

A vigilância por serviços de informações: salvaguardas dos direitos fundamentais e meios de defesa na União Europeia - Volume II

Resumo

O artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (UE) garante a todos os indivíduos na União Europeia (UE) o respeito pela vida privada e familiar, ao passo que o artigo 8.º garante o direito à proteção de dados pessoais. O artigo requer que tais dados sejam objeto de um tratamento leal para fins específicos e assegura o direito de acesso de cada pessoa aos seus dados pessoais, bem como o direito à retificação de tais dados. Também estipula que uma autoridade independente tem de regular a fiscalização do cumprimento deste direito. O artigo 47.º assegura o direito à ação, incluindo que a sua causa seja julgada de forma equitativa publicamente e num prazo razoável.

Os serviços de informações desempenham um papel fundamental, ao protegerem a segurança nacional e contribuírem para a aplicação da lei, na defesa do princípio do Estado de Direito. Com o terrorismo, os ataques informáticos e o crime organizado a apresentarem ameaças crescentes na UE, o trabalho dos serviços de informações tornou-se cada vez mais urgente, complexo e internacional.

Os métodos de vigilância digital constituem recursos importantes das atividades de procura de informações, abrangendo desde a interceção de comunicações e metadados, à prospeção de bases de dados [*data-base mining*]. Porém, estas atividades podem também afetar diversos direitos fundamentais, em especial a proteção da vida privada e dos dados pessoais.

«[U]ma interferência [nos direitos fundamentais] só pode ser justificada nos termos do artigo 8.º, n.º 2, se estiver de acordo com a lei, prosseguir um ou mais objetivos legítimos referidos nessa disposição e for necessária numa sociedade democrática para alcançar um tal objetivo legítimo [...]»

(TEDH, *Roman Zakharov c. Rússia* [GS], n.º 47143/06, 16 de dezembro de 1999, n.º 227)

Na sequência das revelações Snowden, o Parlamento Europeu adotou uma resolução que, designadamente, exortou a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) a realizar uma «investigação aprofundada» sobre a proteção dos direitos fundamentais no contexto da vigilância, em especial no que diz respeito aos meios de defesa judicial. Em resposta, a FRA publicou o seu relatório de 2015 sobre *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Volume I: Member States’ legal frameworks* [A vigilância por serviços de informações: salvaguardas dos direitos fundamentais e meios de defesa na União Europeia – Vol. I: quadros jurídicos dos Estados-Membros].

Muitos foram os acontecimentos ocorridos desde 2015: graves atentados terroristas; pressões migratórias em todo o Mediterrâneo que provocaram a suspensão das disposições em matéria de livre circulação no espaço Schengen; e uma onda crescente de ataques informáticos. As novas ameaças e as novas tecnologias desencadearam reformas extensivas. Diversos Estados-Membros da União introduziram legislação para reforçar a recolha de informações e, simultaneamente alargar o âmbito de aplicação da respetiva legislação de modo a cobrir explicitamente um maior espectro da atividade digital dos respetivos serviços de informações e melhorar a supervisão e outras salvaguardas contra os abusos.

Por conseguinte, o segundo relatório em matéria de vigilância da FRA – *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Volume II: field perspectives and legal update* [A vigilância por serviços de informações: salvaguardas dos direitos fundamentais e meios de defesa na União Europeia – Volume II: perspetivas do terreno e atualização jurídica] – atualiza a análise jurídica da agência. Também complementa essa análise com conhecimentos do terreno adquiridos a partir de

numerosas entrevistas com diferentes peritos. No seu conjunto, os dois relatórios constituem a resposta da FRA ao pedido do Parlamento Europeu de estudo do

impacto da vigilância sobre os direitos fundamentais. O presente resumo destaca as principais conclusões do segundo relatório.

Vigilância: atualização jurídica e perspetivas do terreno

A segunda parte da investigação da FRA analisa os quadros jurídicos que regulam a atividade dos serviços de informações nos 28 Estados-Membros da União Europeia, examina os mecanismos de supervisão aplicáveis e analisa os meios de defesa disponíveis para os particulares que consideram que os seus direitos foram violados.

Quadro jurídico das informações

Desde 2015, novas ameaças e novas tecnologias desencadearam reformas profundas em diversos Estados-Membros da União, em especial a França, a Alemanha, os Países Baixos, o Reino Unido e a Finlândia encontram-se no meio de uma reforma global.

«A [nova] legislação é positiva na medida em que torna explícito o que antes estava implícito.» (Jurista)

Estas reformas da legislação em matéria de informações aumentaram a transparência. Não obstante, os quadros jurídicos que regulam o trabalho dos serviços de informações nos 28 Estados-Membros da União Europeia continuam a ser extremamente diferentes e complexos. As normas internacionais de direitos humanos exigem uma

definição legal do mandato e dos poderes dos serviços de informações que seja clara, previsível e acessível. Contudo, os peritos já manifestaram preocupações quanto à persistente falta de clareza que constitui uma grande fonte de incerteza.

«A cultura dos serviços secretos é uma cultura de secretismo, e a presente cultura na sociedade é a da maior abertura possível. O elemento essencial da existência dos serviços secretos na atualidade é a chamada «confiança». A confiança que existe na sociedade de que estes serviços atuam nas fronteiras da lei. Para isso é necessário que estes se tornem mais transparentes do que antes.» (Organismo especializado)

«[A legislação] não passou em muitos testes em termos de clareza e previsibilidade.» (Organismo especializado)

Segundo a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e o direito da União Europeia, a mera existência de legislação que permite medidas de vigilância constitui uma interferência no direito à vida privada. Os tribunais europeus também consideraram que a recolha de dados pelos serviços de informações constitui uma interferência. Tal interferência deve ser justificada para respeitar os direitos humanos.

Recolha e cobertura dos dados

A segunda fase de investigação da FRA tem por base o seu relatório de 2015, proporcionando uma análise sociojurídica. Mais especificamente:

- atualiza as conclusões jurídicas do primeiro relatório; e
- analisa as conclusões das entrevistas no terreno com protagonistas nesta área, tais como organismos especializados, comissões parlamentares, magistrados, autoridades competentes em matéria de proteção de dados, instituições nacionais que trabalham em prol dos

direitos humanos, bem como organizações da sociedade civil, meios universitários e representantes dos meios de comunicação social.

A FRA realizou o trabalho de campo em 2016, tendo realizado mais de 70 entrevistas em sete Estados-Membros da União: Bélgica, França, Alemanha, Itália, Países Baixos, Suécia e Reino Unido. As entrevistas incidiram sobre o modo como os quadros jurídicos relativos aos serviços de informações estão a ser aplicados na prática e sobre a questão de saber se estes respeitam os direitos fundamentais.

A vigilância dirigida é regulada de forma detalhada por quase todos os 28 Estados-Membros da União. Em contrapartida, apenas cinco Estados-Membros possuem atualmente legislação detalhada sobre a vigilância geral das comunicações. As salvaguardas limitam realmente a possibilidade de abuso, e foram reforçadas em alguns Estados-Membros – embora menos em relação à vigilância relativa a estrangeiros. De igual modo, as salvaguardas são geralmente mais débeis – e menos transparentes – no contexto da cooperação internacional em matéria de informações, o que sugere a necessidade de uma maior regulamentação dessa cooperação.

Responsabilização

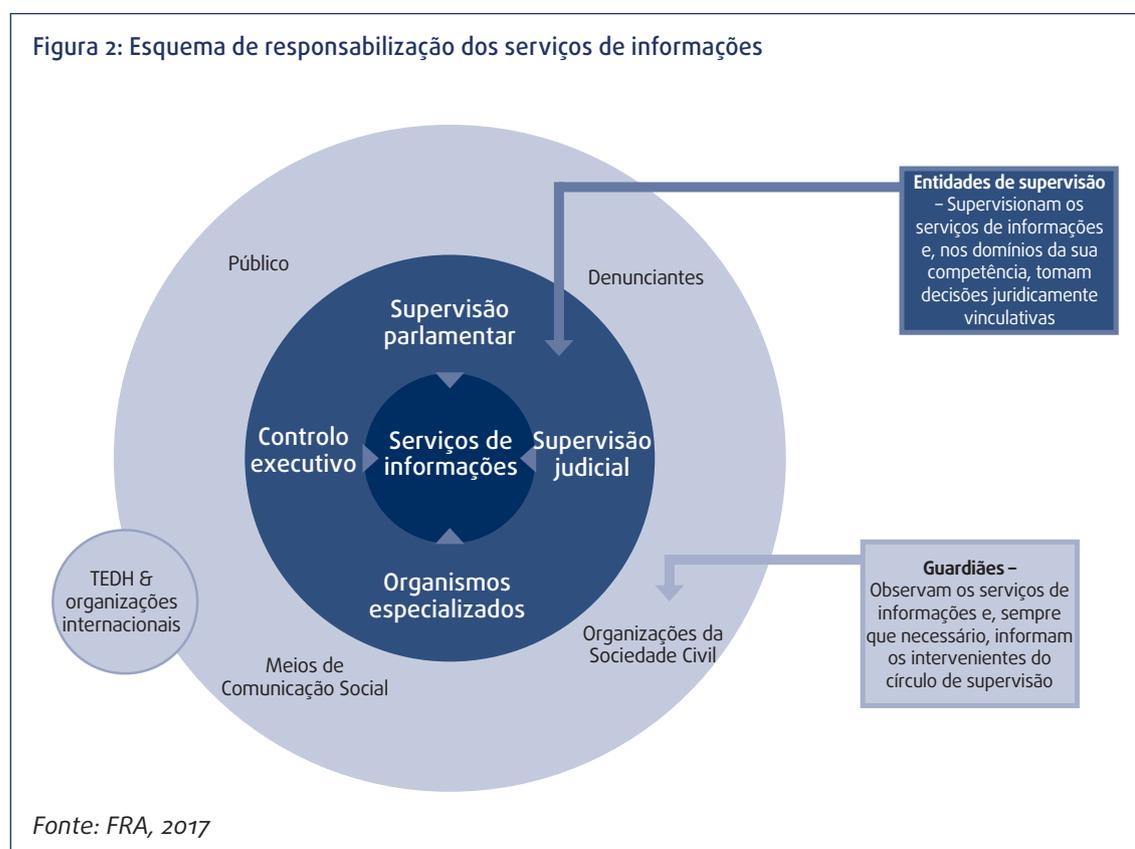
Diversas entidades supervisionam o trabalho dos serviços de informações em todos os 28 Estados-Membros da União, incluindo o poder judicial, organismos especializados, comissões parlamentares e autoridades competentes em matéria de proteção de dados. Numa área dominada pelo sigilo, tal

supervisão é essencial: ajuda a garantir que os serviços de informações são responsabilizados pelas suas ações e incentiva o desenvolvimento de salvaguardas internas eficazes nos próprios serviços.

«Supervisão não é falta de confiança, mas vontade de clarificar.»

(Comissão parlamentar)

Os órgãos jurisdicionais e os organismos especializados são mais frequentemente envolvidos na supervisão das medidas de vigilância. As comissões parlamentares especializadas centram-se, geralmente, na avaliação das políticas estratégicas governamentais – 21 Estados-Membros criaram tais comissões para este fim. As autoridades competentes em matéria de proteção de dados dispõem de poderes significativos sobre os serviços de informações em sete Estados-Membros, mas os seus poderes são limitados ou inexistentes no resto da União Europeia – sobretudo devido à exceção relativa às questões de segurança nacional consagrada na legislação em matéria de proteção de dados.



Quase todos os entrevistados de organismos de supervisão defenderam que podiam resistir à influência externa, mas alguns juristas, representantes da sociedade civil e académicos questionaram a sua independência e eficácia. Os peritos entrevistados sublinharam que o acesso total a todos os dados e informações pertinentes é essencial para uma supervisão eficaz – assim como a capacidade de beneficiar de tal acesso. Com organismos de supervisão maioritariamente dotados de juristas, a incapacidade de acesso a dados e informação pertinentes resume-se, por vezes, a capacidades técnicas limitadas no que diz respeito às funções de supervisão. Os entrevistados reconheceram que estes fatores

constituem um problema – e que a sensibilidade do trabalho pode dissuadir a procura de peritos externos.

«É bastante difícil falar de transparência em relação a serviços cuja eficácia depende do sigilo.»
(Comissão parlamentar)

«O organismo de supervisão deve poder funcionar de forma independente e a tempo pleno, deve poder especializar-se e escolher o seu próprio pessoal.»
(Organismo especializado)

«Precisamos de mais pessoal informático.»
(Organismo especializado)

Práticas promissoras

Promover a transparência na supervisão

Alguns Estados-Membros da União logram uma maior transparência respeitando em simultâneo o necessário sigilo. Contudo, as abordagens da transparência dos organismos de supervisão são diversas em todos os países, variando desde a publicação de relatórios periódicos à manutenção de sítios *Web* ou à utilização de redes sociais. Seguem-se alguns exemplos de como os organismos de supervisão procuram promover a transparência.

Publicação periódica de relatórios detalhados

O Comitato Parlamentare di Controllo per i Servizi di Informazione e Sicurezza e per il Segreto di Stato (Comissão Parlamentar italiana de Controlo para os Serviços de Informação e Segurança e para o Segredo de Estado), COPASIR, a Délégation Parlementaire au Renseignement (Delegação parlamentar francesa sobre Informações), DPR, o Parlamentarische Kontrollgremium (Comissão Parlamentar de Controlo alemã), PKGr, e o Comissão de Informações e Segurança do Parlamento do Reino Unido, ISC, estão todos obrigados por lei a publicar relatórios com regularidade. Tal promove a transparência ao informar regularmente o parlamento e o público sobre o trabalho das comissões parlamentares de supervisão.

Itália, COPASIR (2017); França, DPR (2017); Alemanha, PKGr (2016); e Reino Unido, ISC (2016)

Relatórios sobre o conteúdo das audições da comissão parlamentar

O ISC do Reino Unido fornece no seu relatório anual um link para as transcrições das audições realizadas durante o período de referência, armazenadas no respetivo sítio *Web*, proporcionando, deste modo, um nível considerável de informação sobre o seu trabalho.

Reino Unido, ISC (2016)

Relatórios sobre o número de particulares submetidos a vigilância

Os relatórios anuais da Comissão Nacional francesa de Controlo das Técnicas de Informações [Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement], CNCTR, e da Comissão do artigo 10.º da Constituição alemã [G10-Kommission] fornecem estatísticas sobre o número de particulares submetidos a vigilância no período de referência. Os dados são provenientes do exercício dos poderes de supervisão concedidos a estes organismos especializados.

França, CNCTR (2016); Alemanha, Parlamento Federal (2017)

Relatório sobre cooperação entre serviços de informações

O relatório anual de 2016 da Comissão permanente de controlo dos serviços de informações e de segurança belga (Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité ou Comité permanent R) apresenta a aprovação pela comissão da cooperação internacional dos serviços de informações relativamente aos «combatentes terroristas estrangeiros» (*foreign terrorist fighters*). No relatório, a comissão também descreve vários princípios que devem governar a cooperação internacional entre serviços de informações bem como a sua supervisão.

Bélgica, Comité permanent R (2016)



O poder de emitir decisões vinculativas é também essencial. Embora todos os Estados-Membros da União contem pelo menos com um organismo independente no seu quadro de supervisão, alguns carecem de tais poderes de decisão. A importância da opinião pública também foi destacada, tendo alguns entrevistados considerado que os relatórios elaborados pelos organismos de supervisão não são suficientemente informativos. Além disso, os inquiridos sublinharam a importância de contrariar a fragmentação da supervisão através da cooperação entre os diversos intervenientes envolvidos no processo de supervisão, tanto a nível nacional como a nível internacional.

«Será que o nosso relatório tem realmente mais conteúdo? A resposta é afirmativa e eu acho que, depois das revelações do Sr. Snowden, houve indubitavelmente uma maior pressão para incluir mais e esta nova legislação é um bom exemplo, em que é encorajada uma abertura muito maior e eu acho que vamos continuar a pressionar...»
(Organismo especializado)

«Mas quando se trata de questões substantivas, digamos: o que ficámos a saber do [organismo especializado]? Quantas interceções foram feitas? Não apenas quantas vezes nos reunimos, mas qual foi a substância dessa discussão. Houve novas decisões? Tomámos conhecimento de quaisquer novas tecnologias? É isto que eu quero saber.»
(Organização da sociedade civil)

«[É importante] assegurar que cada organismo com poderes nesta área tenha um entendimento sobre o que se poderia fazer... Mas eu acho que o que constitui realmente motivo de preocupação é a fragmentação, a complexidade e a falta de transparência.»
(Autoridade competente em matéria de proteção de dados)

A investigação da FRA revelou que a supervisão da cooperação internacional em matéria de informações não está desenvolvida de forma tão exaustiva – 17 Estados-Membros não exigem a supervisão dessa atividade e outros Estados-Membros limitaram o âmbito de tal supervisão. Alguns Estados-Membros introduziram salvaguardas específicas para a partilha internacional das informações, mas um número considerável de Estados-Membros (27) exige apenas a aprovação prévia do poder executivo.

«A prática dos Governos cada vez mais generalizada de transferirem e partilharem uns com os outros informações obtidas devido à vigilância secreta – prática esta cuja utilidade para o combate do terrorismo internacional não é, mais uma vez, questionada e que se refere às trocas de informações entre Estados-Membros do Conselho da Europa e com outras jurisdições – é mais um fator que exige uma especial atenção em termos de supervisão externa e de medidas de tutela.»
(TEDH, Szabo e Vissy c. Hungria, n.º 37138/14, de 12 de janeiro de 2016, n.º 78)

«Existe uma lacuna na responsabilização. Sabe-se que todos os organismos de supervisão têm a sua atenção centrada nos respetivos serviços nacionais, ninguém está atento ao modo como funciona a cooperação dos serviços secretos no seu todo. Quando os nossos serviços enviam informações observamos como aplicam as regras, não sabemos o que é que os outros serviços de informações vão fazer com essas informações. Seguimos sempre uma das extremidades da corda, a outra extremidade é desconhecida.»
(Organismo especializado)

Práticas promissoras

Reforço da cooperação internacional entre organismos de supervisão

O acesso igual à informação obtida através da cooperação internacional poderia permitir a cooperação internacional reforçada entre organismos de supervisão. Em 2015, organismos de supervisão da Bélgica, Dinamarca, Países Baixos, Noruega e Suíça lançaram um projeto conjunto, em que cada organismo realizaria uma investigação nacional relativa aos *foreign terrorist fighters*. Espera-se um relatório final em 2017; as avaliações intercalares mostram a mais-valia de tais esforços coordenados.

Bélgica, Comité permanent R (2016), p. 80; Países Baixos, CTIVD (2017), p. 33.

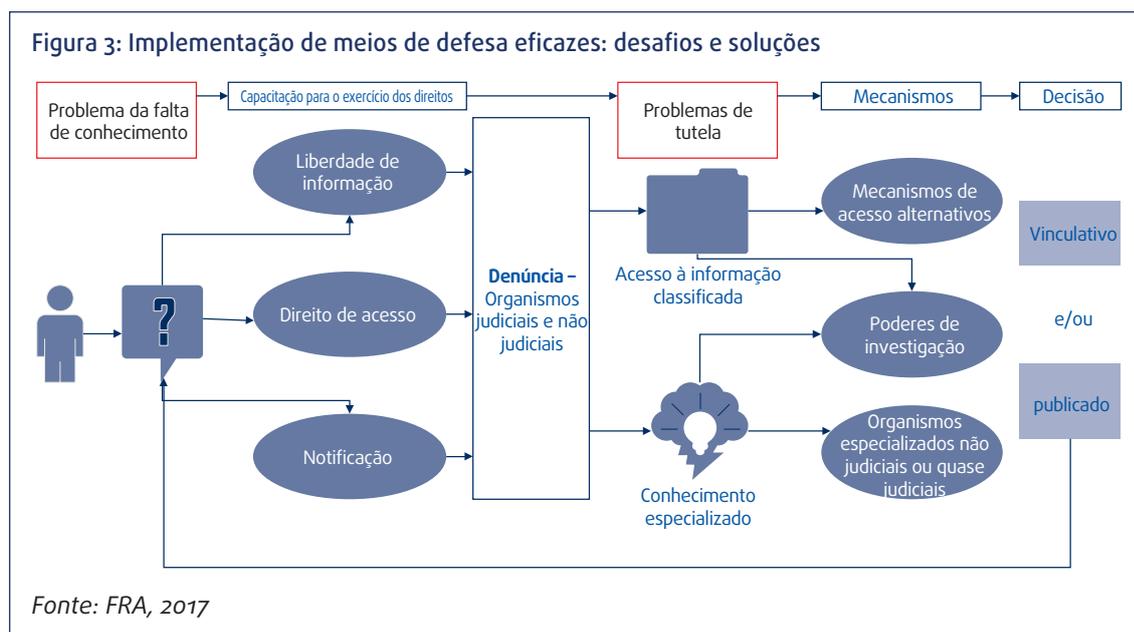
Meios de defesa

A necessidade de sigilo no domínio das informações pode afetar tanto a eficácia da supervisão, como a capacidade dos particulares de procurarem meios de defesa das violações. Embora o direito a procurar um meio de defesa não esteja ausente no contexto da vigilância secreta, está inerentemente limitado. Os peritos entrevistados indicaram que os organismos tutelares individuais recebem cerca de 10 a 20 denúncias por ano.

«O cidadão comum não sabe a quem dirigir uma denúncia.»
(Autoridade competente em matéria de proteção de dados)

«[O quadro jurídico que regula a proteção dos denunciantes] é considerado pouco eficaz. Por este motivo, tem sido feito, repetidas vezes, o apelo político de que é necessária uma proteção abrangente para os denunciantes.»
(Organismo especializado)

«A situação ideal seria a de nunca ter de dizer “não”. Isto é o que eu gostaria de desejar para o futuro: o entendimento [pelos serviços] dos limites intrínsecos e legais.» (Magistrado judicial)



Os meios de defesa não judiciais são geralmente mais acessíveis do que os mecanismos judiciais porque são mais económicos, mais rápidos e envolvem regras processuais menos rígidas. Vinte e cinco Estados-Membros não permitem aos particulares apresentar denúncias relativas a vigilância nesses organismos. Para serem eficazes, os organismos tutelares necessitam também de determinados poderes – mais especificamente, os de aceder à informação classificada e de emitir decisões vinculativas. Os organismos especializados ou as autoridades competentes em matéria de proteção de dados têm esses poderes na maioria dos Estados-Membros.

«Penso que nesta área de grande complexidade o Governo tem, para além dos recursos, a vantagem adicional do conhecimento do que [os serviços] estão a fazer e a capacidade para [classificar] tudo, o que é um problema. Necessitamos de muito maior transparência e solidez do tribunal nacional.»

(Organização da sociedade civil)

Não obstante, os juristas, representantes da sociedade civil e académicos consultados durante

a investigação da FRA questionaram frequentemente a eficácia dos meios de defesa existentes. Observaram que são poucos os indivíduos que chegam a ter conhecimento de que estão disponíveis vias de recurso. Além disso, os direitos de acesso à informação sobre ficheiros individuais e a ser notificado da vigilância não são aplicados de forma consistente. Ambos podem ser limitados com base com vários fundamentos ligados à segurança nacional.

«No caso em apreço, [...] a utilização de poderes especiais parece ter sido autorizada pelo Minister of the Interior and Kingdom Relations [ministro da administração interna e das relações do reino], ou então pelo chefe dos [serviços de informações] ou ainda por um funcionário subalterno [dos serviços de informações], mas, em todo o caso, sem um controlo prévio por um organismo independente com o poder de impedir ou de fazer cessar essa utilização [...]. Além disso, o controlo post factum não pode restaurar a confidencialidade de fontes jornalísticas depois de destruída.»

(TEDH, *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. e o. c. Países Baixos*, n.º 39315/06, 22 de novembro de 2012, n.ºs 100-101)

Práticas promissoras

Controlo transparente da negação de direitos

Nos **Países Baixos** e na **Alemanha**, os organismos de supervisão avaliam os fundamentos da recusa de notificação ou de acesso a informações.

Uma vez que ninguém foi notificado nos Países Baixos, entre 2007 e 2010, a Comissão holandesa de Supervisão dos Serviços de Informações e de Segurança [Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten], CTIVD, decidiu, em 2013, lançar uma investigação especial sobre a obrigação de informar. O organismo de supervisão holandês descobriu que, entretanto, tinham sido notificadas treze pessoas. Em 2016 foi iniciada uma investigação semelhante.

Na Alemanha, a G10-Kommission pode decidir notificar os particulares com base na informação fornecida pelos serviços de informações. Em 2016, o organismo de supervisão decidiu não informar ainda 1040 pessoas/instituições e acordou por unanimidade que 188 nunca seriam informados. Em casos de vigilância estratégica, a G10-Kommission apreciou 58 casos de informações relacionadas com terrorismo internacional. Na maioria dos casos (51), o Serviço Federal de Informações [Bundesnachrichtendienst], BND, informou a G10-Kommission de que o particular não podia ser individualizado através da medida de vigilância. Em seis casos, a G10-Kommission decidiu adiar o fornecimento de informações; em nenhum caso rejeitou a informação indefinidamente; e num caso registou que o BND forneceu as informações.

Ver Países Baixos, (CTIVD) (2013) e CTIVD (2016), p. 14; Alemanha, Parlamento Federal [Deutscher Bundestag] (2017a), p. 6 e 8

A falta de conhecimentos especializados em situações de sigilo e em que estão em causa questões técnicas é também um problema, tanto no caso de intervenientes judiciais, como de intervenientes não judiciais. No contexto judicial, os Estados-Membros encontraram diversos modos de resolver o problema, por exemplo mediante o desenvolvimento de procedimentos contraditórios alternativos para permitir a utilização de informações classificadas; a criação de mecanismos de cooperação, nomeadamente com os serviços de informações,

para dar resposta à falta de conhecimentos especializados; e a criação de organismos parajudiciais.

Tais soluções demonstram que os obstáculos à obtenção de meios de defesa eficazes podem ser ultrapassados. De igual modo, a criação de quadros jurídicos realmente claros, o desenvolvimento de salvaguardas adequadas, e a garantia de uma supervisão potente são também possíveis – e a melhor forma de garantir que as medidas de segurança reforçada permitidas pela vigilância respeitem integralmente os direitos fundamentais.

Principais resultados e recomendações da FRA

Os seguintes pareceres baseiam-se nas principais conclusões da investigação da FRA em *Surveillance by intelligence services* [A vigilância por serviços de informações], conforme exposto no Volume II em «*field perspectives and legal updates*» [perspetivas do terreno e atualizações jurídicas].

Assegurar um quadro jurídico claro

Os serviços de informações ajudam a proteger a segurança nacional. Para tal, necessitam muitas vezes de trabalhar em sigilo. No entanto, as normas de direitos humanos europeias e internacionais

exigem que o mandato e os poderes dos serviços de informações sejam claramente definidos num quadro jurídico, e que este quadro estabeleça salvaguardas contra a ação arbitrária para contrabalançar o sigilo. O Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH) declarou que os quadros jurídicos nacionais devem ser claros, acessíveis e previsíveis. Isso obriga os Estados-Membros a consagrarem legalmente salvaguardas mínimas, nomeadamente especificando a natureza das ofensas que podem levar a ordens de interceção e definindo as categorias de pessoas que podem ser colocadas sob vigilância. O trabalho de campo da FRA mostra que legislação em matéria de vigilância é considerada complexa e que é necessário um quadro jurídico mais claro com definições compreensíveis.

Parecer da FRA 1

Os Estados-Membros da União devem ter leis em matéria de serviços de informações claras, específicas e abrangentes. Os quadros jurídicos nacionais devem ser o mais detalhados possível relativamente aos mandatos e poderes dos serviços de informações, e às medidas de vigilância que estes podem utilizar. As salvaguardas dos direitos fundamentais devem ocupar um lugar central na legislação relativa a informações, com garantias em matéria de proteção da vida privada e dos dados pessoais relativamente à recolha, retenção, difusão e acesso aos dados.

Garantir uma ampla consulta e abertura durante o processo legislativo

A elaboração de legislação em matéria de informações deveria envolver um debate aberto entre os principais interessados. Durante as discussões sobre os projetos de lei relativos a informações, os Governos devem dedicar algum tempo a clarificar as necessidades dos serviços de informações e a explicar quais são as garantias em matéria de direitos fundamentais criadas pela lei. Os dados da FRA mostram que a maioria dos Estados-Membros da União reformaram a sua legislação relativa a informações e contraterrorismo nos últimos anos. Alguns destes processos legislativos surgiram durante o trabalho de campo da FRA. Os peritos entrevistados salientaram a necessidade de uma maior inclusão dos protagonistas e das partes interessadas na elaboração de legislação relativa a informações. Em alguns Estados-Membros, estão a ser realizados a consulta pública *online* e os debates parlamentares em direto, em vez de a nova legislação ser rapidamente adotada. O *Relatório sobre Direitos Humanos de 2017* da FRA sublinhou a necessidade de uma tal abordagem.

Parecer da FRA 2

Os Estados-Membros da UE devem proceder a amplas consultas públicas, com um amplo leque de partes interessadas, assegurar a transparência do processo legislativo e incorporar as normas e salvaguardas internacionais e europeias pertinentes aquando da integração das reformas na respetiva legislação em matéria de vigilância.

Assegurar a supervisão independente dos serviços de informações com poderes e competências suficientes

A criação de um mecanismo de supervisão essencial é uma parte essencial de um sistema de responsabilização dos serviços de informações. O quadro de supervisão deve refletir os poderes dos serviços de informações. A jurisprudência Tribunal Europeu dos Direitos do Homem estipula que os organismos de supervisão devem ser independentes e dispor de poderes e competências adequados. As conclusões da investigação da FRA mostram que todos os Estados-Membros da União têm pelo menos um organismo independente no seu quadro de supervisão. Contudo, as conclusões também identificaram limites à independência total, com alguns organismos de supervisão a permanecer fortemente dependentes do poder executivo: a lei não lhes concede poderes de decisão vinculativos, dispõem de pessoal e orçamento limitados, ou os seus escritórios estão localizados em edifícios do Governo.

Parecer da FRA 3

Os Estados-Membros da União devem estabelecer um quadro de supervisão robusto adequado aos poderes e capacidades de que dispõem os serviços de informações. A independência de organismos de supervisão deve ser consagrada na lei e aplicada na prática. Os Estados-Membros da União devem conceder aos organismos de supervisão recursos humanos e financeiros adequados, incluindo profissionais diferenciados e tecnicamente qualificados. Os Estados-Membros devem também conceder aos organismos de supervisão o poder de iniciar as suas próprias investigações, assim como o acesso permanente, completo e direto à informação e aos documentos necessários para poderem cumprir o seu mandato. Os Estados-Membros devem assegurar que as decisões dos organismos de supervisão sejam vinculativas.

Reforçar a supervisão com conhecimentos técnicos suficientes

Sobretudo tendo em conta a tecnologia que evoluiu rapidamente na área digital, os conhecimentos e capacidades técnicos nos organismos de supervisão são essenciais. O trabalho de campo da FRA indica que os limites em termos de conhecimentos informáticos dos organismos de supervisão e da sua capacidade técnica para aceder plenamente

aos dados dos serviços de informações constitui, e continuará a constituir, um desafio importante. Os peritos entrevistados declararam que às vezes necessitam de se basear em peritos externos para complementar a sua própria perícia legal. A investigação jurídica da FRA mostra que alguma legislação dos Estados-Membros da UE exigem expressamente que os organismos de supervisão disponham de perícia técnica.

Parecer da FRA 4

A legislação dos Estados-Membros da União deve assegurar que os organismos de supervisão disponham de pessoal com os necessários conhecimentos técnicos para avaliar de forma independente o trabalho dos serviços de informações que é, frequentemente, de grande complexidade técnica.

Garantir a abertura dos organismos de supervisão à opinião pública

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem salientou que os serviços de informações e os organismos de supervisão devem ser responsabilizados pelo seu trabalho. Devem ser transparentes e informar eficazmente os parlamentos e o público sobre as suas atividades. A investigação da FRA mostra que, em alguns Estados-Membros, é conseguida uma maior transparência, ao mesmo tempo que se respeita o necessário sigilo. Os peritos entrevistados durante o trabalho de campo da FRA consideram que é muito importante a maior transparência. Porém, as abordagens da transparência dos órgãos de supervisão variam consideravelmente nos diferentes Estados-Membros, da publicação com regularidade de relatórios à manutenção de sítios *Web* ou à utilização de redes sociais.

Parecer da FRA 5

Os Estados-Membros da União devem garantir que os mandatos dos organismos de supervisão incluam relatórios públicos para reforçar a transparência. Os relatórios dos organismos de supervisão devem ser públicos e conter sínteses detalhadas dos sistemas de supervisão e atividades associadas (por exemplo, autorizações de medidas de vigilância, medidas de controlo em curso, investigações ex post e tratamento de denúncias).

Promover a continuidade da supervisão

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que supervisão eficaz exige o «controlo contínuo» em cada fase do processo. As conclusões da investigação da FRA mostram estruturas de supervisão extremamente diversificadas nos diferentes Estados-Membros da União. Sempre que estão envolvidos diferentes organismos nas diversas etapas de supervisão – da aprovação da medida de vigilância à supervisão da sua utilização – podem ocorrer eventuais lacunas ou sobreposições. Estas deficiências comprometem a adequação das salvaguardas. O trabalho de campo da FRA mostra que a cooperação institucional e informal entre os organismos de supervisão dentro dos Estados-Membros individuais é essencial.

Parecer da FRA 6

Os Estados-Membros da União devem garantir que os mandatos dos organismos de supervisão se complementam entre si, de modo a permitirem, em termos gerais, o controlo contínuo e a assegurarem salvaguardas adequadas. Tal complementaridade pode ser alcançada com a cooperação informal entre organismos de supervisão ou por meios legais.

Reforçar as salvaguardas das profissões protegidas

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que são necessárias salvaguardas reforçadas para proteger as fontes jornalistas no contexto da vigilância. Este princípio aplica-se, de igual modo, a outras profissões que, devido a princípios gerais como as prerrogativas parlamentares, a independência dos magistrados e a confidencialidade nas relações entre advogado e cliente, também exigem uma maior proteção. A investigação da FRA mostra que embora existam diferentes abordagens, diversos Estados-Membros da União possuem leis que estipulam procedimentos de autorização e de aprovação reforçados e controlos mais estritos para o tratamento de dados recolhidos através da vigilância de particulares que pertencem a profissões protegidas.

Parecer da FRA 7

Os Estados-Membros da União devem estabelecer procedimentos legais específicos para salvaguardar o segredo profissional de grupos como os deputados, os magistrados judiciais, os advogados e os profissionais da comunicação social. A implementação destes procedimentos devem ser supervisionada por um organismo independente.

Garantir a proteção efetiva para denunciante

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que deve ser assegurada a denúncia (*whistle-blowing*) por funcionários públicos. Os denunciantes podem contribuir significativamente para o bom funcionamento de um sistema de responsabilização. A investigação da FRA revelou diferentes práticas de denúncia em todos os Estados-Membros da União. Os peritos entrevistados manifestaram opiniões diferentes sobre a proteção para denunciantes.

Parecer da FRA 8

Os Estados-Membros da União devem garantir a proteção efetiva para os denunciantes nos serviços de informações. Tais denunciantes necessitam de um regime especificamente ajustado à sua área de atividade.

Sujeição da cooperação internacional em matéria de informações a regras avaliadas por organismos de supervisão

A análise jurídica comparativa da FRA mostra que quase todos os Estados-Membros têm legislação sobre a cooperação internacional em matéria de informações. No entanto, apenas um terço exige que os serviços de informações elaborem regras internas sobre processos e modalidades de cooperação internacional, incluindo as salvaguardas em matéria de partilha de dados. Quando existem, estas regras são geralmente secretas. Só alguns Estados-Membros permitem avaliações externas dos acordos de cooperação internacional em matéria de informações.

Parecer da FRA 9

Os Estados-Membros da União devem definir regras sobre o modo como se realiza a partilha internacional de informações. Estas regras devem ser submetidas ao controlo de organismos de supervisão, os quais devem avaliar se os processos de transferência e receção de informações respeitam os direitos fundamentais e incluem salvaguardas adequadas.

Definir legalmente as competências dos organismos de supervisão relativas à cooperação internacional em matéria de informações

A análise jurídica comparativa da FRA mostra que a maior parte das leis dos Estados-Membros não possuem disposições claras sobre a questão de saber se os organismos de supervisão podem supervisionar a troca de informações da cooperação internacional. Oito Estados-Membros da União estabelecem competências dos organismos de supervisão relativas à partilha internacional das informações – com ou sem limitações; a legislação em três Estados-Membros da União exclui qualquer forma de supervisão independente. Nos restantes 17 Estados-Membros, os quadros jurídicos têm de ser interpretados para determinar as competências dos organismos de supervisão em matéria de partilha internacional das informações.

Parecer da FRA 10

Os Estados-Membros da União devem garantir que os quadros jurídicos que regulam a cooperação em matéria de informações definam claramente o alcance das competências dos organismos de supervisão no domínio da cooperação entre serviços de informações.

Isenção dos organismos de supervisão da regra de terceiro

Na cooperação internacional entre serviços de informações, a regra de terceiro impede que um serviço divulgue a um terceiro quaisquer dados recebidos de um parceiro sem o consentimento da fonte. A investigação da FRA sublinha que a regra de terceiro protege as fontes e garante a confiança entre serviços de informações que cooperam. Contudo, os dados da FRA mostram que os organismos de supervisão são frequentemente considerados como «terceiros» e, portanto, não podem avaliar os dados provenientes da cooperação internacional. Em alguns Estados-Membros, os organismos de supervisão já não são considerados «terceiros» e, portanto, têm acesso total a esses dados.

Parecer da FRA 11

Não obstante a «regra de terceiro» [third-party rule], os Estados-Membros da União devem prever a possibilidade de conceder aos organismos de supervisão acesso total aos dados transferidos através da cooperação internacional. Tal alargaria os poderes de supervisão a todos os dados que estão disponíveis para os serviços de informações e que são por estes tratados.

Assegurar meios de defesa eficazes perante organismos independentes com poderes de tutela

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que um meio de defesa eficaz caracteriza-se pela existência de poderes de inquirição e de decisão concedidos a organismos judiciais e não judiciais. Em especial, o organismo de tutela deve ter acesso às instalações dos serviços de informações e aos dados recolhidos; ter recebido o poder de emitir decisões vinculativas; e informar os denunciante sobre o resultado das suas investigações. O particular deve poder recorrer da decisão do organismo. Os dados da FRA mostram que 22 Estados-Membros da União têm pelo menos um organismo não judicial com poderes de tutela. Contudo, em seis Estados-Membros, estes organismos não dispõem de poderes para emitir decisões vinculativas e aceder a dados classificados.

Parecer da FRA 12

Os Estados-Membros da União devem garantir que os organismos judiciais e não judiciais com poderes de tutela disponham de poderes e competências para avaliar e decidir eficazmente sobre as denúncias dos particulares relativas à vigilância.

Garantir disponibilidade de organismos não judiciais com poderes de tutela

Os dados da FRA mostram que os mecanismos de supervisão não judiciais são mais acessíveis aos indivíduos do que os meios de defesa judicial porque são mais simples, mais económicos e mais rápidos. A análise jurídica comparativa da FRA mostra que,

na área da vigilância, os particulares podem apresentar uma denúncia num organismo não judicial em 25 Estados-Membros da União. Em dez Estados-Membros, apenas um organismo não judicial tem poderes de tutela, enquanto que na maioria dos Estados-Membros os particulares podem apresentar denúncia a dois ou mais organismos com poderes de tutela.

Parecer da FRA 13

Os Estados-Membros da União devem garantir que tanto os organismos tutelares judiciais como os não judiciais sejam acessíveis aos indivíduos. Nomeadamente, os Estados-Membros devem identificar quais são as potenciais lacunas que impedem que as denúncias apresentadas pelos particulares sejam efetivamente controladas, e garantir, sempre que necessário, que organismos especializados não judiciais possam complementar o panorama tutelar.

Permitir a tomada de conhecimento de medidas de vigilância concluídas

A análise jurídica comparativa da FRA mostra que todos os Estados-Membros da União têm uma exceção de segurança nacional na sua legislação em matéria de liberdade de informação. As conclusões da FRA também mostram que todos os Estados-Membros limitam ou o direito dos particulares a ser notificados ou o seu direito de acesso aos próprios dados com base na confidencialidade das informações e da proteção da segurança nacional ou das operações de vigilância em curso. As leis de alguns Estados-Membros asseguram formas alternativas de dar a conhecer aos particulares as medidas de vigilância e, portanto, de lhes permitir procurar um meio de defesa eficaz.

Parecer da FRA 14

Os Estados-Membros da União devem garantir o controlo pelos serviços de informações de que os testes do objetivo legítimo e da proporcionalidade são satisfeitos, antes de se limitar o acesso à informação com base na segurança nacional. Uma autoridade competente deverá avaliar o nível de confidencialidade. Em alternativa, devem ser realizados controlos pelos organismos de supervisão em nome dos queixosos quando a notificação ou a divulgação não sejam possíveis.

Garantir um nível elevado de conhecimentos especializados nos organismos tutelares

Os organismos tutelares necessitam de ter uma compreensão adequada das técnicas de vigilância. O trabalho de campo da FRA identificou formas de resolver de modo informal as carências de perícia técnica. As trocas de informações entre organismos tutelares, organismos especializados, e serviços de informações, ao mesmo tempo que respeitam o papel e a independência uns dos outros, demonstraram aprofundar a compreensão técnica dos analistas e promover a confiança mútua. As práticas nacionais de nomeação de juízes especializados ou de criação de tribunais ou de júzos especializados para receber as denúncias sobre a vigilância por serviços de informações contribuem para o desenvolvimento de perícia judicial nesta área. Tais sistemas podem também facilitar diferentes disposições sobre o acesso judicial a informações classificadas.

Parecer da FRA 15

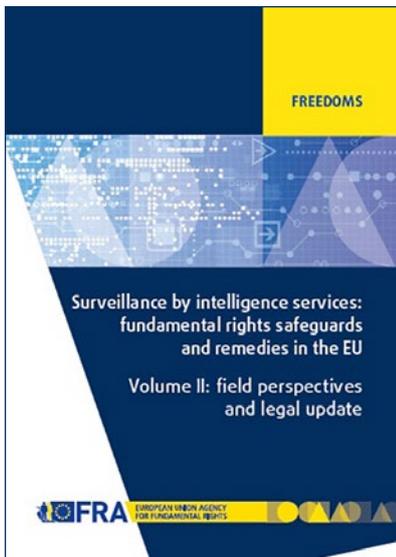
Os Estados-Membros da União devem garantir que quando os organismos tutelares judiciais ou não judiciais não disponham dos necessários conhecimentos especializados para avaliar eficazmente as denúncias dos particulares, sejam criados sistemas específicos para dar resposta a estas lacunas. A cooperação com organismos de supervisão especializados, peritos técnicos ou membros dos serviços de informações pode servir de suporte a sistemas tutelares eficazes.

Apoiar outros intervenientes que trabalham em prol dos direitos humanos

O trabalho de campo da FRA sublinha que as instituições nacionais que trabalham em prol dos direitos humanos, as organizações da sociedade civil e, em alguns casos, as provedorias podem desempenhar um papel essencial num sistema reforçado de responsabilização dos serviços de informações. Contudo, o trabalho de campo da FRA também mostra que as organizações da sociedade civil carecem frequentemente de recursos adequados, sendo poucas as que podem oferecer serviços completos às vítimas de uma presumível vigilância ilegal.

Parecer da FRA 16

Os Estados-Membros da União devem ampliar o espaço operacional dos organismos e instituições nacionais de direitos humanos e das organizações da sociedade civil, que podem desempenhar um papel importante de «guardiães» no quadro de supervisão.



Com o terrorismo, os ataques informáticos e as sofisticadas redes criminosas transfronteiriças que apresentam ameaças crescentes, a atividade dos serviços de informações tornou-se mais urgente, complexo e internacional. Tal atividade pode afetar seriamente os direitos fundamentais, sobretudo em matéria de proteção da vida privada e dos dados pessoais. Embora os avanços tecnológicos contínuos possam agravar essa ameaça, a supervisão e os meios de defesa eficazes podem reduzir as possibilidades de abuso.

O presente relatório é a segunda publicação da FRA que responde ao pedido do Parlamento Europeu de uma investigação aprofundada do impacto da vigilância sobre os direitos fundamentais. Atualiza a análise jurídica da FRA sobre o tema de 2015 e complementa essa análise com conhecimentos do terreno adquiridos em numerosas entrevistas com diversos peritos em informações e áreas conexas, incluindo a sua supervisão.

Informações complementares:

Para aceder ao relatório completo da FRA - *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU. Volume II: field perspectives and legal update* [A vigilância por serviços de informações: salvaguardas dos direitos fundamentais e meios de defesa na União Europeia – Volume II: perspetivas do terreno e atualização jurídica] – ver <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/vigilância-intelligence-socio-lega>

Entre outras publicações relevantes incluem-se:

- FRA (2015), *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Vol. I: Member States' legal frameworks* [A vigilância por serviços de informações: salvaguardas dos direitos fundamentais e meios de defesa na União Europeia – Vol. I: quadros jurídicos dos Estados-Membros], Luxemburgo, Serviço das Publicações, <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/surveillance-intelligence-services>
- FRA-Conselho da Europa (2014), *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*, Luxemburgo, Serviço das Publicações, <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-handbook-data-proteção-pt.pdf> (disponível nas línguas da União Europeia)

Uma visão global das atividades da FRA em matéria de proteção de dados está disponível em: <http://fra.europa.eu/en/theme/information-society-privacy-and-data-protection>



Serviço das Publicações

© Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2018
Fotografia da capa: © Shutterstock

FRA – AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Viena – Áustria
Tel: +43 158030-0 – Fax: +43 158030-699
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu
[facebook.com/fundamentalrights](https://www.facebook.com/fundamentalrights)
[linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency](https://www.linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency)
twitter.com/EURightsAgency



ISBN 978-92-9474-052-6

TK-02-18-203-PT-N doi: 10.2811/7678