



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

ASSUNTO:

Parecer – Proposta de Regulamento que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação e a Formação Policial (Europol) e que revoga as Decisões 2009/371/JAI e 2005/681/JAI.

10.07.2014

PARECER

1. Objecto

Pela senhora Directora-Geral da Política de Justiça foi solicitada ao CSM pronúncia escrita quanto a uma proposta de Regulamento que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação e a Formação Policial (Europol) e que revoga as Decisões 2009/371/JAI e 2005/681/JAI, em particular quanto ao modelo proposto para a protecção de dados pessoais e



à possibilidade da sua aplicação a outros regulamentos em preparação, em domínios conexos (Eurojust e Procuradoria Europeia).

Por despacho da senhora Chefe do GAVPM, foi determinada a elaboração de parecer.

2. Enquadramento geral

A proposta de Regulamento tem as seguintes finalidades:

- a) Alinhar a Europol com as exigências do Tratado de Lisboa, mediante a adopção de um quadro jurídico no âmbito do processo legislativo ordinário;
- b) «Cumprir os objectivos do Programa de Estocolmo, tornando a Europol a charneira no intercâmbio de informações entre as autoridades policiais dos Estados-Membros e criando programas europeus de formação e de intercâmbio para todos os agentes policiais»;
- c) Conferir à Europol novas responsabilidades;
- d) Assegurar um regime sólido de protecção de dados, em especial, reforçando a estrutura de supervisão; e
- e) «Melhorar a governação da Europol, mediante a procura de uma maior eficácia e alinhamento com os princípios previstos na Abordagem Comum sobre as agências descentralizadas da UE».

Como salienta a Autoridade Europeia para a Protecção de Dados (Síntese do Parecer da Autoridade Europeia sobre a proposta *in* JOUE 2014 C 38/03), este diploma tem uma grande importância do ponto de vista do tratamento de dados pessoais, uma vez que *“o tratamento de informação, nomeadamente de dados pessoais, é uma das principais razões para a*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

existência da Europol. No actual contexto de desenvolvimento da UE, as actividades operacionais da polícia continuam a ser uma competência dos Estados-Membros. No entanto, estas actividades apresentam uma natureza transnacional cada vez maior e a cooperação a nível da UE fornece apoio a estas actividades através do acesso, partilha e análise das informações”. No entanto, aquela Autoridade Europeia lamenta, no referido documento, “que a Comissão não tenha decidido aplicar o Regulamento (CE) n.º 45/2001 às actividades principais da Europol e limitar a proposta a regras especiais suplementares e derrogações que tenham em devida consideração as especificidades do sector de aplicação da lei”.

Em termos genéricos, crê-se ser relevante realçar o que se segue:

- a) Nos termos do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.”
- b) Compreende-se que a recolha e tratamento de dados pela Europol, à semelhança do que acontece nos domínios policial e da



cooperação judiciária em matéria penal, implica uma específica ponderação dos interesses em jogo⁽¹⁾.

¹ V. Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados sobre a proposta de decisão-quadro do Conselho relativa à protecção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal (JOUE 2006/C 47/12) e Recomendação do Parlamento Europeu ao Conselho referente à evolução das negociações sobre a decisão-quadro sobre a protecção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal (JOUE C de 23.12.2006). Deste último resulta patente a preocupação com o estabelecimento de um regime que não ficasse aquém do previsto na Directiva 95/46/CE. Fazem parte das recomendações, designadamente: (a) Não enfraquecer os padrões existentes de protecção dos dados adoptando um texto que fique aquém da Directiva 95/46/CE e da Convenção 108 do Conselho da Europa, que é juridicamente vinculativa para os Estados-membros, em particular: — manter os direitos de informação e de acesso aos dados das pessoas em questão, bem como o direito de recurso nos termos da alínea a) do artigo 5.o e do artigo 8.o da Convenção 108, — manter um elevado nível de protecção dos dados sensíveis, de acordo com as normas existentes no primeiro pilar, para que prevaleça o princípio da proibição da utilização das categorias particulares de dados acompanhado de derrogações limitadas; garantir um nível muito elevado, ainda mais elevado, de protecção dos dados no que respeita ao tratamento de dados biométricos e ADN, — manter a distinção entre os diferentes tipos de dados (dados sobre as vítimas, suspeitos, testemunhas, etc.) a fim de prever um tratamento e garantias diferentes e específicas em função do tipo de dados, em particular no que se refere aos não suspeitos; (b) Ter em conta o facto de que uma divergência demasiado importante entre os níveis de protecção dos dados do primeiro e do terceiro pilar teria repercussões negativas não apenas para o direito dos cidadãos à protecção dos dados, mas também para a confiança recíproca entre os Estados-Membros e para a eficácia do trabalho da polícia; (c) Garantir a qualidade dos dados, devendo apenas ser transmitidos dados a priori exactos, mediante pedido prévio e fundamentado da autoridade competente; (d) Garantir a aplicação das normas europeias de confidencialidade dos dados; (e) Fixar limites e garantias específicas no que respeita ao tratamento posterior de dados e à transmissão de dados a autoridades que não as autoridades competentes salvaguardando o princípio de finalidade; (f) Insistir para que a troca de dados com as autoridades competentes de países terceiros seja incluída no campo de aplicação da futura decisão-quadro, a fim de garantir, se necessário através da negociação de acordos internacionais específicos, um nível adequado de protecção dos dados; solicitar igualmente que a qualidade dos dados recebidos de países terceiros seja avaliada, nomeadamente com base na protecção dos direitos fundamentais; (g) Prever garantias específicas no que diz respeito à transmissão e à utilização de



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- c) Como se refere no parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Uma abordagem global da protecção de dados pessoais na União Europeia» (JOUE 2011 C 248/21), embora reconhecendo que a cooperação policial entre Estados é uma questão delicada, é *“essencial que os direitos fundamentais, incluindo a protecção dos dados pessoais, sejam sempre objecto do máximo cuidado”*, temendo-se que *“as preocupações em matéria de segurança, mesmo que mal fundamentadas, sejam muitas vezes causa de atropelos aos direitos fundamentais. Os cidadãos devem dispor de melhor informação sobre os métodos utilizados pelas autoridades para recolherem dados pessoais a partir de facturas de telefone, contas bancárias, controlos aeroportuários, etc., e os fins para os quais os utilizam”*.
- d) Por outro lado, como se fez notar na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social

dados recolhidos por privados e tratados no quadro de uma função pública, prever sanções, nomeadamente penais, para toda e qualquer má utilização dos dados tratados neste contexto; (h) Considerar que numa relação tão sensível e desigual como a que existe entre a autoridade pública e o cidadão, o consentimento da pessoa, por si só, apenas pode ser considerado como uma base legal suficiente para legitimar o tratamento posterior dos seus dados para fins de segurança em caso de situações excepcionais, específicas e previamente definidas e regidas pela legislação nacional, recordando-se que a Directiva 95/46/CE continua a ser aplicada a todo o tratamento posterior decorrente do primeiro pilar; (i) Considerar necessária uma consulta obrigatória das autoridades nacionais de protecção dos dados (nos termos da Directiva 95/46/CE), bem como da sua rede institucional europeia, o «Grupo de Trabalho Artigo 29.º», no âmbito da elaboração de toda e qualquer medida regulamentar ou administrativa relativa à protecção dos dados.



Europeu e ao Comité das Regiões sobre «Uma abordagem global da protecção de dados pessoais na União Europeia»⁽²⁾, o objectivo de instituir um sistema global e coerente na UE e relativo a países terceiros implica a necessidade de ponderar uma revisão das normas de protecção de dados actualmente em vigor aplicáveis à cooperação policial e judiciária em matéria penal, devendo ponderar-se *“até que ponto o exercício dos direitos de protecção de dados por uma pessoa é susceptível de comprometer a prevenção, investigação, detecção ou repressão de crimes ou a execução de sanções penais numa situação específica”*.

- e) As regras da União Europeia para protecção dos dados pessoais são, ainda, muito difusas e a articulação de competências entre autoridades europeias e nacionais tem ampla margem de aperfeiçoamento, como se procurará salientar nas alíneas seguintes.
- f) Assim, em geral, como diploma fundamental da protecção de dados pessoais, rege a **Directiva 95/46/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L de 23.11.1995) e, em cada Estado, a legislação que consubstancia a transposição da Directiva. Não se aplica, porém, ao tratamento de dados pessoais «no exercício de actividades não sujeitas à aplicação do direito comunitário», como as que são realizadas nos domínios policial e da cooperação policial e judiciária em matéria penal.

² http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_pt.pdf



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- g) No que diz respeito à protecção de dados obtidos e tratados pelas instituições, rege o **Regulamento (CE) n.º 45/2001** relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos organismos comunitários e à livre circulação desses dados.
- h) Como se reconhece na exposição de motivos da proposta de Regulamento Europol, o actual regime autónomo de protecção de dados da Europol comunga dos princípios do Regulamento (CE) n.º 45/2001 relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos organismos comunitários e à livre circulação desses dados.
- i) No entanto, da declaração 21 anexada à ata final da conferência intergovernamental que adoptou o Tratado de Lisboa, assinado em 13 de Dezembro de 2007, resulta expesso que a conferência reconhece que, atendendo à especificidade dos domínios em causa, poderão ser necessárias disposições específicas sobre protecção de dados pessoais e sobre a livre circulação desses dados, nos domínios da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial, com base no artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.
- j) Por essa razão, as normas de protecção de dados da Europol têm sido alinhadas com as de outros instrumentos de protecção de dados aplicáveis no domínio da cooperação policial e judiciária, designadamente a Convenção n.º 108, a Recomendação n.º R (87) 15 do Conselho da Europa e a Decisão-Quadro 2008/977 do Conselho



relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária.

- k) No que toca à articulação entre a **Decisão-Quadro 2008/977** (JOUE-L de 30.12.2008) e outros instrumentos, em termos gerais os instrumentos legislativos sectoriais no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal que contenham disposições relativas à protecção de dados pessoais e que foram adoptados antes da entrada em vigor da decisão-quadro, prevalecem sobre esta última (artigo 28.º). Os instrumentos que se considera estabelecerem «um conjunto completo e coerente de regras» em matéria de protecção de dados não são afectados pela decisão-quadro (considerando 39). Prevalecem sobre a decisão-quadro outras medidas sectoriais que contenham regras em matéria de protecção de dados com um âmbito mais limitado apenas se tais regras forem mais restritivas do que a decisão-quadro. Caso contrário, é aplicável a decisão-quadro (considerando 40).
- l) Por outro lado, **a Decisão-Quadro 2008/977 não substitui os vários diplomas legislativos aplicáveis a sectores específicos da cooperação policial e judiciária em matéria penal** adoptados a nível da EU, designadamente os respeitantes à Europol, ao Eurojust, ao Sistema de Informação Schengen (SIS) e ao Sistema de Informações Aduaneiras (SIA), que prevêem regimes especiais de protecção de dados e/ou que remetem habitualmente para os instrumentos de protecção de dados do Conselho da Europa. No entanto, a necessidade de manter a coerência do sistema é



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

evidente, pelo que o regime da Decisão-Quadro 2008/977 deve, pelo menos, ser tido como referência orientadora.

m) A Decisão-Quadro 2008/977 reconhece que a criação, nos Estados-Membros, de autoridades de controlo que exerçam as suas funções com total independência «constitui um elemento essencial da protecção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária entre Estados-Membros» (considerando 33). Refere também que as autoridades de controlo já criadas nos Estados-Membros por força da directiva «poderão, igualmente», assumir essa responsabilidade (considerando 34). O artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/977 reflecte uma parte importante da disposição relativa às autoridades de controlo do artigo 28.º (n.os 1 a 4 e n.º 7) da Directiva 95/46/CE, uma vez que diz respeito às competências atribuídas à autoridade, à sua obrigação de agir com total independência e ao dever de sigilo profissional. Cada autoridade deve dispor de um conjunto de competências que incluem poderes de inquérito (incluindo o acesso aos dados e a recolha das informações necessárias), poderes efectivos de intervenção (tais como emitir e publicar pareceres antes de se proceder a operações de tratamento; ordenar o bloqueio, o apagamento ou a destruição de dados; proibir temporária ou definitivamente o tratamento; dirigir uma advertência ou uma censura ao responsável pelo tratamento; remeter a questão para os parlamentos nacionais ou para as instituições políticas) e o poder de intervir em processos judiciais.



n) Do relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões com base no artigo 29.º, n.º 2, da Decisão-Quadro do Conselho, de 27 de Novembro de 2008, relativa à protecção de dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal (datado de 25.01.2012, disponível no portal da Eur-lex com o n.º de documento 52012DC0012) é possível retirar algumas observações pertinentes para a matéria em discussão, designadamente o seguinte:

- i. Nos termos da decisão-quadro, os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades nacionais competentes informam os titulares dos dados de que estes estão a ser tratados ou foram transmitidos a outro Estado-Membro para efeitos de prevenção, investigação, detecção e repressão de infracções penais ou de execução de sanções penais. A forma, o conteúdo, as modalidades do direito de informação e as suas excepções (ou seja, nenhuma informação prestada ou comunicação limitada de informações) são determinados pela legislação nacional.
- ii. A decisão-quadro institui o direito à informação dos titulares dos dados, mas não prevê qualquer precisão sobre as modalidades ou eventuais excepções ao mesmo. Mesmo que, segundo os Estados-Membros, o direito à informação seja concedido de forma geral, a sua aplicação varia consideravelmente.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- iii. A Itália e os Países Baixos relataram a dificuldade em distinguir, na prática, entre o tratamento de dados transfronteiriço nos termos da Decisão-Quadro 2008/977 e o tratamento de dados a nível nacional, bem como a dificuldade daí resultante para as autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membros em se adaptarem a regras de tratamento diferentes aplicáveis aos mesmos dados pessoais.
- iv. Os Países Baixos consideraram problemático que a decisão-quadro não estabeleça critérios que permitam determinar o carácter adequado da protecção assegurada por um país terceiro, o que dá origem a uma execução heterogénea da decisão-quadro pelos Estados-Membros. Quanto à República Checa, considerou «irrealistas» as regras sobre as transferências internacionais previstas na decisão-quadro.
- v. As dificuldades práticas registadas por alguns Estados-Membros tendo em vista distinguir entre regras aplicáveis ao tratamento de dados, respectivamente a nível nacional e transfronteiriço, poderiam ser resolvidas graças a um conjunto único de regras visando o tratamento de dados tanto a nível nacional como num contexto transfronteiriço. Seria conveniente clarificar melhor, a nível da UE, o âmbito de aplicação do direito de informação dos titulares dos dados e as possíveis excepções. A instauração de critérios mínimos harmonizados em relação ao direito de acesso dos titulares dos dados reforçaria os direitos dessas pessoas, prevendo simultaneamente excepções para



permitir às autoridades policiais e judiciárias cumprirem devidamente as suas missões.

- o) Não deve esquecer-se que está em discussão uma proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (regulamento geral sobre a protecção de dados), que visa substituir a directiva de protecção de dados de 1995, tendo em vista reforçar os direitos dos cidadãos, consolidar o mercado interno da UE e assegurar um nível elevado de protecção de dados pessoais em todas as áreas, **incluindo no âmbito da cooperação judiciária em matéria penal** (cfr. também, a este propósito, o parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a referida proposta, JOUE 2012 C 229/17).
- p) A Autoridade Europeia para a Protecção de Dados recomendou (Síntese do Parecer da Autoridade Europeia sobre a proposta *in* JOUE 2014 C 38/03) que seja especificado nos considerandos da proposta que o novo quadro de protecção de dados das instituições e organismos da UE será aplicável à Europol logo que seja adoptado. Além disso, a aplicação do regime de protecção de dados das instituições e organismos da UE à Europol deve ser clarificada no instrumento que substituir o Regulamento (CE) n.º 45/2001, *“conforme anunciado pela primeira vez em 2010, no contexto da revisão do «pacote para a protecção de dados». No mínimo, os principais novos elementos da reforma legislativa sobre a protecção de dados (ou seja, princípio de responsabilidade, avaliação do*

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

impacto na protecção de dados, privacidade assegurada de raiz e por defeito e notificação de violações de dados pessoais) devem igualmente ser aplicados à Europol a partir do momento da adopção do novo quadro geral”.

3. Comentários à Proposta

A Proposta não suscita comentários particulares desenvolvidos, podendo dizer-se genericamente que representa um esforço meritório de encontrar um equilíbrio (sempre difícil) entre interesses individuais de acesso aos dados pessoais e interesses de investigação criminal.

Como se refere na exposição de motivos da proposta, o acesso dos Estados-Membros aos dados pessoais conservados pela Europol e relacionados com análises operacionais é feito com base num sistema de resposta positiva/negativa: uma comparação automática gera uma resposta positiva anónima se os dados conservados pelo Estado-Membro requerente coincidirem com os dados conservados pela Europol. Os dados pessoais ou relativos ao dossiê em causa só podem ser facultados em resposta a um pedido de acompanhamento distinto. É, todavia, proibido o tratamento de dados pessoais sobre vítimas, testemunhas, pessoas que não são suspeitas de crimes e menores, exceto em caso de estrita necessidade. Esta restrição aplica-se igualmente aos dados que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, a religião ou crença, a filiação sindical, bem como os dados relativos à saúde e à vida sexual (dados pessoais sensíveis). Além disso, os dados pessoais sensíveis só podem ser objeto de tratamento quando completarem outros dados pessoais já tratados pela Europol. A Europol é obrigada a fornecer à AEPD, de seis em seis meses, uma panorâmica geral de



todos os dados pessoais sensíveis. Por último, nenhuma decisão que produza efeitos jurídicos na esfera de um titular de dados pode ser tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados pessoais sensíveis, a menos que seja autorizado por legislação da UE ou nacional ou pela AEPD.

Vê-se reforçado o direito de acesso das pessoas singulares aos dados pessoais conservados pela Europol. É igualmente reforçado o papel da Europol como autoridade externa de controlo da protecção de dados. A Autoridade Europeia para a Protecção de Dados será competente pelo controlo do tratamento de dados pessoais realizado pela Europol.

Também se realça com nota positiva a articulação entre a Autoridade Europeia e as diversas autoridades nacionais de protecção de dados.

O artigo 45.º prevê que o tratamento de dados pelas autoridades nacionais está sujeito a supervisão nacional, solução de saudar.

Na linha de anterior recomendação da Autoridade Europeia, estabelece-se uma norma transitória relativa a acordos de cooperação existentes (artigo 73.º), embora não se faça específica referência a acordos que regulem transferências de dados pessoais pela Europol, nem se preveja a revisão desses acordos num prazo razoável, a fim de os alinhar com os requisitos da proposta, o que é desejável.

É a autoridade nacional em matéria de protecção de dados, e não o Conselho Superior da Magistratura, a entidade que está em melhor posição para tomar posição sobre as vantagens e inconvenientes do modelo proposto para a sua articulação com a Autoridade Europeia.

Regista-se positivamente que a versão remetida para apreciação contém já modificações destinadas a aprofundar essa articulação, o que –



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

todavia – não deve comprometer a independência das autoridades nacionais.

Independentemente do modelo de interacção entre a Autoridade Europeia e as autoridades nacionais que venha a ser consagrado, algumas ideias orientadoras podem alinhar-se:

- a) Como se procurou mostrar no ponto “2.” deste comentário, a legislação aplicável em matéria de dados pessoais nos domínios de cooperação policial e judiciária é muito dispersa, de articulação difícil e susceptível de aplicações diferenciadas. Por esse motivo, deve dirigir-se esforço para a maior uniformização possível.
- b) Por tal motivo, o modelo fundamental que vier a ser adoptado (esperando-se que seja considerado satisfatório pelas autoridades nacionais) deverá estender-se a outros regulamentos em preparação, em domínios conexos (Eurojust e Procuradoria Europeia), sob pena de agravamento da atomização de regimes.
- c) É desejável o aprofundamento da articulação e interligação entre autoridades nacionais e Autoridade Europeia, sempre com respeito pela autonomia das primeiras e rigorosa definição dos respectivos âmbitos de actuação.
- d) Sem prejuízo do modelo que o novo Regulamento Europol vier a estabelecer, é recomendável que, a médio prazo, venha a ser aprovado um regime transversal, completo e unificado de protecção de dados pessoais que inclua os diversos domínios de actuação da União. Nessa medida, seria positivo que o modelo a adoptar tivesse em conta as linhas que já se conheçam como



emergentes da discussão da proposta do regulamento geral sobre a protecção de dados.

Lisboa, 10 de Julho de 2014

Nuno de Lemos Jorge

Juiz de Direito/Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM