



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

Transferências de dados pessoais entre os Estados Unidos da América e a União Europeia para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais

Ana Catarina Marques Pereira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020





**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**Transferências de dados pessoais entre os Estados Unidos da América e a União Europeia para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais**

**Ana Catarina Marques Pereira**

**Orientador: Professor Doutor Pedro Miguel Freitas**

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



Dedico a presente dissertação a Paulo Sardinha, amigo, sogro e pai incomparável. Não apenas por talhar e sedimentar o meu percurso académico e profissional, mas por nos tornar uma família única. Faltar-me-ão sempre palavras para agradecer por tanto.

## **Agradecimentos**

A compleição da presente dissertação contou com inúmeros e importantes contributos, apoios e incentivos sem os quais não teria tomado forma, e pelos quais me encontro eternamente grata.

Em Primeiro lugar cumpre-me agradecer aos pais, modelos singulares de determinação e superação, pelo apoio e amor, não apenas ao longo de toda a carreira académica, mas da vida inteira. Desconheço palavra ou expressão que permita exprimir a minha gratidão.

Ao Rafael, marido, por tudo o que não consigo verbalizar. Pela última década de batalhas e conquistas. Pela inspiração. Pela força invulgar. Por um sentimento que transcende tempo, espaço e conjecturas.

Aos irmãos, cujo crescimento acompanho com enorme orgulho, e a quem agradeço por me forçarem a sair da minha zona de conforto, e a demonstrar que apenas com dedicação e sacrifício poderão fazer tudo a que se proponham. Por me forçarem a ser a melhor versão de mim mesma e a transmitir o melhor exemplo.

Aos avós, pela educação, paciência e amor incondicional. À mãe Irene, ao Miguel e ao André, família que me acolheu.

À Patrícia Cleto, Patrícia Barbosa, Sara Pinto e Francisca Amaral, uma palavra de agradecimento especial, pelas inúmeras revisões e discussões. Seria impossível construir a presente dissertação sem o vosso contributo.

Às amigas de sempre, às amigas de faculdade e às amigas de mestrado, obrigada por uma fé inabalável nas minhas capacidades.

Ao Sr. Professor Doutor Pedro Freitas, pela orientação, total disponibilidade e apoio, pelo conhecimento transmitido, opiniões e críticas, solucionar de dúvidas e problemas que surgiram ao longo da realização desta dissertação.

## Resumo

Procedemos à análise do paradigma legislativo Norte-americano e Europeu após os eventos de 11 de Setembro de 2001. Concluimos que as estratégias legislativas adotadas se traduziram, invariavelmente, num total desequilíbrio entre o vetor da segurança e o vetor da privacidade dos cidadãos, com prejuízo para a questão da privacidade dos cidadãos na medida em que se verificou uma desmedida devassa da vida privada não só dos cidadãos norte-americanos mas também dos cidadãos europeus, fruto da cooperação entre os EUA e a UE.

Estudamos em detalhe os acontecimentos que vieram a público em 2013 envolvendo a vigilância massiva e em larga escala levada a cabo pela NSA de comunicações telefónicas e metadados em Estados-membros da UE, que levou a uma alteração do paradigma legislativo, e que forçou quer os EUA quer a UE a equilibrar o vetor da segurança e vetor da privacidade, através de instrumentos legislativos como a Diretiva 2016/68 (entre outros).

Observamos a evolução legislativa em matéria de tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, o caminho percorrido desde a Decisão-quadro do Conselho 2008/977/JA à Diretiva 2016/680. Indicamos ainda aquelas que, no nosso entender, são as principais fragilidades de ambas as peças.

Efetuamos um estudo detalhado do instituto das transferências de dados pessoais que se encontra nos artigos 35.º a 38.º da Diretiva 2016/680, seguido de um exame crítico ao Acordo entre os EUA e a UE sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito da prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais (“*Umbrella Agreement*”).

Finalizamos a análise elencando as principais críticas e questões relativas à transferência de dados pessoais para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais.

**Palavras-Chave:** Terrorismo, Vigilância Massiva, Proteção de Dados, Infrações Penais.

## **Abstract**

We reviewed the North American and European legislative paradigm after the events of September 11, 2001. We conclude that the legislative strategies adopted have invariably resulted in a total imbalance between the security vector and the vector of citizens' privacy, to the detriment of the issue of citizens' privacy in so far as there has been a debaurest dismay of the private life not only of US citizens but also of European citizens, the result of cooperation between the US and the EU.

We studied in detail the events that went public in 2013 involving the NSA's massive, large-scale surveillance of telephone communications and metadata in EU Member States, which led to changes in the legislative paradigm, which forced both the US and the EU to balance the security vector and privacy vector through legislative instruments such as Directive 2016/68 (among others).

We noted legislative developments in the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, the path taken since Council Framework Decision 2008/977/JA to Directive 2016/680. We also specify those that, in our opinion, are the main weaknesses of both pieces.

We carried out a detailed study of the institute for personal data transfers found in Articles 35 to 38 of Directive 2016/680, followed by a critical examination of the Agreement between the United States of America and the European Union on the protection of personal information relating to the prevention, investigation, detection, and prosecution of criminal offences ("Umbrella Agreement").

We conclude our analysis by listing the main criticisms and issues related to personal data transfers for the purpose of prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offences or the execution of criminal sanctions.

**Keywords:** Terrorism, Mass Surveillance, Data Protection, Criminal Offenses.

## Índice

<b>Lista de Abreviaturas .....</b>	<b>10</b>
<b>Introdução .....</b>	<b>11</b>
<b>I. O paradigma pós 11 de Setembro de 2001: cooperação no âmbito do combate ao terrorismo .....</b>	<b>13</b>
<b>A. Estratégia dos Estados Unidos da América no âmbito do Combate ao Terrorismo</b> 13	
<b>B. Estratégia da União Europeia no âmbito do Combate ao Terrorismo .....</b>	<b>17</b>
<b>C. Cooperação entre os Estados Unidos da América e a União Europeia no combate ao terrorismo .....</b>	<b>21</b>
<b>II. Vigilância massiva e em grande escala conduzida pelos EUA nos Estados-membros da EU: alteração do paradigma .....</b>	<b>26</b>
<b>III. Quadro Legislativo Atual .....</b>	<b>29</b>
<b>A. Da Decisão-quadro do Conselho 2008/977/JA à Diretiva 2016/680.....</b>	<b>29</b>
<b>B. Transferências de Dados nos termos da Diretiva 2016/680 .....</b>	<b>32</b>
<b>C. Acordo entre os EUA e a UE sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito da prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais (“<i>Umbrella Agreement</i>”)).....</b>	<b>37</b>
<b>Conclusão.....</b>	<b>44</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>48</b>
<b>Jurisprudência.....</b>	<b>60</b>

## **Lista de Abreviaturas**

Al. – Alínea

Art. – Artigo

Carta – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CBP – U.S. Customs and Border Protection

CMAA – Agreement on customs cooperation and mutual assistance in customs matters.

Diretiva – Diretiva (UE) 2016/680 de 27 de Abril de 2016.

EUA – Estados Unidos da América

ECTC – European Counter Terrorism Centre

FBI – Federal Bureau of Investigation

FISA – *Foreign Intelligence Surveillance Act*

ICE – U.S. Immigration and Customs Enforcement

MLA – Mutual legal assistance

N.º – Número

NSA – National Security Agency

NYCPD – New York City Police Department

P. – Página

PNR – Passenger Name Record

Pp. – Páginas

Privacy Shield – Decisão de Execução (UE) 2016/1250 de 12 de Julho de 2016.

RGPD – Regulamento (UE) 2016/679 de 27 de Abril de 2016.

SIGNIT – Signals Intelligence

TFTP – Terrorist Finance Tracking Programme

Trad. – Tradução

TSA – Transportation Security Administration

TTIP – Transatlantic Trade and Investment Partnership

UE – União Europeia

Umbrella Agreement – Acordo entre os EUA e a UE sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito da prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais

## Introdução

*“O fenómeno do terrorismo serviu de base para a implementação de uma esquizofrenia belicista do sistema penal integral, gerando a tese da criação de um direito penal do inimigo com amarras schmittiana e heideggeriana, que consideramos ser mais a implementação de um sistema penal integral do inimigo devido à desorganizada e desorientada (ou inexistente) política criminal , que coloque no centro da discussão jurídico-científico o rosto dos seres humanos”.*<sup>1</sup>

É com base nesta afirmação, e na tensão existente entre os “dois vetores fundamentais à vida humana: a segurança e a privacidade”<sup>2</sup>, que partimos para o presente estudo. Nas palavras de Faria Costa, “encontrar (...) um equilíbrio (...) entre aquelas duas dimensões essencialíssimas do nosso modo-de-ser, é tarefa complexa para a qual não há (...), qualquer receita”<sup>3</sup>. Tendo em conta o enquadramento relativo à estratégia legislativa adotada após os eventos de 11 de Setembro de 2001, não só nos Estados Unidos da América, mas também na União Europeia, coloca-se a questão de perceber a possível interferência ou devassa da vida privada dos cidadãos norte-americanos, e cidadãos europeus, fruto da cooperação entre os EUA e a UE. Para tal, afigura-se necessário analisar a cooperação estabelecida entre as potências, e os principais efeitos da mesma. Tendo em conta as práticas de vigilância massiva conduzida pela NSA relativamente a cidadãos europeus e Chefes de Estado, que vieram a público em 2004, será necessário compreender não apenas as suas principais consequências, mas também se os referidos acontecimentos tiveram algum impacto relativamente ao paradigma legislativo em matéria de proteção de dados de cidadãos europeus e norte-americanos, isto é, se forçaram quer os EUA quer a UE a equilibrar o vetor da segurança e o vetor da privacidade. Olhando em concreto para o contexto europeu, será relevante proceder à análise da evolução legislativa em matéria de tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, mais concretamente o caminho percorrido até à Diretiva 2016/680, que é a diretiva vigente nesta matéria à data de hoje. Será ainda relevante analisar a coerência e correção das disposições constantes da referida diretiva em relação ao instituto das transferências de dados.

---

<sup>1</sup> VALENTE, 2017, pág. 142.

<sup>2</sup> REBELO, 2019, pág.98.

<sup>3</sup> COSTA, 1998, pág. 49.

Afigura-se igualmente necessário um exame extenso ao Acordo entre os EUA e a UE sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito da prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais (“*Umbrella Agreement*”), a lógica subjacente ao mesmo, a sua aplicabilidade efetiva, e a conformidade do mesmo relativamente à Declaração Universal dos Direitos Humanos, e à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

O presente estudo foi efetuado através de pesquisa doutrinal e jurisprudencial, da qual foi feita a devida e honesta referência. As traduções são da nossa inteira responsabilidade, excetuando-se as hipóteses (residuais) em que não será necessário proceder à tradução.

## I. O paradigma pós 11 de Setembro de 2001: cooperação no âmbito do combate ao terrorismo

### A. Estratégia dos Estados Unidos da América no âmbito do Combate ao Terrorismo

Os atentados terroristas de 11 de Setembro de 2001 dizimaram cerca de 3 000 pessoas. Após a ocorrência dos referidos ataques, os EUA fundaram uma Comissão Nacional 9/11 para analisar os mesmos. A comissão produziu um relatório, para especificar todas as circunstâncias que levaram à ocorrência dos ataques perpetrados, o que culminou em 41 recomendações concretas de proteção e ação rápida contra ataques futuros, ajudando a delinear a estratégia antiterrorismo dos EUA.<sup>4</sup>

A citada estratégia tinha três pilares fundamentais, sendo o primeiro o ataque aos terroristas e às suas organizações<sup>5</sup>, o segundo a prevenção do crescimento continuado do terrorismo islâmico<sup>6</sup> e o terceiro a proteção e preparação para ataques terroristas futuros<sup>7</sup>. No entanto, a estratégia revelou-se amplamente lesiva no que respeita direitos dos cidadãos, *“na medida em que turvou a fronteira entre o que se considera policiamento interno e inteligência internacional, conferindo aos EUA poderes acrescidos em matéria de retenção de dados, monitorização de comunicações e congelamento de ativos”*<sup>8</sup> (trad. nossa). Foram também elaboradas recomendações específicas, como a criação de um centro nacional

---

<sup>4</sup>PARLAMENTO EUROPEU, PE 621/898, 2018.

<sup>5</sup>Este pilar desdobra-se em recomendações que vão desde a erradicação de santuários terroristas (potenciais ou reais), ao fortalecimento dos compromissos internacionais de longo prazo relativamente ao Paquistão e Afeganistão, sem esquecer a construção de uma relação com a Arábia Saudita que não se limite ao petróleo. Para maior desenvolvimento neste tema, *vide*”, NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, 2001, pág 365 a 374.

<sup>6</sup>O principal objetivo do segundo pilar é a elaboração de um plano com o objetivo de parar a próxima geração de terroristas, através do qual os EUA tornar-se-iam, aos olhos dos cidadãos muçulmanos, um exemplo de liderança moral, com uma visão que oferece um futuro melhor do que a associação a células terroristas. Além disto, seriam comunicados os ideais americanos através de uma diplomacia pública e forte, de modo a alcançar mais pessoas, seria desenvolvida uma estratégia de coligação contra o terrorismo islâmico com uma abordagem comum em questões como o tratamento de terroristas capturados. Paralelamente haveria ainda esforço máximo no combate à proliferação de armas de destruição maciça. Para maior desenvolvimento neste tema, *vide* NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, 2001, pág 374 a 383.

<sup>7</sup>No âmbito do terceiro pilar, e com vista à preparação face a ataques futuros, as recomendações passam pelo desenvolvimento de uma estratégia de inteligência e segurança, de um sistema de triagem de indivíduos abrangente, de normas para a emissão de certidões de nascimento e fontes de identificação, de estratégias para reforçar do sistema de segurança de transporte, e de diretrizes para a recolha e partilha de informações nos novos sistemas de segurança com salvaguardas para a privacidade e outras liberdades essenciais. Para maior desenvolvimento neste tema, *vide* NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, 2001, pág 383 a 398.

<sup>8</sup>GOEDE, 2008, pág 161-162.

antiterrorismo<sup>9</sup>, a nomeação de um novo diretor de Inteligência Nacional<sup>10</sup>, a melhoria da dinâmica de partilha de informação entre agências de segurança nacional<sup>11</sup>, o aumento da supervisão do Congresso no âmbito da segurança nacional<sup>12</sup>, e a criação de uma força de trabalho especializada e integrada no FBI, constituída por agentes, analistas, linguistas e especialistas em vigilância, para garantir o desenvolvimento de uma cultura institucional com conhecimento profundo nas áreas da inteligência e segurança nacional.<sup>13</sup>

No enlace dos ataques de 11 de Setembro, tirando partido da indignação e medo causados pelos ataques<sup>14</sup> e atendendo às recomendações da comissão 9/11, foram aprovadas mais de 130 propostas legislativas relacionadas com a estratégia antiterrorista dos EUA. Um exemplo dessas propostas legislativas é o USA PATRIOT<sup>15</sup>, na nossa opinião, a alteração legislativa mais substancial no período pós 11 de Setembro, que veio facilitar a transferência e troca de informações entre países e respetivas entidades policiais, acabando invariavelmente por permitir vigilância (que consideramos excessiva e que iremos analisar adiante) para investigar criminalidade organizada, atividades terroristas ou tráfico de estupefacientes, resultando na *“desedificação da pessoa como sujeito de direitos e deveres em prol da descoberta de verdade e da implementação da paz pública americana”*<sup>16</sup> tornando possíveis condutas que violavam os direitos, liberdades e garantias dos indivíduos em virtude do combate ao terrorismo.<sup>17</sup>

De acordo com a perspetiva do Departamento de Justiça dos EUA, o USA PATRIOT Act alargou a aplicação de ferramentas que já eram utilizadas no âmbito do combate ao tráfico de estupefacientes e crime organizado<sup>18</sup>, para melhorar a segurança nacional, permitindo que os agentes federais pudessem solicitar autorização judicial para a utilização de escutas telefónicas, com vista à investigação de um suspeito em particular<sup>19</sup>. Isto tornava

---

<sup>9</sup>GOEDE, 2008, pág 400 a 406.

<sup>10</sup>NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, 2001, pág 407 a 416.

<sup>11</sup>*Idem*, pág 416 a 419.

<sup>12</sup>*Idem*, pág 419 a 422.

<sup>13</sup>*Idem*, pág 423 a 428.

<sup>14</sup>CHEVIGNY, 2004, pág.143.

<sup>15</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Patriot Act*, 2001.

<sup>16</sup>VALENTE, 2017, pág. 140.

<sup>17</sup>*Idem*, pág. 141.

<sup>18</sup>U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 2001.

<sup>19</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Patriot Act*, 2001, SEC. 201-202.

possível a existência de atrasos na notificação relativa a mandados de busca<sup>20</sup>, possibilitava a utilização de vigilância (*surveillance*) e escutas telefônicas, para a investigação de crimes relacionados com o terrorismo<sup>22</sup>, e proporcionava uma melhor partilha de informações entre agências governamentais.<sup>23</sup>

Vejamos, mais concretamente, e a título meramente exemplificativo, a secção 218 do USA PATRIOT, que com a substituição do vocábulo “*propósito*” por “*propósito significativo*”, passou a permitir que os tribunais autorizassem escutas telefônicas, tanto em investigações domésticas como em investigações decorrentes no estrangeiro. Esta secção acaba por ser uma revisão do *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA) de 1978<sup>24</sup> (traduzindo, Lei de Vigilância de Inteligência Estrangeira) que na sua redação original, apenas permitia escutas telefônicas tendo como finalidade investigações de inteligência internacional<sup>25</sup>, e que passou a dar ao FBI uma maior margem de manobra para a aplicação de um mandado FISA.

Pretendia-se, portanto, a partilha de informações de inteligência estrangeira com autoridades policiais, e ainda a eliminação da barreira que separava as investigações policiais e de inteligência, uma vez que o “*Departamento de Justiça dos EUA interpretava que o «propósito» da vigilância se encontrava limitado à recolha de informações relativas à inteligência estrangeira*”<sup>26</sup> (trad. nossa) e que inibia a coordenação das investigações de inteligência e investigações policiais.<sup>27</sup>

O USA PATRIOT tinha ainda como objetivos a imputação de sanções mais gravosas a terroristas e a qualquer indivíduo que os albergasse<sup>28</sup>, a obtenção de mandados de busca em qualquer distrito em que ocorresse qualquer tipo de atividade relacionada com terrorismo, independentemente do local onde o mandado viesse a ser executado<sup>29</sup>.

---

<sup>20</sup>O que levava a que o indivíduo suspeito de práticas terroristas não tivesse conhecimento de que era alvo de suspeita e investigação.

<sup>21</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Patriot Act*, 2001, SEC. 213.

<sup>22</sup>*Idem*, SEC. 216.

<sup>23</sup>*Idem*, SEC. 203.

<sup>24</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Foreign Intelligence Surveillance Act*, 1878, SEC. 104/a/7(B), SEC. 303/a/7(B).

<sup>25</sup>Anteriormente, o governo era obrigado a certificar que “o propósito” da utilização de escutas se prendia exclusivamente com a obtenção de informações de inteligência estrangeira.

<sup>26</sup>DEROSA, *undated*.

<sup>27</sup>*Idem*.

<sup>28</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Patriot Act*, 2001, SEC. 803.

<sup>29</sup>*Idem*, SEC. 219.

Possibilitava ainda que os agentes federais obtivessem permissão do Tribunal Federal para aceder a registos bancários, com a finalidade de apoiar nas investigações relacionadas com atividade terrorista<sup>30</sup>, evitar branqueamento de capitais para financiamento do terrorismo<sup>31</sup>, e ainda tornar a entrada nos EUA mais difícil para estrangeiros presumivelmente envolvidos em atividades terroristas.<sup>32</sup>

O USA PATRIOT criou um novo tipo de ilícito, o “*terrorismo doméstico*”<sup>33</sup>, que se reconduz à prática de quaisquer atos que envolvam perigo para a vida humana, e que consubstanciem uma violação da lei penal norte-americana. Assim, esta secção permite que qualquer cidadão seja tratado como um terrorista nos termos da peça legislativa em questão, e que a mesma lhe seja aplicável. Outra inovação trazida por este documento foi a possibilidade de o Procurador Geral ordenar a detenção de qualquer indivíduo estrangeiro (não nacional) desde que tivesse motivos para crer que o mesmo se encontrava envolvido em “*atividades que coloquem em risco a segurança nacional*”<sup>34</sup> (trad. nossa).

Com a implementação da estratégia antiterrorista dos EUA verificou-se um certo “*desprezo da nação em relação aos direitos humanos, civis e constitucionais face a ameaças terroristas*”<sup>35</sup> (trad. nossa), uma vez que passou a ser considerado aceitável comprometer os direitos de privacidade dos cidadãos em nome da segurança, com vista a facilitar o combate ao terrorismo. Uma análise detalhada permite referir que os EUA passaram de uma sociedade democrática a uma sociedade (quase) autoritária, com práticas de *mass surveillance* sem precedentes em locais públicos, e com um envolvimento marcado na cibersegurança e defesa do ciberespaço.<sup>36</sup> Apesar das inúmeras questões levantadas ao nível dos direitos civis, e privacidade dos cidadãos, o USA PATRIOT foi renovado pelo governo de George W. Bush em 2006.<sup>37</sup>

Importa ainda referir três consequências da estratégia antiterrorista dos EUA com grande impacto nos direitos fundamentais dos cidadãos americanos e estrangeiros, nomeadamente o abuso da utilização do instituto da detenção de testemunhas materiais<sup>38</sup>,

---

<sup>30</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Patriot Act*, 2001, SEC. 215.

<sup>31</sup>*Idem*, SEC. 311.

<sup>32</sup>U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 2001.

<sup>33</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Patriot Act*, 2001, SEC. 802.

<sup>34</sup>*Idem*, 2001, SEC. 412.

<sup>35</sup>KAM, 2007, pág. 124.

<sup>36</sup>KAM, 2007, pág. 125.

<sup>37</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Patriot Act Additional Reauthorizing Amendments Act*, 2006.

<sup>38</sup> Para maior desenvolvimento neste tema *vide* STOLLER, 2004, pág 200-202.

programas de entrada e saída nos EUA<sup>39</sup>, de que é exemplo o NSEERS<sup>40</sup>, e o conflito entre a segurança nacional e o papel da deferência judicial dos tribunais<sup>41</sup>.

Os EUA assumiram, após os ataques de 11 de Setembro de 2001, uma postura centrada na segurança nacional, que conduziu à devassa da vida privada dos cidadãos, marcadamente repressiva<sup>42</sup>, e à violação de direitos fundamentais quer de cidadãos nacionais quer de cidadãos estrangeiros, através de instrumentos como a detenção de testemunhas materiais, acima mencionada.

A legislação americana evoluiu em 2015, após o escândalo de vigilância massiva envolvendo a NSA (Agência Nacional de Segurança dos EUA) e Edward Snowden. Assim, O USA PATRIOT deixou de existir a 31 de Maio de 2015, para dar lugar ao *USA Freedom Act (Uniting, and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ending Eavesdropping, Dragnet-collection and Online Monitoring Act)*<sup>43, 44</sup>.

Como acima observamos, o objetivo da estratégia antiterrorismo dos EUA passava por “*detetar, prevenir e derrotar quaisquer ameaças potenciais aos cidadãos americanos*”<sup>45</sup>(trad. nossa) e para tal, foi adotada uma abordagem centrada “*em garantir que os regulamentos internacionais de segurança preveem atividades eficazes de combate ao terrorismo, e (...) na melhoria das normas regulamentares (...) de outros países*”<sup>46</sup>(trad. nossa) o que reforçou o seu impacto em relação à segurança transatlântica (inclusivamente na UE), como demonstraremos no seguinte ponto.

## **B. Estratégia da União Europeia no âmbito do Combate ao Terrorismo**

Podemos dizer que o combate ao terrorismo e instituições relacionadas com o combate do mesmo surgiram com a formação da UE<sup>47</sup>, mas nunca foram muito expressivas porque nunca se havia afigurado necessário até então. O paradigma alterou-se com os ataques de 11 de Setembro de 2001, que se traduziram não só num apelo, mas também numa

---

<sup>39</sup> Para maior desenvolvimento neste tema *vide* STOLLER, 2004, pág 218- 220; PENN STATE LAW IMMIGRANTS’ RIGHTS CLINIC, 2012, pág. 16.

<sup>40</sup>National Security Entry-Exit Registration System.

<sup>41</sup>Para maior desenvolvimento neste tema *vide* STOLLER, 2004, pág 224 e ss.

<sup>42</sup>CHEVIGNY, 2004, pág.158-159.

<sup>43</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Freedom Act*, 2015.

<sup>44</sup> SQUADRANS, 2017, pág. 62.

<sup>45</sup>PAWLAK, 2009, pág 9.

<sup>46</sup>*Idem*.

<sup>47</sup>DEVOIC, 2012, pág 15.

oportunidade de ação no âmbito do Combate ao terrorismo na Europa,<sup>48</sup> atuando, portanto, como um catalisador para a rápida aprovação de medidas que até ali haviam progredido muito lentamente<sup>49</sup>

Em consequência deste acontecimento, houve lugar a uma sessão do Conselho Europeu para determinar a resposta da UE no âmbito do combate ao terrorismo, resultando no primeiro Plano de Ação no Combate ao Terrorismo<sup>50</sup> que expressou solidariedade, bem como uma forte vontade de cooperação com os EUA em matéria de combate ao terrorismo internacional.<sup>51</sup> O plano em questão continha 5 áreas principais de atuação<sup>52</sup>, nomeadamente o aumento de cooperação policial e judicial, o desenvolvimento de instrumentos legais internacionais, a erradicação do financiamento do terrorismo, o reforço da segurança aérea, e a coordenação da ação global de toda a UE<sup>53</sup>. O Plano de Ação no Combate ao Terrorismo, por sua vez, resultou numa Decisão-quadro relativa à luta contra o terrorismo<sup>54</sup>.<sup>55</sup>

Com a invasão do Iraque pelos EUA, houve a necessidade de unificar e consolidar a Política de Defesa e Segurança Europeia, que culminou na Estratégia de Segurança Europeia<sup>56</sup>, com três objetivos estratégicos, nomeadamente, adereçar ameaças, construir segurança nas proximidades da Europa e ajudar a estabelecer uma ordem internacional baseada em multilateralismo efetivo.<sup>57</sup> A citada estratégia *“articula um ambiente de segurança ameaçado por novas ameaças radicais que tornam obsoleto o conceito tradicional de auto-defesa”*<sup>58</sup> (trad. nossa), tornando necessária a adoção de *“políticas ativas para combater as novas ameaças dinâmicas”*<sup>59</sup>, desenvolvendo *“uma cultura estratégica que promova uma intervenção precoce, rápida e, se necessário, enérgica”*<sup>60</sup>.

Anos mais tarde, com os ataques de Madrid em 2004, observou-se uma substancial catalisação e disrupção no desenvolvimento de políticas de combate ao terrorismo<sup>61</sup>.

---

<sup>48</sup>DEVOIC, 2012, pág 18.

<sup>49</sup>ARGOMANIZ, 2010, pág 5.

<sup>50</sup>CONSELHO EUROPEU, SN 140/01, 2001

<sup>51</sup>DEVOIC, 2012, pág 78.

<sup>52</sup>CONSELHO EUROPEU, SN 140/01, 2001, pág 1 a 3.

<sup>53</sup>DEVOIC, 2012 pág 19.

<sup>54</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2002/475/JAI.

<sup>55</sup>DEVOIC, 2012, pág 21.

<sup>56</sup>CONSELHO EUROPEU, ISBN 978-92-824-2431-5, 2009.

<sup>57</sup>DEVOIC, 2012, pág 22.

<sup>58</sup>GOEDE, 2008, pág. 168.

<sup>59</sup>CONSELHO EUROPEU, ISBN 978-92-824-2431-5, 2009, pág. 39.

<sup>60</sup>*Idem.*

<sup>61</sup>DEVOIC, 2012, pág 23.

Observou-se um reforço da abordagem conjunta da UE no âmbito do combate ao terrorismo, que se traduziu na adoção de dois instrumentos, nomeadamente a Declaração da UE sobre a Solidariedade contra o Terrorismo<sup>62</sup>, e a criação da nova posição de Coordenador da Luta Antiterrorista do Conselho Europeu.<sup>63</sup>

Por seu turno, após o atentado de 2005 em Londres, foi visível uma atuação ainda mais expedita da parte da UE. Nesta sede, o Conselho aprovou uma declaração em que condenava os ataques e garantia um aceleração na "*implementação do plano de ação da UE para a luta contra o terrorismo e outros compromissos existentes*"<sup>64</sup>(trad. nossa).<sup>65</sup> Foram empreendidos esforços adicionais para "*para reforçar e aumentar a capacidade de os estados efetuarem atividades de vigilância*"<sup>66</sup> (trad. nossa), uma vez que foi demonstrado que o sistema de vigilância da cidade de Londres teria permitido a identificação dos suspeitos do ataque.<sup>67</sup>

Apesar de a UE ter adotado inúmeras medidas neste sentido, ainda não havia uma política a longo prazo relativamente ao combate ao terrorismo. Com vista a responder a esta imperiosa necessidade, foi apresentado, a 21 de Outubro de 2005, ao Conselho Europeu, o projeto da primeira estratégia europeia no âmbito do combate ao terrorismo (posteriormente aprovada a 30 de Novembro do mesmo ano)<sup>68</sup>, através da qual a UE se comprometia a combater globalmente o terrorismo. Para este efeito, seriam implementadas medidas assentes em 4 pilares: prevenção, prossecução, perseguição e resposta. A estratégia também teve em vista resumir e centralizar os tópicos de todos os documentos previamente redigidos pelas instituições da UE no âmbito do combate ao terrorismo (legais, institucionais e operacionais). Foi assim enfatizado o combate à radicalização e recrutamento de indivíduos para organizações terroristas, o reforço de medidas de segurança em fronteiras e transportes, a perseguição, investigação e combate ao terrorismo de um modo ativo e global, e ainda a gestão e minimização das consequências de um ataque.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup>CONSELHO EUROPEU, Nota 7906/04, 2004.

<sup>63</sup>DEVOIC, 2012, pág. 27.

<sup>64</sup>CONSELHO EUROPEU, Comunicado de Imprensa 11116/05 (Press 187), 2005, pág. 6.

<sup>65</sup>DEVOIC, 2012, pág. 28.

<sup>66</sup>KLOSEK, 2007, pág. 99.

<sup>67</sup>*Idem.*

<sup>68</sup>CONSELHO EUROPEU, Nota 14469/4/05, 2005.

<sup>69</sup>DEVOIC, 2012, pág. 29.

Todos estes ataques acabaram, invariavelmente, por envolver a UE no combate ao terrorismo. Se por um lado os atentados de Madrid consubstanciaram uma chamada de atenção para a necessidade de colaboração europeia, o sucedido em Londres solidificou o combate ao terrorismo como prioridade da UE.<sup>70</sup>

As principais soluções europeias no âmbito do combate ao terrorismo traduziram-se em diversas medidas, que tinham por escopo o aumento da cooperação e partilha de informação, nomeadamente a aprovação da Decisão-quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros<sup>71</sup>, e no seu enlace a aprovação da Decisão-quadro do Conselho de 18 de Dezembro de 2008, relativa a um mandado europeu de obtenção de provas destinado à obtenção de objetos, documentos e dados para utilização no âmbito de processos penais<sup>72</sup>.

Os esforços no âmbito do combate ao terrorismo, traduziram-se ainda na aprovação de diversos diplomas tais como Diretiva do Parlamento e do Conselho de 26 de Outubro de 2005, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo<sup>73</sup>, e a Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo<sup>74</sup>. Além disto, o legislador europeu aprovou ainda a Decisão-Quadro do Conselho, de 28 de Novembro de 2008, que altera a Decisão-Quadro 2002/475/JAI relativa à luta contra o terrorismo, introduzindo assim a criminalização de condutas como o incitamento público à prática de infrações terroristas, o recrutamento, e o treino para o terrorismo<sup>75</sup>.

No âmbito do reforço da segurança dos transportes e o controlo de fronteiras, foram aprovados o Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2008, relativo ao estabelecimento de regras comuns no domínio da segurança da aviação civil<sup>76</sup>, tendo sido inclusivamente proposta uma decisão-quadro do Conselho relativa à utilização dos dados dos Registos de Identificação dos Passageiros<sup>77</sup>, e a Diretiva do Parlamento e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, relativa ao reforço da

---

<sup>70</sup>ARGOMANIZ, 2010, pág. 5.

<sup>71</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão-quadro 2002/584/JAI, 2002.

<sup>72</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão-quadro 2008/978/JAI, 2008.

<sup>73</sup>KLOSEK, 2007, pág 92.

<sup>74</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2002/475/JAI, 2002.

<sup>75</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão-quadro 2008/919/JAI, 2008.

<sup>76</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Regulamento (CE) N° 300/2008, 2008.

<sup>77</sup>CONSELHO EUROPEU, COM(2007) 654, 2007.

segurança nos portos.<sup>78</sup> Finalmente, no âmbito das comunicações eletrónicas, foi ainda aprovada a Diretiva relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações<sup>79</sup>.

A estratégia europeia passou ainda pela formação de uma parceria estratégica de combate ao terrorismo com os EUA<sup>80</sup>.

Importa referir que os planos de ação no âmbito do combate ao terrorismo sofreram numerosas alterações e ajustes, nomeadamente com o redirecionamento de medidas de uns planos para outros<sup>81</sup>. Apesar de o quadro jurídico-institucional no âmbito do combate ao terrorismo ainda se encontrar em construção, “*devido ao processo de tomada de decisão simplificado e às instituições para o combate ao terrorismo, que se tornaram mais fortes após o Tratado de Lisboa*”<sup>82</sup> (trad. nossa), verificou-se um rápido desenvolvimento em algumas das áreas, nas quais, não se havia observado uma ação tão incisiva dos estados membros anteriormente.

As posições divergem no que respeita a postura da UE no âmbito do combate ao terrorismo, se por um lado, há quem a caracterize “*como um “tigre de papel”, (...) um ator contraterrorismo ineficaz*”<sup>83</sup> (trad. nossa), por outro lado, há quem entenda que “*deu grandes passos no sentido de aumentar a integração e incentivar a cooperação entre os Estados-Membros*”<sup>84</sup> (trad. nossa).

### **C. Cooperação entre os Estados Unidos da América e a União Europeia no combate ao terrorismo**

Os ataques terroristas, quer em território Europeu, quer em território Norte-americano conduziram ambos os ordenamentos jurídicos a assumir “*uma nova direção quanto ao*

---

<sup>78</sup> PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva 2005/65/CE, 2005.

<sup>79</sup> PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva 2006/24/CE, 2005.

<sup>80</sup> DEVOIC, 2012, pág 55.

<sup>81</sup> O Plano de Ação no âmbito do Combate ao Terrorismo foi alterado 7 vezes entre os anos 2001 e 2012 (com um número de medidas que variou entre 37 e 203 medidas). Para maior detalhe nestas matérias, consultar os inúmeros reportes elaborados pelo Coordenador da Luta Antiterrorista, como por exemplo: <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2017594%202011%20REV%201>.

<sup>82</sup> DEVOIC, 2012, pág 30.

<sup>83</sup> *Idem*, pág 39.

<sup>84</sup> KAUNERT, et. al., 2011, pág 288-289.

<sup>85</sup> *Idem*

*tratamento de dados pessoais, e o que até aí poderia de ser considerado como uma violação dos princípios gerais de proteção dos dados pessoais*”<sup>86</sup>.

Apesar das diferenças e divergências significativas no que concerne a recolha e tratamento de dados pessoais, a cooperação entre os EUA e a UE aumentou exponencialmente após o 11 de Setembro. Assim, a abordagem da UE no âmbito do combate ao terrorismo passou a incluir como prioridade a cooperação com os EUA, acabando estes por se revelar o parceiro-chave na área da justiça e assuntos internos, nomeadamente no âmbito da luta contra o terrorismo e crime organizado.<sup>87</sup> Podemos dizer que os EUA influenciaram as políticas da UE de forma muito abrangente, *“levando em alguns casos a um processo assimétrico de internalização das políticas dos EUA pela UE”*<sup>88</sup> (trad. nossa).

A Europol *“desenvolveu laços de cooperação particularmente estreitos com os EUA”*<sup>89</sup> (trad. nossa), o que se refletiu num aumento da partilha de dados relacionadas com o terrorismo, logo após o 11 de Setembro, entre as agências governamentais da UE e dos EUA. Neste sentido, a Europol e os EUA assinaram um acordo operacional<sup>90</sup> que representava o fundamento legal para a partilha de dados no âmbito do combate ao terrorismo, *“incluindo tendências e desenvolvimentos nos métodos utilizados para cometer infrações, estratégias de prevenção, ameaças, avaliações e relatórios de situação do crime, exclui especificamente a transmissão de dados pessoais”*<sup>91</sup> (trad. nossa).

O referido acordo previa a partilha de informações estratégicas e técnicas tais como avaliações de ameaças ou métodos e procedimentos de formação.<sup>92</sup> Previa ainda que a Europol iria acolher agentes de ligação de 11 agências norte-americanas, tais como a Alfândega e Proteção de Fronteiras dos EUA (CBP), o Departamento Federal de Investigação (FBI), a Agência de Imigração e Alfândega dos EUA (ICE), o Departamento de Polícia de Nova Iorque (NYCPD) e a Administração de Segurança dos Transportes (TSA).

---

<sup>86</sup>REBELO, 2019, pág.98.

<sup>87</sup>ARGOMANIZ, 2010, pág 15.

<sup>88</sup>*Idem*

<sup>89</sup>KAUNERT, et.al., 2011, pág. 293.

<sup>90</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a Europol, de 6 de Dezembro de 2001.

<sup>91</sup>DEVOIC, 2012, pág. 79.

<sup>92</sup>CONSELHO EUROPEU, Nota 5437/05, 2005.

No entanto, na negociação dos referidos acordos foram encontrados alguns desafios relativamente ao nível de proteção suficiente dos direitos humanos em matéria de combate ao terrorismo, nomeadamente pela discrepância do nível de proteção conferida aos titulares de dados nos EUA e na UE, que invariavelmente conduziu a tensões acrescidas em temas relacionados com a privacidade e a proteção de dados<sup>93</sup>, e que se refletiu, por exemplo, nas negociações do Acordo Suplementar entre os EUA e a Europol relativo à transferência de dados pessoais e informações conexas<sup>94</sup> assinado a 20 de Dezembro de 2002, uma vez que os standards da UE relativos à privacidade e proteção de dados, tais como a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho<sup>95</sup>, relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal, e a Decisão 2008/615/JAI do Conselho que tinha em vista o aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras<sup>96</sup>. consideravam a privacidade dos dados pessoais um direito humano básico<sup>97, 98</sup>.

Apesar da preocupação europeia nestas matérias, identificam-se inúmeras lacunas no referido acordo suplementar, nomeadamente o facto de o acordo ter sido concluído sem avaliar o nível de proteção de dados dos EUA, uma vez que a Europol considerou o sistema americano de proteção de dados como adequado, apesar de estes não terem apresentado elementos de prova para sustentar tal avaliação, tal como uma lista de autoridades elegíveis para receber dados em conformidade com o acordo suplementar.<sup>99</sup> Para mais, não existia qualquer provisão quanto à conservação de dados pessoais, ponto fulcral na medida em que contrariamente ao quadro jurídico Europeu<sup>100</sup>, o Quadro Jurídico norte-americano não dispunha qualquer tipo de princípio geral de retenção de dados<sup>101</sup>.

---

<sup>93</sup>DEVOIC, 2012, pág. 80

<sup>94</sup>Acordo Suplementar entre os Estados Unidos da América e a Europol de 20 de Dezembro de 2002.

<sup>95</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2008/977/JAI, 2008.

<sup>96</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão 2008/615/JAI, 2008.

<sup>97</sup>Outros standards europeus que consideram a privacidade de dados um direito humano básico são o Regulamento (CE) N.O 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2002/58/CE Do Parlamento Europeu e do Conselho.

<sup>98</sup>DEVOIC, 2012, pág 80.

<sup>99</sup>BUSSER, 2010, pág. 97.

<sup>100</sup>Nos termos do artigo 6.º/1/e) da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, (vigente à data da celebração do referido Acordo Suplementar entre os EUA e a Europol de 20 de Dezembro de 2002), os dados pessoais deviam ser “conservados (...) apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente”(princípio da limitação da conservação).

<sup>101</sup>Contrariamente ao sucedido na Europa, nos Estados Unidos apenas há limitação da conservação de dados em situações muito específicas e quando a legislação o prevê expressamente.

Em suma, o acordo não explicitava em momento nenhum para que entidades/autoridades americanas seriam transferidas dados pessoais, e não previa qualquer tipo de prazo de conservação para os dados transferidos.<sup>102</sup>.

O acordo suplementar permitiu ainda que fossem transferidos dados para as finalidades incluídas no pedido de dados, “*considerados como incluindo a prevenção, deteção, supressão, investigação e perseguição de quaisquer infrações penais específicas e quaisquer fins analíticos específicos*” (artigo 5.º/1/a) do acordo suplementar), tornando possível o tratamento de dados de modo incompatível com a finalidade da recolha dos mesmos, incorrendo numa violação do artigo 5.º/1/b) da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, ou seja, violação do princípio da limitação das finalidades.<sup>103</sup>

Em momento posterior, a referida cooperação entre os EUA e a UE refletiu-se no diálogo político transatlântico sobre segurança das fronteiras e dos transportes (PDBTS)<sup>104</sup>, bem como o acordo sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da UE para os EUA, para efeitos do Programa de Deteção do Financiamento do Terrorismo (TFTP)<sup>105</sup><sup>106</sup>, através do SWIFT; no âmbito do reforço da segurança dos transportes e o controlo de fronteiras, através do Acordo sobre registos de identificação dos passageiros (PNR)<sup>107</sup>; e ainda no âmbito do Acordo de Cooperação Aduaneira e de Assistência Mútua em Matéria Aduaneira (CMAA)<sup>108</sup>, incluindo a cooperação em matéria de segurança de contentores e questões conexas.<sup>109</sup>

---

<sup>102</sup>BUSSER, 2010, pág. 98.

<sup>103</sup>*Idem.*

<sup>104</sup>U.S. STATE DEPARTMENT, 2005.

<sup>105</sup>O Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da União Europeia para os Estados Unidos para efeitos do Programa de Deteção do Financiamento do Terrorismo entrou em vigor em 1 de Agosto de 2010 e diz respeito à transferência e tratamento de dados para efeitos de identificação, acompanhamento e perseguição de terroristas e das suas redes.

<sup>106</sup>Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América, de 30 de Novembro 2009.

<sup>107</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 14 de Dezembro de 2011.

<sup>108</sup>Acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América, de 28 de Abril de 2004.

<sup>109</sup>PARLAMENTO EUROPEU, PE 621/898, 2018.

Foram igualmente elaborados acordos entre os EUA e a Europol sobre extradição<sup>110</sup> e auxílio judiciário mútuo (MLA)<sup>111</sup> em matéria penal<sup>112</sup>, com vista a facilitar e a expandir a cooperação nestas duas matérias.<sup>113</sup> Podemos dizer que estes acordos foram históricos porque foram os primeiros acordos internacionais de cooperação em matéria penal negociados pela UE nos termos dos artigos 24.º e 38.º do TUE.

Foi criado, em 2016, um Centro Europeu de Combate ao Terrorismo (ECTC), cujo foco era justamente a cooperação internacional entre as autoridades antiterrorismo, no entanto a UE, nomeadamente o Parlamento Europeu, levantou inúmeras questões e expressou muita preocupação quanto a eventuais violações de direitos fundamentais e de direito à proteção de dados pessoais de Cidadãos Europeus.<sup>114</sup>

Como temos vindo a referir, a pedra basilar na mencionada cooperação foi a existência de uma partilha de dados pessoais que possibilitasse a monitorização e investigação de indivíduos, de modo a identificar e prevenir ameaças terroristas. Não obstante, foram levantadas muitas questões o que dificultou as negociações no âmbito do Acordo sobre registos de identificação dos passageiros (PNR), nomeadamente pelo facto de este poder criar uma possível situação de vigilância em massa, violando o disposto na Diretiva 95/46/EC, vigente à data da celebração do acordo<sup>115</sup>; e no âmbito do Acordo sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da UE para os EUA, para efeitos do Programa de Detecção do Financiamento do Terrorismo (TFTP), nomeadamente pelo facto de a legislação norte-americana não garantir aos cidadãos e empresas europeias os mesmos direitos e garantias que a legislação Europeia<sup>116</sup>.

Conclui-se que o 11 de Setembro, efetivamente se refletiu num apoio generalizado da comunidade internacional face aos EUA, resultando na celebração de inúmeros acordos. No

---

<sup>110</sup>Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre extradição, de 25 de Junho de 2003.

<sup>111</sup>Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre auxílio judiciário mútuo, de 25 de Junho de 2003.

<sup>112</sup>DEVOIC, 2012, pág 79.

<sup>113</sup>Importa fazer uma breve distinção entre ambos os acordos em matéria penal. Se por um lado, o acordo de extradição introduziu disposições com base em instrumentos contemporâneos que não se encontravam em tratados de extradição mais antigos entre os Estados Unidos e os Estados-Membros (como por exemplo a simplificação do processo de autenticação e transmissão de documentos); por outro lado o acordo de auxílio judiciário mútuo introduziu disposições que não se encontravam em quaisquer tratados de auxílio judiciário mútuo e que não tinham por base instrumentos contemporâneos (como por exemplo, a utilização de instrumentos para identificar contas e transações bancárias).

<sup>114</sup>PARLAMENTO EUROPEU, PE 621/898, 2018.

<sup>115</sup>NINO, 2010, pág.71.

<sup>116</sup>WESSELING, 2013, pág 136.

entanto, chamamos especial atenção para a priorização dada “à luta contra o terrorismo e à segurança nacional e a evolução progressiva para sistemas integrados de prevenção e resposta às ameaças transnacionais”<sup>117</sup>. Não olvidemos, contudo, que a natureza de algumas das medidas tomadas no âmbito da luta contra o terrorismo originou “problemas complexos no âmbito da salvaguarda dos direitos humanos”.<sup>118</sup>

## **II. Vigilância massiva e em grande escala conduzida pelos EUA nos Estados-membros da UE: alteração do paradigma**

A UE representa o maior aliado dos EUA, não só comercialmente, mas também na manutenção da paz no continente e na luta contra o terrorismo<sup>119</sup>. A priorização dada à segurança nacional (tendência marcada nos EUA desde os atentados de 2001), “aliada à evolução tecnológica (...) contribuiu para uma transição fundamental no trabalho e nas práticas das agências de informação”<sup>120</sup>, deixando de ser uma “vigilância orientada como medida contra o terrorismo necessária e proporcional, rumo a sistemas de vigilância em larga escala”.<sup>121</sup> Em 2013 vieram a público alegações<sup>122</sup> de que a NSA (Agência Nacional de Segurança dos EUA), encarregue da recolha e análise de SIGNIT (*Signals Intelligence*)<sup>123</sup>, procedia à vigilância massiva e em larga escala das comunicações telefónicas e dados de Internet nos Estados-membros da UE.

Com isto, passou a existir uma consciencialização generalizada de que, efetivamente, o combate ao terrorismo se efetuava através da recolha e tratamento de dados pessoais e sensíveis, e que a posição adotada pelos EUA era de prevenção de ataques através da recolha pró-ativa, análise prévia e transferência de dados <sup>124</sup>.

Os artigos 106º-B e 106º-C da Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal<sup>125</sup> aditada pela Lei n.º 104/2001<sup>126</sup>, permitem “uma cooperação mais abrangente e

---

<sup>117</sup>VIANA, 2011.

<sup>118</sup>VIANA, Vítor, *Idem*.

<sup>119</sup>SQUADRANS, 2017, pág. 58.

<sup>120</sup>COMISSÃO DAS LIBERDADES CÍVICAS, DA JUSTIÇA E DOS ASSUNTOS INTERNOS, A7-0139/2014, 2014, pág. 51.

<sup>121</sup>*Idem*.

<sup>122</sup>DER SPIEGEL, 2013; THE GUARDIAN, 2013.

<sup>123</sup>O que aqui está em causa é a recolha de informações através da interceção de sinais de comunicação entre pessoas ou máquinas.

<sup>124</sup>MULDER, 2014, pág 2.

<sup>125</sup>ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, Lei n.º 144/99, 1999.

<sup>126</sup>ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, Lei n.º 104/2001, 2001.

*dirigida a situações operacionais*<sup>127</sup>, conferindo aos “*funcionários de investigação criminal de outros Estados*”<sup>128</sup> a possibilidade de realizar ações encobertas interceção de telecomunicações com “*estatuto idêntico ao dos funcionários de investigação criminal portugueses*”<sup>129</sup>. Contudo, a vigilância levada a cabo pela NSA não encontra cabimento nas disposições legais referidas, na medida em que não foi constituído qualquer tipo de pedido com fundamento “*em acordo, tratado ou convenção internacional*”<sup>130</sup>.

Os EUA, além procederem à vigilância em massa em território nacional, vigiavam cidadãos estrangeiros e líderes mundiais. Entre 2004 e 2013 inúmeros países como a Grécia, Bélgica, Polónia, Itália, França, Alemanha, foram alvo de vigilância em massa através da interceção de comunicações e do acesso indevido a dados de operadoras telefónicas, para recolha não só de metadados mas também do conteúdo das comunicações. O objetivo da interceção de comunicações era uma estratégia de prevenção de potenciais ameaças e ataques (que era o propósito das reformas propostas pelo USA PATRIOT).<sup>131</sup>

Podemos assim dizer, que foram as publicações das agências noticiosas Der Spiegel<sup>132</sup> e The Guardian<sup>133</sup>, que verdadeiramente impulsionaram uma resposta mais incisiva por parte da UE<sup>134</sup>, na medida em que, em resposta a estas alegações, o Parlamento Europeu aprovou uma resolução exigindo transparência às autoridades dos EUA<sup>135</sup>, solicitando “*a investigação das alegadas atividades de vigilância das autoridades dos Estados Unidos, bem como as desenvolvidas por determinados Estados Membros (identificação de responsabilidades)*”<sup>136</sup>; e “*a avaliação do impacto dos programas de vigilância relativamente: aos direitos fundamentais dos cidadãos da EU, à proteção de dados na UE e para os cidadãos da UE fora do território da União, à segurança da UE numa era de computação em nuvem*”<sup>137</sup>, referindo ainda que o impacto deste tipo de práticas ainda teria que ser analisado face às relações transatlânticas<sup>138</sup>.

---

<sup>127</sup>VALENTE, 2009, pág.719.

<sup>128</sup>ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, Lei n.º 104/2001, 2001, art.º 106º-B.

<sup>129</sup>*Idem.*

<sup>130</sup>ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, Lei n.º 104/2001, 2001, art.º 106º-B e 106º-C.

<sup>131</sup>SQUADRANS, 2017, pág. 60.

<sup>132</sup>DER SPIEGEL, 2013.

<sup>133</sup>THE GUARDIAN, 2013.

<sup>134</sup>MULDER, 2014, pag 21.

<sup>135</sup>PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2013/2682(RSP), 2013.

<sup>136</sup>PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2013/2682(RSP), 2013, art.º 16º/b).

<sup>137</sup>PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2013/2682(RSP), 2013, art.º 16º/c).

<sup>138</sup>Parlamento Europeu, Comunicado de Imprensa 20130617IPR12352, 2013.

Mais tarde, no mesmo ano, foram trazidos à colação os acordos TFTP e PNR<sup>139</sup>, para que entrassem no debate relativo à vigilância em massa dos EUA. Consequentemente, o acordo TFTP foi suspenso, após terem surgido novas alegações relativas ao acesso ilegal e monitorização de mensagens de pagamentos financeiros abrangidas pelo Acordo TFTP.<sup>140</sup>

<sup>141</sup> Um segundo momento-chave, com elevada relevância, ocorre em 27 de Novembro do mesmo ano o, quando a Comissão expandiu a sua posição com uma comunicação e revisões do acordo TFTP<sup>142</sup> e PNR<sup>143</sup> Nesta senda, a 8 de Janeiro, a Subcomissão LIBE incumbida do inquérito apresentou os seus resultados e considerou as revisões insuficientes e baseadas apenas em garantias, não em provas. Apela, por conseguinte, novamente à suspensão do acordo TFTP e a uma profunda revisão do Acordo PNR, mas também a suspensão do Acordo *Safe Harbour* e a adoção do pacote relativo à proteção de dados de que trataremos com maior detalhe adiante<sup>144</sup>.

Esta atuação mais incisiva da UE culminou com a adoção de uma resolução do Parlamento Europeu para efetuar um “*inquérito aprofundado*”<sup>145</sup> sobre os programas de vigilância dos EUA, e para “*reconsiderar todos os instrumentos de cooperação com os EUA*”<sup>146</sup> uma vez que os standards impostos pelo Acordo *Safe Harbour* (celebrado em 2000, ainda antes dos atentados terroristas de 11 de Setembro de 2001 e da cooperação potenciada que daí adveio)<sup>147</sup>, no âmbito da proteção de dados pessoais, aplicáveis às organizações que operam em território europeu, tinham sido gravemente violados em virtude da vigilância em massa levada a cabo pela NSA<sup>148</sup>.

Tudo isto levou à reanálise dos acordos de intercâmbio de dados, nomeadamente a Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP)<sup>149</sup> e o Acordo entre os EUA e a UE sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito da prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais, com uma maior atenção da Comissão e do Conselho, na

---

<sup>139</sup>MULDER, 2014, pag 21.

<sup>140</sup>PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2013/2831(RSP), 2013.

<sup>141</sup>MULDER, 2014, pag 21.

<sup>142</sup>COMISSÃO EUROPEIA, COM(2013)842, 2013.

<sup>143</sup>COMISSÃO EUROPEIA, COM(2013) 844, 2013.

<sup>144</sup>COMISSÃO DAS LIBERDADES CÍVICAS, DA JUSTIÇA E DOS ASSUNTOS INTERNOS, A7-0139/2014, 2014, pág 56.

<sup>145</sup>PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2013/2188(INI), 2013.

<sup>146</sup>Parlamento Europeu, Comunicado de Imprensa n° :20131104IPR23614, 2013.

<sup>147</sup>COMISSÃO EUROPEIA, Decisão 2000/520/CE, 2000.

<sup>148</sup>MULDER, 2014, pág. 11

<sup>149</sup>PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2014/2228(INI), 2014.

negociação dos mesmos, relativamente a aspetos relacionados com a proteção de dados pessoais<sup>150</sup>.<sup>151</sup>

A recolha massiva de metadados e do conteúdo das comunicações não permite distinguir dados de nacionais e estrangeiros, motivo pelo qual é sempre necessária a cooperação e troca de informações entre as diferentes agências de inteligência, com a finalidade de mitigar ou eliminar ameaças terroristas comuns.<sup>152</sup> No entanto, a partir do momento em que a vigilância tem como alvos líderes políticos e países aliados, tornou-se claro que serviços de inteligência americanos tratam de igual modo inimigos e aliados (e os respetivos dados pessoais e de vida privada).<sup>153</sup>

### III. Quadro Legislativo Atual

#### A. Da Decisão-quadro do Conselho 2008/977/JA à Diretiva 2016/680

Com vista a regulamentar e uniformizar a legislação no âmbito da proteção de dados pessoais no seio da UE, foi adotada (ainda em momento prévio ao 11 de Setembro à cooperação que desse evento adveio), a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados<sup>154</sup><sup>155</sup>. Contudo, a mesma não abrangia as matérias de cooperação policial e justiça penal, ou seja, não existia um instrumento que garantisse a proteção de dados pessoais dos titulares de dados, quando os seus dados pessoais eram tratados por Autoridades Competentes. Este instrumento surgiu em 2001, com o Regulamento n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados<sup>156</sup>.<sup>157</sup>

Em 2008, a UE adotou a Decisão-Quadro do Conselho 2008/977/JHA93<sup>158</sup>, relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em

---

<sup>150</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016.

<sup>151</sup>MULDER, 2014, pág. 11

<sup>152</sup>SQUADRANS, 2017, pág. 61.

<sup>153</sup>*Idem*.

<sup>154</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva 95/46/CE, 1995.

<sup>155</sup>PAJUNOJA, 2017, pág 20.

<sup>156</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Regulamento (CE) n.º 45/2001, 2001.

<sup>157</sup>Foi ainda criada através deste regulamento a AEPD (Autoridade Europeia para a Proteção de Dados), que tem como principal papel a supervisão das instituições europeias, com vista a garantir que o tratamento de dados pessoais é efetuado de modo correto.

<sup>158</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2008/977/JAI, 2008.

matéria penal. A mesma pretendia proteger os dados pessoais das pessoas singulares quando são tratados para prevenir, investigar, detetar, processar uma infração penal ou executar a sanção penal<sup>159</sup>. Olhando em detalhe para a Decisão-Quadro, no âmbito das transferências internacionais de dados, a mesma estabelece uma obrigação de documentação das transferências de dados “*para efeitos de verificação da licitude do tratamento, de acompanhamento e de garantia da integridade e segurança dos dados*”<sup>160</sup>, e elenca os princípios nos termos dos quais se pode processar a transferência de dados pessoais no artigo 13.º, nomeadamente a estrita necessidade da transferência, o consentimento do Estado membro que transferiu os dados à autoridade competente e a garantia da existência de um nível de proteção adequado por parte do estado terceiro<sup>161</sup>.

Em 2009, o Tratado de Lisboa<sup>162</sup> veio conferir elevada importância à concretização de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, pelo que, em matéria de liberdade, segurança e justiça “*atribuiu à Comissão Europeia um papel pleno na aplicação das normas jurídicas da UE (...) o controlo democrático ao Parlamento Europeu e (...) o controlo efetivo da sua aplicação efetiva ao (...) Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), bem como (...) tribunais competentes dos Estados-Membros da UE*”<sup>163</sup> (trad. nossa).

“*A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais*”<sup>164</sup> tornando necessária uma reforma legislativa em matéria de proteção de dados pessoais<sup>165</sup>. Assim, em 2012, foi proposta nova diretiva relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas Autoridades Competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, revogando a Decisão-Quadro do Conselho 2008/977/JAI. A referida Diretiva alargou os princípios de proteção de dados vertidos na Decisão-Quadro ao tratamento de dados pessoais por Autoridades Competentes, uma vez que a referida Decisão-Quadro apenas se

---

<sup>159</sup>PAJUNOJA, 2017, pág 22.

<sup>160</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2008/977/JAI, 2008, art.º 10.º/1.

<sup>161</sup>*Idem*, art.º 13.º.

<sup>162</sup>Tratado de Lisboa, 2007.

<sup>163</sup>STEFAN, et. al., 2019, pág. 5.

<sup>164</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, COM(2012)10, 2012, pág 15

<sup>165</sup>COMISSÃO EUROPEIA, COM(2010) 609, 2010, Pág. 2 e 5.

aplicava “*ao tratamento de dados pessoais transmitidos ou disponibilizados entre os Estados-Membros*”<sup>166</sup>.

A Diretiva proposta teria aplicabilidade em situações em que os dados pessoais eram tratados pelas Autoridades Competentes<sup>167</sup>, e tinha como principais objetivos simplificar o intercâmbio de dados entre as Autoridades Competentes e também homogeneizar o nível de proteção de dados entre os Estados-Membros, ou seja, possibilitar uma cooperação judiciária eficaz em matéria penal entre Estados-Membros. A referida diretiva tinha ainda como objetivos a prevenção de ameaças à segurança pública e a transferência de dados pessoais para países terceiros e organizações internacionais<sup>168</sup>.

Em Abril de 2016 foi adotada a Diretiva 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas Autoridades Competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados (Diretiva 2016/680)<sup>169</sup>, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho. A diretiva previa ainda, no seu artigo 63.º/1, que até dia 6 de Maio de 2018 fossem adotadas disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à diretiva, o que o legislador português apenas fez em Agosto de 2019.

Importa ainda clarificar que o âmbito de aplicação da Diretiva 2016/680 diverge do âmbito de aplicação do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados, pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (RGPD)<sup>170</sup>. Podemos dizer que estes atos legislativos se complementam, na medida em que, por um lado a Diretiva 2016/680 tem aplicabilidade exclusiva ao tratamento de dados pessoais pelas Autoridades Competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de

---

<sup>166</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, COM(2012)10, 2012, pág 16.

<sup>167</sup>A Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, define Autoridade Competente no seu artigo 3.º/7 como “ a) *Uma autoridade pública competente para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública; ou b) Qualquer outro organismo ou entidade designados pelo direito de um Estado-Membro para exercer a autoridade pública e os poderes públicos para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública*”.

<sup>168</sup>PAJUNOJA, 2017, pág 56.

<sup>169</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016.

<sup>170</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Regulamento (UE) 2016/679, 2016.

infrações penais ou da execução de sanções penais, e por sua vez, o RGPD exclui do seu âmbito esse tipo de tratamento de dados, aplicando-se às restantes dimensões e setores da proteção de dados de pessoas singulares.

Não olvidemos, no entanto, que apesar de se complementarem, estes atos legislativos sobrepõem-se de algum modo. Da leitura do Considerando 34 da Diretiva 2016/680 resulta o seguinte: se os dados forem inicialmente recolhidos por uma autoridade competente para uma das finalidades prosseguidas pela Diretiva 2016/680, o RGPD deverá aplicar-se caso os dados forem tratados para fins que não os da Diretiva 2016/680; se os dados pessoais forem tratados por um destinatário<sup>171</sup> que não seja uma autoridade competente nos termos da Diretiva 2016/680, ou que não atue nessa qualidade, deverá aplicar-se o RGPD.<sup>172</sup>

A mencionada Diretiva 2016/680 não está, contudo, isenta de críticas, na medida em que é bastante abstrata e de aplicabilidade geral, e confere aos legisladores nacionais uma discricionariedade excessiva na elaboração de disposições legislativas, regulamentares e administrativas para dar cumprimento à diretiva, motivo pelo qual a eficácia da mesma se tornou predominantemente dependente da transposição para o ordenamento jurídico nacional de cada um dos Estado-Membros<sup>173</sup>. Tudo isto conduzirá, certamente, a uma heterogeneidade na interpretação das disposições vertidas na Diretiva.

## **B. Transferências de Dados nos termos da Diretiva 2016/680**

No artigo 35.º da mencionada Diretiva, encontramos os princípios para as transferências de dados pessoais. Devido ao nível diferente das normas de proteção de dados na UE em relação a outras partes do mundo, os artigos 35.º a 38.º estipulam restrições adicionais às atividades de tratamento, aplicáveis quando os dados pessoais estão a sair da UE<sup>174</sup>, que passaremos a analisar individualmente.

Em primeiro lugar, e em continuidade com o que se encontrava na Decisão-Quadro 2008/977/JAI, a transferência deverá obedecer ao princípio da necessidade<sup>175</sup>, isto é, as Autoridades Competentes apenas podem transferir dados pessoais para um país terceiro, se

---

<sup>171</sup>Destinatário ao qual foram transferidos dados pessoais por uma Autoridade Competente.

<sup>172</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016, Considerando 34.

<sup>173</sup>SAJFERT, et. al. 2019, pág 22.

<sup>174</sup>SAJFERT, et. al. 2019, pág 16-17.

<sup>175</sup>COUTINHO, et.al., 2018, pág. 85.

tal se revelar necessário para a “*prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e prevenção de ameaças à segurança pública*”<sup>176</sup>

Ainda em consonância com o que havia sido determinado pela Decisão-Quadro 2008/977/JAI, a transferência de dados tem que ser efetuada para um responsável pelo tratamento (país terceiro ou organização internacional) que se enquadre na definição de autoridade competente, nos termos do artigo 3.º, alínea 7 da Diretiva 2016/680<sup>177</sup>.

Encontramos, no entanto, uma derrogação do requisito vertido no artigo 35.º/n.º 1, uma inovação do legislador europeu no artigo 39.º, que se traduz na possibilidade de transferir dados diretamente para os destinatários que não Autoridades Competentes. Contudo esta transferência encontra-se sujeita a determinadas condições<sup>178</sup>, e para que a mesma possa operar, tem que ser cumpridas não só todas as disposições da diretiva, bem como as condições especificadas no artigo 39.º, nomeadamente, a existência de uma forte ligação entre a função desempenhada pela autoridade de controlo e a necessidade de transferir os dados pessoais em questão para “*prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e prevenção de ameaças à segurança pública*”<sup>179</sup>; a garantia que nenhum direito ou liberdade fundamental do titular dos dados prevalece ao interesse público que fundamenta a transferência; o destinatário estar devidamente informado relativamente a quais as finalidades do tratamento de dados, e que não poderá tratar os mesmos para finalidade diversa da que motivou a transferência de dados em questão; e a autoridade competente deverá considerar que a transferência para a autoridade competente que seria destinatária ineficaz ou desadequada<sup>180</sup>. Importa ainda referir que a autoridade competente que seria destinatária deverá ser informada da transferência, exceto tal se revele ineficaz ou inadequado<sup>181 182</sup>.

---

<sup>176</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016, Artigo 1.º/n.º 1.

<sup>177</sup>PAJUNOJA, 2017, pág 62.

<sup>178</sup>COUTINHO, et.al., 2018, pág. 85.

<sup>179</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016, Artigo 1.º/n.º 1.

<sup>180</sup>Nomeadamente por não ser possível efetua-la em tempo útil.

<sup>181</sup>Por exemplo, caso a autoridade de controlo seja corrupta ou se encontre sobrecarregada com pedidos de titulares de dados, de outras autoridades competentes, entre outros.

<sup>182</sup>SAJFERT, et. al. 2019, pág 19-20.

Em terceiro lugar, e em linha com o previsto na Decisão-Quadro, para tornar possível a transferência de dados entre Autoridades Competentes, é necessário que haja consentimento prévio do Estado membro detentor dos dados. No entanto, há uma exceção para que a transferência seja efetuada sem o consentimento prévio do Estado-Membro detentor dos dados<sup>183</sup>. Nomeadamente caso a mesma seja “*necessária para prevenir uma ameaça imediata e grave à segurança pública de um Estado-Membro ou de um país terceiro ou aos interesses essenciais de um Estado-Membro e o consentimento prévio não puder ser obtido em tempo útil*”<sup>184</sup>. Independentemente da inexistência de consentimento para a transferência, a Diretiva indica que o Estado-Membro detentor dos dados deverá ser informado relativamente à transferência “*sem demora*”.

Encontramos, no artigo 35.º/1/e) da Diretiva uma inovação face ao previsto na Decisão-Quadro 2008/977/JAI, na medida em que o mesmo prevê que para que seja efetuada uma transferência ulterior de dados pessoais pelas autoridades de países terceiros, deve haver uma autorização prévia por parte da autoridade competente<sup>185</sup> “*que realizou a transferência inicial, ou outra autoridade competente do mesmo Estado-Membro*”<sup>186</sup>. Na avaliação que precede a autorização, a autoridade competente deverá considerar a gravidade da infração penal, as condições específicas associadas e a finalidade para a qual os dados foram inicialmente transferidos, bem como a natureza e as condições de execução da sanção penal. A autoridade competente deverá ainda ter em conta o nível de proteção de dados pessoais do país terceiro ou da organização internacional para os quais os dados pessoais são ulteriormente transferidos.<sup>187</sup> Podemos assim perceber a referida disposição como um claro reforço do direito à proteção de dados dos cidadãos, que “*caminha a par com um regime densificado de cooperação internacional e assistência mútua*”<sup>188</sup>.

Finalmente, e tal como a Decisão-Quadro 2008/977/JAI previa, a Diretiva 2016/680 prevê que para que seja efetuada uma transferência de dados para um país terceiro, tem que estar subjacente à mesma uma decisão de adequação adotada pela Comissão. Ou seja, a Comissão decide, para toda a UE, que países terceiros e organizações internacionais

---

<sup>183</sup>SAJFERT, et. al. 2019, pág 17.

<sup>184</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016, Artigo 35.º n.º 2.

<sup>185</sup>SAJFERT, et. al. 2019, pág 17.

<sup>186</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016, Artigo 35.º/1/e).

<sup>187</sup>*Idem*, Considerando 65.

<sup>188</sup>COUTINHO, et.al., 2018, pág. 86.

proporcionam um nível de proteção adequado<sup>189</sup>, assegurando o respeito pelos princípios de proteção de dados<sup>190</sup>, e tendo em vista “*alcançar uma segurança jurídica e a uniformidade a nível da União*”<sup>191</sup>. Encontramos, no artigo 36.º, uma densificação dos critérios de avaliação da adequação do nível de proteção, face ao previsto na Decisão-Quadro 2008/977/JAI<sup>192</sup>, nos termos da qual, para apreciar o nível de proteção adequado, bastava ter em conta “*a natureza dos dados, a finalidade e a duração do tratamento ou tratamentos projetados, o país de origem e o Estado ou organismo internacional de destino final dos dados, as regras de direito (...) em vigor no Estado terceiro ou organismo internacional em causa, bem como as regras profissionais e as medidas de segurança aplicáveis.*”<sup>193</sup>.

Por sua vez, a Diretiva (UE) 2016/680 trouxe à colação novos critérios além dos previstos na Decisão-Quadro, nomeadamente o primado do Estado de direito, o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, a legislação pertinente em vigor, a jurisprudência, os direitos dos titulares dos dados cujos dados pessoais sejam objeto de transferência, fazendo ainda referência aos compromissos internacionais, e à existência de uma autoridade de controlo independente<sup>194</sup>. Importa, finalmente, referir que as condições para as decisões de adequação adotadas pela Comissão para as transferências internacionais são equivalentes às do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados<sup>195</sup> (artigo 46.º).

Ainda no artigo 36.º encontramos uma inovação introduzida pela Diretiva, a obrigatoriedade da disponibilização em JOUE e no website da Comissão, uma lista das decisões de adequação em vigor.

Na eventualidade de não haver uma decisão de adequação que o permita, as transferências de dados apenas podem ocorrer se forem apresentadas garantias adequadas,

---

<sup>189</sup> “(...)A Comissão deverá, na sua avaliação(...) ter em consideração em que medida um determinado país respeita o primado do Estado de direito, o acesso à justiça, bem como as regras e normas internacionais no domínio dos direitos humanos e a sua legislação geral e setorial (...) deverá ter em conta critérios claros e objetivos, tais como as atividades de tratamento específicas e o âmbito das normas jurídicas aplicáveis, bem como a legislação em vigor no país terceiro. Este deverá dar garantias de assegurar um nível adequado de proteção, essencialmente equivalente ao assegurado na União (...) garantir o controlo efetivo e independente da proteção dos dados e estabelecer mecanismos de cooperação com as autoridades de proteção de dados dos Estados-Membros, e ainda conferir aos titulares dos dados direitos efetivos e oponíveis e vias efetivas de recurso administrativo e judicial.” in Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, Considerando 67.

<sup>190</sup>PAJUNOJA, 2017, pág 62.

<sup>191</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016, Considerando 66.

<sup>192</sup>COUTINHO, et.al., 2018, pág. 85.

<sup>193</sup>CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2008/977/JAI, 2008, Art.º 13.º/4.

<sup>194</sup>COUTINHO, et.al., 2018, pág. 85.

<sup>195</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Regulamento (UE) 2016/679, 2016.

através da adoção de um instrumento juridicamente vinculativo, ou através de uma avaliação efetuada pelo Responsável pelo Tratamento, em que este conclua que existem garantias adequadas. Quanto à avaliação efetuada pelo Responsável pelo Tratamento, o mesmo deverá ter em conta, em linha com o artigo 37.º as circunstâncias inerentes à transferência de dados pessoais, devendo ainda informar a autoridade de controlo das categorias de dados incluídas na transferência e documentar a transferência para análise da mesma.<sup>196</sup> Um instrumento juridicamente vinculativo<sup>197</sup> é um acordo bilateral ou multilateral, que assegura a observância dos requisitos de proteção de dados e dos direitos dos titulares, nomeadamente o direito de recurso administrativo ou judicial. Um exemplo típico de um instrumento juridicamente vinculativo nos termos do artigo 37.º é o Acordo entre os EUA e a UE sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito da prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais (“*Umbrella Agreement*”)<sup>198</sup> que iremos analisar em detalhe adiante.

Finalmente, caso não haja uma decisão de adequação ou não tenham sido apresentadas garantias adequadas, a transferência de dados pode ocorrer se tiver aplicabilidade ao caso concreto uma das derrogações do catálogo do artigo 38.º, nomeadamente para proteger os interesses vitais do titular dos dados, para salvaguardar os legítimos interesses do titular dos dados, para prevenir uma ameaça imediata e grave e para declarar, exercer ou defender num processo judicial um direito. Importa ainda ressaltar que caso os direitos e liberdades fundamentais do titular se sobrepuserem ao interesse público, os dados pessoais não poderão ser alvo de transferência.<sup>199</sup>

Chamamos especial atenção para o facto de a redação do artigo 61.º da Diretiva tornar possível que os acordos internacionais continuem a vigorar até serem alterados, substituídos ou revogados. Ora, os estados que não procederem à alteração dos referidos acordos em tempo útil ou sem demora injustificada poderão, portanto, transferir dados obedecendo a

---

<sup>196</sup>SAJFERT, et. al. 2019, pág 19.

<sup>197</sup>Os “*instrumentos juridicamente vinculativos poderão ser, por exemplo, acordos bilaterais juridicamente vinculativos que os Estados-Membros tenham celebrado e integrado no seu ordenamento jurídico e que possam ser executados pelos titulares de dados desses Estados-Membros, assegurando a observância dos requisitos relativos à proteção de dados e dos direitos dos titulares dos dados, incluindo o direito de recurso administrativo ou judicial*” in PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016, Considerando 71.

<sup>198</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016.

<sup>199</sup>SAJFERT, et. al. 2019, pág 19.

critérios menos exigentes do que a própria Diretiva, o que poderá minar o instituto das Transferências Internacionais de Dados que descrevemos acima<sup>200</sup>.

**C. Acordo entre os EUA e a UE sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito da prevenção, investigação, detecção e repressão de infrações penais (“*Umbrella Agreement*”)**

Foi assinado a 2 de Junho de 2016 entre os EUA e a UE, o acordo sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito da prevenção, investigação, detecção e repressão de infrações penais<sup>201</sup> (daqui em diante “*Umbrella Agreement*”).

A principal finalidade do supracitado acordo era delimitar as regras que regem as transferências de dados entre ambas as partes. Pretendia ainda fornecer salvaguardas e garantias de licitude para as transferências de dados, reforçando assim os direitos fundamentais, facilitando a cooperação entre a UE e os EUA em matéria de aplicação da lei, mantendo a confiança dos titulares de dados.<sup>202</sup>

O referido acordo tinha por objetivo complementar, “*mas não substituir, as disposições em matéria de proteção de dados pessoais*”<sup>203</sup> constantes de acordos existentes entre os EUA e a UE, nomeadamente o Acordo suplementar entre os EUA e a Europol relativo à transferência de dados pessoais e informações conexas<sup>204</sup>, o Acordo entre os EUA e o Eurojust sobre cooperação judicial<sup>205</sup>, de 6 de Novembro de 2006, o Acordo entre a UE e os EUA sobre auxílio judiciário mútuo<sup>206</sup>, o Acordo entre a UE e os EUA sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da UE para os EUA, para efeitos do Programa de Detecção do Financiamento do Terrorismo<sup>207</sup>, o Acordo entre os EUA e a UE sobre a utilização e a transferência dos registos de identificação dos passageiros para o Departamento da Segurança Interna dos EUA<sup>208</sup>.

---

<sup>200</sup>DE HERT, et.al., 2016, pág. 15.

<sup>201</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016.

<sup>202</sup>PARLAMENTO EUROPEU, PE 621/898, 2018.

<sup>203</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016, art.º 5.º/1.

<sup>204</sup>Acordo suplementar entre os EUA e a Europol, de 20 de Dezembro de 2002.

<sup>205</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e o Eurojust, de 6 de Novembro de 2006.

<sup>206</sup>Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América, de 25 de Junho de 2003.

<sup>207</sup>Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América, de 31 de Outubro de 2010.

<sup>208</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 19 de Abril de 2012.

Ou seja, se por um lado estes acordos fundamentam as transferências de dados pessoais, de um ponto de vista jurídico, e de acordo com o previsto na Diretiva 2016/680, por outro lado, o “*Umbrella Agreement*” veio introduzir regras claras e homogêneas em matéria de proteção de dados e segurança da informação no que concerne às referidas transferências. Adiante analisaremos em detalhe a clareza das disposições do referido acordo.<sup>209</sup>

O “*Umbrella Agreement*” visava proteger os dados dos cidadãos quando estes fossem transferidos entre autoridades policiais e de justiça criminal da UE e dos EUA, nomeadamente limitando, ao necessário e adequado, os períodos de retenção dos dados<sup>210</sup>, implementando mecanismos que garantissem a notificação de incidentes relativos à segurança dos dados à autoridade competente e ao titular dos dados<sup>211</sup>, impondo o consentimento da autoridade competente que procedeu à transferência inicial para que pudesse ser efetuada uma transferência ulterior<sup>212</sup>, garantido ao titular de dados o exercício dos seus direitos de acesso e retificação<sup>213</sup> e limitando as finalidades e a utilização dos dados pessoais (os dados apenas poderiam ser tratados para prevenir, investigar, detetar ou processar infrações penais, incluindo terrorismo, no âmbito da cooperação policial e da cooperação judiciária em matéria penal)<sup>214</sup>.

A transferência de dados pessoais pode colocar em risco acrescido a capacidade das pessoas singulares exercerem os seus direitos de proteção de dados, e de se protegerem da utilização ou divulgação ilícita dos seus dados pessoais<sup>215</sup>. Assim, o acordo pretendia também garantir que os cidadãos da UE tivessem à sua disposição os mesmos direitos de recurso judicial que os cidadãos americanos em caso de violação da privacidade<sup>216</sup>. Ou seja, os cidadãos da UE passariam a ter o direito de recorrer judicialmente aos tribunais norte-americanos em caso de as autoridades norte-americanas negarem o acesso, retificação ou divulgarem ilegalmente os seus dados pessoais, garantindo a igualdade de tratamento entre

---

<sup>209</sup>MEIJERS COMITEE, 2016.

<sup>210</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016, art.º 12.º.

<sup>211</sup>*Idem*, art.º 10.º.

<sup>212</sup>*Idem*, art.º 7.º.

<sup>213</sup>*Idem*, art.º 16.º e 17.º.

<sup>214</sup>*Idem*, art.º 6.º.

<sup>215</sup>SAJFERT, et. al. 2019, pág 19.

<sup>216</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016, art.º 19.º.

cidadãos da UE e dos EUA, como solicitado por Jean-Claude Juncker nas suas Orientações Políticas.<sup>217</sup>

Para que o artigo 19.º do “*Umbrella Agreement*” tivesse aplicabilidade, os EUA teriam que aprovar em Congresso o *Judicial Redress Act*, que tinha por objetivo estender aos cidadãos europeus as disposições e medidas do *Privacy Act of 1974*<sup>218</sup>. O *Judicial Redress Act of 2015* foi aprovado em Fevereiro de 2016<sup>219</sup>, no decurso da presidência de Barack Obama.<sup>220</sup>

No entanto, em Janeiro de 2017 o Presidente Donald Trump, emitiu uma ordem executiva intitulada "Reforçar a Segurança Pública no Interior dos Estados Unidos", que incluía na secção 14 a seguinte disposição “*Lei de Privacidade. As agências devem, na medida em conformidade com a legislação aplicável, assegurar que as suas políticas de privacidade excluam as pessoas que não são cidadãos dos Estados Unidos ou residentes permanentes legais das proteções da Lei de Privacidade relativas a informações pessoalmente identificáveis*”<sup>221</sup> (trad. nossa).

Esta ordem executiva colocou em causa três instrumentos que regulam as transferências de dados para os EUA, nomeadamente o Acordo *Privacy Shield*<sup>222</sup> o “*Umbrella Agreement*”<sup>223</sup> e o Acordo entre os EUA e a UE sobre a utilização e a transferência dos registos de identificação dos passageiros para o Departamento da Segurança Interna dos EUA<sup>224</sup>.

A referida ordem executiva veio retirar, de modo deliberado, proteção a todos os cidadãos não americanos<sup>225</sup>, em sentido divergente do que foi feito durante a presidência de Barack Obama com a aprovação do *Judicial Redress Act of 2015*<sup>226</sup>. Para efeitos da

---

<sup>217</sup> Este ponto foi delineado pelo Presidente Juncker nas suas Orientações Políticas, quando afirmou: “*Os Estados Unidos devem [...] garantir que todos os cidadãos da UE têm o direito de impor direitos de proteção de dados nos tribunais dos EUA, quer residam ou não em solo americano. A eliminação desta discriminação será essencial para restabelecer a confiança nas relações transatlânticas*”. Para maior detalhe, consultar JUNCKER, 2014.

<sup>218</sup> UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Judicial Redress Act of 2015*, 2016.

<sup>219</sup> UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Privacy Act of 1974*, 1974.

<sup>220</sup> COMISSÃO EUROPEIA, Memo/16/4183, 2016.

<sup>221</sup> THE WHITE HOUSE, 2017.

<sup>222</sup> COMISSÃO EUROPEIA, Decisão de Execução (UE) 2016/1250.

<sup>223</sup> Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016.

<sup>224</sup> Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia de 19 de Abril de 2012.

<sup>225</sup> LOMAS, 2017.

<sup>226</sup> UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Judicial Redress Act of 2015*, 2016.

aplicabilidade do “*Umbrella Agreement*”, a lei aplicável é o *Judicial Redress Act of 2015*<sup>227</sup> e não o *Privacy Act of 1974*<sup>228</sup>, pelo que até haver mais desenvolvimentos legislativos nos EUA, a referida ordem executiva não deverá impactar a viabilidade legal “*Umbrella Agreement*”.

No entanto, a incoerência e grande contraste que denotamos na posição da administração Trump face à administração Obama faz-nos questionar se a intenção dos EUA será efetivamente proteger os dados de cidadãos americanos e não-americanos e garantir que todos têm à sua disposição os mesmos direitos de recurso judicial em caso de violação da privacidade.

Podemos enumerar outras críticas ao “*Umbrella Agreement*”, nomeadamente a falta de uma cláusula que proibisse a transferência de dados em quaisquer circunstâncias em que tal pudesse conduzir a violações dos direitos humanos. Esta crítica encontra fundamento no facto de o tratamento de dados pessoais requerer um cuidado acrescido, especialmente quando é efetuado no âmbito da prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais e no âmbito da segurança nacional e combate ao terrorismo. Se estiverem em causa informações aparentemente incriminatórias, mas factualmente erróneas, ou avaliações ilícitas de indivíduos<sup>229</sup>, estas podem levar a uma ação repressiva por parte das autoridades policiais e as agências de segurança nacional<sup>230</sup>. Assim, a transferência deste tipo de dados a Autoridades Competentes de países que utilizam medidas que violam os direitos e liberdades dos titulares<sup>231</sup>, torna o estado transmissor cúmplice dessas mesmas medidas.<sup>232</sup>

Outra crítica apontada ao “*Umbrella Agreement*” é o facto de este apenas ter aplicabilidade a cidadãos da UE e dos EUA, pelo que quaisquer cidadãos que não sejam Europeus ou norte-americanos são discriminados injustificadamente de um ponto de vista de standards de privacidade e proteção de dados, que lhes são atribuídos em função da sua cidadania, contrariando o disposto na Diretiva 2016/680<sup>233</sup> e no Regulamento 2016/679<sup>234</sup>. O artigo 4.º do acordo refere expressamente o princípio da não discriminação, mas apenas

---

<sup>227</sup>*Idem.*

<sup>228</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Privacy Act of 1974*, 1974.

<sup>229</sup>Por exemplo, um "suspeito" ou "risco elevado" numa lista antiterrorista.

<sup>230</sup>Nomeadamente serem indevidamente colocados numa lista de "não-voo", serem detidos interrogados ou encarcerados injustificadamente.

<sup>231</sup>Recorrendo a práticas como detenções arbitrárias e tortura.

<sup>232</sup>KORFF, 2015.

<sup>233</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016.

<sup>234</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Regulamento (UE) 2016/679, 2016.

se refere aos cidadãos de ambas as partes. A referida discriminação é reforçada no artigo 19.º do referido acordo, que é apenas aplicável a “*qualquer cidadão de uma das Partes*”, fazendo com que na eventualidade de serem transferidos dados de cidadãos não-europeus e não-americanos para os EUA, não seja permitido que mesmos possam ter os mesmos direitos de recurso judicial que os cidadãos americanos em caso de violação da privacidade. Isto contrasta diretamente com a posição fixada na Carta dos Direitos Fundamentais da UE, nos termos da qual é proibida a discriminação em função da nacionalidade<sup>235</sup>, e nos termos da qual “*Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal*”<sup>236</sup>.

Ainda no que respeita o âmbito de aplicação do “*Umbrella Agreement*”, verificamos que o mesmo apenas se aplica às Autoridades Competentes dos EUA e da UE, mas prevê transferências de dados para outras autoridades de países terceiros não abrangidos pelo acordo, e refere ainda que “*não afeta nem prejudica as transferências ou outras formas de cooperação entre as autoridades responsáveis pela garantia da segurança nacional nos Estados-Membros e nos Estados Unidos*”<sup>237</sup>.

Ora, na medida em que quer os EUA quer a UE tem acordos de partilha de dados com estados terceiros<sup>238</sup> que não são abrangidos pelo “*Umbrella Agreement*”, e que tem protocolos a nível nacional relativamente à partilha de dados entre as suas agências intragovernamentais<sup>239</sup>, será possível procederem à transferência ulterior de dados que lhe sejam transferidos ao abrigo de um destes, sem ter que pedir consentimento prévio da autoridade competente que procedeu à transferência inicial? E seria possível que a autoridade de um país terceiro ou uma agência intragovernamental não abrangida pelo “*Umbrella Agreement*” pudesse efetuar o tratamento de dados para uma finalidade diversa da que motivou a recolha? Será possível, por exemplo, uma autoridade competente rececionar os dados e transferir os mesmos para uma agência de segurança nacional, para que esta trate os dados para fins de segurança nacional, nomeadamente no âmbito de programas de vigilância? E se a informação transferida resultar em discriminação do indivíduo? Ou pior, se forem adotadas medidas que violam os direitos e liberdades dos

---

<sup>235</sup>Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2016, art.º 21.º/2.

<sup>236</sup>Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2016, art.º, 47.º/1.

<sup>237</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016, art.º 3.º/2.

<sup>238</sup>Como por exemplo o Comité Especial da NATO.

<sup>239</sup>Cooperação e partilha de dados entre as agências de aplicação da lei dos EUA e Agências de Segurança Nacional (incluindo a NSA).

titulares? Como vimos anteriormente não existe nenhuma disposição que proíba a transferência de dados quando a mesma pudesse conduzir a violações dos direitos humanos, e o acordo nada clarifica neste sentido.<sup>240</sup>

Em matéria de categorias especiais de dados pessoais, o artigo 13.º enumera as mencionadas categorias, deixando deliberadamente fora do catálogo dados genéticos, dados biométricos e dados de orientação sexual, não lhes concedendo proteção ao abrigo do “*Umbrella Agreement*”. Assim, concluímos que a transferência dessas categorias de dados (considerados sensíveis nos termos da Diretiva 2016/680, mas não nos termos do “*Umbrella Agreement*”) não se encontra sujeita à observância das “*salvaguardas adequadas*” (expressão com pouca clareza *per se*).

Importa também mencionar a falta de clarificação de conceitos como “*autoridade competente*” e “*nível de proteção adequado*”. No artigo 2.º/5 o acordo refere-se às Autoridades Competentes americanas como “*autoridade nacional com poderes coercivos, responsável pela prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais, incluindo o terrorismo*”<sup>241</sup>, o que parece excluir as autoridades responsáveis pela aplicação da lei a nível estatal. Ainda que as mesmas não sejam taxativamente enumeradas, dado o elevado número de estados e autoridades locais, deveria ser clarificada a inclusão (ou exclusão) das autoridades responsáveis pela aplicação da lei a nível estatal.<sup>242</sup> No artigo 7.º/2, em matéria de transferências ulteriores de dados pessoais, é utilizada a expressão “*nível adequado de proteção dos dados pessoais*”<sup>243</sup>. No entanto, as decisões de adequação são tratadas, como previamente analisado, no artigo 36.º da Diretiva 2016/680. E caso não haja uma decisão de adequação, as transferências de dados apenas podem ocorrer, nos termos do artigo 37.º da referida Diretiva, se forem apresentadas garantias adequadas através da adoção de um instrumento juridicamente vinculativo, ou através de uma avaliação efetuada pelo Responsável pelo Tratamento, em que este conclua que existem garantias adequadas. O “*Umbrella Agreement*” é um instrumento juridicamente vinculativo, ou seja, representa, ele mesmo, uma garantia adequada os termos do artigo 37.º/1/a) da Diretiva 2016/680, o que traz ainda mais confusão relativamente à utilização da expressão “*nível adequado de proteção dos dados pessoais*”. Os acordos relativos à troca de dados pessoais

---

<sup>240</sup>KORFF, 2015.

<sup>241</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016, art.º 2.º/5.

<sup>242</sup>MEIJERS COMITEE, 2016.

<sup>243</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016, art.º 7.º/2.

em matéria penal elencados acima e os instrumentos jurídicos que regem a transferência de dados pessoais como a Diretiva 2016/680, utilizam o termo "*adequado*" para descrever o nível de proteção de dados que um estado ou organismo internacional deve assegurar<sup>244</sup>, devendo este ser "*essencialmente equivalente ao assegurado na União*"<sup>245</sup>. Resta saber se o termo tem a mesma conotação e deverá ser interpretado de igual modo no "*Umbrella Agreement*".

De um ponto de vista de conservação de dados, o acordo<sup>246</sup> não parece garantir que os dados pessoais transferidos pelas Autoridades Competentes da UE para as autoridades competentes dos EUA apenas sejam mantidos pelas Autoridades Competentes dos EUA pelo período de tempo necessário para o fim a que se destinam, o que não garante o cumprimento do disposto no Acórdão relativo à retenção de dados do TJUE<sup>247</sup>.<sup>248</sup>

Finalmente, relativamente a decisões automatizadas, o Acordo efetivamente trata as mesmas<sup>249</sup>, contudo identificamos mais uma lacuna no que respeita a definição de perfis e o tratamento de dados subjacente a referida definição, na medida em que poderá representar uma ameaça aos direitos fundamentais quando feito para identificar ou categorizar indivíduos como terroristas ou criminosos, tendo em conta que pode resultar em discriminação para o titular dos dados<sup>250</sup>.

---

<sup>244</sup>MEIJERS COMITEE, 2016.

<sup>245</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016, Considerando 67.

<sup>246</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016, art.º 12.º.

<sup>247</sup>ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção), 8 de Abril de 2014, n.º 58 a 62.

<sup>248</sup>KORFF, 2015.

<sup>249</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016, art.º 15.º.

<sup>250</sup>KORFF, 2015.

## Conclusão

Cumpre-nos agora tecer as considerações finais que consideramos pertinentes após o estudo da Diretiva 2016/680 e do “*Umbrella Agreement*”,

No que respeita a Diretiva 2016/680, concluímos que a mesma é bastante abstrata e de aplicabilidade geral, conferindo aos legisladores nacionais uma discricionariedade excessiva na elaboração de disposições para dar cumprimento à mesma, tornando a sua eficácia dependente da transposição<sup>251</sup> e conduzindo a uma grande diversidade na interpretação das disposições presentes na Diretiva.

Outra crítica relevante à Diretiva encontra-se no facto de o seu artigo 61.º permitir que os estados que não procederam à alteração de acordos internacionais em matéria de transferência de dados pessoais para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, possam transferir dados obedecendo a critérios menos exigentes do que a própria Diretiva prevê<sup>252</sup>.

Relativamente ao “*Umbrella Agreement*” concluímos que apesar de a ordem executiva emitida por Donald Trump não impactar a viabilidade legal do mesmo, dado que a lei aplicável é o *Judicial Redress Act of 2015*<sup>253</sup> e não o *Privacy Act of 1974*<sup>254</sup>, e “*Umbrella Agreement*”, não fica claro se a intenção dos EUA será efetivamente garantir que os cidadãos, quer sejam europeus quer sejam norte-americanos, têm à sua disposição os mesmos direitos de recurso judicial em caso de violação da privacidade. Na eventualidade de esta não ser a intenção dos EUA, o “*Umbrella Agreement*” deverá ser considerado inválido.

Concluímos que o “*Umbrella Agreement*” carece de uma cláusula que proíba a transferência de dados em circunstâncias em que tal possa conduzir a violações dos direitos humanos<sup>255</sup>, ou seja, o referido acordo pode conduzir a violações quer da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>256</sup> quer da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>257</sup>.

---

<sup>251</sup>SAJFERT, et. al. 2019, pág 22.

<sup>252</sup>DE HERT, et.al., 2016, pág. 15.

<sup>253</sup>*Idem*.

<sup>254</sup>UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Privacy Act of 1974*, 1974.

<sup>255</sup>Por exemplo, um "suspeito" ou "risco elevado" numa lista antiterrorista.

<sup>256</sup>ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, Resolução 217 A (III), 1948.

<sup>257</sup>CONSELHO DA EUROPA, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 1950.

Outra crítica que podemos apontar ao “*Umbrella Agreement*” é o facto de este apenas se aplicar a cidadãos da UE e dos EUA, pelo que quaisquer cidadãos que não sejam Europeus ou norte-americanos são discriminados, contrariando o disposto na Diretiva 2016/680<sup>258</sup>, no Regulamento 2016/679<sup>259</sup> e na Carta dos Direitos Fundamentais da UE, nos termos da qual é proibida a discriminação em função da nacionalidade<sup>260</sup>, e é garantido o direito à ação e a um tribunal imparcial a todo e qualquer indivíduo<sup>261</sup>.

Para mais o “*Umbrella Agreement*”, apenas tem aplicabilidade relativamente a Autoridades Competentes dos EUA e da UE, mas tem uma lacuna grande no que respeita transferências de dados para outras autoridades de países terceiros não abrangidos pelo acordo, uma vez que os EUA e a UE têm acordos de partilha de dados com estados terceiros<sup>262</sup> que não são abrangidos pelo “*Umbrella Agreement*”, e que tem protocolos a nível nacional relativamente à partilha de dados entre as suas agências intragovernamentais<sup>263</sup>. Ou seja, o “*Umbrella Agreement*” prevê transferências de dados para outras autoridades de países terceiros não abrangidos pelo acordo, mas não explicita se é possível efetuar transferências ulteriores de dados para países não abrangidos pelo acordo, sem ter que pedir consentimento prévio da autoridade competente que procedeu à transferência inicial. O referido acordo deixa também em aberto a questão do tratamento para finalidade diferente da que motivou a recolha por uma autoridade não abrangida pelo “*Umbrella Agreement*” a quem foram transferidos dos dados.

Fica igualmente sem resposta a questão do tratamento para finalidade diferente da que motivou a recolha por uma agência intragovernamental. Esta última questão assume especial relevo, na medida em que pode levar a situações em que os dados sejam transferidos para uma Autoridade Competente tendo por base uma finalidade nos termos do “*Umbrella Agreement*” e esta transfira esses mesmos dados para uma agência intragovernamental para que esta trate os dados para fins de segurança nacional, nomeadamente no âmbito de programas de vigilância. A possibilidade de ocorrência deste tipo de situações colocaria em causa todos os progressos que a União Europeia fez desde o escândalo de vigilância massiva

---

<sup>258</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016.

<sup>259</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Regulamento (UE) 2016/679, 2016.

<sup>260</sup>PARLAMENTO EUROPEU, CONSELHO E COMISSÃO 2016/C 202/02, 2016, art.º 21.º/2.

<sup>261</sup>*Idem*, art.º, 47.º/1.

<sup>262</sup>Como por exemplo o Comité Especial da NATO.

<sup>263</sup>Cooperação e partilha de dados entre as agências de aplicação da lei dos EUA e Agências de Segurança Nacional (incluindo a NSA).

trazido a público por Edward Snowden, com vista a equilibrar o vetor da segurança e vetor da privacidade.

Uma das maiores críticas ao “*Umbrella Agreement*” prende-se com a falta de clareza em conceitos basilares como “*autoridade competente*”, deixando em aberto a inclusão (ou exclusão) das autoridades responsáveis pela aplicação da lei a nível estatal<sup>264</sup>. O referido acordo é omissivo quanto à interpretação que devemos fazer em relação à expressão “*nível de proteção adequado*”, uma vez que o “*Umbrella Agreement*” é um instrumento juridicamente vinculativo ( e representa, nos termos do artigo 37.º/1/a) da Diretiva 2016/680, uma garantia adequada *per se*), o que nos leva a concluir que a utilização desta expressão no acordo em análise não tem grande sentido e cabimento. Além disso, não fica claro se a interpretação que devemos fazer da referida expressão em linha com os instrumentos jurídicos que regem a transferência de dados pessoais como a Diretiva 2016/680, (como “*essencialmente equivalente ao assegurado na União*”<sup>265</sup>).

Identificamos mais uma lacuna no que respeita a definição de perfis e o tratamento de dados subjacente à mesma. A existência desta lacuna pode conduzir a situações de violação de direitos fundamentais dos titulares de dados<sup>266</sup> se a definição de perfis for efetuada para identificar ou categorizar indivíduos como terroristas ou criminosos, resultando em práticas discriminatórias<sup>267</sup>.

Concluimos ainda que em matéria de categorias especiais de dados pessoais, o artigo 13.º deixa deliberadamente fora do catálogo dados genéticos, dados biométricos e dados de orientação sexual, não lhes concedendo proteção ao abrigo do “*Umbrella Agreement*”. Além disso, o acordo<sup>268</sup> não parece garantir que os dados pessoais transferidos pelas Autoridades Competentes da UE para as autoridades competentes dos EUA apenas sejam mantidos pelo período de tempo necessário para o fim a que se destinam, podendo ir em sentido divergente do disposto no Acórdão relativo à retenção de dados do TJUE<sup>269, 270</sup>.

---

<sup>264</sup>MEIJERS COMITEE, 2016.

<sup>265</sup>PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680, 2016, Considerando 67.

<sup>266</sup> PARLAMENTO EUROPEU, CONSELHO E COMISSÃO 2016/C 202/02, 2016.

<sup>267</sup>KORFF, 2015.

<sup>268</sup>Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, de 2 de Junho de 2016, art.º 12.º.

<sup>269</sup>ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção), 8 de Abril de 2014, processos C-293/12 e C-594/12, 2014, n.º 58 a 62.

<sup>270</sup>KORFF, 2015.

Pelos entendimentos acima expostos, não nos parece exequível (seja qual for o mecanismo utilizado para efetuar a transferência de dados) vincular os EUA a assegurar um nível de proteção essencialmente equivalente ao assegurado na UE, e não consideramos possível a transferência de dados não comprometer o nível de proteção assegurado pela Diretiva 2016/680.

Assim, toda e qualquer transferência de dados pessoais da UE para os EUA, mesmo ao abrigo do “*Umbrella Agreement*”, poderá violar não só o disposto na Diretiva 2016/680, mas também os direitos fundamentais de titulares de dados pessoais.

Temos a convicção, que tal como o *Privacy Shield*<sup>271</sup>, o “*Umbrella Agreement*” será declarado inválido num futuro não muito distante, o que forçará a UE e os EUA a garantir o equilíbrio entre o vetor da segurança e vetor da privacidade, através de um sistema com a robustez e clareza que se afiguram tão necessárias nesta matéria.

---

<sup>271</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção), 16 de Julho de 2020, processo C 311/18, 2020.

## Bibliografia

Acordo entre os Estados Unidos da América e a Europol, de 6 de Dezembro de 2001 *in* [https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/agreement\\_between\\_the\\_united\\_states\\_of\\_america\\_and\\_the\\_european\\_police\\_office.pdf](https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/agreement_between_the_united_states_of_america_and_the_european_police_office.pdf)

Acordo Suplementar entre os Estados Unidos da América e a Europol relativo à transferência de dados pessoais e informações conexas, de 20 de dezembro de 2002, *in* [https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/supplemental\\_agreement\\_between\\_the\\_europol\\_police\\_office\\_and\\_the\\_united\\_states\\_of\\_america\\_on\\_the\\_exchange\\_of\\_personal\\_data\\_and\\_related\\_information\\_0.pdf](https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/supplemental_agreement_between_the_europol_police_office_and_the_united_states_of_america_on_the_exchange_of_personal_data_and_related_information_0.pdf).

Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da União Europeia para os Estados Unidos, para efeitos do Programa de Detecção do Financiamento do Terrorismo, de 30 de Novembro 2009, *in* [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:22010A0113\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:22010A0113(01)&from=EN).

Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia sobre a utilização e a transferência dos registos de identificação dos passageiros para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos, de 14 de Dezembro de 2011 *in* [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A0811\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A0811(01)&from=EN).

Acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América sobre a intensificação e extensão do Acordo de Cooperação Aduaneira e de Assistência Mútua em Matéria Aduaneira, a fim de incluir a cooperação em matéria de segurança de contentores e questões conexas, de 28 de Abril de 2004, *in* [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22004A0930\(02\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22004A0930(02)&from=PT).

Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre extradição, de 25 de Junho de 2003, *in* [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22003A0719\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22003A0719(01)&from=PT).

Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre auxílio judiciário mútuo, de 25 de Junho de 2003, *in* [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22003A0719\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22003A0719(02)&from=EN).

Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito da prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais, de 2 de junho de 2016, in [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1210\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1210(01)&from=PT).

Acordo entre os Estados Unidos da América e o Eurojust sobre cooperação judicial, de 6 de Novembro de 2006 in [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/agreements/Agreement%20Eurojust-USA%20\(2006\)/Eurojust-USA-2006-11-06-EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/agreements/Agreement%20Eurojust-USA%20(2006)/Eurojust-USA-2006-11-06-EN.pdf).

Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre auxílio judiciário mútuo, de 25 de junho de 2003, in [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22003A0719\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22003A0719(02)&from=EN).

Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da União Europeia para os Estados Unidos, para efeitos do Programa de Deteção do Financiamento do Terrorismo, de 31 de Outubro de 2010, in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:008:0011:0016:PT:PDF>.

Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia sobre a utilização e a transferência dos registos de identificação dos passageiros para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos, de 19 de Abril de 2012, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52012AP0134>.

ARGOMANIZ, JAVIER, “*The European Union post 9/11 Counter-Terror Policy Response: An Overview*”, Research Institute for European and American Studies, Research Paper n.º 140, 2010.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal, 1999, in [https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/581978/details/normal?p\\_p\\_auth=20GtA6Ho](https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/581978/details/normal?p_p_auth=20GtA6Ho).

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto, Primeira alteração à Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto (aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal), 2001, in <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/515637/details/maximized>.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, Resolução 217 A (III), Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, in <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

BUSSER, Els De, “EU data protection in transatlantic cooperation in criminal matters: Will the EU be serving its citizens an American meal?”, in Utrecht Law Review, Volume 6, nº 1, 2010, in <http://doi.org/10.18352/ulr.116>.

CHEVIGNY, Paul, “Repression in the United States after the September 11 attack”, in Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos, vol. 1, n.º 1, 2004, in <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452004000100007>.

DE HERT, Paul, et. al., “The new police and criminal justice data protection directive”, in New Journal of European Criminal law, Volume 7, número 1, 2016.

DER SPIEGEL, “Attacks from America: NSA Spied on European Union Offices”, 2013, in <http://www.spiegel.de/international/europe/nsa-spied-on-european-union-offices-a-908590.html>.

COMISSÃO DAS LIBERDADES CÍVICAS, DA JUSTIÇA E DOS ASSUNTOS INTERNOS, “Relatório sobre o programa de vigilância da Agência Nacional de Segurança dos EUA (NSA), os organismos de vigilância em diversos Estados-Membros e o seu impacto nos direitos fundamentais dos cidadãos da UE e na cooperação transatlântica no domínio da justiça e dos assuntos internos” (2013/2188(INI)), 2013, in <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2014-0139+0+DOC+PDF+V0//PT>.

COMISSÃO EUROPEIA, COM(2013)842 ao Parlamento Europeu e ao Conselho: “Sistema europeu de deteção do financiamento do terrorismo (TFTS-UE)”, 2013, in <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/PT/1-2013-842-PT-F1-1.Pdf>.

COMISSÃO EUROPEIA, COM(2013) 844, Relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a revisão conjunta da aplicação do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre a utilização e a transferência dos registos de identificação dos passageiros para o Departamento de Segurança Interna (DHS - Department of Homeland Security) dos Estados Unidos, 2013, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0844&from=EN>.

COMISSÃO EUROPEIA, Decisão 2000/520/CE de 26 de Julho de 2000, nos termos da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e relativa ao nível de proteção assegurado pelos princípios de «porto seguro» e pelas respetivas questões mais frequentes (FAQ) emitidos pelo Department of Commerce dos Estados Unidos da América, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000D0520&from=EN>.

COMISSÃO EUROPEIA, Memo/16/4183: “*Questions and Answers on the EU-U.S. Data Protection “Umbrella” Agreement*”, 2016, in [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_16\\_4183](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_16_4183).

COMISSÃO EUROPEIA, Decisão de Execução (UE) 2016/1250 de 12 de julho de 2016 relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA, com fundamento na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D1250&from=EN>.

COMISSÃO EUROPEIA, Com(2010) 609: “*Uma abordagem global da proteção de dados pessoais na União Europeia*”, 2010, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0609&from=en>.

CONSELHO EUROPEU, Comunicado de Imprensa 11116/05 (Presse 187) “*Extraordinary Council meeting, Justice and Home Affairs, Brussels, 13 July 2005*”, 2005, in [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/jha/85703.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/jha/85703.pdf).

CONSELHO EUROPEU, COM(2007) 654: Proposta de decisão-quadro relativa à utilização dos dados dos Registos de Identificação dos Passageiros (Passenger Name record - PNR) para efeitos de aplicação da lei {SEC(2007) 1422} {SEC(2007) 1453}, 2007, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007PC0654&from=EN>.

CONSELHO EUROPEU, SN 140/01 “*Conclusões e plano de ação do Conselho Europeu extraordinário de 21 de setembro de 2001*”, 2001, in <https://www.consilium.europa.eu/media/20973/concl-bxlp1.pdf>.

CONSELHO DA EUROPA, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 1950, in [http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention\\_por.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf).

CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2002/475/JAI, de 13 de Junho de 2002 relativa à luta contra o terrorismo, 2002, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0475&from=EN>.

CONSELHO EUROPEU, Decisão-quadro 2002/584/JAI de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32002F0584>.

CONSELHO EUROPEU, Decisão-quadro 2008/978/JAI de 18 de Dezembro de 2008 relativa a um mandado europeu de obtenção de provas destinado à obtenção de objetos, documentos e dados para utilização no âmbito de processos penais *in* <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0072:0092:pt:PDF>.

CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2002/475/JAI de 13 de Junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002F0475&from=EN>.

CONSELHO EUROPEU, Decisão-quadro 2008/919/JAI de 28 de Novembro de 2008, que altera a Decisão-Quadro 2002/475/JAI relativa à luta contra o terrorismo, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0919&from=en>.

CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2008/977/JAI de 27 de Novembro de 2008, relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0977&from=EN>.

CONSELHO EUROPEU, Decisão 2008/615/JAI de 23 de Junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008D0615&from=EN>.

CONSELHO EUROPEU, Decisão-Quadro 2008/977/JAI de 27 de Novembro de 2008, relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0977&from=EN>.

CONSELHO EUROPEU, Nota 5437/05 “*Outcome of proceedings of the informal High Level EU-USA Freedom, Security and Justice meeting*,” 2005, in <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2005/feb/eu-us-jan-05-5437.pdf>.

CONSELHO EUROPEU, ISBN 978-92-824-2431-5 “*Estratégia Europeia de Segurança: Uma Europa Segura num Mundo Melhor*”, 2009, in <https://www.consilium.europa.eu/media/30824/qc7809568ptc.pdf>.

CONSELHO EUROPEU, Nota 7906/04 “*Declaração sobre a luta contra o terrorismo*”, 2004, in [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/pt/ec/79644.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/pt/ec/79644.pdf)

CONSELHO EUROPEU, Nota 14469/4/05, “*Estratégia antiterrorista da União Europeia*”, 2005, in <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=PT&f=ST%2014469%202005%20REV%204>.

DEROSA, MARY, “*Section 218, amending the FISA Standard, a summary by Mary DeRosa*”, in *The Patriot Debates*, in <https://web.archive.org/web/20050408075649/http://www.patriotdebates.com/218-2#summary>.

DEVOIC, BOZENKO, “*The Post-9/11 European Union counterterrorism response: legal-institutional framework*”, Naval Postgraduate School, U.S. Navy, 2012.

FARIA COSTA, José de “*As telecomunicações e a privacidade: o olhar (in)discreto de um penalista*”, in *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1998.

GOEDE, Marieke de, “*The Politics of Preemption and the War on Terror in Europe*” in *European Journal of International Relations* número 14, 2008, in <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1354066107087764>.

JUNCKER, Jean-Claude, “*A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change: Political Guidelines for the next European Commission*”, 2014, in [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_en.pdf).

KAM, C. WONG, “*The impact of USA Patriot Act on American Society: An Evidence Based Assessment*”, 2007, Nova Science Publishers, Inc.

KAUNERT, et.al., “*EU Counterterrorism and the European Neighbourhood Policy: An Appraisal of the Southern Dimension*” in *Terrorism and Political Violence*, número 23, volume 2, 2011.

KORFF, Douwe, “*EU-US Umbrella Data Protection Agreement: Detailed analysis, in European Area of Freedom Security & Justice Blog*”, 2015, in <https://free-group.eu/2015/10/14/eu-us-umbrella-data-protection-agreement-detailed-analysis-by-douwe-korff/>.

KLOSEK, JACQUELINE, “*The war on privacy*”, Greenwood Publishing Group, 2007.

LOMAS, Natasha, “*Trump order strips privacy rights from non-U.S. citizens, could nix EU-US data flows*”, 2017, in [https://techcrunch.com/2017/01/26/trump-order-strips-privacy-rights-from-non-u-s-citizens-could-nix-eu-us-data-flows/?guccounter=1&guce\\_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xlLnB0Lw&guce\\_referrer\\_sig=AQAAAJ3lsUUIzQAz-9wZ3MoSn0vAcUhV6JT8qK520nI1A2-IMgPqRbkkPyyiTUZk\\_AsbA8BYuOU\\_LsWNY7PTvfJoIy4C9I3ZbUGGaKxwP3rflxu3lBv1-6Ta-knzVqy8LeugbC\\_3tyJAFaNHuZQJRbYBO0HAvYyIrfJ0TMGxktR85xH](https://techcrunch.com/2017/01/26/trump-order-strips-privacy-rights-from-non-u-s-citizens-could-nix-eu-us-data-flows/?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xlLnB0Lw&guce_referrer_sig=AQAAAJ3lsUUIzQAz-9wZ3MoSn0vAcUhV6JT8qK520nI1A2-IMgPqRbkkPyyiTUZk_AsbA8BYuOU_LsWNY7PTvfJoIy4C9I3ZbUGGaKxwP3rflxu3lBv1-6Ta-knzVqy8LeugbC_3tyJAFaNHuZQJRbYBO0HAvYyIrfJ0TMGxktR85xH).

MEIJERS COMITEE, “*Note on the EU-US Umbrella Agreement*”, 2016, in <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2016/nov/meijers-committee-umbrella-agreement-note.pdf>.

MULDER, FREEK, “*Transatlantic Trust Breach: the repoliticization of EU-US data exchange agreements in light of US mass surveillance*”, 2014, in <https://scripties.uba.uva.nl/download?fid=638083>.

NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, “*Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States*”, 2001, in [https://govinfo.library.unt.edu/911/report/911Report\\_Exec.pdf](https://govinfo.library.unt.edu/911/report/911Report_Exec.pdf).

NINO, Michele, “*The protection of personal data in the fight against terrorism: New perspectives of PNR European Union instruments in the light of the Treaty of Lisbon*”, in *Utrecht Law Review*, volume 6, número 1, 2010, in [https://www.researchgate.net/publication/41619235\\_The\\_protection\\_of\\_personal\\_data\\_in\\_the\\_fight\\_against\\_terrorism\\_New\\_perspectives\\_of\\_PNR\\_European\\_Union\\_instruments\\_in\\_the\\_light\\_of\\_the\\_Treaty\\_of\\_Lisbon/fulltext/0f31996e3829de221646b205/The-protection-of-](https://www.researchgate.net/publication/41619235_The_protection_of_personal_data_in_the_fight_against_terrorism_New_perspectives_of_PNR_European_Union_instruments_in_the_light_of_the_Treaty_of_Lisbon/fulltext/0f31996e3829de221646b205/The-protection-of-)

[personal-data-in-the-fight-against-terrorism-New-perspectives-of-PNR-European-Union-instruments-in-the-light-of-the-Treaty-of-Lisbon.pdf?origin=publication\\_detail](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621898/EPRS_BRI(2018)621898_EN.pdf).

PARLAMENTO EUROPEU, PE 621/898: “*Briefing: US counter-terrorism since 9/11: Trends under the Trump administration*”, 2018, in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621898/EPRS\\_BRI\(2018\)621898\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621898/EPRS_BRI(2018)621898_EN.pdf).

PARLAMENTO EUROPEU, Comunicado de Imprensa nº :20131104IPR23614: “*NSA inquiry: EP should rethink data transfer deals with the US, experts say*”, 2013, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+IM-PRESS+20131104IPR23614+0+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>.

PARLAMENTO EUROPEU, “*PRISM: UE citizens' data must be properly protected against US surveillance*”, 2013, in [www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20130617IPR12352/prism-eu-citizens-data-must-be-properly-protected-against-us-surveillance](http://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20130617IPR12352/prism-eu-citizens-data-must-be-properly-protected-against-us-surveillance).

PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2013/2682(RSP) de 4 de julho de 2013, sobre o programa de vigilância da Agência Nacional de Segurança dos Estados Unidos, os órgãos de vigilância em diversos Estados Membros e o seu impacto na privacidade dos cidadãos da EU, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IP0322&from=EN>.

PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2013/2831(RSP) de 23 de outubro de 2013, sobre a suspensão do Acordo TFTP em consequência da vigilância exercida pela Agência Nacional de Segurança dos EUA, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2013-0449+0+DOC+PDF+V0//PT>.

PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2014/2228(INI) de 8 de julho de 2015, que contém as recomendações do Parlamento Europeu à Comissão Europeia referentes às negociações da Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP), in [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52015IP0252#ntr1-C\\_2017265PT.01003501-E0001](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52015IP0252#ntr1-C_2017265PT.01003501-E0001).

PARLAMENTO EUROPEU, Resolução 2013/2188(INI) de 12 de março de 2014, sobre o programa de vigilância da Agência Nacional de Segurança dos EUA (NSA), os organismos de vigilância em diversos Estados-Membros e o seu impacto nos direitos

fundamentais dos cidadãos da UE e na cooperação transatlântica no domínio da justiça e dos assuntos internos, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IP0230&from=EN>.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Com(2012)10: Proposta de Diretiva relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, 2012, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0010&from=en>.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva (UE) 2016/680 de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&from=PT>.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva 2005/65/CE de 26 de Outubro de 2005 , relativa ao reforço da segurança nos portos, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0065>.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva 2006/24/CE de 15 de Março de 2006 relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0024>.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Diretiva 95/46/CE de 24 de Outubro de 1995 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Regulamento (CE) n. ° 45/2001 de 18 de Dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre

circulação desses dados, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R0045&from=PT>.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Regulamento (CE) N. o 300/2008 de 11 de Março de 2008 relativo ao estabelecimento de regras comuns no domínio da segurança da aviação civil e que revoga o Regulamento (CE) n. o 2320/2002, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008R0300&from=PT>.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO EUROPEU, Regulamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados, pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>.

PARLAMENTO EUROPEU, CONSELHO E COMISSÃO, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2016/C 202/02), de 7 de Junho de 2016, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016P/TXT>.

PAJUNOJA, Lauri J., *“The Data Protection Directive on Police Matters 2016/680 protects privacy - The evolution of EU’s data protection law and its compatibility with the right to privacy”*, University of Helsinki, 2017.

PAWLAK, Patryk *“Made in the USA? The Influence of the US on the EU’s Data Protection Regime”*, in CEPS Paper: Liberty and Security in Europe, 2009.

PENN STATE LAW IMMIGRANTS’ RIGHTS CLINIC, Rights Working Group, *“The NSEERS Effect: A Decade of Racial Profiling, Fear, and Secrecy”*, Center for Immigrants’ Rights Clinic Publications n. o 11, 2012, in [https://elibrary.law.psu.edu/irc\\_pubs/11](https://elibrary.law.psu.edu/irc_pubs/11)

PEREIRA COUTINHO, Francisco e CANTO MONIZ, Graça (coord.), *“Anuário da Proteção de Dados 2018”*, Lisboa: CEDIS, 2018, in <http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2018/04/ANUARIO-2018-Eletronico.pdf>.

REBELO, Diogo Morgado, *“Os ‘primórdios’ de uma Privacidade e Proteção de Dados Pessoais”*, Universidade do Minho, 2019.

SAJFERT, Juraj, QUINTEL, Teresa, “Data Protection Directive (EU) 2016/680 for police and criminal justice authorities”, Cole/Boehm GDPR Commentary, Edward Elgar Publishing, 2019, in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3285873](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3285873).

SQUADRANS, LYVIA, “Estado de Vigilância de Exceção dos Estados Unidos: A espionagem aos aliados”, 2017, Universidade de Coimbra, Coimbra.

STEFAN, Marco, FUSTER, Gloria González, “Cross-border Access to Electronic Data through Judicial Cooperation in Criminal Matters: State of the art and latest developments in the EU and the US”, in CEPS Paper: Liberty and Security in Europe, 2019, in [https://www.ceps.eu/download/publication/?id=10797&pdf=MSGGF\\_JudicialCooperationInCriminalMatters-2.pdf](https://www.ceps.eu/download/publication/?id=10797&pdf=MSGGF_JudicialCooperationInCriminalMatters-2.pdf).

STOLLER, HEIDEE et al., “Cost of post 9/11 national security strategy”, 2004, Yale Law & Policy Review, Issue 1, Volume 22.

THE GUARDIAN, “New NSA leaks show how US is bugging its European allies”, 2013, in <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/30/nsa-leaks-us-bugging-european-allies>.

THE WHITE HOUSE, *Executive Order: Enhancing Public Safety in the Interior of the United States*, Janeiro 2017, in <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-enhancing-public-safety-interior-united-states/>.

Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia (2007/C 306/01), 2007, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12007L/TXT>.

UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA), 1978, in <https://legcounsel.house.gov/Comps/Foreign%20Intelligence%20Surveillance%20Act%20Of%201978.pdf>.

UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Freedom Act*, Washington: 114th Congress, Public Law No. 114-23, 2015, in <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2048/text>.

UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Judicial Redress Act of 2015*, Washington 114th Congress, 2016, in <https://www.congress.gov/114/plaws/publ126/PLAW-114publ126.pdf>.

UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Patriot Act*, Washington: 107th Congress, HR 3162, 2001, in <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-107hr3162enr/pdf/BILLS107hr3162enr.pdf>.

UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Patriot Act Additional Reauthorizing Amendments Act*, Washington: 109th Congress, 2006, in <https://www.congress.gov/109/plaws/publ178/PLAW-109publ178.pdf>.

UNITED STATES OF AMÉRICA CONGRESS, *Privacy Act of 1974*, Washington, 93rd Congress, in <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-88/pdf/STATUTE-88-Pg1896.pdf>.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, “*The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty*”, 2001, in [https://www.justice.gov/archive/ll/what\\_is\\_the\\_patriot\\_act.pdf](https://www.justice.gov/archive/ll/what_is_the_patriot_act.pdf).

U.S. STATE DEPARTMENT, Press Release: “*U.S. Measures Implementing the 2004 U.S.-EU Declaration on Combating Terrorism*”, 2005, in <https://2001-2009.state.gov/p/eur/rls/or/48318.htm>.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “*Direito penal do inimigo e o terrorismo*”, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “*Teoria geral do direito policial*”, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.

VIANA, Vítor. “*Consequências estratégicas do 11 de Setembro de 2001*”, in *Relações Internacionais*, n. ° 31, 2011, in [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1645-91992011000300002&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992011000300002&lng=pt&tlng=pt).

WESSELING, MARA, “*The European fight against terrorism financing: Professional fields and new governing practices*”, 2013.

## **Jurisprudência**

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção), 8 de abril de 2014, processos C-293/12 e C-594/12, 2014, *in* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0293>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção), 16 de julho de 2020, processo C-311/18, 2020 *in* [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?docid=228677&text=&dir=&doclang=PT&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0&cid=11698478](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=228677&text=&dir=&doclang=PT&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0&cid=11698478).