

PARECER/2020/58

I. Pedido

O Ministério dos Negócios Estrangeiros, através do Departamento de Assuntos Jurídicos, solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) que se pronunciasse sobre uma proposta de Convenção sobre Cooperação Internacional na investigação e repressão do crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra (a seguir «Convenção»).

A CNPD emite parecer no âmbito das suas atribuições, enquanto autoridade nacional de controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidas pelo n.º 2 do artigo 30.º, em conjugação com o n.º 1 do artigo 43.º e com as alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 44.º, todos da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto.

Esta proposta resulta de uma iniciativa conjunta apresentada pela Argentina, Bélgica, Eslovénia, Mongólia, Países Baixos e Senegal com vista a melhorar o quadro legal internacional para a assistência judiciária mútua através da abertura da negociação de uma convenção internacional em matéria de extradição e assistência judiciária mútua relativamente a crimes de maior gravidade (crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de genocídio).

Presentemente, esta iniciativa conta, além dos seis Estados proponentes e acima referidos, com o apoio de outros 66 Estados, entre eles Portugal.

O Grupo de Estados que criou a iniciativa preparou um projeto de texto, com base em discussões informais, tendo a delegação suíça apresentado uma proposta alternativa. Ambos os textos foram submetidos ao parecer da CNPD.

Atendendo à fase ainda muito preliminar das negociações, pelo que é provável que o texto venha ainda a sofrer alterações significativas, a CNPD irá focar-se essencialmente nos artigos que regulam de forma evidente o tratamento de dados pessoais, nas duas versões da proposta: a versão original e a versão suíça.

II. Apreciação

Por uma questão de facilidade e de melhor compreensão, analisar-se-á cada versão do texto separadamente e, por último, dar-se-á uma perspetiva consolidada.

Na versão original da Convenção, destacam-se os artigos 10.º (Proteção da informação e dos elementos de prova) e 11.º (Intercâmbio de informação espontâneo) por serem aqueles que contêm as normas mais relevantes para o regime de proteção de dados.

Assinala-se, a propósito, que naqueles artigos apenas existe uma referência a “dados pessoais” nos n.ºs 6 e 7 do artigo 10.º e nunca é mencionada a “proteção de dados”. No entanto, a informação transmitida, a pedido da Parte requerente ou fornecida espontaneamente, conterá dados pessoais atento o objeto da Convenção. Ambos os artigos se inspiram no artigo 18.º da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (UNTOC)¹, o qual não regula porém o tratamento de dados pessoais, mas apenas a informação em geral veiculada, embora se verifique a existência de coincidências e a aplicação de princípios que são equivalentes aos de proteção de dados pessoais.

No entanto, por uma questão de transparência, clareza e segurança jurídica, considera-se, em primeiro lugar, que as questões atinentes à proteção de dados devem ser objeto de normas autónomas no texto da Convenção, o que não acontece na versão original.

Comentamos seguidamente, em mais pormenor, o conteúdo do artigo 10.º, na perspetiva de que a informação e elementos de prova em causa contêm dados pessoais, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea *c*), da Lei n.º 59/2019.

1. Versão original – artigo 10.º

O n.º 1 dispõe que não pode ser transmitida ou utilizada informação para fim diferente do indicado no pedido sem a autorização prévia do Estado Parte requerido. Esta norma diz respeito ao princípio da finalidade, previsto na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º

¹Aprovada pela Resolução 55/25, de 8 de janeiro de 2001, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Portugal ratificou a Convenção por Resolução da Assembleia da República n.º32/2004, de 2 de abril, disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/216918/details/maximized>.

59/2019. No entanto, para que seja cumprido esse princípio, juntamente com o princípio da responsabilidade do n.º 3 daquele artigo, é necessário aditar algumas salvaguardas adicionais, em particular o facto de qualquer utilização posterior dos dados pessoais não poder ser incompatível com a finalidade inicial para a qual os dados foram transmitidos para o Estado Parte requerente. Esta salvaguarda deve constar do texto, nem que seja para ser aplicada apenas quando a lei nacional do Estado requerido assim o exigir, como é o caso de Portugal.

Além disso, os pedidos (e as respetivas respostas) para obtenção da autorização prévia devem ser feitos por escrito e ser devidamente justificados, devendo incluir a sua finalidade, que deve ser determinada e explícita, a identificação e natureza do destinatário dos dados, especificando, quando aplicável, se é um Estado terceiro ou uma organização internacional, bem como refletir eventuais restrições de utilização que recaiam sobre os dados pessoais.

Com efeito, todo o processo deve ficar documentado quer na Parte requerente, quer na Parte requerida. Deste modo, será possível verificar se o Estado que transmitiu os dados, e a quem é solicitada autorização prévia, teve em devida conta na sua decisão o conjunto das obrigações legais nacionais que sobre si impendem em matéria de proteção de dados pessoais, designadamente se as entidades de destino são autoridades competentes na aceção do direito interno (cf. alínea *i*) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 59/2019), e se estão cumpridos os requisitos legais quando ocorrem transferências internacionais de dados (cf. artigos 37.º a 40.º do mesmo diploma). Na qualidade de Estado requerente, importa poder verificar se utiliza os dados que lhe vierem a ser transmitidos no respeito pelo direito nacional.

Considera-se que os n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 10.º têm uma aplicação muito específica fora do contexto do regime de proteção de dados pessoais.

O n.º 5 diz essencialmente respeito ao rigor e fiabilidade da informação transmitida, naquilo que é o princípio da exatidão, plasmado na alínea *d*) do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 59/2019, o qual prescreve que os dados pessoais devem ser *exatos e atualizados sempre que necessário, devendo ser tomadas todas as medidas razoáveis par que os dados inexatos sejam apagados ou retificados sem demora*. Prevê-se que, na eventualidade de os dados transmitidos estarem incorretos ou não deverem ter sido transmitidos, o Estado Parte requerente deve ser disso notificado, ficando o Estado Parte requerido obrigado a corrigir ou a apagar a informação sem demora.

Ora a obrigação de apagar ou corrigir deveria recair, em primeiro lugar, sobre o Estado requerente que recebeu a informação errónea. Será precisamente com esse objetivo que o Estado requerente é notificado. Poderá ser apenas uma gralha, mas deverá ser emendada.

O n.º 6 do artigo 10.º dispõe que, mediante pedido, o titular dos dados *deve ser informado sobre a transmissão de dados pessoais que lhe digam respeito, sobre a sua finalidade e a sua utilização prevista*. Contudo, *esta informação pode ser retida ou adiada para evitar prejudicar a prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais*. Na prática, trata-se aqui do exercício do direito de acesso do titular, sem a necessária qualificação. Embora se admitindo a possibilidade de derrogação do direito, em linha com o disposto na legislação nacional (cf. artigos 15.º e 16.º da Lei n.º 59/2019), deve ser prevista a obrigação de dar resposta ao titular num prazo razoável, justificando a recusa parcial ou total do acesso.

Deve ainda ser acrescentado ao catálogo de direitos, o direito de retificação dos dados e o direito de apagamento dos dados pessoais, em caso de erro de facto e de erro de direito.

O n.º 7 regula o prazo de conservação dos dados pessoais e não merece observações.

2. Versão original – artigo 11.º

O artigo 11.º regula a prestação espontânea de informação a outro Estado Parte, mesmo quando não seja feito um pedido nesse sentido. Havendo um artigo específico para a proteção de dados pessoais, aí estaria incluída a transmissão de informação aqui regulada, sem necessidade de qualquer norma adicional.

De qualquer modo, tal como o texto da Convenção está redigido, seria necessário acrescentar no artigo 11.º uma norma de cariz geral que previsse que se aplicariam as regras básicas previstas no artigo 10.º; caso contrário a informação transmitida neste quadro de espontaneidade deixaria de estar sujeita aos preceitos da informação transmitida na sequência de um pedido concreto de um Estado Parte.

3. Versão suíça – artigo 7.º

Ao contrário da versão original da Convenção, a versão alternativa apresentada pela Suíça distingue aparentemente as regras relativas à utilização de informação e elementos de prova

das regras relativas à proteção de dados pessoais, o que vai ao encontro do que acima se defendeu e, por conseguinte, entende a CNPD dever esta proposta ter o apoio de Portugal.

Apesar dessa divisão entre os artigos 7.º e 8.º desta versão, foram deixados no artigo 7.º, inalterados, os n.ºs 6 e 7, relativos respetivamente ao exercício do direito de acesso e à conservação dos dados, ficando parcialmente redundantes com o artigo 8.º, n.º 4, e com o artigo 8.º, n.º 2, alínea f), da proposta suíça.

Assim sendo, os n.ºs 6 e 7 do artigo 7.º devem ser eliminados da versão suíça, porque já incorporados e de forma melhorada no artigo 8.º.

4. Versão suíça – Artigo 8.º

Este artigo tem a epígrafe “Proteção de Dados” e, de facto, sistematiza e densifica as regras de proteção de dados.

O n.º 1 diz respeito ao princípio da finalidade e a sua redação é mais adequada, apesar de ainda ser necessário aditar alguns aspetos que já foram referidos nos comentários feitos ao n.º 1 do artigo 7.º da versão original, quanto ao uso compatível, e quanto à necessidade de os pedidos de autorização prévia (bem como as respetivas respostas) deverem ser feitos por escrito e devidamente justificados, pelo que se reproduzem aqui essas observações.

Sobre a redação do n.º 2, a CNPD considera ser muito positiva, pela sua clareza e abrangência, uma vez que transpõe em termos práticos para o contexto da Convenção o princípio da minimização, o princípio da qualidade dos dados, a obrigação de registo de *logs* relativos à transmissão e receção de dados pessoais, o que permite auditar no Estado requerido e no Estado requerente a utilização dos dados pessoais e o princípio da limitação da conservação dos dados. Quanto à autonomização das transferências subsequentes (alínea e) do n.º 2) – o que foi já mencionado pela CNPD como uma solução a adotar – a redação merece a nossa concordância, devendo no entanto acrescentar-se a obrigação de o pedido de autorização prévia ser feito por escrito e devidamente fundamentado, indicando os fins, destinatários e, no caso da resposta, eventuais restrições à utilização dos dados.

O n.º 3, relativo à obrigação de proteger os dados contra a perda acidental, a destruição ou modificação acidental ou não autorizada, o acesso, utilização ou divulgação não autorizados ou qualquer outro uso abusivo, é uma norma indispensável e muito bem-vinda numa

Convenção desta natureza, estando em conformidade com o artigo 31.º da Lei n.º 59/2019, quanto a medidas de segurança.

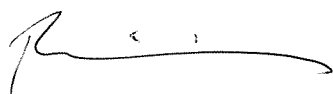
Os n.ºs 4 e 5 regulam o exercício dos direitos dos titulares de modo muito mais abrangente do que na versão original, incluindo aqui o direito de retificação, apagamento e limitação do tratamento em certos casos, bem como o direito a recurso judicial. Também os motivos de restrição desses direitos estão melhor identificados e, em conformidade com o direito nacional e o direito da União, condicionando a derrogação à necessidade e proporcionalidade da medida, o que bloqueia recusas liminares à satisfação dos direitos.

III. Conclusão

Com base nas observações acima expendidas, a CNPD entende que:

1. É indispensável que as normas relativas ao tratamento de dados pessoais sejam objeto de normas autónomas no texto da Convenção, para não se confundirem com as regras específicas, já consolidadas no direito internacional, no contexto do auxílio judiciário mútuo em matéria criminal; assim, total apoio à proposta nesse sentido da delegação suíça;
2. Os pedidos de autorização prévia para transmissão posterior dos dados pessoais, recebidos pelo Estado Parte requerente, devem ser feitos por escrito e devidamente fundamentados, devendo conter informação essencial para o Estado Parte requerido poder decidir sobre o pedido, à luz de todas obrigações legais que o seu direito nacional lhe impõe; todo o processo, incluindo a resposta, deve estar documentado por ambos os Estados.
3. Apesar de poderem ainda ser introduzidas melhorias pontuais, tal como atrás assinalado, o artigo 8.º da versão suíça da Convenção cumpre, de forma muito satisfatória, os requisitos legais do ponto de vista de proteção de dados, pelo que se considera dever merecer total apoio por parte de Portugal.

Lisboa, 1 de junho de 2020



Filipa Calvão (Presidente, que relatou)