

PARECER Nº 4/08

Proc. nº 4566/07

O pedido

Sua Ex.^a O Director-Geral da Direcção-Geral dos Assuntos Europeus, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, veio requerer o parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados sobre o projecto de acordo de cooperação entre a República Portuguesa e a República Italiana em matéria de luta contra a criminalidade organizada, o tráfico ilícito de migrantes, o tráfico de seres humanos, o tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e o terrorismo.

O parecer incide naturalmente apenas sobre as questões relativas à protecção de dados pessoais.

Objecto e enquadramento jurídico

O acordo tem como objecto a cooperação entre Portugal e a Itália no âmbito da prevenção e investigação da criminalidade organizada, do tráfico ilícito de migrantes, do tráfico de seres humanos, do tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e do terrorismo através da colaboração entre as autoridades competentes

de cada uma das partes, sem abranger, no entanto, a cooperação judiciária em matéria penal.

O preâmbulo do acordo não menciona a Convenção Europeia para a Supressão do Terrorismo, de 27 de Janeiro de 1977, que é aplicável em Portugal desde 15 de Março de 1982 e em Itália desde 1 de Junho de 1986 – e parece que faz bem, porque esta convenção prevê apenas uma ampla assistência mútua do Estado requerido relativamente a processos criminais em curso noutro Estado, situando-se assim no domínio da cooperação judiciária em matéria penal.

Por outro lado, no entanto, a sua intenção seria mais clara e os seus motivos mais transparentes se fossem mencionadas no preâmbulo as Directivas sobre Direitos Humanos e Combate ao Terrorismo adoptadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 11 de Julho de 2002.

Além disso, existem ainda outros textos internacionais não mencionados no preâmbulo que apresentam, ainda assim, alguma relevância em matéria de protecção de dados pessoais.

É o caso, em primeiro lugar, da Convenção dos Nações Unidas para a Repressão do Tráfico de Seres Humanos e da Exploração da Prostituição de Outrem, de 2 de Dezembro de 1949. Não nos tendo sido possível apurar se a Itália se encontra vinculada a este instrumento (como parece verosímil), chamamos contudo a atenção para a adesão portuguesa, com data de 30 de Setembro de 1992.

A convenção de 1949 dispõe que os serviços nacionais encarregados de coordenar e centralizar os resultados das investigações relativas às infracções nela referidas devem manter estreito contacto com os correspondentes serviços dos outros Estados. *Na medida em que o permita a legislação nacional e em que o considerem útil,*

os serviços dos diversos Estados trocarão entre si dados precisos relativos às infracções, ou tentativas de infracções, às investigações, buscas, prisões, condenações, recusas de admissão ou expulsão de pessoas culpadas por qualquer destas infracções, bem como às deslocações destas pessoas e todas as informações úteis a seu respeito. As informações a fornecer compreenderão nomeadamente a sinalética dos delinquentes, as suas impressões digitais e fotografia, indicações sobre o seu procedimento habitual, os respectivos autos de notícia e registos criminais.

É também o caso, em segundo lugar, do Protocolo para a Prevenção, Supressão e Repressão do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, que completa a Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, de 15 de Novembro de 2000. Portugal é parte neste Protocolo desde 10 de Maio de 2004, não podendo nós, de momento, especificar o estado de vinculação da República Italiana.

Este instrumento de 2000 prevê que as autoridades dos Estados partes encarregadas de cumprir a lei, bem como as autoridades de imigração e outras autoridades competentes, cooperem entre si, *em conformidade com o seu direito interno*, através da troca de informações, para determinar: (a) se certas pessoas que cruzam ou tentam cruzar uma fronteira internacional com documentos de viagem pertencentes a terceiros ou sem documentos de viagem são autores ou vítimas do tráfico de pessoas; (b) os tipos de documentos de viagem que certas pessoas utilizaram ou tentaram utilizar para cruzar uma fronteira internacional com fins de tráfico de pessoas; (c) os meios e métodos utilizados por grupos criminosos organizados para os fins de tráfico de pessoas, incluindo a captação e o transporte, as rotas e as ligações entre pessoas e grupos envolvidos no tráfico, bem como possíveis medidas para os detectar.

Ainda de acordo com o mesmo Protocolo, o Estado parte receptor da dita informação dará cumprimento a toda a solicitação do Estado parte que a tenha facilitado no sentido de impor restrições à sua utilização.

Uma característica saliente destas convenções, que converge, aliás, com o regime constante do projecto de acordo, logo no seu artigo 1º, é a exigência de que a cooperação neles instituída seja levada a cabo em conformidade com a respectiva legislação interna.

Regime instituído

O projecto de acordo começa por identificar expressamente as autoridades competentes de cada país (art. 2º), aspecto que não deixa de ser importante para avaliar o alcance das garantias criadas para a protecção dos dados intercambiados.

No que toca ao próprio intercâmbio de informações, a cooperação é feita através de pontos de contacto designados por aquelas autoridades e pode incluir a utilização de oficiais de ligação e de meios telemáticos de comunicação (art. 3º).

A troca de informações prevista neste projecto inclui, sem dúvida, alguns dados pessoais. Basta atentar no vasto elenco de situações especificadas no artigo 5º para verificar que é, de facto, assim.

Os pedidos feitos à outra parte, para além de identificarem as autoridades envolvidas na cooperação e o objecto e finalidade dos requerimentos (art. 8º), devem conter uma motivação sintética (art. 10º).

Note-se que se prevê expressamente a possibilidade de recusa do pedido (art. 11º). Para além de razões assentes em interesses públicos primários, o Estado *pode* também recusar prestar a informação com base na contrariedade com a lei interna ou com compromissos internacionais.

Por “lei interna” entendemos não apenas as disposições da Constituição como os preceitos da legislação sobre a protecção de dados pessoais que proíbem a comunicação de dados pessoais a terceiros. Dito de outra forma: as autoridades requeridas estarão obrigadas a ponderar, em cada caso, se, face à lei interna de protecção de dados, a informação solicitada poderia ou não ser prestada, decidindo depois livremente de acordo com um juízo que não é de mera legalidade. Se decidirem recusar, podem motivar a recusa na contrariedade com a lei interna. No entanto, nos termos literais do acordo, a autoridade competente retém a faculdade de não recusar o pedido mesmo nos casos de desconformidade com a lei.

Deixa-se, naturalmente, por resolver a questão de saber se no caso de proibições que comportam, face à lei interna, excepções, pode a autoridade competente limitar-se a exercer a faculdade de recusar com base na violação dessa proibição ou se pode, além disso, prover-se com uma deliberação da CNPD que a confirme na sua posição. Esta última situação não foi incluída – nem sequer implicitamente – no “programa normativo” do artigo 11º do projecto de acordo e não parece, de resto, pela complicação e demora a que daria lugar, que o devesse ter sido.

Os “compromissos internacionais” que podem ser invocados como motivo para recusar o fornecimento da informação incluem, entre outras espécies, as convenções multilaterais em que são parte os dois países, a começar pela Convenção do Conselho da Europa sobre o Tratamento de Dados Pessoais, de 28 de Janeiro de 1981, expressamente invocada no preâmbulo do acordo.

O artigo 13º, sobre a relação do acordo com outros instrumentos internacionais, não significa, apesar das aparências, que outras eventuais convenções internacionais aplicáveis a estes Estados possam agora vir a prevalecer sobre este acordo bilateral (por exemplo, não significa que a Convenção sobre Protecção de Dados de 1981 prevaleça,

por força deste artigo, sobre o acordo Portugal/Itália). O seu alcance é mais modesto. Na prática, obriga o intérprete a conciliar o respeito pelas obrigações que daí decorrem com o respeito devido pelas obrigações fundadas no presente acordo. Em caso de conflito irreduzível, são aplicáveis as regras da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Por outro lado, os eventuais casos de responsabilidade internacional pela opção de cumprir o acordo bilateral com violação da convenção de 1981 são meramente residuais e não justificam uma análise. De facto, nesta hipótese seria, pelo menos, necessário que um dos Estados estivesse interessado em invocar essa responsabilidade, o que não parece acontecer.

O artigo 12º do projecto de acordo estatui sobre o regime da protecção de dados pessoais nos seguintes termos:

- Cada parte deve assegurar a confidencialidade dos dados pessoais que recebe da outra;
- Cada parte deve indicar à outra qual o grau de restrição da informação transmitida (reservada, divulgação não autorizada, divulgação permitida, etc.);
- Os dados pessoais recebidos de uma parte não devem ser facultados a terceiros, a não ser após prévio consentimento da parte que forneceu a informação.

Para além destas regras, o texto do acordo supõe também a aplicabilidade da convenção de 1981 e das legislações internas sobre protecção de dados às trocas de informação nele previstas (é o que se extrai do 8º parágrafo do preâmbulo e do artigo 1º do texto).

Ora, de acordo com estas regras, a transmissão para um terceiro Estado situado fora da União Europeia de dados pessoais recebidos de Portugal ou da Itália só é

possível quando esse Estado oferece um nível de protecção adequado desses dados. São índices de tal nível de protecção adequado a existência de uma lei de protecção de dados pessoais que consagre os princípios gerais admitidos pela Convenção do Conselho da Europa de 1981 e o funcionamento de uma entidade independente de protecção de dados que garanta a efectiva aplicação desse regime às situações concretas. Daí que não seja suficiente o que dispõe o projecto de acordo: não basta exigir o consentimento da parte que forneceu a informação para a poder transmitir a um terceiro; é ainda necessário que esse terceiro, se estiver situado fora da União Europeia, ofereça garantias da existência de um nível adequado de protecção dos dados pessoais transmitidos.

Para além desta situação, haverá, contudo, algumas disposições constantes de lei interna ou de convenção internacional que, face à amplitude e ao teor do regime contido no acordo, dificilmente ou nunca poderão ser aplicadas nas relações de cooperação entre os dois Estados. Sem preocupações de exaustão, e tomando como guia a lei portuguesa, parece-me que estão nestas condições as disposições sobre autorização de transmissão de dados por parte de autoridades independentes, as disposições sancionatórias, as disposições sobre direito de informação e sobre direito de oposição. O que não significa que outras disposições, como as relativas ao direito de acesso e à criação e conservação de registos relativos a actividades ilícitas, crimes, condenações e penas não possam ser aplicáveis a este tipo de casos por recurso à lei ou à convenção internacional.

Seja como for, uma vez que há outras regras e princípios pacificamente aplicáveis ao intercâmbio de informações previsto no acordo, seria desejável que, concretizando um pouco mais este quadro normativo, o próprio artigo 12º, em número adicional, viesse apontar aquelas normas cuja aplicabilidade não sofre contestação. Em nosso entender são candidatos seguros a esta designação os princípios da licitude, da boa fé, da finalidade, da pertinência, da adequação, da proporcionalidade, da exactidão e da actualidade dos dados transmitidos e a regra da necessidade de adopção de medidas

de segurança adequadas que garantam a confidencialidade e o não acesso por terceiros aos dados recebidos com essa indicação.

Conclusões

1 – O preâmbulo do projecto de acordo não menciona a Convenção das NU para a Repressão do Tráfico de Seres Humanos e da Exploração da Prostituição de Outrem, de 1949, nem o Protocolo para a Prevenção, Supressão e Repressão do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, que completa a Convenção das NU sobre Crime Organizado Transnacional, de 2000, devendo fazê-lo, caso a Itália seja também parte destes instrumentos internacionais.

2 – A clareza dos motivos e a transparência das intenções do acordo bilateral é beneficiada com a menção no seu preâmbulo das Directivas sobre Direitos Humanos e Combate ao Terrorismo adoptadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 11 de Julho de 2002.

3 – O artigo 12º do texto do projecto deve incluir um número adicional para sublinhar que no tratamento de dados pessoais as autoridades competentes dos Estados partes se encontram vinculadas à observância dos princípios da licitude, boa fé, finalidade, pertinência, adequação, proporcionalidade, exactidão e actualidade dos dados transmitidos e que tais autoridades devem, além disso, adoptar medidas de segurança adequadas para garantir a confidencialidade e o não acesso por terceiros aos dados recebidos com essa indicação.

3 – O mesmo artigo 12º do texto do projecto deve dispor ainda, em número adicional, que a parte receptora dos dados pessoais não os pode transmitir para terceiros

situados fora da União Europeia que não ofereçam um nível de protecção adequado desses dados.

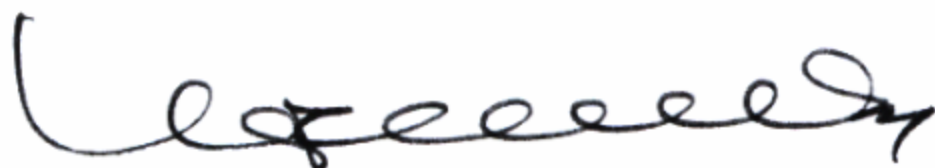
È este o nosso parecer.

Lisboa, 25 de Fevereiro de 2008

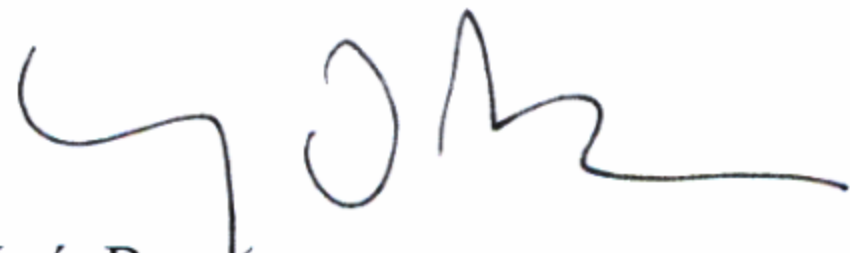
Ana Roque

Carlos Lobo

Eduardo Campos



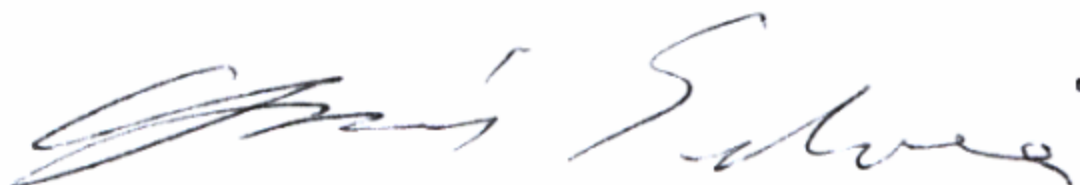
Helena António



Luís Barroso



Vasco Almeida (relator)



Luís Lingnau da Silveira (Presidente)