

PARECER N.º 03 /2014

I. O Pedido

A Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei 187/XII/3ª (GOV).

O pedido formulado decorre das atribuições conferidas à CNPD por via do disposto no n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais – doravante, abreviadamente mencionada como LPD), e é emitido no uso da competência prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

O presente parecer cinge-se, assim, à apreciação das implicações da Proposta de Lei em matéria de protecção de dados pessoais.

II. Apreciação

1. A Proposta em análise tem como objeto proceder à primeira alteração à Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, que estabelece as condições e os procedimentos de concessão de asilo ou protecção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de protecção subsidiária, implementa a nível nacional o Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, e o Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e transpõe para a ordem jurídica interna as seguintes diretivas:

- a) A Diretiva n.º 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida;
- b) Diretiva n.º 2013/32/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional;
- c) Diretiva n.º 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional.

2. Vejamos o alcance das alterações preconizadas.

Grande parte das alterações efetuadas prende-se com a nomenclatura utilizada, bastando-se com a alteração das referências a “pedido de asilo” ou “requerente de asilo” substituindo-as pelo conceito de “proteção internacional”, abrangendo o estatuto de proteção subsidiária e o estatuto de refugiado (cfr. al. *ac*) do n.º 1 do artigo 2.º).

As definições alteradas e introduzidas no artigo 2.º decorrem da transposição das supra mencionadas diretivas europeias.

Todavia, as alterações preconizadas suscitam algumas questões, a saber:

- a) Diminuição e eliminação dos procedimentos de comunicação de diversos atos, bem como da própria legitimidade de intervenção do representante do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e do Conselho Português para os Refugiados (CPR)¹:

¹ Cfr. as alterações aos artigos 13.º, n.º 3, 17.º, n.º 2, 20.º, n.º 4, 24.º, n.ºs 1 e 5, 28.º, n.º 4, 29.º, n.º 4, 37.º, n.º 2, 41.º, n.º 6, 49.º, n.º 7. Veja-se, também, a revogação do n.º 4 do artigo 16.º, do n.º 3 do artigo 29.º, dos artigos 45.º e 46.º e do n.º 4 do artigo 49.º.

O paradigma de intervenção, quer do ACNUR, quer do CPR, agora referido em todo o articulado como “organização não governamental que atue em seu nome” (do ACNUR) sofre diversas restrições.

A legitimidade para intervir fica agora dependente de pedido do requerente e ficam aquelas entidades, Por isso, excluídas de uma série de atos processuais, cuja relevância poderá ser decisiva na tramitação e apreciação dos pedidos.

Não é despicienda a circunstâncias de serem estas entidades as vocacionadas para prestar o apoio e aconselhamento qualificado para os requerentes de proteção internacional.

É evidente que o destinatário da norma, pela natureza das coisas, se encontra em posição particularmente vulnerável, onde o desconhecimento da língua e da lei podem constituir constrangimentos impeditivos do regular exercício de direitos fundamentais.

Se há área em que Portugal se destaca de uma forma positiva é precisamente na área da integração de imigrantes e asilados, sendo a Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, que agora se pretende alterar, um exemplo de boa-prática legislativa, pelas opções garantísticas ali vertidas, as quais visam dotar os cidadãos requerentes dos instrumentos e condições que lhes permitam exercer os seus direitos plenamente.

Em 2008, escrevia-se: *“deve sublinhar-se as funções conferidas pela Lei de Asilo ao CPR (representante do ACNUR para Portugal) na proteção jurídica e social dos requerentes de asilo e dos refugiados, nomeadamente no âmbito da instrução dos pedidos de asilo e do acolhimento, configurando uma solução inovadora em termos europeus e internacionais”*.²

Particularmente gravosas são as revogações operadas e, bem assim, as alterações preconizadas ao artigo 17.º, designadamente a exclusão da possibilidade de pronúncia do ACNUR ou do CPR naquela sede.

² *A Organização das Políticas de Asilo e Imigração em Portugal*, Rede Europeia das Migrações, 2008, disponível em <http://www.sef.pt/documentos/56/AOrgPolAsiloImigemPortugal.pdf>

A relevância das alterações aqui assinaladas para a matéria de dados pessoais centra-se nas condições de acesso à informação, onde se inclui, naturalmente, a informação sobre os tratamentos de dados em causa.

Particularmente relevante é a prestação desta informação na tramitação dos pedidos de proteção internacional, uma vez que tal tramitação pressuporá a disponibilização de dados pessoais (onde se incluem dados biométricos) para um sistema central de processamento de informação – sistema Eurodac.

Ora, para uma escolha informada, é imprescindível que a informação sobre as condições do tratamento seja devidamente prestada.

Note-se que todas as Diretivas agora transpostas preveem a possibilidade de adoção ou manutenção de disposições mais favoráveis dos que as previstas nas respetivas Diretivas, desde que tais normas sejam compatíveis com aquelas³.

b) Introdução de efeito devolutivo dos recursos jurisdicionais das decisões respeitantes a impugnações judiciais:

Perpassa todo o acervo das normas adjetivas do projeto esta inovação. É o caso das alterações aos artigos 22.º, n.º 3, 25.º, n.º 3, 30.º, n.º 3, 33.º, n.º 6 e 37.º, n.º 6.

Tal regime implica a inversão do regime de efeitos da recorribilidade anteriormente prevista e que assentava no efeito suspensivo de todas as decisões proferidas.

As consequências na perspetiva do titular dos direitos são evidentes.

c) Alteração de prazos para a prática dos atos;

O atual n.º 3 do artigo 13.º pressupõe a comunicação ao ACNUR e ao CPR logo que o SEF receba o pedido de asilo. O vocábulo “logo” é agora expurgado da norma, inexistindo, em consequência, previsão de prazo para o cumprimento do dever.

³ Cfr. artigo 3.º da “Diretiva Qualificação”, artigo 5.º da “Diretiva Procedimentos” e, por último, artigo 4.º da “Diretiva Acolhimento”.

Particularmente relevante é a alteração ao artigo 25.º. Por força do disposto no n.º 1 do artigo 25.º, as atuais 72 horas estabelecidas como prazo para impugnação judicial perante os tribunais administrativos são alteradas para 4 dias.

O atual n.º 3 do mesmo artigo prevê o prazo para a decisão judicial de 72 horas, que agora não se encontra vertido no texto do articulado proposto.

O mesmo acontece com o prazo previsto no artigo 30.º, n.º 2 para a decisão judicial, a qual se encontra atualmente em 15 dias e que passa agora a seguir o regime geral do CPTA.

Os prazos de tramitação e decisão do SEF também se alteram, designadamente nas alterações que se pretende implementar no artigo 28.º, n.º 2.

- d) A introdução de dados no sistema Eurodac e a implementação das respetivas garantias do tratamento de dados – em particular, a salvaguarda do direito de informação

O artigo 15.º, n.º 1, alínea e) da proposta prevê a recolha das impressões digitais de todos os dedos dos requerentes de proteção internacional, com mais de 14 anos de idade, nos termos previstos no Regulamento (EU) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema “Eurodac” de comparação de impressões digitais (Regulamento Eurodac).

Prevê também o artigo 19.º, n.º 1, alínea m) do projeto, como condição de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional, a recusa de sujeição ao registo obrigatório das impressões digitais de acordo com o regulamento Eurodac.

Ora, atenta a particular sensibilidade de tal tratamento de dados, acrescida da circunstância da obrigatoriedade da recolha dos dados e ainda das finalidades e potenciais acessos de outras entidades que não o responsável pelo tratamento, afigura-se ser de toda a conveniência a referência expressa no articulado às obrigações decorrentes do artigo 29.º do Regulamento Eurodac e, em particular, o

cumprimento do direito de informação para que a escolha de requerer proteção internacional seja devidamente informada.

e) Determinação da idade mediante exame pericial

A alteração aos n.ºs 7 e 8 preveem a possibilidade de determinação da idade de menor não acompanhado por exame pericial – tal exame pericial só pode ser entendido como exame com incidência em dados de saúde, dados particularmente protegidos por via da sua inclusão no elenco de dados sensíveis e que estão sujeitos a um regime particular, designadamente ao nível do direito de acesso.

Tal tratamento de dados está sujeito a consentimento, conforme prescreve a alteração ao n.º 7 do artigo 79.º.

É verdade que da recusa para o tratamento não decorre legalmente qualquer consequência negativa, pelo que se poderia supor estar-se perante um verdadeiro consentimento livre e informado (cfr. o disposto no n.º 6 e no n.º 8 do artigo 79.º).

Todavia, estamos perante a situação em que o consentimento é solicitado a um menor não acompanhado, requerente de proteção internacional e, eventualmente, em situação de particular vulnerabilidade.

De tal vulnerabilidade poderá resultar a falta de liberdade ou de capacidade para entender o alcance e os termos do tratamento.

Por outro lado, tratando-se de menor, suscitam-se dúvidas sobre a capacidade do mesmo para prestar consentimento.

Em todo o caso, atenta a natureza do tratamento de dados em causa, sempre será necessário proceder a notificação prévia de tal tratamento de dados à CNPD e obter autorização antes do início do tratamento, a qual estabelecerá os termos e as condições do mesmo, conforme dispõem os artigos 27.º e 28.º, n.º 1, alínea a) por referência aos dados pessoais a que se refere o n.º 2 do artigo 7.º, todos da LPD.

f) Inconsistências ocasionais

É o caso do disposto no n.º 3 do artigo 12.º o qual apenas dispõe sobre a obrigação de comunicação do pedido de proteção internacional e a respetiva decisão à entidade onde correr o procedimento administrativo.

Todavia, compulsado o disposto no n.º 1 do mesmo artigo verifica-se que a apresentação do pedido de proteção internacional obsta ao conhecimento de qualquer procedimento administrativo por entrada irregular em território nacional ou processo criminal por factos praticados com a finalidade de aceder a território nacional instaurados contra o requerente e membros da família que o acompanhem.

Assim, e por razões de coerência normativa, afigura-se que o dever de comunicação previsto no n.º 3 do artigo 12.º deve contemplar também a comunicação à entidade judicial onde corra termos o processo criminal a que alude o n.º 1.

III. Conclusões

Em face do exposto, cumpre formular as seguintes conclusões:

1. Devem ser equacionadas as opções vertidas no projeto relativamente à diminuição da intervenção do ACNUR e do CPR, porquanto tal circunstância resultar numa diminuição das garantias dos requerentes de proteção internacional e bem assim, poderem ser afetadas as condições de acesso à informação, onde se inclui, naturalmente, a informação sobre os tratamentos de dados em causa.
2. A acrescer ao ponto supra, verifica-se ainda uma alteração dos efeitos da recorribilidade das decisões respeitantes a impugnações judiciais e, bem assim, uma alteração dos prazos para a prática dos atos, conforme descrito nas alíneas b) e c) do ponto II do presente parecer, o que deverá ser

reequacionado com vista à não diminuição das garantias previstas na Lei n.º 27/2008, de 30 de junho.

3. O artigo 15.º, n.º 1, alínea e) da proposta prevê a recolha das impressões digitais de todos os dedos dos requerentes de proteção internacional, com mais de 14 anos de idade, nos termos previstos no Regulamento Eurodac, consistindo a recusa de sujeição ao registo das impressões digitais condição de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional. Atenta a particular sensibilidade de tal tratamento de dados, acrescida da circunstância da obrigatoriedade da recolha dos dados e ainda das finalidades e potenciais acessos de outras entidades que não o responsável pelo tratamento, afigura-se ser de toda a conveniência a referência expressa no articulado às obrigações decorrentes do artigo 29.º do Regulamento Eurodac e, em particular, o cumprimento do direito de informação para que a escolha de requerer proteção internacional seja devidamente informada.
4. Suscitam-se particulares dúvidas sobre o tratamento de dados resultantes do processo de determinação da idade de menor não acompanhado por exame pericial. Tal exame pericial só pode ser entendido como exame com incidência em dados de saúde, dados particularmente protegidos por via da sua inclusão no elenco de dados sensíveis e que estão sujeitos a um regime particular, designadamente ao nível do direito de acesso. O exame em causa está dependente de consentimento. Todavia, estamos perante a situação em que o consentimento é solicitado a um menor não acompanhado, requerente de proteção internacional e, eventualmente, em situação de particular vulnerabilidade, da qual poderá resultar a falta de liberdade ou de capacidade para entender o alcance e os termos do tratamento. Acresce que, tratando-se de menor, suscitam-se dúvidas sobre a capacidade do mesmo para prestar consentimento. Atenta a natureza do tratamento de dados em causa, sempre será necessário proceder a notificação prévia de tal tratamento de dados à

CNPD e obter autorização antes do início do tratamento, a qual estabelecerá os termos e as condições do mesmo, conforme dispõem os artigos 27.º e 28.º, n.º 1, alínea *a*) por referência aos dados pessoais a que se refere o n.º 2 do artigo 7.º, todos da LPD.

5. Devem ser ultrapassadas as inconsistências normativas identificadas na alínea *f*) do ponto II do presente parecer.

É este o parecer da CNPD.

Lisboa, 14 de janeiro de 2014

Luís Paiva de Andrade (Relator) Luís Barroso Ana Roque, Carlos Campos Lobo,
Helena Delgado António, Vasco de Almeida,



Filipa Calvão (Presidente)