

PARECER Nº 12/2014

1 – PEDIDO

O Ministério dos Negócios Estrangeiros, através da Direção Geral de Política Externa, solicitou à Comissão Nacional de Protecção de Dados parecer relativo a um projeto de Acordo de Cooperação e Assistência Mútua em Matéria Aduaneira entre Portugal e a Federação Russa.

2 - APRECIAÇÃO

O pedido de parecer decorre das atribuições conferidas à Comissão Nacional de Protecção de Dados pelo n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e é emitido no uso da competência fixada na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

O Acordo em análise visa a troca de informações entre o Estado Português e a Federação Russa em matéria aduaneira, designadamente no que toca a infrações tributárias, e ainda em matéria de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, de forma a garantir a correta aplicação das legislações em matéria aduaneira, através da prevenção, investigação e repressão de ilícitos naquela matéria, designadamente através da “entrega controlada”, caso em que os bens não serão objeto de apreensão na alfândega, mas sim vigiados até chegarem ao seu destino final, para que se possa identificar as organizações envolvidas na prática de atos ilícitos. Da análise do Acordo, entende-se que materialmente o seu espectro não se reduz apenas à cooperação aduaneira, mas também à cooperação em matéria penal.

Para a execução do Acordo será necessário o tratamento de dados pessoais, designadamente os dados de identificação e os ilícitos cometidos pelos indivíduos

referenciados, ou sobre os quais recaem suspeitas sobre a sua prática.

2.1 – Nível de Protecção de Dados Pessoais na Federação Russa

A primeira questão a analisar reconduz-se à transferência de dados pessoais para fora da União Europeia, que só pode realizar-se em concordância com as disposições da LPD, e se o Estado para onde são transferidos os dados pessoais assegurar um nível de protecção adequado. (cf. Artigo 19.º, n.º 1, da LPD).

A Federação Russa dispõe de legislação interna sobre protecção de dados – a Lei n.º 152-FZ, de 27 de julho de 2006, a qual é inspirada na Convenção 108 – *Convenção para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal* do Conselho da Europa, que entrou em vigor na Federação Russa em 1/9/2013.

No entanto, o Protocolo Adicional à Convenção (CETS 181), que prevê a existência de uma autoridade independente de supervisão em matéria de protecção de dados, bem como as regras para a transferência internacional de dados, ainda não foi ratificado pelo Estado Russo.

A Constituição Russa reconhece nos artigos 23.º e 24.º o direito à inviolabilidade da vida privada dos cidadãos, ao sigilo das comunicações e o direito de as pessoas não terem dados relativos à sua vida privada tratados sem o seu consentimento, bem como o direito de conhecer os dados que lhes digam respeito, exceto disposição legal em contrário.

A Federação Russa dispõe de um organismo - o *Federal Service for Supervision on Communications, Information Technologies and Mass Media* (Roskomnadzor¹) -, ao qual compete, entre outras atribuições, controlar a aplicação da Lei de Protecção de Dados (artigo 23.º da Lei Russa de Protecção de Dados). Todavia, trata-se de uma entidade que se encontra sob a jurisdição do Ministério das Telecomunicações e das Comunicações de Massa, o que não lhe permite ter o necessário estatuto de independência, reconhecido

¹ <http://rknp.gov.ru/eng/>

como um dos pilares de um regime legal que ofereça um nível adequado de proteção de dados, à luz dos critérios da legislação portuguesa e comunitária.

A lei de Proteção de Dados russa é genericamente aplicável ao tratamento de dados pessoais para fins de investigação e repressão criminal efetuado pelas autoridades competentes. No entanto, no n.º 2 do artigo 4.º da lei, prevê-se que os organismos públicos possam adotar instrumentos jurídicos normativos relativos ao tratamento de dados pessoais, o que permite definir um regime específico e eventuais derrogações. Acresce ainda que a lei russa exclui do seu âmbito de aplicação o tratamento de dados referente a segredo de Estado (cf. alínea 4 do n.º 2 do artigo 1.º). Ora, nos termos do artigo 2.º da Lei Federal n.º 5485-1, de 21 de Julho de 1993, são incluídas na definição de “segredo de Estado” as informações sigilosas de cariz operacional, o que pode abranger as informações trocadas no âmbito deste Acordo.

Em suma, o quadro legal da Federação Russa em matéria de proteção de dados pessoais, aplicável ao objeto do presente Acordo, é bem mais complexo e abrangente do que a lei de proteção de dados e, mediante a informação disponível, não é possível aferir com rigor se, com as exceções existentes, a legislação russa comporta todas as garantias necessárias para o tratamento de dados pessoais neste contexto.

Nessa medida, deverá o texto do Acordo consagrar os princípios aplicáveis ao tratamento de dados pessoais e as salvaguardas necessárias para garantir os direitos dos cidadãos.

2.2 – O Projeto de Acordo

Nas suas disposições preambulares, o Projeto de Acordo aponta para o facto de a violação da legislação aduaneira poder ser prejudicial para os interesses económicos, fiscais e comerciais das Partes, assim como o tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas constituir um perigo para a saúde pública e para a sociedade.

É ainda referida a necessidade de determinar, de forma precisa, o valor, a origem e as obrigações fiscais relativas à importação e exportação de bens, e que a cooperação entre

as Autoridades Aduaneiras permite o combate mais eficaz às violações da legislação fiscal e aduaneira.

Nos termos do Acordo, as autoridades designadas em cada uma das Partes para assegurar a assistência mútua e a cooperação são autoridades aduaneiras (a AT, no caso português), o que respeita o princípio da competência. No entanto, informações sobre ilícitos relativos a tráfico de estupefacientes poderão ser comunicadas às entidades competentes para investigar esse tipo de crime, nos termos da legislação de cada Parte (cf. n.º 2 do artigo 12.º).

Assim sendo, estando prevista a comunicação de dados a terceiras entidades com competência para a investigação do tráfico de estupefacientes, a identificação dessas autoridades, bem como as condições de utilização dos dados pessoais, devem constar dos termos do presente Acordo, sob pena de uma parte significativa do tratamento de dados ficar excluído da regulação do Acordo.

Excluindo essas situações, o Acordo deverá conter uma proibição genérica da comunicação de dados a terceiros, seja no território de qualquer das Partes ou para fora do seu território, em subsequentes transmissões. Eventuais situações excepcionais, devidamente justificadas e sujeitas a autorização prévia escrita do Estado que transmite a informação, devem estar igualmente previstas no texto do Acordo.

Por outro lado, deverá existir a obrigação da Parte que recebe a informação de atualizar, corrigir ou eliminar dados pessoais sempre que a Parte que transmitiu a informação se aperceba da existência de erros de facto ou de direito, proceda às alterações necessárias, e solicite à contraparte a ação correspondente, devendo essa obrigação percorrer todos os intervenientes no circuito de subsequentes comunicações.

Na verdade, no que diz respeito a normas relativas à proteção de dados, o Acordo é parco. Além da consagração do princípio da finalidade e de uma regra geral de confidencialidade, patente no artigo 12.º, o texto não contém mais nenhuma disposição nem remissão para a legislação de proteção de dados.



Em conformidade com o atrás declarado quanto à necessidade de introduzir no texto do Acordo as disposições necessárias para garantir as salvaguardas dos direitos, na medida em que não são claros o alcance e a aplicabilidade da legislação russa de proteção de dados, considera a CNPD que deverão ser incorporados no articulado alguns aspetos essenciais.

Desde logo, o princípio da qualidade dos dados, que prescreve que os dados deverão ser adequados, pertinentes e não excessivos, em relação à finalidade para que foram recolhidos e posteriormente processados, bem como os dados não poderem ser conservados mais tempo do que o necessário para o cumprimento da finalidade, devendo ser sujeitos a avaliações periódicas quanto à necessidade da sua manutenção. É imprescindível estabelecer um prazo máximo de conservação, sem prejuízo da tramitação judicial dos casos.

O texto do Acordo deverá ainda obrigar as Partes a adotar todas as medidas (técnicas e organizativas) que garantam a segurança do tratamento de dados, conforme exigência dos artigos 14.º e 15.º da LPD. A este propósito, alerta-se para o facto de as trocas de informação se deverem processar de modo seguro, não devendo a informação de natureza operacional circular em rede aberta, tal como é referido quanto a eventuais intercâmbios por correio eletrónico.

2.3 – Direitos dos titulares

O projeto de Acordo é omissivo quanto ao exercício do direito de acesso e de retificação por parte do titular dos dados. Ora, este é um direito consagrado constitucionalmente em Portugal (n.º 1 do artigo 35.º da CRP) e um direito igualmente reconhecido na Federação Russa.

Tendo em consideração que o contexto de investigação criminal impõe alguns condicionalismos ao direito de acesso (cf. n.ºs 2 e 4 do artigo 11.º da LPD), as regras e condições do seu exercício devem ser vinculativas para as Partes e, por isso, constar do



texto do Acordo, de forma transparente para os cidadãos e impedindo na prática a negação do direito.

Acresce ainda que deverá ficar prevista a possibilidade de os cidadãos recorrerem às autoridades com competência para a proteção de dados e aos tribunais, caso se verifique eventual recusa no exercício dos direitos.

O responsável pelo tratamento deve comunicar essa recusa por escrito ao titular, informando-o sobre os meios ao seu alcance na legislação nacional para apresentar queixa ou interpor recurso.

Tais garantias deverão constar de artigo autónomo sobre os direitos dos titulares dos dados.

2.4 – “Entrega controlada”

O articulado prevê, tanto na norma relativa à definição dos conceitos para efeitos do Acordo, como no artigo 14.º, a “entrega controlada”, que consiste na identificação de suspeitos de violação da legislação fiscal ou aduaneira, sem que os bens sejam apreendidos de imediato nas alfândegas, para que as autoridades possam investigar o destino dos bens, e pôr em marcha o procedimento criminal contra os suspeitos de contrabando.

A Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, que aprovou a Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal não só veio prever o seu carácter supletivo relativamente às normas de tratados, convenções e acordos que vinculem o Estado Português (artigo 3.º, n.º 1), com veio prever especificamente, através da redação que lhe foi dada pela Lei n.º 104/2011, de 25 de agosto, a possibilidade de poder ser autorizada a «entrega controlada ou vigiada».

O Projeto prevê também a troca de informações entre autoridades aduaneiras, de forma que, a pedido de uma das partes, haja uma vigilância especial de suspeitos da prática de



crimes em matéria fiscal ou aduaneira. O Projeto de Acordo regula as formas de cooperação e troca de informações.

Decorre do Projeto de Acordo que serão tratados dados e informações sobre pessoas sobre quem recaiam suspeitas de atividades ilícitas, podendo ser mantidos sob vigilância, assim como está prevista a vigilância de bens e meios de pagamento que levantem suspeitas de tráfico ilícito. Mantém-se atenção especial aos meios de transporte conhecidos por serem usados para a prática de crimes e locais usados para armazenamento de bens que podem ser usados para o tráfico ilícito de bens.

3 – Conclusão

Tendo em conta as apreciações indicadas supra, a CNPD considera que deverão ser introduzidas no texto do Acordo as disposições de proteção de dados que aduzam as garantias suficientes para a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Na ausência de um quadro legal inequívoco aplicável ao tratamento de dados pessoais no contexto da investigação e repressão criminal na Federação Russa, deve o articulado do Acordo regular o essencial nesta matéria, em conformidade com as exigências da LPD.

Lisboa, 18 de fevereiro de 2014

Maria Cândida Guedes de Oliveira (Relatora), Luís Barroso, Ana Roque, Carlos Lobo, Helena Delgado António e Luis Paiva de Andrade

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Filipa', followed by a long horizontal stroke.

Filipa Calvão (Presidente)