

I

(Resoluções, recomendações e pareceres)

PARECERES

AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTECÇÃO DE DADOS

Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados sobre a proposta alterada de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva do Regulamento (CE) n.º [...] (que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou um apátrida), e sobre a proposta de decisão do Conselho relativa a pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei

(2010/C 92/01)

A AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTECÇÃO DE DADOS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o artigo 286.º,

Tendo em conta a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente o artigo 8.º,

Tendo em conta 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⁽¹⁾,

Tendo em conta o Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados⁽²⁾, nomeadamente o artigo 41.º,

Tendo em conta o pedido de parecer apresentado pela Comissão Europeia nos termos do n.º 2 do artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, recebido em 15 de Setembro de 2009,

ADOPTOU O SEGUINTE PARECER:

I. INTRODUÇÃO

1. Em 10 de Setembro de 2009, a Comissão adoptou duas propostas, a saber, a proposta alterada de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais

para efeitos da aplicação efectiva do Regulamento (CE) n.º [...] (que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou um apátrida)⁽³⁾, e sobre a proposta de decisão do Conselho relativa a pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei⁽⁴⁾. As propostas foram enviadas pela Comissão à AEPD para consulta e recebidas em 15 de Setembro de 2009, em conformidade com o , n.º 2 do artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001 (a seguir designadas «as propostas» ou «a proposta de regulamento» e «a proposta de decisão»). A AEPD recebeu igualmente a avaliação de impacto.

2. A AEPD congratula-se por ter sido consultada e recomenda que seja feita referência a essa consulta nos considerandos da proposta, em termos semelhantes aos utilizados numa série de outros textos legislativos sobre os quais a AEPD foi consultada nos termos do Regulamento (CE) n.º 45/2001.
3. A AEPD tem um interesse específico nas propostas em causa, atendendo aos poderes de supervisão que exerce sobre a unidade central da base de dados Eurodac, e à supervisão coordenada que tem de assegurar, juntamente com as autoridades nacionais responsáveis pela protecção de dados, em relação ao sistema Eurodac no seu todo.

⁽¹⁾ JO L 281, de 23.11.1995, p. 31.

⁽²⁾ JO L 8, de 12.1.2001, p. 1.

⁽³⁾ COM(2009) 342 final.

⁽⁴⁾ COM(2009) 344 final.

4. A questão de facultar o acesso a sistemas informáticos de grande escala às autoridades responsáveis pela aplicação da lei foi já abordada pela AEPD no contexto do acesso ao Sistema de Informação sobre Vistos por parte das autoridades responsáveis pela aplicação da lei e da Europol⁽⁵⁾. O assunto das propostas está também estreitamente relacionado com a reformulação geral do Regulamento Eurodac e do Regulamento de Dublin, sobre os quais a AEPD emitiu pareceres em 18 de Fevereiro de 2009⁽⁶⁾.

II. CONTEÚDO E CONTEXTO GERAL DAS PROPOSTAS

5. As propostas estabelecem as condições em que as autoridades designadas dos Estados-Membros e o Serviço Europeu de Polícia (Europol) podem solicitar a comparação de dados dactiloscópicos ou de uma impressão digital latente com os dados conservados no Eurodac. Se, na sequência dessa comparação, se verificar um «acerto» como resposta, esse «acerto» será acompanhado por todos os dados conservados no Eurodac respeitante às impressões digitais em causa. Os pedidos de informações suplementares na sequência de um «acerto» não são regulados pelas propostas mas são abrangidos por instrumentos em vigor relativos ao intercâmbio de informações em matéria de aplicação da lei. O âmbito de aplicação das propostas abrange a luta contra as infracções terroristas e outros crimes graves, como o tráfico de seres humanos e de droga⁽⁷⁾.

6. O artigo 7.º da proposta de decisão estabelece as condições de acesso aos dados Eurodac pelas autoridades designadas. O acesso só é autorizado se a comparação das bases nacionais de dados dactiloscópicos com as bases automatizadas de dados dactiloscópicos de outros Estados-Membros ao abrigo da Decisão 2008/615/JAI do Conselho relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em especial no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras⁽⁸⁾ tiver dado resultados negativos e se a comparação for necessária para lutar contra as infracções terroristas ou outras infracções penais graves, sempre que a comparação for necessária num caso específico e sempre que existam motivos razoáveis para considerar que a comparação com os dados Eurodac contribuirá significativamente para a prevenção, detecção ou investigação de qualquer das infracções penais em causa. A AEPD regista que o artigo 7.º não exige que a pessoa em causa a cujas impres-

sões digitais o pedido se refere seja suspeita de ter cometido qualquer dessas infracções.

7. Importa recordar que o objectivo da criação do sistema Eurodac consistia em facilitar a aplicação do regulamento de Dublin, que torna possível determinar o Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo, mediante a comparação das impressões digitais dos requerentes de asilo e dos imigrantes ilegais. O sistema Eurodac possibilita que os Estados-Membros identifiquem os requerentes de asilo e as pessoas que foram detidas ao atravessarem ilegalmente uma fronteira externa da Comunidade. Ao compararem as impressões digitais, os Estados-Membros podem determinar se um requerente de asilo ou um nacional estrangeiro que se encontra ilegalmente num Estado-Membro solicitou anteriormente um pedido de asilo noutra Estado-Membro, ou se o requerente de asilo entrou no território da União de forma ilegal. Aquando da sua adopção, o regulamento que cria o sistema Eurodac não previu o acesso ao Eurodac por parte dos serviços de polícia; as impressões digitais eram recolhidas com o objectivo muito específico estabelecido no n.º 1 do artigo 1.º do regulamento Eurodac.

8. O n.º 2 do artigo 1.º da proposta de regulamento alarga agora o objectivo do sistema Eurodac e acrescenta o objectivo da prevenção, detecção e investigação de infracções terroristas e outras infracções penais graves, nas condições previstas nas propostas. Esta alteração do objectivo é explicada no considerando n.º 6 da proposta de decisão que refere que «uma vez que o Eurodac foi criado para facilitar a aplicação do Regulamento de Dublin, o acesso ao referido sistema para fins de prevenção, detecção ou investigações e infracções terroristas e outros crimes graves constitui uma alteração do objectivo inicial do Eurodac, que interfere com o direito ao respeito pela vida privada dos indivíduos cujos dados pessoais são tratados no quadro do Eurodac.».

9. O acesso ao Eurodac por parte das autoridades responsáveis pela aplicação da lei tinha já sido anunciado no passado, alguns anos após a adopção do Regulamento Eurodac. Em diversos documentos, como por exemplo o programa da Haia, as conclusões do Comité Misto do Conselho (JAI), de 12 e 13 de Junho de 2007, e a comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa ao reforço da eficácia, da interoperabilidade e das sinergias entre as bases de dados europeias no domínio da justiça e dos assuntos internos, de 24 de Novembro de 2005⁽⁹⁾ refere-se o seguinte: «no que diz respeito ao objectivo de luta contra o terrorismo e a criminalidade, o Conselho considera actualmente como uma lacuna a falta de acesso das autoridades responsáveis pela segurança interna aos dados do VIS. O mesmo acontece em relação a todos os dados em matéria de imigração do SIS II e do Eurodac.».

10. Tal como se reconhece tanto na avaliação de impacto como da exposição de motivos, as propostas no sentido de tornarem o sistema Eurodac acessível às autoridades responsáveis pela aplicação da lei foram objecto de diversas críticas de várias partes interessadas.

⁽⁵⁾ Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados, de 20 de Janeiro de 2006, sobre a proposta de decisão do Conselho relativa ao acesso em consulta do Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) por parte das autoridades dos Estados-Membros responsáveis pela segurança interna e da Europol para efeitos de prevenção, detecção e investigação de infracções terroristas e outras infracções penais graves [COM(2005) 600 final], JO C 97 de 25.4.2006, p. 6.

⁽⁶⁾ Parecer de 18 de Fevereiro de 2009 sobre a proposta de regulamento relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva do Regulamento (CE) n.º [...] (que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou um apátrida), [COM(2008) 825] e parecer de 18 de Fevereiro de 2009, sobre a proposta de decisão do Conselho relativa a pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei [COM (2008) 820 final].

⁽⁷⁾ Ver em especial o artigo 1.º da proposta de decisão.

⁽⁸⁾ JO L 210 de 6.8.2008, p. 1, adiante designada por «Decisão Prüm».

⁽⁹⁾ COM(2005) 597 final, ponto 4.6.

III. CONTEÚDO ESSENCIAL DO PARECER DA AEPD

11. No presente parecer, a AEPD irá proceder à análise da legitimidade das propostas em causa. Essa análise conduzirá à conclusão de que a AEPD tem sérias dúvidas em relação à questão de saber se essas propostas são legítimas e se deverão ser aprovados instrumentos legislativos com base nessas propostas.
12. A análise será efectuada tendo em conta os seguintes elementos:
 - a) Ponto de partida: como encontrar um equilíbrio adequado entre a exigência da segurança pública e o direito à protecção dos dados?
 - b) As propostas inscrevem-se na continuidade de duas tendências mais gerais:
 - i) as autoridades responsáveis pela aplicação da lei dispõem de uma facilidade cada vez maior para usar os dados pessoais de pessoas que não se encontram directamente relacionadas com uma infracção específica e que foram recolhidos para outros efeitos,
 - ii) foram apresentadas propostas de novos instrumentos jurídicos que se vêm acrescentar aos instrumentos jurídicos já existentes, os quais todavia não foram nunca integralmente aplicados. Este facto suscita questões relacionadas com a necessidade desses novos instrumentos;
 - c) As circunstâncias específicas do caso em apreço. Neste domínio, as autoridades responsáveis pela aplicação da lei dispõem já de muitas informações;
 - d) A proposta terá sobretudo impacto num grupo vulnerável e específico da sociedade, a saber, os requerentes de asilo, com o risco de esse grupo passar a ser ainda mais estigmatizado;
 - e) O momento escolhido para a apresentação das propostas. As propostas foram adoptadas sem terem sido aguardadas duas importantes alterações do contexto, susceptíveis de terem um impacto significativo na proposta, a saber, o Programa de Estocolmo e a (eventual) entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Além disso, a proposta é apresentada independentemente da reformulação geral do regulamento Eurodac e do regulamento de Dublin, que se encontram ainda em debate no Conselho e no Parlamento Europeu;
 - f) A compatibilidade com o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.
13. O presente parecer não analisará em pormenor as disposições substantivas das propostas. De um modo geral, as disposições são de boa qualidade legislativa. Estão bem redigidas e prevêem condições rigorosas para as autoridades designadas dos Estados-Membros e a Europol poderem solicitar a comparação de dados dactiloscópicos com os da-

dos armazenados na base central Eurodac. Todavia, nos pontos 49 e 50 serão feitas algumas observações de natureza substantiva.

IV. PONTO DE PARTIDA

14. A AEPD deseja salientar que um melhor intercâmbio de informações constitui um objectivo político essencial da União Europeia. Esta ênfase no intercâmbio de informações é da maior importância, atendendo a que não existe uma força europeia de polícia, um sistema europeu de justiça penal nem um controlo nas fronteiras europeias totalmente harmonizado. Por conseguinte, as medidas neste domínio constituem um contributo essencial da União Europeia que possibilita que as autoridades nacionais dos Estados-Membros combatam criminalidade transfronteiras de uma forma eficaz e protejam efectivamente as fronteiras externas. Todavia, essas autoridades deverão contribuir não só para a segurança dos cidadãos, mas também para a protecção das suas liberdades fundamentais.
15. Por outras palavras, os governos carecem de instrumentos adequados para garantir a segurança das pessoas, mas na nossa sociedade europeia terão de respeitar plenamente os direitos fundamentais dos cidadãos. Cabe ao legislador da UE assegurar esse equilíbrio. A necessidade desse equilíbrio é explicitamente salientada pela Comissão na sua comunicação de 10 de Junho de 2009 intitulada «Um Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça ao serviço dos cidadãos»⁽¹⁰⁾. Desempenha ainda um papel significativo nos debates tendo em vista um novo programa plurianual na área da liberdade, da segurança e da justiça («Programa de Estocolmo»).
16. Neste contexto, será conveniente salientar que a legislação em matéria de protecção de dados não prejudica de forma alguma os interesses legítimos dos governos em protegerem a segurança pública. Se os dados forem necessários para um efeito específico e legítimo, poderão ser utilizados — eventualmente acompanhados de medidas adicionais que previam garantias adequadas. É também essencial que a informação seja reunida, partilhada e processada apenas em função de necessidades concretas em matéria de segurança, e tendo em conta os princípios em matéria de protecção de dados.
17. A luta contra as infracções terroristas e outros crimes graves⁽¹¹⁾ pode certamente ser um motivo legítimo para autorizar o tratamento de dados pessoais, no respeito pelos direitos fundamentais à privacidade e à protecção de dados. Todavia, para que seja válida, a necessidade da ingerência deve ser justificada por elementos claros e indelmentáveis, e é necessário que esse tratamento obedeça ao princípio da proporcionalidade. Este requisito é ainda mais necessário no caso de uma ingerência alargada nos direitos de pessoas que constituem um grupo vulnerável com necessidade de protecção, tal como previsto nas propostas.

⁽¹⁰⁾ COM(2009) 262 final. Ver igualmente Parecer da AEPD de 10 de Julho de 2009 sobre esta comunicação, ponto 22.

⁽¹¹⁾ Objectivos ao abrigo dos quais a comparação de dados dactiloscópicos é autorizada nos termos do artigo 1.º da proposta de decisão.

V. CONTINUIDADE DE TENDÊNCIAS MAIS GERAIS

A tendência para dar às autoridades responsáveis pela aplicação da lei um amplo acesso aos dados

18. Será conveniente salientar que as propostas não só se enquadram na tendência geral para conceder às autoridades responsáveis pela aplicação da lei um acesso a diversos sistemas de informação e de identificação de grande dimensão, mas constituem também um novo passo para uma tendência no sentido de dar às autoridades responsáveis pela aplicação da lei um acesso a dados de pessoas que, em princípio, não são suspeitas de terem cometido qualquer crime. Trata-se, além disso, de dados que foram recolhidos para efeitos que não estão relacionados com a luta contra a criminalidade. Eis alguns exemplos recentes desta tendência:

— Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE ⁽¹²⁾;

— Decisão 2008/633/JAI do Conselho, de 23 de Junho de 2008, relativa ao acesso para consulta ao Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) por parte das autoridades designadas dos Estados-Membros e por parte da Europol para efeitos de prevenção, detenção e investigação de infracções terroristas e outras infracções penais graves ⁽¹³⁾;

— Proposta de Decisão-Quadro do Conselho relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (Passengers Name Record — PNR) para efeitos de aplicação da lei ⁽¹⁴⁾.

19. Nos seus pareceres sobre estas iniciativas, a AEPD assumiu uma postura crítica em relação à possibilidade de as autoridades responsáveis pela aplicação da lei terem acesso aos dados pessoais de indivíduos que não são suspeitos de qualquer infracção e que foram recolhidos com outras finalidades. A AEPD salientou a necessidade de que seja apresentada uma justificação adequada, e de que sejam preenchidos os critérios da necessidade e da proporcionalidade. No seu parecer relativo à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros, a AEPD advertiu contra o facto de se estar a caminhar para uma sociedade totalmente vigiada.

20. Esta abordagem foi especificada no parecer da AEPD sobre a Comunicação da Comissão, de 10 de Junho de 2009, intitulada «Um Espaço de Liberdade, de Segurança e de

Justiça ao serviço dos cidadãos» ⁽¹⁵⁾. Nesse parecer solicita-se que no Programa Estocolmo seja dada uma atenção específica à tendência para usar informações recolhidas com outras finalidades. É necessário prever condições rigorosas, exigindo, por exemplo, que os pedidos de dados sejam proporcionados, especificamente direccionados e, em princípio, baseados em suspeitas respeitantes a pessoas específicas.

Necessidade de um debate geral em matéria de acesso aos dados por parte das autoridades responsáveis pela aplicação da lei

21. O presente parecer deve também ser enquadrado no contexto do debate mais amplo sobre o futuro do intercâmbio de informações da UE e da tendência cada vez maior no sentido de as autoridades responsáveis pela aplicação da lei terem acesso a bases de dados de grande dimensão. A AEPD aproveita a presente oportunidade para salientar a necessidade de uma avaliação caso a caso de todas as propostas desta natureza e de delinear uma visão coerente, abrangente e orientada para o futuro sobre esta matéria, de preferência integrada no âmbito do Programa de Estocolmo.

22. Faz-se sentir agora mais do que nunca a clara necessidade de uma reflexão aprofundada sobre a forma que deverão assumir o intercâmbio de informações da UE e os sistemas de tecnologia da informação em larga escala. Essa reflexão deverá ter devidamente em conta tanto as implicações para a privacidade como a eficácia em termos de aplicação da lei, e ser realizada não só quando são propostos e debatidos novos instrumentos, mas também no âmbito de revisões periódicas, depois de esses instrumentos terem sido postos em prática. Esta questão exige ainda que se prevejam salvaguardas adaptadas e que se dê maior atenção ao princípio de limitação da finalidade. Esta visão deverá incluir uma reflexão sobre a (eventual) entrada em vigor do Tratado de Lisboa e as suas implicações para os sistemas fundamentados numa base jurídica do primeiro e terceiro pilares.

Avaliação dos instrumentos em vigor

23. As presentes propostas foram adoptadas em complemento dos instrumentos jurídicos em vigor utilizados para a consulta de dados dactiloscópicos, instrumentos esses que, todavia, não foram ainda integralmente implementados. Neste contexto, a AEPD salienta, em especial, a Decisão Prüm ⁽¹⁶⁾, que será implementada pelos Estados-Membros até Junho de 2011. Com base nessa decisão, os Estados-Membros concedem-se reciprocamente um direito de acesso automático, nomeadamente aos sistemas automatizados de identificação dactiloscópica (AFIS), com base num sistema de «acerto/não acerto». Se um pedido baseado na Decisão Prüm obtiver um resultado positivo, a transmissão de informações suplementares, nomeadamente em matéria de dados pessoais, por parte do Estado-Membro que registou as impressões digitais no seu sistema automatizado nacional de identificação por impressões digitais rege-se pela legislação nacional do Estado-Membro requerido, incluindo as disposições em matéria de auxílio judiciário.

⁽¹²⁾ JO L 105 de 13.4.2006, p. 54. Parecer da AEPD de 26 de Setembro de 2005 (JO C 298 de 29.11.2005, p. 1).

⁽¹³⁾ JO L 218 de 13.8.2008, p. 129.

⁽¹⁴⁾ Ainda não adoptada pelo Conselho; a última versão disponível no registo dos documentos do Conselho, de 29 de Junho de 2009, consta do doc. 5618/2/09. Parecer da AEPD de 20 de Dezembro de 2007 (JO C 110 de 1.5.2008, p. 1).

⁽¹⁵⁾ Ver nota de pé de página 8.

⁽¹⁶⁾ Ver igualmente ponto 6 e nota de pé de página 6.

24. Um outro instrumento que poderá ser de utilidade neste contexto é a Decisão-Quadro 2006/960/JAI relativa à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membros da União Europeia ⁽¹⁷⁾. Este instrumento facilita o intercâmbio de informações (nomeadamente em matéria de dados dactiloscópicos e de informações complementares) detidas pelas autoridades de aplicação da lei nos Estados-Membros ou disponibilizadas a essas autoridades. Este instrumento encontra-se operacional desde 18 de Dezembro de 2008.
25. O único instrumento que existe desde há mais tempo e a que os Estados-Membros podem recorrer é o tradicional auxílio judiciário mútuo, nos termos do qual as autoridades judiciárias dos Estados-Membros podem ter acesso às bases de impressões digitais, relacionadas ou não com actividades criminosas incluindo às dos requerentes de asilo, com base na Convenção relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal.
26. A AEPD considera que, no âmbito da avaliação da necessidade do acesso ao Eurodac, é essencial, em primeiro lugar, implementar e avaliar a aplicação dos novos instrumentos da UE que permitem a consulta, por parte de um Estado-Membro, dos dados dactiloscópicos e de outros dados detidos pelos serviços de aplicação da lei de outro Estado-Membro.
27. O respeito pelo princípio da proporcionalidade implica não só que a medida proposta seja eficiente, mas também que a finalidade prevista pela proposta não possa ser atingida recorrendo aos instrumentos em vigor. Esses instrumentos devem ser cuidadosamente avaliados antes de criar medidas adicionais ou novas para o tratamento da informação de carácter pessoal. No entender da AEPD, não foi feita essa avaliação circunstanciada.

VI. AS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO EM APREÇO

28. Em primeiro lugar, a AEPD observa que, na sua comunicação de 24 de Novembro de 2005, a Comissão recordava que «o pedido de asilo ou de visto não indica de forma alguma que um indivíduo até aí inocente venha a cometer uma infracção ou um acto terrorista» ⁽¹⁸⁾.
29. As propostas referem-se ao acesso aos dados relativos a pessoas que, em princípio, não só não são suspeitas de terem cometido qualquer infracção, como necessitam de uma maior protecção devido ao facto de estarem a fugir a perseguições. Essas pessoas representam uma população especialmente vulnerável e a precaridade da sua situação deve ser tida em conta ao avaliar a necessidade e a proporcionalidade da medida proposta.
30. A exposição de motivos da proposta de decisão refere que existe uma insuficiência estrutural a nível das informações e da verificação, uma vez que não existe actualmente um

sistema único acessível às autoridades responsáveis pela aplicação da lei que lhes permita determinar qual o Estado-Membro que dispõe de informações sobre determinado requerente de asilo.

31. Embora tal possa corresponder à realidade, não dá resposta à questão de saber por que motivo é necessária essa informação em relação a requerentes de asilo que constituem, como já anteriormente se referiu, um grupo vulnerável e que, em princípio, não são suspeitos de terem cometido qualquer infracção, tanto mais que não se encontra disponível uma informação análoga sobre os dados dactiloscópicos respeitantes a qualquer outro grupo social. Poderá haver boas razões para esse facto, mas a Comissão não as indica.
32. A AEPD chama também a atenção para uma outra justificação das propostas. A exposição dos motivos da proposta de decisão refere que, se uma consulta efectuada com base na Decisão Prüm tiver por resultado um «acerto», é possível obter informações suplementares, bem como dados pessoais, no Estado-Membro que registou a impressão digital no seu sistema nacional AFIS ao abrigo da legislação nacional, incluindo o auxílio judiciário mútuo. Depois de referir este facto, a Comissão parece utilizar como argumento para a justificação da proposta o facto de «embora este procedimento se possa revelar eficaz para os Estados-Membros que conservam no seu sistema AFIS as impressões digitais de requerentes de asilo juntamente com outras impressões recolhidas pelas autoridades responsáveis pela aplicação da lei, os resultados serão menos positivos em relação aos Estados-Membros que só conservam no seu sistema AFIS as impressões digitais de requerentes relacionadas com infracções penais». Este argumento é também invocado na avaliação de impacto que acompanha as propostas.

33. No entender da AEPD, este argumento não tem qualquer fundamento. O armazenamento sistemático das impressões digitais de requerentes de asilo que não estão envolvidos em qualquer crime na mesma base de dados que contém outras impressões digitais (de requerentes de asilo e de outras pessoas suspeitas ou condenadas por terem cometido um crime) recolhidas pelas autoridades responsáveis pela aplicação da lei suscita, por si só, graves problemas no que diz respeito ao princípio da limitação da finalidade e à legitimidade do tratamento dos dados. Em vez de recorrer a este argumento, a Comissão deveria analisar se esse armazenamento sistemático de dados respeita a legislação da UE em matéria de protecção de dados.

VII. MOMENTO ESCOLHIDO PARA A APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS

34. A adopção das propostas por parte da Comissão ocorre numa altura em que se verificam diversas mudanças.

⁽¹⁷⁾ JO L 386 de 29.12.2006, p. 89.

⁽¹⁸⁾ Comunicação mencionada no ponto 9 do presente parecer.

35. Em primeiro lugar, espera-se que o Programa de Estocolmo seja adoptado em Dezembro de 2009. Nos últimos meses ocorreram intensos debates sobre a redacção desse programa plurianual na área da liberdade, da segurança e da justiça. A utilização e o intercâmbio de informações constituirão um ponto importante do Programa de Estocolmo, que inclui a criação de um modelo europeu de informação⁽¹⁹⁾ ou de uma estratégia europeia de gestão das informações⁽²⁰⁾. Neste contexto, a AEPD defende uma abordagem equilibrada em que a vida privada e as garantias em matéria da protecção dos dados sejam integradas, tão precocemente quanto possível, nos sistemas de informação. As actividades do Grupo *ad hoc* do Conselho sobre o intercâmbio de informações encontram-se estreitamente ligadas ao Programa de Estocolmo e, muito provavelmente incidirão sobre o objecto das duas propostas em causa.
36. Em segundo lugar, a AEPD chama a atenção para a necessidade de reflectir sobre as consequências da entrada em vigor do Tratado de Lisboa para a futura legislação relativa às actividades dos serviços responsáveis pela aplicação da lei. A primeira consequência consiste no facto de que qualquer proposta desta natureza será, de futuro, objecto de um procedimento legislativo ordinário, o que implica uma participação, em igualdade de circunstâncias, do Conselho e do Parlamento Europeu. A segunda consequência refere-se à supressão da estrutura em pilares do Tratado da UE. O Tratado de Lisboa poderá exigir que a Comissão apresente uma nova proposta, fundamentada numa nova base jurídica e, eventualmente, que funda a proposta de regulamento e a proposta de decisão num único instrumento, o que contribuiria, de qualquer modo, para a clareza jurídica.
37. Em terceiro lugar, a AEPD coloca a questão de saber se é necessário adoptar as presentes propostas no âmbito de um procedimento distinto da reformulação geral do regulamento Eurodac e do regulamento de Dublin, que continuam a ser analisados pelo Parlamento e pelo Conselho. Com efeito, numa altura em que os debates fundamentais sobre a alteração do sistema Eurodac não se encontram ainda concluídos, as presentes propostas implicam uma alteração da finalidade do sistema Eurodac, o que constitui também uma alteração de fundo. Teria sido mais coerente juntar as presentes propostas à reformulação geral⁽²¹⁾ ou adiá-las até à adopção da primeira alteração.
38. Nestas circunstâncias, afigura-se preferível adiar a adopção da proposta a fim de evitar qualquer insegurança jurídica. A Comissão não solicita que as propostas sejam adoptadas com carácter de urgência, e nenhuma outra circunstância justifica essa urgência.
- reitos fundamentais, nomeadamente com o artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, relativo à protecção dos dados pessoais. No entender da Comissão, e a fim de garantir que o tratamento de dados pessoais para fins de aplicação da lei não viola o direito fundamental de protecção dos dados pessoais, em especial os princípios da necessidade e da proporcionalidade, a proposta prevê condições estritas de acesso aos dados do Eurodac.
40. A AEPD não fica convencida com esta declaração da Comissão. A AEPD observa que é essencial avaliar se as propostas respeitam a noção de legitimidade prevista no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. As propostas deveriam satisfazer os princípios da necessidade e da proporcionalidade, tendo em conta os instrumentos já disponíveis. A Comissão deveria apresentar uma demonstração credível deste facto na sua proposta ou na exposição de motivos. O acórdão que constitui jurisprudência nesta matéria foi proferido no processo *S. and Marper c/ Reino Unido*⁽²²⁾.
41. No considerando 6 da proposta de decisão, é referido que «essa interferência deve estar em conformidade com a lei, a qual deve ser redigida com precisão suficiente para permitir que as pessoas adaptem a sua conduta, devendo protegê-las contra a arbitrariedade e indicar com suficiente clareza o grau de discricionariedade conferido à autoridades competentes e as modalidades do seu exercício. Numa sociedade democrática, qualquer interferência deve ser necessária para alcançar um interesse legítimo e proporcional e deve ser proporcional ao objectivo legítimo que pretende alcançar». Todavia, os considerando não indicam por que motivo o instrumento proposto é necessário.
42. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, uma ingerência é considerada necessária numa sociedade democrática para um objectivo legítimo definido no n.º 2 do artigo 8.º da CEDH se corresponder a «uma necessidade social imperiosa» e, em especial, se a medida tomada for proporcionada ao objectivo legítimo pretendido e se as razões evocadas pelas autoridades nacionais para justificar a medida forem «pertinentes e suficientes»⁽²³⁾. As autoridades nacionais dispõem igualmente de uma margem de apreciação «cujo âmbito depende não só da finalidade, mas também da natureza específica da ingerência»⁽²⁴⁾. Essa margem é tanto mais reduzida quanto o direito em causa for importante para assegurar à pessoa o gozo efectivo dos direitos fundamentais ou de natureza íntima que lhe são reconhecidos⁽²⁵⁾.

VIII. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

39. A exposição de motivos da proposta de regulamento aborda claramente a questão da conformidade com os di-

⁽¹⁹⁾ Terminologia utilizada pela Comissão na sua comunicação de 10 de Junho de 2009, a que é feita referência na nota de pé de página 8.

⁽²⁰⁾ Terminologia utilizada pela Presidência Sueca.

⁽²¹⁾ Ver ponto 4.

⁽²²⁾ Processos apensos 30562/04 e 50566/04, *S. and Marper c/Reino Unido*, Acórdão de 4 de Dezembro de 2008, CEDH, ainda não publicado.

⁽²³⁾ Ver, nomeadamente, o Acórdão *Gillow/Reino Unido*, de 24 de Novembro de 1986, séries A n.º 109, parágrafo 55.

⁽²⁴⁾ Ver Acórdão *Leander/Suécia*, de 26 de Março de 1987, Séries A n.º 116, parágrafo 59. Ver igualmente o Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Maio de 2003, nos processos apensos C-465/2000 e C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e Outros*, *Collectânea* [2003], p. I-4989, ponto 83.

⁽²⁵⁾ *Connors c/ Reino Unido*, Acórdão de 27 de Maio de 2004, n.º 66746/01, parágrafo 82.

43. Neste contexto, importa, antes de mais, avaliar com precisão a finalidade pretendida pelo tratamento previsto dos dados pessoais: essa finalidade foi claramente identificada e ficou demonstrado o carácter necessário e proporcionado do tratamento? Importa igualmente demonstrar que não existe qualquer outro meio mais respeitador da vida privada para alcançar a finalidade prevista.
44. Tal como referido no considerando 6 da proposta de decisão, a finalidade inicial do sistema Eurodac foi alterada⁽²⁶⁾. Todavia, o simples facto de alterar um texto legislativo não é suficiente para produzir uma medida compatível com o artigo 8.º da CEDH. É possível defender que a alteração legislativa não implica qualquer alteração da finalidade: os dados continuarão a ser conservados, de futuro, no sistema Eurodac, com o único objectivo de facilitar a aplicação do Regulamento de Dublin. Só em circunstâncias excepcionais, acima analisadas, as autoridades dos Estados-Membros responsáveis pela aplicação da lei terão acesso a esses dados. Por conseguinte, as propostas não alteram a finalidade, mas devem ser consideradas como excepções criadas ao princípio da limitação da finalidade, excepções essas que podem ser admitidas em certas condições nos termos do artigo 13.º da Directiva 95/46/CE. Todavia, a AEPD está longe de estar convencida de que, no caso em apreço, essas condições se encontram reunidas.
45. Neste contexto, a AEPD salienta que o simples facto de declarar na proposta legislativa que a finalidade foi alterada não torna, por si só, a aceitável essa finalidade. Uma alteração legislativa não implica automaticamente uma avaliação diferente da questão de saber se as propostas são necessárias e proporcionadas numa sociedade democrática, nem do seu respeito pelas disposições referidas no parágrafo anterior.
46. É evidente que os instrumentos propostos pela Comissão constituem uma interferência na vida privada. Todavia, a utilidade e a necessidade desses instrumentos encontram-se longe de ficarem demonstradas: a sua necessidade deveria ser demonstrada apresentando provas convincentes da existência de um nexo entre os requerentes de asilo e o terrorismo ou a grande criminalidade; as propostas não estabelecem de todo esse nexo. É certo que poderão ter entrado no território da UE pessoas suspeitas que tenham apresentado um falso pedido de asilo mas, o facto de este ser um cenário possível não o torna um modelo geral que justifique a adopção dos instrumentos em causa.
47. No presente contexto, um outro motivo de preocupação especial consiste no risco de estigmatização decorrente do facto de que as pessoas que se encontram na situação de requerentes de asilo que não foram acusadas de qualquer crime, e que beneficiam da presunção de inocência, serem tratadas da mesma maneira que as pessoas que, a priori, são suspeitas⁽²⁷⁾. Em relação a este aspecto, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem recorda que o direito reconhecido

a todas as pessoas pela Convenção de beneficiarem da presunção de inocência inclui, a seguinte regra geral: depois de uma pessoa ter sido absolvida, não pode ser levantada qualquer suspeita quanto à sua inocência⁽²⁸⁾.

48. Além disso, a AEPD considera que um eventual argumento segundo o qual seria prático, fácil e rápido o acesso ao Eurodac por parte das autoridades responsáveis pela aplicação da lei, não permitiria concluir que a proposta respeita o critério da necessidade. A prova da necessidade não se pode basear na simples utilidade do acesso, mesmo se este último é acompanhado de garantias rigorosas em matéria de protecção de dados. Em síntese, a AEPD tem sérias dúvidas de que as propostas sejam legítimas na acepção do artigo 8.º da CEDH.

IX. ALGUMAS OBSERVAÇÕES QUANTO À SUBSTÂNCIA

49. A título exclusivamente indicativo, a AEPD recomenda que se especifique no texto do artigo 2.º-A da proposta de regulamento ou, em alternativa, que se adite na proposta de decisão que o acesso ao Eurodac pode ser facultado às autoridades responsáveis pela aplicação da lei quando estas tenham razões específicas para crer que um suspeito requereu asilo anteriormente. Este princípio é sugerido na exposição de motivos, mas não figura no texto da proposta propriamente dita. A AEPD considera que uma tal salvaguarda constituiria uma mais-valia importante. Esta sugestão, no entanto, não significa por si só que a AEPD aceite o princípio do acesso das autoridades responsáveis pela aplicação da lei ao Eurodac, devendo ser entendida como uma recomendação subsidiária.
50. A AEPD regista também que os critérios estritos para o acesso das autoridades designadas⁽²⁹⁾ ao Eurodac não se aplicam ao acesso da Europol ao Eurodac. Os pedidos de comparação apresentados pela Europol são autorizados para efeitos de uma análise específica ou de uma análise de natureza geral e de tipo estratégico. A AEPD põe em dúvida que a maior latitude de acesso concedida à Europol esteja em sintonia com o raciocínio aduzido pela Comissão, a saber, que o acesso apenas é necessário para casos específicos, em circunstâncias específicas e sob condições estritas.

X. CONCLUSÃO

51. A AEPD tem sérias dúvidas quanto à legitimidade destas propostas e quanto à pertinência de se adoptarem instrumentos legislativos com base nas mesmas. Estas dúvidas baseiam-se nas considerações expostas no presente parecer, que podem resumir-se do seguinte modo.
52. A AEPD deseja sublinhar que a melhoria do intercâmbio de informações é um objectivo político essencial da União Europeia. Os governos precisam de instrumentos adequados para garantirem a segurança dos cidadãos; por outro lado, na nossa sociedade europeia, têm de respeitar plenamente os direitos fundamentais desses mesmos cidadãos. Cabe ao legislador da UE salvaguardar este equilíbrio.

⁽²⁶⁾ Ver ponto 8 do presente parecer.

⁽²⁷⁾ *S. and Marper*, acórdão citado.

⁽²⁸⁾ *Asan Rushiti/Áustria*, n.º 28389/95, Acórdão de 21 de Março de 2000, ponto 31 (com outras referências), 33 EHRR 56.

⁽²⁹⁾ Artigo 7.º da proposta de decisão; ver ponto 6 do presente parecer.

53. As medidas de combate às infracções terroristas e a outros crimes graves podem constituir um fundamento legítimo para autorizar o tratamento de dados pessoais, desde que a necessidade da ingerência seja justificada com base em elementos claros e inegáveis, e seja demonstrada a proporcionalidade do tratamento. Este requisito é tanto mais essencial quanto as propostas dizem respeito a um grupo vulnerável que necessita de maior protecção porque foge a perseguições. A sua situação precária deve ser tida em conta na avaliação da necessidade e da proporcionalidade da acção proposta. A AEPD chama igualmente a atenção para o risco de estigmatização.
54. A AEPD recomenda que se avalie a legitimidade das propostas num contexto mais vasto, a saber:
- a) A tendência para facultar às autoridades responsáveis pela aplicação da lei acesso aos dados pessoais, recolhidos para outros fins, de indivíduos não suspeitos de qualquer crime;
 - b) A necessidade de uma avaliação caso a caso de todas as propostas deste teor e de uma perspectiva coerente, global e voltada para o futuro, de preferência articulada com o Programa de Estocolmo;
 - c) A necessidade de começar por implementar e avaliar a aplicação de outros instrumentos da UE que permitem a consulta por um Estado-Membro de impressões digitais e outros dados para fins de aplicação da lei na posse de outro Estado-Membro;
- d) A urgência da proposta, à luz de uma conjuntura jurídica e política em mutação.
55. No que diz respeito à compatibilidade das propostas com o artigo 8.º da CEDH, a AEPD põe em causa a alteração da finalidade do sistema e salienta que o simples facto de se mencionar a mudança da finalidade inicial numa proposta legislativa não constitui, por si só, essa mudança. Além disso, uma alteração legislativa não implica automaticamente uma avaliação diferente da necessidade das propostas numa sociedade democrática, da sua proporcionalidade ou aceitabilidade, nomeadamente à luz do princípio da limitação da finalidade consagrado na Directiva 95/46/CE.
56. A AEPD salienta que a necessidade deve ser comprovada pela apresentação de indícios sólidos de umnexo entre os requerentes de asilo e o terrorismo e/ou formas graves de criminalidade. Tal não pode ser feito através de propostas.
57. Por último, a AEPD congratula-se por ter sido consultada e recomenda que seja feita referência a esta consulta nos considerandos da proposta, em moldes semelhantes aos seguidos numa série de outros textos legislativos sobre os quais a AEPD foi consultada nos termos do Regulamento (CE) n.º 45/2001. A Autoridade apresenta também algumas observações sobre a substância das propostas.

Feito em Bruxelas, em 7 de Outubro de 2009.

Peter HUSTINX

Autoridade Europeia para a Protecção de Dados
