

A LEI DE 6 DE AGOSTO DE 1978 RELATIVA À INFORMÁTICA, FICHÁRIOS E LIBERDADES E O DECRETO DE 17 DE JULHO DE 1978

JEAN FRAYSSINET e PIERRE KAYSER

SUMÁRIO

Introdução

1. — Perigos da informática.
2. — Relatório da Comissão "Informática e Liberdade".
3. — Projeto de lei e trabalhos parlamentares.
4. — Decreto de 17 de julho de 1978.
5. — Finalidades da lei (art. 1º).
6. — Princípio relativo aos tratamentos automatizados das informações sem caráter nominativo (art. 3).
7. — Definição das informações nominativas (art. 4).
8. — Definição dos tratamentos automatizados destas informações (art. 5).
9. — Princípio relativo ao valor probatório da definição do perfil ou personalidade do interessado numa decisão jurídica ou administrativa (art. 2).
10. — Extensão parcial da lei aos fichários não informatizados.
11. — Extensão da lei aos fichários privados.
12. — Proteção das informações nominativas nas relações internacionais.

I. — PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM RELAÇÃO ÀS INFORMAÇÕES NOMINATIVAS NAS RELAÇÕES INTERNAS.

13. — Distinção das regras protetoras de pessoas e a missão da Comissão Nacional de Informática e Liberdades.
 - A. — *Regras protetoras das pessoas em relação às informações nominativas.*
 14. — Distinção das regras relativas à criação dos fichários informatizados e aquelas aplicáveis às informações nominativas de todos os fichários.

Tradução de "La loi du 6 janvier de 1978 relative à l'informatique aux fichiers et libertés et le décret du 17 juillet de 1978" (Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger 3 :629-956, mai/jun. 1979), autorizada pelos autores e direção da revista. Tradução de Paulo Turra Magni e revisão de Maria Heoniza N. da Silva e César Augusto Mariano.

- 1º Regras relativas à criação dos fichários informatizados.
15. — Diferenças e semelhanças entre os tratamentos públicos e os tratamentos privados.
 - a) Diferenças entre as duas categorias de tratamentos
 16. — Criação dos tratamentos públicos por uma lei ou por um ato regulamentar (art. 15).
 17. — Necessidade de um parecer motivado da Comissão (art. 15). Procedimento.
 18. — Consequências de um parecer favorável e de um parecer desfavorável.
 19. — O ato regulamentar e sua publicidade (art. 20).
 20. — Declaração dos tratamentos privados (art. 16).
 - b) Regras comuns.
 21. — Tratamentos que não acarretam manifestamente prejuízos à vida privada e às liberdades (art. 17).
 22. — Indicação do pedido de parecer e da declaração (art. 19).
 23. — Publicidade dos tratamentos (art. 22).
 24. — Utilização do Cadastro Nacional de Identificação das Pessoas Físicas (art. 18).
 25. — Sanção penal (art. 41).
 26. — Extensão destas regras a certos fichários não informatizados (art. 45, alínea 4).
- 2º Regras relativas às informações nominativas de todos os fichários.
27. — Extensão das regras dos Capítulos IV e V aos fichários não informatizados (art. 45, alínea 1, 2 e 3).
 - a) Interdição do registro.
 28. — Pequeno número destas informações.
 29. — Origens raciais, opiniões políticas, filosóficas e religiosas e participações sindicais (art. 31).
 30. — Exercício pelo devedor de sua faculdade de retração em certas operações de crédito (art. 7 da Lei de 10 de janeiro de 1978).
 31. — Infrações, condenações e medidas de segurança (art. 30).
 32. — Regra geral do art. 26.
 33. — Sanção penal (art. 42).
 - b) Coleta, registro e conservação
 34. — Coleta (art. 25).
 35. — Conservação (art. 28).
 36. — Segurança (art. 29).
 37. — Sanções penais (art. 42 e 43).
 - c) Direitos de acesso e de retificação.
 38. — Caráter geral e natureza destes direitos.
 39. — Direito único das pessoas físicas.
 - aa) Regras gerais.
 40. — Direito de interrogação (art. 34).
 41. — Direito à comunicação (art. 35).
 42. — Direito de retificação (art. 36).
 - bb) Regras particulares a certos fichários.
 43. — Fichários de interesse da Segurança do Estado, defesa e segurança pública (art. 39).

44. — Fichários médicos (art. 40).
- B. — Comissão Nacional de Informática e Liberdades.
45. — Características (art. 8, alínea 1º).
- 1º Estatuto e funcionamento.
46. — Independência.
 47. — Composição (art. 8, alínea 2).
 48. — Designação e estatuto dos membros (art. 8 alínea 2, 7 e última).
 49. — Setores e recursos (art. 10 e 7).
 50. — Regulamento interno (art. 8, alínea 4).
- 2º Poderes.
51. — Extensão destes poderes (art. 6 e 14).
 - a) Poder de decisão, de dar pareceres e de controle.
 52. — Decisões regulamentares e decisões individuais (art. 6 e 21, 1º).
 53. — Parecer.
 54. — Controle.
 - b) Poder de informação.
 55. — Obrigação de informação (art. 21, 7).
 56. — Extensão do poder de informação.

II. — PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM RELAÇÃO ÀS INFORMAÇÕES NOMINATIVAS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS.

57. — Progresso dos fluxos internacionais.
 58. — Proteção das informações.
- A. — Regras da lei.
59. — Autorização e regulamentação da transmissão das informações objeto de um tratamento privado (art. 24).
- B. — Lei aplicável.
60. — A lei do lugar do tratamento.
- C. — Proteção internacional.
61. — Resoluções do Conselho da Europa.
 62. — Anteprojeto da Convenção internacional.

III. — DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS.

63. — Distinção da lei e do projeto.
64. — Disposições da lei.
65. — Disposições do decreto.

CONCLUSÃO

66. — Apreciação crítica.

INTRODUÇÃO

1 — O recente desenvolvimento da informática nas sociedades industrializadas suscitou, ao mesmo tempo que a esperança de uma sociedade melhor informada, mais próspera e mais livre, sérias apreensões. Apreensão, em primeiro plano, pelo respeito à vida privada, a informática podendo colocar à disposição das entidades públicas e empresas privadas um grande número de informações sobre os particula-

res, substituindo sua "opacidade" natural por uma "transparência" exclusiva do segredo pertinente à vida pessoal e familiar. Apreensão, também, pelo atentado às liberdades públicas, pela ruptura do equilíbrio entre governantes e governados, a multiplicação de informações à disposição daqueles, conferindo-lhes um poder crescente sobre estes. Perguntou-se, enfim, se o desenvolvimento da informática não seria suscetível de romper o equilíbrio entre os poderes dentro do Estado, em proveito do poder informado, ou seja, do executivo em relação ao Parlamento, e mesmo de provocar incidentes no que tange ao funcionamento das instituições democráticas.

Da mesma maneira, um certo número de países industrializados esforçaram-se, sob o estímulo da opinião pública e dos partidos políticos, em se prevenir destes perigos, se bem que suas realidades e principalmente suas extensões tenham sido objeto de controvérsias. A maior parte destes países o fizeram por via legislativa. É o caso, em particular, da Suécia, pela lei sobre a proteção dos dados de 11 de maio de 1973, os Estados Unidos pela "Privacy Act of 1974", a República Federal da Alemanha, pela Lei de 27 de janeiro de 1977, sobre a proteção contra a utilização abusiva dos dados pessoais no tratamento destes, que foi precedida por uma lei do Land de Hesse. A Noruega possui uma Lei, de 9 de junho de 1978, sobre o registro de dados pessoais, e outros países preparam leis semelhantes. Somente a Grã-Bretanha, até agora, parece orientar-se no sentido de uma prevenção contra estes perigos, pelos próprios "profissionais da informática", sob o impulso da British Computer Society.

2 — Por iniciativa governamental, a França orientou-se por uma solução legislativa. O Primeiro-Ministro, na época, M. Chaban-Demas, solicitou ao Conselho de Estado que estudasse, em seu relatório anual para 1969/1970, "As conseqüências do desenvolvimento da informática sobre as liberdades públicas e privadas e sobre as decisões administrativas"; o Conselho fez o relatório, não publicado, contendo propostas para resolver estas questões. A Chancelaria realizou estudo em 1972. As propostas de lei foram entregues em outubro de 1970 por M. Poniatowsky, e em abril de 1974 por M. Caillavet, mas estas propostas não tiveram continuidade. Uma parte da imprensa escrita vivamente criticou, no início de 1974, um projeto que pretendia desenvolver o emprego da informática na administração, conectando um certo número de computadores por ela utilizado, para obter informações variadas sobre as pessoas, empresas e associações.

Este projeto utilizar-se-ia, para tal, de uma identificação única das pessoas nascidas na França, número este já empregado pela INSEE e também utilizado pela Segurança Social. Este projeto, tendo sido designado pelas iniciais de seu nome "SAFARI", levou o governo a ser acusado de querer organizar a "Caça aos franceses".

Face a estas reações, o Primeiro-Ministro solicitou ao Ministro da Justiça que criasse uma Comissão encarregada de propor soluções ao problema criado pelo desenvolvimento da informática; o Presidente da República delimitou a missão desta

Comissão pelo decreto de 8 de novembro de 1974, solicitando-lhe "propor ao governo, num espaço de 6 meses, medidas capazes de garantir que o desenvolvimento da informática, nos setores público e privado, se realizaria dentro das normas de respeito à vida privada, liberdades individuais e liberdades públicas".

A Comissão principiou fazendo um estudo tão exato quanto possível do estado da informática na França. Com esta finalidade, ele conferiu a seus membros a missão de estudar os diferentes setores com a ajuda da magistratura e funcionários. Por outro lado, ela procedeu a grandes consultas a pessoas e grupos interessados pelo desenvolvimento da informática, estendendo-as, particularmente, aos grandes centros sindicais, ao Conselho Nacional do Patronato Francês e aos meios profissionais da informática (construtores, sociedades prestadoras de serviços profissionais da área, usuários). Enfim, ela informou-se a respeito das realizações e dos projetos dos países industrializados, bem como estudos que os organismos internacionais (ONU, UNESCO, OCDE, Conselho da Europa) já haviam processado.

Assim, a Comissão pode remeter ao Presidente da República, em 27 de junho de 1975, um relatório extenso e preciso, redigido por M. Bernard, seu redator-geral e Conselheiro de Estado, e pelo Professor Pierre Catala, redator-geral adjunto. A este relatório acompanharam vários anexos com trabalhos da Comissão: estudos sobre as leis e experiências estrangeiras, relatórios sobre diferentes setores que empregam a informática, ou são candidatos a sua utilização, informações estatísticas sobre o emprego da informática, apreciações sobre o caráter perigoso dos dados.

Por outro lado, a Comissão remeteu ao Governo um anteprojeto de textos legislativos e regulamentares, o qual foi publicado, e que representava a conclusão prática de seu relatório.

3 — Após estudo deste anteprojeto, o governo remeteu à Assembléia Nacional, em agosto de 1976, um projeto de lei relativo à informática e às liberdades, tendo por objeto, segundo os termos da Exposição de Motivos, "realizar um equilíbrio necessário entre a completa utilização da informática e a proteção dos cidadãos numa democracia liberal". Com este propósito, o anteprojeto, após ter consagrado às diretrizes e aos princípios estes artigos preliminares, instituiu uma Comissão Nacional de Informática e Liberdades encarregada de salvaguardar a observância de suas disposições e investida de uma missão de informação, de decisão, de controle e de regulamentação (Capítulo I). Subordinou, em seguida, o emprego dos tratamentos automatizados de informações nominativas do setor público e do setor privado às formalidades preliminares (Capítulo II), regulamentou a coleta, o registro e a conservação das informações nominativas (Capítulo III), consagrou, em benefício das pessoas a quem estas informações concernem, um direito de acesso e um direito de retificação (Capítulo IV), constituiu em infrações penais a violação de um certo número de suas disposições (Capítulo V), enfim, dispôs no tempo a aplicação destas infrações (Capítulo VI).

Este projeto provocou trabalhos parlamentares de uma amplitude e interesse excepcionais, apresentados por um relatório de M. Jean Foyer, Presidente da Comissão de Leis da Assembléia Nacional. Discutido pela Assembléia Nacional em 4 e 5 de outubro de 1977, foi adotado, com modificações, em 5 de outubro. Enviado ao Senado, foi igualmente objeto de um importante relatório de M. Jacques Thyrand, em nome da Comissão de Leis desta Assembléia. Discutido pelo Senado em 17 de novembro, foi no mesmo dia adotado com substanciais modificações que deram origem a uma segunda leitura pela Assembléia Nacional. Discutido e adotado em 16 de dezembro com modificações que originaram uma segunda leitura pelo Senado, foi lá discutido e aceito, em 19 de dezembro, com modificações que levaram, por iniciativa do Governo, à reunião de uma Comissão Mista Paritária. A decisão sobre a composição da Comissão Nacional de Informática e Liberdades não colocou fim a divergências entre a Assembléia Nacional e o Senado a respeito deste ponto; na realidade, o governo perseverou, frente às duas assembleias, em sua oposição à presença de parlamentares. Apreciado pela Assembléia Nacional em 21 de dezembro, não o foi no mesmo dia pelo Senado que rejeitou o projeto por unanimidade.

Antes de fazer prevalecer o texto votado pela Assembléia Nacional como lhe permitia a Constituição, o Ministro da Justiça preferiu solicitar à Assembléia Legislativa que mudasse de opinião sobre a ausência de Parlamentares na Comissão, o que permitiu ao Senado adotar o texto votado pela Assembléia. Ao final destes trabalhos, o projeto de lei foi objeto de várias modificações importantes inspiradas pelas recomendações da Comissão de Informática e Liberdades, mas ultrapassando-as, por iniciativa do Senado. Foi o caso, também, da extensão dos fichários não-informatizados de informações nominativas do conjunto das disposições da lei relativos à coleta, registro e conservação das informações nominativas (Capítulo IV), e ao exercício de direito de acesso (Capítulo V): art. 45, alíneas 1 e 3ª.

Esta extensão determinou, por pedido do Senador Caillavet, a modificação da denominação da lei passando de "Relativa à Informática e às Liberdades" para "Relativa à Informática, **Fichários** e Liberdades".

O Senado, por outro lado, desenvolveu as diretrizes e os princípios consagrados pelos 3 artigos preliminares do projeto de lei e reuniu os novos textos num 1º capítulo intitulado "Princípios e definições", conforme o modelo seguido pela maior parte das leis recentes sobre a informática, em particular, "Privacy Act of 1974" e a lei federal alemã de 27 de janeiro de 1977.

4 — A lei possui numerosas e complexas disposições — 48 — razão pela qual o legislador sentiu a necessidade de recorrer a **decretos** a fim de determinar as condições de aplicação de um certo número dentre elas. Em suas "Disposições diversas", reunidas no capítulo VII e último, a lei decide que os decretos no Conselho de Estado fixarão suas modalidades de aplicação, é em particular, os prazos nos quais suas

disposições entrarão em vigor, estes prazos não podendo exceder a dois anos a contar de sua promulgação. Estes decretos devem ser colocados em prática num prazo de seis meses, a contar, igualmente, de sua promulgação: art. 46.

Até agora, somente o Decreto nº 78-774 de julho de 1978 foi elaborado. Seu capítulo 1º é relativo à Comissão Nacional de Informática e Liberdades, o capítulo 2, às formalidades preliminares para o emprego dos tratamentos automatizados de informações nominativas, o capítulo 3, às disposições transitórias. O artigo 26 deste último capítulo foi modificado pelo Decreto nº 78-1223 de 28 de dezembro de 1978 e após, pelo Decreto nº 79-421 de 30 de maio de 1979.

O Decreto de 17 de julho de 1978 prevê que um decreto em Conselho do Estado fixará as condições de aplicação da lei aos tratamentos automatizados de informações nominativas, interessando à Segurança do Estado, a defesa e segurança públicas: art. 27. Este último decreto, ou talvez um outro, deverá precisar igualmente as condições de exercício dos direitos de acesso e de retificação à guarda dos fichários não-automatizados de informações nominativas: art. 45, alínea 3 da lei, assim que as condições nas quais as decisões, avisos e recomendações da Comissão, cujo conhecimento é útil à aplicação e à interpretação da lei, sejam colocados à disposição do público (art. 22, alínea última).

5 — Os **princípios** e as **definições** contidas nos arts. 1º a 5 do capítulo I devem ser objeto de um estudo prévio em relação aos outros dispositivos da lei, porque permitem compreender seu alcance, podendo esclarecer a interpretação. É o caso, primeiramente, do art. 1º consagrado, mais do que a um princípio propriamente dito, a uma indicação das "finalidades almejadas pela lei". A comissão de leis do Senado, seguida pelo Senado, substituiu a expressão adotada pela Assembléia Nacional, "a informática deve estar a serviço dos cidadãos", por "a informática deve estar a serviço de **cada cidadão**", a fim de, disse o Relator, substituir a idéia de indivíduo por aquela de grupo, e de manifestar que a informática deve ser um instrumento destinado à melhoria da vida". M. Thyraud acrescentou que "seu desenvolvimento deve se operar dentro do quadro da cooperação internacional", a fim de "introduzir a dimensão internacional indispensável para a compreensão da realidade da informática", e de "convidar o governo a colaborar na elaboração de uma convenção internacional...".

À indicação dos fins da informática, segue-se a indicação dos prejuízos que ela não deve causar às pessoas.

A identidade humana, segundo o Relator da comissão de leis do Senado, primeiramente, significa que "a pessoa não perde nem seu nome, nem sua língua, nem sua personalidade". Esta última idéia é a mais importante, porque dá um fundamento ao direito de acesso e ao direito de retificação, que são consagrados pelo capítulo V da lei, com relação às informações nominativas de todos os fichários; e que são os novos direitos de personalidade.

O texto acrescenta que a informática não deve causar prejuízos nem aos direitos do homem, nem à vida privada, nem às liberdades individuais ou públicas. Assim, ela conta, em particular, com o direito de respeito à vida privada, que é reconhecido como um direito do homem pelo art. 8 da Convenção da Europa de salvaguarda dos direitos do homem e liberdades fundamentais, e como um direito subjetivo, pelo art. 9 do Código Civil Francês.

6 — É preciso destacar, deste texto preliminar, o art. 3, porque, diferentemente dos outros dispositivos da lei, ele não é particular às informações nominativas. Ele consagra, em benefício de todas as pessoas, o direito de **conhecer** e de **contestar** as **informações** e os **raciocínios** utilizados nos **tratamentos automatizados** cujos resultados lhe são contrários. Possui sua origem nesta observação do Relatório da Comissão de Informática e Liberdades: "...são tratamentos não-nominativos que podem, pelo menos indiretamente, prejudicar os indivíduos e os grupos, reduzindo efetivamente suas liberdades". O relatório assim exemplifica: "a direção de uma empresa notificará aos membros de um comitê, que após ter recorrido à informática, ficou estabelecida a necessidade de fechar tal estabelecimento"... "os habitantes de uma planície, da qual os computadores concluíram constituir o melhor lugar para a implantação de uma usina perigosa à vizinhança".

Os direitos, assim consagrados, limitam-se, quando são exercidos aos cuidados dos tratamentos automatizados do setor público, pela tradição, ou pela regra do segredo da administração. Mas esta tradição foi parcialmente questionada após a lei de 17 de julho de 1978, que consagra **livre acesso dos administradores aos documentos administrativos de caráter não nominativo**: art. 1º, alínea 1ª. A lei considera como tal "os documentos enumerados pelo artigo 1º, alínea 2, sob a forma... tratamentos automatizados de informação não nominativas": art. 1º, alínea 2. O novo princípio comporta exceções para os documentos cujo acesso trariam prejuízo a um certo número de segredos enumerados pelo art. 6 e, "de um modo geral, aos segredos protegidos pela lei". Será, sem dúvida, difícil conciliar a regra do art. 3 da lei de 6 de janeiro de 1978 com as disposições da lei de 17 de julho de 1978 cuja terminologia e conteúdo são diferentes. A generalidade do texto — "Toda pessoa" — e sua finalidade deveriam conduzir ao reconhecimento dos direitos de acesso e de contestação, não somente às pessoas físicas, bem como às pessoas jurídicas.

7 — As outras disposições da lei somente concernem às "**informações nominativas**" definidas pelo art. 4º, "as informações que permitem, independentemente da forma, diretamente ou não, a identificação das pessoas físicas as quais elas se aplicam, quer o tratamento seja efetuado por uma pessoa física ou jurídica".

A lei assegura, portanto, a proteção de todas as informações que permitem identificar uma pessoa **física**. Não é necessário que a informação seja relativa a elementos da vida privada; os elementos que se relacionam a atividades públicas são

igualmente protegidos. A informação, neste caso, pode ser inexata ou incompleta, importante é que o interessado possa exercer os direitos de acesso e de retificação em relação a esta informação. Esta concepção extensiva das informações nominativas tem, aliás, a vantagem de afastar a dificuldade, distinguindo a vida privada das atividades públicas. Também tem sido consagrada por várias leis estrangeiras. O "Privacy Act of 1974", após ter declarado que o "objetivo da presente lei é garantir a cada indivíduo um certo número de proteções contra a invasão de sua vida privada, exigindo das administrações respeito às regras seguidas, salvo disposições legais contrárias", edita, em seguida, as regras destinadas às "informações relativas a uma pessoa identificável", sem distinguir igualmente, quer estas informações tenham por objetivo a vida privada, quer as atividades públicas. No mesmo sentido a lei alemã de 27 de janeiro de 1977, após ter declarado que seu objetivo é proteger os dados de caráter pessoal contra uma utilização abusiva, define estes dados como sendo "aqueles concernentes à situação pessoal ou material de uma pessoa determinada ou determinável".

Se a lei protege todas as informações relativas a uma pessoa física que permitem identificá-la, não protege as informações concernentes às **pessoas jurídicas**. Estabelece, assim, uma nova diferença entre a condição das primeiras e a das segundas. Esta diferença não existia no projeto de lei que qualificava de nominativas as informações, permitindo a "identificação de pessoas físicas ou jurídicas... às quais elas se aplicam": art. 2, alínea 2.

A Comissão de leis do Senado propusera somente proteger as pessoas jurídicas sem interesses lucrativos. O Senado votou, sem discussão, um texto visando as "pessoas". A Comissão de leis da Assembléia Nacional propôs, numa emenda de M. Foyer, restringir o alcance do texto às pessoas físicas, e a Assembléia Nacional pronunciou-se neste sentido.

O Relator justificou-se dizendo que a lei objetivava proteger os direitos da pessoa, sua vida e sua intimidade, "e que estender a definição de informações nominativas às pessoas jurídicas seria suscetível de perturbar profundamente o segredo dos negócios". É difícil captar o alcance deste último argumento, porque tratar-se-ia de saber, não se os direitos de acesso e de retificação se exercerão em oposição às pessoas jurídicas, o que foi aceito sem discussão, mas se elas poderiam exercê-los por si mesmas em oposição às informações que lhe fossem concernentes. Não é compreensível porque as pessoas jurídicas não se beneficiariam, a exemplo das pessoas físicas do direito à identidade. É, sem dúvida, para as pessoas físicas um direito da personalidade, mas certos direitos da personalidade, tal como o direito de resposta, dizem respeito às pessoas jurídicas. O anteprojeto da Convenção Internacional sobre a Proteção de Dados, elaborado pelo Conselho da Europa, não protege, de pleno direito, as informações relativas às pessoas jurídicas. Entretanto, permite a uma parte contratante conhecer as disposições da Convenção das Pessoas Jurídicas por uma declaração endereçada ao depositário desta convenção: arts. 1º e 2.

8 — A definição legal de informações nominativas tem por complemento a do **tratamento automatizado** destas informações. O projeto de lei assimilava somente a interconexão das informações nominativas a um tratamento: art. 2, alínea 1ª. A comissão de leis do Senado propôs uma definição do tratamento, colocada no capítulo Iº, que o Senado precisou na primeira leitura do projeto. A comissão de leis da Assembléia Nacional propôs complementar esta definição, e esta proposta, aceita pela Assembléia Nacional, tornou-se o art. 5 da lei. Este texto define o tratamento automatizado de informações nominativas como "todo conjunto de operações realizadas por meios automáticos relativo à coleta, ao registro, à elaboração, à modificação, à conservação e destruição de informações nominativas...".

Considera, a seguir, como tal, "todo o conjunto de operações da mesma natureza que se relacionam com a exploração de fichários ou base de dados e especialmente as interconexões ou aproximações, consultas ou comunicações de informações nominativas". Estas precisões são baseadas nesta observação da Comissão de Informática e Liberdades de que os computadores podem estar em comunicação sem estar interconectados.

9 — Os tratamentos automatizados de informações nominativas permitem fornecer uma "definição do perfil ou da personalidade" do interessado, que pode ser utilizada na administração do pessoal, para decidir a lotação e as promoções. Igualmente, permite estabelecer o coeficiente de "periculosidade" de um delinqüente. O art. 2 da lei, que tem por origem uma proposta da comissão de leis do Senado inclinada a modificar o art. 2 do projeto de lei, decide primeiramente que, uma decisão da justiça, implicando na apreciação de um comportamento humano, "não pode ter por fundamento um tratamento automatizado de informações dando uma definição do perfil ou da personalidade do interessado". Portanto, proíbe recorrer a esta espécie de prova numa decisão de justiça, judiciária ou administrativa, implicando a apreciação de um comportamento humano.

Ela não limita a força probatória para decisões administrativas e para as decisões privadas que implique uma tal apreciação: dispõe que estas decisões não podem ter *este único fundamento*. A definição do perfil ou da personalidade do interessado pode pois, neste caso, servir de início da prova.

É somente esta definição que é excluída do meio de prova ou cuja força probatória é limitada, e não as informações que serviram para estabelecê-la e que continuam a ser regidas pelo direito comum de provas.

10 — O emprego destes princípios e destas definições desencadeou dificuldades no que concerne a seu campo de aplicação. A mais importante foi saber se era preciso limitar as regras da lei protetora das informações nominativas aos **fichários informatizados**, ou se era preciso estendê-las aos **fichários manuais e mecano-gráficos**. É a primeira parte que é adotada pela Lei Federal alemã de 27 de janeiro de

1977 e a segunda que é consagrada pela "Privacy Act of 1974". A primeira parecia impor-se já que a lei era inspirada pelo anseio de impedir a informática de trazer prejuízo em respeito à vida privada e às liberdades. Além do que, estender as regras da lei aos fichários não informatizados, acarretaria o risco de torná-la inaplicável, em razão do número destes fichários.

Por outro lado, a limitação do alcance da lei aos fichários informatizados teria incitado a recorrer a fichários não informatizados para os dados mais sensíveis, já que a decisão da assembléia do Conselho de Estado de 13 de fevereiro de 1976, relativa aos fichários dos alienados, da Comissão de Polícia de Paris, revelara o perigo destes.

A Comissão "Informática e Liberdades" sugeriu um acordo que foi estabelecido por um projeto de lei, onde todas as disposições protetoras das informações nominativas somente se aplicariam aos fichários informatizados.

Mas o Parlamento manifestou a vontade de afastar esta limitação; a Assembléia Nacional queria estender aos fichários manuais e mecano-gráficos somente um número restrito de regras aplicáveis aos fichários informatizados, e o Senado desejava estender um número maior destas regras.

A divergência entre as duas Assembléias levou a um acordo, que consistiu em somente impor as formalidades quando da criação de fichários informatizados, permanecendo os não informatizados livres, e em compensação, estendendo a estes últimos as regras relativas à coleta, registro e conservação das informações nominativas, assim como aquelas relativas ao direito de acesso e ao direito de retificação: art. 45, alínea 1ª, 2 e 3.

As disposições do Capítulo III, consagrado às "formalidades preliminares ao emprego dos tratamentos automatizados" somente se aplicam, assim, a estes tratamentos. Ao contrário, o conjunto das regras do Capítulo IV, consagrado à "Coleta, registro e conservação das informações nominativas" e do Capítulo V, intitulado "Exercício do direito de acesso", é aplicável aos fichários não informatizados.

A distinção destas duas categorias de regras é, entretanto, atenuada pelo poder do governo de estender, por decreto do Conselho de Estado, sob proposta da Comissão, à totalidade ou uma parte das outras disposições da lei e, por conseqüência, àquelas do capítulo III, aos fichários não informatizados: art. 45, alínea última.

O desenvolvimento da informática, desta forma, permitiu tomar maior consciência dos perigos que não são particulares aos fichários automatizados e evitar estes perigos.

11 — Questionam os fichários informatizados se as regras destinadas a assegurar a proteção das informações nominativas devem ser limitadas aos fichários do setor público ou estendidas àqueles do **setor privado**. Os primeiros apresentam, **a priori**, perigos particulares pelo respeito à vida privada e pelas liberdades, em razão das facilidades que obtêm para colocar em comunicação as relações entre os serviços públicos e a possibilidade de recorrer a um identificador único. Entretanto, certos fichários do setor privado possuem outros perigos, que não são menores. É o caso, por exemplo, dos fichários ditos de engajamento destinados a permitir às empresas que os exploram a dar informações sobre os candidatos a um emprego, aos empregadores do setor privado.

O "Privacy Act of 1974", dos Estados Unidos, somente permite aos fichários da Administração Federal, excluídos aqueles da C.I.A. e àqueles das administrações cuja atividade principal é o combate ao crime, ou seja, o da polícia em particular. Mas cria uma Comissão de estudo para a proteção da vida privada, encarregada de fazer recomendações destinadas a aperfeiçoar a lei e a ampliar sua aplicação às organizações públicas e privadas que escapem desta proibição.

A Lei Federal alemã de 27 de janeiro de 1977 engloba, em sua proteção dos dados pessoais, os fichários do setor público e os do setor privado. Mas submete a regras distintas os tratamentos das autoridades públicas, os dos organismos privados com fins próprios e os destes organismos efetuados por conta de terceiros.

Conforme o projeto de lei, a lei de 6 de janeiro de 1978 resolveu a questão por um acordo. A **criação** das duas categorias de fichários é submetida a regras diferentes. Os do setor público somente podem ser criados por uma lei, ou por um ato regulamentar, após parecer da Comissão Nacional de Informática e Liberdades: art. 15, alínea 1ª. A criação dos segundos é subordinada a uma simples declaração: art. 16. Esta diferença foi justificada pela razão do setor privado ser regido pelo princípio da liberdade de comércio e de indústria e que não é preciso acrescentar à regulamentação muito rígida que o rege regras suscetíveis de entravar o desenvolvimento da informática. Em contrapartida, as *informações nominativas* das duas categorias de fichários são, em princípio, submetidas às mesmas regras no que concerne à coleta, registro e conservação, e os direitos de acesso e de retificação: Capítulo IV e V. A Comissão Nacional de Informática e Liberdades é encarregada de velar pela aplicação destas regras em ambas as espécies de fichários: art. 14.

12 — A proteção das informações nominativas levantou uma última dificuldade que não é a menos importante: não deve somente ser efetivada em relações internas, mas também nas **relações internacionais**. Ora, o progresso das telecomunicações tende a tornar mais freqüente sua circulação fora das fronteiras. A dificuldade não fugiu à atenção do legislador: a lei de 6 de janeiro de 1978 contém várias disposições destinadas a proteger as pessoas contra a passagem de informações nominativas para fora das fronteiras. Entretanto, elas somente poderiam ser completa-

mente protegidas contra o fluxo internacional dos dados nominativos por uma convenção internacional. Também o Conselho da Europa elaborou uma convenção internacional sobre a proteção dos dados.

É preciso examinar, preliminarmente, a proteção das pessoas em relação às informações nominativas nas relações internas (I), e após, se questionar como esta proteção pode ser assegurada nas relações internacionais (II). Enfim, o escalonamento, no tempo da aplicação da lei, confere uma importância particular a suas disposições transitórias que serão o objeto de um último parágrafo.

— A proteção das pessoas em relação às informações nominativas nas relações internas.

13 — Se a escolha da via legislativa para assegurar esta proteção implica em numerosas e complexas disposições legais, a aplicação destas deve advir da competência única do poder judiciário. O "Privacy Act of 1974" decide que: "As administrações poderão ser recorridas, frente aos tribunais civis, por qualquer prejuízo resultante dos atos que violem, voluntária ou intencionalmente, os direitos que a presente lei confere a cada indivíduo".

Entretanto, a maior parte das leis sobre informática confia a um organismo, criado por elas mesmas, a missão de assegurar sua aplicação, e os particulares são somente obrigados a recorrer aos tribunais se estimarem não ter obtido o desejado, através deste organismo. Este organismo pode tratar-se de uma única pessoa, como o delegado à proteção de dados da Lei Federal alemã de 27 de janeiro de 1977. Trata-se, entretanto, mais comumente, de uma instância colegiada, como a inspeção de dados da lei da Suécia de 11 de maio de 1973.

A lei de 6 de janeiro de 1978, a respeito deste ponto, adota, como para outros, um acordo. Confia a missão de velar, em respeito de suas disposições relativas aos **tratamentos automatizados**, a uma comissão a quem assegura a independência pela composição e pelos poderes que a ela confere.

Qualifica-a "autoridade administrativa independente" e nomeia-a "Comissão Nacional de Informática e Liberdades. Desta forma, somente se os particulares acreditarem não ter obtido da Comissão a aplicação das disposições da lei relativa aos tratamentos automatizados, ou se preferirem não recorrer primeiramente à Comissão, é que são obrigados a recorrer aos tribunais.

Ao contrário, a Comissão não é encarregada, em princípio, de velar em respeito das disposições da lei relativas aos **fichários não informatizados**. Sem dúvida, o art. 6 da lei investe a Comissão na tarefa de "velar pelo respeito de suas disposições" sem distinção entre elas. Mas este texto já estava assim redigido no projeto de lei cujo alcance estava limitado aos fichários informatizados.

Ora, a missão da Comissão não fora estendida, pelo Parlamento, aos fichários não informatizados, porque pareceu que o seu número não lhes permitiria cumprir adequadamente a missão. Desta forma, os tribunais, em princípio, são os únicos competentes a assegurar a aplicação das disposições da lei a estes fichários.

Como a missão da Comissão não se estende a todas as regras da lei protetora das pessoas em relação às informações nominativas, é preciso abordar estas regras (A) antes de nos interessar com a missão da Comissão (B).

A — As regras protetoras em relação às informações nominativas

14 — O desenvolvimento da informática permitiu tomar consciência dos perigos particulares em respeito à vida privada, cujos fichários manuais não são isentos. Entretanto, estes perigos são maiores para os fichários informatizados, porque estes podem ser facilmente colocados em comunicação, permitindo constituir bancos de dados, atribuindo à cada pessoa várias espécies de dados, por exemplo, médicos, escolares, profissionais, judiciários, policiais, suscetíveis de múltiplas aplicações. É difícil, desta forma, avaliar sobre as medidas convenientes de extensão aos fichários manuais das regras protetoras das informações nominativas editadas para os fichários informatizados.

As diferentes tendências da Assembléia Nacional e do Senado a este respeito resultaram em um acordo entre as partes que constituía em subordinar somente às formalidades a **criação** dos fichários automatizados, e, ao contrário, a editar regras aplicáveis às **informações nominativas** de todos os fichários, seja manuais ou informatizados. É preciso, então, abordar, primeiramente as regras relativas aos fichários informatizados (1.º) e posteriormente aquelas relativas às informações nominativas de todos os fichários (2.º).

15 — O emprego dos tratamentos automatizados não é subordinado às mesmas condições segundo sua emanção do setor público ou privado. Emanado do primeiro, seu emprego é subordinado a uma **autorização**, do segundo, a uma simples **declaração**: arts 15 e 16. Anteriormente proposta pelo Relatório da Comissão de Informática e Liberdades, esta diferença é justificada em razão de colocar fim "à desordem jurídica que reina atualmente no fato da criação de fichários públicos informatizados, já que a criação dos fichários privados é relevante somente à liberdades das empresas, associações e sindicatos". Os fichários do setor público representam, por outro lado, mais perigo à vida privada e à liberdade em razão da facilidade de sua intercomunicação e a constituição dos vastos bancos de dados. Enfim, a experiência sueca é neste sentido: após ter submetido a criação dos tratamentos privados a uma autorização, a Suécia substituiu-a por uma simples declaração a fim de desafogar a instância de controle. Também, após ter sido proposta pela comissão de Informática e Liberdades, a diferença entre estas duas categorias de tratamento foi consagrada pelo projeto de lei e não foi discutida pela Assembléia Nacional e pelo Senado.

Mas se o emprego destas duas categorias de tratamento exige, assim, uma diferença importante, (a) ele é, entretanto, submetido às mesmas regras. (b).

a) Diferença entre os tratamentos públicos e os tratamentos privados.

16 — Os tratamentos do **setor público**, ou seja, aos termos do art. 15, alínea 1.ª, aqueles que são operados por conta do Estado, de um estabelecimento público, de uma coletividade territorial, ou de uma pessoa jurídica de direito privado geradora de um serviço público, somente podem ser decididos por uma lei ou por um ato regulamentar: mesmo texto. O projeto de lei somente previa um ato regulamentar. Mas surgiu, durante a discussão do projeto, como o havia previsto a Comissão de Informática e Liberdades, a necessidade da lei ser iminente em determinados casos, e o Senado votou, numa segunda leitura do projeto, uma emenda de M. Thyraud, apresentada em nome da comissão de leis, prevendo a intervenção da lei.

Se bem que convidado, o Parlamento recusou, de acordo com o governo, tornar preciso quando a criação de um tratamento demanda uma lei e quando demanda um ato regulamentar. A determinação das competências respectivas da lei e do regulamento é, na verdade, efetuada pela constituição em seus artigos 34 a 37. Nos termos destes textos, a criação de um tratamento deve provir de uma lei quando esta possui uma limitação às regras concernentes "às garantias fundamentais concedidas aos cidadãos para o exercício de liberdades públicas": art. 34, alínea 1.ª.

É verdade que neste caso, objetou-se à competência da lei quando a autorização do tratamento é uma medida particular. Ora, o artigo 34 da Constituição somente prevê, em suas disposições, medidas particulares, tais como a entrega de uma autorização relevante da lei. O artigo 34 somente visa a intervenção da lei "para fixar as regras" ou "determinar princípios fundamentais". Mas resulta que a lei competente para fixar as regras de garantias fundamentais concedidas aos cidadãos pelo exercício das liberdades públicas, o é igualmente para causar uma limitação a estas regras, mesmo no caso em que esta limitação constitui uma "medida particular".

A criação de um tratamento provém igualmente da lei quando traz uma **limitação ao direito em respeito à vida privada**. Com efeito, nos termos da Convenção Européia de Salvaguarda aos Direitos do Homem e das Liberdades fundamentais, ratificada pela França, somente pode haver limitações a este direito quando estabelecido **por lei**, e se esta limitação é necessária numa sociedade democrática, num dos fins enumerados de uma maneira limitativa, mas ampla, pelo art. 8, § 2.º, da Convenção.

Desta forma, quando a criação de um tratamento ocasiona uma limitação a este direito? O artigo 9 do Código Civil consagrado a este fim, desde a lei de 9 de julho de 1970, não lhe determinou o conteúdo. Mas resulta da jurisprudência anterior a esta lei, que já admitira a existência deste direito, e desta intervenção posterior,

quando este direito possui duas prerrogativas: primeiramente a prerrogativa que uma pessoa não pode ser o objeto de **investigações** de sua vida privada, sem seu consentimento, e em segundo lugar, não ser o objeto, igualmente sem seu consentimento, da **divulgação** de sua vida privada, isto é, em oposição a suas atividades públicas, sua vida pessoal e familiar.

A criação de um tratamento ocasiona, desta forma, uma limitação ao direito em respeito à vida privada, quando a coleta das informações, parcela integrante do tratamento nos termos do art. 5º da lei, obriga uma pessoa a dar informações sobre sua vida privada. Não é necessário que esta obrigação seja de uma maneira direta. Tampouco se ela obriga somente de uma maneira indireta, por exemplo, subordinando-a a dar tal informação quando de uma visita médica.

A criação de um tratamento igualmente ocasiona uma limitação ao direito em respeito à vida privada, quando a utilização das informações, objeto deste tratamento, tem por consequência a divulgação da vida privada de uma pessoa sem seu consentimento, isto é, traz um elemento de sua vida pessoal ou familiar ao conhecimento de um número indeterminado de pessoas.

A lei seria igualmente necessária para a criação de **fichários manuais** que obrigassem uma pessoa a dar informações sobre sua vida privada, ou cuja utilização tivesse por consequência a divulgação desta. A limitação ocasionada ao direito em respeito à vida privada é, na verdade, a mesma nos dois casos.

É uma lei também necessária para a criação de um tratamento se este possui, interconectado ao seu, outros fichários propiciando a constituição de banco de dados que ocasionam numerosos e diversos registros sobre pessoas, sendo estes suscetíveis de aplicação múltipla? Parece que se deve responder afirmativamente quando as informações nominativas, assim tratadas, possuem por objeto **a vida privada**.

Seu tratamento permite dar, segundo os termos do art. 2º da lei, "uma definição do perfil ou da personalidade do interessado".

Esta definição tende a substituir a opacidade natural das pessoas por uma transparência que pode ser considerada como uma limitação, própria da informática, do direito em respeito à vida privada. É preciso concluir, acreditamos, que esta limitação somente pode ser ocasionada por uma lei em virtude do art. 8, §2, da Convenção Européia de Direitos do Homem, e que somente lhe licite se for necessária a um dos fins enumerados por este texto.

Pode-se mesmo se interrogar sobre **a conformidade com a Constituição** de uma lei que autorizasse a interconexão de todos os fichários automatizados da administração: médicos, escolares, judiciários, policiais, fiscais e que permitisse, sem

limitação, sua consulta. O conselho constitucional declarou não em conformidade com a Constituição, uma lei que tinha por objetivo dar aos oficiais da polícia judiciária, e na ordem destes, aos agentes de polícia judiciária, em vista de buscas e de prevenção a infrações, o poder de vistoriar qualquer veículo e seu interior, nas condições únicas de que ele se encontra em via aberta e em circulação pública, e que a vistoria tivesse lugar em presença do proprietário ou do motorista. Deu-se esta razão, quando da aplicação dos poderes assim conferidos aos oficiais de polícia judiciária e a seus agentes. Esta lei ocasionava prejuízo à liberdade individual que "constitui um dos princípios fundamentais garantidos pelas leis da República e proclamados pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, confirmado pelo Preâmbulo da Constituição de 1958". Parece que a liberdade individual, a que esta lei atentava, não era verdadeiramente à liberdade de ir e vir, mas à liberdade à vida privada e seu segredo. Ora, uma lei que autorizasse, sem limitações, a intercomunicação de todos os fichários informatizados de informações nominativas detidas pela administração causaria à liberdade e ao segredo à vida privada um atentado mais grave do que a lei declarada em não conformidade com a Constituição pelo Conselho Constitucional.

A vistoria dos veículos aparece com um atentado menor em respeito à vida privada em relação àquela que autorizasse tal lei.

Quando uma lei é necessária para a criação de um tratamento, o projeto de lei é transmitido ao Parlamento que leva à criação deste, deve, nos termos do art. 20 deste decreto de 17 de julho de 1978, ser acompanhada do parecer da Comissão Nacional de Informática e Liberdades. A exigência do parecer da Comissão não foi imposta às proposições da lei, porque ela contrariaria o princípio da separação dos poderes.

17 — Colocado à parte este caso, o tratamento deve ser criado por um **ato regulamentar**. Mas a pessoa jurídica que quiser criar um tratamento deve solicitar à Comissão Nacional de Informática e Liberdades que emita um **parecer** sobre a criação de tratamento; art. 15, alínea 1.

O procedimento a seguir é determinado pela Seção I do Capítulo II do decreto de 17 de julho de 1978. O pedido de parecer deve ser firmado pelo ministro competente, quando o tratamento deve ser operado por conta do Estado. E, quando não for desta forma, pela pessoa qualificada para representar o estabelecimento público, a coletividade territorial ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público; art. 12, alínea 1.

O dossier emanado em resposta ao pedido de parecer deve conter, em anexo, o projeto de lei ou o ato gerador da criação do tratamento e, se for o caso, o projeto do decreto autorizando a utilização do Cadastro Nacional de Identificação das Pessoas Físicas; art. 12, alínea 2.

O pedido de parecer deve ser endereçado à Comissão em 3 vias, seja por carta registrada, com pedido de parecer de recebimento, seja por entrega ao secretariado de Comissão, mediante recibo; art. 13, alínea 1.

Um dos exemplares do pedido de parecer é enviado ao Comissário do Governo: art. 10, alínea 2, do decreto.

A Comissão dispõe de um prazo de 2 meses para dar seu parecer ao solicitante, tendo por início deste prazo a data de recebimento ou do recibo: art. 15, alínea 3, da lei, e art. 13, alínea 2, do decreto.

Este prazo pode ser renovado, uma vez por decisão do Presidente da Comissão: art. 15, alínea 3, da lei. Esta decisão deve ser notificada ao signatário do pedido, por carta registrada com pedido de aviso de recebimento: art. 14, do decreto.

O Presidente ou o Vice-presidente delegado da Comissão designa um Redator, designado para instruir o pedido de parecer: art. II, alínea 1, do decreto. O Redator e o Comissário do Governo podem solicitar à Comissão executiva uma ou várias pessoas: art. II, alínea 2.

Quando a Comissão delibera sobre o pedido de parecer, o Redator pode se fazer assistir por agentes dos setores da Comissão. O Comissário de Governo e os representantes da autoridade que apresentou o pedido mostram suas observações: art. 15, alínea 1, do decreto. Entretanto, quando esta autoridade é uma coletividade territorial, um representante desta pode apresentar diretamente suas observações frente à Comissão e, neste caso, esta autoridade indica se ela deseja a ajuda da Comissão e do Governo: art. 15, alínea 2.

O parecer da Comissão deve ser justificado e é notificado à autoridade que apresentou o pedido, seja por carta registrada com pedido de aviso de recebimento, seja por depósito, entregue ao Secretário da Comissão mediante recibo: art. 16, do decreto.

18 — Se o parecer da Comissão for **favorável**, o tratamento é criado por decreto de um ou mais ministros competentes, se efetuado por conta do Estado. Se a cargo de uma coletividade territorial, a decisão é tomada pelo comissário ou pelo prefeito, conforme o caso; a cargo de um estabelecimento público, pelos órgãos deliberativos encarregados de sua administração: art. 19, do decreto.

Se, ao contrário, o parecer da Comissão é **desfavorável**, o tratamento somente pode ser criado por um decreto tomado por parecer do Conselho de Estado, ou, se ele deve ser efetuado a cargo de uma coletividade territorial, por uma decisão de seu órgão deliberativo aprovado por decreto tomado sob parecer do Conselho de Estado: art. 15, alínea 2, da lei. E em dos casos excepcionais, onde um decreto somente pode ser tomado com o consentimento do Conselho de Estado, e, onde esta última parte, assim com o governo o poder de decisão.

19 — O ato regulamentar, acórdão ou decreto, assim necessário para que um tratamento do setor público possa ser estabelecido regularmente, deve salientar a denominação e a finalidade do tratamento, o setor no qual se exercem os direitos de acesso e de retificação, as categorias de informações nominativas registradas e os destinatários ou categorias de destinatários habilitados a receber comunicação destas informações: art. 20, alínea 1, da lei. É necessário sua **publicação**: art. 41. Mas os atos regulamentares relativos a certos tratamentos que interessam à segurança do Estado, à defesa pública e a segurança pública podem ser dispensados de publicidade por decretos do Conselho de Estado: art. 20, alínea 2.

20 — A criação dos **tratamentos do setor privado**, isto é, aqueles que devem ser efetuados a cargo de pessoas diferentes das enumeradas pelo art. 15, da lei, é subordinada a condições menos rigorosas e a um processo mais simples.

Ela só é subordinada a uma **declaração** à Comissão, que deve conter o compromisso do tratamento em satisfazer as exigências da lei: art. 16, alínea 1 e 2 do decreto. Esta declaração deve ser endereçada à Comissão em três exemplares, seja por carta registrada com pedido de aviso de recebimento, seja por entrega ao Secretário da Comissão, mediante recibo: art. 21, do decreto. Um dos exemplares da declaração é enviado ao Comissário do Governo: art. 10, alínea 2, do decreto. Quando contém o compromisso acima indicado e as indicações prescritas pelo art. 19 da lei, a Comissão, ou em caso de delegação, o Presidente ou o vice-presidente delegado libera, sem prazo, ao solicitante um recibo que lhe permite colocar em funcionamento, desde já, o tratamento: art. 16, alínea 3, da lei e 22, do decreto. Naturalmente não é exonerado de nenhuma de suas responsabilidades: art. 3, da lei.

Se a criação dos tratamentos públicos e dos privados é assim submetida a diferentes condições, ela é, entretanto, condicionada às mesmas regras.

b) Regras relativas aos tratamentos públicos e aos tratamentos privados.

21 — Quando provém do setor público ou do setor privado, as categorias mais normais de tratamentos de informações nominativas que não demonstram manifestamente atentado à vida privada e às liberdades, são somente submetidas a uma **declaração simplificada**: art. 17. A regra foi inspirada na experiência sueca, onde, segundo ela, a maioria dos tratamentos de informações nominativas são relativas a assistentes, fornecedores, clientes, etc. e não representam tanto perigo.

Esta regra possui um corretivo indispensável ao princípio de que a lei submete a suas regras, todos os tratamentos de informações nominativas, e não somente aqueles suscetíveis de causar prejuízo à vida privada e às liberdades porque a determinação destes pareceu impossível.

Para as categorias mais comuns destes tratamentos, a Comissão deve estabelecer e publicar normas simplificadas, conforme as características dos tratamentos in-dedicados pelo art. 19, da lei: art. 17, alínea 1, da lei. Para os tratamentos respondendo a estas normas, é suficiente entregar à Comissão, nas condições previstas pelo art. 21, do decreto, uma declaração simplificada em conformidade a uma destas normas: art. 17, alínea 2 e 24, do decreto. O recibo da declaração é logo liberado ao declarante que pode imediatamente colocar em funcionamento o tratamento: alínea 2, in finis, da lei.

Entretanto, se existe alguma dúvida sobre a conformidade do tratamento a uma das regras estabelecidas pela Comissão, esta pode adiar a liberação do recibo da declaração: art. 17, alínea 2, da lei e art. 25, alínea 1, do decreto. O Presidente ou Vice-Presidente delegado designa um redator que é encarregado de preparar a deliberação relativa a este tratamento. A Comissão deve entender toda pessoa cuja audição é solicitada pelo Redator ou a Comissão do Governo: art. 11, do decreto. O signatário da declaração é convidado a justificar a conformidade do tratamento com a norma e, na falta, apresentar uma declaração, em conformidade com o art. 16, ou um pedido de parecer, conforme o art. 15: art. 25, alínea 2, do decreto.

22 — O pedido de parecer à Comissão, se for o caso da criação de um tratamento do setor público, e a declaração, se for o caso de um tratamento do setor privado não resultante das categorias previstas pelo art. 17, da lei, devem conter as **mesmas indicações** que são enumeradas pelo art. 19, da lei. Elas devem precisar:

- a pessoa que apresenta o pedido e aquela que tem o poder de decidir da criação do tratamento ou, se ela reside no estrangeiro, seu representante legal;
- as características, a finalidade e se for o caso, a denominação do tratamento;
- o setor ou os setores encarregados de empregá-lo;
- o setor no qual se exerce o direito de acesso definido no Capítulo V, assim como as medidas para facilitar o exercício deste direito;
- as categorias de pessoas que, em razão de suas funções ou pelas necessidades do serviço, têm diretamente acesso às informações registradas;
- as informações nominativas recolhidas, suas origens e a duração de suas conservações, assim como, seus destinatários ou categorias de destinatários habilitados a receber comunicação destas informações;
- As aproximações, interconexões ou qualquer outra forma de relacionamento destas informações, assim como, sua cessão a terceiros;

— as disposições tomadas para garantir a segurança dos tratamentos e das informações e a garantia dos segredos protegidos pela lei;

— se o tratamento destina-se à expedição de informações nominativas entre o território francês e o estrangeiro, sob qualquer forma que seja, compreendendo-se neste, aqueles cujo objeto de operação são parcialmente efetuados sobre o território francês a partir de operações realizadas fora da França.

As modificações feitas, no curso do tratamento, a um dos elementos que acabam de ser indicados, devem ser levadas ao conhecimento da Comissão, devendo ocorrer o mesmo quando da suspensão do tratamento: art. 19, alínea 2.

A Comissão deve adotar, por uma deliberação especial, modelos de pedido de parecer e de declaração a fim de facilitar a realização das formalidades preliminares ao emprego do tratamento: art. 9, do decreto.

As exigências do art. 19 são acompanhadas de uma importante exceção: os pedidos de parecer relativos aos tratamentos que versam sobre a segurança do Estado, a defesa e a segurança pública, podem não conter certas menções enumeradas pelo texto: art. 19, alínea última.

23 — Os tratamentos públicos e os tratamentos privados são o objeto de uma **publicidade**. A Comissão deve colocar à disposição do público a lista destes tratamentos: art. 22, alínea 1. Esta lista precisa, para cada um, a lei ou o ato regulamentar que decide de sua criação ou a data de sua declaração, sua denominação e sua finalidade, o setor no qual são exercidos os direitos de acesso e de retificação, as categorias de informações registradas, e os destinatários ou categorias de destinatários habilitados a receber comunicação destas informações.

Se bem que anunciada em termos gerais, esta regra possui uma exceção que não é expressamente indicada pela lei: ela não se aplica aos tratamentos públicos versando sobre a segurança do Estado, a defesa ou a segurança pública, criados por atos regulamentares dispensados de publicidade, por decreto do Conselho de Estado: art. 20, alínea última.

A falta de publicidade destes tratamentos tem por consequência não permitir, em relação a estes, um exercício efetivo dos direitos de acesso e de retificação.

24 — Os tratamentos públicos e os tratamentos privados de informações nominativas somente podem utilizar o Cadastro Nacional de Identificação das Pessoas Físicas com uma autorização dada por decreto do Conselho do Estado, após parecer da Comissão: art. 18, da lei. O parecer do Conselho do Estado não é necessário se o parecer da Comissão é desfavorável, importante diferença em relação à criação dos tratamentos do setor público.

Este cadastro, estabelecido pelo I.N.S.E.E. para todas as pessoas nascidas na França, possui para cada um o nome patronímico, os pré-nomes, o lugar e data de nascimento, o sexo, o número do registro de nascimento, e o número nacional de identidade, dito número de segurança social, se bem que ele seja igualmente utilizado pelos serviços fiscais e pelo da educação. O projeto "SAFARI" pretendia empregá-lo pelo conjunto das administrações. Fez o governo ser acusado de querer organizar a "caça aos Franceses", porque a generalização de seu emprego teria tornado mais fácil a interconexão dos fichários administrativos. Na realidade, fichários podem ser colocados em comunicação sem interconexão e sem identificação única. Mas é verdade que o recurso da identificação única facilita as interconexões de fichários, e é por esta razão que a lei subordina a utilização do Cadastro Nacional de Identificação de pessoas físicas a uma autorização fornecida por um decreto do Conselho de Estado elaborado após parecer da Comissão.

O procedimento a seguir é determinado pelo art. 19, do decreto de 17 de julho de 1978, para os tratamentos públicos e pelo art. 23, deste decreto, para os tratamentos privados, e é, na essência, o mesmo para ambos. Para os primeiros, o pedido de parecer é endereçado à Comissão e instruído nas condições estabelecidas pelo art. 11 e 17 do decreto, para os pedidos de parecer relativos à criação destes tratamentos, com as seguintes particularidades. O Ministro encarregado de controlar o cadastro, ou seja, o da economia e finanças, deve ser escutado pela Comissão. O pedido deve, especificadamente, precisar a justificação da utilização do cadastro e as condições de seu emprego: art. 18, alínea 1, do decreto. A Comissão deve transmitir o pedido, acompanhado de seu parecer, ao Ministro competente e ao Ministro encarregado do controle do cadastro: art. 19, alínea 2.

Para os tratamentos privados, o pedido de parecer é endereçado à Comissão e por ela instruído, nas mesmas condições que o pedido de parecer relativo à criação dos tratamentos do setor público, com exceção daquelas condições ligadas à qualidade de pessoa jurídica do setor público do solicitante do parecer: art. 23, alínea 1, do decreto. O procedimento possui, aliás, as mesmas particularidades que o pedido de parecer para um tratamento público, com estas únicas diferenças, que o Comissário do Governo pode se fazer assistir pelo signatário do pedido ou por seu representante expressamente habilitado, e que a Comissão envie o pedido, acompanhado de seu parecer, ao Ministro da Justiça: art. 23, alínea 1 e 2.

25 — Enfim, as condições às quais é subordinado o emprego dos tratamentos públicos e dos tratamentos privados são sancionadas pelo mesmo delito penal. Consiste na fato de proceder ou fazer proceder a tratamentos automatizados de informações nominativas sem que tenham sido publicados, para os tratamentos públicos, os atos regulamentares lhes autorizando, e sem que tenham sido feitos para os tratamentos privados, as declaração as quais é subordinado seu emprego: art. 41, alínea 1. Este delito é punido com prisão de seis meses a três anos e uma multa de 2.000 a 200.000 francos ou por uma destas duas penas. O tribunal pode, diferente-

mente, ordenar às custas do condenado, a isenção integral ou por extrato do julgamento em um ou vários jornais, e sua fixação nas condições que ele determine: art. 41, alínea 2.

Este delito não atinge o fato de realizar um tratamento público ou um tratamento privado sem que tenha sido feita a declaração simplificada imposta pelo art. 17. O art. 41 somente visa a ausência de publicação dos atos regulamentares, previsto pelo art. 15 e declarações previstas pelo art. 16. Compreende-se, pois, por hipótese, o tratamento não apresentar manifestamente perigo à vida privada e às liberdades. Esta interpretação seria confirmada, se fosse necessário, pelo fato de que o projeto de lei sancionasse igualmente, por esta infração, a ausência de declarações simplificada: art. 32, alínea 1. Ora, o artigo 41, da lei, não visa o artigo 17, que é relativo à declaração simplificada.

26 — Todas as regras relativas ao emprego dos tratamentos automatizados somente se aplicam, em princípio, a estes tratamentos. Os fichários não automatizados podem ser livremente criados pela administração e pelos particulares. Mas esta regra possui uma importante exceção para os fichários que apresentam, seja por eles próprios, seja pela combinação de seu emprego com o de um fichário informatizado, perigos às liberdades. Sob proposta da Comissão, o Governo pode decidir, por um decreto do Conselho do Estado, que um destes fichários, ou uma categoria destes, será submetido à totalidade ou a uma parte das disposições da lei, além daquelas que lhe são aplicáveis de pleno direito, ou seja, aquelas dos Capítulos IV e V: art. 45 alínea 4.

O Governo pode, desta forma, decidir que o emprego de um fichário não informatizado do setor público — ou de uma categoria destes fichários — seja subordinado a uma autorização em conformidade com o artigo 15. Pode, igualmente decidir que a criação de um destes fichários do setor privado — ou de uma categoria destes — seja subordinada a uma declaração, em conformidade com o artigo 16. Pode, enfim, decidir que o emprego de fichários não automatizados do setor privado e do setor público seja submetido às disposições comuns, aplicáveis ao emprego dos fichários automatizados.

2º — Regras relativas às informações nominativas de todos os fichários.

27 — O Capítulo IV da lei consagrado à "Coleta, registro e conservação das informações nominativas" e o Capítulo V consagrado ao "Exercício do Direito de Acesso" dão regras que, por seu teor, somente regem as informações nominativas dos fichários automatizados. Mas o art. 45, alínea 1, 2 e 3 estende a maior parte destas regras às informações nominativas dos fichários que, tais como os cadernos de endereço, estão ligados ao exercício de "direito à vida privada". Esta anomalia de redação originou-se do fato de que o projeto de lei somente editava estas regras, como aque-

las do Capítulo III, para os fichários automatizados e porque elas foram estendidas, pelo Parlamento, ao fichários manuais, por uma disposição inserida no Capítulo "Disposições Diversas".

Algumas destas regras proíbem o registro de certas informações nominativas (a). Outras submetem a coleta, o registro e a conservação das informações nominativas que podem ser registradas como regras particulares (b). Enfim, outras consagram um direito de acesso e um direito de retificação destas informações em benefício das pessoas as quais elas concernem.

a) Interdição do registro de certas informações nominativas.

28 — A Comissão "Informática e Liberdades" tinha, em seu relatório, proposto proibir somente o registro de um pequeno número de dados, fazendo observar que as interdições mais vastas deveriam ser acompanhadas de exceções e poderiam ser facilmente burladas, e principalmente que a adequação dos dados a sua finalidade é uma "idéia diretriz mais fecunda... que as interdições a priori". Poderá, igualmente, argumentar, com base na posição por ela tomada, em conformidade com as experiências estrangeiras mais recentes, estendendo sua proteção a todas as informações nominativas na impossibilidade de poder estabelecer uma lista exaustiva somente das informações relativas à vida privada, e também de estabelecer uma distinção fundada entre dados sensíveis e dados muito sensíveis.

O projeto de lei seguiu esta recomendação e não foi modificado neste ponto, de uma maneira importante, pelo Parlamento. A lei somente interdita o registro de um pequeno número de dados e estas interdições são acompanhadas, conforme as previsões da Comissão, de importantes exceções.

29 — É preciso, em primeiro lugar, falarmos das informações relativas às **origens raciais, às opiniões políticas e religiosas e às participações sindicais**. A interdição de seus registros somente é editada pelo art. 31, no que tange ao emprego ou conservação em memória de computadores. Mas é estendido pelo art. 45, alínea 1 aos fichários manuais. Esta tem por objetivo prevenir as discriminações fundadas em raça, opiniões políticas, filosóficas ou religiosas e participações sindicais, e não ocasionar entraves à liberdade de pensamento e liberdade sindical. Assim, estende-se às informações que fariam aparecer, de uma maneira indireta estes elementos.

Entretanto, comporta limitações que lhe diminuem bastante o alcance. É o caso, primeiramente, do consentimento do interessado no registro destes dados. O argumento de que este consentimento poderia não ser livre, não foi aceito pelo Parlamento, porque todas as pessoas devem ter a liberdade de se orgulhar de sua etnia e de suas opiniões.

O artigo 31 exige que a anuência do interessado seja expressa, este termo significando, segundo o caso, dada por escrito ou explícita não duvidosa, parece preferível interpretá-la no primeiro sentido, que é o mais rigoroso.

A interdição comporta igualmente uma exceção, para seus membros e seus correspondentes, em benefício das igrejas, assim como dos **agrupamentos de caráter religioso, filosófico e político ou sindical**. A exceção é expressamente consagrada pelo art. 31, alínea 2, somente em relação aos fichários automatizados, mas é ampliada, pelo art. 45 aos outros fichários, porque é preciso que estes agrupamentos possam estabelecer uma listagem de seus membros. O art. 31, alínea 2 exclui mesmo todo controle, e por consequência aquele da Comissão, sobre os fichários, mesmo se informatizados.

Os órgãos da imprensa escrita e falada podem igualmente possuir fichários manuais que contenham informações nominativas sobre as origens raciais e as opiniões políticas, filosóficas e religiosas, assim como participações sindicais das pessoas: art. 33. Esta exceção, introduzida por uma emenda socialista e que, segundo a expressão de M. Foyer, sobre "uma enorme brecha no dispositivo", mas inevitável... é subordinada à condição de que ela se exerça no quadro das leis que regem os órgãos da imprensa e no caso onde a interdição tivesse por efeito limitar a liberdade de expressão destes organismos. Desta forma, ela tem por fim permitir-lhe exercer esta liberdade, mas não suprimir os limites que ela comporta. É o caso, em particular, da difamação e do direito de respeito à vida privada.

Enfim, nos termos do art. 31, alínea 3, pode haver uma exceção à interdição por motivos de interesse público por decreto do Conselho de Estado, sobre proposição ou, pelo menos, parecer da Comissão. Mas é preciso observar que esta exceção somente pode ser assim argüida se não concerne "às garantias fundamentais concedidas aos cidadãos para o exercício das liberdades públicas", uma vez que nos termos do art. 34, alínea 2, da Constituição, uma lei, neste caso, é necessária.

Também é necessária, se a exceção traz uma limitação ao direito em respeito à vida privada, porque nos termos de art. 8 § 2 da Convenção Européia de Salvaguarda aos Direitos do Homem, ratificada pela França, os Estados contratantes somente podem limitar este direito por uma lei e com fins determinados pelo texto.

30 — Uma outra informação nominativa não pode ser registrada, em virtude da lei de 10 de janeiro de 1978, relativa à informação e à proteção dos consumidores, em certas operações de crédito. As operações de crédito determinadas pelo art. 2 desta lei devem ser objeto de uma oferta prévia do credor ao devedor, que fixa as condições de crédito e obriga o credor a manter as condições durante um período mínimo de 15 dias, a contar de sua emissão: art. 5, alínea 1 e 2. O contrato torna-se, em princípio, perfeito, desde a aceitação da oferta pelo devedor. Mas este último pode renunciar ao seu compromisso num prazo de 7 dias, a contar de sua aceitação da oferta. Ora, "o exercício pelo devedor de sua faculdade de retração não pode ser o objeto de um registro em fichários": art. 7.

Esta interdição tem por objetivo não permitir aos credores estabelecer uma listagem de devedores considerados como versáteis, que se comunicariam e que seria suscetíveis de privar estes devedores de créditos.

A interdição, estando regida em termos gerais, visa por sua vez os fichários manuais e os fichários informatizados. É aplicável, por sua vez, aos fichários de uma empresa no seu uso exclusivo, e àqueles mais temíveis, que seriam utilizados por toda uma classe profissional ou em seu interesse. É de ordem pública, como o conjunto das disposições da lei: art. 28.

31 — As informações nominativas que concernem às infrações, às condenações e às medidas de segurança são objeto de uma interdição que se estende, como as precedentes, aos fichários manuais, mas é menos ampla, porque podem ser o objeto de tratamentos automatizados de jurisdição e de autoridades públicas agindo no quadro de suas atribuições legais, e também, sob parecer motivado da Comissão, de pessoas jurídicas gerando serviços públicos: art. 30. A interdição visa, desta forma, essencialmente os fichários do setor privado.

Comporta, entretanto, como as precedente, exceções. É o caso, primeiramente, dos órgãos da imprensa escrita e falada que podem trabalhar estas informações: art. 33. A exceção tem por objetivo, como aquela relativa às origens raciais, às opiniões políticas, filosóficas e religiosas e às participações sindicais, permitir a estes órgãos o exercício da liberdade de expressão. Comporta, desta forma, as mesmas limitações. É assim, em particular, que um órgão da imprensa, tendo difamado uma pessoa pela apresentação de uma infração anistiada, prescrita, ou tendo dado lugar à uma condenação apagada pela reabilitação ou revisão, não pode se justificar provando a veracidade de sua alegação: art. 35, alínea 3, c. da lei de 29 de julho de 1881.

As companhias de seguro beneficiam-se, por outro lado, de uma exceção provisória: podem, até ser colocado em funcionamento o fichário de motoristas, previsto pela lei n.º 70/539 de 24 de junho de 1970, utilizar-se, sob controle da Comissão, das informações relativas à existência, à categoria, e à validade das autorizações para dirigir, às autorizações e documentos administrativos exigidos para a circulação dos veículos, e à classificação dos motoristas, quando estas informações concernem às pessoas as quais elas asseguram ou são chamadas a assegurar a responsabilidade dos prejuízos causados por veículos terrestres a motor: art. 30, alínea 2.

32 — É preciso aproximar destas interdições o direito de toda pessoa a se opor, por razões legítimas, a que informações nominativas que lhe concernem sejam objeto de um tratamento: art. 26, alínea 1. Este direito é estendido pelo art. 45, alínea 2, às informações nominativas que devem ser objeto de um fichário manual. À diferença das interdições precedentes, a lei não determina as informações nominativas que não podem ser registradas: reconhece somente aos particulares a faculdade de se oporem a seus registros por razões cuja legalidade, em caso de litígio entre o particular e o órgão que deseja fazer o registro, deverá ser apreciada pelos tribunais. Trata-se, não de uma regra propriamente dita, mas de uma diretriz que caberá a jurisprudência determinar o alcance.

Este direito não se aplica aos fichários automatizados do setor público, no que tange aos tratamentos designados no ato regulamentar que decide estes tratamentos: art. 26, alínea 2, remetendo explicitamente ao art. 15 e implicitamente ao art. 20.

Não estende, também, aos fichários manuais do setor público decididos por um ato regulamentar: art. 45, alínea 2. Desta forma, existe, praticamente, somente em função dos fichários automatizados e manuais do setor público.

33 — A lei manifesta a importância que ela atribui a estas limitações ao registro das informações nominativas sancionando-as penalmente. Sanciona as limitações fixadas por seus artigos 26, 30 e 31 por um delito penal punindo com prisão de um a cinco anos e com multa de 20.000 a 2.000.000 de francos ou com uma destas duas penas somente, todo aquele que registra ou faz registrar informações nominativas que violam as regras explanadas por este texto: art. 42, alínea 1. O tribunal pode, de outra forma, ordenar, às custas do condenado, a inserção integral ou do resumo de seu julgamento em um ou vários jornais, assim como sua fixação nas condições que ele determina: art. 42, alínea 2.

O artigo 45, alínea 1 e 2, ao estender as limitações previstas pelos artigos 26, 30 e 31 aos fichários manuais, é preciso concluir, acreditamos, teve como intenção também estender o delito penal do artigo 42 a estes fichários.

A lei de 10 de janeiro de 1978 relativa à informação dos clientes em certas operações de crédito sanciona a interdição do registro em fichário do exercício para o credor de sua faculdade de retração com uma multa de 2.000 à 200.000 francos: art. 25, alínea 1 e 3.

Assim, é somente às informações nominativas compatíveis de serem registradas que se aplicam as regras relativas à coleta, registro e conservação destas informações.

b) Coleta, registro e conservação das informações nominativas.

34 — A lei tomou cuidado em precisar quando as informações nominativas não podem ser coletadas com a finalidade de serem registradas num fichário automatizado ou num fichário manual, por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos: art. 25 e 45, alínea 1. Dever-se-ia aceitá-la, na falta de um dispositivo legal. Mas permitiu ao legislador sancioná-la, não somente pela responsabilidade civil do autor da coleta, mas também pelo delito penal previsto pelo artigo 42.

A lei atribui ao autor da coleta, coletividade pública ou pessoa privada, que a coleta seja efetuada em via do registro de informação num fichário automatizado ou num fichário manual, a obrigação de fornecer esclarecimento à pessoa submetida

à coleta. Esta obrigação baseia-se no caráter facultativo ou imperativo das respostas, nas conseqüências de uma ausência de resposta, nas pessoas físicas ou jurídicas destinatárias das informações, na existência de um direito de acesso e de retificação: art. 27, alínea 1 e 45, alínea 1. Quando a informação é recolhida por via de questionário, este deve mencionar estas exigências: art. 27, alínea 2. A coleta de informações necessárias à constatação de infrações não é submetida a estas disposições: art. 27, alínea 3.

35 — A **conservação** das informações nominativas é submetida a uma única regra particular aos fichários automatizados: não pode ter lugar sob forma nominativa além de duração prevista pelo pedido de parecer à Comissão exigida pelo artigo 15 ou à declaração imposta pelos artigos 16 e 17: art. 28. É uma aplicação do direito ao esquecimento, que é um direito natural, mas cujo conteúdo é demasiadamente indeterminado para que ele possa ser reconhecido na falta de uma disposição legal.

O artigo 28 possui, aliás, uma importante limitação a este direito além das disposições legislativas contrárias: permite à Comissão autorizar a conservação das informáticas além da duração prevista.

A regra não se aplica aos fichários manuais do setor público e do setor privado, porque não são, em princípio, submetidos a um pedido de parecer nem a uma declaração. Mas se o autor da coleta das informações, coletividade pública ou pessoa privada, compromete-se, junto à pessoa submetida à coleta, em não as conservar sob uma forma nominal além de um certo tempo, ele estará vinculado a este compromisso.

36 — A pessoa que coordena ou efetua um tratamento de informações nominativas assume uma obrigação igual a do encargo do explorador de um fichário manual, ou seja, a de garantir a segurança das informações: art. 29 e 45, alínea 1. O art. 29 inclui, em particular nesta obrigação geral, aquelas de impedir que as informações não sejam deformadas, prejudicadas e comunicadas a terceiros não autorizados. Apresenta esta obrigação como sendo de natureza convencional, mas o explorador do fichário não pode afastá-la por uma cláusula contrária, é na realidade uma obrigação legal.

37 — As regras relativas à coleta, ao registro e à conservação das informações nominativas são punidas por diversos **delitos penais** que já se encontravam no projeto de lei. Manifestam a tendência do legislador contemporâneo em assegurar a proteção das pessoas em relação a novas infrações. O delito do artigo 42 pune toda a pessoa que registre ou faz registrar, conserva ou faz conservar informações nominativas violando regras estabelecidas pelos arts. 25, 28 e 29. Somente a obrigação de informações, imposta pelo art. 27 ao autor da coleta de informações, não é punida por este delito. É preciso concluir, acreditamos, que os artigos 25 e 29, estendido pelo art. 45, alínea 1 aos fichários não informatizados pune igualmente estes, pelo delito penal do artigo 42.

O artigo 43 cria dois novos delitos que não são indiretamente estendidos pelo art. 45 aos fichários manuais e que consistem na violação do segredo da informática, um intencional o outro por imprudência. O primeiro consiste na reunião de vários elementos, primeiramente o fato de ter recolhido informações nominativas por ocasião de seus registros, de sua classificação, de sua transmissão ou qualquer outro tipo de tratamento.

O segundo consiste, para aquele que recolheu estas informações e forneceu-as, sem a autorização do interessado, no conhecimento de uma pessoa que não possui qualidade para recebê-la em virtude das disposições da lei ou outros dispositivos legais. O terceiro consiste no fato de que a divulgação destas informações, isto é, sua revelação a um certo número indeterminado de pessoas, tivesse como conseqüência, acarretar prejuízo à reputação ou à intimidade da vida privada do interessado. O legislador faz assim uma nova aplicação da noção de prejuízo à intimidade da vida privada consagrada pela primeira vez pela lei de 17 de julho de 1970, no artigo 9, alínea 2 do Código Civil e nos artigos 368 e 369 do Código Penal, é preciso acrescentar a estes elementos o fato do autor da revelação efetivá-la em conhecimento de causa.

Este delito é punido com prisão de dois a seis meses e com multa de 2.000 a 20.000 francos ou somente por uma destas penas.

Há uma concessão que consiste no fato de ter divulgado, ou deixado divulgar, as informações que acabam de ser indicadas e de tê-lo feito por imprudência ou negligência. Não atinge, assim, aquele que somente revelou estas informações a uma ou várias pessoas determinadas. Este é somente punido com uma multa de 2.000 a 20.000 francos: art. 43, alínea 2.

Seríamos levados a nos espantar se não fosse instituído em infração penal a divulgação intencional de tais informações tendo por efeito causar prejuízo à reputação do interessado ou à intimidade de sua vida privada. Mas, no primeiro caso, os elementos constitutivos do delito de difamação estão reunidos. No segundo, somente há infração penal nas condições particulares determinadas pelo art. 369, do Código Penal. Mas, em ambos os casos, os elementos constitutivos do delito do artigo 44, mais severamente sancionados, serão freqüentemente reunidos.

Consiste no **desvio de informação de suas finalidades** tal como é determinado pelo ato regulamentar que criou o tratamento, ou pelas declarações dos artigos 16 e 17, ou por uma disposição legal. Atinge aquele que é detentor destas informações por ocasião de seu registro, de sua classificação, de sua transmissão ou de qualquer outra forma de tratamento e o pune com prisão de um a cinco anos e de uma multa de 20.000 a 2.000.000 de francos.

Os elementos constitutivos destes delitos excluem de seu campo de aplicação os fichários não automatizados, cuja criação não é submetida à autorização e à declaração.

c) Os direitos de acesso e de retificação

38 — Como as leis estrangeiras sobre a informática, em particular, a lei da República Federal da Alemanha de 27 de janeiro de 1977, e como o anteprojeto da Convenção Internacional Sobre a Proteção dos Dados elaborado pelo Conselho da Europa, a lei de 6 de janeiro de 1978 consagra um direito de acesso e um direito de retificação em benefício de toda pessoa física em relação às informações nominativas que lhe concernem: capítulo V, art. 34 a 40.

Estes direitos diferem, por suas finalidades e por seus conteúdos, dos direitos de conhecer e de contestar as informações e as razões utilizadas nos tratamentos automatizados cujos resultados são opostos a uma pessoa, que são consagrados ao benefício desta pelo art. 3, da lei. Estes últimos existem em relação às informações que não possuem um caráter nominativo, enquanto que os direitos de acesso e de retificação, consagrados pelo capítulo V da lei, somente existem em relação às informações nominativas.

Não são sem precedente em nosso direito. A lei de 24 de junho de 1970 referente à centralização da documentação relativa à circulação rodoviária, reconhece um direito de acesso e um direito de retificação em relação a esta documentação às pessoas que ela concerne: art. 4 a 7. Por outro lado, o Conselho de Estado consagrou, em sua decisão da assembléia de 13 de fevereiro de 1976, um direito de acesso e de retificação em benefício de toda pessoa que figure em fichário estabelecido pela polícia que possui informações sobre as pessoas cujo estado mental coloca em ameaça a ordem pública, uma vez que o acesso a estas informações não é reservado somente aos funcionários encarregados de executar a missão do serviço público que consiste em que a ordem pública não seja perturbada por estas pessoas.

Os direitos de acesso e de retificação consagrados pelo capítulo V da lei de 6 de janeiro de 1978 diferem destes direitos por sua **generalidade**. Existem, estes direitos, em benefício de toda pessoa física cujo nome figure num fichário do setor público e num fichário do setor privado, num fichário informatizado e num fichário manual: art. 34 e 35, alínea 3.

Estes direitos eram consagrados pelo projeto de lei somente em relação aos fichários informatizados e foram ampliados, pelo Parlamento, aos fichários manuais.

O desenvolvimento da informática, neste sentido, longe de restringir as garantias individuais, levou a estendê-las a um campo onde não existiam, e a resolver questões que não tinham ainda encontrado soluções.

Os dois direitos, assim consagrados, são direitos complementares: o direito de acesso tem por fim permitir o direito de retificação. São direitos subjetivos que consagram, na medida de seu conteúdo, este direito natural que é o direito à identidade, reconhecido pelo art. 1º da lei. Este direito, que se pode assim qualificar de direito à autenticidade, é direito de toda pessoa física de não ser julgada pelos outros por aquilo que ela não é na realidade e que, quando foi, poder reestabelecer sua verdadeira personalidade. Os direitos de acesso e de retificação consagrados pelo Capítulo V da lei de 6 de janeiro de 1978 são análogos aos direitos de retificação e de resposta consagrados pelos artigos 12 e 13, da lei de 29 de julho de 1978. Não sendo suscetíveis de avaliação pecuniária, são, como estes últimos, **direitos da personalidade**.

A lei de 6 de janeiro de 1978 cria uma obrigação de informações que tem por objetivo a existência deste direito a cargo de toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que colete informações nominativas; esta pessoa deve informar a existência destes direitos à pessoa da qual ela recolhe estas informações: art. 27, alínea 1.

Se a lei consagra estes direitos tanto aos fichários manuais como aos fichários informatizados, eles não podem ser exercidos em relação aos primeiros como em relação aos segundos. A razão disto é, em particular, a de que fichários manuais, diferentemente dos fichários informatizados, não estão sujeitos à publicidade: art. 22. A lei também prevê que as condições de exercício deste direito a seu respeito serão determinadas por um decreto emitido pelo Conselho de Estado: art. 45, alínea 3, **in fine**. Em razão deste decreto não ter sido ainda devolvido, vislumbraremos somente as regras relativas ao exercício destes direitos em relação aos **fichários informatizados**, que são determinadas pelo Capítulo V da lei.

39 — Os direitos de acesso e de retificação pertencem a toda pessoa física em relação às informações que lhe concernem. Não pertencem às pessoas jurídicas, se bem que o artigo 34 confere estes direitos a "qualquer pessoa", pois as informações nominativas são unicamente, nos termos da definição dada pelo artigo 4º da lei, aquelas que permitem "a identificação das pessoas físicas às quais se aplicam".

Diferentemente ocorre em relação ao direito de acesso ao **fichário eleitoral**, que pertence aos candidatos e aos partidos políticos, em condições idênticas, tanto para uns como para os outros, e sob o controle das comissões de propaganda eleitoral: art. 32. O prefeito pode autorizar os candidatos e os partidos políticos a fazerem cópias dos catálogos das informações ou submetê-los a tratamentos pelo serviço público da informática, em particular, para facilitar a difusão dos documentos destinados aos eleitores, sob a condição que as mesmas facilidades sejam dadas a todos os candidatos e a todos os partidos e que ninguém seja dispensado de pagar à comunidade o preço destas prestações. Este direito de acesso ao fichário eleitoral é distinto do direito que pertence a todo eleitor de se informar e copiar a **lista eleitoral**: art. 28, do Código Eleitoral.

O exercício dos direitos de acesso e de retificação acarretará dificuldades para os incapazes. Devem ser solucionadas levando em consideração o caráter de direitos da personalidade destes direitos. É preciso admitir, por outro lado, que estes direitos podem ser exercidos, em nome do interessado, por um mandatário habilitado para este fim.

É, em princípio, o titular destes direitos que possui a qualificação para exercer estes direitos através de um intermediário (bb).

aa) Regras gerais do exercício destes direitos.

40 — O exercício destes direitos implica que seu titular tenha, primeiramente, o **direito de interrogar os responsáveis de tratamentos** automatizados, para saber se estes tratamentos se relacionam com as informações nominativas que lhe concernem: art. 34. O exercício deste direito é facilitado pela publicidade deste tratamento que torna preciso, em particular, para cada um deles, sua denominação e sua finalidade, e o setor no qual é exercido o direito de acesso: art. 22, alínea 1. Também é facilitado pela obrigação da pessoa que colhe uma informação nominativa de outra, em fazê-la conhecer a existência de um direito de acesso e de retificação em relação a esta informação: art. 27 alínea 1.

Está subordinado à condição de que a pessoa, ao exercê-lo, justifique sua identidade: art. 34.

41 — Se a resposta do responsável pelo tratamento é afirmativa, o interessado tem o **direito de obter a comunicação** das informações que lhe concernem. Esta comunicação deve estar em conformidade com o conteúdo dos registros e efetuada numa linguagem clara: art. 35, alínea 1. O interessado pode solicitar uma cópia destes registros, devendo pagar uma taxa, variável segundo as categorias de tratamentos, cujo montante é fixado por uma decisão da Comissão, homologada por decreto do Ministro da Economia e Finanças: art. 35, alínea 2. Esta taxa é devolvida assim que o interessado obtenha uma modificação do registro que lhe concerne: art. 36, alínea última.

O direito de comunicação não se estende às **fontes de informações** contidas nos fichários, em princípio, importante diferença do Fair Credit Reporting Act dos Estados Unidos, que obriga, em princípio, os exploradores de fichários utilizados em matéria de emprego, facilidades de crédito, polícias de segurança, a dar a fonte de seus registros. Não se estende também à utilização destas informações. Mas o interessado pode conhecê-la pela publicidade do tratamento, que precisa sua finalidade e os destinatários das informações: art. 22, alínea 1.

O responsável pelo fichário não fica sem defesa em relação ao pedido de comunicação das informações. Pode, primeiramente, pedir à Comissão, em contrariedade

de com o interessado, de lhe conceder prazos de resposta, o que implica que o prazo inicialmente concedido é suscetível de ser prolongado: art. 35, alínea 3.

Pode, de outra forma, solicitar, da mesma maneira, à Comissão de autorizá-la a não responder os pedidos que seriam manifestamente abusivos, seja por sua característica repetitiva ou sistemática: mesmo texto.

O exercício do direito de comunicação acarreta uma dificuldade mais grave: o titular deste direito pode ter razões de temer a **dissimulação ou desaparecimento** das informações que lhe concernem. Assim, ele também tem a possibilidade, antes do exercício do recurso jurídico, de solicitar ao juiz competente que este ordene todas as medidas de natureza a evitar esta dissimulação ou este desaparecimento: art. 35, alínea última. Esta disposição tem por origem uma emenda apresentada pelo governo ao Senado, que foi substituída por uma emenda da Comissão de leis do Senado. O art. 35 não especifica o juiz competente, esta questão dependendo do poder regulamentar, declarou o Ministro da Justiça, solicitando que ele intervisse com a finalidade de especificar os procedimentos possíveis. É o caso, para as jurisdições de ordem judiciária, do presidente do tribunal de alta instância, estatuinto por regulamento sobre decreto, visto que ele pode assim ordenar "todas as medidas urgentes quando as circunstâncias exigem que elas sejam tomadas contraditoriamente": art. 812, alínea 2, novo Código de Processo Civil.

42 — O direito de comunicação tem por fim permitir o exercício do **direito de retificação** das informações. Este direito pertence ao interessado quando as informações que lhe concernem são inexatas, incompletas, equivocadas ou caducas, a fim de que sejam corrigidas, completadas, esclarecidas ou apagadas: art. 36, alínea 1. Elas devem igualmente ser apagadas se a coleta, ou a utilização, ou a conservação é proibida: mesmo texto. O interessado pode solicitar a liberação, sem pagamento, junto com uma cópia do registro modificado: art. 36, alínea 2.

A principal dificuldade encontrada para o exercício deste direito consiste no encargo da prova da inexatidão da informação. Pode possuir diversas soluções. Uma delas consiste na proibição do uso dos dados que não são possíveis de estabelecer nem a exatidão, nem a inexatidão. Ela é adotada pela lei da República Federal da Alemanha de 27 de janeiro de 1977. A lei de 6 de janeiro de 1978 soluciona a dificuldade fazendo passar o ônus da prova para o setor no qual é exercido o direito de acesso: art. 36, alínea 3. Mas isto acontece, diferentemente, quando as informações contestadas foram comunicadas pela pessoa a que dizem respeito, ou que elas o foram com seu consentimento: mesmo texto.

Se o responsável pelo fichário recusa retificá-lo, sem razão, de acordo com a opinião da pessoa a que dizem respeito, cabe a esta submeter o litígio à justiça.

A principal obrigação resultante para o responsável do fichário do direito de retificação é acompanhada de duas obrigações acessórias. Ele deve corrigi-la de

ofício, quando toma conhecimento do erro: art. 37. Quando ele transmitir a um terceiro uma informação inexata ou anulada, ele deve notificar a este terceiro sua retificação ou sua anulação. A Comissão pode, entretanto, dispensá-lo desta obrigação: art. 38.

Não pareceu possível aplicar todas as regras que precedem a certos fichários. Estes fichários não são, entretanto, exonerados dos direitos de acesso e de retificação; são somente submetidos a regras particulares.

b) Regras particulares a certos fichários.

43 — Não seria possível permitir às pessoas que figuram nos fichários que interessam à **segurança do Estado, defesa e segurança pública** aceder elas próprias às informações que lhes concernem e solicitar a retificação.

A Comissão é para elas um instrumento intermediário obrigatório. É a Comissão que elas devem endereçar seus pedidos, e é ela que designa um de seus membros, magistrado ou antigo magistrado, para efetuar as investigações necessárias e fazer eventualmente proceder as modificações que se impõem. Este magistrado pode se fazer assistir por um agente da Comissão: art. 36, alínea 1. O requerente recebe somente uma notificação de que foram procedidas as verificações: art. 39, alínea 2. Estas regras colocam fim aos direitos de acesso e de retificação, direitos reconhecidos pelo Conselho de Estado pela decisão Deberon.

44 — Não foi mais possível permitir aos **doentes mentais** obter, por eles próprios, a comunicação das informações médicas que lhes concernem. Elas somente podem ser comunicadas aos médicos que eles designam com este fim, este último sendo juiz da maneira como ele próprio pode comunicá-las ao paciente: art. 40.

Nesta limitação dos direitos do doente, baseando-se em seu próprio interesse, ele pode, por isso mesmo, exercer o direito de interrogação e de retificação.

Nenhum fichário informatizado é, desta forma, exonerado dos direitos de acesso e de retificação. O mesmo acontece com os fichários manuais. Mas as regras aplicáveis aos fichários informatizados tiveram de ser adaptadas às características destes fichários.

B) A Comissão Nacional de Informática e Liberdades.

45 — A Comissão de Informática e Liberdades desejou que fosse criada "no seio do Estado, uma instância amplamente independente que fosse de qualquer forma o órgão de consciência social face ao emprego da Informática..." Esta concepção foi consagrada pelo projeto de lei e reforçada pelo parlamento que introduziu parlamentares entre os membros da Comissão.

A Comissão é definida pelo art. 8º como "**autoridade administrativa independente**". Estes termos explicam seu estatuto e seu funcionamento, assim como, os poderes dos quais ela é dotada.

1º — Estatuto e funcionamento da Comissão.

46 — A Comissão é uma autoridade administrativa independente, porque não é submetida nem a um poder hierárquico nem a um poder de tutela. Seus membros não recebem instruções de nenhuma autoridade no exercício de suas atribuições: art. 8, alínea 1. Suas decisões regulamentares e individuais somente são submetidas a recursos jurisdicionais. Pode ser comparada à Comissão de Operações da Bolsa de Valores e à Comissão de Concorrência da Lei de 19 de julho de 1977.

Desta forma, ela não é uma jurisdição e não executa atos jurisdicionais, já que é característico do ato jurisdicional solucionar as contestações em conformidade com o direito. Não modifica, assim, em nada, segundo os termos da exposição de motivos do projeto de lei, "as competências das jurisdições administrativas ou judiciárias que serão solucionadas, em caso de litígio, segundo as regras de direito comum".

Estabelece livremente seu regulamento interno que determina as condições de seu funcionamento, as regras de procedimento aplicáveis frente ela, a organização de seus setores, sob reserva somente das disposições do decreto de 17 de julho de 1978, art. 8, da lei e 2, do decreto.

Sua independência somente não é assegurada pela falta de subordinação: ela o é também pela composição e pelo estatuto de seus membros, e pode efetivamente o exercer graças aos setores dos quais ela é dotada e dos recursos que lhe são concedidos.

47 — Se o número dos membros da Comissão pode parecer elevado, apresenta a vantagem de reunir personalidades de origem, formação e competência diferentes: parlamentares, altos magistrados, especialistas na aplicação da Informática e personalidades designadas em razão de sua autoridade e de sua competência. Com efeito, ela é composta por 17 membros: 2 deputados e 2 senadores, 2 membros do Conselho Econômico e Social, 2 membros ou ex-membros do Conselho de Estado, sendo 1 de um grau ao menos igual ao de conselheiro, 2 membros ou ex-membros do Supremo Tribunal Federal, sendo 1 de um grau ao menos igual ao do conselheiro, 2 membros ou ex-membros do Tribunal de Contas, sendo 1 de um grau ao menos igual ao de conselheiro-mestre, 2 pessoas qualificadas por seu conhecimento na aplicação da informática, 3 pessoas designadas em razão de sua autoridade e sua competência art. 8, alínea 2.

A Comissão elege entre seus membros, por 5 anos, um presidente e 2 vice-presidentes: art. 8, alínea 3.

O governo é representado na Comissão por um comissário, designado pelo Primeiro Ministro, que pode, nos dez dias de deliberação convocar um segundo: art. 9. É convocada a todas as sessões da Comissão nas mesmas condições que os membros desta: decreto de 17 de julho de 1978, art. 4.

48 — Não menos que a qualidade dos membros da Comissão, é o seu **estatuto** que assegura sua independência e principalmente seu modo de designação. Os dois deputados e os senadores são eleitos respectivamente pela Assembléia Nacional e pelo Senado, os dois membros do Conselho Econômico e Social, por esta assembléia e os seis altos magistrados pela assembléia geral de seu grupo. As duas pessoas qualificadas por seus conhecimentos na aplicação da Informática são nomeadas por decreto, mas por proposta, uma do presidente da Assembléia nacional, e a outra do presidente do Senado. Somente as três pessoas designadas em razão de sua autoridade e sua competência são diretamente nomeadas por decreto do Conselho dos Ministros: art. 8, alínea 2.

Estes membros, assim designados, são nomeados por 5 anos e, se for o caso de parlamentares e membros do Conselho Econômico, pela duração de seu mandato: art. 8, alínea 2. Beneficiam-se da inamovibilidade; o caso de demissão, posto à parte, somente pode ser colocado fim a suas funções em caso de impedimento constatado pela Comissão nas condições que ela define: art. 8, alínea última. O mandato do sucessor é limitado ao período restante: art. 8, alínea 5.

A independência dos membros da comissão em relação ao governo e às empresas privadas é assegurada por duas **incompatibilidades**: a qualidade de membro da Comissão é incompatível com a de membro do governo e com o exercício de funções ou a detenção de participação em empresas concorrentes na fabricação de material utilizado em informática ou em telecomunicações e no fornecimento de serviços de informática ou telecomunicações: art. 8, alínea 7. Estas incompatibilidades não têm por consequência a inelegibilidade daqueles a que elas concernem; acaba-se este se demite das funções ou abandona as participações que as fizeram nascer. É à Comissão que cabe apreciar, em cada caso, a incompatibilidade que ela pode opor a seus membros: art. 8, alínea 8.

Mas somente pode fazê-lo sob controle da jurisdição administrativa.

Enfim, estas regras possuem um complemento útil no direito dos membros da Comissão de fazer-se reembolsar os custos que necessita a execução de seu mandato: art. 6, do decreto de 17 de julho de 1978.

Mas a independência dos membros da Comissão não lhes confere nenhuma **imunidade** em relação às opiniões que emitirem e para os atos que cometerem no exercício de suas funções. Alguns parlamentares propuseram-lhes conferir esta imunidade levando em consideração o precedente do mediador.

Entretanto, o Ministro da Justiça opôs-se dizendo que "não é desejado que os membros da Comissão escapem da lei penal se cometerem infrações". Podem, desta forma, ser perseguidos por difamações. São igualmente sujeitos aos segredos profissionais pelos fatos, atos e informações os quais tiverem conhecimento no exercício de suas funções, sob pena de delitos dos artigos 75 e 378 do Código Penal, reserva feita às divulgações necessárias do relatório anual: art. 12.

A independência estatutária da Comissão e de seus membros seria ineficaz se não fosse acompanhada dos meios necessários para exercê-la.

49 — A Comissão deve conhecer, segundo estimativas do Ministro da Justiça, mais de cento e vinte mil fichários informatizados. Parece, por experiências estrangeiras que se pode avaliar em cinquenta o número de pessoas as quais ele deverá recorrer. Há necessidade, assim, para desempenhar sua função, ao mesmo tempo de setores e recursos.

Dispõe de **setores** dirigidos pelo presidente e que podem ser, igualmente sob sua delegação, pelo vice-presidente: art. 10, alínea 1. Os agentes destes setores são nomeados pelo Presidente ou pelo Vice-presidente por ele delegado: art. 10, alínea 3. A Comissão determina as modalidades de recrutamento e de remuneração destes agentes nas condições previstas pelo art. 15 da lei de outubro de 1945, relativa à formação, recrutamento e ao estatuto de certas categorias de funcionários: art. 2, alínea última, do decreto de 17 de julho de 1978. Eles estão sujeitos ao segredo profissional nas mesmas condições e sob as mesmas penalidades que os membros da Comissão: art. 12.

A organização destes setores é determinada pelo regulamento interno da Comissão: art. 2, alínea 1 do decreto de 17 de julho de 1978.

Os **recursos** da Comissão consistem nos créditos que lhe são atribuídos e nas possibilidades de perceber rendas.

Os créditos são inscritos em um capítulo particular do orçamento do Ministro da Justiça: art. 7, alínea 1, do decreto de 17 de julho de 1978. Sua gestão é dispensada do controle exercido pelo Ministério da Fazenda em virtude da lei de 10 de agosto de 1922. Mas as contas da Comissão estão sujeitas ao controle do Tribunal de Contas: art. 7, alínea 1. As despesas são ordenadas pelo Presidente da Comissão e pelo vice-presidente delegado: art. 7, alínea 2, do decreto de 17 julho de 1978.

A comissão, por outro lado, tem a faculdade de perceber rendas pelo parecer por ela dado sobre a criação de um tratamento do setor público; para a declaração de um tratamento do setor privado, para a declaração simplificada de um tratamen-

to do setor público e do setor privado e pela proposta ou parecer relativos à transmissão entre o território francês e o estrangeiro de informações nominativas objeto de tratamento do setor privado: art. 7, alínea 2.

Estas rendas são cobradas como em matéria de créditos estrangeiros para o imposto e para o patrimônio: art. 8, alínea 1, do decreto de 17 de julho de 1978. Os títulos de recebimento são emitidos e tornados válidos pelo presidente da Comissão ou pelo vice-presidente delegado: art. 8, alínea 3, do decreto. As somas percebidas podem ser utilizadas para a restauração de créditos: art. 8, alínea 2.

50 — O regulamento interno da Comissão determina as condições de seu **funcionamento**, as regras de procedimento aplicáveis frente ela e a organização de seus setores, sob as reservas das regras impostas pelo decreto 17 de julho de 1978: art. 2, alínea 1.

Os membros da Comissão são convocados pelo presidente e a convocação deve precisar a ordem do dia. Mas a convocação pode ser feita através do pedido de um terço de seus membros: art. 3 do decreto.

A Comissão somente pode validamente deliberar se a maioria de seus membros em exercício participarem da sessão: art. 5, alínea 1, do decreto de 17 de julho de 1978. Suas deliberações são tomadas pela maioria absoluta dos membros presentes: art. 5, alínea 2, do decreto. Entretanto, em caso de divisão dos votos, o do presidente é o preponderante: art. 8, alínea 5, da lei.

Um certo número das deliberações da Comissão devem, de qualquer forma, ser tomado pela maioria no mínimo de 9 votos. Acontece o mesmo para: eleição do presidente e do vice-presidente e a designação do vice-presidente delegado, a adoção do regulamento interno, as decisões tomadas em virtude do poder regulamentar da Comissão, a adoção dos regulamentos tipos destinados a assegurar os tratamentos, os pareceres emitidos sobre a criação dos tratamentos do setor público. O regulamento interno da Comissão pode, diferentemente, decidir que outras deliberações da Comissão, além destas precedentes, sejam tomadas por maioria qualificada: art. 5, alínea 3 e 4, do decreto de 17 de julho de 1978.

2º — Os poderes da Comissão

51 — A lei confere a missão geral de "velar pelo respeito de suas disposições" e precisa, em seguida, de uma maneira não limitativa, certos aspectos desta missão. A enumeração do art. 6 não esgota assim a competência da Comissão. Ela pode se utilizar, para executar a missão geral que a lei lhe confere, de outras prerrogativas além daquelas expressamente reconhecidas por este texto.

Também é necessário considerar, como não sendo contrária a lei, acreditamos, o reconhecimento da Comissão, pelo art. 1º, do decreto de 17 de julho de 1978, da missão e dos poderes que não lhe são expressamente conferidos pela lei, mas que podem ser reunidos a sua missão geral de velar pelo respeito das disposições da lei, especialmente àquela do art. 1º nos termos da qual: "a informática deve estar a serviço de cada cidadão..." Ela não pode prejudicar nem a identidade humana, nem os direitos do homem, nem a vida privada, nem as liberdades individuais ou públicas.

A Comissão pode, em particular, na aplicação das disposições da própria lei, velar pelo respeito do direito, em relação a todas as pessoas, de conhecer e de contestar as informações e as razões utilizadas nos tratamentos automatizados cujo resultado lhe são contrários: art. 3. Sua missão não é limitada à proteção das informações nominativas.

Ao contrário, ela não se estende à proteção das informações nominativas de todo os fichários. A Comissão somente é encarregada de velar que "os tratamentos **automatizados**, públicos ou privados de informações nominativas sejam efetuados em conformidade com as disposições da lei": art. 14. Ela não é encarregada de velar pela aplicação das disposições da lei às informações nominativas dos fichários não automatizados, porque pareceu que o número destes fichários não lhe permitiria cumprir convenientemente esta missão.

A autoridade colegiada, pode encarregar o presidente ou o vice-presidente delegado de exercer algumas de suas atribuições. É o caso para a liberação do recibo de declaração a qual é submetida a criação dos tratamentos automatizados do setor privado, para o estabelecimento e a publicação de normas simplificadas para os tratamentos previstos pelo art. 17 e para a liberação do recibo de declaração de conformidade a uma destas normas, para o envio de advertência ao Ministério Público das infrações, para que vele a fim de que estas modalidades de emprego dos direitos de acesso e de retificação não entrem o exercício destes direitos para receber as reclamações, as petições e as queixas: art. 10, alínea 2.

Esta enumeração tem um caráter limitativo: a Comissão deve exercer ela própria os outros poderes que a lei lhe confere. Alguns pertencem igualmente a outras Comissões administrativas: é o caso de seu poder de decisão, de seu poder de dar parecer e de seu poder de controle. Ao contrário, ela é dotada de um poder de informação que possui um caráter original por sua extensão.

a) O poder de decisão, de dar parecer e de controle.

52 — A Comissão pode tomar **decisões regulamentares e decisões individuais** para as quais o juízo competente é, em princípio, o Conselho de Estado estatuinto em primeiro e último plano, uma vez que agora reconhece "recurso de anulação dirigidos contra as decisões administrativas dos órgãos colegiados de competência na-

cional": art. 1º, do decreto nº 75.793 de 26 de agosto de 1975. Acontece de forma diversa, entretanto, para a nomeação dos agentes da Comissão pelo presidente ou vice-presidente delegado, que é da competência dos tribunais administrativos.

Se bem que limitado pelo art. 6º no caso previsto pela lei, o **poder regulamentar** da Comissão tem uma particular importância. Não traz um complemento, mas uma limitação ao poder regulamentar do Governo. É o caso, em particular, do poder de estabelecer e de publicar normas simplificadas das categorias de tratamentos públicos e privados que não ocasionam atentado à vida privada e às liberdades, os tratamentos que respondem a estas normas estando somente sujeitos a uma declaração de conformidade a uma delas: art. 17. É o caso também do poder de tomar regulamentos-tipos em via de garantir a segurança do sistema, e em caso de circunstâncias excepcionais, ordenando medidas podendo chegar até a destruição dos suportes da informação: art. 21, 3º. É o caso, enfim, do poder da Comissão de estabelecer seu regulamento interno, porque este tem efeitos de importantes direitos em relação às responsabilidades dos funcionários públicos e privados e em relação aos agentes da Comissão: art. 8, alínea 4.

A Comissão tem também o poder de tomar **decisões individuais** nos casos previstos pela lei: art. 21, 1º. Pode encarregar um ou vários de seus membros ou de seus agentes de proceder verificações, **in loco**, em relação aos tratamentos e de fazer-lhe todas as informações e todos os documentos úteis a sua missão: art. 21 2º. Pode igualmente endereçar as advertências aos responsáveis dos funcionários e denunciar ao Ministério Público, as infrações que tem conhecimento: art. 21, 4º.

É preciso aproximar ao poder da Comissão, no que tange a tomada de decisões, o seu poder de **propor** ao governo decidir por decreto do Conselho de Estado a aplicação de outras disposições da lei, além daquelas visadas pelo art. 45, alíneas 1, 2, e 3 aos funcionários não automatizados que apresentam perigo quanto a proteção das liberdades: art. 45, alínea última.

O governo pode emitir um decreto neste sentido somente por proposta da Comissão. Desta forma, este decreto é o resultado de uma decisão conjunta da Comissão e do Governo.

É preciso aproximar deste caso aquele onde a Comissão deve dar um **parecer favorável**; ela é igualmente coatora da decisão. Assim ocorre em relação à exceção ocasionada por decreto do Conselho de Estado, por motivos de interesse público, à interdição de colocar ou conservar em memória informatizada os dados nominativos que fazem aparecer as origens raciais ou opiniões políticas, filosóficas ou religiosas ou as participações sindicais das pessoas. O decreto somente pode ser tomado por proposta, ou, pelo menos, com o parecer favorável da Comissão; art. 31, alínea 3.

As pessoas jurídicas administradoras de serviços públicos, além de suas jurisdições e as autoridades públicas agindo no quadro de suas atribuições legais, somente podem, igualmente, proceder ao tratamento automatizado de informações nominativas que concernem às infrações, às condenações e às medidas de segurança através do parecer favorável da Comissão: art. 30, alínea 1.

53 — Em outros casos, a Comissão somente tem o poder de **dar um parecer** prévio a uma decisão que pode ser tomada contra este parecer. Mas um parecer desfavorável pode acarretar conseqüências mais ou menos importantes, se a Comissão dá um parecer favorável à criação de um tratamento automatizado do setor público. Este tratamento pode ser criado por um ato regulamentar que é, em regra, uma decisão ministerial: art. 15, alínea 1. Se, ao contrário, a Comissão emite um parecer desfavorável, o tratamento somente pode ser criado por um decreto elaborado a partir de um tratamento favorável do Conselho de Estado: art. 15, alínea 2.

O parecer desfavorável da Comissão tem por efeito tornar impossível a criação do tratamento sem a anuência do Conselho de Estado.

Ao contrário, a utilização do Cadastro Nacional de Identificação de Pessoas físicas para efetuar tratamento nominativo pode ser autorizado por um decreto do Conselho de Estado elaborado após parecer favorável da Comissão: art. 18.

O mesmo acontece para a autorização da transmissão entre o território francês e o estrangeiro de informações nominativas que são objeto de um tratamento automatizado do setor privado: art. 24.

54 — A Comissão é igualmente investida de um **poder de controle** sobre as aplicações da informática ao tratamento das informações nominativas, a fim de poder assegurar o respeito dos dispositivos de lei relativos a estes tratamentos art. 6 e 21, alínea 1. Pode, em particular, encarregar um ou vários de seus membros, ou de seus agentes, assistidos, se for o caso dos experts, de proceder, em relação a qualquer tratamento verificações e de lhes fazer comunicar todas as informações e documentos úteis a sua missão: art. 21, 2º. Pode igualmente solicitar aos presidentes da Corte de Apelação, se for o caso de tratamento do setor privado, e aos presidentes dos tribunais administrativos, se for o caso de tratamento do setor público, a delegação de um magistrado de sua jurisdição, eventualmente assistido pelos experts, para efetuar, sob sua direção, a missão de investigação e de controle: art. 11.

Cuida para que estas modalidades de emprego dos direitos de acesso e de retificação indicadas nos pedidos de parecer para a criação dos tratamentos do setor público e nas declarações, para os tratamentos do setor privado, não entrem o livre exercício destes direitos: art. 21, 5º.

Ela tem qualificação para receber as reclamações, as petições e as queixas: art. 21, 6º. Endereçar aos interessados advertências e denunciar ao Ministério Público as infrações de que ela tem conhecimento: art. 21, 4º.

A Comissão pode ser levada, no exercício de seu poder de controle, a pedir esclarecimento às informações e também a prestar-lhe testemunho: são então dispensados, quando necessário, para fornecimento desta informação e para seu testemunho, da obrigação de discrição: art. 13, alínea 2. Poder-se-ia temer que certos responsáveis de fichários públicos e de fichários privados ocasionassem entraves ao exercício do poder de controle da Comissão. O artigo 21, alínea última, corrige este perigo decidindo que os detentores e os utilizadores de fichários nominativos, ministros, autoridades públicas e dirigentes de empresas públicas e privadas e responsáveis de grupos diversos não podem se opor à ação da Comissão e de seus membros, seja qual for o motivo e devem, ao contrário, tomar todas as medidas úteis para lhe facilitar sua tarefa: art. 21, alínea última.

Estes poderes são complementados por um poder de informação muito extenso.

b) O poder de informação.

55 — É o poder que, em seu relatório, a Comissão Informática e Liberdades indica em primeiro lugar, entre as missões da "instância de controle": "o comitê deve ser, primeiramente, um centro de informações, consulta, confronto, reflexão e, se possível, de conserto. Organizará encontros, lançará estudos..."

A experiência, com efeito, mostrou que a opinião pública deve ser sensibilizada dos riscos que acarreta às liberdades e ao respeito à vida privada, o desenvolvimento da informática. "A idéia de que a lei incitaria os cidadãos a controlar os fichários automatizados se mostra falsa, constatou o comissário para a proteção dos dados da Land de Hesse. A atitude dos cidadãos continuou imutável, marcada de passividade..."

Para informar, a Comissão necessita ser ela mesma informada. Ela o é, no que concerne ao estado atual dos tratamentos automatizados de informações nominativas pelas formalidades necessárias ao emprego destes tratamentos. Mas a informática e suas técnicas desenvolvem-se rapidamente. Também a lei obriga a Comissão a se manter "informada das atividades industriais e dos órgãos que concorrem ao emprego da informática": art. 21, 7º.

A presença, na Comissão, de "duas pessoas qualificadas por seus conhecimentos da aplicação da informática" (art. 8, alínea 2) deve lhe facilitar a realização desta obrigação.

O decreto de 17 de julho de 1978 estende a obrigação de informação da Comissão. Nos termos de seu artigo 1º, alínea 2, a Comissão "mantém-se informada dos efeitos da utilização da informática sobre o direito de proteção da vida privada, o exercício das liberdades e o funcionamento das instituições democráticas". É a expressão "direito ao respeito à vida privada" a do artigo 9, alínea 1, do Código Civil que deveria ser empregada pelo decreto. Mas ele coloca uma questão muito importante: é ela competente para estender assim a obrigação de informação da Comissão? Nos mesmos termos do artigo 1º alínea 1, essa expressão somente tem lugar "para a execução das missões que lhe são conferidas pela lei de 6 de janeiro de 1978..."

A Comissão é investida, pela lei, da missão geral de velar pelo respeito de suas disposições: art. 6. Ora, a primeira destas disposições é que: "a informática deve estar a serviço de cada cidadão... não deve causar prejuízo nem à identidade humana, nem aos direitos do homem, nem à vida privada, nem às liberdades individuais ou públicas": art. 1º.

56 — Assim informada, a Comissão pode, ela própria, desempenhar sua missão de informação, cujo objeto foi ampliado pelo decreto de 17 de julho de 1978. Ela o faz, primeiramente, colocando a disposição do público **lista dos tratamentos automatizados** de informações nominativas.

Esta lista deve possuir, para cada tratamento, indicações que permitam ao público conhecer suas características e poder exercer os direitos de acesso e de retificação. Deve, na verdade, precisar a lei ou o ato regulamentar que decide sua criação ou a data de sua declaração, sua denominação e sua finalidade, o setor no qual serão exercidos os direitos de acesso e de retificação, as categorias de informações nominativas registradas, os destinatários - ou as categorias de destinatários - habilitados a receber comunicação destas informações: art. 22, alínea 1.

O público deve, de outra parte, ser informado dos **atos** da Comissão na medida que seu conhecimento pode ser útil para aplicar e interpretar a lei. O art. 22, alínea última, prescreve com este fim que devem ser postos à disposição do público as decisões, os pareceres e as recomendações cujo conhecimento é útil para a aplicação e a interpretação da lei. Um decreto deve fixar as condições de aplicação deste texto.

A Comissão deve, por outro lado, informar "todas as pessoas às quais concernem os direitos e obrigações entendendo-se com elas...": art. 6. O decreto de 17 de julho de 1978 acrescenta a essa **missão de informação** da Comissão uma **missão de aconselhamento**: a Comissão "aconselha as pessoas e os organismos que recorrerem ao tratamento automatizado de informações nominativas ou procederem a provas ou experiências de natureza a alcançar tais tratamentos": artigo 1º, alínea 3. O decreto amplia, por outro lado, a missão de informação da Comissão, obrigando-a a responder "aos pedidos de parecer dos poderes públicos e, se for o

caso, os das jurisdições" art. 1º, alínea 4. Podemos nos interrogar sobre a validade desta ampliação de missão de informação da Comissão pelo decreto de 17 de julho de 1978. Mas convém observar que somente tem lugar, nos termos de seu artigo 1º, "para a execução das missões que lhe são confiadas pela lei".

Ora, a Comissão é investida pela lei da missão geral de velar pelo respeito de suas disposições: art. 6º. As novas missões especiais de informação impostas à Comissão pelo decreto somente podem ser exercidas de uma maneira adequada a sua missão geral.

Enfim, a Comissão deve apresentar, a cada ano, ao Presidente da República e ao Parlamento, um relatório prestando contas da execução de sua missão e este **relatório** deve ser publicado: art. 23, alínea 1. A lei atribui a este relatório um conteúdo que não é exclusivo de desenvolvimento deixado à apreciação da Comissão. Deve, com efeito, descrever **detalhadamente** os procedimentos e os métodos de trabalho seguidos pela Comissão e conter, em anexo, todas as informações sobre a organização da Comissão e seus setores próprios para facilitar as relações do público com ela: art. 23, alínea 2. Sem dúvida, é sobretudo neste relatório que a Comissão desenvolverá uma nova função a ela atribuída pelo decreto de 17 de julho de 1978, mas que pode ser ligada a sua função de informação: **propor ao governo todas as medidas legislativas e regulamentares** de natureza a adaptar a proteção das liberdades à evolução dos procedimentos e técnicas da informática: art. 1º alínea última.

A Comissão exerce, assim, suas funções no território francês, mas não se deve concluir que ela não desempenhe nenhum papel nas relações internacionais.

II — Proteção das pessoas em relação às informações nominativas nas relações internacionais.

57 — Apesar dos estudos até agora empreendidos, ainda não é possível determinar, com precisão, a amplitude e o objeto dos fluxos internacionais dos dados. Entretanto, não é duvidoso que eles tendem a aumentar. Vários fatores agem neste sentido. O mais importante é o "casamento" da informática com a telecomunicação do que nasceu a "telemática". O desenvolvimento da cooperação do Estado e sociedades multinacionais age no mesmo sentido.

Entretanto, parece que esse crescimento não possui a mesma importância para os dados nominativos que para os outros dados. Segundo informações fornecidas pelo Clube de Informática das Grandes Empresas Francesas (CIGREF) as informações para fora das fronteiras entre a sede de uma empresa e suas filiais são, principalmente, de ordem administrativa e financeira (estoques, taxas de vendas, perspectivas de mercados). Raramente concernem a clientes, fornecedores e mesmo pessoal cuja gestão é, em geral, assegurada no próprio lugar, pelas filiais.

Quando se trata de informações nominativas, sua transmissão de um país para outro é, na maioria das vezes, efetuada sem a automatização. Sua proteção não é, pois, assim assegurada: elas podem provir de um tratamento automatizado e ser destinadas a um outro tratamento automatizado. Mesmo provindo de um fichário manual e destinadas a um fichário igual, colocam, como nas relações internas, a questão de sua proteção em relação àquela que lhe é assegurada nos tratamentos automatizados. Sua proteção não acarreta as mesmas dificuldades no setor público e no setor privado. Existe para o primeiro convenções internacionais relativas a certas informações, aquela, por exemplo, concernente à saúde — Organização Internacional da Saúde — aos delinquentes — Interpol — assim como convenções internacionais relativas às telecomunicações, em particular a convenção de Montreux de 1965. Ao contrário, não existe até hoje uma convenção internacional análoga para os dados nominativos do setor privado.

58 — Como, fora destas convenções internacionais, se encontra assegurada a proteção das informações nominativas? A lei de 6 de janeiro de 1958 esclarece várias questões colocadas na França pela circulação internacional de informações nominativas (A). Esta lei coloca, por outro lado, a questão da lei aplicável na França, em caso de conflito de leis, a esta circulação (B).

É preciso, entretanto, reconhecer que as dificuldades levantadas por esta circulação não podem encontrar solução completamente satisfatória sobre o território de um estado determinado: postulam soluções internacionais (C).

A — As regras da lei de 6 de janeiro de 1977 relativas à circulação internacional das informações nominativas.

59 — A lei edita regras que permitem conhecer os tratamentos automatizados de informações nominativas efetuadas na França destinados à transmissão destas informações ao estrangeiro, e subordinar eventualmente esta transmissão a uma autorização. Estas regras, em princípio limitadas aos fichários automatizados do setor público e do setor privado, podem ser estendidas aos fichários não-automatizados dos dois setores.

O pedido de parecer endereçado à Comissão, se for o caso da criação de um tratamento do setor público, e a declaração à Comissão, se for o caso de criação de um setor privado, devem precisar se o tratamento é destinado à expedição de informações nominativas entre o território francês e o estrangeiro: art. 19, alínea 1. Esta precisão é necessária, "seja qual for a forma" que deva ser feita esta expedição, isto é, quer deva ser feita sob a forma automatizada, quer sob a forma manual. É igualmente necessária, se o tratamento é somente objeto de operações parcialmente efetuadas no território francês a partir de operações realizadas fora deste território: mesmo texto. Além disso, se for o caso de um tratamento do setor privado, e que a

pessoa que tenha o poder de decidir da criação deste tratamento resida no estrangeiro, a declaração deve indicar o representante desta pessoa na França: art. 19, alínea 1.

Quando um tratamento do setor público e do setor privado foi assim criado ele pode transmitir entre o território francês e o estrangeiro as informações nominativas que lhe são objeto. Mas, se for o caso de um tratamento do **setor privado** esta transmissão pode, por proposta ou após parecer da Comissão, ser submetida à **autorização** prévia ou **regulamentada**, segundo as modalidades fixadas por um decreto do Conselho do Estado, tendo em vista assegurar o respeito dos princípios colocados pelo art. 1 da lei: art. 24. Acontecerá o mesmo, seja qual for a forma que seja feita a transmissão, e por consequência, mesmo quando ela é efetuada de uma forma não-automatizada. Esta regra é o objeto de uma importante exceção em benefício dos órgãos de imprensa escrita e audiovisual: art. 33. A transmissão para o estrangeiro de informações que elas tratam no quadro da lei que as regulam não pode ser subordinada a uma autorização. Isto também acontece quando esta subordinação tiver por efeito limitar o exercício da liberdade de expressão.

Estas diferentes regras somente se aplicam, em princípio, aos fichários automatizados. Mas o governo pode, por proposta da Comissão, decidir por decreto do Conselho de Estado, que elas se aplicarão, na totalidade ou parcialmente, a um fichário ou categorias de fichários não-automatizados que apresentam, seja por eles, seja pela combinação de seu emprego com um fichário automatizado, perigo às liberdades: art. 44, alínea 4. Esta aplicação pode ser decidida em relação aos fichários do setor público, em relação aos do setor privado. Mas somente pode o ser em relação às regras comuns a estas duas categorias de fichários e respectivamente em relação àqueles relativas a uma destas categorias. Não podem ser decididos, por exemplo, que a transmissão para o estrangeiro de informações nominativas de um fichário não-automatizado do setor público será submetido à autorização, uma vez que este procedimento não pode ser assim aplicado aos fichários automatizados do setor público.

A lei de 6 de janeiro de 1978 não determinou a lei aplicável no caso de conflito de lei aos tratamentos automatizados de informações nominativas. Mas esta determinação resulta, de uma maneira implícita, das regras que acabam de ser indicadas.

B — A lei aplicável aos fichários automatizados nas relações internacionais.

60 — As regras relativas aos tratamentos automatizados das informações nominativas têm por objeto assegurar a proteção das pessoas às quais estas informações concernem. É o caso, em particular, dos direitos de acesso e de retificação que consagram as leis relativas à informática e que são direitos da personalidade. Parece que somos levados a concluir que estas leis fazem parte do estatuto pessoal, e que é

preciso, desde já, aplicar na França a lei nacional das pessoas a que concernem as informações nominativas. Mas esta aplicação se mostra impossível. Se, por exemplo, as informações nominativas relativas aos originários da Alemanha Federal são objeto, na França, de um tratamento automatizado, não é possível aplicar a este tratamento a lei federal alemã de 27 de janeiro de 1977 sobre a proteção contra a utilização dos dados de caráter pessoal quando do tratamento destes dados. A aplicação desta lei depende, segundo seus próprios termos, de medidas técnicas e estruturais, e da intervenção de delegados federais para a proteção dos dados cujo emprego somente é possível no território da Alemanha Federal.

É preciso, assim, aplicar aos tratamentos automatizados de informações nominativas a **lei do lugar destes tratamentos**. Esta lei é aplicável a todas as informações nominativas que são objeto, na França, destes tratamentos, quer elas concernam aos franceses, domiciliados ou não na França, estrangeiros, domiciliados ou residentes, ou não, na França. É a consequência necessária dos fins buscados pela lei de 6 de janeiro de 1978, isto é, nos termos de seu artigo 1º, que a informática "não deve ocasionar prejuízo nem à identidade humana, nem aos direitos do homem, nem à vida privada, nem às liberdades individuais ou públicas". É também a consequência da definição das informações nominativas dada pelo artigo 4: "as informações que permitem, seja qual for a forma, diretamente ou não, a identificação das **pessoas físicas**, as quais elas se aplicam". Deste conceito resulta que estas pessoas podem exercer o direito de acesso e de retificação em relação às informações nominativas que lhes concernem, que são objeto, na França, de tratamentos automatizados, mesmo se estes direitos não são reconhecidos nos países de onde estas pessoas são originárias, e nos países onde elas estão domiciliadas ou residem.

É preciso também aplicar aos **fichários manuais** de informações nominativas a lei do lugar de sua localização. Estes fichários, situados na França, são regidos, aplicando o artigo 45, alínea 1 e 2, da lei, pela maioria das regras relativas à coleta, registro e conservação das informações nominativas, dadas pela lei em seu capítulo IV, quer estas informações se refiram aos franceses ou aos estrangeiros.

Estão, igualmente, submetidos pela aplicação do artigo 45, alínea 3, ao direito de acesso e ao direito de retificação de todas as pessoas atingidas pelas informações nominativas que eles contêm.

A aplicação a todos fichários de informações nominativas da lei do lugar de sua situação tem por consequência a diversidade, segundo os países, do estatuto protetor destas informações, e mesmo, para um certo número de países, a falta de tal estatuto. O desenvolvimento da circulação internacional dos dados levou a pensar que esta necessita de soluções que ultrapassem as fronteiras dos estados.

C — A proteção internacional das informações nominativas.

61 — O Conselho da Europa esforçou-se em dar respostas internacionais às questões colocadas pela circulação internacional dos dados nominativos. Ele o fez primeiramente, adotando, através do órgão de seu Comitê de Ministros, duas **resoluções**, recomendando aos Governos dos Estados-membros do Conselho da Europa tomarem todas as medidas estimadas necessárias para aplicação de um certo número de princípios enunciados no anexo destas resoluções, tendo por fim assegurar a proteção da vida privada das pessoas, frente aos bancos de dados eletrônicos.

A primeira destas resoluções, adotada em 26 de setembro de 1976, recomenda que o Governo dos Estados-membros tome medidas estimadas necessárias para assegurar a proteção da vida privada das pessoas físicas em relação aos bancos de dados eletrônicos do **setor privado**. A segunda recomenda também a estes governos tomar medidas estimadas necessárias para assegurar a proteção da vida privada das pessoas físicas em relação aos bancos de dados eletrônicos do **setor público**.

62 — O Conselho da Europa tomou uma iniciativa de alcance mais vasto e suscetível de maior eficácia, adotando em 1976 um **Anteprojeto de Convenção Internacional Sobre a Proteção dos Dados**. Este anteprojeto é inspirado pelo anseio de levar solução para a falta, em certo número de países, de uma legislação protetora das pessoas contra o tratamento automatizado dos dados nominativos e de impedir que os explorados destes tratamentos não se instalem, de preferência, nestes países destinados a se tornarem paraísos fiscais, paraísos de dados. É igualmente inspirado pela busca de soluções para as dificuldades reveladas pela aplicação à circulação internacional de dados, de regimes nacionais de proteção diferentes. É comum que os diferentes componentes de um sistema de tratamentos estejam situados em vários países, e que um computador situado num país seja ligado a outro situado em um outro país. A aplicação territorial, neste caso, de diferentes regimes nacionais de proteção de dados, pode ser a fonte de dificuldades praticamente insolúveis.

III — As Disposições transitórias.

63 — A aplicação imediata das disposições da lei de 6 de janeiro de 1978 não era possível em razão de seu número e de sua complexidade, e também porque a colocação em vigor de várias destas disposições era subordinada à intervenção da Comissão. Também, o projeto de lei organizara a aplicação, no tempo, da lei, no último capítulo: art. 36 e 37. Estas disposições foram profundamente modificadas pelo Parlamento que quis tornar mais rápida a aplicação da lei.

Esta apresenta, com esta finalidade, várias regras, em seu último artigo: art. 48. Decide, além do mais, que os Decretos de Conselho de Estado que devem fixar as modalidades de aplicação da lei e que devem ser executados num prazo de seis me-

ses a contar de sua promulgação, determinarão as datas nas quais as diferentes disposições da lei entrarão em vigor, a data mais afastada, não podendo exceder a dois anos contados de sua promulgação: art. 46. Somente foi feito, até agora, o decreto de 17 de julho de 1978, cujo capítulo III é consagrado às disposições transitórias e cujo art. 26 foi modificado pelo decreto 78-1223 de 28 de dezembro de 1978, após por um decreto n.º 79-421 de 30 de maio de 1979.

É preciso, pois, distinguir as disposições transitórias que são editadas pela própria lei e aquelas mais complexas que o são, previstas pela lei por este **decreto**.

64 — Nos termos das primeiras, os tratamentos **já criados do setor público** são provisoriamente submetidos somente a uma **declaração** feita à Comissão, idêntica àquela dos tratamentos do setor privado, e à declaração simplificada, prevista pelo art. 17, para as categorias mais comuns destes tratamentos que não acarretam manifestamente atentado à vida privada e às liberdades: art. 48, alínea 1. Na realidade, é somente para os primeiros que esta disposição tem um caráter transitório, já que os segundos, mesmo criados em conformidade com a lei, são submetidos somente a uma declaração simplificada.

Esta situação tem um caráter provisório para os primeiros, porque, expirando o prazo de dois anos a contar da promulgação da lei, deverão ter sido objeto de um ato regulamentar, realizado nos termos do artigo 15, após parecer da Comissão: art. 48, alínea 3.

Se o parecer da Comissão é desfavorável, ele somente poderá voltar a funcionar por um decreto realizado por parecer favorável do Conselho de Estado: art. 15, alínea 2.

Por outro lado, a Comissão pode, imediatamente, decidir que um destes tratamentos seja submetido às disposições do artigo 15 e fixar o prazo final no qual o ato regulamentando este tratamento deva ser realizado: art. 48, alínea 2.

65 — Na aplicação do artigo 46, alínea 2, da lei, o decreto de 17 de julho de 1978 organiza em seu artigo 26, cujas alíneas 2, 3 e 4 foram substituídas por outras disposições pelo decreto n.º 78-1223 de 28 de dezembro de 1978, uma aplicação escalonada da lei. Nos termos da alínea 1.ª, do artigo 26, ela é imediata, isto é, à data da aplicação do decreto que foi publicado no **Diário Oficial** de 23 de julho, para o capítulo I, consagrado aos **Princípios e definições**, e para o capítulo II consagrado à **Comissão** assim como para outros artigos da lei que possuem uma ligação com este último capítulo. É o artigo 14 que especifica a missão da Comissão em relação aos tratamentos automatizados de informações nominativas, o art. 21 que determina os poderes da Comissão no exercício desta missão, o art. 24, nos termos do qual, por proposta ou parecer da Comissão, a transmissão entre o território francês e o estrangeiro de informações nominativas, objeto de tratamentos automatizados do se-

tor privado, pode ser submetida à autorização prévia ou regulamentada, de acordo com as modalidades fixadas pelo decreto do Conselho de Estado. O mesmo acontece com o artigo 25, que consagra uma regra, que deveria ser admitida na ausência do texto, com o art. 29 que impõe uma obrigação de segurança aos exploradores de fichários automatizados, e com o art. 32, relativo ao acesso ao fichário eleitoral, com o art. 33, que possui uma exceção em benefício dos órgãos de imprensa a várias regras relativas às informações nominativas de fichários automatizados e com o art. 37 que impõe ao explorador de fichário nominativos a obrigação de retificá-lo de ofício.

É, em 1º de novembro de 1979, que, nos termos da alínea 2 do art. 26, do decreto, modificado pelo artigo 1º do decreto nº 79.421 de 30 de maio de 1979, deve entrar em vigor o art. 30 limitando as pessoas que podem proceder ao tratamento automatizado das informações nominativas concernentes às infrações. É, igualmente, nesta data, que a criação dos tratamentos automatizados do setor público, será submetida às regras dos artigos 15, 17, 19 e 20 da lei. Os tratamentos criados antes desta data serão submetidos às regras do artigo 48 da lei, até 31 de dezembro de 1979.

Todas as outras disposições da lei somente entrarão em vigor em 1º de janeiro de 1980, isto é, alguns dias antes do fim dos dois anos previstos pelo artigo 46, alínea 2 da lei. É o caso, em particular, dos artigos 16, 17 e 19 que submetem à declaração os tratamentos do setor privado, do artigo 18 relativo à utilização do Cadastro Nacional de Identificação das Pessoas Físicas, do artigo 31 relativo à interdição em colocar e conservar em memória informatizada algumas informações nominativas das exposições relativas ao exercício dos direitos de acesso e de retificação, objeto do capítulo V, com exceção do artigo 37, das disposições penais, objeto do capítulo VI, e do artigo 45 que estende um certo número das regras da lei às informações nominativas dos fichários manuais.

Conclusão

66 — O legislador francês deparou-se, além de outras, com a dificuldade de conciliar a necessidade econômica e social do desenvolvimento da informática com a prevenção das ameaças que este desenvolvimento faz pesar sobre o respeito à vida privada, liberdades individuais e públicas e parece, também, o funcionamento regular das instituições democráticas. Não se pode censurar-lhe, cremos, por ter tomado, com esta finalidade, medidas insuficientes. O decano Vedel observara que o projeto de textos legislativos e regulamentares enviados ao governo, em junho de 1975, pela Comissão de Informática e Liberdades com seu Relatório, era "Claro, preciso e direto". Ora, a maioria das medidas preconizadas por este projeto foram transcritas ao projeto de lei e o Parlamento se encarregou de reforçar esta medida para os tratamentos automatizados de informações nominativas do setor público e do setor privado. Estendem, por outro lado, um grande número destas medidas aos fichários

não-automatizados de informações nominativas de ambos os setores. O desenvolvimento da informática, desempenha, neste caso, um papel de revelador de perigos dos quais ele não tem o monopólio.

Mas a ordenação da lei não manifesta seu verdadeiro alcance. Ela, logicamente, tem provocado a distinção das regras próprias aos tratamentos automatizados de informações nominativas e daquelas comuns aos fichários informatizados e aos fichários manuais e mecanográficos. Ora, a extensão parcial do alcance da lei a estes últimos fichários resulta somente de uma de suas "Disposições diversas" reunidas em seu capítulo VIII, art. 45, que enumera os artigos da lei aplicáveis aos fichários não-automatizados. Disto resulta uma incerteza sobre o alcance de várias disposições de lei que não são previstas nestes artigos. É o caso, em particular, dos delitos penais dos artigos 42 e 43.

O estudo da lei leva, sobretudo, a concluir que seu alcance exato dependerá "numa parte importante" de sua aplicação. Sua aplicação, primeiramente, pelos decretos a que ela própria remete, e onde um só até hoje foi elaborado. Sua aplicação imediata, pela Comissão, através do exercício de seu poder regulamentar nos casos previstos pela lei e sua aplicação, enfim, pelas práticas numerosas e diversas que a Comissão será progressivamente conduzida a instaurar, para assegurar, a eficiência de suas disposições.

Não resta dúvida que após uma longa aplicação da lei aparecerá nas decisões judiciais e administrativas um contencioso suficiente para dar lugar a uma jurisprudência que possa ser considerada como uma interpretação da lei.

Não se exclui, por outro lado, que a aplicação e a interpretação da lei conduzam a Comissão, assim como a convida o decreto de 17 de julho de 1978 em seu art. 1º a propor ao governo todas as medidas legislativas e regulamentares de natureza a adaptar a proteção das liberdades à evolução dos procedimentos e técnicas da Informática.

Nestas diferentes perspectivas pode-se somente dissimular que a margem de manobras, entre dois perigos, é relativamente pequena: paralisar o desenvolvimento da informática por uma regulamentação excessiva, não prevenir as ameaças que acarretam seu desenvolvimento, pelo respeito à vida privada e pelas liberdades individuais e públicas. Estes perigos são uma testemunha dos constrangimentos do liberalismo recentemente invocado, nestes termos, pela investigação dos veículos, pelo Professor Jean Rivero: "Uma vez mais encontra-se a eterna inconformação do liberalismo, procurando seu equilíbrio entre os imperativos ao mesmo tempo complementares e contraditórios, e mantendo a aposta de uma eficácia isenta de arbitrariedade".