

## Parecer n.º 44 /2018

### I. Pedido

A Direcção-Geral de Política Externa do Ministério dos Negócios Estrangeiros solicita à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre o projeto de Acordo de Cooperação entre a República Portuguesa e a República Popular da China no domínio do combate à criminalidade organizada transnacional, em fase de negociação.

O parecer é emitido no uso da competência na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 23.º CNPD da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto – Lei de Protecção de Dados Pessoais (LPDP) –, aqui aplicável, tendo em conta o objeto do acordo, enquanto não for transposta a Diretiva (UE) 2016/680, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho. Com efeito, o Acordo em análise pretende fortalecer e desenvolver a cooperação bilateral entre Portugal e a China na luta contra o crime organizado transnacional, tendo em consideração os objetivos e princípios consagrados nas convenções internacionais de que ambos os Estados são parte, bem como as convenções e resoluções das Nações Unidas no que diz respeito ao combate contra o crime organizado de natureza transnacional.

### II. Protecção de dados pessoais na República Popular da China

Sendo a China um Estado não integrante da União Europeia, importa assegurar que a transferência de dados pessoais respeite o regime jurídico de protecção de dados pessoais, em especial as disposições da LPDP. Para o efeito, é imprescindível que o Estado para onde são transferidos os dados pessoais assegure um nível de protecção adequado ou que o mesmo assuma no acordo obrigações que garantam um nível equivalente (cf. artigos 19.º, n.º 1, e 20.º da LPDP).

Desde logo, a existência de uma lei de proteção de dados e de uma entidade administrativa independente com a atribuição de garantir o cumprimento interno dos instrumentos jurídicos internacionais de aplicação em matéria de dados pessoais corresponde a um dos requisitos de base inseridos na Recomendação n.º R (87) 15, adotada pelo Comité dos Ministros dos Estados Membros do Conselho da Europa, em 17 de setembro de 1987, e que visou regulamentar a utilização dos dados de carácter pessoal no sector da atividade policial.

O que existe neste momento na legislação interna na República Popular da China são disposições avulsas que versam matéria de proteção de dados, designadamente a Lei da cibersegurança aprovada em junho de 2017 que pretende abranger áreas que também merecem acolhimento na legislação em vigor na União Europeia em termos de proteção de dados pessoais. Trata-se de um diploma que impõe obrigações aos operadores económicos, bem como ao setor público, no âmbito de uma estratégia nacional que visa a segurança no ciberespaço no sentido de regular a ação de todas as entidades que lidam com dados pessoais. Contudo, este instrumento normativo tem um âmbito de aplicação muito parcial e, principalmente, não releva para o objeto deste acordo, que incide sobre o tratamento de dados no domínio policial. Com efeito, a República Popular da China não tem legislação em matéria de proteção de dados que abranja o tratamento de dados para fins de investigação criminal, incluindo a previsão de uma autoridade independente que zele pela proteção de dados pessoais.

Assim, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e das exigências da Diretiva 2016/680, considera-se que a legislação em vigor na República Popular da China não oferece um nível adequado de proteção de dados. Por essa razão, deve o texto do Acordo, porque vincula as Partes, conter disposições em matéria de proteção de dados, que supram a ausência de legislação nacional chinesa nesta matéria. Só assim, serão cumpridos os requisitos da legislação portuguesa e europeia para a transferência internacional de dados pessoais.

### III. O projeto de Acordo

#### a) Objeto e âmbito

É objeto do presente Acordo (artigo 1.º) a cooperação no combate ao crime organizado transnacional. O artigo 2.º determina o âmbito do Acordo e a sua finalidade, indicando que

essa cooperação se faz através da assistência mútua entre as autoridades competentes das Partes no domínio da prevenção, deteção, investigação e repressão de todas as formas de crime organizado de natureza transnacional. O n.º 2 do artigo 2.º lista, a título exemplificativo, alguns crimes que se incluem no âmbito do Acordo. Excluídos do âmbito do Acordo estão matérias de natureza política, militar ou fiscal (n.º 3). Está ainda previsto que o Acordo não se aplica à assistência mútua em matéria penal e extradição (n.º 4).

Considera-se que a finalidade do Acordo é explícita e se encontra suficientemente determinada, conforme exigido pela alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º da LPDP.

#### b) Autoridades competentes

O Acordo prevê no artigo 3.º que as autoridades competentes para aplicação do Acordo quanto a Portugal são a Polícia Judiciária (PJ) e o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), nada referindo a respeito da contraparte. Atendendo ao catálogo de crimes em causa, e às competências legais de investigação criminal acometidas à PJ e ao SEF<sup>1</sup>, entende-se que as autoridades portuguesas indicadas estão conformes a legislação nacional.

Ressalta-se que as autoridades competentes que vierem a ser indicadas por parte da República Popular da China devem ser competentes, de igual modo, para os fins de investigação criminal, em linha com o objeto e âmbito do Acordo. Sublinha-se, a propósito, que o acordo não cobre qualquer tipo de crime, mas está condicionado à criminalidade organizada de cariz transnacional. Nessa medida, Portugal deve assegurar, nesta fase de negociação do Acordo que as autoridades competentes a designar pela República Popular da China detenham tais atribuições.

#### c) Requisitos para transmissão de dados pessoais

No que respeita às condições que se devem verificar na troca de informações entre as Partes, estabelece-se que as mesmas asseguram a “*confidential information, documents and personal data*” que lhes são comunicados, ficando a transmissão a terceiros dependente do consentimento da Parte que fornece os dados (cfr. n.º 3 do artigo 11.º.).

---

<sup>1</sup> Cf. Lei de organização da investigação criminal, aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, alterada por último pela Lei n.º 57/2015, de 23 de junho.

Da análise do acordo pode concluir-se que os pedidos e as informações podem ser transmitidos por meios eletrónicos (n.º 2 do artigo 3.º). Ora, o envio por meios eletrónicos de dados pessoais (que são informações confidenciais, de acordo com o artigo 11.º, n.º 1) ou de outras informações qualificadas como confidenciais pela autoridade requerida (nos termos do artigo 11.º, n.º 2) e a sua circulação em rede aberta implicam riscos acrescidos para a sua segurança. Tratando-se, além disso, de dados de especial sensibilidade, entendemos que deve ser acrescentado um preceito ao artigo 11.º exigindo que a sua circulação nessas condições seja feita de forma cifrada.

Importa pois que se preveja a adoção de medidas de segurança a verificar nas operações de transferência de dados pessoais entre as Partes, de modo a assegurar que os dados tratados sejam protegidos em relação a riscos naturais ou humanos de perda, destruição, acesso ou uso não autorizado dos dados.

#### d) Direitos dos titulares

O artigo 12.º, n.º 1, consagra princípios básicos em matéria de proteção de dados, o que merece uma apreciação positiva por parte da CNPD. No entanto, o n.º 2, que procura garantir o direito de acesso aos dados, embora não o regulando de modo algum, admite a restrição do direito por simples remissão para legislação internacional e nacional não identificada. Deste modo, não é possível aferir se há efetivamente garantias de exercício dos direitos por parte das pessoas e mecanismos de recurso apropriados. Aliás, como já referido anteriormente, o direito interno chinês não oferece garantias de proteção adequada em matéria de dados pessoais.

Por conseguinte, o próprio articulado deve regular o exercício do direito de acesso - e subsequentes direitos de retificação e eliminação - que é um direito fundamental previsto no artigo 35.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, bem como no artigo 8.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.



É ainda de salientar que o Acordo deve prever quais os mecanismos de recurso efetivo, administrativo ou judicial, que os titulares dos dados têm para fazerem valer os seus direitos, devendo ser assegurada a existência de um órgão independente para o efeito<sup>2</sup>.

#### IV. Conclusões

Em face das observações feitas, considera-se que o texto do Acordo de Cooperação entre a República Portuguesa e a República Popular da China no domínio do combate à criminalidade organizada transnacional carece de algumas reformulações, em cumprimento do quadro legal português e europeu de proteção de dados.

Assim, a Comissão Nacional de Proteção de Dados considera que devem ser acauteladas as seguintes questões:

- Deve ser garantido que as autoridades competentes a designar pela República Popular da China para efeitos do presente Acordo tenham competências legais para a investigação criminal do tipo de crimes abrangidos pelo âmbito do Acordo;
- Devem ser detalhadas, no texto do Acordo, as condições para o exercício do direito de acesso aos dados por parte dos titulares, bem como definidas as situações em que o direito pode ser restringido. Neste âmbito, deve também ser acautelada a existência de mecanismos independentes de recurso;
- Deve ser introduzida a obrigação de as Partes adotarem as medidas de segurança técnicas e organizativas adequadas, no âmbito da transmissão de dados pessoais, para prevenir o acesso não autorizado.

Lisboa, 2 de outubro de 2018

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Filipa Calvão', written over a horizontal line.

Filipa Calvão (Presidente)

<sup>2</sup> Conforme jurisprudência firmada do Tribunal de Justiça da União Europeia: Caso Schrems (Processo C-362/14) e Parecer 1/15 do TJUE sobre acordo entre a UE e o Canadá para transmissão de dados dos passageiros aéreos (Acordo PNR)