

Público

09-12-2019

Periodicidade: Diário

Classe: Informação Geral

Âmbito: Nacional

Tiragem: 31885

Temática: Justiça

Dimensão: 1232 cm²

Imagem: S/Cor

Página (s): 9

ESPAÇO PÚBLICO

“É a minha honra de juíza!”

Maria Clara Sottomayor

O acórdão dos metadados resultou da violação de regras básicas de colegialidade, e eu não me revia no seu conteúdo

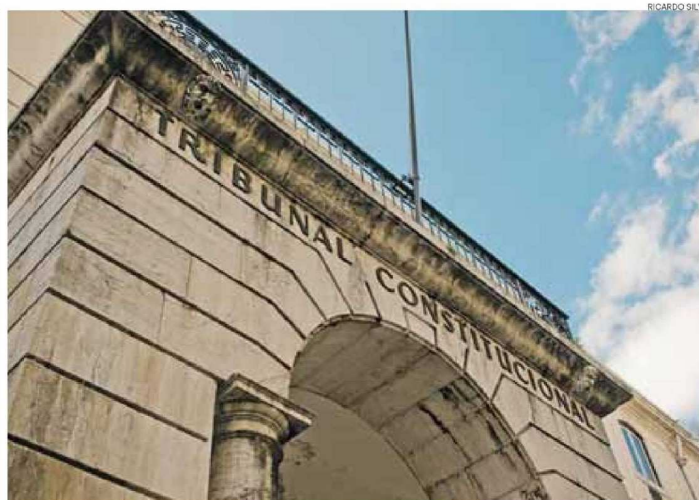
Este artigo tem por objetivo explicar publicamente as minhas discordâncias em relação à fundamentação do acórdão dos metadados.

A lei dos metadados permite aos serviços de informação, vulgarmente designados por SIS, o acesso às comunicações e aos dados de Internet de qualquer cidadão suspeito de terrorismo ou de outro crime contra a segurança do Estado, sem que seja necessário a pendência de um processo-crime.

Embora a generalidade das pessoas desconheça este facto, os nossos dados pessoais (telecomunicações e Internet) são armazenados pelas empresas de telecomunicações e ficam disponíveis durante um ano, podendo o SIS aceder a esses dados, havendo uma suspeita de terrorismo. Dado o carácter vago dos pressupostos da ingerência e a incerteza sobre o que é exatamente terrorismo, qualquer cidadão pode ver as suas comunicações invadidas, sem que tenha disso consciência e sem poder exercer qualquer direito de defesa. A lei dos metadados levantou, por isso, problemas de constitucionalidade.

Fui selecionada para ser relatora do acórdão dos metadados, por sorteio, após votação de um memorando. Elaborei um projeto de acordo com a orientação que fez vencimento no plenário, e que declarava a inconstitucionalidade das normas que concedem ao SIS estes poderes, por violação do art. 34.º, 4, da Constituição (CRP), norma que exige para fundamentar a invasão nas comunicações que esteja pendente um processo-crime contra um ou vários suspeitos de crime.

A pedido do plenário, apresentei um segundo projeto de acórdão que refletia mudanças de posição entretanto ocorridas, de acordo com as quais se passava a aplicar, relativamente ao acesso aos dados de Internet sem comunicação intersubjetiva (p. ex., sítios de Internet a que uma pessoa acede), apenas o art. 35.º da CRP, que consagra o direito à autodeterminação informativa, mas não já o art. 34.º, por ter a maioria entendido que estes dados não integravam o conceito constitucional de comunicação. A aplicação



do art. 35.º implicava o recurso a juízos de ponderação, de natureza mais subjetiva do que o art. 34.º, que se bastava, para fundamentar a inconstitucionalidade, com a ausência de processo-crime.

Neste contexto, fui confrontada com um outro projeto de acórdão, que resultou de cortes, não autorizados e reportados a aspetos essenciais, naquele que eu tinha elaborado, aditamento de textos novos não escritos por mim e uma nova sistematização, que me foi enviado, por um colega, menos de 48 horas antes da sessão, sem que eu o tivesse solicitado. Este novo projeto, com algumas modificações, veio a ser assumido pelo plenário e a dar origem ao acórdão n.º 464/2019. Para além de este projeto ter resultado da violação de regras básicas de colegialidade e de igualdade interpares, eu não me revia no seu conteúdo.

A posição nele consagrada, que veio a ser adotada no acórdão, definia os requisitos da intervenção do SIS por paralelismo com os requisitos das medidas de polícia, conferindo demasiados poderes

ao SIS, cuja atividade na recolha de informações pessoais tem uma natureza muito mais oculta e menos controlável pelos cidadãos do que a atividade das polícias. Particularmente problemática é a parte dos fundamentos do acórdão que reporta a intervenção do SIS “a uma ‘fase prévia’ à própria prevenção criminal” e que recorre a um conceito indeterminado de perigo para legitimar a intervenção. É que o conceito de perigo será sempre um conceito vago e impregnado de subjetividade, que, em virtude da força apelativa da própria palavra, será suscetível de permitir justificar qualquer intervenção. Por outro lado, os bens jurídicos, cuja proteção legitima a intervenção do SIS, para neles evitar danos, devem ser apenas aqueles que decorrem da dignidade da pessoa humana (a vida, a integridade física e a liberdade), e não meramente bens jurídicos coletivos, impossíveis de definir com precisão, como a segurança interna ou externa, o segredo ou autoridade do Estado.

Os dados de tráfego, que resultam da utilização da Internet, desligados de uma comunicação intersubjetiva, deixando de ser protegidos pelo artigo 34.º da CRP, passam a poder ser acedidos independentemente de processo-crime. Contudo, podem traduzir uma forma de comunicação ainda mais íntima do que aquela que ocorre entre dois sujeitos – uma forma de comunicação da pessoa consigo mesma e com as suas questões existenciais, sonhos ou medos. Defendi, portanto, que o critério de proporcionalidade a aplicar para aferir da conformidade constitucional deste segmento da norma deve ser aquilo que na doutrina constitucionalista se designa por critério “forte”. Não pode deixar de se

equacionar, neste debate, sem descurar a necessidade de combater o terrorismo, que esta luta comporta riscos de excesso. Sob a capa do combate ao terrorismo, como tem afirmado o TEDH, pode pôr-se em causa a liberdade dos cidadãos e a própria democracia.

Outra questão, que gerou divergência essencial na fundamentação, foi a necessidade, por mim defendida, de um dever de notificação aos visados, para que possam ter conhecimento de que os seus dados foram recolhidos pelos serviços secretos e solicitar a sua destruição, bem como pedir indemnização, em caso de ingerência ilícita. Com efeito, de nada adianta a previsão legal de meios de impugnação, se os cidadãos não tiverem conhecimento de que o SIS acedeu aos seus dados pessoais de Internet.

A posição que veio a ficar consagrada no acórdão, apesar de reconhecer o problema, acaba por se conformar com ele. Isto é, não condiciona a constitucionalidade às exigências de notificação ou a um dever de informação dos cidadãos, pelo menos nos casos em que a operação de acesso aos dados abranja pessoas que não participaram nos planos de terrorismo, ou quando afinal se verificou que a suspeita de planeamento de terrorismo não tinha fundamento.

Por último, fui ainda confrontada com a inclusão no projeto de acórdão de um texto não escrito por mim sobre a relação entre o direito nacional e o direito comunitário. Conforme esclareci na declaração de voto que deixei no TC, a resposta à questão da relação entre o direito nacional e o direito comunitário não era necessária, nem sequer relevante para a apreciação da constitucionalidade das normas, consistindo antes num mero excursus teórico, que, apesar de ser apresentado no acórdão como uma posição única e consensual, não o é. Discordei também da invocação do princípio do primado do direito comunitário, em matéria de direitos fundamentais.

Conforme já por mim esclarecido em artigo deste jornal, pedi mudança de relator ao abrigo das regras do Código de Processo Civil, o que foi recusado com base numa regra consuetudinária que não permitia essa mudança.

Para justificar esta “asfixia” da relatora, não colhe a invocação de que o nosso sistema é semelhante ao do Tribunal de Justiça da UE, e que o Relator no TC é o próprio plenário e não a juíza a quem o processo foi distribuído. Não é isso o que diz a lei. E regras não escritas não vinculam.

A legitimidade de uma decisão judicial nunca pode vir da força, mas da justiça que se procura. É a minha honra de juíza!

Juíza do Supremo Tribunal de Justiça

“

A legitimidade de uma decisão judicial nunca pode vir da força, mas da justiça que se procura. É a minha honra de juíza!

