OPINIÃO



Filipe Mayer

advogado principal da CCA Advogados

Privacidade – cronologia de uma confusão na união

1948. É proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Poucos anos depois, ainda o projeto europeu estava numa fase embrionária, surge a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Os dois atos internacionais estabelecem o direito à reserva da vida privada como princípio fundamental. Mais tarde, o mesmo princípio é acolhido pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que veio acrescentar, ainda, o direito à proteção dos dados de caráter pessoal, os quais apenas poderão ser tratados de «modo leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei».
2001. O ataque de 11 de Setembro dava a conhecer ao mundo o terrorismo à escala global, confirmado três e quatro anos depois por terríveis sequelas em Madrid e Londres. Nos anos que se seguiram, em várias regiões do globo, autoridades preparam-se, como podem, para tentar prever e evitar atos semelhantes. Também foi assim no que toca à política legislativa. Valores como a privacidade e a intimidade da vida privada, tidos por inderrogáveis até então, cederam em função da salvaguarda da segurança e a deteção e a repressão de crimes, que, agora, assumiam enorme importância. Foi neste quadro que, em 2006, foi aprovada a Diretiva 2006/58/CE, relativa à retenção de dados gerados no contexto de oferta de serviços de comunicações eletrónicas. Esta diretiva, posteriormente transposta pelos diversos Estados-membros, veio obrigar os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservar genericamente os dados de todos os seus utilizadores tendo em vista garantir uma eventual e posterior necessidade de disponibilização dos mesmos para efeitos de investigação criminal no combate à criminalidade grave, designadamente a criminalidade organizada e o terrorismo.
2013. Estoira o "Caso Snowden" com a revelação, pelo ex-espião, de que a NSA intercetava milhares de e-mails, em violação da privacidade de pessoas sem qualquer relação com terrorismo.
2014. Questionado sobre a compatibilidade da Diretiva 2006/58/CE com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o Tribunal de Justiça da UE declarou a Diretiva inválida, entre outras razões, porque abrange "todas as pessoas que utilizam serviços de comunicações, sem que, no entanto, as pessoas cujos dados são conservados se encontrem, mesmo indiretamente, numa situação suscetível de dar lugar a ações penais" considerando, ainda, que não se exige na Diretiva nenhuma relação entre os dados cuja conservação está prevista e uma ameaça para a segurança pública. Mais considerou o Tribunal que não é estabelecido um critério objetivo que permita delimitar o acesso aos dados pelas autoridades nacionais com vista à finalidade de prevenção de crimes, não estando o acesso aos dados conservados sujeito a controlo prévio efetuado por um órgão ou entidade independente. Em síntese, o Tribunal veio estabelecer que o direito à privacidade e à proteção de dados só podem ser limitados em nome da segurança nacional na estrita medida do necessário e sempre com respeito pelo princípio da proporcionalidade.
Temos, pois, uma Diretiva declarada inválida pelo Tribunal de Justiça da UE que foi entretanto transposta para os direitos internos dos vários estados-membros (em Portugal pela Lei 32/2008, de 17 de Julho). As perguntas multiplicam-se: o que fazer com as leis internas que transpuseram esta Diretiva? permanecem válidas? continuam aplicáveis? Em relação a Portugal, consideramos que, até ser revogada pelo próprio legislador ou declarada inconstitucional por incompatibilidade com o direito da UE, a Lei 32/2008 permanece em vigor. Mas estará o destinatário da lei obrigado a cumprir determinações impostas por uma lei cuja fonte foi considerada inválida? Boa pergunta; a resposta deverá ser urgentemente dada pela Assembleia da República ou pelos tribunais. Até lá, instalou-se a confusão na União...