

Os dados pessoais e os arquivos

LUÍS SILVEIRA

RESUMO

Com respeito à protecção de dados pessoais dos leitores, defende-se que estes não devem, nas salas de leitura, estar sujeitos a videovigilância. No tocante ao acesso a documentos integrados em arquivos, salienta-se que o regime de protecção de dados pessoais constante da legislação geral dos arquivos, da Lei de Acesso aos Documentos da Administração e da Lei de Protecção de Dados Pessoais apresenta incongruências. Deveria, por isso, proceder-se à compatibilização destes diplomas legais.

PALAVRAS-CHAVE

- > DADOS PESSOAIS
- > ARQUIVOS
- > DADOS DOS LEITORES
- > ACESSO AOS DOCUMENTOS

ABSTRACT

In what concerns the personal data protection of the readers, it is sustained that those should not be subject to videosurveillance in the reading rooms. With respect to the access to documents integrated in archives, it is pointed out that the personal data protection regimes established in the current legislation about archives, in the “open file” law and in the data protection law are not coherent with one another. These laws should be, for that reason, harmonised.

NOTA INTRODUTÓRIA

Têm estas linhas o exclusivo propósito de corresponder ao amável desafio da Associação Portuguesa de BAD para realçar em que medida pode ou não a perspectiva da protecção de dados pessoais relevar na área das bibliotecas e arquivos.

Vamo-nos cingir ao sector dos arquivos, por ser aquele em que se nos afigura estarmos presentemente face a um enquadramento jurídico menos nítido, no que concerne à protecção dos dados pessoais.

E, nesse âmbito, trataremos de distinguir – por se apresentarem como realidades bem diversificadas e suscitando problemas de índole diferente – a questão dos dados pessoais dos leitores da dos dados da mesma natureza a cujo conhecimento se pode chegar através da análise dos documentos que constituem os acervos arquivísticos.

O LEITOR E OS SEUS DADOS PESSOAIS

No tocante aos dados pessoais dos leitores que recorrem aos arquivos – e no que respeita estritamente às relações entre tais pessoas e instituições – vigora presentemente uma regra de isenção, aprovada pela Comissão Nacional de Protecção de Dados em 27-01-2000 e que é do seguinte teor: ¹

AUTORIZAÇÃO DE ISENÇÃO N.º 2/99

Gestão de utentes de bibliotecas e arquivos

Artigo 1.º (Finalidade do tratamento)

Estão isentos de notificação à CNPD os tratamentos automatizados destinados exclusivamente à gestão de utentes de bibliotecas e arquivos..

Artigo 2.º (Categorias de Dados)

Os dados pessoais tratados devem ser os estritamente necessários à realização da finalidade referida no artigo anterior, limitando-se às seguintes categorias de dados:

- a) Dados de identificação: Nome, morada, idade, número de bilhete de identidade, número de leitor, telefone, fax, e.mail, profissão e habilitações literárias;
- b) Outros dados: material requisitado, data de levantamento e data de entrega.

Artigo 3.º (Prazo de Conservação)

1. O prazo máximo da conservação dos dados é de:

- a) Dados de identificação: um ano após o último pedido de requisição por parte do utente ou, caso exista, findo o prazo de caducidade do cartão de leitor;
- b) Outros dados: Um ano após a entrega do material requisitado.

2. O prazo previsto no n.º 1 não prejudica a conservação dos dados caso haja pendência de acção judicial por incumprimento das obrigações de utente, com limite de três meses após trânsito em julgado.

Artigo 4.º (Destinatários dos Dados)

No âmbito das suas atribuições apenas podem ser destinatários dos dados as entidades a quem os dados devam ser comunicados por força de disposição legal.

Artigo 5.º (Direito de Informação)

A presente isenção não prejudica a obrigação do responsável do ficheiro quanto ao direito de informação, constante no artigo 10.º da Lei 67/98, de 26 de Outubro.

Esta isenção foi emanada pela Comissão ao abrigo do n.º 2 do artigo 27.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais), onde se lê:

“2. A CNPD pode autorizar a simplificação ou a isenção da notificação para determinadas categorias de tratamentos que, atendendo aos dados a tratar, não sejam susceptíveis de pôr em causa os direitos e liberdades dos titulares dos dados e tenham em conta critérios de celeridade, economia e eficiência”.

Esta norma isenta, pois, os arquivos (e as bibliotecas) de notificar à CNPD os tratamentos de dados pessoais relativos aos leitores que a eles recorrem – e, isso, na medida em que sejam “estritamente necessários” à “gestão de utentes de bibliotecas e arquivos”.

A CNPD entendeu, ao consagrar a citada isenção, que este era precisamente um dos tipos de tratamentos de dados pessoais que deveriam estar dispensados da obrigação geral de notificação à Comissão, consignada no n.º 1 do mencionado artigo 27.º, para os tratamentos de dados pessoais “total ou parcialmente automatizados”.²

E, isto, para evitar uma desproporcionada actividade burocrática e tendo, ademais, em consideração que o tratamento dos dados em questão pelos arquivos não afecta os direitos e liberdades dos seus leitores.

Note-se, todavia, que o âmbito de aplicação da isenção em causa é exactamente o que nela vem apontado – ou seja, se porventura se pretender comunicar os dados em causa a outras entidades (mesmo que também integradas na Administração Pública), ou utilizá-los para finalidades diversas das indicadas na isenção, tais operações excederiam o campo de aplicação desta última.

Isso significa que, em qualquer dessas hipóteses, já o tratamento de dados pessoais em questão teria de ser notificado à CNPD – à qual, nomeadamente, caberia deliberar sobre as projectadas comunicações deles a terceiros e/ou utilização para finalidades diversas das que presidiram à respectiva recolha.

Na verdade, por um lado, o artigo 6.º da Lei n.º 67/98, ao definir os requisitos de legitimidade do tratamento de dados pessoais (e a “comunicação” de dados a outrem é qualificada de “tratamento” pela al. b) do art.º 3.º do referido diploma legal), estabelece que o mesmo só pode ter lugar se o seu titular “tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento”, ou constatando-se a “prosecução de interesses legítimos... de terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados”. Ora, esta última ponderação é precisamente da responsabilidade da CNPD, quando tal “tratamento” lhe for notificado.

Por outro lado, o artigo 28.º da mesma Lei n.º 67/98 estipula que é da competência da Comissão autorizar “a utilização de dados pessoais para fins não determinantes da recolha”.

Uma outra questão curiosa – e relevante – relativa a dados pessoais de leitores foi recentemente objecto de apreciação por parte da CNPD.

Tratou-se do pedido, apresentado por uma biblioteca pública – mas a situação poderá, analogamente, suscitar-se também em relação a um arquivo – para notificação do tratamento de dados pessoais consistente na colocação de câmaras de videovigilância na respectiva sala de leitura. A justificação dessa pretensão residia no propósito de evitar furtos e deteriorações de livros por parte dos leitores.

Há que notar, na verdade, que a Lei n.º 67/98³ dispõe que o seu regime se aplica também “à videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas” (art.º 4.º, n.º 4).

Ao aplicar este princípio, a CNPD tem entendido que estão sujeitos a mera notificação os tratamentos de videovigilância sem gravação; mas que aqueles que envolvam gravação das imagens dependem mesmo de autorização da Comissão, na medida em que estas, enquanto relativas à vida privada das pessoas, merecem ser consideradas dados sensíveis (art.º 7.º, n.º 1 e 2, e 28.º, n.º 1, al. a) da Lei n.º 67/98).

Apesar de compreender o objectivo da solicitação apresentada pela biblioteca pública em causa, a CNPD acabou por autorizar a instalação de câmaras de videovigilância apenas na zona de entrada e saída da sala de leitura.

Não o fez, em contrapartida, no tocante à área de leitura propriamente dita, por entender que aos objectivos de segurança da biblioteca se sobrepunha o interesse dos leitores em salvaguardar a sua privacidade e a paz de espírito exigidas pelo acto da leitura, as quais ficariam comprometidas, de forma desproporcionada, pela consciência de se estar permanentemente a ser sujeito a videovigilância.

A Comissão ponderou, ainda, que a biblioteca poderia recorrer a outros processos menos obsessivos de vigilância.

DO DOCUMENTO E OS DADOS PESSOAIS QUE SUPORTA

Perspectiva geral: alguma incoerência, alguma perplexidade

Não deixa de causar certa perplexidade o facto de não ser uniforme a noção de dados pessoais constante dos mais relevantes diplomas legais vigentes em matéria de acesso aos documentos (nomeadamente públicos) e de protecção de dados pessoais neles referidos.

Essa estranheza resulta, aliás, agravada pela circunstância de a maior parte desses diplomas ter sido emanada dentro dum mesmo triénio e provir (pelo menos em termos de orgânica constitucional formal) dum mesmo órgão legislativo.

Procuremos, cronologicamente, seguir a evolução da noção de dados pessoais na nossa ordem jurídica.

Adoptando uma perspectiva reportada ao direito interno, cabe anotar que a Lei n.º 10/91, de 29 de Abril (Protecção de Dados Pessoais Face à Informática)

define, no seu artigo 2.º, al. a), dados pessoais como “quaisquer informações relativas a pessoa singular identificada ou identificável, considerando-se identificável a pessoa cuja identificação não envolva custos ou prazos desproporcionados”.

Na realidade, a essência do regime desta Lei n.º 10/91 inspirou-se na Convenção do Conselho da Europa n.º 108, aprovada em 28 de Janeiro de 1981 (Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal), que no seu art.º 2.º, al. a), considera “dado de carácter pessoal” qualquer “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou susceptível de identificação”.

A verdade é que esta Convenção só veio a ser incorporada no nosso Direito Interno mediante a Resolução da AR n.º 23/93, de 9 de Julho, seguida da ratificação por Decreto do PR n.º 21/93, da mesma data.

Conquanto seja patente que a Lei n.º 10/91 se apoiou nesta Convenção do Conselho da Europa para caracterizar “dados pessoais”, merece atenção o facto de ela ter omitido explicitar em que moldes poderá o respectivo titular considerar-se como “identificável”.

Entretanto, em 23 de Janeiro de 1993, fora publicado o Decreto-Lei n.º 16/93, que definiu – mediante autorização legislativa conferida pela Lei n.º 18/92, de 6 de Agosto – o regime geral dos arquivos e do património arquivístico.

Neste diploma – designadamente no respectivo artigo 17.º, a propósito da “Comunicação do património arquivístico – se recorre à noção de “dados pessoais”, sem contudo a definir especificamente. É, pois, de pressupor que o legislador terá adoptado, nesta sede, o conceito de “dados pessoais” antes delineado na Convenção n.º 108 do Conselho da Europa (obviamente dele conhecida, apesar de ainda não incorporada formalmente na ordem jurídica interna) e na Lei n.º 10/91.

Ainda no decurso de 1993, a 26 de Agosto, veio a ser publicada a Lei n.º 65/93 (Acesso aos Documentos da Administração – LADA), que adoptou, para relevar no tocante à sua aplicação, uma ideia de “dados pessoais” diversa daquela que antes vinha a ser considerada pelo nosso legislador.

Na verdade, estabelece-se no respectivo artigo 4.º (n.º 1. al. c) que “para efeito do disposto” nesse diploma são considerados dados pessoais as “informações

sobre pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada”. Trata-se, pois, duma noção mais restrita que a anteriormente consagrada.

Em 1998, a Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais),⁴ retomou a originária caracterização, desenvolvendo-a, ao estipular, no seu artigo 3.º, al.a), que, para os efeitos desse diploma, se entende por dados pessoais “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“titular dos dados”); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação, ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.

A LADA e o regime geral dos arquivos

Para apreender o alcance exacto da regulamentação dos dados pessoais na perspectiva do acesso dos cidadãos à documentação detida pelas entidades públicas, importa delimitar o campo de aplicação da LADA e do regime geral dos arquivos.

Tanto a Lei n.º 65/93 como o Decreto-lei n.º 16/93 assentam no princípio geral do livre acesso dos cidadãos aos documentos oficiais – aquela, por ser seu primordial propósito consagrar a regra do *open file* na Administração Pública, este, porque (apesar de se ocupar também dos arquivos privados) proclama no seu artigo 17.º, n.º 1, que “É garantida a comunicação da documentação conservada em arquivos públicos, salvas as limitações decorrentes dos imperativos da conservação das espécies e sem prejuízo das limitações impostas por lei”.

Por outro lado, embora adoptando formulações diversas, ambos esses diplomas utilizam um conceito abrangente de documento enquanto suporte informativo de qualquer natureza⁵ – LADA, art.º 4.º, n.º 1, al. a); Decreto-lei n.º 16/93, art.º 4.º, n.º 1.

Partindo de uma visão tecnicamente correcta, do ponto de vista arquivístico, o primeiro dos referidos diplomas a ser publicado, o Decreto-lei n.º 16/93,

pretendeu aplicar-se a todos os tipos de arquivos – correntes, intermédios e definitivos ou históricos – bem como, naturalmente, aos documentos neles integrados (art.º 4.º, espec. n.º 3).

Mas, passado pouco mais de um semestre, a LADA veio, a propósito do direito de acesso de todos aos documentos administrativos não nominativos (i. e., que contenham dados pessoais, na acepção por esse diploma escolhida), dispor que se rege por legislação própria o acesso a “documentos depositados em arquivos históricos”.

Manteve-se, pois, a regulação pelo Decreto-lei n.º 16/93 dos arquivos históricos em que os documentos “são considerados de conservação permanente” por terem, em geral, “perdido utilidade administrativa” (art.º 4.º, n.º 3, al. c).

Em contraposição, passaram os demais documentos, designadamente os integrados em arquivos correntes e intermédios, a ser regulados, em termos de acesso, pela LADA.

Compreende-se, aliás, que seja a legislação geral sobre acesso aos documentos administrativos, consubstanciada na LADA, a reger o acesso à documentação necessária “à actividade do organismo que os produziu ou recebeu” (arquivos correntes) e àquela que, tendo deixado de ser de utilização corrente, seja todavia utilizada, ocasionalmente, em virtude do seu interesse administrativo” (arquivos intermédios).

Assim, o regime (restritivo) de acesso a dados pessoais consignado no n.º 2 do art.º 17.º do Decreto-lei n.º 16/93 deve entender-se, hoje, aplicável apenas aos documentos integrados em arquivos históricos.

Ele é do seguinte teor:⁶

“2 – Não são comunicáveis os documentos que contenham dados pessoais de carácter judicial, policial ou clínico, bem como os que contenham dados pessoais que não sejam públicos, ou de qualquer índole que possa afectar a segurança das pessoas, a sua honra ou a intimidade da sua vida privada e familiar e a sua própria imagem, salvo se os dados pessoais puderem ser expurgados do documento que os contém, sem perigo de fácil identificação, se houver consentimento unânime dos titulares dos interesses legítimos a salvaguardar ou desde que decorridos 50 anos sobre a data da morte da pessoa a que respeitam os documentos ou, não sendo esta data conhecida, decorridos 75 anos sobre a data dos documentos”.

Para os demais documentos administrativos – nomeadamente os incluídos em arquivos correntes e intermédios – valerá o regime de acesso, por terceiros, a dados pessoais deles constantes, definido no artigo 8.º (e, por remissão, no artigo 7.º, n.º 2) da LADA.

Não deixa, a este propósito, de notar-se certa incongruência na medida em que o acesso de terceiros a dados pessoais inseridos em documentos constantes de arquivos históricos aparece, na fase anterior ao decurso de 50 anos sobre a data da morte da pessoa em causa (ou 75 sobre a data do documento, se aquela não for conhecida), afinal algo mais condicionado que o relevante para documentos integrados em arquivos correntes e intermédios.

E após a LPDP (Lei de Protecção de Dados Pessoais)?

À primeira vista, pareceria que a publicação e entrada em vigor da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais), teria vindo afectar, enquanto lei posterior, o regime de acessibilidade por terceiros a dados pessoais constantes de documentos integrados em arquivos históricos, definido no artigo 17.º do Decreto-lei n.º 16/93.

E isso, por um lado, visto que a Lei n.º 67/98 não afasta os arquivos do seu campo de aplicação – ao contrário de algumas suas congéneres, como a recente lei de protecção de dados da República Checa.

No mesmo sentido se poderia invocar, ainda, não só o facto de a noção de dados pessoais se apresentar idêntica em cada um desses diplomas legais como, também, a circunstância de a LPDP assentar num amplíssimo conceito de “tratamento de dados”, qualificado como “qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais” (art.º 3.º, al.b)).

Atende-se, ademais, em que a Lei n.º 67/98 se aplica a dados pessoais constantes de qualquer tipo de suporte. Na verdade, embora primordialmente dirigida a dados tratados informaticamente, a referida Lei aplica-se também aos dados em suporte manual.

Quanto a estes últimos, apenas consagra um regime transitório em relação aos já existentes à data da sua publicação (art.º 50.º).

E no âmbito deste, aliás, a Comissão Nacional de Protecção de Dados pode

dispensar a aplicação de certas normas do regime geral (art.º 7.º, 8.º e 9.º da LPDP), mas apenas quanto a dados constantes de ficheiros manuais “conservados unicamente com finalidade de investigação histórica” (art.º 50.º n.º 3, da mesma Lei).

Ora não parece ser esse o caso dos dados pessoais contidos em documentos integrados em arquivos históricos, já que estes existem “para fins probatórios, informativos ou de investigação” (art.º 4.º, n.º 3, al. c) do Decreto-lei n.º 16/93).

A verdade, porém, é que se afigura que o regime geral definido pela Lei n.º 67/98 – e, em particular, o relativo à possibilidade de comunicação a terceiros de dados pessoais, nomeadamente de dados sensíveis – não se apresenta ajustado à natureza e finalidades específicas dos arquivos históricos.

Parece, pois, legítimo sustentar que – apesar do seu declarado propósito abrangente – o legislador não terá pretendido, através do diploma geral que é a Lei n.º 67/98, alterar o regime específico já anteriormente vigente em relação aos arquivos históricos.

A lei geral, aqui, não terá pretendido afastar a lei especial que é o Decreto-lei n.º 16/93.

Note-se, aliás, que as únicas regras da LPDP que admitem particularidades de regime relativos a tratamentos de dados pessoais para “fins históricos” se reportam apenas à permissão de conservação por prazo superior ao que seria normal (art.º 5.º, n.º 2) e ao direito à informação do titular dos dados (art.º 10.º, n.º 5).

Essas especialidades de modo algum se revelam aptas a configurar todo um (eventual) novo regime respeitante aos arquivos históricos, não só dada a sua minguada previsão como, sobretudo, tendo em conta as demais finalidades a estes atribuídas segundo o já citado artigo 4.º, n.º 1, al. c) do Decreto-lei n.º 16/93.

Sugestão legislativa

Embora, no tocante ao regime jurídico dos arquivos históricos ⁷ se entenda que vigora – em especial no concernente ao acesso aos dados sensíveis e mesmo à generalidade dos dados pessoais – o sistema constante do Decreto-lei n.º 16/93,

afigura-se muito recomendável que o legislador reaprecie toda a questão das relações entre esse diploma, a LADA e a LPDP.

Isso, desde logo, por não ser uniforme a noção de “dados pessoais” que para cada um desses diplomas releva.

Nem se olvide, a este respeito, a ambiguidade do sentido das expressões “dados pessoais de carácter judicial” e “dados pessoais que não sejam públicos” utilizadas no artigo 17.º do Decreto-lei n.º 16/93.

Mas ainda – e sobretudo – por não serem evidentes e inequívocos os termos em que esses três diplomas devem ser entendidos, desde logo no que concerne ao(s) seu(s) campo(s) de aplicação.

Tal reponderação legislativa apresenta-se indispensável para dissipar dúvidas de interpretação e aplicação dos ditos diplomas, no que se reporta ao regime dos dados pessoais e da faculdade de sua comunicação a quem deles não seja titular.

¹ Foi publicada no Relatório da Comissão de 1999 a p. 252 e 253 e no Diário da República II Série de 27-01-2000, p. 1814.

² Os tratamentos de dados pessoais integrados em suporte manual, já existentes à data da publicação da Lei n.º 67/98, estão, até 2003, sujeitos a um regime transitório (art.º 50.º desse diploma).

³ Inovando, nessa medida, em relação à Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, que transpôs para a nossa ordem jurídica.

⁴ Que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.

⁵ O Decreto-lei n.º 16/93, contudo, optou por não se ocupar dos arquivos audiovisuais (art.º 1.º, n.º 2).

⁶ Não pode deixar de anotar-se, a este respeito, a pouca precisão e ambiguidade das noções de “dados pessoais de carácter judicial” e “dados pessoais que não sejam públicos”, utilizados nesse preceito legal.

⁷ Como se apontou, considera-se que aos arquivos correntes e intermédios se aplica hoje a LADA.