

Novas tecnologias de registo de informação: reflexos nos arquivos, direito de acesso e direito da reserva da vida privada. Estado da questão em Portugal

CALVÃO BORGES Leonor, New Technologies of Information Register: Consequences in the Archives, Right of Access and Right of the Reserve of the Private Life. State of the Question in Portugal. Atlanti, Vol. 20, Trieste 2010, pp. 147-155.

Original in Portuguese, abstract in English, Italian and Slovenian, summary in English

Each time more we are collated with registers of information in only possible supports with the development of the new technologies of communication and information. To the digital citizenship, we can also add an almost universal citizenship, where our data are supplied outrem it, in a logic of allotment of resources in net, that the current threat of terrorism harnesses and justifies. Before this exponential increase of registers and exchanges of information in a global scale, it is essential that the legislator actue and not only regulates its existence, as well as the access right, safeguarding since soon the reserve of the privacy of the private life of each one. It is on this balance enters the necessity of registrar and filing, the right of access and it safeguards of the individual rights of that we intend to analyze the legislation produced to this respect in Portugal, in the period that it measured between

A 2 de Abril de 1976, é aprovada em Portugal, pela Assembleia Constituinte, a Constituição da República Portuguesa, saída após a revolução de 25 de Abril de 1974, pondo fim a um regime ditatorial, que durou 48 anos.

Resultado dessa alteração política, a nova Constituição reconhece e confere direitos de participação na vida pública¹ (art. 48º), liberdade de expressão e informação (art. 37º), preocupando-se também com o direito à identidade, ao bom nome e à intimidade (art. 33º), bem como ao direito de tomar conhecimento do que sobre si constar em registos (na altura) mecanográficos (art. 35º). O Estado, pelo seu lado, assegura também aos seus cidadãos, direitos e deveres económicos, sociais e culturais, proclamando a democratização da cultura, bem como o acesso de todos os cidadãos à fruição cultural (art. 73º).

Está assim a dar o mote que norteará a relação cidadão / Estado, a qual evoluirá exponencialmente devido não só às novas tecnologias de informação, como também à democratização do acesso á documentação estatal e estabelecimento do e-governement, que transforma os registos oficiais em bases de dados ou mesmo desmaterializa a sua produção, encontrando-se, em muitos casos, on line.

O tecido empresarial também se moderniza, criando formas de divulgação da informação aos seus clientes que passam por um acumular de dados pessoais nas suas listas de mailing.

Por outro lado, as possibilidades criadas pelas novas tecnologias de registo de informação, transformam o dia a dia de qualquer cidadão numa sucessiva captação de dados, pertencentes a diferentes entidades, é certo, e com objectivos diferenciados. Quantas vezes por dia somos filmados (em bancos, comércio, centros comerciais, áreas públicas, transportes públicos, etc.), registado o movimento informático dos nossos cartões de pagamento ou qualquer outro tipo de cartão - o que irá acontecer com a entrada em vigor do cartão do cidadão, por exemplo - registada a nossa movimentação em eventos públicos, por exemplo, com recurso a tecnologia RFID, e sem que seja necessário o aviso sobre essa captação de informação, ou mesmo a disponibilização dos nossos registos médicos na intranet de qualquer instituição médica?

1. Mais concretamente no seu nº 3 “todos os cidadãos têm o direito de ser esclarecidos objectivamente sobre actos do Estado (...) acerca da gestão dos assuntos públicos”.

O desenvolvimento da sociedade da informação e do conhecimento, trouxe ainda problemas relativos à privacidade dos dados pessoais numa lógica que transcende a actuação do Estado, sendo especialmente visíveis no comércio electrónico, nas redes sociais e nos grandes motores de busca, ameaças essas para as quais ainda não se avista qualquer solução. Para não referir que esse desenvolvimento expôs, de uma forma gritante, o problema da utilização desses meios por crianças.

E se nos detivermos com a escala mundial produção e partilha de informação, cada vez mais exigida, facto a que a actual ameaça terrorista potenciou, podemos constatar que, a questão do direito de registo, do direito de acesso á informação, bem como o direito de reserva da intimidade da vida privada, pode nem sempre coincidir. A título de exemplo, leia-se Patriot Act (<http://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.pdf>), promulgado pelos Estados Unidos em resposta ao ataque de 11 de Setembro, ou veja-se as questões que os scanners corporais utilizados actualmente em alguns aeroportos, para termos uma noção esclarecedora desta questão.

Se o mundo actual atrás descrito pode parecer um pouco à la Bourne Identity, também a legislação sofreu um forte desenvolvimento no que diz respeito às formas de registo de informação, protecção de dados pessoais e fiscalização desses registos.

Esta situação traz, naturalmente, implicações ao nível dos arquivos, quer na sua componente administrativa ou corrente, quer na sua componente histórica, sendo necessário legislar e regulamentar essas situações.

A legislação portuguesa reflecte, naturalmente, toda esta evolução tecnológica, tendo regulamentado tanto as formas de acesso à informação como a protecção de dados pessoais

Se não vejamos:

1. Dados pessoais em documentação histórica

A Constituição da República Portuguesa previu desde o início o acesso à cultura, o que incluía, naturalmente, os arquivos históricos. Contudo, e ainda antes de regulamentar o património cultural (1985) ou, mais especificamente, o património arquivístico (1993), desde cedo surge legislação relativa a determinados arquivos, cuja conservação, organização e acesso levantavam questões políticas, devidas ao processo de democratização em curso.

Foram assim precavidos os arquivos de Marcelo Caetano e António de Oliveira Salazar, antigos Presidentes do Conselho de Ministros (decreto-lei 77/81 e, mais tarde decreto-lei 279/91), o arquivo do Conselho da Revolução (decreto-lei 286/83), organização política composta por militares, existente entre 1975 e 1982, e criada com o objectivo de democratizar, com a rapidez possível, o país.

Mais tarde, e objecto de alguma controvérsia nacional, a incorporação no Arquivo Nacional do arquivo da PIDE/DGS (antiga polícia secreta) e Legião Portuguesa, levantará bastantes questões ao acesso e, simultaneamente, protecção da vida privada (lei 4/91).

Em todos estes arquivos havia e há, como é natural, documen-

1994 and the actualidade. Still concrete examples of order of right of access to this type of documentation will be analyzed, and the arquivística reply to the same ones. That's a question, in our point of view, essencial for the future of the archives.

CALVÃO BORGES Leonor, *Nuove tecnologie del registro d'informazioni; conseguenze per gli archivi, diritto all'accesso e diritto alla privacy. La situazione in Portogallo. Atlanti, Vol. 20, Trieste 2010, pp. 147-155.*

Siamo sempre più alle prese con registri di informazioni, dato lo sviluppo delle nuove tecnologie di comunicazione ed informazione. Alla cittadinanza digitale, possiamo aggiungere anche una universale, dove i nostri dati sono forniti in una logica di distribuzione delle risorse in rete, che l'attuale paura del terrorismo imbriglia e giustifica. Prima di questa crescita esponenziale di registri e scambio di informazioni su scala globale, è essenziale che il legislatore regolamenti la sua esistenza, così come il diritto all'accesso, salvaguardando al tempo stesso la privacy di ognuno. E' sopra questo equilibrio fra la necessità di registrare ed archiviare, il diritto di accesso e la privacy personale che vogliamo analizzare la legislazione prodotta al riguardo in Portogallo nel periodo dal 1994 ad oggi. Verranno analizzati esempi concreti di diritto all'accesso e la risposta dell'arquivística a ciò. Questione, a nostro modo di vedere, essenziale per il futuro degli archivi.

CALVÃO BORGES Leonor, *Nove tehnologije v informacijskem katalogu: posledice v arhivih, za pravice do dostopa do arhivskih dokumentov in do privatnega življenja: stopnja in vprašanja glede tega na Potrugalskem. Atlanti, Zv. 20, Trst 2010, str. 147-155.*

Vedno bolj se moramo poglobljati v procese, ki nam jih postavljajo informacijski katalogi, ki nam sicer zastavljajo možnost zaščite v razvoju novih tehnologij, ki nam jih prinašata medsebojna komunikacija in informacijska znanost. Zdi se, da moramo k digitalnim dosežkom v posamezni državi, dodati tudi univerzalnost, saj se naši podatki dopolnjujejo v univerzalnosti in v podatkih na spletu, kjer se lahko srečajo tudi s teroristično vprego in vsesplošnim preverjanjem pravilnosti podatkov. Tako se zdi, da predvsem v povpraševanje po katalogih in povpraševanje po informacijah postaja globalna razsežnost. Pri tem je potrebno postaviti na tehtnico potrebo, kaj dati iz arhivov na splet, a se pri tem ne sme zanemariti dostopnost do arhivskega gradiva in ne zavarovanje osebnih pravic. Pri tem moram poudariti, da bomo še posebej preverjali in analizirali pravico do dostopa do gradiva in odgovor arhivskih zakonodaje in znanosti do teh vprašanj. Ta problem bo zagotovo najbolj pomemben v prihodnjem delovanju arhivov.

SUMMARY

We are increasingly confronted with information records on media only possible with the development of new technologies of communication and information. At these digital citizenship, where our data are provided to others in a sharing resources net, which the current terrorism threat justifies. Faced with this exponential increase of records and information exchange on a global scale, it is essential to legislate and have regulation inspections not only of their existence but also of the right to access, immediately safeguarding the privacy of each others life, regarding image, voice, personal data and so on. It is this balance between the need to record and archive, the right to access and safeguard the rights of every individual that its analyzed the legislation produced in Portugal about these subjects, between 1974 and 2010. There will be given same examples of applications of the right of access to such documentation, and the corresponded archival response. This is an issue, essential to the future of the records management, and, in a larger scale, archives.

tos sensíveis do ponto de vista político e social, uma vez que se tratava de documentação secreta e susceptível de abranger dados pessoais de um número considerável de pessoas favoráveis ou contra o regime.

Apesar disso, é determinado que, para os arquivos dos antigos Presidentes do Conselho de Ministros, a sua consulta seria possível passados 25 anos da morte dos titulares ou, antes de decorrido esse prazo, a título excepcional, mediante requerimento do interessado, “que demonstre interesse relevante na consulta, devendo o mesmo ser autorizado pelo membro do Governo responsável pela área da cultura, após parecer do director do Arquivo Nacional da Torre do Tombo” (nº 2, do art.º 3, do decreto-lei 279/91).

Já no que diz respeito às 3 instituições, serão tomadas decisões diferentes: para o Conselho da Revolução, é determinada a sua acessibilidade decorridos 15 anos após a sua extinção, enquanto que para os arquivos da PIDE/DGS e Legião Portuguesa se prevê uma data de abertura à consulta pública a partir de 25 de Abril de 1994, ou seja, 19 anos passados da revolução, sendo também neste caso previstas excepções, ao abrigo do nº 3 do art. 3º da Lei 4/91.

Mas em 1993, aquando da publicação do Regime Geral dos Arquivos e Património Arquivístico, pelo decreto-lei 16/93, as datas de comunicabilidade de documentos que contenham dados pessoais determinadas no seu art. 17º, serão bastante mais cautelosas: 50 anos após a morte dos interessados ou, sendo esta desconhecida, decorridos 75 anos sobre a data dos documentos (nº 2 do art. 17º), estabelecendo para as pessoas colectivas as mesmas condições, ou seja, decorridos 50 anos após a sua extinção (nº 3, do art. 17º). Para além disso, documentação ao abrigo de outros diplomas, como sejam a da segurança interna, relações externas ou abrangida pelo Segredo de Estado, não serão, naturalmente acessíveis.

Também neste diploma haverá o cuidado de determinar que tipos de documentos são considerados não comunicáveis, sendo referidos os documentos nominativos de carácter judicial, policial ou clínico, ou os que contenham dados pessoais não públicos, ou que possa afectar a segurança, honra, direito á intimidade da vida privada ou direito à imagem, salvo se esses dados poderem ser expurgados.

Se a comunicabilidade é garantida, esta última formulação deixará de levantar sérias questões aos directores dos arquivos, sendo certo que a sua aplicação gerou alguma polémica, a que a aprovação da Lei do Património Cultural (Lei 107/2001, de 8 de Setembro) tentará por cobro, referindo no seu artigo 73º, nº 4 que as “a restrições legais da comunicabilidade de documentação integral do património cultural caducam decorridos 100 anos sobre a data de produção do documento, a menos que a lei estabeleça prazos especiais mais reduzidos.” Assim, caso subsistissem dúvidas, determina-se que, após 100 anos toda a documentação é comunicável.

Para documentos com outros suportes (fotografia, audiovisual, informático, etc.) a lei remete para legislação própria, que acabará por entrar no âmbito da acessibilidade a documentos de arquivos correntes, acessibilidade essa não prevista neste diploma.

2. Documentação administrativa, nominativa ou não, independentemente do seu suporte físico

Mais uma vez é na Constituição de 1976 que iremos encontrar, nos seus artigos 268º e 269º, o princípio de uma Administração Pública aberta, prevendo ainda que ao cidadão seja concedido direito de informação sobre os trâmites processuais que lhe dizem respeito.

Mas será em 1991, com a aprovação do Código do Procedimento Administrativo (decreto-lei 442/91, de 15 de Novembro), Código esse que regula a actuação entre os órgãos da Administração Pública e o seu relacionamento com os particulares, que é dado um passo determinante para que, a questão do acesso a documentação administrativa passe a ser considerada a regra e não a excepção.

Para o efeito, e dada a abrangência da matéria, que prevê o acesso mesmo a não interessados directamente no procedimento, é criada, junto da Assembleia da República, a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), regulada pela Lei 65/93, de 26 de Agosto e, parcialmente alterada pela Lei 8/95, de 29 de Março.

No entanto, a própria lei vai prever uma excepção, ao diferenciar os documentos administrativos, dos documentos administrativos nominativos, ou seja, os que contenham dados pessoais e/ou sejam relativos à intimidade da sua vida privada, determinando que o seu acesso seja apenas facultado aos interessados ou terceiros que possuam interesse directo e pessoal. Aos registos de carácter médico é determinado serem apenas acessíveis através do médico.

Para além disso, e, apesar de tudo, considera-se que o acesso está excepcionalmente vedados nos seguintes casos:

- Documentos relativos a matérias em segredo de justiça (artº 6º da Lei nº 65/93);
- Documentos cujo conhecimento possa causar risco ou dano à segurança interna ou externa do Estado - enquanto classificados como tais, o acesso a estes documentos é vedado ou sujeito a autorização (artº 5º da Lei nº 65/93);
- Documentos de processos ainda não concluídos ou preparatórios de uma decisão - o acesso aos quais só é possível após a tomada de decisão, o arquivamento do processo ou depois de decorrido um ano sobre a sua elaboração (artº 7º da Lei nº 65/93);
- Documentos cuja comunicação ponha em risco segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna das empresas (artº 10º da Lei nº 65/93).

A CADA² tendo como fim zelar, nos termos da Lei, pelo cumprimento das disposições legais referentes ao acesso à informação administrativa, recebe e dá pareceres, embora não vinculativos, sobre esta questão.

Um olhar pelos números relativos a essa actividade, apresentados na tabela I, indica-nos um aumento de queixas a que não é estranho a percepção por parte dos cidadãos dos seus direitos de acesso à informação.

2. <http://www.cada.pt/>.

Processos iniciados e findos e respectiva percentagem de acréscimo/decrécimo anual desde o início da actividade da CADA³

Anos	Processos iniciados		Processos findos	
	Registados	% de aumento anual	Registados	% de aumento anual
1994/95	72	-	51	-
1996	95	32%	92	80%
1997	142	49%	145	58%
1998	204	44%	203	40%
1999	305	49%	289	42%
2000	431	42%	403	46%
2001	514	19%	513	27%
2002	421	- 18%	418	- 19%
2003	542	29%	525	26%
2004	527	-3%	553	5%
2005	496	-9%	503	-9%
2006	595	20%	565	12%
2007	556	- 6,55%	559	- 1

Contudo, e face às novas tecnologias de registo de informação, em 1998, é criada uma nova Comissão, apenas dedicada à protecção de dados pessoais⁴, regulamentada pela Lei de Protecção de Dados Pessoais (Lei nº 67/98, de 26 de Outubro), desta feita com capacidade inspectiva.

Será essa Comissão a responsável pela aprovação de novos registos de informação contendo dados pessoais, bem como pela fiscalização da sua utilização. Entram assim, dentro do seu âmbito, as comunicações electrónicas, incluindo a tecnologia RFID, a videovigilância e todo e qualquer registo informático com dados nominativos, sendo dadas orientações em áreas tão diversas como as da saúde, trabalho, acesso a dados de terceiros, fluxos internacionais de informação, videovigilância, marketing político e eleitores, novas tecnologias, dados manuais e telecomunicações.

Naturalmente, a legislação passará a abranger esses casos, sendo abundantemente publicada na área de protecção de dados pessoais pela Lei 2/94, que estabelece os mecanismos de controlo e fiscalização do Sistema de Informação Schengen, pela Lei 68/98, que determina a entidade nacional na Instância Comum de Controlo da EUROPOL, pela Lei 36/ 2003 - regula o estatuto e competências do membro nacional da EUROJUST e pela nova regulamentação da própria Comissão Nacional de Protecção de Dados pessoais, através da Lei 43/ 2004.

Quanto às áreas abrangidas pelas funções da CNPD, são regulamentados os seguintes casos:

- **Informação de saúde** (Lei 12/2005 - Informação genética pessoal de saúde)
- **Comunicações electrónicas** (Lei 32/2008, que transpõe a Di-

3. <http://www.cada.pt/modules/smartsection/item.php?itemid=121>.

4. <http://www.cnpd.pt/>.

rectiva da Retenção de Dados, relativa à conservação de dados das comunicações electrónicas, Lei 41/2004, que regula a protecção de dados pessoais no sector das Comunicações Electrónicas, Decreto-Lei 7/2004, que transpõe a Directiva do Comércio Electrónico e o artigo 13º da Directiva das Comunicações Electrónicas e Decreto-Lei 62/2009, alterando o artigo 22º do Decreto-Lei 7/2004)

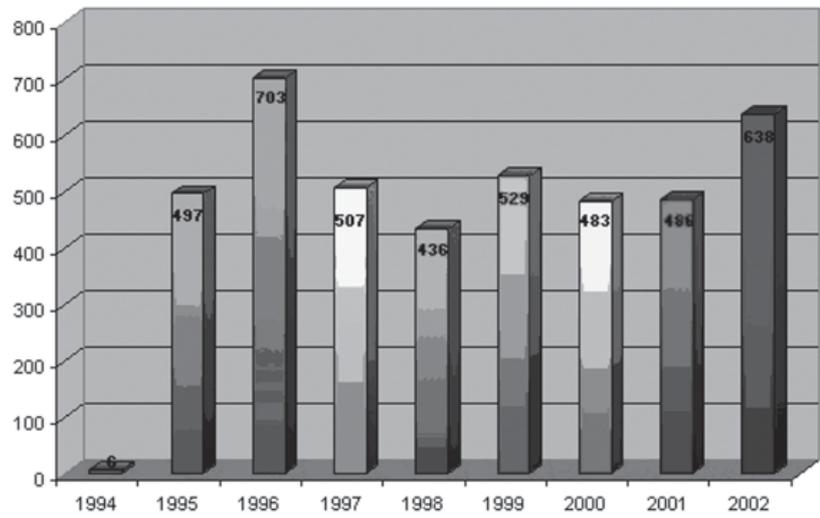
- **Videovigilância** (Decreto-Lei 35/2004 relativo à utilização de sistemas de videovigilância pelos serviços de segurança privada e de autoprotecção, Lei 1/ 2005 que regula a videovigilância pelas forças de segurança em locais públicos de utilização comum, Decreto-Lei 207/ 2005 que regula os meios de vigilância electrónica rodoviária utilizados pelas forças de segurança, Lei 51/ 2006, que regula a utilização de sistemas de vigilância rodoviária pela EP e pelas concessionárias rodoviárias, Lei 33/ 2007, que regula a instalação e utilização de sistemas de videovigilância em táxis e, finalmente, Portaria 1164-A/ 2007, aprovando o modelo de aviso de videovigilância em táxis)
- **Trabalho** (Lei 7/ 2009 - Aprova o Código do Trabalho e Declaração de Rectificação nº 21/2009, rectificando a anterior Lei 7/2009)
- **Cartão do cidadão** (Lei 7/ 2007 - cria o cartão de cidadão e rege a sua emissão e utilização)
- **Cibercrime** (Lei 109/ 2009 - Lei do cibercrime)

Não sem que, alguns deles tenham sido envolvidos em alguma polémica no que diz respeito à protecção de dados pessoais, mesmo em projectos de e-government.

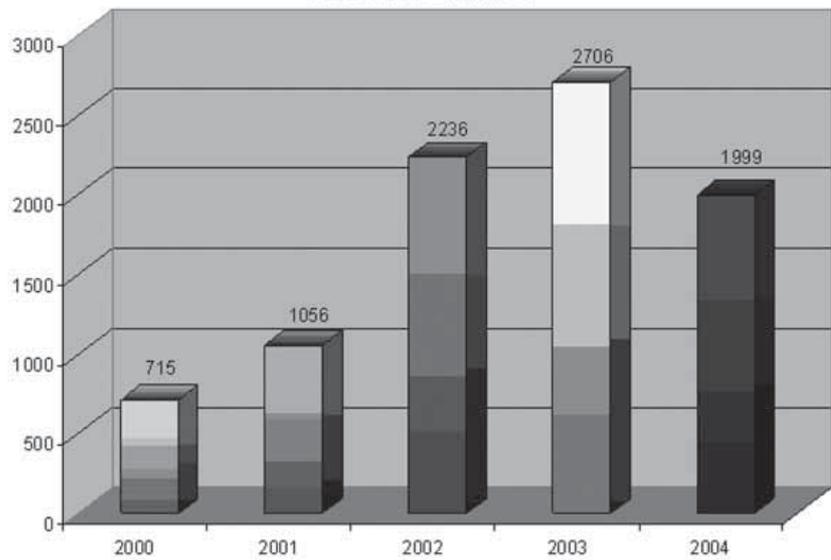
Podemos dar como exemplo o caso do cartão do cidadão, cuja interconexão de dados e potencial risco de proporcionar a identificação de perfis dos cidadãos mereceu o parecer 29/2006, levantando algumas objecções a este diploma, ou mesmo a questão da matrícula electrónica, diploma esse cuja possibilidade de aplicação relativa a dados pessoais ia muito além da finalidade para a qual tinha sido criada.

Já no que diz respeito às actividades da CNPD, as percentagens que se apresentam nos próximos quadros, relativas à actividade de registo e fiscalização são bastante reveladores quer do número considerável de conteúdos existentes nos mais diferentes suportes e para as mais variadas finalidades, quer na inspecção que lhe é feita, numa base regular, e que é uma das funções fulcrais daquela Comissão.

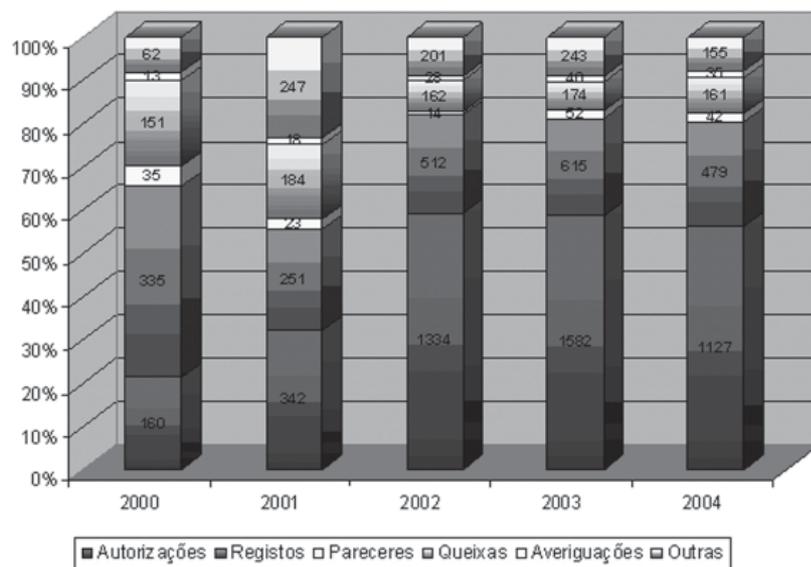
Tratamentos Legalizados por Ano



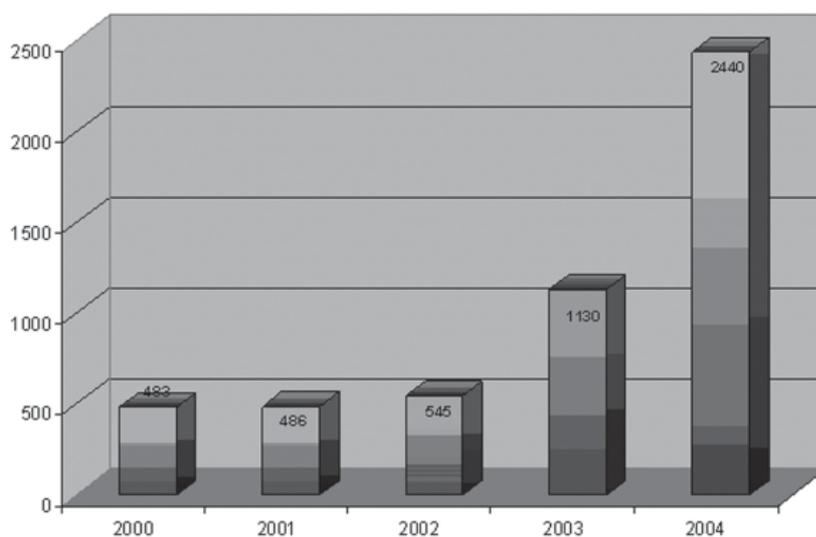
Processos Entrados



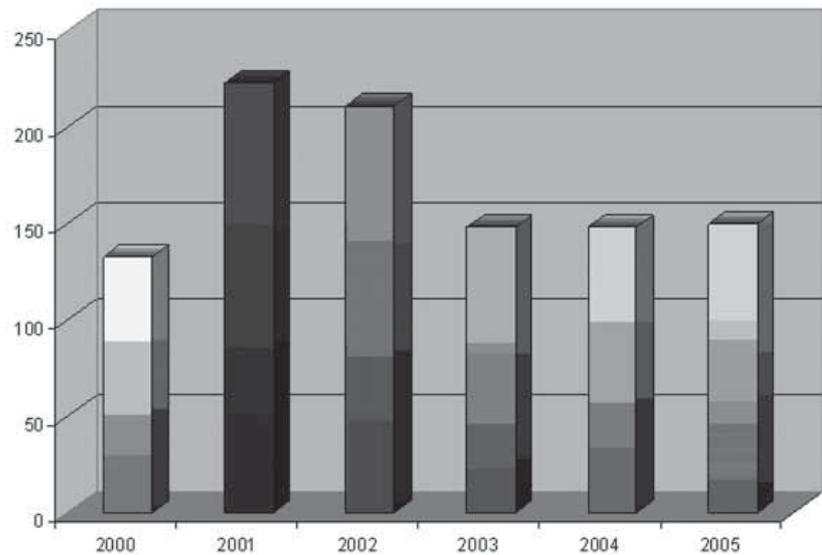
Peso comparativo dos processos por espécie



Ficheiros Legalizados por Ano



Fiscalizações



À laia de conclusão, e, apesar de toda a legislação, regulamentação e entidades responsáveis pelo tratamento dos nossos dados pessoais, uma breve passagem pelo Relatório analítico relativo a Data Protection in the European Union: citizens' preceptions⁵, de 2008, realizado pelo Eurobarometer, revela-nos que Portugal ainda continua a ser dos países europeus que mais desconfiança tem no tratamento e fiscalização dos seus dados pessoais, não obstante estarmos, do ponto de vista de projectos de e-governement bem à frente da maioria europeia.

Tratasse de um paradoxo interessante, cuja análise nos deverá fazer reflectir sobre o assunto, na perspectiva da melhoria do relacionamento entre o cidadão e o Estado.