º e 9º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, decidida no Acórdão do TC n.º 268/2022, de 19 de abril.

Já no referente aos dados de base, relacionados com a identificação do titular de um número de telefone ou de um IMEI, no caso de ser um assinante registado, tratando-se de elementos recolhidos aquando da contratação do serviço de telecomunicações e que se mantêm independentemente de qualquer comunicação efetuada, não respeitando à privacidade da vida da pessoa ou à sua esfera íntima, em termos de encontrarem proteção, no contexto dos bens jurídicos protegidos pela Constituição e, nessa medida, não são abrangidos pela declaração de inconstitucionalidade emanada do aludido Acórdão do TC n.º 268/2022.

No que concerne ao endereço IP, associado ao perfil do Facebook Messenger, através da qual foram realizados os uploads com conteúdo de pornografia de menores, a solicitação, por parte da autoridade judiciária, à operadora, da identificação do utilizador daquele endereço IP, feita ao abrigo do disposto nos artigos 11º, n.º 1, alíneas b) e c) e 14º, n.ºs 1 a 3, da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro – estando em causa um crime de pornografia de menores, cometido por meio de um sistema informático, tal como o define o artigo 2º, al. a), da enunciada Lei n.º 109/2009 –, é legal, estando fora do âmbito da declaração de inconstitucionalidade emanada do Acórdão do TC n.º 268/2022.

Não estamos, pois, no caso dos autos, perante uma situação em que tenham sido utilizadas/valoradas pelo Tribunal a quo provas obtidas ao abrigo das normas declaradas inconstitucionais pelo acórdão do TC n.º 268/2022.

Acórdão de 9 de Maio de 2023 (Processo nº 275/22.4GCSTB-A.E1)

Dados de Tráfego – Dados de Base – Prova Digital

O ordenamento processual penal português previa uma trilogia de fontes de prova digital:

- a) A dos artigos 187.º a 190.º do CPP, relativa a interceções digitais visando captar e gravar conversações ou comunicações em trânsito, ou seja, a ocorrerem em tempo real entre presentes (obtenção essencialmente de dados de conteúdo).
- b) A da Lei do Cibercrime (Lei 109/2009 de 15.9) atinente a pesquisa de dados eletrónicos preservados e conservados em sistemas informáticos constantes de telemóveis, computadores e outros equipamentos informáticos apreendidos.
- c) A da Lei dos Metadados (Lei 32/2008 de 17.7), respeitante a dados de tráfego, decorridos no passado, conservados ou armazenados em arquivo pelas operadoras telefónicas.

Os metadados, apesar de não abrangerem “dados de conteúdo das comunicações”, incluem “dados de base” e “dados de tráfego” armazenados.

Através dos “dados de base” consegue-se identificar o utilizador de certo equipamento (nome, morada, número de telefone).

Já os “dados de tráfego” abarcam dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação de comunicação e os dados gerados pela utilização da rede permitindo identificar em tempo real ou *a posteriori* (desde que os dados fiquem armazenados), os utilizadores incluindo os destinatários, a sua localização, a frequência da utilização, a data, a hora e a duração das comunicações efetuadas ou tentadas efetuar.

O Acórdão do TC 268/2022 de 19.4.22 declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 4.º, em conjugação com o artigo 6.º, e do artigo 9.º da Lei dos Metadados, pois a conservação generalizada e indiferenciada dos “dados de tráfego” e de todos os dados de localização de quaisquer assinantes e utilizadores registados em relação a todos os meios de comunicação eletrónica revelavam a qualquer momento aspetos da vida privada e familiar de todos os cidadãos, independentemente de serem suspeitos, constituindo uma agressão aos seus direitos fundamentais.

Acórdão de 28 de Março de 2023 (Processo n.º 663/22.6JGLSB-A.E1)

Lei do Cibercrime – Validade dos Elementos Probatórios Recolhidos

O art. 189.º, n.º 2, do Código de Processo Penal permite aceder a dados de tráfego, neste caso, dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações e, por maioria de razão [in eo quod plus est, sempre inest et minus (no que é mais está sempre compreendido o que é menos)], a dados de base relacionados, neste caso, com a identificação dos titulares dos cartões de telemóvel [nos quais, como salienta o acórdão do TC 268/2022, «o grau de agressão ao direito à intimidade da vida privada (...) é menos gravoso do que os demais metadados elencados no artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho (pois apenas identificam o utilizador do meio de comunicação em causa)»], aos quais o MP sempre poderia aceder por via do disposto no art. 14.º, n.os 1 e 4, al. b), da Lei 109/2009, de 15.09 (Lei do Cibercrime), quando se investiguem os crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º, nomeadamente, crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos.

Tratando-se de elementos de identificação constantes dos contratos celebrados com os operadores e/ou ligados ao reconhecimento da posse de equipamentos móveis, os respetivos registo e fornecimento à autoridade judiciária competente não importam desproporcionalidade ou desadequação face ao fim em vista, nem a afetação do direito fundamental à autodeterminação informativa.

Nem demanda tal acesso, sem relação com qualquer comunicação efetuada, notificação específica ulterior, assemelhando-se, do ponto de vista da natureza e do regime, à obtenção, em processo penal, de outros dados pessoais, mormente, de identificação.

Destarte, os ditos elementos probatórios recolhidos mostram-se válidos, não integrando prova proibida e suficientes para alicerçarem o pedido de autorização das buscas domiciliárias, nos termos dos artigos 174º, nºs 1 e 2 e 177, do CPP.

Acórdão de 28 de Fevereiro de 2023 (Processo n.º 661/17.1TELSB.E1)

Tráfego de Armas —Metadados — Investigação Criminal

Metadados são dados referentes ao tráfego das comunicações eletrónicas e de localização, bem como aos dados conexos necessários para identificar o assinante e/ou utilizador, permitindo determinar todos os dados atinentes àquela forma de comunicabilidade, com exceção do seu teor ou conteúdo, onde se incluem as informações de localização, de identificação de fonte e destino, data, hora, duração da comunicação, tipo de comunicação e o equipamento utilizado.

Metadados são meios de obtenção de prova.

Tendo o Tribunal Constitucional declarado a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho (Lei relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto de oferta de serviços de comunicações eletrónicas), tentar evitar esta decisão com a utilização dos regimes dos artigos 187.º e 189.º do Código de Processo Penal (relativo às comunicações em tempo real, não à conservação de dados de comunicações pretéritas), da Lei n.º 4172008, de 18 de agosto (relativo à proteção contratual no contexto das relações entre empresas fornecedoras de serviços de comunicações eletrónicas e seus clientes, campo distinto do da investigação criminal) e da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime) é “deixar entrar pela janela aquilo a que se fechou a porta”.

Ou seja, não podemos recorrer a outras normas para obter o mesmo efeito que resultaria da aplicação das normas declaradas inconstitucionais sem que essas outras normas contenham aquelas garantias que faltam a estas e que levaram à declaração da sua inconformidade com a Constituição da República Portuguesa.

E não podem, nem devem, os Tribunais substituir-se ao legislador e suprir omissões de onde resultam graves inconvenientes para a investigação criminal.

Acórdão de 25 de Outubro de 2022 (Processo n.º 52/18.7GBSLV.E1)

Primado do DUE – Transmissão de Dados

Recordando que a Lei n.º 32/2008 é lei interna e que as Diretivas são lei comunitária e, como tal, o primado do direito comunitário deve estar sempre presente, não permitindo que no caso a Lei nacional (ainda por cima de transposição de uma Diretiva declarada judicialmente inválida), estabeleça um regime que significaria, de forma simples, a total revogação das ditas Diretivas e a violação – sem resguardo judicial – da privacidade do cidadão e, nos termos da jurisprudência estabelecida nos processos Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) e Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl (C-594/12) e nos outros dois supra citados, pelo menos.

Seria estultícia nossa tentar substituir ou repetir a clara e completa argumentação do Tribunal Constitucional no seu acórdão nº 268/2022 e da CNPD nos seus Pareceres e Deliberações, para mais num aresto com força obrigatória geral, pelo que nos limitamos a reproduzir o seu dispositivo.

Assim, decidiu o Tribunal Constitucional no seu acórdão n.º 268/2022:

Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, conjugada com o artigo 6.º da mesma lei, por violação do disposto nos números 1 e 4 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 26.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo n.º 18.º, todos da Constituição;

Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para investigação, deteção e repressão de crimes graves, 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 no n.º 1 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 20.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, todos da Constituição.

Constatado nos autos que as comunicações a este foram juntas em violação de ambas as alíneas deste dispositivo (artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008), declaramos nula a junção aos autos de todas as informações das operadoras de telecomunicações, designadamente as constantes de fls. 380, 390 a 392, 405 e 410 e outras da mesma natureza e origem.

Constança Calçada Soares
Mónica Sofia Padrão