

PARECER/2023/42

I. Pedido

1. O Ministério dos Negócios Estrangeiros (MNE), através do seu Departamento de Assuntos Jurídicos, solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) que se pronunciasse sobre uma proposta de Convenção para a cooperação internacional na investigação e repressão do crime de genocídio, dos crimes contra a humanidade, dos crimes de guerra e de outros crimes internacionais (a seguir «Convenção»).
2. A CNPD emite parecer no âmbito das suas atribuições, enquanto autoridade nacional de controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidas pelo n.º 2 do artigo 30.º, em conjugação com o n.º 1 do artigo 43.º e com as alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 44.º, todos da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto¹.
3. Esta Convenção resulta da Iniciativa conjunta da Bélgica, Argentina, Países Baixos, Senegal, Eslovénia e Mongólia relativa ao Tratado Multilateral de Assistência Legal Mútua e Extradicação para procedimentos criminais nacionais para os crimes de maior gravidade com alcance internacional. Presentemente, a iniciativa conta com o apoio de várias dezenas de Estados, entre eles Portugal.
4. O texto agora submetido a parecer corresponde à versão de 30/11/2022. A CNPD já se tinha pronunciado, no Parecer/2020/58, sobre uma versão anterior da Convenção, tendo assinalado as importantes deficiências do texto em matéria de proteção de dados pessoais, e como seria possível supri-las em grande parte, designadamente através do apoio a uma proposta específica suíça que estava em discussão.
5. O MNE deu conta que as observações em matéria de proteção de dados tinham sido transmitidas aos outros Estados no decurso das negociações.

II. Análise

6. Analisando a versão mais recente da Convenção, verifica-se que não existe no texto uma única cláusula em matéria de proteção de dados pessoais, que dê suporte às transferências de dados para países terceiros que a execução da Convenção implica. Por se tratar de matéria de investigação e repressão de infrações penais, o quadro legal aqui aplicável em matéria de proteção de dados é o da Lei n.º 59/2019, em particular o seu Capítulo V sobre as transferências de dados pessoais para países terceiros ou organizações internacionais.

¹ Lei que aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, transpondo a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016.

7. Em conformidade com o artigo 37.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 59/2019, as autoridades nacionais competentes só podem transferir dados pessoais para um país terceiro, com base numa decisão de adequação da Comissão Europeia, ou tiverem sido apresentadas garantias adequadas nos termos do artigo 39.º ou, ainda, se forem aplicáveis as derrogações previstas no artigo 40.º.

8. No caso em apreço, não será possível transferir dados pessoais com base nas derrogações legalmente previstas, desde logo porque tais transferências não teriam um carácter excecional, na medida em que ocorreriam no contexto de uma Convenção de cooperação internacional, não oferecendo assim o artigo 40.º da Lei n.º 59/2023 um mecanismo legal de transferência admissível.

9. Por outro lado, a Comissão Europeia, até ao momento, apenas adotou uma (1) decisão de adequação ao abrigo da Diretiva (UE) 2016/680, considerando que o Reino Unido oferecia um nível de proteção de dados adequado, o que permite a transferência de dados pessoais para esse país terceiro sem necessidade de qualquer medida ou requisitos adicionais. Tratando-se aqui de um tratado multilateral que envolve dezenas de Estados, afigura-se ser este mecanismo de transferência deveras limitado, porquanto só legitima a transferência de dados pessoais para um único país terceiro.

10. O artigo 39.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 59/2019 prescreve que, na falta de uma decisão de adequação, os dados pessoais podem ser transferidos para um país terceiro *se tiverem sido apresentadas garantias adequadas no que diz respeito à proteção de dados pessoais mediante um instrumento juridicamente vinculativo*.

11. Ora, uma convenção multilateral é um instrumento juridicamente vinculativo na aceção desta norma, sendo por isso neste instrumento que deveriam constar as garantias adequadas a que a lei se refere, de modo a fornecer aos dados pessoais transferidos um nível de proteção *essencialmente equivalente* ao garantido na União, conforme interpretação do Tribunal de Justiça².

12. Num contexto de multilateralidade como o que está aqui em causa, em que se preveem até transferências de dados para um elevado número de países terceiros, mais importante se torna que essas transferências de dados, que são indissociáveis da execução dos termos da Convenção, sejam devidamente reguladas no mesmo instrumento, o que até permitiria a introdução de normas à medida do conteúdo específico deste tratado.

² O TJUE veio estabelecer o padrão legal da equivalência essencial, no seu acórdão de 16 de julho de 2020, no caso *Schrems II* (C-311/18), em relação às transferências de dados realizadas ao abrigo do Regulamento (UE) 2016/679 (RGPD). Tal padrão pode ser aplicado igualmente no quadro da Diretiva (UE) 2016/680, uma vez que, em ambos os instrumentos do Direito da União, o princípio geral das transferências prevê que a transferência dos dados só seja possível se não comprometer o nível de proteção das pessoas assegurado pelos respetivos instrumentos legais.



13. Nesse sentido, na ausência absoluta de normas de proteção de dados no texto da Convenção e na inexistência de instrumento jurídico vinculativo suplementar que as preveja, é entendimento da CNPD que a Convenção não cumpre os requisitos legais do direito nacional e do direito da União, na medida em que não existe condição de licitude para a transferência de dados pessoais de Portugal para os países terceiros que sejam Parte desta Convenção (com a exceção do Reino Unido), o que é condição *sine qua non* para que Portugal possa cumprir os termos da Convenção.

14. Com efeito, não é possível dar execução ao previsto na Convenção no domínio do auxílio legal mútuo e da extradição sem que se proceda à transferência de dados pessoais de Portugal para qualquer país terceiro que seja igualmente Parte na Convenção. Tratando-se de um novo instrumento jurídico, já terá de reunir todos os requisitos legais da Lei n.º 59/2019.

15. Apenas os acordos internacionais celebrados anteriormente à data de aplicação da Diretiva (UE) 2016/680, e apenas na medida em que cumprissem o quadro legal vigente de proteção de dados à época da sua assinatura, se mantêm válidos até serem revistos ou revogados (cf. artigo 61.º da Diretiva (UE) 2016/680).

16. Sendo a lei nacional a transposição de uma Diretiva da União, idêntica questão se colocará a outros Estados-Membros que pretendam ser Parte desta Convenção, designadamente a três dos proponentes desta Iniciativa.

17. Ora, se da Convenção não constam as garantias adequadas em matéria de proteção de dados pessoais como é exigido pelo artigo 39.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 59/2019 (a que corresponde o artigo 37.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva (UE) 2016/680), não é possível cumprir os princípios gerais aplicáveis às transferências de dados pessoais e elencados no artigo 37.º da referida lei, pelo que não será possível a Portugal transferir dados pessoais para países terceiros ao abrigo desta Convenção por manifesto incumprimento da lei.

18. Faltarão fundamento de legitimidade a qualquer transferência de dados pessoais a realizar ao abrigo da Convenção aqui em análise se não forem introduzidas normas específicas de proteção de dados que contenham todas as garantias adequadas que permitam assegurar que os dados pessoais transferidos para países terceiros gozam de um nível de proteção essencialmente equivalente ao garantido na União Europeia e assegurado pela Lei n.º 59/2019.

III. Conclusão

19. Com base no acima exposto, a CNPD considera que a Convenção submetida à sua apreciação não cumpre a exigência prevista no artigo 39.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 59/2019, quanto às garantias adequadas em matéria de proteção de dados pessoais que devem constar do instrumento juridicamente vinculativo, o que é

evidente por este não conter quaisquer normas que regulem os tratamentos de dados pessoais objeto de transferência, incluindo a criação de obrigações para as Partes quanto ao reconhecimento e à garantia dos direitos dos titulares e à existência de vias de recurso independentes.

20. A ausência de salvaguardas apropriadas inseridas no texto da Convenção implica que as transferências de dados pessoais para países terceiros careçam de legitimidade, na medida em que não podem cumprir os princípios previstos no artigo 37.º, n.º 1, da Lei n.º 59/2019, designadamente que a transferência não comprometa o nível de proteção das pessoas assegurado pela lei nacional.

21. Por tudo isto, entende a CNPD que não estão reunidas as condições legais para que Portugal possa ser Parte nesta Convenção, a menos que venham a ser ultrapassados os obstáculos legais identificados.

Aprovado na reunião de 9 de maio de 2023



Filipa Calvão (Presidente)