

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

PARECER

Senhor Ministro das Finanças
Excelência:

Assunto: Consulta sobre o projecto de decreto-lei que visa instituir o número fiscal

I

1. Entendeu Vossa Excelência consultar o Auditor Jurídico sobre a matéria emergente da necessidade de compatibilizar a implementação do sistema do número fiscal com o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos consignados na Constituição, tendo presente não só o "dispositivo presente", mas também as virtualidades "da sua futura exploração, integração, interconexão ou transformação".

São delicados e extremamente importantes os problemas a abordar, situados no âmbito de uma temática que tem preocupado, por esse Mundo fora, políticos, humanistas, juristas e técnicos dos mais distintos.

Coloca Vossa Excelência a questão em termos rigorosos, reveladores de uma sensibilização, que tem sido rara no nosso País, relativamente à necessidade de procurar soluções que permitam encontrar o ponto de equilíbrio entre a evolução do progresso, só possível com o desenvolvimento da técnica e a garantia dos direitos da pessoa humana.

De facto, uma sociedade democrática deve ser particularmente sensível às necessidades e ao bem-estar do povo e, para isso, tem que criar canais de informação acerca dos seus cidadãos e das suas condições de vida.

Socorrendo-me de um texto que em tempos publiquei sobre uma matéria que aborda uma problemática que tem notáveis pontos de contacto com o objecto desta consulta, direi que "para ser eficiente, o Co-

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

verno tem de desenvolver processos de recolha e de avaliação da informação e de encontrar métodos que permitam a sua exploração para fins de planificação e de desenvolvimento.

Tem de proceder à montagem de uma rede completa e actualizada de informações que habilitem a máquina do executivo a conhecer com rigor, a planear com tempo, a decidir com justiça.

Tem, em suma, de invadir a esfera das condições de vida dos cidadãos para, com conhecimento de causa, poder lançar os fundamentos de uma política ao serviço do Povo.

Quantas injustiças sociais, quantas crises económicas, quantos erros de decisão política poderão ser evitados, se o Governo tiver informação correcta e oportuna a habilitá-lo a tomar as necessárias medidas correctivas!

Mas, como contrapartida, o cidadão receia a interferência do olhar oficial na intimidade da sua vida privada, no âmbito do exercício das suas liberdades.

Daí que possa existir de facto um conflito entre o exercício das liberdades e a realização prática de outros valores sociais" (1)

Agora, como então, escreverei que o problema - e esse é o cerne deste parecer - é, portanto, o seguinte: "como compatibilizar o direito do indivíduo ao exercício das suas liberdades e ao gozo da sua intimidade com a necessidade do corpo social em que está integrado em recolher informações acerca do seu passado e do seu presente?"

2. De facto, o recurso ao número fiscal facultará a possibilidade de integração dos diferentes rendimentos colectáveis individuais, resolvendo-se o grave problema que resulta da impossibilidade de, por outros processos, se evitarem descaradas fugas ao fisco, com enormes prejuízos para as finanças públicas.

(1) "Informática e Liberdade", de J. A. Garcia Marques, editado em Maio de 1975 pelas Publicações Dom Quixote

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

É evidente que uma gestão integrada, eficiente e rentável das potencialidades fornecidas pelo sistema do número fiscal só pode ser feita com o recurso ao tratamento automático da informação. Torna-se, na realidade, imperiosa a utilização da Informática num domínio em que, sem o computador, "é impossível explorar e organizar o enorme potencial de informações que, por falta duma recolha, dum tratamento, duma actualização e duma difusão adequados, são em grande parte perdidas sem proveito para ninguém". (2)

É, portanto, inegável a enorme utilidade da implementação do sistema do número fiscal, gerido por computador, e representaria uma injustiça primária não reconhecer o efeito socialmente positivo do recurso à Informática, na medida em que substitui o trabalho humano esgotante e empobrecedor por mecanismos automáticos e, sobretudo, na medida em que, contribuindo para a eficácia do aproveitamento dos recursos fiscais, permite também uma planificação justa, equilibrada e rendível da vida social, assim colaborando para a melhoria da condição humana e para o desenvolvimento equilibrado e justo do nível de vida geral.

Mas, como reverso, terá um efeito de alienação, e eventualmente causador de riscos que importa evitar, na medida em que, recolhendo, processando, integrando e difundindo informações de natureza pessoal, "pode encerrar aspectos essenciais da vida privada em registos de ficheiros magnéticos, utilizáveis para fins eventualmente inacessíveis ao controlo do cidadão". (3)

Como escreveu Arthur Miller "o computador com a sua sede insaciável de informação, a sua reputação de infalibilidade, a sua memória de onde nada pode ser apagado, poderia tornar-se o centro nervoso de um sistema de um mundo de cristal, no qual o nosso lar, a nossa situação financeira, as nossas relações, a nossa saúde física ou mental

(2) "A Informática na Administração; um problema de integração", por Aimé François, in Boletim da D.G.C.I., nºs 179-180, págs. 181 e seguintes.

(3) "Informática e liberdade", pág. 17.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

serão postos a nu diante do espectador menos atento".

Importa, por isso, encontrar caminhos que permitam estabelecer um equilíbrio entre o efeito extremamente positivo, do ponto de vista social, da adopção de novos mecanismos e da implementação das indispensáveis soluções técnicas, e a tendência de servidão de toda a evolução tecnológica, tendo em vista um maior proveito do Homem, o que é sempre o fim último do progresso.

3. É certo que há, ainda hoje, quem queira minimizar a tese de que a Informática, ou melhor, o tratamento automático da informação pode pôr em perigo as liberdades públicas e a privacidade dos cidadãos. Os defensores do princípio da inocuidade da Informática encontram-se, sobretudo, entre representantes dos fabricantes ou, quantas vezes, entre conceituados gestores e técnicos de serviços de processamento electrónico de dados.

De facto, ouvem-se e lêem-se, com frequência, tomadas de posição, por parte de pessoas que, norteadas por óbvias razões de negócio, ou determinadas por uma certa falta de "sensibilidade" para este tipo de problemas, defendem o princípio de que a Informática não põe em risco a intimidade privada dos cidadãos e as suas liberdades públicas, pelo menos em termos que os seus recursos não lhe permitam resolver.

Assenta a tese da inocuidade da Informática em argumentos diversos, parecendo-me que assumem particular importância os dois seguintes:

a) a informação não muda de natureza pelo facto de constar de um suporte manual ou de estar memorizada em registos magnéticos, integrantes de bases de dados geridas por computador;

b) a Informática, com os seus portentosos recursos, pode servir-se de processos técnicos de segurança no acesso, no tratamento e na difusão da informação, os quais podem, contrariamente à acusação que lhe é feita, contribuir para um maior respeito e para uma mais eficiente defesa das liberdades individuais.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

Afloramentos de tomadas de posição desta natureza podem encontrar-se em artigos, tais como os que passo a enumerar, a título de exemplo:

"CSA says privacy law must cover manual proceedings", in "Computer Weekly", Londres (520), Outubro 21, 1976, pág. 10 e "Towards a higher standard of security for sensitive data", de Edward Cluff, in "Computer Weekly", nº 521, de 28 de Outubro de 1976, pág. 21 e seguintes.

É evidente que as premissas de que partem os defensores da referida tese são exactas e é, por isso, que uma lei que vise defender o respeito pela privacidade e pelas liberdades públicas não deverá ter unicamente como objecto as informações constantes de ficheiros magnéticos, devendo também ocupar-se com os dados sensíveis de natureza pessoal que figurem em ficheiros manuais.

Mas, se é certo que a informação pode ser a mesma, em ficheiros manuais ou em ficheiros magnéticos, e se é também exacto que a Informática tem recursos técnicos que podem garantir uma salvaguarda muito mais rigorosa dos dados e da sua integridade, não deixa de ser igualmente um facto que o recurso ao computador na gestão de ficheiros e bancos de dados de natureza pessoal representa um perigo de violação dos direitos e liberdades individuais muito mais agudo do que os clássicos ficheiros manuais.

É isto porque a sede essencial do perigo resulta da aproximação feita pela máquina de dados dispersos, cada um dos quais isoladamente pode ser um dado não contestável, mas cuja conexão permite reconstituir dados sensíveis, de natureza eventualmente confidencial, podendo configurar-se como potencial (ou real) causa de riscos para a intimidade da vida privada e para o livre exercício das garantias individuais.

O perigo, portanto, reside na concentração, interconexão, tratamento e difusão das informações que o computador permite efectuar.

Ou seja, o problema cardeal que o computador coloca em matéria de informações sobre as pessoas situa-se, não tanto na natureza dos dados recolhidos nem no processo da sua recolha, os quais não são

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

à priori discutíveis ou condenáveis, (se o são, o problema é comum aos ficheiros manuais), mas no facto de a máquina permitir estabelecer interligações dos dados memorizados que, levadas ao extremo, podem conduzir ao desenhó de uma rede de informações permanentemente actualizada susceptível de colocar o cidadão "a nu" perante a Administração.

Ora, a pulverização dos ficheiros manuais, ao mesmo tempo que representa uma causa essencial de ineficácia da máquina do Estado, é garantia, de certo modo, da defesa das liberdades públicas e privadas dos cidadãos, pelo que representa de obstáculo a uma interrogação expedita dos diferentes ficheiros dispersos pelas administrações.

4. Sendo certo que o problema do impacto da revolução tecnológica no mundo normativo é uma realidade a que não é possível fechar os olhos, importa então concluir das considerações atrás formuladas, pela condenação, sem apelo nem agravo, da utilização da Informática nos sectores sensíveis dos ficheiros nominativos?

Perante o conjunto dos riscos enunciados, dever-se-á pensar que todo o desenvolvimento de aplicações sectoriais de tratamento automático de informações pessoais colidirá com o exercício dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos?

Com a mesma clareza com que se afirmou que a Informática pode representar, e representa de facto, uma ameaça de violação da vida privada e das liberdades públicas das pessoas, também agora cabe sustentar que as respostas às perguntas formuladas serão decisivamente negativas, enquanto, e na medida em que forem implementadas medidas de protecção que permitam salvaguardar as liberdades individuais e respeitar a privacidade dos cidadãos.

Em primeiro lugar, importa sublinhar que o que é contestado não é tanto o princípio da criação e exploração de ficheiros sectoriais integrando informação nominativa, uma vez que se reconhece o insubstituível instrumento de progresso social que a Informática representa nesse domínio e todos concordam em que é possível regulamentar, em termos de eficaz respeito das liberdades individuais, a exploração des-

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

ses bancos de dados.

O problema centra-se fundamentalmente no agrupamento, na interconexão dos ficheiros dispersos, em termos de se constituir uma rede de informações facilmente acessível e que, eventualmente sem o controlo por parte dos cidadãos, poderá permitir a montagem de um retrato (falso ou correcto) das pessoas, que poderá ser usado para invadir a esfera das suas liberdades públicas ou o livre exercício da intimidade da sua vida privada.

Ora, o processo mais eficiente, capaz de permitir as referidas interligações de ficheiros ou bancos de dados dispersos consistiria na adopção do número de identificação pessoal, mais vulgarmente conhecido por número nacional, ou seja, na implementação do projecto do registo nacional que foi instituído pela Lei nº 2/73, de 10 de Fevereiro, a qual viria a ser regulamentada pelo Decreto-Lei nº 555/73, de 26 de Outubro.

O projecto do registo nacional, a ter sido concretizado poderia determinar apreciáveis benefícios sociais enquanto instrumento de uma mais eficiente actuação da Administração Pública, e de um mais correcto planeamento nacional e, até, como factor de racionalização da política nacional de Informática. Só que, em contrapartida, a existência de uma chave de acesso única, e ainda por cima constituída por códigos significativos e uniformes e caracterizada por ter um caracter exclusivo e invariável (arts. 1º, 9º e 10º do Decreto-Lei nº 555/73), conferiria uma grande simplicidade de acesso aos diferentes ficheiros sectoriais e uma conseqüente facilidade na reconstituição da informação pessoal dispersa por esses ficheiros e bases de dados.

Tal chave de acesso era, evidentemente, o número nacional.

De facto, a implementação do projecto do registo nacional de identificação determinaria a construção de um grande banco de dados central e permitiria o diálogo entre esse banco central e ficheiros ou bancos de dados sectoriais, através da chave de acesso constituída pelo número nacional individual, verdadeiro código de identificação pessoal.

ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

Foi o reconhecimento dos perigos que o projecto representava para a intimidade da vida privada e para os demais direitos fundamentais dos cidadãos, atenta a facilidade de acesso aos diferentes ficheiros oferecida por uma chave única e pessoal, que levou o Ministro da Justiça do IV Governo Provisório, Sr. Dr. Salgado Zenha, a determinar a suspensão do projecto de registo nacional de identificação "até à definição legislativa das garantias do sistema no que se refere às liberdades públicas e à defesa da privacidade".

E, posteriormente, a Constituição de 1976 viria cominar categoricamente, no nº 3 do seu artº 35, a proibição da atribuição "de um número nacional único aos cidadãos".

5.

Mas nem o sistema que o presente projecto de decreto-lei visa instituir oferece quaisquer analogias com o projecto do registo nacional de identificação, nem o número fiscal é o número nacional.

Mais adiante, na parte final deste parecer, far-se-á, porém, a análise mais detalhada de alguns princípios que, a meu ver, merecerão consagração no diploma legal em referência.

Para já, e na linha das considerações que se vinham fazendo, e que constituem como que o "pano de fundo" de que decorrerão, como afloramentos, as sugestões que este projecto me suscita, convirá insistir na ideia-chave de que a rejeição de um projecto, tal como o do registo nacional de identificação, resulta da constatação de que os riscos que da sua implementação poderiam decorrer sobrelevam as suas indiscutíveis vantagens, porque afectam o que de mais essencial existe, a exigir protecção, numa sociedade democrática - os direitos fundamentais das pessoas.

Mas, paralelamente, importa abrir o passo à construção dos ficheiros sectoriais de dados de natureza pessoal, de indiscutível utilidade na Administração Pública, tomando-se as necessárias medidas com vista à sua regulamentação adequada.

E, de entre os projectos sectoriais de maior prioridade social, pelos benefícios sensíveis que provocará na administração tributária, enquanto insubstituível instrumento de uma adequada política de

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

impostos, susceptível de dar luta eficaz à evasão fiscal, conta-se o do projecto do número fiscal.

II

1. No despacho de consulta, aponta Vossa Excelência para o problema fundamental colocado pela problemática da compatibilização das necessidades do progresso, a implicarem o recurso a técnicas electrónicas sofisticadas com o respeito integral dos direitos fundamentais dos cidadãos quando escreve:

"Reforça tal exigência a necessidade de evitar que, ao criar mecanismos de administração adequados à eficiência técnico-administrativa do Estado moderno, eles se estruturam de forma tal que, intactos e imutáveis, pudessem servir, sem mais, a tentativa de colocação ao serviço de estruturas totalitárias, desejosas de utilizar a ciência, a técnica e a administração compreensiva e centralizada, para sorvilizar e manipular as pessoas ao serviço de quaisquer forças, interesses ou valores.

Nesta perspectiva, a garantia do preceito constitucional não tem apenas um significado formal: filia-se de facto como elementar forma de garantir a perenidade de um Estado e uma sociedade que sejam democráticos, respeitando a pessoa e impossibilitando a restauração ou implantação de regimes ou estruturas anti-democráticas".

E, como corolários lógicos destas considerações, coloca-me Vossa Excelência as duas perguntas das alíneas c) e d), através das quais numa perspectiva progressivamente mais global, formula, respectivamente, o problema de saber "se o alargamento do sistema - fazendo, por exemplo, coincidir número fiscal e número de segurança social - poderia colocar em risco os valores e direitos acima referidos" e a ques-

tão sobre se este diploma poderá ser aproveitado "para instituir algum sistema institucional ou orgânico de controlo da incidência dos ficheiros electrónicos sobre o direito à privacidade".

A páginas 76 do meu livro "Informática e Liberdade" escrevi que "toda e qualquer defesa que se pretenda eficaz das liberdades ameaçadas tem de passar por uma regulamentação legal orientada com um duplo objectivo:

1º Não congelamento das aplicações da Informática que podem representar benefícios inestimáveis para o País, ao nível de uma maior eficácia da actividade administrativa...;

2º Criação dos instrumentos técnicos, deontológicos e jurídicos necessários para conseguir defender eficazmente o cidadão contra as ameaças que a técnica informática pode para ele representar".

Mas importa concordar em que "nem as garantias técnicas nem as medidas deontológicas são suficientemente idóneas para salvaguardarem o cidadão contra a invasão da sua esfera privada e pública pela Informática". (4)

Fundação Cuidar o Futuro

É que há sempre formas e meios de pressão, quantas vezes fruto de ambições tentaculares ou de desígnios totalitários, capazes de ultrapassarem as barreiras defensivas e de permitirem um acesso, um processamento ou uma difusão irregulares da informação memorizada.

Isto para concluir que a dimensão do problema e a amplitude ética dos valores que podem estar em causa exigem a intervenção de uma vontade política exteriorizada pela sua expressão normativa. A defesa dos direitos fundamentais da pessoa, maximo da sua privacidade, passa, portanto, pela via legislativa.

Lamentavelmente, porém, apesar da directiva constitucional do artº 293, nº 3, a matéria do artº 35 da C.R.P., relativa à "utilização

(4) No mesmo sentido, ver "Informática y Libertad", "La Respuesta de los juristas a un problema de nuestro tiempo" por Manuel Heredero Higuera, in "Proceso de Datos", nº 67-Abril 1977.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

da Informática", ainda não foi objecto de qualquer regulamentação legal. E, embora este preceito constitucional seja imediatamente aplicável (artº 18, nº 1), a garantia efectiva do direito aqui reconhecido carece de instrumentos jurídicos que à lei compete criar.

Vem, de resto, a propósito recordar que a Assembleia Constituinte aprovou, em relação ao artº 35 da Lei Fundamental, um nº 4 que, todavia, a comissão de redacção propôs fosse eliminado, no penúltimo dia dos trabalhos constituintes.

Esse nº 4 tinha o seguinte texto:

"em lei ordinária será assegurada a defesa dos cidadãos contra a utilização abusiva da informática e criada a comissão de inspecção de informática, cujas funções serão definidas pela Assembleia Legislativa".

Para esse nº 4, o P.C.P. propusera, por sua vez, a seguinte redacção: "a lei assegurará a defesa dos cidadãos contra a utilização abusiva da informática".

Esta proposta foi retirada, atento o resultado da votação do texto do PS. **Fundação Cuidar o Futuro**

Também os programas partidários, mormente os do PS e do então PPD, contêm princípios, recomendando os cuidados impostos pela necessidade de preservar os direitos fundamentais da pessoa contra a utilização abusiva da Informática. Assim, e a título de exemplo, o texto elaborado por Jorge Miranda sobre "Direitos Fundamentais", destinado ao programa do P.P.D. (em que se encontra resumido) enuncia o referido princípio do seguinte modo: "há que responder às agressões dirigidas contra o homem pela inadequada utilização da tecnologia moderna. Há que preservar a intimidade da vida privada". (5)

Ora, já se viu que a melhor forma - a única eficiente - de evitar o uso indevido da técnica informática é a de , dando-se integral cumprimento aos preceitos contidos no artº 35 da C.R.P., elaborar e publicar os instrumentos legislativos adequados para a resolução satisfatória

(5) "Constituição e Democracia", pág. 48

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

tória dos problemas do segredo da informação e da protecção dos direitos individuais.

2. É, assim, que na grande maioria dos países democráticos, onde o problema em referência sensibilizou, desde há muito, a classe política e o próprio interesse da opinião pública, em termos de se tornar num "leit-motif" sempre presente nas campanhas eleitorais, se tem vindo a legislar nesta matéria, encontrando-se soluções que, embora naturalmente diversificadas do ponto de vista técnico, têm sempre como objectivo conciliar o progresso da técnica em áreas da maior importância social com um respeito intransigente pelos direitos, liberdades e garantias individuais. E onde tal compatibilização não se revelar possível, sempre que se reconhecer a impraticabilidade de controlar os perigos da violação dos direitos individuais ou da privacidade, a solução consiste em dar a primazia aos valores essenciais das liberdades, os quais se sobrepõem ao desenvolvimento tecnológico, por mais importantes que sejam as suas consequências. É que todo o progresso técnico tem que respeitar os valores essenciais do ser humano. A evolução tecnológica não se faz à custa de ameaças e de violações dos direitos, das liberdades e das garantias, em suma, da dignidade do homem.

Ora, o aludido movimento legislativo internacional está marcado por um conjunto de leis e de projectos e propostas de lei que conheceram sorte diversa, já que, enquanto uns viram a luz do dia, outros foram abandonados, ou ficaram obsoletos.

A primeira lei de "protecção de dados" conhecida é o diploma promulgado em 7 de Outubro de 1970 no Estado alemão ocidental de Hesse. Já antes, porém, em 1969, fora apresentada uma proposta de lei - o Data Surveillance Bill - à Câmara dos Representantes, no Reino Unido, a qual se pode considerar abandonada. Posteriormente, seguiu-se a fundamental Lei Sueca sobre a Informática (Datalag) de 11 de Maio de 1973, a qual entrou parcialmente em vigor em 1 de Julho desse ano.

Estes diplomas foram por mim analisados, com algum detalhe, a páginas 82 e seguintes, do livro "Informática e Liberdade".

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

Em 31 de Dezembro de 1974, foi promulgada a lei norte-americana da privacidade (Privacy Act) que visa "salvaguardar a intimidade da vida privada individual em face do uso indevido dos registos federais, dispor que os indivíduos tenham acesso aos registos que lhes digam respeito e criar uma comissão de estudo da protecção da privacidade".

Pela importância de que se revestem os princípios enunciados na secção 2. da Privacy Act, passo a transcrever algumas das disposições mais importantes aí contidas:

"(a) O Congresso considera:

.....
(2) a crescente utilização dos computadores e de uma tecnologia complexa da informação, se bem que essencial para o eficiente funcionamento das Administrações públicas, aumentou consideravelmente o perigo que para a privacidade individual pode resultar de qualquer recolha, observação, uso e difusão de informação pessoal;

Fundação Cuidado o Futuro
(3) As possíveis danos do indivíduo quanto à segurança de emprego, aos benefícios dos seguros, e ao crédito, e o seu direito a um processo judicial e a outras formas de protecção, são postas em perigo pela utilização abusiva de certos sistemas de informação;

.....
(b) A finalidade da presente lei é estabelecer determinadas medidas de protecção do indivíduo contra a invasão da privacidade pessoal, exigindo às entidades e órgãos federais que, salvo disposição legal em contrário:

.....
(2) permitam ao indivíduo impedir que os dados que lhe digam respeito, obtidos pelas referidas entidades e órgãos para uma finalidade concreta, sejam usados ou postos à disposição para outra finalidade, sem o seu consentimento;

(3) permitam ao indivíduo ter acesso à informação que lhe diga respeito contida em registos de entidades e órgãos federais, mandar fornecer cópias da totalidade ou de parte de tais registos, rectificá-los e corrigi-los;

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

(4) recolham, conservem, usem ou difundam qualquer registo de informação pessoal, de maneira que garanta que tal actuação se dirige a um fim necessário e legal, que a informação é actual e fidedigna para o fim que se pretende, e que se adoptaram as medidas preventivas adequadas para impedir a utilização abusiva de tal informação;

.....
(6) respondam judicialmente por quaisquer danos e prejuízos que se produzam como resultado de acção dolosa que atente contra os direitos do indivíduo reconhecidos e sob protecção da presente Lei. (6)

Também existe legislação específica sobre a matéria nos Estados norte americanos do Alasca, Califórnia, Iowa, Massachusetts e Indiana. (7)

Posteriormente, seriam publicadas:

a) a Lei da RFA de "protecção contra a utilização abusiva dos dados nominativos em tratamentos informáticos", a qual, depois de aprovada no Parlamento em 12 de Novembro de 1976, viria a entrar em vigor em 1 de Janeiro de 1979. O texto desta Lei foi transcrito (traduzido em francês) no Boletim do Ministério da Justiça nº 278, podendo ler-se uma análise dos seus principais dispositivos na revista "Zéro. Un. Informatique, hebdo", nº 417, de 3 de Janeiro de 1977;

b) a lei francesa "relativa à Informática, aos ficheiros e às liberdades", de 6 de Janeiro de 1978, cujo texto está integralmente

(6) O texto integral deste importante diploma pode ser consultado no nº 67-Abril de 1977-da revista espanhola de Informática "Proceso de Datos." Aí se podem também encontrar os textos completos da lei do Estado de Hesse e da Lei Sueca.

(7) Quanto às normas publicadas no Estado de Indiana, vidé o artigo publicado na revista "Computerworld", Newton, Vol.XI (30), de 25 de Julho de 1977 por Molly UPTON com o título: "Indiana enacts privacy laws covering state agencies".

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

transcrito no nº 471, de 16 de Janeiro de 1978 da revista acima indicada (O1 Informatique, hebdo);

c) a lei suíça do cantão de Genebra de 24 de Junho de 1976, entrada em vigor em 1 de Março de 1977 - cfr. "Zéro. Un. Informatique, hebdo", nºs 422 e 431, de 7 de Fevereiro e de 12 de Abril de 1977;

d) o diploma norueguês, aprovado pelo Parlamento nos fins de 1977, que exige concessão de licença às instalações informáticas que processem dados pessoais, tanto no sector público, como no sector privado. Deverá registar-se que esta lei dá ao conceito de informação pessoal o seu significado mais lato, aplicando-se, não só às pessoas físicas, mas também às pessoas colectivas identificáveis (8);

e) os projectos de lei dinamarqueses, (cobrindo um o sector público e o outro o sector privado) que são considerados como os que consagram as medidas de mais limitada amplitude na protecção da privacidade, em comparação com os demais diplomas legais congéneres publicados, até agora, na Europa (9).

Entretanto, o Conselho da Europa redigiu um projecto de acordo que poderá representar a primeira fase do desenvolvimento de leis internacionais sobre protecção de dados que poderia eventualmente cobrir a Europa e a América.

O projecto de acordo cobre dados pessoais que são processados automaticamente e exige total cooperação entre as entidades que, nos diferentes países, têm a responsabilidade da protecção dos dados, de modo a habilitar os indivíduos a exercerem os seus direitos, em qual-

(8) PIPE, G. Russell - "Norwegian privacy bill seeks licencing" in "Computerworld", Newton (27), 4 de Julho de 1977.

(9) PIPE, G. Russell - "Danes get privacy bills considered mild" in "Computerworld", de 11 de Julho de 1977.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

quer dos países que vier a assinar o acordo (10). A OCDE tem colaborado neste esforço com o Conselho da Europa, tendo organizado simpósios em Viena e em Estrasburgo, onde estas matérias foram discutidas.

De resto, pode ver-se uma exposição sistematizada dos diplomas legais existentes neste domínio nas publicações do Conselho da Europa intituladas, respectivamente, "O direito ao respeito da vida privada afectado pelas realizações científicas e técnicas modernas. Inventário da legislação nos Estados membros" e "A protecção dos dados na Europa".

3. Através de todos os diplomas legais passados em revista são criadas estruturas orgânicas de carácter público que, nos diferentes Países, têm por missão, zelar no sentido de que seja dado cumprimento aos imperativos impostos nessas leis, de modo a que sejam respeitados os direitos fundamentais dos cidadãos.

Esses órgãos têm diferentes designações e diversas implantações no esquema da Administração Pública dos respectivos Países.

Assim, temos:

a) o "Comitê encarregado da protecção dos dados" da Lei do Estado alemão de Hesse (vidé lei respectiva, arts. 7º a 15º) que se configura como uma espécie de "Ombudsman" cuja actividade se circunscreve ao estudo e resolução dos problemas criados pela memorização e pelo tratamento automático dos dados, o qual é eleito pelo Parlamento do Land sob proposta do respectivo Governo estadual;

b) o "Delegado Federal para a protecção dos dados", da Lei da R.F.A. (BDSG) que dirige com toda a independência um organismo de direito público com competência federal, tendo como missão respeitar e fazer

(10) "Europe's plan for privacy" in "Computer Weekly, Londres (539), 3 de Março de 1977 e "Worldwide privacy laws progress" in "Computer Weekly, 566, de 8 de Setembro de 1977.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

respeitar a lei, o qual está ligado juridicamente ao Governo, dependendo, porém, administrativamente do Ministro do Interior;

c) a "Inspeção de Informática", órgão fulcral de toda a estrutura regulamentar concebida pela Lei Sueca de protecção de dados, é um departamento ligado ao Ministério da Justiça, composto por cerca de vinte membros (11);

d) a "Comissão de controlo da informática do Estado" criada pela lei do cantão de Genebra e constituída por um antigo presidente do Conselho de Estado, um antigo "maire" da cidade de Genebra, um professor universitário de informática, dois deputados e um programador científico designados pelo Grande Conselho e pelo Conselho de Estado.

O Secretariado da Comissão situa-se no departamento cantonal de Justiça e de Polícia;

e) a "Comissão nacional da Informática e das Liberdades", instituída pela Lei francesa de 6 de Janeiro de 1978. Esta comissão nacional é uma autoridade administrativa independente (artº 8º), com verbas inscritas no orçamento do Ministério da Justiça (artº 7º). É constituída por 17 membros:

- dois deputados e dois senadores, eleitos, respectivamente, pela Assembleia Nacional e pelo Senado;
- dois membros do Conselho económico e social;
- dois membros, actuais ou antigos, do Conselho de Estado;
- dois membros, actuais ou antigos, da "Cour de Cassation";
- dois membros, actuais ou antigos, do Tribunal de Contas;
- duas pessoas qualificadas pelos seus conhecimentos de aplicações de informática, nomeadas, respectivamente, sob proposta do presidente da Assembleia Nacional e do presidente do Senado;
- três personalidades designadas em função da sua autoridade e da sua competência pelo Conselho de Ministros.

No exercício das suas atribuições, os membros da comissão nacional de informática e das liberdades não recebem instruções de nenhu-

(11) Vidé pág. 97 e seguintes de "Informática e Liberdade".

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

ma autoridade (artº 13º).

4. Creio ter demonstrado com suficiente precisão a necessidade de, no nosso País, se regulamentar também legislativamente a matéria em apreço.

Tal ainda não foi feito e permita-se-me pôr em dúvida a justiça das premissas e a correcção técnica das soluções que sejam apresentadas em propostas avançadas, em matéria de tanta delicadeza, por grupos parlamentares de forças partidárias, se, previamente não tiver sido feito um trabalho de base, não só de análise comparativa das soluções legislativas estrangeiras, mas também de reflexão atenta por uma equipa de constituição pluridisciplinar.

Apesar do tempo já decorrido, sem que nada tivesse sido feito, salvo uma ou outra iniciativa desgarrada a que creio faltar o tal estudo de base, criterioso e sério, não me parece possível "lançar ombros" de imediato a tal missão. De facto, por força do disposto pelo artº 167 da Constituição, é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de direitos, liberdades e garantias.

Logo, com a Assembleia da República dissolvida não será possível desenvolver actividade legislativa nesse domínio, ainda que tal actividade se viesse por certo, a traduzir na implementação de mecanismos protectores dos direitos fundamentais dos cidadãos.

O que me parece possível, e mais do que isso indispensável, seria a criação das condições que permitissem, com a maior urgência, a realização dos necessários estudos em matéria de tanta responsabilidade. Isso poderia justificar a criação de um grupo de trabalho ao qual, fixado um prazo, e concedidos os meios indispensáveis poderia elaborar e apresentar um relatório que contivesse uma proposta que certamente seria da maior utilidade para o trabalho subsequente de natureza legislativa, a realizar pela Assembleia da República.

Foi este o método seguido em França, onde, o "Journal Officiel" de 30 de Setembro de 1972 incluía a seguinte tomada de posição por parte de Giscard d'Estaing, então ministro da Economia e Finanças:

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

"Está fora de questão, dizia o actual Presidente da República francesa, constituir um ficheiro central que reuna para todos os franceses o conjunto das informações que lhes dizem respeito e que ora estão na posse das diversas Administrações. O Governo está firmemente empenhado na defesa das liberdades individuais e não poderá jamais admitir que se proceda sem discernimento à interconexão dos ficheiros administrativos".

Na sequência destas afirmações que, lapidarmente, situam os perigos reais da utilização da Informática que, repete-se, não respeitam tanto à organização e exploração de grandes ficheiros de dados pessoais, mas muito particularmente, à constituição de um grande banco de dados central e à interconexão de ficheiros sectoriais públicos e privados contendo informação relativa às pessoas, na sequência destas afirmações, e de outras tomadas de posição de semelhante teor, foi instituída, por decreto do Presidente da República francês, em 8 de Novembro de 1974, junto do Ministério da Justiça, a comissão denominada "Informatique et Libertés," tendo por missão estudar e propor ao Governo, no prazo de seis meses, medidas tendentes a garantir que o desenvolvimento da informática nos sector público, semi-público e privado, se realize no respeito pela intimidade da vida privada, das liberdades individuais e das liberdades públicas".

Em Junho de 1975, foi apresentado o importantíssimo relatório elaborado pela Comissão, na sequência de um laborioso trabalho de pesquisa (12).

É evidente que as conclusões da Comissão constituíram um precioso manancial de elementos e de dados para a elaboração da Lei de 6 de Janeiro de 1978. De facto, todas as matérias contempladas nos seis primeiros (dos sete) capítulos dessa lei - "princípios e definições", "a Comissão Nacional da informática e das liberdades", "formalidades

(12) Vidé "Informática y libertades" in "Proceso de Datos" - Madrid, (66), Março de 1977, onde se pode ler um resumo muito completo do referido relatório.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

prévias ao arranque dos tratamentos automáticos", "recolha, registo e conservação das informações nominativas", "exercício do direito de acesso" e "disposições penais" - foram objecto de apreciação, mais ou menos detalhada, pelo grupo de trabalho "Informatique et Liberté".

Parece-me, assim, em conclusão, que, no que se refere à matéria constante da quarta questão que Vossa Excelência apresentou se justificaria a constituição de uma comissão integrada por elementos dotados de formação jurídica, política e informática, incluindo também representantes dos serviços utilizadores em áreas particularmente sensíveis tais como os sectores bancário e médico. Tal comissão teria como encargo o levantamento da situação existente no domínio da compatibilização do desenvolvimento da Informática no tratamento de dados nominativos com o respeito pelos direitos fundamentais da pessoa, levantamento esse que implicaria uma cuidada análise das soluções defensivas no aspecto técnico, deontológico e jurídico, com a inventariação das grandes linhas dos diplomas já publicados ou em fase adiantada de preparação nos Países com sistema democrático.

Fundação Cuidar o Futuro

Não me parece, porém, que tal medida, a merecer concordância, deva constar do diploma que institui o sistema do número fiscal. De facto, embora as conexões sejam evidentes, trata-se de matérias que se situam em planos diversos, pelo que a integração no diploma em referência de uma medida que deveria constituir o ponto de arranque de uma análise genérica e de um tratamento global de toda uma problemática muito mais vasta, me parece deslocada.

5. Já vimos que não é o princípio da constituição e exploração com recurso à Informática, de ficheiros de dados pessoais que é contestado. Todos são sensíveis às enormes vantagens que deles se podem extrair ao nível de um aumento de rentabilidade nacional e de um desenvolvimento mais acelerado das potencialidades da Administração.

Assim, embora se torne fundamental, velar no sentido de que desses ficheiros ou bancos de dados não constem informações referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísti-

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

cos" (artº 35, nº 2, da Constituição), ninguém contesta a grande utilidade existente na exploração automática dos ficheiros de registo criminal, de condutores, de impostos, de segurança social, de polícia, de população penitenciária, etc, etc.

O que não se pode permitir, como já se viu, é a constituição de um grande banco de dados central, susceptível de facultar a integração da informação dispersa pelas diferentes entidades detentoras de dados pessoais, sendo a este propósito particularmente sugestiva a querrela que, em França, foi travada à volta do projecto SAFARI.

Tratava-se de um inventário de todas as pessoas nascidas em França e de todos os franceses nascidos ou vivendo no estrangeiro, tendo em vista promover junto das administrações ou empresas, a adopção de um número identificativo único que substituísse os diferentes números criados por esses organismos.

Ou seja, o sistema SAFARI deveria favorecer a constituição e a actualização de grandes ficheiros administrativos, articulados sobre o mesmo número, e permitir, com recurso a tabelas de correspondência, efectuar a ligação entre o identificador proposto e os números antigos.

Quer isto dizer que a implementação de tal projecto permitiria a constituição de um ficheiro central único com um objectivo de interligação entre os ficheiros da Administração pública e destes com os dos organismos do sector privado, assim se integrando num único sistema informação confidencial sobre todos os cidadãos franceses, a qual ficaria sob o controlo de um verdadeiro "exar da informação".

A exploração de um tal sistema facultaria, por exemplo, ao organismo que desenvolva um determinado processo de selecção de pessoal a eliminação de um candidato classificado em 1º lugar, em consequência do facto de ter tido uma determinada doença, informação a que teria acesso através duma pesquisa do ficheiro sectorial de dados relativos à variola.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

Este exemplo poderia ser multiplicado por muitos outros, em termos que constituiriam, pelas manifestações e pelas consequências que viessem a assumir, verdadeiros atentados às liberdades individuais.

E se se pensar na utilização que um poder não democrático poderia fazer de um tal instrumento, certamente não surpreenderá a publicação de um artigo feita em 21 de Março de 1974, no jornal "Le Monde", com o título "SAFARI ou a caça aos franceses".

Nas não é apenas a constituição de um ficheiro central da população que importa impedir. Também, a um nível menos grave, a simples interconexão de ficheiros sectoriais, ou de segmentos de bancos de dados de natureza nominativa, pode afectar a privacidade e o livre exercício dos direitos fundamentais. O princípio e a razão de ser de tais atentados já está suficientemente esclarecido e justificado.

Também já foi abordado o verdadeiro dilema, jurídico e político, que este problema coloca.

É que, se, por um lado, o agrupamento e a integração de dados dispersos pode representar um parte múltipla de desenvolvimento social, também é esse agrupamento que "transforma" dados, em si mesmo, inócuos, um perigoso viveiro de informações de natureza sensível, capazes de potenciarem a aplicação de rudes golpes no gozo da intimidade da vida privada dos cidadãos.

É, por isto, que, enquanto a problemática focada não estiver regulamentada em letra de lei, defendo a adopção de uma solução que se oriente pelos seguintes princípios básicos, no que se refere ao tratamento automático da informação relativa a pessoas físicas:

a) desenvolvimento das aplicações sectoriais de reconhecida importância social, encontrando-se, entre elas, a um primeirissimo nível de prioridades, o sistema do número fiscal;

b) máxima integração possível da informação pertinente, ou seja, da matéria específica que a aplicação da Informática tem por objectivo tratar e explorar, com cruzamentos ou remissões que tornem os diferentes segmentos "dialogantes" e complementares;

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

c) expresse impedimento de que um número sectorial que constitui chave de pesquisa à informação tratada no âmbito de uma aplicação concreta, com finalidades perfeitamente definidas, possa ser alargado em termos que permitam a sua utilização para servir como chave de acesso a uma outra aplicação gerida por uma administração diferente;

d) absoluta impossibilidade do tratamento de dados que, por força do dispositivo constitucional já citado, não podem ser processados pela Informática.

Esta chamada de atenção justifica-se, atento o carácter vago e de difícil precisão de contornos do conceito de "vida privada", referido pelo nº 2 do artº 35 da C.R.P.

Do que se deixa dito, resulta a conclusão de que, até ao momento em que esta matéria esteja regulamentada por via legislativa, ou, pelo menos, até que tenha sido estudada com a profundidade que a sua importância exige, não se devem permitir interconexões entre sistemas informáticos dependentes de Ministérios diferentes, no que diz respeito, como é óbvio ao tratamento de dados nominativos.

Esta solução não tem nada de original. Por exemplo, em França, foi esta medida adoptada nos primeiros meses de 1973, pelo Primeiro Ministro de então, Pierre Messmer, na sequência e como renate preventivo de um debate político sobre o tema, iniciado entre 1970 e 1972, por Michel Poniatowski.

É, por isso, que entendo que o alargamento do sistema, v. g. através da coincidência do número fiscal e do número de segurança social, não deve ser consentido, particularmente porque o País está desprovido de instrumentos de regulamentação legal do problema da compatibilização do recurso à Informática e da garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

Torna-se, nestas circunstâncias, indispensável proceder com muitas cautelas, até porque não estão instituídos os órgãos e os procedimentos que permitam autorizar e controlar certas soluções técnicas que, por se revestirem de indiscutíveis vantagens sociais, devem exigir cuidados específicos de regulamentação, em termos de impedir os riscos de que potencialmente são fonte.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

É certo que, por exemplo, nos E.U.A., a aprovação do "Tax Reform Act" de 1976 veio consagrar a utilização alargada do número de segurança social (SSN), passando o mesmo a servir como identificador para fins de administração fiscal. Tal medida foi, no entanto, objecto de viva polémica, tendo sido aprovada no Senado por 49 votos a favor e 42 votos contra. No debate que originou a adopção daquela solução foi dito designadamente que os cidadãos não deveriam ser colocados em condições de verem a sua privacidade invadida, ou de renunciarem a ela, por causa de uns poucos que fogem às suas responsabilidades.(13)

Simultaneamente, foi consagrada a aplicação de sanções aos funcionários governamentais que divulgarem o número sem autorização, ou que, por outra forma, o utilizem incorrectamente.

Concluindo a abordagem da questão colocada através da al.a); direi que não se encontram criadas as condições que permitam um alargamento da utilização de números sectoriais a objectivos próprios de aplicações de utilizadores integrados em diferentes administrações.

A meu vez, a análise aprofundada das medidas defensivas a adoptar, nesse domínio, deverá limitar-se provavelmente a uma qualquer extensão da aplicação de um número sectorial, o que facultaria eventuais interconexões de ficheiros ou bancos de dados contendo informações sensíveis de natureza pessoal.

O referido desiderato poderá ser alcançado mediante a inclusão, no diploma legal que institui o sistema, de um preceito que expressamente estabeleça que o número fiscal só poderá ser utilizado para o trata-

(13) Cfr. "Ford signs tax act with SSN identifier" e "Senate approves tax reform bill with SSN clause", in "Computerworld", Newton, de 11 de Outubro e de 16 de Agosto de 1976.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

mento da informação de carácter fiscal pela Administração Tributária (14)

III

1. Passando agora a uma apreciação mais detalhada do projecto de decreto-lei que pretende instituir o número fiscal, convém fazer duas referências liminares. A primeira dirige-se à circunstância de se tratar de um projecto elaborado pelo serviço directamente utilizador do sistema, a Direcção Geral das Contribuições e Impostos.

Nessa medida, a maior parte das disposições nele previstas tem um alcance exclusivamente técnico, sendo perfeitamente inócuas no que se refere à problemática que tem sido tratada e que determinou a realização da presente consulta.

A segunda tem que ver com o facto de a segunda versão do projecto de diploma constituir um claro progresso em relação à anterior (que acompanhou o despacho de consulta), esclarecendo algumas importantes questões e preenchendo uma parte das lacunas que, a meu ver, a primeira versão deixava em aberto.

Mesmo assim, entendo dever formular algumas considerações e propor a introdução de certas correcções relativamente ao preâmbulo e aos artigos 1.º, 2.º e 3.º (preceitos que mais relações e implicações apresentam com a matéria que constitui o objecto deste parecer) e, bem assim, sugerir um ou outro aditamento. Antes, porém, de o fazer,

(14) Verifico, de resto, com satisfação que, na 2ª versão do projecto de diploma em referência que acaba de me ser entregue, entre outras disposições que melhoram substancialmente o regime proposto, se inclui no seu preâmbulo a afirmação de que o número fiscal se destina ao "uso exclusivo no tratamento da informação de índole fiscal..."

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

deve-se frisar muito claramente o facto de o presente projecto de diploma legal ter tido o cuidado expresso de respeitar os três comandos constantes do preceito constitucional sobre a utilização da informática.

Se bem que, quanto à disposição do nº 1 do art.º 35 da CRP, me pareça que é possível introduzir alguns aperfeiçoamentos à redacção do art. 8º do presente projecto (sem esquecer, porém, que o mesmo foi claramente beneficiado pelo aditamento dos números 4, 5 e 6 que não constavam da versão inicial), importa reconhecer que a implementação do sistema do número fiscal, tal como é proposto, não atinge minimamente o que é estabelecido pelos nºs 2 e 3 do referido art.º 35 do texto constitucional.

De facto, por um lado, não serão memorizadas informações relativas a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada e, por outro, o número fiscal é mais um número ao lado dos números do Bilhete de Identidade, de Previdência, dos Sindicatos, militares, escolares, de Saúde, etc, pelo que não se verifica qualquer violação do princípio constitucional que proíbe fatalmente a atribuição de um número único aos cidadãos.

2. Passando porém, à apreciação do preâmbulo do projecto, permitam-se-nos uma chamada de atenção para as incorrecções lógica, terminológica e técnica do seguinte período:

"Trata-se de um número sequencial, não significativo, para uso exclusivo no tratamento de informação de índole fiscal e respeitando em absoluto, no que concerne às pessoas singulares, as regras constitucionais proibitivas da atribuição de um número de cidadão nacional. nos modelos das fichas de inscrição e actualização, anexos a este diploma, não constam quaisquer dados de natureza opinativa ou respeitantes à vida privada dos contribuintes, às suas opções políticas, partidárias, religiosas ou filosóficas".

A meu ver, registam-se, neste trecho do preâmbulo, três incorrecções, a saber:

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

a) do ponto de vista terminológico, não me parece correcto falar em " número de cidadão nacional ". De facto, ou se utiliza a expressão constante do texto constitucional (n.º 3 do art.º 35) e se fala de "número nacional único", ou se adopta a designação constante do diploma que instituiu o projecto de registo nacional (Decreto-Lei n.º 555/73, de 26 de Outubro) e se escreve "número nacional de identificação", (cf. art.º 6.º, n.º 1, al. a) desse Decreto-Lei);

b) do ponto de vista lógico, não há nexo causal entre a afirmação do absoluto respeito pelas regras constitucionais, proibitivas da atribuição do número nacional único e a " justificação " respectiva de não constarem " quaisquer dados de natureza opinativa ou respeitantes à vida privada ... "

É que não se podem confundir as disposições constantes dos n.ºs 2 e 3 do art.º 35 da C.R.P. . Se é verdade que uma e outra (e, bem assim, a do n.º 1) respeitam à utilização da Informática, apenas o disposto no n.º 3 tem que ver com o número nacional único.

Quer isto dizer que a proibição de utilização da informática para "tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada..." se estende a todas as aplicações nominativas da Informática, ainda que de natureza sectorial.

Logo, não se pode dizer que não se viola o princípio constitucional que proíbe a atribuição de um número nacional único aos cidadãos, porque não se faz o tratamento de informações que, pelo seu carácter extremamente sensível e pelas suas ligações estreitas com a pessoa humana (a sua ideologia política, o seu credo religioso ou a sua vida privada) não podem ser objecto de processamento em qualquer aplicação de informática relativa a dados nominativos.

A razão por que o sistema do número fiscal não viola o princípio consignado no n.º 3 do art.º 35 da Constituição consiste muito simplesmente na circunstância óbvia já referida, de o número fiscal não ser um número nacional único atribuído aos cidadãos.

Além disso (mas num outro plano), também se verifica um esmerado cumprimento do princípio constante do n.º 2 do referido artigo 35, uma vez que não se verificará, no projecto do número fiscal, a

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
CABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

recolha ou o tratamento de dados referentes a "convicções políticas, fé religiosa ou vida privada":

c) de um ponto de vista técnico, regista-se uma outra incorrecção, embora menos importante, quando se diz que "dos modelos das fichas de inscrição e actualização..." não constam os dados, já referidos, de natureza opinativa, etc.

É que, referindo-se o citado preceito constitucional expressamente à "utilização da Informática" não está em causa o que consta de suportes manuais que servem de "input", mas sim o conteúdo dos próprios registos magnéticos.

Relativamente às demais considerações constantes do preâmbulo, entendo não haver motivos para reparos de substância, congratulando-me com as referências feitas expressamente à impossibilidade de interligação do número fiscal com outros números dos cidadãos nacionais e, bem assim, com a não memorização em suporte magnético do nº de B.I. o que teria indiscutíveis vantagens do ponto de vista técnico, por permitir resolver os graves problemas de sinonímia que poderão ocorrer, se não houver muito cuidado com a formatação das chaves de pesquisa, mas que, em contrapartida poderia determinar graves inconvenientes do ponto de vista de potenciais violações da privacidade e dos direitos individuais, atenta a diversidade de ficheiros magnéticos e de segmentos de bancos de dados hoje acessíveis através do nº de B.I..

Porque tal vem a propósito, e por me parecer revestir-se da maior importância prática para ser possível a correcta identificação dos contribuintes, única forma eficiente para alcançar a integração dos rendimentos colectáveis e para impedir a evasão fiscal, tomo a liberdade de chamar a atenção para o carácter vital de que se reveste a formatação de chaves de pesquisa, a partir de elementos de identificação dos titulares dos registos. Trata-se obviamente de um problema de natureza técnica, a resolver pelos analistas do Instituto de Informática do Ministério das Finanças. No entanto, atendendo ao que já se disse (não inscrição nos registos magnéticos do nº de Bilhete de Identidade) e

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

considerando o grande número médio de componentes dos nomes dos portugueses, parece-me pertinente esta nota marginal.

3. Passando à apreciação das disposições relativas ao número fiscal das pessoas singulares (art^{os} 1^o, n^o 2 e 2^o n^o 2) e ao número fiscal das pessoas colectivas (art^o 1^o, n^o 3), oferece-se-me tecer algumas considerações a respeito dos preceitos citados.

Assim, quanto ao número fiscal das pessoas singulares, atentos os problemas já analisados com o necessário detalhe, nenhuma outra solução restava que não fosse a de que tal número não coincidisse com qualquer outro identificativo utilizado para acesso aos ficheiros já constituídos ou a constituir de dados nominativos.

Pela mesma razão de protecção e segurança da informação memorizada não poderia o número fiscal das pessoas singulares ser um número significativo, ou seja, com uma constituição formada a partir de códigos ou componentes tradutores de certos e determinados estados e situações, tais como a data e (ou) o local de nascimento, o sexo, etc. A configuração do número fiscal como um número sequencial merece, portanto, a nossa concordância. Tornando-se também indispensável que não possa confundir-se com o número fiscal das pessoas colectivas e das entidades equiparadas. Por isso, justifica-se a exigência de que o seu primeiro dígito seja diferente do adoptado, quer para as pessoas colectivas, quer para as entidades equiparadas, cujos números de identificação no ficheiro central das pessoas colectivas já se distingue exactamente em função do primeiro dígito - cfr. art^o 10^o, n^o 1 do Decreto-Lei n^o 555/75, de 26 de Outubro, na redacção que lhe é dada pelo Decreto-Lei n^o 326/76, de 9 de Novembro. De resto, o n^o 2 do art^o 2^o do projecto do diploma em análise representa uma adaptação quase literal do referido preceito relativo ao número de identificação das pessoas colectivas.

A única objecção prática que o regime estabelecido para o número fiscal das pessoas singulares me suscita tem que ver com a sua atribuição pela Direcção Geral das Contribuições e Impostos (n^o 2 do art^o 1^o e n^o 1 do art^o 2^o onde se repete, desnecessariamente, tal comando). É evidente que a D.G.C.I. é o serviço utilizador do sistema do número

ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

fiscal. Nessa qualidade, compete-lhe a definição das directivas e a análise dos objectivos que o referido sistema irá prosseguir. Nessa medida, a redacção do preceito citado não oferece críticas. No entanto, a implementação técnica do mesmo, em termos de constituição e exploração do banco de dados e de tratamento automático da informação competirá ao Instituto de Informática do Ministério das Finanças.

Por outro lado, são praticamente inevitáveis os lapsos de escrita que uma atribuição manual poderá provocar na composição dos números fiscais, tudo isso agravado pela circunstância de a sua constituição não ser significativa, mas sim sequencial.

Por tais razões, e também para eliminação, ou redução ao mínimo indispensável, do tempo de serviço consumido com operações manuais, sou de opinião de que a atribuição do número fiscal seja feita automaticamente por computador, o que, além do mais, impedirá a existência de erros, assegurando, mediante o recurso técnico a um contador, que a cada registo corresponda um número fiscal diferenciado.

De outro modo, ou seja, a optar-se pela solução da atribuição manual do número fiscal pelos serviços da I.C.C.I. resultarão quase inevitavelmente erros na composição dos números, quer na sua escrita, quer na sua transcrição para suporte magnético.

É, por isso, que proponho para o n.º 2 do referido artigo primeiro a seguinte redacção:

" O número fiscal das pessoas singulares é o que lhes for atribuído pela Direcção Geral das Contribuições e Impostos, devendo a sua composição ser feita automaticamente de harmonia com as disposições do presente diploma".

Relativamente ao n.º 1 do art.º 2.º sugere-se a supressão, por desnecessária da expressão " pela Direcção Geral das Contribuições e Impostos".

Por outro lado, parece-me necessário incluir no diploma em referência uma disposição que estabeleça que cabe ao Instituto de Informática promover a implementação do sistema de processamento de dados mais adequado à realização do número fiscal, assim como um outro preceito

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

que fixa a obrigatoriedade da futura regulamentação da composição e conteúdo dos registos e dos processamentos informáticos que, sobre eles, serão efectuados.

4. Já no que respeita à solução proposta para o número fiscal das pessoas colectivas não necessárias algumas observações mais detalhadas. De facto, o regime constante no projecto de diploma é, neste caso, diverso. Enquanto que para o número fiscal das pessoas físicas se aponta para a atribuição diferenciada de um número próprio, diverso, portanto, de todos os demais identificativos numéricos utilizados nos restantes ficheiros, quanto às pessoas colectivas e entidades equiparadas, adopta-se, "por razões de economia e para evitar duplicações de inscrição" o número que já possuem no ficheiro central respectivo, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 555/73, de 26 de Outubro e 326/78, de 9 de Novembro.

Porquê esta diferença de regime? É indiscutível que, também no que se refere às pessoas singulares militares as razões de economia e de eficácia no sentido da adopção de um identificativo numérico, tal como, por exemplo, o número do B.I.

Se que em tais situações os riscos resultantes de tal adopção seriam de molde a contra-indicar tal medida, conforme já se viu.

Ora, a verdade é que, já no meu livro "Informática e Liberdade", quando analisava as grandes linhas e objectivos do projecto de registo nacional de identificação instituído pela Lei n.º 2/73, de 10 de Fevereiro, posteriormente regulamentada pelo Decreto Lei n.º 555/73, de 26 de Outubro, chamei a atenção para o facto de o referido projecto integrar a constituição de um ficheiro central da população e de um ficheiro central de pessoas colectivas e expliquei que, se as vantagens eram extensivas a ambas as aplicações, "os perigos estavam longe de se concretizar em termos idênticos em relação a ambas" (15)

Isto pela simples razão de que são diferentes as realidades "pessoa física" e "pessoa colectiva" em sede da vida privada e do exercício dos direitos fundamentais.

(15) Vidé obra citada, página 139.

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

Poderá então afirmar-se peremptoriamente que, no que se refere às pessoas colectivas e entidades equiparadas é totalmente inócua a adopção como número fiscal do identificativo numérico que lhes foi atribuído no ficheiro central de pessoas colectivas? Não irei tão longe.

De facto, por um lado, importa ter presente que, nos termos do artigo 5º do Decreto Lei nº 555/73, na redacção que lhe é dada pelo Decreto-Lei nº 326/78, de 9 de Novembro, "o ficheiro central de pessoas colectivas e entidades equiparadas abrange também os empresários em nome individual, sendo certo que, por força do nº 3 do artº 8º dos citados diplomas, "as indicações referentes às datas de constituição e de publicação são substituídas, no caso dos empresários em nome individual, pela indicação do número do bilhete de identidade e da data de nascimento..."

Ora, depois dos cuidados colocados para evitar as interconexões dos identificativos numéricos com o número fiscal que levam ao ponto de, conforme se assinala no preâmbulo do projecto em análise, se referir o facto "de não existir transcrição para suporte magnético do número do Bilhete de Identidade", fará sentido a atribuição como número fiscal do número atribuído no ficheiro central de pessoas colectivas aos empresários individuais?

Entendo que não! Tratando-se afinal de pessoas físicas, creio que se justificará, quanto a elas, a atribuição de um número fiscal diferenciado, de acordo com o disposto pelo nº 2 do artº 1º e pelo artº 2º do projecto de diploma em referência, averbando-se, no respectivo registo, a informação adicional resultante do exercício por parte dessas pessoas de uma actividade empresarial em nome individual.

Por analogia de raciocínio, o mesmo se poderá dizer quanto às demais "entidades equiparadas" (a pessoas colectivas) em cujos registos do ficheiro central respectivo figurem os números de B.I. e os nomes dos sócios. É o que sucede com as sociedades irregulares - cf. parte final do nº 3 do artº 8º do Dec-Lei nº 555/73, de 26 de Outubro, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 326/78, de 9 de Novembro.

ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE

GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

Já no que se refere às restantes pessoas colectivas e entidades equiparadas, considere que os argumentos de economia e de eficácia devem prevalecer, uma vez que as indiscutíveis vantagens da adopção como número fiscal do número de identificação que lhes foi atribuído no respectivo ficheiro central não são contrariadas por razões de eventual risco para a intimidade da vida privada dos seus sócios.

Uma nota final a respeito deste assunto:

Do que se deixa dito não se deverá extrair a conclusão de que, ao nível do Banco de Dados próprio do número fiscal, não se aconselham os cruzamentos ou as remissões entre registos das pessoas colectivas e dos respectivos sócios individualizáveis.

Como já atrás se explicou, as potencialidades da Informática no âmbito da gestão de ficheiros de pessoas só se alcança plenamente através da integração da informação.

Logo, recomenda-se que entre os registos das sociedades com sócios individualizados e os registos a estes respeitantes se estabeleçam indicativos de ligação. Uma vez que só assim se logrará obter a integração da informação capaz de evitar (ou de reduzir ao mínimo possível) o fenómeno da evasão fiscal.

Isto passa-se, porém, no âmbito da gestão própria da aplicação do número fiscal, não tendo, portanto, implicações no domínio da interconexão com outros ficheiros.

5. Um dos princípios universalmente consagrado para a defesa das liberdades individuais contra a utilização abusiva da Informática é o que diz respeito ao exercício do direito de acesso aos dados memorizados que lhe digam respeito. E, como consequência desse princípio, está igualmente consagrado o direito de os particulares exigirem a supressão ou a rectificação de qualquer dado errado, inexacto ou prescrito.

Limitando-me ao caso da lei francesa de 6 de Janeiro de 1978 (o poderia dar tantos exemplos quantos os diplomas legais que conheço sobre a matéria) todo um capítulo (o capítulo V constituído por sete artigos) é dedicado ao problema do "exercício do direito de acesso".

Fundação Cuidar o Futuro

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

Nestes termos, proponho para o nº 4 do artº 8º a seguinte redacção:

"O contribuinte tem o direito de tomar conhecimento do conteúdo dos registos magnéticos (ou mecanográficos) respeitantes ao seu número fiscal, bem como do conjunto das operações de tratamento automático que relativamente a eles serão efectuadas, podendo exigir a rectificação dos dados inexactos e a sua actualização".

Os demais números do artº 8º não merecem nenhuma particular menção crítica. Quando muito poder-se-ia dizer que a previsão da aplicação de sanções disciplinares ou criminais, feita pelo nº 5, não se deveria confinar à quebra do sigilo, devendo ser extensiva às situações de tratamento ou utilização incorrecta da informação recolhida.

Fundação Cuidar o Futuro

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

IV

Conclusões

Da quanto se escreveu podem ser extraídas as seguintes conclusões:

1. A matéria que constituiu o objecto da presente consulta insere-se na problemática da compatibilização do direito do cidadão ao exercício das suas liberdades e ao gozo da sua intimidade com a necessidade, imposta pelo próprio corpo social em que está integrado, de recolher e tratar, com recurso a processamentos automáticos, informações que lhe dizem respeito;
2. Os riscos eventuais que da utilização da Informática podem derivar para as liberdades individuais são, fundamentalmente, os que decorrem da própria natureza da informação pessoal constante dos ficheiros, das condições de acesso e da difusão dos dados memorizados e, muito em especial, da interconexão que pode ser estabelecida entre bancos de dados nominativos, mormente através da possibilidade de utilização de um número nacional de identificação;
3. Revelando a exacta consciência desses riscos, a Constituição da República Portuguesa definiu, no seu artigo 35, limites e condições de utilização da Informática, fixando o princípio do livre acesso e a proibição, não só do tratamento de dados nominativos referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, mas também da atribuição de um número nacional único aos cidadãos;
4. No entanto, atenta a insuficiência e as limitações das garantias técnicas e das medidas deontológicas, e considerando a dimensão do problema e a amplitude ética dos valores em causa, importa reconhecer que a defesa dos direitos fundamentais da pessoa, maxime da sua privacidade, relativamente à utilização abusiva da Informática, exige o recurso à regulamentação legislativa, o que no nosso País, ainda não foi feito, apesar da directiva constitucional do art.º 293, n.º 3;

ESTADO - MAIOR DO EXÉRCITO

REPARTIÇÃO DO GABINETE
GABINETE DO AUDITOR JURÍDICO

5. Atenta a competência exclusiva por parte da Assembleia da República para legislar sobre a matéria de direitos, liberdades e garantias (art.º 167 da CPR), mas reconhecendo-se, por outro lado, a necessidade de, sem mais demoras, se criarem as condições que permitam estudar o problema em toda a sua profundidade, sugere-se a possibilidade de constituição de uma Comissão que analise a problemática levantada pelo binómio " Informática " e " Liberdades ";
6. De par com o reconhecimento dos perigos salientados, importa frisar muito claramente, não só o alto valor social resultante da implementação de aplicações e da construção de bancos de dados sectoriais de natureza pessoal, como é o caso do projecto do número-fiscal, mas bem assim, a inoportunidade que a sua execução representa para os direitos fundamentais do cidadão, atentos os cuidados tomados em linha de conta na preparação do respectivo projecto de diploma legal, cuidados esses bem patenteados na própria consulta que motivou a elaboração do presente parecer;
7. Apesar da concordância que se considera justificada em relação às grandes linhas do referido projecto de Decreto-Lei, propuseram-se alterações ao seu preâmbulo e aos artigos 1.º, 2.º e 8.º e recomendaram-se alguns aditamentos, tendo como objectivo uma construção mais lógica do ponto de vista sistemático e mais conforme com o dispositivo contido no art.º 35 do texto constitucional;
8. Para além de algumas sugestões de natureza técnica que marginalmente se entendeu dever formular, defendeu-se a solução de que não deve ser consentido o alargamento do sistema, por exemplo, através da coincidência do número fiscal e do número de segurança social, enquanto não tiverem sido definidas as bases a que obedecerão os instrumentos de regulamentação legal do problema da compatibilização do recurso à Informática e da garantia das liberdades individuais.

Lisboa, 13 de Setembro de 1979

O Auditor Jurídico do Turno

J. Augusto Garcia Marques

José Augusto Garcia Marques