

A LEI FRANCESA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DADOS

MÁRIO G. LOSANO

Professor de Teoria Geral do Direito na Universidade de Milão, Itália.

As preocupações políticas decorrentes da grande difusão da informática estão induzindo um número cada vez maior de países a promulgar leis que restrinjam os danos eventualmente sobrevindos ao cidadão pelo abuso no uso de informações referentes à sua vida privada. No dia 1º de janeiro de 1978, entrou em vigor a lei alemã sobre a proteção dos dados pessoais (data report, 2/77). A lei 78-17, de 6 de janeiro de 1978, tornou válidas as normas do "projeto Lecanuet", que institui inclusive para a França um tribunal informático: a Comissão Nacional de Informática e Liberdade. Com relação à Itália, há portanto necessidade cada vez mais premente de uma adequação à legislação dos participantes europeus e, a partir de hoje, as futuras leis italianas estarão condicionadas em parte àquelas já promulgadas em Bonn e Paris.

O CONTEXTO DA LEI FRANCESA

A história da informática francesa tornou-se nitidamente distinta da italiana a partir de 1964, quando a introdução de trabalhos de informática italianos e franceses na sociedade norte-americana provocou diversas reações nos dois governos. O governo francês visualizou no desenvolvimento de uma indústria informática autônoma uma condição para a própria independência nacional; um impulso decisivo nesta direção surgiu em 1963 através do governo norte-americano, que vetou a entrega de um grande processador - um Control Data 66000 — ao Commissariat pour "Énergie Atomique"¹. Comentou-se inclusive que a França, se desejava ter uma "force de frappe"¹, deveria ter também uma "informatique de frappe"¹.

Embora somente hoje se comece a escrever algo sobre a história da informática daqueles anos, há uma série de documentos que evidenciam que não só a França mas também a Grã-Bretanha e a República Federal da Alemanha viam com preocupação o problema da convivência com a potência norte-americana. Surgem então nesta época os políticos nacionais da informática; também nesse campo, é fato, não aprovou à Europa dar uma resposta unitária. Enquanto a Itália não tomava nenhuma medida pública de amparo ao setor, a França pôs em operação o "Plan Calcul", criando estruturas que reorganizaram a produção, a demanda e a procura.

Tradução de "La legge francese sulla protezione dei dati" por César Augusto F. Mariano e revisão de Henriqueta K. von Wackerritt. Autorizada pelo autor.

N.T.¹ idêntico ao original

Não é o objetivo deste artigo traçar a história de um quinquênio da informática nacional francesa. Importa, em vez disso, sublinhar que a administração pública deste país seguiu sempre de perto a evolução da informática, não somente em seus aspectos produtivos mas também em suas implicações sociais.

O PRIMEIRO PROJETO FRANCÊS

Um grupo de republicanos independentes, sob a direção de Poniatowski, apresentou, em 1970, ao Congresso Nacional, um projeto de lei que visava ao controle institucionalizado do uso da informática. Este projeto limitava-se a traçar as linhas gerais das estruturas de controle sobre dados organizados por processadores, remetendo em seguida ao regulamento da execução a determinação precisa de cada aspecto. O referido projeto propunha a instituição de um "Comitê de Supervisão de Informática", composto de dez membros nomeados publicamente. Cada um dos usuários de computadores deveria fornecer a este comitê todas as informações que lhes fossem solicitadas. Além do mais, com intuito de proteger a pessoa pública, tal comitê tinha poderes de investigações diretas.

O objeto desta investigação devia ser a verificação de denúncias individuais ou coletivas sobre armazenamento ou uso de dados pessoais falsos, tendenciosos ou, seja como for, lesivos à liberdade individual ou à esfera privada. Se a denúncia fosse fundamentada, a sentença de primeira instância se daria perante uma sessão especializada do tribunal administrativo, sessão essa que no projeto Poniatowski é denominada "Tribunal da Informática". O apelo a essa sentença poderia ser feito doravante ao Conselho de Estado.

Convém enfim lembrar que esse projeto de lei previa a instituição de um registro público da aparelhagem informática, destinado a identificar os responsáveis pelos vários serviços, os tipos de uso do computador e o beneficiário do uso. Esse registro permitiria estabelecer formalmente quais eram as pessoas sobre as quais recaía o ônus da prova, no caso de uma sentença frente aos tribunais aqui referidos.

COMISSÃO DE INFORMÁTICA E LIBERDADE

Em setembro de 1975, os doze membros da "Commission Informatique et libertés", instituída em 8 de novembro de 1974 pelo Presidente da República, apresentaram um amplo relatório. Esse constituiu a base de um projeto de lei submetido ao Congresso Nacional pelo governo de Chirac, em 1976. O referido projeto é também conhecido como "Projeto Lecanuet", do período em que Lecanuet era Ministro da Justiça até a época da apresentação do projeto².

N.A.¹ "Proposition de loi tendant à la création d'un Comité de Surveillance et d'un Tribunal de l'Informatique, Assemblée Nationale, 4ème Législature, première session de 1970-71, n° 1454". O projeto Poniatowski data de 30 de outubro de 1970.

N.A.² "Projet de loi relatif à l'informatique et aux libertés, Assemblée Nationale, 5ème Législature, première session ordinaire de 1976-77, n° 2516". O projeto Lecanuet data de 30 de outubro de 1970.

No que diz respeito a esse projeto, salta logo aos olhos a diferença na estruturação desta que é agora chamada "Commission Nationale Informatique et Libertés". Ela compõe-se de seis membros provindos do Poder Judiciário, em sentido amplo, (isto é, do Conselho de Estado, do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas), enquanto que os outros seis, é sabido, não devem provir do Governo. Essa comissão deve exercer o controle habitual sobre os dados individuais. Todavia, levando-se em conta o fenômeno de descentralização já presente em toda a Europa, prevê-se a possibilidade de delegar funções específicas a organismos regionais desta comissão. Seja como for, essa comissão é um organismo central que se encontra ligado, inclusive economicamente, ao âmbito do Ministério da Justiça.

A breve e lúcida relação que acompanha o projeto esclarece que finalmente a regulamentação jurídica da informática não é mais um fato puramente nacional: "se esse projeto de lei deve tender à proteção da liberdade e concomitantemente não obstar o desenvolvimento da informática, foi igualmente concebido para ser inserido no direito francês como abertura a convenções internacionais tidas como necessárias, pelo fato da informática não conhecer fronteiras". Essa coordenação — até agora ausente — é uma condição indispensável para que cada legislação nacional proteja eficazmente a liberdade individual. Uma Europa protegida por leis não uniformes provocaria transferência da atividade ilícita de um país a outro em que ela é lícita, ou ao menos tolerável: a *teleelaboração* anularia assim o direito nacional. Provavelmente se uniria àqueles que em um outro artigo eu chamara de "oásis informáticos", assim como hoje existem e progredem os "oásis fiscais".

Um aspecto político a ser seguido em seu futuro desenvolvimento prático implica a constatação de que a Comissão terá não somente função de informar o público sobre o que se realiza ou de controlar os dados individuais armazenados, "mas também de coordenar juntamente com o setor público e privado o desenvolvimento antes de uma ação preventiva que uma repressiva". Este princípio teórico é o que se pode conceber de mais sábio neste ramo, onde o dano causado ao indivíduo é frequentemente irreparável no plano material. Restará a verificação de como desenvolver-se-ão, em concreto, as futuras atividades da comissão.

Em traços gerais, a lei francesa deverá funcionar distinguindo o setor público (que segundo a relação "apresenta riscos particulares para a liberdade devido a sua capacidade de centralização") do privado. Para o processamento de dados pessoais efetuado por pessoas públicas ou por conta dessas, será necessário um decreto governamental, após um parecer favorável previamente dado pela comissão. Um parecer negativo desta comissão seria unicamente anulado mediante um decreto do Conselho de Estado autorizando a atividade contestada.

Para as empresas privadas basta, ao invés, uma nota oficial da atividade empreendida e um acolhimento deliberado dessa comissão. Esta informalidade no procedimento visa a não dificultar as atividades privadas. Ela é, todavia, considerada pela obrigação — imposta ao setor público ou privado — de possuir um registro dos

dados processados e de pô-los à disposição de qualquer pessoa que os requeira com motivo justo.

Estão, previstos casos em que o acesso aos dados individuais é de forma somente direta. Se um cidadão tem dúvida quanto a correção dos seus próprios dados de saúde, pode conseguir a sua revisão através da comissão, fazendo com que um médico examine os mesmos. No caso de uma investigação reivindicada pelo cidadão ter como objeto dados que comprometam a segurança e defesa do Estado, a inspeção dos mesmos será confiada a um membro da comissão.

Finalmente, a lei prevê que a coleta dos dados individuais seja efetuada informando o cidadão da sua finalidade; por conseguinte, o armazenamento e a organização não podem ter finalidade diversa daquela indicada no momento da coleta. Dados jurídicos somente podem ser coletados por repartições públicas.

Assim como no direito alemão, as disposições francesas também estão destinadas a entrar em vigor gradualmente. O Congresso Nacional aprovou o projeto de lei em 5 de outubro de 1977, após discussão que resultou em várias emendas³.

QUADRO DA LEGISLAÇÃO FRANCESA SOBRE INFORMÁTICA E LIBERDADES

Congresso Nacional

1. Projeto de lei n° 2516 e proposta n° 1004 e 3092, informação de Foyer e nome da Comissão Legislativa, n° 3125. Debate em 4 e 5 de outubro de 1977, aprovação em 5 de outubro de 1977.
2. Projeto de lei, modificado pelo Senado, n° 3226 informação de Foyer em nome da Comissão Legislativa, n° 3352. Debate e aprovação em 16 de dezembro de 1977.
3. Relatório de Foyer, em nome da Comissão mista, n° 3432. Debate e aprovação em 21 de dezembro de 1977.
4. Projeto de lei, modificado pelo Senado, n° 3384. Debate e aprovação em 21 de dezembro de 1977.

Senado

1. Projeto de lei, aprovado pelo Congresso Nacional, n° 5, de 1977-78, informação de Jacques Thyraud, em nome da Comissão Legislativa, n° 72 de 1977-78. Debate e aprovação em 17 de novembro de 1977.

N.A.³ "Projet de loi tendant à l'informatique et aux libertés, Assemblée Nationale, première session ordinaire de 1977-78, n° 762".

2. Projeto de lei, modificado pelo Congresso Nacional, n° 195, de 1977-78, informação de Jacques Thyraud, em nome da Comissão Legislativa, n° 199, de 1977-78. Debate e aprovação em 19 de dezembro de 1977.

3. Informação de Jacques Thyraud, em nome da Comissão paritética mista, n° 232 de 1977-78. Debate e aprovação em 21 de dezembro de 1977.

4. Projeto de lei, aprovado pelo Congresso Nacional, n° 240, de 1977-78. Debate e aprovação em 21 de dezembro de 1977.

Fonte: Journal Officiel de la République Française, 7 de maio de 1978, pág. 2

AS EMENDAS ADVINDAS DA DISCUSSÃO PARLAMENTAR

Excetuando-se várias emendas de menor porte, encontra-se no artigo 6 uma modificação de importante relevância, que transforma a estrutura da Comissão Nacional de Informática claramente em favor dos poderes públicos: embora o projeto preveja doze membros, metade proveniente de órgãos judiciários *in lato sensu* e metade de outras entidades, o texto definitivo deixa o número final de membros invariável, porém reduz a três somente aqueles que provêm de setores não-públicos.

A fim de evitar interferência no desenvolvimento da atividade da comissão e de suas delegações regionais, são previstas incompatibilidades formais já ilustradas no projeto; além do mais, a lei contém um artigo 10¹ que especifica: "No exercício de suas atribuições, os membros da comissão nacional e das delegações regionais de informática não recebem instruções de nenhuma autoridade".

A emenda do artigo 15² estende o campo normativo da lei aos fichários registrados no computador eletrônico, quando esses representam uma ameaça aos direitos individuais. Sempre no espírito da maior tutela para com o indivíduo é a anulação do item 3 do artigo 18 do projeto de lei. Originariamente, previa-se que de fato a comissão pudesse fixar, "com decisão justificada, as categorias de processamento que, não apresentando manifestamente risco para a vida privada ou para liberdade, constituem-se objeto de uma declaração simplificada preliminarmente". Os abusos a que uma norma deste gênero poderia se prestar e as discussões técnicas que poderia suscitar não conciliaram sua aprovação. Por fim, com o artigo 23B, a lei acrescenta uma nova proteção ao cidadão: ele pode, "por justo motivo", refutar que seus dados pessoais constituam objeto de processamento (salvo obviamente aqueles necessários à administração do Estado, artigo 12).

No aspecto jurídico, o artigo 23A, ao contrário, parece bastante supérfluo. Acrescento também isto à lei definitiva: "É vetada a coleta de dados por meios frau-

N.T.1 Em italiano "10 bis"

N.T.2 "15 bis"

dulentes, desleais ou ilícitos". Casos desse gênero já deveriam incidir sobre as normas gerais do Código Penal, mas a particularidade da matéria informática deve ter levado o legislador francês a ser claro quanto à redundância deste argumento.

O artigo 26 regula o fichário nominativo referente a opiniões políticas, religiosas, etc., esse é geralmente vetado, salvo a permissão acordada nas organizações religiosas, políticas, sindicais e outras, de manter no computador um registro dos próprios documentos. A este frágil setor são acrescentados, na fase do debate parlamentar, dois artigos. O artigo 26³ autoriza o acesso ao registro civil da população eleitora a todos os partidos e candidatos, em condições de absoluta equiparação, enquanto que o artigo 26 autoriza a imprensa e os meios de comunicação a manterem arquivos nominativos incluindo também informações religiosas, políticas, etc., no âmbito da legislação que regula a imprensa. Esta exceção — que pode suscitar alguma dúvida no que concerne a sua aplicação concreta quanto a invalidar a tutela do artigo 26 — se reúne ao crescente número de editoras e arquivos jornalísticos, rádio e televisão registrados no computador. O verdadeiro problema jurídico neste caso consiste em coordenar a lei sobre imprensa com a lei sobre a proteção dos dados individuais, de maneira que a proteção individual não interfira na liberdade de informação, assim como a liberdade de informação não venha a despir arbitrariamente o cidadão. Um conjunto de três novas normas impõem a correção obrigatória dos dados errôneos. O artigo 29 previa, já no projeto, o caso tradicional da retificação reivindicada pelo interessado. Atualmente, o 29 prescreve que esta correção seja efetuada oficialmente, quando o responsável pelo arquivo tomar conhecimento de dados memorizados incorretamente. O artigo 29 obriga-o, pois, a comunicar tal retificação a tantos quantos os dados façam referência, salvo dispensa deferida pela comissão".

No plano de organização, esta segunda norma cria um agravo importante ao centro de cálculo, que de fato deveria ter um arquivo com a lista de todos os destinatários das informações distribuídas: hipoteticamente, de fato, qualquer um desses poderia tornar-se errôneo em um segundo momento e, portanto, sua correção seria comunicada a todos os destinatários. O quarto artigo anexo, por fim, prescreve que o responsável pelo processamento dos dados pessoais zele igualmente pela segurança dos mesmos, evitando que sejam "deturpados, danificados ou comunicados a terceiros não autorizados".

A LEI DEFINITIVA DE 6 DE JANEIRO DE 1978

A amplitude da discussão legislativa sobre estas normas é demonstrada — mais ainda que na ocasião das modificações vistas até agora com relação ao projeto originário Lecanuet — pelos passos sucessivos do *ite*⁴ legislativo. O vaivém dos textos e relações entre o Congresso Nacional e o Senado é bem intenso, de tal forma que

N.T.³ Em italiano, "26 bis" e "29 bis"

N.T.⁴ iter — caminho, via

não podemos somente oferecer uma tabela sintética na página precedente: a análise de todos esses documentos geraria não um artigo mas um livro. O ato final deste complexo processo é a lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978, que regula "a informática, os fichários e a liberdade".

Já o título é mais específico com referência aos projetos originais. O número de artigos não aumenta muito com respeito ao projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e analisado no próximo parágrafo: os 47 artigos do projeto tornam-se 48 na lei definitiva. O que conta, todavia, é a formulação dos artigos, efetuada de maneira profunda e precisa.

Tenta-se definir os conceitos mais dificultosos da lei pelo acréscimo de dois novos artigos ao capítulo I, intitulado precisamente "Princípios e definições". Provavelmente o debate e a experiência alemã identificam-se com o desejo de esclarecer ao máximo as dúvidas sobre este assunto. O artigo 4 define os dados pessoais (ou, segundo a terminologia francesa, "nominativos"): "são julgados pessoais, no sentido da presente lei, as informações que permitem de alguma maneira, direta ou indiretamente, identificar as pessoas físicas às quais se referem, seja o procedimento de uma pessoa física, seja de uma jurídica".

O artigo 5, ao contrário, define o que se entende por tratamento automático: "Denomina-se tratamento automático de informações pessoais, segundo a lei atua cada conjunto de operações referentes à utilização de fichários ou de bancos de dados e, em particular, referentes às interconexões ou aproximações, às consultas ou comunicação de informações pessoais".

Como ocorreu na lei alemã, a experiência dos próximos anos é que dirá se estas definições são suficientes para cobrir todos os casos de abuso. Por enquanto debatidas e discutíveis, essas primeiras definições são indispensáveis à preparação da aplicação das normas que tutelam a proteção dos dados individuais. A teoria normativa que regula as comunicações das empresas com o CNIL (que passou agora a 17 membros) tornou-se mais precisa e minuciosa. A fim de simplificar o futuro trabalho da comissão, cogitou-se também instituir modelos de computador previamente aprovados pelo CNIL. Isto diminuiria a denúncia da parte das empresas e a avaliação da comissão, mas já se prevê uma dificuldade: muitas sociedades de *software*⁵ submetem os próprios produtos à comissão para obter aprovação preventiva que lhes facilite a comercialização. A partir deste problema de organização, levantamentos já foram feitos utilizando-se o formulário planejado para esses fins.

AS SANÇÕES PENAIS

A realização dos nobres princípios nos quais se inspira esta lei admite custos nada irrelevantes para as administrações públicas e privadas onde esses devem ser

N.T.⁵ igual ao original

aplicados. A eficácia dessas normas tem estrita ligação com as penas que aqui estão reunidas. A lei francesa prevê 6 meses a 3 anos de prisão e/ou 2.000 a 200.000 francos de multa para quem não respeita as obrigações de notificação das próprias atividades junto à comissão; 1 a 5 anos de prisão e/ou de 20.000 a 200.000 francos de multa atingem aquele que conservar dados pessoais por uma data superior àquele declarada, ou ainda para armazenar dados do tipo político, religioso, racial, etc.

A divulgação ilegal e consciente de informações individuais legalmente coletadas admite de 2 a 6 meses de prisão e/ou de 2.000 a 20.000 francos de multa, enquanto que — se a divulgação for devida à negligência ou imprudência — a multa é mantida, porém a pena de prisão desaparece. Também é exigido acatamento à finalidade que se propõe a coleta dos dados, com sanções não leves: 1 a 5 anos de prisão e 20.000 a 200.000 de francos de multa.

A PREPARAÇÃO DAS ATIVIDADES

A formação da "Commission National Informatique et Libertés" requereu mais tempo do que o previsto, devido ao falecimento de alguns membros designados e a incompatibilidade de alguns empossados para com a atividade desempenhada nessa mesma comissão. Seja como for, no fim de 1979 já era possível ter-se uma idéia exata do calendário de atividades. Estabeleceu-se um único tipo de formulário, que unificaria todas as espécies de notificação ao CNIL: obviamente, cada pessoa compilaria a parte que lhe competisse. Este formulário já contém um pedido de informação que, a meu ver, será importante para a coordenação da legislação a respeito deste argumento: a pessoa deve, portanto, indicar entre outras não somente o tipo de organização dos dados, como também a população objeto dessa e, ainda, a finalidade da aplicação, e por último, se "a organização permite a transmissão de informações ao estrangeiro⁴".

Para as elaborações mais elementares, a Lei prevê uma declaração simplificada Normas relativas a pagamentos e aquelas destinadas a arquivos de clientes e fornecedores deverão estar prontas no início de 1980.

Concluindo, a execução das normas francesas relativas ao setor público deverão seguir este calendário:

1º de novembro de 1977: administrações centrais.

1º de janeiro de 1980: serviços externos das administrações e comunidades territoriais.

1º de março de 1980: pessoas públicas e privadas que administram um serviço público.

Para o setor privado, a atividade de notificação junto ao CNIL deveria acontecer por etapas entre 1º de maio e 1º de outubro de 1980.

N.A.⁴ Informatique et Libertés, "Expertises des systèmes d'information", novembro de 1970, n.º 13, p.9