

PARECER/2021/106

I. Pedido

1. O Ministério dos Negócios Estrangeiros, através da Direção-Geral de Política Externa, solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPDP) que se pronunciasse sobre o projeto de Acordo de Cooperação entre a República Portuguesa e o Reino de Marrocos no domínio da prevenção e do combate à criminalidade organizada transnacional e ao terrorismo (a seguir, «Acordo»).
2. A CNPDP emite parecer no âmbito das suas atribuições e competências 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.
3. O texto do presente Acordo já tinha sido submetido a pronúncia da CNPDP, que emitiu na altura o Parecer 11/2013, de 12 de fevereiro. Tendo havido, entretanto, uma evolução no regime jurídico de proteção de dados em Portugal, assim como tendo a Contraparte assumido novos compromissos internacionais em matéria de proteção de dados, justifica-se emitir novo parecer, que incorpore os padrões mais atuais no que diz respeito às transferências internacionais de dados pessoais.
4. O objeto do Acordo centra-se na cooperação policial, sendo determinado que não é aplicável à extradição nem ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal. As Partes, através da colaboração direta entre as suas autoridades competentes, cooperam no âmbito da prevenção, deteção e investigação do terrorismo e do seu financiamento, da criminalidade organizada transnacional, sendo feito um elenco das áreas criminais envolvidas, as quais correspondem a crimes de natureza transfronteiriça (cf. artigos 1.º e 2.º do Acordo).
5. São ainda descritas genericamente as modalidades de cooperação¹, sendo que a maior parte delas não parece implicar o tratamento de dados pessoais, com exceção da previsão da alínea b), que prevê a troca de informações operacionais, localização e identificação de pessoas e assistência na execução de ações policiais.
6. O n.º 3 do artigo 9.º e o artigo 10.º do Acordo regulam de modo muito sumário o tratamento de dados pessoais, no tocante a transferências subsequentes, aos princípios da finalidade, da minimização, da atualização e da conservação dos dados e ao exercício do direito de acesso.

¹ Parece estar em falta o proémio do artigo.

II. Análise

7. Sendo a cooperação policial o objeto do presente Acordo, o tratamento de dados daí decorrente fica abrangido pelo âmbito de aplicação da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, que aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais, transpondo a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

8. Nesse diploma, vêm prescritos no artigo 37.º os princípios aplicáveis às transferências de dados pessoais para países terceiros. É à luz desses princípios, que são cumulativos, que iremos apreciar se os termos do presente Acordo reúnem os requisitos legais em matéria de proteção de dados.

9. Em primeiro lugar, convém avaliar sumariamente a legislação vigente no país de destino para aferir do seu nível de proteção de dados. O Reino de Marrocos tem uma lei de proteção de dados desde 2009 – Lei 09-08, de 5 de março de 2009 – e uma autoridade de controlo para supervisionar os tratamentos de dados². Essa lei exclui, no entanto, parcialmente, do seu âmbito de aplicação, os tratamentos de dados para fins de prevenção e repressão de crimes e delitos, remetendo para legislação específica de cada base de dados criada para esse efeito. (cf. n.º 4 do artigo 2.º da Lei 09-08).

10. Mais recentemente, Marrocos ratificou a Convenção 108 do Conselho da Europa e o seu Protocolo Adicional, que entraram ambos em vigor naquele país a 1/9/2019. Este instrumento jurídico internacional em matéria de proteção de dados é aplicável também ao setor policial. Todavia, não é possível sem um estudo mais aprofundado do conjunto da legislação marroquina avaliar da natureza e extensão das eventuais derrogações ao regime geral de proteção de dados.

11. O Reino de Marrocos não foi objeto de uma decisão de adequação da Comissão Europeia que determine que o país assegura um nível de proteção adequado, pelo que a transferência de dados não pode assentar na legitimidade oferecida por esse mecanismo, previsto no artigo 38.º da Lei n.º 59/2019.

12. Na ausência de uma decisão de adequação, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 39.º da Lei n.º 59/2019, os dados pessoais podem ainda ser transferidos se tiverem sido apresentadas garantias adequadas no que diz respeito à proteção de dados, mediante um instrumento juridicamente vinculativo, como é o caso do presente Acordo.

13. Significa isto que tais garantias têm de constar do texto do Acordo, de modo a que a transferência não comprometa o nível de proteção das pessoas assegurado pela lei portuguesa, em conformidade com o princípio plasmado na alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º do citado diploma. Por conseguinte, as remissões existentes nos

² Commission Nationale de Contrôle de la Protection des Données à Caractère Personnel (CNDP): www.cndp.ma

artigos 9.º e 10.º do Acordo para o direito internacional e para o direito interno aplicável não constituem as necessárias garantias, uma vez que o direito interno marroquino em matéria de proteção de dados não foi ainda sufragado pela Comissão Europeia.

14. Em segundo lugar, quanto ao princípio de que os dados só podem ser transferidos para responsáveis pelo tratamento no país terceiro com competência para a prevenção, deteção e investigação criminal, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei n.º 59/2019, considera a CNPD que o artigo 3.º do Acordo acautela bem essa exigência, inclusive pela respetiva correspondência entre a autoridade competente e o tipo de crime.

15. Entende-se, por outro lado, que para permitir aferir da necessidade da transferência para a prossecução das finalidades prosseguidas no domínio da prevenção e investigação criminal, em conformidade com o princípio da alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei n.º 59/2019, o Acordo deveria especificar as categorias de dados pessoais tratados, bem como as categorias de titulares de dados cuja informação será objeto de transferência. Nesse campo, o Acordo é absolutamente omissivo e terá de ser mais prescritivo. Com efeito, tal deverá ser concretizado atendendo à modalidade de cooperação previsto no n.º 1 do artigo 4.º do Acordo. Essa listagem pode constituir um anexo do Acordo, dele fazendo parte integrante.

16. É de destacar que há no Acordo uma presunção da existência de um pedido inicial de informações de uma das Partes, e que esboça a transferência de dados, mas que na prática não é mencionado. No n.º 2 do artigo 4.º do Acordo, é mencionado pela primeira vez – e como derrogação a uma regra que não foi ainda apresentada – que podem ser fornecidos dados sem prévia solicitação.

17. Acresce que o conteúdo do pedido, descrito no artigo 6.º do Acordo³, é manifestamente insuficiente. Por exemplo, não contempla a inclusão dos fins do pedido, o que se afigura indispensável para o poder recusar em conformidade com a previsão da alínea c) do n.º 1 do artigo 8.º do Acordo, se aquele se *revelar claramente desproporcionado ou irrelevante em relação aos fins para os quais foi solicitado*. Esta é uma norma de grande importância do ponto de vista da proteção de dados, porque disso depende o juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade que permite cumprir o princípio da minimização dos dados. O artigo 6.º deve, pois, ser alterado no sentido de descrever o mais aproximadamente possível da realidade o que constitui o conteúdo do pedido de informações.

18. Em terceiro lugar, recomenda-se que as matérias relativas ao tratamento de dados pessoais sejam autonomizadas de outro tipo de informação ou documentação, por uma questão de clareza e por se aplicarem regimes distintos. No caso de informação classificada, se esta contiver dados pessoais, aplicar-se-ão de igual

³ Dispõe-se que o pedido deve indicar a autoridade que o formula e a autoridade a quem é dirigido.

modo as normas de proteção de dados, independentemente de lhe serem adicionalmente aplicáveis as regras relativas à informação classificada, embora não se confundam.

19. Assim, o n.º 3 do artigo 9.º, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais⁴, deve ser incorporado no artigo 10.º, que é específico. Quanto ao teor da disposição, releva-se positivamente a importância de obtenção de autorização prévia da Parte requerida sempre que a Parte requerente pretenda realizar uma transferência de dados subsequente para um país terceiro ou organização internacional (*onward transfer*).

20. A este propósito, sublinha-se que o Acordo deve indicar que essa autorização seja dada por escrito, após indicação do país de destino e dos motivos dessa transferência posterior. Estará então na disponibilidade da Parte requerida avaliar se o destino dos dados pessoais oferece as garantias legais adequadas em matéria de proteção de dados, nos termos do direito interno aplicável. Deste modo, o responsável pelo tratamento que autoriza a transferência subsequente é responsável pela decisão que tomar, à luz do princípio da responsabilidade, consagrado no n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 59/2019.

21. Em quarto lugar, analisemos o teor do artigo 10.º, sob a epígrafe "Utilização e transferência de dados pessoais". Antes de mais, sugere-se a alteração da epígrafe para "tratamento de dados pessoais" por ser uma expressão mais ampla e incluir qualquer operação de tratamento, seja a utilização ou a transferência de dados pessoais. Devem também ser suprimidas as referências iniciais ao direito internacional e ao direito interno aplicável, na medida em que põem em crise qualquer disposição do presente Acordo. A haver remissão para o direito nacional das Partes, ela deve ser feita numa disposição específica e quando se justificar. Tal como acima indicado, o texto do Acordo deve conter ele próprio as garantias adequadas.

22. Quanto ao conteúdo da alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º, ela afigura-se insuficiente, uma vez que o princípio da finalidade prescreve que os dados pessoais não podem ser tratados para fins diferentes daqueles que presidiram à sua recolha, neste caso, à sua transferência pela Parte requerida. Daí a relevância já assinalada no ponto 14 deste parecer de os dados serem recebidos por autoridades competentes para a prevenção e investigação criminal. Tal pressupõe que os dados serão tratados no âmbito do objeto deste Acordo. Contudo, será de salvaguardar duas questões: por um lado, que os dados não sejam usados por essas autoridades para outros fins, a menos que haja autorização prévia, por escrito, da Parte requerida; por outro lado, que os dados não sejam transmitidos a outras entidades dentro do território de Marrocos, para outros fins, a menos que haja autorização prévia, por escrito, da Parte requerida. Afastar apenas o uso incompatível dos dados não é garantia suficiente. É essencial que a Parte requerida, que transfere os dados pessoais para um determinado fim, não

⁴ É preferível, por uma questão de rigor e de segurança jurídica, a utilização do termo "dados pessoais" em vez de «dados de natureza pessoal».

perca de todo o controlo da utilização desses dados e que os dados possam ser utilizados fora do contexto do Acordo. Consequentemente, deve ser alterada a alínea a), clarificando essencialmente que os dados não podem ser utilizados para outros fins nem comunicados a terceiras entidades dentro do território marroquino, sem autorização prévia da Parte requerida, mediante a justificação dessa utilização dos dados.

23. As alíneas b) a d) do n.º 1 do artigo 10.º afiguram-se ajustadas, não merecendo quaisquer observações por parte da CNPD.

24. Deveria ser aduzida uma disposição relativa à segurança dos tratamentos de dados, incluindo aos meios de comunicação que vierem a ser definidos para o intercâmbio de dados pessoais, no sentido de que as Partes devem adotar as medidas técnicas e organizacionais necessárias e adequadas para garantir que os dados pessoais são mantidos confidenciais – sendo que aqui releva o princípio da confidencialidade dos dados patente na alínea f) do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 59/2019, não se referindo a um dos níveis da informação classificada – e estão protegidos contra o seu tratamento ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidentais. Deve ainda ser aditado que, caso ocorra um incidente de segurança que ponha em causa este princípio, a Parte afetada se obriga a notificar a Contraparte da violação de dados, da sua natureza e extensão e das medidas adotadas para mitigar os seus efeitos.

25. No que diz respeito ao n.º 2 do artigo 10.º, relativamente ao exercício do direito de acesso e de retificação, suscitam-se dúvidas sobre o exercício desses direitos ter de ser feito junto da Parte que transferiu os dados. Com efeito, após receção dos dados transferidos, estes passam a ser tratados no país de destino por um novo responsável pelo tratamento. Por exemplo, o titular dos dados que queira exercer os seus direitos junto das autoridades marroquinas, quanto ao tratamento de dados por estas realizado, tem o direito de se dirigir diretamente às autoridades marroquinas, independentemente de os dados terem ou não sido transferidos por Portugal. Aliás, atendendo ao contexto policial, o titular dos dados não estará sequer na posse de tal informação. O mesmo se aplica se os dados forem tratados por autoridades portuguesas na sequência de transferência de dados pelas autoridades de Marrocos.

26. Questão diferente será a autoridade competente que recebe um pedido de acesso ou retificação dos dados, provenientes de uma transferência ao abrigo deste Acordo, poder consultar previamente a autoridade que transferiu os dados sobre a aplicação de eventual restrição, total ou parcial, à satisfação do direito. Nesse sentido, o n.º 2 do artigo 10.º do Acordo deve ser alterado, para garantir que os direitos dos titulares possam ser exercidos junto de qualquer uma das autoridades competentes das Partes, enquanto responsáveis pelo tratamento, as quais dão resposta direta ao titular.

27. O Acordo pode prever que as autoridades das Partes consultem eventualmente a outra Parte se o pedido incidir sobre dados que foram transferidos. Deve ainda constar expressamente do Acordo os motivos que podem levar, justificadamente, à limitação dos direitos dos titulares, se a comunicação de dados ao titular puder prejudicar: investigações ou inquéritos em curso; a segurança pública ou a segurança nacional; ou os direitos, liberdades e garantias de terceiros.

28. Destaca-se a necessidade de incluir no elenco de direitos, além do direito de acesso e do direito de retificação, também o direito ao apagamento dos dados, caso haja tratamento ilícito ou o princípio da limitação da conservação dos dados não estiver a ser cumprido e os dados já deverem ter sido apagados.

29. Por último, em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia⁵, o Acordo deve prever que as Partes assegurem mecanismos de recurso administrativo e/ou judicial ao dispor dos titulares dos dados para que estes possam fazer valer os seus direitos em matéria de proteção de dados.

30. Como observações finais, a CNPD entende salientar que, atendendo à sensibilidade dos dados de natureza policial, se justifica plenamente que seja introduzida uma disposição no Acordo que preveja que, em caso de denúncia do Acordo, os dados pessoais transferidos continuem a ser tratados ao abrigo das disposições do presente Acordo ou sejam eliminados pela Parte requerente, sem prejuízo da finalização de eventuais processos judiciais em curso.

III. Conclusão

31. As garantias adequadas que legitimem a transferência de dados pessoais de Portugal para Marrocos têm de constar do texto do Acordo, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 39.º da Lei n.º 59/2019. As disposições do Acordo, porque vinculativas para as Partes, devem corporizar essas garantias.

32. É indispensável especificar as categorias de titulares e as categorias de dados pessoais tratados, por modalidade de cooperação que implique o tratamento de dados pessoais. Tal poderá ser feito num anexo ao Acordo, constituindo-se como sua parte integrante.

33. O artigo 6.º sobre o conteúdo do pedido de informações entre as Partes deve ser desenvolvido, de modo a refletir a substância do pedido em si, designadamente o contexto que lhe está subjacente e os fins a que se destina.

⁵ Ver acórdão de 6 de outubro de 2017, processo C-362/14, Caso Schrems I, § 95, UE:C:2016:650, e acórdão de 16 de julho de 2020, processo C-311/18, Caso Schrems II, §§ 194 e 197, ECLI:EU:C:2020:559

34. As disposições relativas ao tratamento de dados pessoais devem ser autonomizadas no Acordo daquelas que dizem respeito a outro tipo de informação ou documentação que não contenha dados pessoais, pelo que o n.º 3 do artigo 9.º deve ser incorporado no artigo 10.º ou em outro artigo que regule especificamente o tratamento de dados pessoais.

35. A transferência subsequente de dados recebidos para um país terceiro ou organização internacional deve ser precedida de autorização prévia escrita da Parte requerida, devendo ser identificado o terceiro e indicados os motivos dessa transferência.

36. Alterar o conteúdo do artigo 10.º do Acordo, em conformidade com o indicado nos pontos 22, 24, 26, 27, 28 e 29 do presente parecer, quanto ao princípio da finalidade, medidas de segurança, violações de dados pessoais, exercício dos direitos dos titulares.

37. Introduzir uma salvaguarda para que, em caso de denúncia do Acordo, os dados pessoais transferidos sejam eliminados ou, se tal não for possível, continuem a ser tratados nos termos do Acordo.

Lisboa, 18 de agosto de 2021



Filipa Calvão (Presidente, que relatou)