

OS PROJETOS DE LEI ITALIANOS DE PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

MARIO G. LOSANO
Professor na Universidade de Milão

1. A SITUAÇÃO ATUAL

Enquanto os principais países industrializados têm, há longa data, uma legislação que tutela a proteção dos dados pessoais armazenados em bancos de dados, na Itália a situação ainda é indefinida. Existem, de fato, algumas normas significativas sobre a tutela da proteção de dados pessoais, mas inseridas em leis que regulam outros setores. Embora existam três projetos de lei já apresentados em épocas diferentes ao Parlamento, ainda não foi aprovada uma lei específica sobre a privacidade¹.

O primeiro ponto a ser observado é o seguinte: dada a situação de crise econômica e política da Itália, há alguma possibilidade destes projetos de lei serem transformados em legislação? Recorremos a casos análogos, como o da legislação antimonopolista imposta à Itália pelo Tratado de Roma e que, no entanto, nunca entrou em vigor. No que diz respeito à lei sobre a privacidade, vemos-nos frente a uma situação diversa. Os Estados que já possuem uma legislação própria sobre a tutela da privacidade procuram evitar que as suas próprias normas sejam esvaziadas, transferindo os bancos de dados a Estados estrangeiros de legislação mais branda ou totalmente destituídos de lei sobre a tutela da privacidade. Em consequência, as leis estrangeiras quase sempre contêm uma norma que veta a transferência de dados pessoais para aqueles Estados que não oferecem garantia legislativa equiparada àquela do Estado que fornece os dados. A Itália deve, portanto, aprovar uma lei sobre privacidade para evitar que seja afastada do fluxo transfronteira dos dados pessoais. Além disso, esta lei não poderá distanciar-se muito dos modelos já em vigor no exterior, porque também neste caso omitiria a cláusula que veta a transferência dos dados pessoais.

É oportuno recordar que o fluxo dos dados pessoais é muito importante para a economia de um Estado. Um exemplo esclareceria melhor a questão. As transferências de remessas de aparelhos médicos eletrônicos, bem como de automóveis com certos acessórios, da filial no estrangeiro à matriz, são quase sempre acompanhados dos dados pessoais do cliente que solicitou aquele modelo em particular. Se no Estado em que funciona uma filial for dotado de uma lei sobre a tutela da privacidade mais rigorosa do que aquela existente no Estado em que opera a matriz, qualquer determinação transmitida da filial à matriz deverá estar submetida à aprovação da autoridade do Estado onde fica a filial, com os atrasos e as consequências econômicas obviamente previsíveis.

Tudo isto diz respeito a relações internacionais. No plano interno, é desnecessário recordar quão importante é uma lei sobre a privacidade para a tutela da liberdade essencial do cidadão: é um tema tão vasto que seria impossível tratarmos dele neste artigo. É de meu interesse esclarecer como a Itália — mesmo não estando interessada na garantia da liberdade individual interna — acabaria sendo forçada a adotar uma legislação sobre a privacidade, em consequência da própria colocação em um dado contexto econômico que a liga indissolivelmente a outros países industrializados.

Cedo ou tarde, de um modo ou de outro, criar-se-á também na Itália uma lei sobre a privacidade. É necessário, pois, examinarmos quais são as normas já em vigor (mesmo se contidas em leis que tenham um escopo diverso do da privacidade) e quais as normas propostas. Feito este rápido exame, convém ainda precisar qual o grau de conformidade entre as normas existentes e as normas propostas e, finalmente, verificar as possibilidades concretas de aplicação das normas propostas.

Em virtude do limite de espaço imposto neste trabalho, peço, antecipadamente, excusas pelo caráter sumário das considerações que seguem.

N.T.¹ o autor usa a palavra americana *privacy*

Tradução de "I progetti di legge italiani sulla riservatezza dei dati personali", por César Augusto F. Mariante e revisão de Henriqueta K. von Weckerfelt. Autorizada pelo autor.

2. AS NORMAS JÁ EM VIGOR SOBRE A PRIVACIDADE

O atraso da Itália em comparação a outros países industrializados no que concerne à legislação sobre a privacidade levou o legislador italiano a antecipar algumas normas de tutela dos dados pessoais no Estatuto dos Trabalhadores e, sobretudo, na lei de reforma da segurança pública que contém no seu interior uma verdadeira *mini lei*² sobre a proteção dos dados pessoais. Vejamos estes dois textos de lei já em vigor.

a) O Estatuto dos Trabalhadores

O Estatuto dos Trabalhadores veta qualquer tipo de controle do trabalhador à distância. A princípio pensava-se principalmente em circuitos internos de televisão dentro das empresas. Hoje em dia, ao contrário, esta norma vem sendo aplicada também a atividades de informática relacionadas com a criação de bancos de dados pessoais. Exemplificando, cada pessoa que utiliza o computador é reconhecida pelo programa através de um código de identificação. Este código torna possível calcular o tempo de serviço de uma pessoa, além de comparar o tempo de serviço de diversas pessoas. Tudo isso *sem* o conhecimento do trabalhador. Num processo recentemente julgado, a empresa que havia utilizado esse tipo de controle foi condenada. A existência de uma lei referente à tutela dos dados pessoais, provavelmente, tornaria a proibição desse controle menos rígida: seria, entretanto, preciso modificar o Estatuto dos Trabalhadores quanto a esse aspecto.

b) A lei de reforma da segurança pública

Harmonizar a futura lei italiana sobre a privacidade com o Estatuto dos trabalhadores será mais fácil que harmonizá-la com a lei de reforma da segurança pública, cujo título exato é: *Nuovo ordinamento dell'amministrazione della Pubblica Sicurezza*. Os artigos 5 a 12 desta lei regulam a matéria, que é atualmente objeto de três projetos de lei especificamente dedicados à privacidade. Em particular, esses projetos fixam a competência do Ministério do Interior sobre os bancos de dados pessoais, pelo fato das pessoas físicas e jurídicas terem a obrigação de comunicarem a existência de bancos de dados próprios a este Ministério. Muitas empresas italianas, de fato, notificaram ao órgão o número de solicitações que foram efetuadas até a data de 31 de dezembro de 1981. Mas o que sucedeu após? Aqui nos defrontamos com a indagação se vale ou não a pena ficar atento, inclusive nos próximos meses. Em primeiro lugar, o Ministério do Interior não parece haver se estruturado em termos de pessoal para julgar denúncias e ir ao encaixo de omissões ou falsificações. Em segundo lugar, a finalidade desta coleta de informações não é rotineira. Com base no artigo 8 desta lei, "até a data de 31 de dezembro de 1982, o Governo deverá informar ao Parlamento sobre os elementos coletados ao final de cada resolução legislativa oportuna quanto à tutela do direito de reserva do cidadão. Em outras palavras, o Ministério do Interior está incumbido de fazer passá-los pela aprovação do Parlamento. Além disso, a denúncia das empresas deve ser renovada a cada ano, mesmo que o Parlamento já tenha promulgado a lei sobre a proteção dos dados.

É legítimo, portanto, supor-se que o Ministério do Interior deseje dispor destas informações para seu próprio uso. Se for este o caso, não há motivos para crítica, pois o projeto *Mirabello* (do qual nos ocuparemos a seguir) seria coordenado com a lei que reforma a segurança pública. De fato, o projeto *Mirabello* prevê a criação de uma espécie de magistratura da informática junto à Presidência do Conselho. A este órgão chegariam anualmente, até a data de 31 de dezembro, denúncias sobre os dados pessoais. No entanto, segundo a lei de reforma da segurança pública, tal denúncia deve ser efetuada ao Ministério do Interior dentro deste mesmo prazo.

3. A PROPOSTA DE LEI DE 1981 (PROJETO ACCAME)

O primeiro projeto orgânico de lei sobre a tutela da privacidade foi apresentado em 1981 pelo deputado Falco Accame. O projeto socialista parte do pressuposto de que a evolução tecnológica possibilita a invasão do campo individual, sem que exista alguma regra a respeito. Estamos, em suma, na mesma situação — declara a relação introdutória — "daqueles que já deci-

N. T.² o autor usa *minilegge*

diram armazenar explosivos enquanto ainda estão em estudo as medidas de segurança para a conservação e uso dos mesmos". De 1981 até hoje, pode-se dizer que a situação praticamente não mudou.

O projeto *Accame* é constituído de vinte artigos, e, por conseguinte, oferece as linhas diretrizes para a tutela da privacidade, sendo mais do que um verdadeiro instrumento.

O artigo 2º fornece as definições básicas, das quais resulta que a lei deve ser aplicada a dados referentes às pessoas físicas, quando se tratar de computador eletrônico (art. 2º). Prevê-se, entretanto, que essa tutela se estenda também a dados de pessoas jurídicas e a dados de fichários, delegando a outra lei a formulação das normas em pauta.

A determinação das sanções e a especificação de exceções a regras apontadas sempre recaem sobre a lei precedente. Se a isto unirmos a generalidade com que vêm enunciados os vários princípios inspiradores do projeto, é evidente que o projeto *Accame*, atualmente, serve apenas como ponto de referência para o aprimoramento de outros projetos.

Convém ressaltar que esse projeto não evidencia se os órgãos estatais são os responsáveis pelo acatamento das normas sobre a privacidade. Do contexto depreende-se uma posição superior do Ministério da Justiça. A Comissão aqui tratada não tem, de fato, função ativa, pois opera junto ao Ministério da Justiça, com vistas a uma melhor aplicação da lei.

4. A PROPOSTA DE LEI DE 1982 (PROJETO PICANO)

No início de 1982, um grupo formado de nove deputados do Partido Democrático-Cristão apresentou um outro projeto de lei sobre a privacidade, composto unicamente de 18 artigos, porém muito melhor articulado do que o projeto *Accame*. Ele prevê claramente uma autoridade estatal de controle cuja denominação se apóia na análoga instituição francesa "Comitato nazionale per l'informatica e la libertà". É interessante notar como este órgão, desvinculando-se do governo, seja posto, ao invés, sob o controle direto do Parlamento. Este Comitê tem um registro dos bancos de dados que são divididos em duas categorias: aqueles sujeitos somente ao registro e aqueles que — devido a maior suscetibilidade dos dados pessoais armazenados — estão sujeitos a registro e autorização.

O projeto prevê ainda sanções aos responsáveis por bancos de dados que não se atenham às prescrições do Comitê. Estas sanções são, todavia, inconsistentes para modificar a legislação inteira: "A recusa, por parte do proprietário de dados solicitados para registro, em declaração, assim como a declaração falsa dos mesmos, é passiva de sanção administrativa no valor de um a três milhões de liras, acrescidas de 1/3 do valor nos casos de declaração falsa" (art. 7º). Parece que os proponentes desta lei não têm uma visão clara dos custos impostos às empresas por uma lei sobre a privacidade. Diante de sanções tão leves, é mais conveniente realizar o processamento vetado e pagar a indenização a pôr em prática as medidas de tutela previstas na lei.

O contencioso é conferido pela magistratura ordinária "que deve, não obstante, ouvir o parecer da autoridade de controle" (art. 13).

Este projeto prevê, finalmente, um conjunto abrangente de medidas de segurança física e natural que tutelam materialmente os dados pessoais memorizados.

5. A PROPOSTA DE LEI 1983 (PROJETO MIRABELLO)

Enquanto que os projetos de lei anteriores eram de iniciativa parlamentar, o projeto de lei apresentado em 1983 é de iniciativa ministerial. Uma comissão formada por vinte juristas elaborou um texto com 37 artigos que, por sua amplitude e sistematização, supera os precedentes e atua como ponto de referência para futuras discussões parlamentares sobre a matéria. A análise deste projeto seria muito longa para este artigo. É suficiente que se faça um comentário dos pontos de maior relevância.

Além do mais, na questão internacional sobre qual "pessoa" deve ter os dados protegidos, a Comissão *Mirabello* se posicionou a favor da tutela mais ampla: a lei tutelará tanto os dados de pessoas físicas como os de pessoas jurídicas. Esta solução apresenta vantagens e desvantagens: se de um lado é positivo estender ao máximo a tutela da futura lei sobre a privacidade, por outro lado torna-se bastante difícil determinar quais dados são *pessoais*, quando se fala de uma pessoa jurídica. Por exemplo, cada empresa de grande porte armazena dados sobre as empre-

sas concorrentes, seus produtos e particularidades de organização, etc. Como se configurará neste caso o direito de acesso da pessoa jurídica cujos dados são armazenados por uma empresa concorrente? Qualquer tipo de ação sem previsão é infrutífera nos dias de hoje. Se esta norma for acolhida, há necessidade de se verificar qual o resultado em concreto. Não se pode excluir o fato de que nada ocorra: a empresa que por conta própria desejar informações sobre outras empresas fica desde logo ciente de que deverá enfrentar a mesma situação, isto é, de que terá de franquear seus próprios arquivos.

Como se destina a um projeto de iniciativa governamental, o órgão de controle é posto diretamente sob a subordinação da presidência do Conselho dos Ministros (o que provocará muitas discussões no Parlamento). O pessoal do órgão de controle, em sua maioria, é ligado ao Poder Judiciário: os juizes do Tribunal Federal de Justiça são maioria nas funções diretivas do mesmo órgão. Parece-me um aspecto um tanto obscuro no que diz respeito às suas implicações práticas. O relatório que o acompanha ressalta que o desejo era de se criar um órgão administrativo como os outros, portanto, os magistrados do Tribunal Federal de Justiça apontados para a direção do Departamento de Controle obteriam licença de três anos enquanto estivessem exercendo esta função. Os atos do Departamento de Controle podem ser apelados por via administrativa junto ao TAR, ao passo que as sanções previstas no capítulo VI do projeto prevêem a intervenção da magistratura cível e criminal ordinária. Estas sentenças determinam que dentro de três anos as magistraturas do Departamento de Controle retornem ao Tribunal Federal de Justiça, ou seja, ao tribunal de última instância da magistratura ordinária. Sem querer me pronunciar contra esta solução organizatória, acho que deve ser discutido a fundo cada implicação, não tanto no plano jurídico, mas no sociológico.

Dois pontos importantes parecem ter sido pouco desenvolvidos, e espera-se que a discussão parlamentar traga esclarecimentos a respeito.

O artigo 12 (custódia dos dados) faz uma breve menção às medidas de segurança que devem ser tomadas pela empresa que opera com o banco de dados pessoais. Este aspecto da tutela dos dados é fundamental e a ele deve ser dedicado todo um comentário, visto que resolver este amontoado de problemas superficialmente talvez não seja suficiente.

O artigo 3º especifica a figura do responsável pelos dados, isto é, da pessoa que responde por eventuais violações da lei frente ao Departamento de Controle³. É provável que a Comissão ainda não se tenha dado completamente conta das implicações resultantes de uma norma que exija da empresa ou da função pública a indicação deste responsável. Uma vez que as sanções previstas no projeto são pesadas (reclusão de seis meses a três anos, além de multa: artigo 23, c.1) é concebível que — antes de se designar o responsável pelos dados — o indivíduo requeira uma série de garantias, que se concretizem numa organização interna da empresa ou da função pública. A lei alemã previu a respeito uma organização bem articulada. Concretamente, deverá ocorrer algo semelhante na Itália, mas o projeto de lei deixa livre toda a organização para adotar a estrutura que mais lhe aprouver. A meu ver, isto acarretará diferenças na organização e complicações no momento de aplicar a lei.

Cogita-se do caso em que a estrutura administrativa seja tal que nenhum cidadão se julgue em posição de assumir a "responsabilidade pelos dados". Já que na ausência deste está previsto que seja responsável pelos dados aquele que o banco denuncia ao Departamento de Controle⁴, poderá também se verificar a omissão de denúncia, que é um dos crimes punidos com a pena acima colocada. Bem, nesta situação, a quem se aplicará esta pena? Ao diretor do serviço E.D.P.? Ao administrador delegado? A todo o Conselho Administrativo? Como se pode observar, há lugar para eterna controvérsia. Além do mais, as discussões ocorrerão doravante na magistratura comum, cuja lentidão deve ser mais uma vez aqui mencionada. Há, em suma, o risco de que a lei tenda a uma não-aplicação.

Desejaria concluir estas considerações com uma alusão a este perigo. O projeto de lei prevê sanções bem graves, alguns pontos da lei (se for conservada a formulação atual) serão de difícil aplicação; a mesma lei necessitará de regulamento de aplicação da Presidência do Conselho.

N. T. ³ em italiano Ufficio di Controllo

N. T. ⁴ em italiano Ufficio di Controllo

Estas e outras razões poderiam acarretar a não-aplicação da lei sobre a tutela dos dados pessoais. Em suma, a Itália deve promulgar esta lei se deseja participar, sem problemas, do fluxo transfronteira dos dados pessoais. Todavia, a reciprocidade em questões internacionais é baseada em considerações puramente formais: se existe uma lei que tutela a privacidade e se existe um Departamento de Controle que trata de sua aplicação, a reciprocidade não pode ser negada. A consideração concreta da duração da sentença, da aplicação efetiva das normas e assim por diante não faz parte destas considerações.

Uma vez que os perigos causados pelo uso da informática são reais, urge impedir que a futura lei sobre a privacidade se torne uma lei *postiza*, uma lei *provisória*, que admita toda a sorte de reparos e emendas.