

PARECER/2020/54

I. Pedido

O Ministério dos Negócios Estrangeiros, através da Direção-Geral de Política Externa, solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) que se pronunciasse sobre o projeto de Acordo de Cooperação entre a República Portuguesa e a República Tunisina em matéria de segurança interna (a seguir «Acordo»).

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 alínea a) e c) do n.º 1 do artigo 44.º, todos da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto.

O presente Acordo tem como objeto *a cooperação e o intercâmbio técnicos em matéria de segurança interna* (cf. artigo 1.º). Estão identificadas, no artigo 2.º, como áreas de cooperação técnica, designadamente: prevenção e combate à criminalidade em geral; gestão de grandes eventos; intercâmbio de informações entre os diferentes serviços de segurança das Partes, policiamento de proximidade; gestão de fluxos migratórios e combate à migração irregular e ao tráfico de seres humanos; prevenção e segurança rodoviária; formação e ainda outras áreas. O *intercâmbio compreenderá as modalidades definidos pelos programas referidos no artigo 3.º* (cf. n.º 2 do artigo 2.º).

Nos termos do artigo 3.º do Acordo, sob a epígrafe “Modalidades de Cooperação”, as Partes acordam, nomeadamente, na *troca de conhecimentos e boas práticas entre serviços de segurança, intercâmbio e visitas de peritos, organização de encontros e seminários no território de ambas as Partes, organização de sessões de formação*.

O n.º 2 do artigo 3.º do Acordo remete para programas *cujo âmbito, objetivo e responsabilidade de execução serão definidos caso a caso, pelos organismos legalmente competentes, mediante aprovação das áreas governativas com competências na área da cooperação em questão*, sendo os termos dessa cooperação, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, também diferidos para *regulamentação própria mediante a assinatura de acordos específicos ou protocolos adicionais*.

Ao abrigo do artigo 4.º do Acordo são designadas como *autoridades competentes* para a execução e aplicação do Acordo, sem prejuízo do envolvimento de outras entidades públicas com competências nas áreas de cooperação mencionadas, por Portugal o Ministério da Administração Interna, e pela Tunísia o Ministério do Interior.

Está ainda prevista a possibilidade de intercâmbio de pessoal ou de missões de especialistas em segurança, de material e logística, bem como o destacamento de oficiais de ligação, com *funções consultivas e de assistência*, não exercendo *poderes de autoridade pública*.

O artigo 8.º do Acordo, sob a epígrafe “Informações confidenciais, documentos e dados pessoais”, começa por dispor que as partes *devem assegurar a confidencialidade da informação, dos documentos e dos dados de natureza pessoal recebidos, por escrito ou verbalmente, (...), em atenção ao Direito internacional e no Direito interno aplicável*, devendo a Parte solicitada notificar a Parte solicitante de que as informações facultadas são confidenciais (cf. n.ºs 1 e 2).

De acordo com o n.º 3 do artigo 8.º, a informação recebida, incluindo os dados pessoais, não pode ser transferida *para terceiros, sem prévio consentimento da Parte solicitada e desde que oferecidas as garantias legais adequadas em matéria de proteção de dados pessoais, nos termos do Direito Internacional e do Direito interno aplicável*.

Quanto à proteção mútua de informação classificada, as Partes procurarão concluir um acordo (cf. n.º 4 do mesmo artigo).

O artigo 9.º do presente Acordo, sob a epígrafe “Utilização e transferência de dados pessoais”, prevê, no seu n.º 1, que, nos *termos do Direito Internacional e do Direito interno aplicável*, os tratamentos de dados realizados no âmbito deste Acordo, respeitem os princípios da finalidade, da minimização, da atualização e da limitação da conservação.

O n.º 2 do artigo regula o exercício dos direitos dos titulares, dispondo que, mediante requerimento, deverá ser dado acesso aos dados, bem como proceder à sua correção, *exceto quando esse pedido possa ser recusado nos termos do Direito Internacional e do Direito interno aplicável*.

Entre os restantes artigos do Acordo (do 10.º ao 15.º), destaca-se a sua duração de três anos, renováveis automaticamente, por períodos iguais e sucessivos, e o facto de qualquer das Partes

poder denunciar o Acordo, sendo que a sua denúncia *não afetará os projetos ou programas em curso (...) e ainda não implementados, à data do seu termo.*

II. Apreciação

O objeto deste Acordo, porque relativo a matéria de segurança interna, implica a sua apreciação jurídica à luz da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, que regula a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais.¹

Este acordo bilateral prevê a transmissão de dados pessoais de Portugal para a Tunísia, sendo, por conseguinte, abrangido pelo regime específico de transferências de dados pessoais para países terceiros, disposto no Capítulo V da Lei n.º 59/2019, sem prejuízo naturalmente da necessidade de cumprimento das restantes disposições legais contidas neste diploma.

Nessa medida, há que aferir, antes de mais, da adequação do nível de proteção de dados pessoais na República Tunisina, pois daí resultará a necessidade de inserir no Acordo, enquanto instrumento vinculativo para as Partes, específicas normas de proteção de dados, que permitam suprir eventuais insuficiências do direito interno do país terceiro e oferecer garantias adequadas no que diz respeito à proteção de dados pessoais.

A. Do nível de proteção de dados na República Tunisina

Em conformidade com o n.º 1 do artigo 38.º da Lei n.º 59/2019, a transferência de dados pessoais para um país terceiro pode ser efetuada com base numa decisão de adequação da Comissão Europeia, que determine que esse país terceiro ou um setor específico desse país assegura um nível de proteção adequado. Ora, a República Tunisina não foi objeto de uma decisão de adequação, pelo que, na sua falta, a transferência internacional de dados pessoais

¹ Lei que transpõe a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

só pode ocorrer se *tiverem sido apresentadas garantias adequadas no que diz respeito à proteção de dados pessoais mediante um instrumento juridicamente vinculativo* (cf. alínea a) do n.º 1 do artigo 39.º da citada lei).

O presente Acordo constitui-se como um instrumento juridicamente vinculativo, sendo então de acautelar que nele estejam reunidas as garantias adequadas relativamente à proteção de dados pessoais. A medida das garantias a introduzir depende do nível de proteção de dados existente no país terceiro.

De acordo com jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, não é exigível que o país terceiro assegure *um nível de proteção idêntico ao garantido pela ordem jurídica da União*, mas que *assegure efetivamente, em virtude da sua legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, um nível de proteção das liberdades e direitos fundamentais substancialmente equivalente ao conferido dentro da União* (ver acórdão Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, n.ºs 73 e 74).

Só assim será possível garantir que a proteção dos dados pessoais tratados na União não é contornada, estendendo-se a proteção necessária aos direitos e liberdades das pessoas. Vejamos então as principais regras do direito interno tunisino.

A Tunísia ratificou, em 18/7/2017, a Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal (Convenção n.º 108), do Conselho da Europa, e o seu protocolo adicional (n.º 181), sendo também signatária, desde 24/5/2019, do Protocolo que altera a Convenção (n.º 223), modernizando-a e alinhando-a com o novo quadro legal europeu em matéria de proteção de dados pessoais.

Tem consagrada constitucionalmente, no capítulo relativo aos direitos e liberdades, a proteção da vida privada, a inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência, das comunicações e dos dados pessoais (cf. artigo 24.º da Constituição da República Tunisina, de 2014).

Quanto a outra legislação, verifica-se que a Tunísia tem uma lei relativa à proteção de dados pessoais, a Lei Orgânica 2004-63, de 27 de julho de 2004 (doravante «LOPD»), completada pelo Decreto n.º 2007-3004, de 27 de novembro de 2007, que fixa as condições e os procedimentos de notificação e de autorização para o tratamento de dados pessoais. Ainda de salientar o Decreto n.º 2007-3003, de 27 de novembro de 2007, que fixa as modalidades de funcionamento

da instância nacional de proteção de dados pessoais. Com efeito, a Tunísia tem uma autoridade nacional de controlo – INPDP - incumbida de fiscalizar o tratamento de dados pessoais.²

Analisando a lei de proteção de dados tunisina, confirma-se que esta é aplicável ao objeto do presente Acordo, porquanto inclui os tratamentos de dados *no quadro da segurança pública ou da defesa nacional, ou para procedimento penal* (cf. artigo 53.º da LOPD). Contudo, verifica-se existirem várias derrogações para as entidades públicas (cf. artigos 54.º e 56.º da LOPD), entre as quais se destaca, pelo seu relevo neste caso, a absoluta negação do exercício de direitos aos titulares dos dados: direito de acesso, direito de retificação e direito ao apagamento³.

Na verdade, a adesão à Convenção 108 e aos seus protocolos não se refletiu, no plano da legislação interna tunisina, numa execução plena desses instrumentos jurídicos internacionais, em particular em matéria essencial para o nosso direito nacional e para o direito europeu, como sejam os direitos dos titulares dos dados. O direito de acesso é, em si mesmo, um direito fundamental, expressamente reconhecido pela Constituição portuguesa (artigo 35.º, n.º 1) e pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 8.º, n.º 2), não podendo por isso ser liminarmente negado.

Também no que diz respeito ao tratamento de dados sensíveis, elencados no artigo 14.º da LOPD, e equivalentes aos da legislação portuguesa e europeia, há uma derrogação total das salvaguardas para o tratamento desta categoria especial de dados, quando realizado por entidades públicas.

Deste modo, sem necessidade de analisar aqui em pormenor outros aspetos da legislação tunisina, verifica-se haver graves deficiências do ponto de vista do nível de proteção de dados oferecido, sendo crucial regular algumas matérias no texto do Acordo, sob pena de não estarem reunidas as garantias adequadas legalmente exigidas.

Com efeito, a remissão do Acordo para o direito nacional aplicável não pode ser acolhida neste caso, em virtude das carências do direito tunisino quanto ao tratamento de dados por entidades

² <http://www.inpdp.nat.tn/>

³ Com exceções para o tratamento de dados de saúde por entidades públicas, em que é admitido o exercício de alguns direitos.

públicas. Acresce que estamos perante tratamentos de dados pessoais de especial sensibilidade, atenta a matéria em causa, e com um impacto assinalável nos direitos e liberdades dos indivíduos.

Em suma, é indispensável que o texto do Acordo contenha normas que supram as principais insuficiências detetadas na legislação de proteção de dados tunisina, de modo a que estejam asseveradas as garantias adequadas de proteção de dados pessoais previstas pelo direito português e da União.

B. Do texto do Acordo

1. Em primeiro lugar, é de assinalar que o objeto do acordo é bastante genérico, centrando-se na vasta área da segurança interna e combinando modalidades de cooperação técnica, troca de conhecimentos e de boas práticas e formação, com intercâmbio de dados pessoais. Todavia, no que diz estritamente respeito ao tratamento de dados pessoais, não são especificadas as finalidades desse tratamento nem determinadas exatamente que áreas de cooperação implicam o tratamento de dados pessoais. Tal inviabiliza desde logo a análise subsequente quanto à aplicação concreta dos restantes princípios de proteção de dados, previstos no artigo 4.º da Lei n.º 59/2019.

2. Por outro lado, não são descritas as categorias de dados pessoais a serem transferidas, as quais dependeriam necessariamente dos fins a que destinassem e que seriam essenciais para aferir da sua adequação.

3. Também no que diz respeito aos intervenientes no Acordo, não há qualquer menção às «autoridades competentes», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea *i*), da Lei n.º 59/2019, responsáveis pelos tratamentos de dados em Portugal, que estão envolvidas na transferência de dados pessoais para a Tunísia. Do mesmo modo, desconhece-se se no país terceiro quem vai receber os dados pessoais transferidos são autoridades competentes, tal como exigido pelo artigo 37.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 59/2019.

4. A única referência está presente no artigo 4.º do Acordo, indicando como «autoridades competentes» para a execução e aplicação do Acordo os respetivos ministérios que tutelam a

área da segurança interna. Ora, a tutela governativa e respetivas competências para fazer aplicar o Acordo nos respetivos Estados não pode ser confundida com a natureza de “autoridade” pública que não detêm, sugerindo-se a adaptação da redação.

5. Por outro lado, na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 2.º, bem como no n.º 1 do artigo 3.º, do Acordo, há uma referência a «serviços de segurança» das Partes, não se compreendendo se a cooperação é restrita a estes serviços. Ora, nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, alterada por último pela Lei n.º 21/2019, de 25 de fevereiro (Lei da Segurança Interna), que determina quais as *forças e serviços de segurança* que exercem funções de segurança interna⁴, verifica-se que, de acordo com as respetivas leis orgânicas, só o SEF e, embora não expressamente, o SIS, se qualificam como «serviços de segurança», sendo a GNR e a PSP qualificadas como «forças de segurança». Esta é, pois, uma designação equívoca.

6. Com efeito, o texto é omissivo na identificação dos responsáveis pelos tratamentos de dados abrangidos pelos termos do presente Acordo, e essa discriminação é essencial para cumprimento do princípio da transparência, para verificação da qualidade de efetiva de «autoridade competente», à luz da lei, e para fins de supervisão. Admitindo-se que essa lista não conste do articulado do Acordo, é indispensável, contudo, que ela conste de um anexo ao Acordo, que dele faça parte integrante, identificando as autoridades competentes e exatamente no âmbito de que finalidades elas transferem e recebem dados pessoais.

7. Quanto ao conteúdo do artigo 8.º do Acordo, que parece abranger informação e documentos que não incluem dados pessoais, sugere-se, por motivos de clareza, rigor e segurança jurídica, que o tratamento de dados pessoais seja regulado separadamente de outras informações que não contenham dados pessoais.

8. Por outro lado, a referência à *confidencialidade da informação, dos documentos e dos dados de natureza pessoal* (cf. n.º 1 do artigo 8.º) é ambígua, pois não é evidente se se trata de informação classificada ou se há uma imposição de respeito por um princípio geral de confidencialidade, consubstanciado, na Lei n.º 59/2019, pelo dever de sigilo (artigo 25.º) e no

⁴ São elas a Guarda Nacional Republicana (GNR), a Polícia de Segurança Pública (PSP), a Polícia Judiciária (PJ), o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) e o Serviço de Informações de Segurança (SIS).

cumprimento das obrigações quanto à segurança do tratamento (artigo 31.º), em conformidade com o princípio plasmado na alínea f) do n.º 2 do artigo 4.º.

9. Com efeito, também no que diz respeito à segurança do tratamento de dados, sujeito a transferências internacionais, o Acordo é completamente omissivo, não contendo qualquer norma que imponha às Partes a adoção de medidas técnicas e organizativas adequadas, de acordo com o exigido pelo artigo 31.º da Lei n.º 59/2019. Ademais, deve também ser aditado ao Acordo, em anexo, os meios e condições em que os dados são transferidos e recebidos.

10. Relativamente à norma constante do n.º 3 do artigo 8.º, que sujeita, e bem, a autorização prévia da Parte solicitada a transferência de dados «para terceiros» e ainda na condição de existirem garantias adequadas em matéria de proteção de dados, sugere-se que seja aditado para “países terceiros ou organizações internacionais”, pois parece ser isso o pretendido e não para uma qualquer entidade terceira dentro do mesmo país. Deve ainda ser aditado que a Parte recetora dos dados fica obrigada a respeitar quaisquer restrições a que os dados pessoais estejam sujeitos.

11. A propósito da comunicação de dados a terceiros, assinala-se que o Acordo é igualmente omissivo quanto à possibilidade de as autoridades competentes tunisinas (ou portuguesas) recetoras de dados pessoais comunicarem esses dados a outras entidades dentro do mesmo país. Ora, esta é uma questão da maior importância ser regulada no presente Acordo. Em primeiro lugar, os dados pessoais não devem ser subsequentemente comunicados, por princípio, a outras entidades no país de destino, exceto em situações devidamente fundamentadas e com conhecimento da Parte solicitada. Por outro lado, deve estar especificamente salvaguardado no Acordo que só autoridades competentes para os fins enunciados no artigo 1.º da Lei n.º 59/2019 devem ser recetoras dos dados pessoais. Com efeito, é necessário garantir que os dados pessoais tratados num contexto de segurança interna – para os fins específicos que o Acordo deve explicitar – não são tratados posteriormente para outros fins e por outro tipo de autoridades.

12. Não se pode deixar de alertar para o facto de Portugal estar obrigado a cumprir um vasto leque de instrumentos jurídicos da União Europeia, que impõem claras restrições à comunicação de dados pessoais a países terceiros (v.g. transferência de dados relativos a requerentes de proteção internacional).

13. Quanto ao n.º 1 do artigo 9.º do Acordo, este limita-se a reproduzir alguns dos princípios gerais aplicáveis aos tratamentos de dados e constantes do artigo 4.º da Lei n.º 59/2019. No entanto, remete para os termos do Direito Internacional (qual?) e para o direito interno aplicável, que, como analisado no ponto II.A. deste Parecer, tem algumas deficiências cruciais. Na realidade, o Acordo deve refletir a aplicação desses princípios, em normas específicas adequadas ao contexto concreto e atendendo aos tratamentos de dados pessoais em causa. Não se pretende aqui regular o tratamento de dados no país de origem, mas as condições em que vão ser utilizados no país de destino.

14. Assim, sugere-se desde logo a alteração da ordem da epígrafe para “Transferência e utilização dos dados pessoais”. Neste artigo, deverão ser introduzidas as regras próprias para a transferência e utilização subsequente dos dados pessoais no quadro deste Acordo, algumas das quais foram já enunciadas neste Parecer como sendo indispensáveis, designadamente quanto à proibição de utilização dos dados para outras finalidades e de serem tratados por entidades que não são as competentes para os fins explícitos que devem estar enunciados neste Acordo e que não estão. Deve ainda ser acrescentada uma obrigação da Parte solicitada notificar a Parte recetora dos dados sempre que os dados pessoais careçam de retificação ou devam ser apagados, ou sujeitos a outras restrições, devendo ser prevista consequentemente a obrigação de a Parte recetora dar cumprimento a esta notificação. O Acordo deve ainda prever que as autorizações prévias para transferências ulteriores de dados sejam dadas por escrito, devendo a Parte solicitante fundamentar o seu pedido também por escrito.

15. No que diz ainda respeito a eventuais restrições no tratamento de dados pessoais, deve Portugal garantir uma proteção reforçada para as categorias especiais de dados (dados sensíveis), em conformidade com as exigências do artigo 6.º da Lei n.º 59/2019, uma vez que a legislação de proteção de dados tunisina derroga por completo as entidades públicas de cumprirem com o regime especial dos dados sensíveis (cf. artigo 54.º da LOPD). Deste modo, seria necessário introduzir no Acordo uma norma que salvguarde o tratamento de dados sensíveis que venham a ser transferidos para a Tunísia. Na impossibilidade de inserir essa salvaguarda, não deve Portugal transferir dados sensíveis, sob pena de violação do direito nacional e europeu.

16. Em relação ao n.º 2 do artigo 9.º, que dispõe sobre o direito de acesso e sobre o direito de retificação, a remissão para o direito interno aplicável não é aceitável, na medida em que na

Tunísia estes direitos não são sequer reconhecidos e admitidos quando estejam em causa entidades públicas, tal como acima já explicado. Não se trata de haver derrogações aos direitos dos titulares, como existe na legislação portuguesa, considerando a especificidade do contexto policial, em que os direitos podem ser parcial ou totalmente derogados, mediante justificações previstas na lei, com a possibilidade de a sua justeza ser verificada pela autoridade de controlo, mas sim de uma negação *a priori* do exercício de qualquer direito.

17. Ora, esta situação é inaceitável, no quadro constitucional português e à luz do direito da União, pelo que a garantia do exercício dos direitos dos titulares, incluindo o direito de apagamento por ilicitude do tratamento, tem de estar inscrita nos termos do Acordo, sem remissão para a legislação nacional.

18. Por último, convém sublinhar que do Acordo deve constar uma norma sobre vias de recurso administrativas ou judiciais para os titulares dos dados, as quais devem ser garantidas em relação a qualquer tratamento de dados pessoais resultante deste Acordo.

III. Conclusão

Com os fundamentos atrás expostos, a CNPD entende que:

1. É indispensável que o texto do Acordo contenha normas que supram as principais insuficiências detetadas na legislação de proteção de dados tunisina, de modo a que estejam asseveradas as garantias adequadas de proteção de dados pessoais previstas pelo direito português e da União.
2. Devem ser especificadas as finalidades explícitas dos tratamentos de dados pessoais abrangidos pelo Acordo e indicadas as categorias de dados pessoais que lhes estão associadas;
3. O elenco das autoridades competentes, na aceção da Lei n.º 59/2019, responsáveis pelos tratamentos de dados pessoais transferidos deve constar de anexo ao Acordo, dele fazendo parte integrante;

4. As normas sobre o tratamento de dados pessoais devem ser reguladas separadamente das que digam respeito a outras informações ou documentos que não contenham dados pessoais;
5. O Acordo deve conter obrigações relativas à segurança dos tratamentos de dados pessoais, devendo os meios e condições efetivas em que ocorrem as transferências internacionais de dados ser descritas em anexo ao Acordo, dele fazendo parte integrante.
6. Os artigos 8.º e 9.º do Acordo devem ser revistos à luz das observações feitas entre os n.ºs 10 a 14 do ponto II.A do Parecer.
7. Normas específicas devem ser introduzidas para garantir uma proteção reforçada dos dados sensíveis e para garantir o exercício dos direitos dos titulares dos dados, devendo ser retirada a remissão para o direito interno aplicável, uma vez que a legislação da República Tunisina, nesta matéria, não oferece qualquer proteção nem admite o exercício de direitos.
8. Por último, no Acordo deve constar uma norma relativo às vias de recurso administrativas ou judiciais para os titulares dos dados, as quais devem ser garantidas em relação a qualquer tratamento de dados pessoais resultante deste Acordo.

Aprovado na reunião plenária de 21 de maio de 2020

Filipa
Calvão

Assinado de forma
digital por Filipa Calvão
Dados: 2020.05.21
15:05:01 +01'00'

Filipa Calvão (Presidente)