



DIGITAL, PRIVACIDADE E CIBERSEGURANÇA

Transferências de dados da União Europeia para os Estados Unidos

Âmbito

No dia 7 de outubro de 2022, o Presidente americano Joe Biden emitiu uma “Ordem Executiva”, que visa regular as transferências de dados da União Europeia para os Estados Unidos.

Este novo enquadramento legal pretende dar resposta às questões levantadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no já célebre acórdão “Schrems II”, que invalidou o acordo de transferência de dados em vigor entre EU e EUA (Privacy Shield).

Recordamos que no dia 25 de março de 2022, o Presidente americano Joe Biden e a Presidente da Comissão Europeia Úrsula Von der Leyen, tinham anunciado um acordo de

princípio relativo ao novo quadro legal de transferências de dados entre os Estados Unidos e a União Europeia.

Agora, alguns meses depois, é emitida e aprovada esta “Ordem Executiva”, a qual tem por objetivo fundamental respeitar a decisão anterior do Tribunal de Justiça da União Europeia, que exigiu que a vigilância americana fosse proporcional, na aceção do artigo 52º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e que existisse um direito à ação (e a um tribunal imparcial), tal como exigido pelo artigo 47º da referida Carta.

O que prevê a “Ordem Executiva”?

A “Ordem Executiva” prevê, em síntese:

- i. o estabelecimento de garantias que limitem o acesso aos dados pessoais por parte das autoridades americanas ao que é necessário e proporcional para assegurar a segurança nacional;
- ii. a criação de um “Data Protection Review Court”, que terá por missão investigar e resolver reclamações apresentadas por cidadãos europeus junto do “Civil Liberties Protection Officer” relativas a acessos efetuados pelas autoridades de segurança americanas aos dados pessoais transferidos para os EUA. O “Data Protection Review Court” será um tribunal composto por membros dotados de qualificações específicas, escolhidos fora da esfera do governo americano, não podendo receber deste quaisquer instruções. O tribunal terá poderes de investigação e poderá tomar decisões vinculativas, por exemplo, de apagamento dos dados, caso considere que os mesmos foram obtidos em violação das garantias previstas na “Ordem Executiva” do Presidente Biden.

Que novidades existem face ao “Privacy Shield”?

Fazendo uma breve comparação com o “Privacy Shield”, o mecanismo anterior de transferência de dados declarado inválido pelo acórdão Schrems já referido, é de assinalar que estas novas garantias constituem na realidade um avanço significativo, desde logo porque, a título de exemplo, no regime anterior a figura de recurso disponível aos cidadãos da União Europeia (EU) era um “Ombudsperson” que pertencia ao Departamento de Estado Americano e não tinha os mesmos poderes de investigação e decisão que o “Data Protection Review Court” agora instituído tem.

O “Data Protection Review Court” escolherá, em cada caso, um advogado especial com experiência relevante que o apoiará na sua apreciação, e que assegurará que os interesses dos reclamantes estão bem representados e que o tribunal conhece os aspetos factuais e legais do caso submetido, assegurando-se que ambas as partes estão representadas e devidamente asseguradas as garantias de um julgamento justo.

A “Ordem Executiva” do Presidente Biden exige, também, que as agências de

informação dos EUA revejam as suas políticas e procedimentos de modo a que estas novas garantias possam ser implementadas.

Os próximos passos

Com a adoção da referida “Ordem Executiva” e demais documentos que a acompanham seguir-se-á um processo nos termos do qual a Comissão Europeia deverá propor uma decisão de adequação, nos termos do artigo 45º do RGPD e lançará o seu próprio processo de adoção.

O processo de adoção terá necessariamente de passar por diferentes fases: a obtenção de um parecer (não vinculativo) por parte do EDPB- European Data Protection Board (Comité Europeu de Proteção de Dados), um parecer de um comité composto por representantes dos Estados Membros, existindo, ainda, a apreciação do Parlamento Europeu relativamente à decisão de adequação a promover.

O objetivo da Comissão Europeia

No decurso do longo processo negocial foi intenção da Comissão Europeia assegurar que as novas medidas para as transferências de dados entre a UE e os EUA dessem resposta às questões levantadas no processo Schrems II,

e, ao mesmo tempo, garantir um acordo legal, sólido e duradouro que sustente as transferências de dados. Esta base legal está prevista nas garantias previstas na “Ordem Executiva, as quais, como vimos limitam o acesso aos dados por parte das autoridades americanas, segundo um critério de necessidade e proporcionalidade) e asseguram um direito à ação através da criação de um tribunal específico.

Problemas concretos do acordo

Apesar de a Ordem Executiva ser muito recente, já se fizeram ouvir algumas críticas, argumentando que a vigilância massiva irá continuar, na medida em que as expressões adotadas na decisão, “necessidade e proporcionalidade” não têm, nos Estados Unidos, o mesmo significado jurídico que na Europa e que não existiu nenhum acordo específico quanto ao seu significado legal, mas apenas um acordo quanto à utilização dos termos em causa. Invoca-se, também, o argumento de que o “Data Protection Review Court” não é um verdadeiro tribunal mas uma entidade que integra o ramo executivo do Governo americano.

Na linha da frente destas e outras críticas encontra-se a NOYB- European Center for

Digital Rights, liderada por Max Schrems, que deu nome ao famoso acórdão “Schrems”, já aqui referido, que determinou a invalidade por parte do Tribunal de Justiça da UE do anterior acordo de transferência de dados “Privacy Shield”.

Aguardam-se assim desenvolvimentos, em breve, de todo este complexo processo burocrático/legislativo, com a emissão de uma decisão de adequação, por parte da Comissão Europeia.

Contactos



Pedro Vidigal Monteiro
Sócio
p.vidigalmonteiro@telles.pt



Ana Ferreira Neves
Of Counsel
a.neves@telles.pt



Beatriz Reis Santos
Associada
b.santos@telles.pt



Sofia Geraldes Fernandes
Associada
s.fernandes@telles.pt



Francisco Burguete
Associado
f.burguete@telles.pt