



PARECER/2021/102

I. Pedido

1. A Direção-Geral dos Assuntos Consulares e das Comunidades Portuguesas do Ministério dos Negócios Estrangeiros submeteu à Comissão Nacional de Proteção de dados (CNPD), para parecer, minuta do Acordo sobre Mobilidade Laboral (doravante designado Acordo) a celebrar entre a República Portuguesa e a República da Índia.

II. Da competência da CNPD

2. A CNPD emite o presente parecer no âmbito das suas atribuições e competências, enquanto autoridade nacional de controlo do tratamento de dados pessoais, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º e no n.º 4 do artigo 36.º do regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (regulamento Geral de Proteção de Dados – RGPD), em conjugação com o disposto no artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, a qual tem por objeto assegurar a execução, na ordem jurídica interna, do RGPD.

III. Apreciação do Acordo

3. O Acordo em análise tem como objeto, nos termos do artigo 1 e n.º 4 do artigo 2, a definição dos procedimentos para recrutamento de cidadãos indianos para exercício de uma atividade profissional subordinada em Portugal.

4. Tal como se encontra previsto no artigo 4, para o processo de seleção e recrutamento dos trabalhadores indianos, bem como para a comunicação com os empregadores, a República Portuguesa designa o Instituto do Emprego e da Formação Profissional, I.P. (IEFP, I.P.) e a República Indiana designa o *Protector General of Emigrants* (PGE), do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

5. O Acordo prevê, para a sua execução, que se proceda à transferência de dados pessoais dos trabalhadores indianos para Portugal e de dados de empregadores portugueses para a República Indiana.

6. Uma vez que não se restringe expressamente a possibilidade de contratação a pessoas coletivas, é de concluir, ainda numa interpretação declarativa da norma, que também pessoas singulares portuguesas possam manifestar o seu interesse na contratação de trabalhadores indianos o que implicará, nessa medida, o tratamento e, em especial, a transferência de dados pessoais para a República da Índia.

7. Ora, nos termos do artigo 46.º do RGPD, a República Portuguesa só pode realizar a transferências de dados pessoais para um país terceiro situado fora da União Europeia, como é a República da Índia, se esse país



apresentar garantias adequadas e na condição de os titulares dos dados gozarem de direitos oponíveis e de medidas corretivas eficazes.

8. No caso concreto, a República da Índia não beneficia de uma decisão de adequação da Comissão Europeia, nos termos do artigo 45.º do RGPD, nem aderiu à Convenção n.º 108 do Conselho da Europa, aberta a países terceiros.

9. Tendo em consideração que, nos termos do n.º 6 do artigo 5 do Acordo, as Partes se obrigam, para a sua execução, a respeitar o direito interno dos dois Estados, há que verificar se existe legislação indiana específica nesta matéria. Ora, verifica-se que a República da Índia não dispõe, ainda, de legislação específica sobre proteção de dados¹, nem se encontra instituída uma autoridade nacional com poderes de fiscalização neste âmbito.

10. Assim, deverá o Acordo prever todas as normas necessárias à proteção de dados pessoais, incluindo as regras relativas ao seu tratamento, às garantias e ao modo de exercício dos direitos pelos seus titulares, bem como as medidas de segurança dos dados.

11. Da análise do texto do Acordo verifica-se que vêm identificados as categorias de titulares de dados, bem com, no artigo 5, n.º 6, as categorias de dados a tratar e que os trabalhadores apresentam uma declaração de consentimento para a transferência de dados pessoais, os quais vêm identificados por referência à entidade para a qual são transferidos.

12. Uma vez que a contratação e, nomeadamente, a emissão de visto exige a transferência de determinados dados pessoais do trabalhador, o fundamento de licitude, quanto aos dados imprescindíveis à execução do contrato – e apenas quanto a estes –, não será o consentimento. De facto, apenas faz sentido considerar o consentimento como fonte de licitude quando exista alternativa, isto é, quando os titulares dos dados possam, sem aquele tratamento de dados, obter os mesmos resultados. O que não é o caso uma vez que se trata de diligências prévias necessárias à celebração de contrato decidido pelo próprio titular de dados e à sua execução, e, ainda, por se tratar de dados cujo tratamento a lei impõe para a prática de determinados atos como a emissão de vistos, a celebração de contratos de trabalho, a inscrição na Segurança Social ou o cumprimento de obrigações fiscais.

13. Em relação a todos os dados em que não exista outro fundamento de licitude, haverá, então, a necessidade de consentimento do titular, o qual deve ser livre e esclarecido.

¹ A esta data, o *Personal Data Protection Bill*, de 2019, encontra-se ainda em discussão.



14. Não obstante o exposto, algumas situações merecem particular atenção.

15. Desde logo, deverá consagrar-se no texto do Acordo que a transferência de dados pessoais para a República Indiana tem em vista, exclusivamente, o anúncio público da oferta de emprego, o recrutamento e a celebração do contrato de trabalho que o Acordo regula, não podendo aqueles dados ser tratados para quaisquer outros fins.

16. É dito, no artigo 5, n.º 7, que os Estados facultam a informação relevante aos candidatos. Esta norma não se afigura suficiente para acautelar o direito à informação dos titulares de dados. Por um lado, porque não define qual a informação considerada relevante para o efeito, nem quem decide sobre a dita relevância. Por outro, porque, não identifica como pode o titular dos dados exercer o seu direito, nem junto de que entidade.

17. Assim, deverá explicitar-se expressamente o direito de informação dos titulares dos dados, tal como se encontra previsto no artigo 13.º do RGPD, o teor da informação a transmitir aos titulares, bem como o modo de exercício do direito, o que implica, nomeadamente, que sejam facultados a identidade e os contactos das entidades junto das quais os direitos possam ser exercidos.

18. Ainda, deve ser estabelecido o direito de retificação dos dados incorretos ou incompletos, bem como o direito de eliminação dos dados findo o prazo máximo de conservação. Este prazo de conservação deve, igualmente, estar determinado no Acordo.

19. Por outro lado, será necessário estabelecer de forma inequívoca que ambos os Estados reconhecem o direito dos titulares de dados à tutela jurisdicional efetiva, independentemente da sua nacionalidade.

20. Por fim, para maior clarificação, sugere-se que seja autonomizada, em artigo próprio, a matéria relativa à proteção de dados.

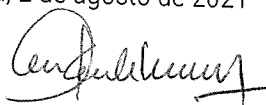
21. Caso assim se entenda, de forma a não sobrecarregar o Acordo, a densificação destes direitos pode constar de anexo ao Acordo.

IV. Conclusão

22. Atento o exposto, e tendo em consideração que a República da Índia não dispõe de legislação aplicável especificamente à proteção de dados, a CNPD entende que, para que estejam reunidas as garantias adequadas para a transferência internacional de dados, em conformidade com o artigo 46.º do RGPD, o Acordo deve ter em consideração o seguinte:

- a. Consagrar expressamente os direitos dos titulares de dados e o modo de os exercerem, nomeadamente o direito de acesso à informação, de retificação e de eliminação dos dados incorretos ou findo o prazo de conservação.
- b. Explicitar a informação a facultar aos titulares de dados no momento da recolha dos dados.
- c. Prever o prazo de conservação dos dados, findo o qual os dados devem ser eliminados.
- d. Por último, dever o Acordo inscrever uma disposição que salguarde que aos titulares dos dados é reconhecido o direito à tutela jurisdicional para a garantia dos seus direitos relativos à proteção de dados, pessoais, conforme resulta da Jurisprudência recente do tribunal de Justiça da União Europeia².

Lisboa, 2 de agosto de 2021



Ana Paula Lourenço (Relatora)

² Acórdão de 16 de julho de 2020, Schrems II, C-311/18, n.ºs 186, 187 e 189.