

PARECER N.º 80/2012

I. PEDIDO

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou à CNPD a emissão de parecer relativamente à Petição n.º 175/XII/2.^a, da iniciativa de Marco Neves da Silva, que solicita a apreciação da constitucionalidade da alínea o) do artigo 3.º da Lei 23/2007, de 4 de Julho, alterada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto, que aprovou o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, «por violação do direito à reserva da vida privada e da sua legalidade, por violação da Lei de Protecção de Dados».

O projeto de proposta de Lei que alterou a Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, foi objeto de parecer da CNPD - Parecer n.º 20/2012.

A CNPD é competente, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º da Lei nº 67/98, de 26 de outubro, para se pronunciar sobre a questão suscitada na petição, uma vez que a disposição legal em causa é relevante para efeito de delimitar o âmbito de aplicação do tratamento de dados pessoais previsto no artigo 6.º do mesmo diploma legal.

II. APRECIACÃO

A questão suscitada prende-se com o conceito de fronteiras externas consagrado na alínea o) do artigo 3.º Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, e a sua aplicação no contexto do artigo 6.º do mesmo diploma.

Na verdade, o conceito de fronteiras externas e, conseqüentemente, o de fronteiras internas (constante da alínea p) do mesmo artigo) não coincide com a definição assumida na Diretiva 2004/82/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa à obrigação de comunicação de dados dos passageiros pelas transportadoras, transposta por esta Lei, nem com o conceito consagrado no n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen).

Com efeito, enquanto na Diretiva indicada se equiparam as fronteiras externas às «fronteiras externas dos Estados-Membros com países terceiros», e no referido Regulamento as mesmas são definidas como «fronteiras terrestres, inclusive as fronteiras fluviais e as lacustres, as fronteiras marítimas, bem como os aeroportos, portos fluviais, portos marítimos e portos lacustres dos Estados-Membros, desde que não sejam fronteiras internas», a lei portuguesa define fronteiras externas fazendo

f

apelo ao território dos Estados não vinculados à Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (de ora em diante, CAAS).

Ora, a questão suscitada na petição prende-se com o aparente alargamento do conceito de fronteiras externas na legislação portuguesa, que, ao considerar fronteiras externas os aeroportos e portos marítimos quanto aos voos e ligações que tenham como proveniência ou destino os territórios dos Estados não vinculados à referida Convenção, estaria a qualificar como tal as fronteiras de Estados como o Reino Unido ou Irlanda, por não estarem (totalmente) vinculados à CAAS. Interpretação que acompanha ainda a definição de fronteiras internas prevista na alínea p) do artigo 3.º da Lei objeto de análise – as quais correspondem às fronteiras comuns terrestres com os Estados parte na CAAS e aos aeroportos e portos marítimos quanto aos voos e ligações que tenham como proveniência ou destino os territórios dos Estados vinculados à referida Convenção. E, de acordo com esta interpretação, haveria uma desigualdade de tratamento dos cidadãos europeus, dentro do território dos Estados-Membros da União Europeia, por ficarem sujeitos a um tratamento de dados pessoais para efeito de controlo de passageiros nas fronteiras externas sempre que se deslocassem ao território de um Estado-Membro da UE não vinculado à CAAS, o que não sucede quando se deslocam para o território de Estados-Membros da UE partes na mesma Convenção.

Vejamos.

Em primeiro lugar, cumpre recordar que todos os diplomas normativos citados visam dar cumprimento ao desígnio europeu de criação de um espaço territorial europeu sem controlos fronteiriços, para garantia da livre circulação de pessoas e bens (artigo 3.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia e artigos 26.º, n.º 2, e 45.º e seguintes, e 77.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), naturalmente sem que tal desígnio faça perigar a integridade territorial, a ordem pública e a segurança nacional, matéria da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro. Nessa medida, em causa estão diplomas produzidos ao abrigo dos Tratados europeus e, especificamente, do acervo de Schengen, que visa criar as condições para a realização plena daquele objetivo europeu.

Nesse sentido, não se estranhará que o Estado português tenha tomado por referência na definição de fronteiras internas e externas o território dos Estados partes e dos não vinculados à CAAS.

A circunstância de não ser a mesma a referência nas normas de definição constantes da Diretiva e do Regulamento explica-se, em parte, com a própria natureza destes diplomas e com o facto de os considerandos que os acompanham delimitarem o âmbito da sua aplicação remetendo para protocolos e outros acordos a definição das “fronteiras” com os Estados que, ou não são Estados-Membros da UE (como sucede com a Islândia, a Noruega e a Suíça), mas estão vinculados à Convenção, ou, sendo Estado-Membros, não estão totalmente vinculados à CAAS (Irlanda e Reino Unido – precisamente não aplicam o regime decorrente do disposto no artigo 96.º da

Convenção) – cf. Considerandos 23-28 do Regulamento citado e 14-16 da Diretiva citada.

Ao contrário, o Estado português regula no próprio texto da lei a “relação” com os Estados não vinculados à Convenção, especificando como se processa o controlo fronteiriço entre esses Estados e o Estado Português. Tendo, para o efeito, tomado como referência na definição de fronteiras internas e externas a CAAS.

Dir-se-á que a fórmula adotada não é absolutamente clara. E que poderá, porventura, conduzir à interpretação exposta pelo peticionante. Todavia, tal interpretação assenta numa leitura estanque das duas alíneas que definem as fronteiras externas e internas, descurando outras definições que integram o mesmo artigo da Lei. É que o mesmo preceito comporta uma outra interpretação, a qual se revela conforme com o texto constitucional e com os diplomas do Direito da União Europeia. Sobretudo quando se atende ao disposto na alínea k) do artigo 3.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho.

Na verdade, a alínea o) do artigo 3.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, indica expressamente que são fronteiras externas as fronteiras com Estados Terceiros, os quais correspondem aos Estados que não são membros da União Europeia nem partes na CAAS (cf. alínea k) do artigo 3.º da Lei n.º 23/2007). Pelo que não restam dúvidas que apenas são fronteiras externas aquelas com Estados que não são Estados-Membros da UE, bem como as fronteiras com Estados não vinculados à CAAS. Portanto, a redação legal permite enquadrar no conceito de fronteiras externas

somente as fronteiras com os Estados que não são Estados-Membros da UE e que não são partes na CAAS.

Pelo que o preceito posto em causa pelo peticionante não importa um tratamento discriminatório dos cidadãos da União Europeia ou de Estados terceiros, quando provenientes do território português, nem viola, por si só, o seu direito à reserva da intimidade da vida privada.

Apenas a redação da alínea p) do artigo 3.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, ao restringir a definição de fronteiras internas aos Estados partes na CAAS parece deixar de fora deste conceito as fronteiras com Estados-Membros da União Europeia e que não estão vinculados pela Convenção. Mas o disposto nesta alínea não pode deixar de ser aplicado em articulação com o disposto na alínea anterior, a alínea o), pelo que comporta ainda uma interpretação que tome por assente que são fronteiras internas as fronteiras com os Estados-Membros da União Europeia e ainda as fronteiras com os Estados partes na Convenção. Só esta interpretação, esta leitura integrada das diferentes definições do artigo 3.º, confere um sentido harmónico a todo o texto legal e garante a sua conformidade com a Constituição e com o Direito da União Europeia.

Importa, porém, considerar ainda o disposto no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, o qual aparentemente determina que o controlo fronteiriço incide sobre sujeitos que provenham ou se destinem a Estados que não sejam parte na CAAS. O preceito aqui considerado determina que o Estado português realize controlo fronteiriço de indivíduos que provenham ou se destinem a Estados que não sejam

parte na CAAS, parecendo com isso abranger também aqueles que sejam Estados-Membros da UE. Tomando esta interpretação como certa, e, portanto, reconhecendo que aqui, neste preceito, não se aplica o conceito de fronteiras externas, a questão é a de saber se este controlo implica um tratamento de dados pessoais, que, por isso, possa afetar a reserva da intimidade da vida privada.

Ora, o Estado português executa o controlo fronteiriço através do sistema PASSE, que permite o processamento automático da entrada e saída das fronteiras nacionais, mas que não implica o registo de quaisquer dados pessoais dos cidadãos da UE, uma vez que está configurado para não registar dados pessoais destes cidadãos. Assim, pode concluir-se que o disposto no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, não viola o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, previsto no artigo 26.º, não impondo, nem fundando, qualquer tratamento de dados pessoais dos cidadãos portugueses ou da União Europeia.

Por outro lado, o dever de transmissão de dados pessoais dos passageiros imposto às transportadoras pelo artigo 42.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, interpretado em conformidade com a Diretiva 2004/82/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, não abrange a transmissão de dados pessoais de cidadãos da UE.

Assim, a CNPD entende que dos artigos 3.º, 6.º e 42.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, não decorre a violação da reserva da intimidade da vida privada dos cidadãos da UE, nem de outras normas constitucionais ou da União Europeia. Uma vez que o artigo 6.º não impõe, nem permite, qualquer tratamento de dados pessoais dos



cidadãos portugueses ou da União Europeia. E a comunicação de dados pessoais imposta pelo artigo 42.º, bem como o conseqüente tratamento, não abrange os cidadãos da UE.

A este propósito, a CNPD permite-se ainda notar que o tratamento de dados pessoais de cidadãos europeus que o Reino Unido ou a República da Irlanda eventualmente esteja a realizar – que, insiste-se, não está, por não poder estar, previsto ou regulado na lei portuguesa – fundamenta-se no Protocolo relativo à aplicação de certos aspetos do artigo 26.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia ao Reino Unido e à Irlanda, de 1997, e especificamente no seu artigo 1.º.

III. CONCLUSÕES

Pelos fundamentos expostos, a CNPD entende que o disposto na alínea o) do artigo 3.º, bem como o disposto nos artigos 6.º e 42.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, não viola o direito à reserva da intimidade da vida privada dos cidadãos portugueses, previsto no artigo 26.º da CRP, e dos cidadãos da UE, nem os artigos 13.º e 35.º da CRP ou as normas jurídicas da União Europeia aplicáveis nesta matéria.



É este o parecer da CNPD.

Lisboa, 27 de novembro de 2012



Filipa Calvão (Presidente)