

Processo 276/2007

PARECER 20 /08

I – Introdução:

1. O Ministério dos Negócios Estrangeiros – Direcção Geral de Política Externa - solicitou à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) de novo e após várias notas salientando os aspectos a corrigir, a emissão de parecer sobre o projecto de acordo de Cooperação entre a República Portuguesa e a Federação da Rússia no Combate ao Tráfico Ilícito e na Prevenção, Tratamento e Reabilitação em Matéria de Consumo abusivo de Narcóticos, Substâncias Psicotrópicas e seus Precursores em matéria de Cooperação Policial.

2. Pretende-se, através de tal Acordo, em consonância com o princípio de reciprocidade e de mútuo interesse e nos termos da legislação nacional dos dois países, e através dos seus órgãos competentes, promover e consolidar as relações de amizade e de cooperação bilateral entre os dois Países, tendente a concretizar uma melhor prevenção e combate contra o tráfico de estupefacientes, por um lado e, uma maior eficácia e empenho no tratamento e reabilitação em matéria de consumo abusivo de estupefacientes, por outro.

Faz-se apelo, na exposição de motivos à Convenção Única sobre os Estupefacientes, Nova Iorque - 30 de Março de 1961 e às emendas a esta introduzidas pelas Convenção das Nações Unidas sobre as Substâncias Psicotrópicas, Viena – 21 de Fevereiro de 1971, Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, Viena – 20 de Dezembro de 1988 e à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, Nova Iorque – 15 de Novembro de 2000.

II - Considerações Gerais:

A) Apreciação crítica:

1. O presente Acordo incide, conforme se salientou *supra* , sobre matéria de cooperação policial.

Matéria essa que envolve dois Países: um, da União Europeia – Portugal – e outro que não a integra.

Com efeito, a República da Federação da Rússia não figura entre os Estados signatários originários da Convenção nº 108/1981, do Conselho da Europa, nem é membro do Serviço Europeu de Polícia (EUROPOL) , entidade com objectivos igualmente de prevenção e de combate ao tráfico de estupefacientes e criminalidade organizada de âmbito transnacional.

Objectivos que se pretendem abarcar no presente Acordo bilateral de cooperação

Assim sendo, a questão que se coloca, num primeiro momento é a de saber se a República da Federação da Rússia oferece as garantias legais de protecção adequadas que permitam estabelecer um acordo em matéria de dados que envolva a recolha e o tratamento de dados de carácter pessoal daquela natureza.

2. A este propósito sabe-se que, em 27 de Março de 2000, o Conselho da Europa adoptou uma declaração relativa às relações entre a Europol e os Estados Membros e Organismos terceiros não ligados à União Europeia, em especial no que se refere à possibilidade de transmissão de dados pessoais pela Europol a Estados e Organismos terceiros.

Para esse efeito, de molde a permitir ao Conselho ponderar devidamente se existem ou não quaisquer obstáculos ao início das negociações sobre esta matéria com um determinado Estado terceiro, aquela declaração exige que sejam apresentados ao Conselho relatórios sobre a legislação e práticas administrativas do Estado ou Organismo terceiro em

questão, incluindo informações ou quaisquer disposições respeitantes à existência de uma autoridade de controlo independente.

Pretende-se, desta forma, adquirir uma visão completa sobre a situação das práticas administrativas em matéria de protecção de dados num determinado Estado ou Organismo terceiro, de molde a habilitar a emissão de um juízo quanto à questão de poder, ou não, ser autorizada, através de acordos de cooperação, a transmissão de dados pessoais para esse Estado terceiro.

Acresce que, não se fazendo menção na exposição de motivos que esta cooperação, norteadada por princípios de eficácia e efectividade, terá sempre lugar no rigoroso respeito pelos direitos do homem e liberdades fundamentais e olhará sempre à Convenção sobre a Protecção de Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, de 28 de Janeiro de 1981 seu Protocolo Adicional e, bem assim, à Recomendação nº R 87 (15) do Conselho de Ministros que regulamenta a Protecção de Dados Pessoais no sector de Polícia, necessário se torna acentuar, em termos de Protecção de Dados Pessoais, falhar nesta medida, o projecto apresentado a apreciação.

B) Enquadramento jurídico:

1. No domínio dos instrumentos jurídicos internacionais de protecção de dados sabe-se que **a República da Federação da Rússia assinou, em 7/Novembro/2001**, a Convenção nº 108, de 28/01/1981, do Conselho da Europa para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal e assinou o seu Protocolo Adicional em 13/Março/2006, mantendo-se a situação de que, quer a primeira quer este último, não foram ainda objecto de ratificação.

E para implementar a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares quanto ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses

dados, a República da Federação da Rússia terá aprovado legislação no domínio da Protecção de Dados Pessoais, a qual não está ainda implementada, desconhecendo-se efectivamente se existe a dita legislação e qual o seu âmbito.

2. Assim é de concluir que se desconhece se esta Lei da Protecção de Dados Pessoais respeita o disposto na Convenção 108 do Conselho da Europa, bem como a Directiva 95/46/CE do Conselho.

Refira-se ainda, em matéria de dados pessoais que não existe actualmente em funcionamento alguma entidade administrativa independente, a quem tenha sido atribuída a competência legal para controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e internacionais em matéria de protecção de dados pessoais.

Importa, pois, apurar, antes de mais, quando existirá tal entidade e quando estará a mesma em funcionamento.

Elemento relevante, porquanto só a existência em funcionamento de uma entidade administrativa com essa natureza e atribuições é que pode constituir, o garante do cumprimento interno dos instrumentos jurídicos internacionais de aplicação em matéria de dados pessoais.

E a sua inexistência ou a de outra entidade que possua tais competências e atribuições nesta área, com o consequente vazio daí decorrente, a verificar-se, constitui um sério risco em sede legal de garantia e protecção de dados.

Tanto mais que a necessidade da existência dessa entidade **constitui um dos princípios de base inseridos na Recomendação nº R(87) 15, adoptada pelo Comité dos Ministros e Estados Membros, em 17/Setembro/1987, e que visou regulamentar a utilização dos dados de carácter pessoal no sector da polícia.**

Com efeito, o princípio 1, desta Recomendação, refere expressamente que:

“Cada Estado Membro deverá dispor de uma autoridade de controlo independente e exterior à polícia, encarregada de zelar pelo respeito dos princípios enunciados na presente Recomendação”.

Deste modo, como primeiro elemento de garante da vigência e implementação do presente acordo, impõe-se averiguar se a República da Federação da Rússia tem legislação que observe a Convenção 108 do Conselho da Europa e a Directiva 96/45/CE do Conselho e possui a supra-referida entidade em exercício efectivo de funções.

3. Em Conclusão:

1. Na República da Federação Russa a Lei de Protecção de Dados Pessoais constituirá o principal elemento da legislação ali existente em matéria de protecção de dados pessoais, desconhecendo-se a sua conformidade com os instrumentos internacionais citados;

2. Contudo, em matéria de dados pessoais, não existe ainda em funcionamento e exercício de actividade alguma entidade administrativa independente a quem tenha sido atribuída a competência legal para controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e internacionais em matéria de protecção de dados pessoais;

C) Nesta esteira, a celebração de qualquer acordo sobre cooperação policial entre as presentes partes envolvidas - Governo da República de Portugal e o da Federação da Rússia - passa por uma avaliação sobre a adequação do nível de protecção de dados, devendo atender-se, para esse efeito:

- aos princípios vigentes em matéria de protecção de dados;
- à natureza dos dados;
- ao objectivo da sua utilização;
- à finalidade da sua transmissão;
- e à duração do tratamento de tais dados.

Sem nunca esquecer que deve ter-se em consideração, antes da celebração de qualquer acordo, a conformidade a legislação existente aos

instrumentos internacionais que integram a Convenção 108 e a Directiva 45/96/CE e se existe e está em funcionamento, entidade administrativa independente, com competência para controlar e fiscalizar a matéria legal da protecção de dados pessoais, a que nos referimos no ponto anterior.

III - Conteúdo do acordo:

1. Em face do que se enunciou *supra* considera-se positiva a referência feita agora no artº 1º/nº1 à legislação internacional, que tenha sido assinada e ratificada pelas e seja vinculativa para cada uma das partes envolvidas, o que permite antever um reforço das garantias legais a observar, em matéria de protecção de dados pessoais, a qual constava na anterior versão do artº 3º/nº3.

Igual nota positiva a salientar é a menção das entidades, em cada país, que serão as responsáveis/competentes pelo tratamento dos dados em causa, através do elenco que consta das alíneas a) e b) do nº2 do artº 2º referidas na anterior versão nas als. a) e b) do nº1 do artº 3º.

Convém no entanto salientar, crê-se, que a quantidade significativa de entidades que, pela Parte Russa, poderão aceder aos dados, impõe fortes exigências de medidas garantísticas em termos de segurança e confidencialidade, a ter em conta aquando da transferência de dados/informações por potenciar uma difusão variada e de alguma dimensão.

Por outro lado, face ao tipo e dados em causa e finalidades que se apontam para a transferência, importa clarificar a necessidade, pertinência e adequação do envio às mesmas deste tipo de dados – vg Ministério de Negócios Estrangeiros, Ministério da Saúde, Serviço Federal Aduaneiro, Serviço Federal do Controlo Financeiro, no que tange à Parte Russa.

2. A matéria de dados pessoais contida agora no artº 6º:

2.1. Nesta matéria específica de protecção de dados pessoais, consignada nesta 3ª versão, no artº 6º é de primordial importância fazer-se referência, no seu nº1, não só à legislação nacional como também à legislação internacional, aspecto que se tem vindo constantemente a salientar e se vem mantendo sem qualquer alteração.

2.2. Como também se fez notar nos anteriores Pareceres, em nenhum momento, ao longo do diploma em proposta, se faz referência/menção ao facto de os dados poderem ser usados apenas para as finalidades específicas deste acordo, às exigências de proporcionalidade, adequação e pertinência dos dados a transmitir e, bem assim à correcção e eliminação de dados, quer em termos genéricos, quer indicando situações em que tal pode e deve ocorrer.

Tais aspectos exigem consagração expressa e clara por forma a compaginar com princípios expressos nos mecanismos internacionais no âmbito da Protecção de Dados, mormente, artº 6º al.d) da Directiva 46/95/CE e artº 5º al.d) da Convenção 108.

2.3. Impõe-se acentuar, tal como já se vem repetidamente afirmando nos anteriores Pareceres que a transferência de dados só pode ocorrer para o alcance da finalidade que se visa com este acordo, sempre respeitando quer a este nível quer ao nível de condições, os mecanismos legais das Partes e, bem assim a lei internacional.

Nesta esteira deverá introduzir-se preceito – foi retirado o anteriormente existente ainda que de formulação deficiente - a consagrar que a transferência só pode ocorrer e os dados só podem ser usados, para se alcançar a finalidade expressa neste acordo.

Assim se dará cabal cumprimento ao princípio legal da finalidade, que impõe que os dados apenas possam ser recolhidos e tratados de acordo com finalidades determinadas.

2.4. No que concerne ao acesso aos dados , mais uma vez se fez “letra morta” do que foi dito nos anteriores Pareceres, sendo que agora pura e simplesmente nada se esclarece sobre a forma e em que termos será efectuado esse acesso (será um acesso directo? Indirecto?...), matéria que se reputa de interesse e que deve ser contemplada e esclarecida no Acordo.

3. Constata-se ainda que o presente projecto de complexo normativo, nada refere quanto ao princípio da proporcionalidade, o que igualmente se fez notar nas apreciações já feitas

Tendo em atenção o âmbito e objectivo da cooperação a estabelecer por sua via, deveria consignar-se que os dados a fornecer devem respeitar este princípio, ou seja, mostrarem-se adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos, transferidos e posteriormente tratados.

4. Igualmente nada se prevê quanto à duração e tempo de conservação desses dados o que tem sido uma constante o longo das várias versões apresentadas a apreciação nesta CNPD.

Entende-se que, nesta matéria, os dados apenas podem ser conservados por um período não superior ao necessário para a finalidade que motivou o seu tratamento, devendo atender-se à natureza dos dados pessoais tratados e às necessidades subjacentes a esse tratamento (que pode ir, por exemplo, até à conclusão da respectiva investigação ou procedimento legal, até à ocorrência de uma sentença transitada em julgado, etc.) e depois desse período devem ser apagados/eliminados.

5. Por fim, verifica-se que o artº4º/nº3 referindo-se à possibilidade de transmissão de dados pessoais a países terceiros, embora apele ao prévio consentimento da Parte requerida não faz uma clara menção impositiva de que, aquela só deve/pode ser permitida e efectuada para Países que ofereçam garantias legais adequadas em matéria de protecção de dados pessoais.

IV - Conclusão:

1. A implementação do presente acordo está dependente da ratificação por parte da Federação Russa, quer da Convenção 108 de 28JAN81 quer do seu Protocolo Adicional;

2. Importa colher informação no sentido de saber se, na República da Federação da Rússia, existe e está em funcionamento, no âmbito da sua Lei de Protecção de Dados Pessoais, a entidade administrativa independente a quem cabe controlar e fiscalizar a matéria legal da protecção de dados pessoais, de acordo com as disposições legais internacionais e vigentes nesta matéria e, se a mesma, tem competência em matérias policiais;

3. Nas formas de cooperação a estabelecer deverá atender-se não só à legislação nacional de cada Parte Contratante, mas também aos instrumentos jurídicos internacionais assinados, ratificados e que vinculam a República da Federação da Rússia e que estejam em vigor e fazer menção expressa na exposição de motivos à Convenção 108 e seu Protocolo Adicional;

4. No âmbito específico da protecção dos dados pessoais (estipulado no artº 6º), deverá atender-se ao que se explicitou *supra* - III - ao longo dos pontos que o integram;

5. Constata-se que ao longo das várias versões que se têm vindo a apresentar e, pese embora os Pareceres anteriores, em matéria de Protecção de Dados, a proposta de acordo tem assumido quadro normativo progressivamente mais afastado das regras Internacionais e Nacionais.

É este o Parecer desta CNPD.

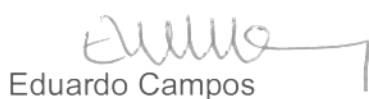
Lisboa, 02 de Junho 2008



Carlos de Campos Lobo (relator)



Ana Roque



Eduardo Campos



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Helena Delgado António

Luís Barroso

Vasco Almeida

Luís Lingnau Silveira