

PROTEÇÃO DE DADOS NEWS FLASH

GOUVEIA PEREIRA, COSTA FREITAS & ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, S.P., R.L.

GPA
ADVOGADOS
LAW FIRM

Tribunal de Justiça da União Europeia - Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas

06.10.2020

O acompanhamento e conhecimento do conteúdo das diversas decisões jurisprudenciais que vão sendo proferidas nem sempre é uma tarefa fácil. E tal assim é, sobretudo, quando falamos de um tema que continua na ordem do dia, que é transversal às mais diferentes áreas de atividade e que conhece desenvolvimentos numa dinâmica quase diária: o tratamento de dados pessoais.

Em particular no que concerne ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem-se pronunciado nos últimos anos sobre a conservação dos dados pessoais e o acesso a esses dados, mantendo uma linha jurisprudencial constante sobre esta questão, na qual se destaca o Acórdão Tele2 Sverige e Watson, de 21 de dezembro de 2016.

Neste aresto, a propósito do debate sobre a compatibilidade entre o direito da União e alguns regimes jurídicos nacionais que impunham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público uma obrigação geral de conservar os dados relativos às referidas comunicações, foram estabelecidos os requisitos que têm de estar preenchidos por uma legislação nacional que institua a obrigação de conservação de dados de tráfego e de localização para seu posterior acesso pelas autoridades públicas, tendo sido determinado, em conformidade, que as normas nacionais não

Este News Flash é de distribuição individual, sendo vedada a sua cópia ou circulação. A informação disponibilizada é de carácter geral e não dispensa o recurso a aconselhamento jurídico na apreciação de situações em concreto.

www.gpasa.pt

podem impor a tais prestadores de serviços uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada de dados pessoais, nomeadamente que permitam uma descrição pormenorizada da vida das pessoas, durante um amplo período de tempo.

Este entendimento do TJUE tem preocupado as autoridades de vários Estados-Membros, porquanto, na opinião destes, aquele entendimento tem como consequência vedar-lhes o acesso a um instrumento que consideram imprescindível para a salvaguarda da segurança nacional e a luta contra a criminalidade e o terrorismo.

Essa mesma preocupação foi manifestada em quatro reenvios prejudiciais que se encontram pendentes de decisão no TJUE, mas que foram já objeto das conclusões do Advogado-Geral.

I. Conclusões do Advogado-Geral Manuel Campos Sánchez-Bordona de 15 de janeiro de 2020:

- a. **Processo C-623/17 Privacy International / Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e o.**
- b. **Processos apensos C-511/18 La Quadrature du Net e o. e C-512/18 French Data Network e o.**
- c. **Processo C-520/18 Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.**

Nestes processos, acima de tudo, coloca-se a questão da aplicação da Diretiva sobre a privacidade e as comunicações eletrónicas, Diretiva 2002/58/CE, a atividades relacionadas com a segurança nacional e com a luta contra o terrorismo e, sendo aplicável, em que medida os Estados-Membros podem restringir os direitos de privacidade que protege

O Advogado-Geral nas suas conclusões esclarece que a Diretiva exclui do respetivo âmbito de aplicação as atividades destinadas a preservar a segurança nacional que os poderes públicos realizem por conta própria, sem necessitarem da colaboração de particulares e, portanto, sem lhes imporem obrigações do ponto de vista da sua gestão empresarial. Em contrapartida, quando seja necessária a intervenção de particulares a quem sejam impostas certas obrigações, mesmo que isso responda a razões de segurança

Este News Flash é de distribuição individual, sendo vedada a sua cópia ou circulação. A informação disponibilizada é de carácter geral e não dispensa o recurso a aconselhamento jurídico na apreciação de situações em concreto.

nacional, entra-se num âmbito regulado pelo direito da União: o da proteção da privacidade exigível a esses atores privados.

Assim, o âmbito de aplicação da Diretiva abrange, em princípio, situações em que os prestadores de serviços eletrónicos sejam obrigados por lei a conservar os dados dos seus assinantes e a permitir às autoridades públicas aceder a esses dados, como nos processos em causa, independentemente de essas obrigações serem impostas aos prestadores por razões de segurança nacional.

Por outro lado, a Diretiva permite aos Estados-Membros adotar medidas legislativas que, em domínios como o da segurança nacional, afetem as atividades dos indivíduos sujeitos à autoridade desses Estados, limitando os seus direitos.

O Advogado-Geral defende uma conservação limitada e diferenciada a dados pessoais (isto é, a conservação de determinadas categorias de dados absolutamente imprescindíveis para prevenir e controlar eficazmente a delinquência e para salvaguardar a segurança nacional durante um período determinado e diferenciado em função de cada categoria), bem como um acesso limitado a esses dados (sujeito a controlo prévio por parte de um órgão jurisdicional ou de uma entidade administrativa independente, que se informem as pessoas afetadas – desde que isso não comprometa as investigações em curso –, e que se adotem normas que evitem o uso indevido e o acesso ilícito aos dados).

Acrescenta que nada impede, porém, que, em situações excecionais, caracterizadas por uma ameaça iminente ou por um risco extraordinário que justifiquem a declaração oficial do estado de emergência, a legislação nacional preveja, por um tempo limitado e com as devidas garantias jurisdicionais, a possibilidade de impor uma obrigação de conservação de dados tão ampla e geral quanto se considere imprescindível.

Para mais informações, consulte as Conclusões do Advogado-Geral:

- [Processo C-623/17](#)
- [Processos apensos C-511/18 e C-512/18](#)
- [Processo C-520/18](#)

Este News Flash é de distribuição individual, sendo vedada a sua cópia ou circulação. A informação disponibilizada é de carácter geral e não dispensa o recurso a aconselhamento jurídico na apreciação de situações em concreto.

www.gpasa.pt

II. Conclusões do Advogado-Geral Giovanni Pitruzzella no Processo C-746/18- 21, de janeiro de 2020 - H. K. contra Prokuratuur

No processo em apreço, na senda dos anteriormente analisados, o Advogado-Geral concluiu, à semelhança do colega, pela interpretação do artigo 15.º, n.º da Diretiva 2002/58/CE no sentido de que, entre os critérios que permitem avaliar a gravidade da ingerência nos direitos fundamentais que constitui o acesso pelas autoridades nacionais competentes a dados pessoais que os fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas são obrigados a conservar por força de uma regulamentação nacional, se encontram as categorias de dados que estejam em causa, bem como a duração do período relativamente ao qual esse acesso é pedido.

Salienta, ainda, que compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, em função da gravidade da ingerência, se o referido acesso era estritamente necessário para attingir o objetivo que visa assegurar a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais.

E que aquela norma deve ser interpretada no sentido de que a exigência, segundo a qual o acesso pelas autoridades nacionais competentes aos dados conservados deve ser submetido a um controlo prévio por parte de um órgão jurisdicional ou de uma autoridade administrativa independente, não é respeitada quando uma regulamentação nacional preveja que esse controlo seja efetuado pelo Ministério Público, porque este tem por missão dirigir a fase de instrução e é, simultaneamente, suscetível de representar a ação penal no processo.

A Diretiva 2002/58/CE foi transposta para a ordem jurídica nacional pela Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, aplicável ao tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em redes de comunicações públicas, nomeadamente nas redes públicas de comunicações que sirvam de suporte a dispositivos de recolha de dados e de identificação.

Este News Flash é de distribuição individual, sendo vedada a sua cópia ou circulação. A informação disponibilizada é de carácter geral e não dispensa o recurso a aconselhamento jurídico na apreciação de situações em concreto.

www.gpasa.pt

O artigo 5.º do diploma nacional, relativo ao armazenamento e acesso a informações, estabelece, como regra geral para esta finalidade, a necessidade de obtenção de consentimento prévio do utilizador ou assinante, nos termos da legislação de proteção de dados pessoais.

Ainda, a lei nacional estipula que as empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas devem garantir a inviolabilidade das comunicações e respetivos dados de tráfego e proíbe, nomeadamente, a escuta, o armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações e dos respetivos dados de tráfego por terceiros, sem o consentimento prévio e expresso dos utilizadores, à exceção dos casos previstos na lei.

Atualmente, o nosso Código de Processo Penal e a Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro - Lei do cibercrime – consagram os requisitos para as interceções e gravações de comunicações eletrónicas, sejam estas, a título de exemplo, comunicações telefónicas ou emails.

Dispõe, assim, a legislação *supra* referida, que o acesso aos referidos dados terá necessariamente de ser ordenado por despacho de um juiz.

Neste sentido, a nossa legislação nacional já prevê as preocupações demonstradas pelo Advogado-Geral nas suas conclusões, não detendo o Ministério Público autonomia para decidir sobre estas matérias.

Para mais informações, consulte as Conclusões do Advogado-Geral [aqui](#).

Este News Flash é de distribuição individual, sendo vedada a sua cópia ou circulação. A informação disponibilizada é de carácter geral e não dispensa o recurso a aconselhamento jurídico na apreciação de situações em concreto.

www.gpasa.pt



Teaming With Our Clients
Building Trust.

Sofia Gouveia Pereira
Managing Partner
sofia.pereira@gpasa.pt

Catarina Costa Ramos
Managing Associate
catarina.ramos@gpasa.pt

Paula Alegria Martins
Associate
paula.martins@gpasa.pt

Sara Costa Tavares
Trainee Lawyer
sara.tavares@gpasa.pt

GOUVEIA PEREIRA, COSTA FREITAS & ASSOCIADOS | SOCIEDADE DE ADVOGADOS, S.P., R.L.
Edifício Amoreiras Square | Rua Carlos Alberto da Mota Pinto, N° 17, 3ºB | 1070 - 313 Lisboa
T: +351 213 121 550 | F: +351 213 121 551
www.gpasa.pt