

PARECER Nº 9 /08

I – O pedido

A Direcção-Geral dos Assuntos Técnicos e Económicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros solicitou à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) a emissão de parecer sobre o artigo 26º do anteprojecto de Acordo entre Portugal e a Guiné-Bissau para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre o Rendimento e Prevenir a Evasão Fiscal.

Este anteprojecto servirá de base à negociação entre as autoridades dos dois Estados com vista à celebração de um convénio bilateral sobre a matéria.

II – O regime proposto

O referido anteprojecto inclui um artigo que regula a transferência de dados pessoais entre os dois países em matéria fiscal. O teor do preceito é o seguinte:

"Artigo 26º

TROCA DE INFORMAÇÕES

1. As autoridades competentes dos Estados Contratantes trocarão entre si as informações que sejam previsivelmente relevantes para a aplicação das disposições da presente Convenção ou para a administração ou aplicação das leis internas dos Estados Contratantes relativas aos impostos de qualquer natureza ou denominação cobrados em benefício dos Estados Contratantes, ou das suas subdivisões políticas ou administrativas ou autarquias locais, na medida em que a tributação nelas prevista não seja contrária à presente Convenção. A troca de informações não é restringida pelo disposto nos Artigos 1º e 2º.

2. As informações obtidas nos termos do n.º 1 por um Estado Contratante serão consideradas secretas do mesmo modo que as informações obtidas com base na legislação interna desse Estado e só

poderão ser comunicadas às pessoas ou autoridades (incluindo tribunais e autoridades administrativas) encarregadas da liquidação ou cobrança dos impostos referidos no primeiro período, ou dos procedimentos declarativos ou executivos, ou das decisões de recursos, relativos a esses impostos, ou do controlo do que precede. Essas pessoas ou autoridades utilizarão as informações assim obtidas apenas para os fins referidos. Essas informações poderão ser reveladas no decurso de audiências públicas de tribunais ou em decisões judiciais.

3. O disposto nos números 1 e 2 não poderá em caso algum ser interpretado no sentido de impor a um Estado Contratante a obrigação:

a) de tomar medidas administrativas contrárias à sua legislação e à sua prática administrativa ou às do outro Estado Contratante;

b) de fornecer informações que não possam ser obtidas com base na sua legislação ou no âmbito da sua prática administrativa normal ou nas do outro Estado Contratante;

c) de transmitir informações reveladoras de segredos ou processos comerciais, industriais ou profissionais, ou informações cuja comunicação seja contrária à ordem pública.

4. Se forem solicitadas informações por um Estado Contratante em conformidade com o disposto no presente Artigo, o outro Estado contratante utilizará os poderes de que dispõe a fim de obter as informações solicitadas, mesmo que esse outro Estado não necessite de tais informações para os seus próprios fins fiscais. A obrigação constante da frase anterior está sujeita às limitações previstas no n.º 3, mas tais limitações não devem, em caso algum, ser interpretadas no sentido de permitir que um Estado Contratante se recuse a prestar tais informações pelo simples facto de estas não se revestirem de interesse para si, no âmbito interno.

5. O disposto no n.º 3 não pode em caso algum ser interpretado no sentido de permitir que um Estado Contratante se recuse a prestar informações unicamente porque estas são detidas por um banco, outra instituição financeira, um mandatário ou por uma pessoa agindo na qualidade de agente ou fiduciário, ou porque essas informações são conexas com os direitos de propriedade de uma pessoa".

As "autoridades competentes" são, nos termos da alínea h) do n.º 1 artigo 3º do anteprojecto de Acordo, as seguintes:

"(i) *Relativamente a Portugal, o Ministro das Finanças, o Director-Geral dos impostos ou os seus representantes autorizados; e*

(ii) Relativamente à Guiné-Bissau, o Ministro das Finanças, o Director-Geral das Contribuições e Impostos ou os seus representantes autorizados".

III – Apreciação

À CNPD cabe apenas apreciar o regime previsto no artigo 26º do anteprojecto do ponto de vista do direito vigente sobre a protecção de dados pessoais e dos princípios gerais aplicáveis nesta matéria.

Deste modo, encontrando-se Portugal na posição de Estado que transmite ou que recebe os dados, deverá não apenas aplicar a sua legislação interna, no caso o artigo 19º da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, como também a Convenção nº 108 do Conselho da Europa para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, de 28 de Janeiro de 1981¹, e o seu Protocolo Adicional sobre as Autoridades de Controlo e os Fluxos Transfronteiras de Dados, de 8 de Novembro de 2001², na parte em que regulam a transferência de dados pessoais para países que não aderiram a esses instrumentos internacionais, como é o caso da Guiné-Bissau.

Daí um primeiro reparo: o artigo 26º do anteprojecto deveria mencionar a legislação e os instrumentos internacionais sobre protecção de dados aplicáveis na ordem interna da parte que os transmite e da parte que os recebe.

¹ O Decreto do Presidente da República nº 21/93, de 9 de Julho, ratificou a Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 23/93, de 9 de Julho.

² O Decreto do Presidente da República nº 56/2006, de 20 de Junho, ratificou o Protocolo Adicional à Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, respeitante às autoridades de controlo e aos fluxos transfronteiriços de dados, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 45/2006, de 20 de Junho, em 20 de Abril de 2006.

De acordo com o artigo 19º da Lei nº 67/98, a transferência para um país fora da União Europeia de dados que venham a ser aí objecto de comunicação, registo, alteração ou destruição – como especifica o nº 2 do artigo 26º do anteprojecto – só poderá realizar-se se o Estado para onde são transferidos assegurar um nível de protecção adequado. Idêntica exigência se encontra formulada no nº 1 do artigo 2º do referido Protocolo Adicional de 2001 no que concerne à transferência de dados pessoais para destinatários de países que não sejam partes na Convenção nº 108, embora neste caso sempre se pudesse invocar os interesses legítimos das autoridades ou das instituições competentes para justificar semelhante transferência [fazendo um uso oportuno da derrogação prevista no artigo 2º, nº 2, alínea a) do Protocolo Adicional].

A adequação do nível de protecção oferecido pela República da Guiné-Bissau no que toca ao tratamento de dados pessoais deve ser apreciada em função de várias circunstâncias. Desde logo, devem ser levadas em conta a natureza dos dados a transferir, a finalidade e duração dos tratamentos projectados e as regras profissionais e medidas de segurança respeitadas nesse país.

Não pode, por exemplo, ignorar-se que alguns dos dados relativos a direitos e prestações no domínio fiscal, na medida em que relevam da vida privada dos seus titulares, reclamam um regime de protecção reforçado. Por outro lado, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, as finalidades devem ser determinadas, explícitas e legítimas, evitando-se tratamentos com finalidades vagas, confusas ou arbitrárias, e a duração do tratamento estar limitada ao tempo estritamente necessário para cumprir as finalidades que já se encontrem fixadas no momento da captação dos dados. As regras profissionais e as medidas de segurança, por sua vez, devem garantir a confidencialidade dos dados e a segurança no seu tratamento.

Decisivo para garantir aquele nível de protecção adequado afigura-se, no entanto, a existência no país de destino de uma legislação específica de protecção de dados pessoais conforme com os padrões

internacionais reconhecidos nesta matéria e de uma autoridade independente de controlo encarregada de fiscalizar a aplicação daquela legislação.

Tanto quanto foi possível apurar, a República da Guiné-Bissau não se encontra nesta situação, o que, só por si, não é obstáculo a que se processem as referidas transferências de dados, desde que ambos os Estados acordem nesse sentido.

Seria, contudo, altamente recomendável – além de conforme com as obrigações internacionais de Portugal nesta matéria – que o quadro convencional a fixar remetesse para um conjunto de princípios sobre o tratamento de dados pessoais que fosse objecto de consenso geral a nível internacional.

A Comunidade de Países de Língua Portuguesa não produziu até ao momento quaisquer acordos ou declarações sobre a protecção de dados pessoais nas ordens jurídicas dos seus países membros. Como mínimo denominador comum encontra-se, portanto, apenas o facto de ambos os Estados, Portugal e Guiné-Bissau, serem membros da ONU, organização que não tem aberta à assinatura e adesão dos seus membros qualquer convenção multilateral sobre a matéria.

Existe porém uma resolução não vinculativa da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Resolução 45/95, de 14 de Dezembro de 1990, sobre Princípios Directores para a Regulamentação dos Ficheiros Informatizados que contenham Dados de Carácter Pessoal, que pode ser usada para fixar um patamar mínimo de regulamentação material neste domínio. Esta resolução contém princípios que são comuns, por exemplo, às directivas comunitárias sobre protecção de dados e à Convenção nº 108 do Conselho da Europa, e pode, nessa medida, constituir uma espécie de bússola na regulamentação desta matéria.

No seu texto mencionam-se e desenvolvem-se os princípios da licitude, boa fé e exactidão no tratamento dos dados, o princípio da

finalidade, as regras gerais sobre o acesso e a não discriminação dos titulares dos dados, a possibilidade de invocar derrogações ao regime geral estabelecido, a obrigação de adoptar medidas de segurança que protejam os dados contra riscos de origem natural ou humana, a instituição de uma autoridade do controlo independente e de sanções penais contra a violação das regras sobre protecção dos dados e a necessidade de estabelecer garantias comparáveis de protecção da vida privada nos fluxos transfronteiras de dados ou, em todo o caso, de não limitar tais fluxos para além do estritamente exigível para a tutela da vida privada.

Torna-se assim viável fixar um estalão material de protecção de dados pessoais na própria convenção bilateral sobre dupla tributação entre Portugal e a Guiné-Bissau. Para tanto basta aditar um nº 6 aos números actuais do artigo 26º do anteprojecto, criando uma disposição convencional *non self executing*. O seu conteúdo poderia ser o seguinte:

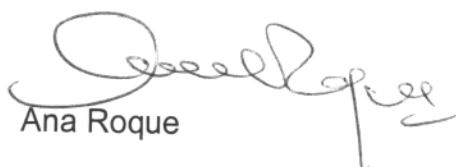
"6 – As Partes obrigam-se a conformar a sua legislação em matéria de protecção de dados pessoais com os Princípios Directores para a Regulamentação dos Ficheiros Informatizados que contenham Dados de Carácter Pessoal contidos na Resolução 45/95, de 14 de Dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas".

IV – Conclusões

1. O artigo 26º do anteprojecto deve mencionar por igual a legislação e os instrumentos internacionais sobre protecção de dados aplicáveis na ordem interna da parte que os transmite ou que os recebe.

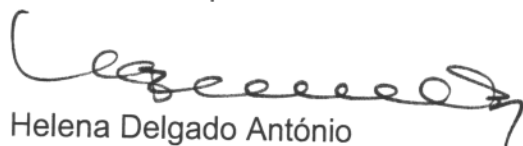
2. Recomenda-se o aditamento de um nº 6 aos actuais primeiros números do artigo 26º do anteprojecto com o seguinte conteúdo: *"6 – As Partes obrigam-se a respeitar os Princípios Directores para a Regulamentação dos Ficheiros Informatizados que contenham Dados de Carácter Pessoal contidos na Resolução 45/95, de 14 de Dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas".*

Lisboa, 17 de Março de 2008


Ana Roque

Carlos Campos Lobo

Eduardo Campos


Helena Delgado António



Luís Barroso (Relator)



Vasco Almeida



Luís Lingnau da Silveira (Presidente)