



PARECER/2019/1

I. Pedido

O Diretor-Geral de Política Externa do Ministério dos Negócios Estrangeiros remeteu à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), para parecer, o Protocolo de Alteração à Convenção para a Protecção de Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, tendo em vista o respetivo processo de ratificação pelo Estado português.

O pedido formulado e o parecer ora emitido decorrem das atribuições e competências da CNPD, enquanto entidade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º e pelo n.º 4 do artigo 36.º do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados – RGPD), em conjugação com o disposto no n.º 1 do artigo 21.º e no n.º 1 do artigo 22.º, ambos da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto (Lei de Protecção de Dados Pessoais – LPDP).

A apreciação da CNPD no presente parecer restringe-se aos aspetos de regime relativos a tratamentos de dados pessoais, ou seja, a operações que incidem sobre informação respeitante a pessoas singulares, identificadas ou identificáveis – cf. alíneas 1) e 2) do artigo 4.º do RGPD –, centrando-se nos preceitos que preveem ou implicam tratamentos de dados pessoais.

II. Análise

A Convenção para a Protecção de Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, ETS¹ n.º 108, foi o primeiro instrumento vinculativo de natureza internacional especificamente dedicado à matéria da protecção de dados pessoais. Aberto à adesão desde 28 de janeiro de 1981, a Convenção entrou em vigor em 1 de outubro desse

¹ Acrónimo para “European Treaty Series”.

ano. Portugal foi um dos primeiros Estados a aderir à Convenção (a 14 de maio de 1981), embora apenas tenha vindo a ratificá-la em 2 de setembro de 1993, sendo aplicável, no nosso país, desde 1 de janeiro de 1994.

Como instrumento inovador e precursor de muitas das soluções nacionais que haveriam de pontificar (sobretudo) no espaço europeu, esta Convenção, a caminho dos quarenta anos de existência, mostrava-se já datada em alguns dos conceitos e soluções propostos, facto exponenciado pela híper-evolução a que se assistiu nas últimas décadas em matéria de tratamentos de dados pessoais, seja na sua quantidade, seja na sofisticação e complexidade que cada vez mais apresentam.

A emergência de novos riscos, associada à banalização dos tratamentos de dados pessoais (cada vez mais acriticamente exigidos para toda e qualquer finalidade), espoletaram um processo de atualização bem-vindo e que fica marcado por alterações muito em linha com aquelas que a reforma da legislação de proteção de dados pessoais² assumiu para o espaço da União Europeia (UE) e às quais Portugal, como Estado-membro, se encontra já vinculado.

Como nota genérica e antes de uma visão mais detalhada dessas alterações, o que se pode, desde já, afirmar é que a renovada Convenção 108³ não coloca, na visão da CNPD, quaisquer entraves à sua ratificação e entrada em vigor na ordem jurídica nacional.

- **As modificações mais relevantes**

De modo resumido, apontaríamos como relevantes algumas novidades do Protocolo de Alteração à Convenção 108 (CETS⁴ n.º 223) que a projetam para um patamar superior na defesa do direito à proteção de dados.

A considerável diminuição de exceções à aplicação da convenção, agora praticamente limitadas aos tratamentos domésticos⁵, é uma dessas novidades. Neste ponto, o novo artigo

² Composta por vários instrumentos jurídicos de grande relevo, de entre os quais se destaca o famigerado RGPD (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

³ Também apelidada de “Convenção 108+”.

⁴ Acrónimo para “Council of Europe Treaty Series”.

⁵ Também o RGPD prevê exceção semelhante no artigo 2.º, n.º 2, alínea c).



11.º apenas as admite no contexto da segurança nacional ou da defesa da liberdade de expressão quando tais finalidades sejam enquadradas por lei e a própria exceção respeite a essência dos direitos e liberdades fundamentais e constitua uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática⁶. Ademais, e quanto a exceções específicas aplicáveis ao setor da segurança nacional e defesa⁷, a Convenção é clara quanto à imprescindibilidade de supervisão e controlo independente e efetivo, de acordo com a legislação nacional do Estado-parte, uma novidade de grande alcance, ainda que, na União Europeia, a tradição já ditasse o cumprimento desta prerrogativa.

Em termos concetuais é notória a evolução existente, sobretudo quando se atenta na disposição onde constam os fundamentos de licitude dos tratamentos⁸, algo que estava ausente da versão originária da Convenção.

A preocupação com a transparência dos tratamentos é substancialmente fortalecida quer com a menção no artigo 5.º, n.º 4, al. a), a propósito dos princípios da legitimidade⁹ para o tratamento de dados e qualidade dos dados, quer com maior destaque no novo artigo 8.º, onde lhe é consagrada sede própria.

É notória a evolução no que respeita às categorias especiais de dados, tendo os Estados-parte optado por emular as categorias previstas no artigo 9.º, n.º 1, do RGPD¹⁰. E idêntica emulação pode ser encontrada a respeito das violações de dados e respetivas notificações¹¹; dos direitos dos titulares dos dados¹² (ainda que com menor ambição¹³); na consagração do princípio da responsabilidade¹⁴; na previsão da obrigação de os responsáveis pelo tratamento

⁶ Cfr. artigo 11.º, n.º 1, da Convenção atualizada.

⁷ Nomeadamente quanto à informação a prestar às autoridades de controlo e ao próprio Comité da Convenção, previsto no Capítulo VI.

⁸ Cfr. artigo 5.º, n.º 2.

⁹ Equivalente, mas não igual, ao da licitude no RGPD.

¹⁰ Cfr. artigo 6.º da Convenção.

¹¹ Cfr. artigo 7.º, n.º 2, da Convenção e artigos 33.º e 34.º do RGPD.

¹² Cfr. artigos 9.º, n.º 1, e 12.º da Convenção e artigos 15.º a 17.º, 21.º e 22.º, 77.º e 82.º do RGPD

¹³ Faltando, expressa ou implicitamente o direito à portabilidade e o direito à limitação do tratamento.

¹⁴ Artigo 10.º, n.º 1, da Convenção e artigo 5.º, n.º 2, do RGPD.

e, eventualmente, os subcontratantes (numa possibilidade não aberta pelo RGPD) levarem a cabo avaliações de impacto na proteção de dados dos tratamentos em momento prévio ao da sua efetivação¹⁵; na concretização do princípio da minimização dos dados através do recurso aos conceitos de proteção de dados desde a conceção e por defeito¹⁶; na regulação dos fluxos internacionais entre Estados-parte e entre Estados-parte e Estados terceiros¹⁷; na harmonização dos poderes das autoridades de controlo¹⁸ e na necessidade de essas autoridades, para além dos Estados-partes, cooperarem para garantir a efetividade da Convenção¹⁹; até mesmo, no reforço das competências do anterior Comité Consultivo, agora designado Comité da Convenção, que, à imagem do Comité Europeu para a Proteção de Dados no RGPD, pode vir a desempenhar um papel fulcral na efetividade e harmonia da aplicação das regras da Convenção²⁰.

Para o final desta lista de elementos aproximadores dos dois instrumentos jurídicos deixamos a cristalina obrigação de os Estados-partes preverem, na legislação nacional, mecanismos de sancionamento de condutas contrárias às normas previstas na Convenção e de consequente ressarcimento ou reparação dos prejuízos causados. Tal como no RGPD, tais medidas podem, eventualmente, passar pela aplicação de sanções administrativas ou coimas²¹, mas, ao contrário do RGPD²², a Convenção não parece admitir que se distingam entidades públicas e privadas, em favor destas últimas, na concreta legislação que venha a ser aplicada²³. Quer

¹⁵ Cfr. artigo 10.º, n.º 2, da Convenção e artigo 35.º do RGPD.

¹⁶ Cfr. artigo 10.º, n.º 3, da Convenção e artigo 25.º do RGPD.

¹⁷ Cfr. artigo 14.º da Convenção (com a derrogação especial relativa aos Estados que pertençam a organizações internacionais regionais, como é o caso da UE, no n.º 1 *in fine* desta norma) e Capítulo V do RGPD.

¹⁸ Cfr. artigo 15.º, n.º 2, da Convenção e artigos 57.º e 58.º do RGPD.

¹⁹ Cfr. Capítulo V da Convenção e Capítulo VII do RGPD.

²⁰ Cfr. Capítulo VI da Convenção e Secção 3 do Capítulo VII do RGPD.

²¹ Cfr. artigos 12.º e 15.º, n.º 2, al. c) da Convenção e artigos 58.º, n.º 2, al. i), artigo 77.º, 79.º, 82.º a 84.º do RGPD.

²² Que o permite se o Estado-membro assim o entender dispor na legislação nacional (cfr. artigo 83.º, n.º 7).

²³ Salvo nas exceções já elencadas a propósito das finalidades ligadas à segurança nacional e defesa, previstas no artigo 11.º, n.º 3 da Convenção.



isto dizer que Portugal, após a ratificação desta Convenção, se encontrará obrigado a não encetar o caminho trilhado pela Proposta de Lei n.º 120/XIII, do Governo²⁴, no seu artigo 44.º, n.º 1, visto que, consultadas as reservas efetuadas pelos Estados-partes²⁵ ao texto do Protocolo de Alteração, constata-se que nenhuma foi apresentada pelo Estado português.

III. Conclusão

As alterações à Convenção 108 introduzidas pelo Protocolo em análise representam um passo no sentido da modernização do regime de proteção de dados no seio do Conselho da Europa e seguem o rumo de aproximação notória às normas de proteção de dados recentemente aprovadas na UE, *maxime* as conhecidas no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Ademais, a evolução notável em matéria de conceitos, princípios e fundamentos de licitude dos tratamentos, para lá do enquadramento convergente do catálogo dos direitos dos titulares dos dados com o existente na UE e da padronização das funções das autoridades de controlo de forma paralela às previstas na legislação da União, permitem, na ótica da CNPD, a receção harmoniosa dos preceitos do tratado assim revisto com a legislação já em vigor em Portugal.

A CNPD nota, ainda, que o Estado português não apresentou qualquer reserva ao conteúdo do texto do Protocolo de Alteração da Convenção 108, pelo que entende que a assinatura do tratado representa uma clara assunção de que não existirão discriminações entre o setor público e privado na aplicação do regime de proteção de dados pessoais, salvo nos estritos termos permitidos pela Convenção, conquanto esta não contenda (como nos parece não contender) com as demais obrigações de igual dignidade jurídica a que o país está obrigado.

Lisboa, 7 de janeiro de 2019

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'Filipa Calvão', is written over a horizontal line.

Filipa Calvão (Presidente)

²⁴ Que visava assegurar a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

²⁵ Disponíveis em https://www.coe.int/en/web/conventions/recent-changes-for-treaties/-/conventions/treaty/223/declarations?p_auth=0cgjOWaE.