Parecer

Regulamento (UE) 2021/784 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2021 relativo ao combate à difusão de conteúdos terroristas em linha

(Projeto de Proposta de Lei 229/XXIV/2024)

O Governo, através da Senhora Ministra da Justiça, solicitou a pronúncia desta Ordem dos Advogados a incidir sobre o projeto de Proposta de Lei acima melhor identificado, que apresenta como escopo conceder ao Governo autorização legislativa para:

"*a) Adaptar a ordem jurídica interna ao Regulamento (UE) 2021/784 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2021, relativo ao combate à difusão de conteúdos terroristas em linha (Regulamento (UE) 2021/784);*

b) Proceder à terceira alteração à Lei n.º 99/2009, de 4 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 46/2011, de 24 de junho e 16/2022, de 16 de agosto, que aprova o regime quadro das contraordenações do sector das comunicações;

c) Proceder à décima terceira alteração à Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na sua redação atual, que estabelece a organização do sistema judiciário."

Trazendo à colação a exposição de motivos, perpassa o objetivo de prevenir o uso abusivo das plataformas ou serviços de alojamento virtual para fins terroristas e a radicalização da sociedade, desígnio que obviamente perfilhamos.

Analisado o teor tanto da exposição de motivos, como do articulado proposto, desde logo resulta claro que se trata de uma renovação, quando não uma verdadeira cópia ou transcrição, da iniciativa legislativa do anterior Governo, estampada na então Proposta de Lei n.º 86/XV/1 (1), caducada em virtude da dissolução da Assembleia da República.

Efetivamente e em traço grosso, dir-se-á que a presente iniciativa repete o essencial da *supramencionada* Proposta de Lei nº 86/XV/1, mantendo, infelizmente, os segmentos que mereceram pronúncia desfavorável da Comissão Nacional de Proteção de Dados e o repúdio desta Ordem, fundamentado nas razões plasmadas no Parecer (2) então emitido e para o qual desde já remetemos, por se manter perfeitamente atual.

Na verdade, a presente iniciativa insiste em pretender atribuir à Polícia Judiciária o poder decisório em matéria de supressão e bloqueio de conteúdos alegadamente terroristas, nos termos do artigo 3º do referido Regulamento (UE) 2021/784 (3), sem prévia autorização de um Juiz, o que se nos afigura flagrantemente atentatório dos direitos, liberdades e garantias e violador de dispositivos constitucionais e *supraconstitucionais*.

Mais se refira que o facto de o Regulamento (UE) 2021/784 não impor, pelo menos expressamente, que a decisão seja tomada por um Juiz (ou ratificada num prazo curto em caso de manifesta urgência), não afasta a exigência de uma interpretação conforme com os dispositivos ínsitos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

Sem prejuízo da leitura integral do nosso anterior Parecer, não podemos deixar de aqui transcrever o que então mencionámos a este propósito:

> "*(...) A supressão de conteúdos e o bloqueio do acesso poderão colidir com direitos, liberdades e garantias, legal e constitucionalmente consagrados, donde nos impomos a analisar em que medida tal poderá ocorrer com a presente iniciativa legislativa e, em caso afirmativo, a extensão da compressão de tais direitos e a sua admissibilidade.*
>
> *Este foi, precisamente, o problema levantado pela Lei nº 27/2021, de 17 de Maio, que aprovou a Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital, tendo suscitado muitas dúvidas, de variadas entidades, na sua conformidade com a*

Constituição e provocado dois pedidos de fiscalização da constitucionalidade junto do Tribunal Constitucional, um do Senhor Presidente da República e o outro da Senhora Provedora da Justiça. Na pendência deste processo de apreciação da constitucionalidade, foi o diploma em causa objeto de alteração legislativa, que revogou os dispositivos normativos que suscitavam dúvidas em torno da sua conformidade com a Constituição, tendo, desse modo, levado ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 66/2023, de 7 de Março do presente ano, no qual aquele Tribunal não emitiu pronúncia por inutilidade superveniente.

Estão em causa, note-se, os direitos de acesso às redes informáticas de uso público (artigo 35º, nº 6 da Constituição da República Portuguesa, doravante abreviada para CRP) e de expressão e informação (artigo 37º da CRP).

Na realidade, as dúvidas levantadas acerca do normativo colocado em causa e posteriormente revogado prendiam-se, além do mais, com a possibilidade de uma entidade administrativa ter o poder de controlar e decidir o que é (e não é) disponibilizado em linha, isto é, de controlar e decidir o que cada cidadão poderá disponibilizar em linha ou a que conteúdos poderá aceder em linha, o que contende com os supra referidos direitos constitucionais.

Como facilmente se deduz, o mesmo problema é-nos trazido com a presente iniciativa, quando estatui, no proposto artigo 3º, alínea a) que seja a Polícia Judiciária (doravante designada PJ) a entidade competente para emitir decisões de supressão e bloqueio, nos termos do artigo 3º do Regulamento.

Atentos os direitos constitucionais atingidos pela supressão de conteúdos e pelo bloqueio do acesso, cremos que a competência para emitir decisões nesta matéria não poderá ser atribuída a um órgão de polícia criminal, enquanto entidade

administrativa sob tutela do Governo, mas sim a um Tribunal ou, em determinadas condições, ao Ministério Público.

Efetivamente, estando em causa a aplicação de uma medida restritiva dos direitos, liberdades e garantias (cfr. artigo 17º da CRP), a decisão relativa à sua aplicação terá necessariamente que ser de entidade autónoma do poder político.

*Note-se que o proposto artigo 4º prevê que a decisão de supressão ou bloqueio "*pode ser impugnada perante o juiz competente, nos termos gerais.*" E esta decisão judicial poderá, por sua vez, ser objeto de recurso, de acordo com o previsto no proposto artigo 5º. Entendemos, porém, que apenas a decisão judicial poderá habilitar a supressão de conteúdos e o bloqueio do acesso, cumprindo deste modo a exigência de proporcionalidade vertida no artigo 18º da CRP e no artigo 52º, nº 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.*

Donde, deverá o Ministério Público, por sua iniciativa ou a solicitação da PJ, promover a intervenção judicial, por juiz de instrução, para que seja emitida decisão judicial a autorizar a supressão ou bloqueio, devendo o proposto artigo 4º ser alterado nesta sequência.

Contudo, não podemos desprezar a urgência em determinar e aplicar tais medidas em situações que não se compaginam com a imposição de uma decisão judicial, que se pretende ponderada e sustentada. Entendemos que nestas situações, desde que devidamente fundamentadas, desde logo pela urgência, deverá ser permitido que seja o Ministério Público ou, mediante prévia autorização deste, a PJ a determinar e a aplicar as medidas de supressão e bloqueio. No entanto, tal decisão deverá sempre ser validada por decisão judicial, no prazo máximo de 48 horas.

Sucede que na presente iniciativa não se encontra estipulada, sequer, qualquer obrigatoriedade de submeter a decisão de supressão ou bloqueio a juiz, para validação, o que, cremos, derroga, de forma irrazoável e desproporcional, os dispositivos constitucionais acima trazidos à colação.

Donde somos de parecer que esta concreta proposta legislativa – de atribuir à PJ a competência para decidir a supressão e o bloqueio – não pode merecer acolhimento."

Com efeito, além dos dispositivos constitucionais indicados, também os comandos do artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o artigo 11º da CDFUE são colocados em crise.

No que respeita às restantes reservas anteriormente levantadas – e que, insiste-se, se mantêm para a presente iniciativa legislativa – também deverá exigir-se a intervenção judicial, nos mesmos moldes da supressão ou bloqueio, para a aplicação, em Portugal, de uma decisão de supressão ou bloqueio emitida por outro Estado-Membro.

Sucede que, também nesta matéria, inexiste na proposta a obrigatoriedade de submeter a aplicação em Portugal de decisão por Estado-Membro de supressão ou bloqueio a juiz, para validação, o que nos impõe a emitir parecer desfavorável quanto a este ponto.

No que diz respeito à supervisão da aplicação das medidas específicas pelos prestadores de alojamento virtual, a alínea a) do nº 2 do artigo 3º da Proposta de Decreto-Lei autorizado atribui esta competência à Autoridade Nacional de Comunicações (doravante designada ANACOM).

Escrevemos então, relativamente à Proposta de Lei n.º 86/XV/1:

O artigo 5.º "*do Regulamento atribui aos prestadores de serviços de alojamento virtual ampla discricionariedade para a escolha das concretas medidas a aplicar a cada caso, tendo como parâmetros os requisitos elencados no nº 3, merecendo o nosso destaque o disposto na alínea c) que realça o dever de respeito pelos direitos fundamentais dos utilizadores à liberdade de expressão e informação.*

Daqui se extrai que as medidas determinadas pelos prestador de serviços de alojamento virtual terão que ser objeto de especial ponderação, podendo comprimir, de forma injustificada e/ou desproporcional, direitos fundamentais, o que se deverá evitar.

Ressalta, portanto, que a supervisão das medidas determinadas e aplicadas pelos prestadores de serviços de alojamento virtual não poderá ser atribuída a uma entidade administrativa, como a ANACOM. Entendemos, inclusive, que nem deverá ser atribuída tal competência a um órgão de polícia criminal, mas sim ao Ministério Público, enquanto entidade judiciária com deveres de atuação de acordo com o princípio da legalidade.

Refira-se que nesta particular atribuição, de supervisão das medidas implementadas em cada caso, não se afigura, ao abrigo do princípio da proporcionalidade, ser exigível a intervenção de um juiz, na medida em que a exigência de controlo, a posteriori, será menor. Isto, relembramos, desde que as medidas sejam previamente autorizadas por decisão judicial, ou determinadas pelo Ministério Público e validadas por Juiz, nas condições que acima expusemos.

Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Justiça, de 26 de Abril de 2022 (4), referente ao Processo C-401/19, Polónia v Parlamento e Conselho e que diz respeito à liberdade de expressão de informação e conteúdos em linha, que

pugna, grosso modo, pelo necessário equilíbrio entre os fins propostos e os direitos colocados em crise pelas medidas aplicadas.

O controlo pelo Ministério Público, mesmo que apenas em fase posterior, mostra-se, em nosso modesto entendimento, necessário, todavia suficiente e razoável às exigências em causa neste ponto concreto."

Donde também não podemos dar a nossa concordância com este concreto ponto, por todas as razões já aduzidas.

Quanto à atribuição da competência para instauração e instrução do procedimento contraordenacional à ANACOM e sem prejuízo da nossa posição no que toca às entidades que deverão ser competentes para determinar a supressão e o bloqueio, não nos opomos a esta concreta medida, atenta a competência da ANACOM ao abrigo da Lei n.º 99/2009, de 04 de Setembro (Regime Quadro das Contraordenações do Sector das Comunicações), que se aplicará subsidiariamente ao regime ora proposto.

A propósito do regime contraordenacional proposto, mantemos os reparos anteriormente feitos, dos quais destacamos à afetação do produto das coimas, estipulado no artigo 10º do Projeto de Decreto-Lei autorizado - 60% para o Estado e 40% para a ANACOM -, ponto sobre o qual escrevemos então que:

"*As entidades deverão atuar de acordo com os princípios e deveres a que estão vinculadas e motivadas pelo princípio da legalidade e não pela receita financeira. Acresce que a sanção a determinar deverá ter em conta apenas e tão só aos critérios fixados e não ao montante da receita. Quanto mais gravosa for a coima aplicada, mais elevada é a receita.*

Deste modo e sem prejuízo de esta previsão coincidir com a do artigo 33º da já referida Lei n.º 99/2009, de 04 de Setembro, que, recorde-se, se aplicará subsidiariamente, consideramos que a afetação de uma parte do produto das coimas à entidade que a aplica não poderá merecer o nosso respaldo."

E, acrescentamos, não podemos acolher o conceito de a entidade poder decidir em causa própria, em seu benefício ou a seu favor, desde logo ao abrigo das necessárias transparência e lisura dos procedimentos. Como diz o ditado popular, à mulher de César não basta parecer séria, tem de parecer.

Apresentada a fundamentação da nossa pronúncia, permitimo-nos replicar, no essencial, as **conclusões** então aduzidas, a saber:

a) Mostra-se necessária a prossecução dos fins a que se propõe o Regulamento, em concreto travar ou impedir a divulgação e apologia em linha do terrorismo, donde genericamente subscrevemos o propósito da presente iniciativa.

b) A supressão de conteúdos e o bloqueio do acesso poderá colidir com direitos, liberdades e garantias, legal e constitucionalmente consagrados, como os direitos de acesso às redes informáticas de uso público (artigo 35º, nº 6 da CRP) e de expressão e informação (artigo 37º da CRP, artigo 10º da CEDH e artigo 11º da CDFUE).

c) Cremos, pois, que a competência para emitir decisões nesta matéria não poderá ser atribuída a um órgão de polícia criminal, enquanto entidade administrativa sob tutela do Governo, mas sim a um Tribunal ou, em determinadas condições, ao Ministério Público, enquanto entidades autónomas do poder político, por estar em causa a aplicação de uma medida restritiva dos direitos, liberdades e garantias (*cfr.* artigo 17º da CRP).

d) No Projeto de Decreto-Lei em apreço não se encontra estipulada, sequer, qualquer obrigatoriedade de submeter a decisão de supressão ou bloqueio a juiz, para validação,

o que, cremos, derroga, de forma injustificada e manifestamente desproporcional, os dispositivos constitucionais e *supraconstitucionais* indicados.

e) As entidades competentes para emissão de decisões, ou análise das decisões de outros Estados-Membros de supressão de conteúdos em linha e bloqueio do acesso a esses conteúdos deverão ser não a PJ mas um Juiz (de Instrução) ou o Ministério Público, com validação por Juiz no prazo de 48 horas;

f) A entidade competente para supervisionar a aplicação das medidas concretas pelo prestador de serviço de alojamento virtual deverá ser o Ministério Público e não a ANACOM, devendo esta ser apenas responsável pela instauração e instrução do procedimento contraordenacional proposto na presente iniciativa legislativa;

g) E, finalmente, a afetação do produto da coimas (60% para o Estado e 40% para a ANACOM)) não poderá merecer o nosso acolhimento, na medida em que as entidades deverão atuar de acordo com os princípios e deveres a que estão vinculadas e motivadas pelo princípio da legalidade e não pela receita financeira e a sanção a determinar deverá ter em conta apenas e tão só aos critérios fixados e não ao montante da receita, pois quanto mais gravosa for a coima aplicada, mais elevada é a receita.

Vertidos os fundamentos para a nossa discordância do essencial da presente iniciativa legislativa, consideramos imperioso alterar o normativo proposto em consonância com a presente pronúncia, por manifesta e grosseira violação dos direitos, liberdades e garantias e lamentar que, não obstante os anteriores pareceres negativos, tanto desta Ordem como da Comissão Nacional de Proteção de Dados, se insista nesta proposta.

É este, s.m.o., o nosso parecer.

Lisboa, 06 de novembro de 2024.

Ricardo Sardo

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

(1) https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=172984

(2) https://portal.oa.pt/advogados/pareceres-da-ordem/processo-legislativo/2023/parecer-sobre-a-proposta-de-lei-n-86xv1-gov/

(3) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0784&from=PT

(4) https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=258261&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=46109