
Composição e impressão na
LITOGRAFIA TEJO, LDA. / Rua das Taipas, 45
1200 Lisboa / PORTUGAL

Tiragem: 4 000 exemplares Janeiro de 1992
Dep. Legal N.º 55245/92
ISSN 0870-7138

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

GABINETE
DE DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO
COMPARADO

COLÓQUIO
INFORMÁTICA E TRIBUNAIS

LISBOA

1991

COLÓQUIO

INFORMÁTICA E TRIBUNAIS
BASES DE DADOS
ADMINISTRATIVAS E
JURÍDICAS

Fundação Calouste Gulbenkian

22 e 23 de Maio de 1991

I. DISCURSOS

**DISCURSO DE SUA EXCELÊNCIA
O MINISTRO DA JUSTIÇA**

Segundo alguns, o homem estará condenado a viver das suas próprias obras e inventos. Hoje, no centro desses inventos encontra-se o computador.

E ainda que a informática pudesse ter sido definida pela Academia Francesa como “ciência do tratamento racional, designadamente por máquina automática, da informação considerada como suporte de conhecimentos e de comunicação nos domínios técnico, económico e social”, não é mais imaginável a Informática sem o computador.

Diríamos que o paradigma informático, no sentido de modelo explicativo geral próprio de uma disciplina, releva da teoria da comunicação.

Informar é dar forma, comunicar activamente uma estrutura, através de sinais simbólicos.

O que, em realidade, foi trazido de novo pelo computador, e está a contribuir para a mudança acelerada dos nossos hábitos sociais, resume-se na possibilidade enorme de acumular informação, na capacidade de a tratar organizadamente e de a devolver de modo quase instantâneo.

As mudanças decorrentes do novo utensílio, combinado com o desenvolvimento das telecomunicações, estão já aí, à vista de todos, no quotidiano, desde a organização do trabalho nos seus diversos sectores, até à gestão automatizada mais complexa.

Não se trata, assim, hoje de impedir o curso das ciências e das técnicas, mas de reflectir especialmente sobre os seus riscos para a liberdade íntima de cada um. E não podemos nem devemos furtar-nos a essa ponderação constante e sistemática.

Desde logo, a estrutura do emprego tende a homogeneizar-se, em deslocação acentuada para o sector da prestação de serviços, exigindo reconversões da qualificação, criando novos pólos de poder. E se o uso da informática não for acompanhado da necessária racionalização enquanto humanização dos serviços, então a burocracia tornar-se-á ainda mais pesada e incongruente.

Por outro lado, e ainda no âmbito do emprego, o isolamento pode intensificar-se.

Com efeito, a solidão é bem visível em todo o lado como um sinal infeliz do nosso tempo, e o trabalho sobre o ordenador, a distância criada pelo interfone, pelo telex ou telecópia, pelo ecrã de computador ou pelo seu sucedâneo, a extensa listagem, se vêm melhorar a comunicação funcional podem fazê-lo à custa da comunicação existencial.

Para além disso, acresce o risco de se acentuarem os *handicaps* culturais.

Na medida em que a aquisição de novas qualificações importa novos conhecimentos, a reconversão de categorias já mais favorecidas tenderá a simplificar-se, enquanto o contrário sucederá com os menos preparados para assimilar as inovações.

Mas se passarmos ao domínio estrito da própria comunicação e da linguagem usada a deterioração também é perceptível.

Na verdade, a linguagem binária obriga, em muitos casos, à codificação e à descodificação, fases em que necessariamente algo se perde do próprio conteúdo da mensagem, como, aliás, sempre sucede com qualquer modelo que pretende representar o real.

Sendo a linguagem, como anota A. VITALIS, o coração do grupo, já que aí se joga a vida da colectividade — a sua cultura, os seus valores, o seu sistema de representação —, a redução a uma simples função utilitarista pode contribuir para transformar a sociedade na maquinaria informacional de que falava WIENER, com papel crescente para “as mensagens entre o homem e as máquinas, entre as máquinas e o homem e entre a máquina e a máquina”.

Os breves tópicos aqui a florados querem no fundo significar que a utilização do computador, como muitos têm assinalado, não pode — não deve — desligar-se do seu contexto social. A preservação da mensagem “incarnada”, transmitida através do calor humano, aparece como um valor essencial, num momento em que despertará a tendência para tudo reduzir não já ao cartão perfurado mas ao disco magnético ou disco óptico.

O movimento de protecção dos dados pessoais face à informática será, em último caso, a protecção do homem contra excessos por si criados.

Sem dúvida que a informação é poder, também poder político, poder da Administração face ao cidadão.

Por isso se luta contra certa “obsessão de informação” que se deseja recolher sobre cada cidadão, muitas vezes sob o pretexto inicial de que só assim é viável um auxílio eficaz. E, nesta óptica, a tendência mostra-se quase inevitável para recolher mais informação, talvez nem sempre necessária, sobre o preso, o imigrado, a criança ou o jovem desadaptados, enfim, sobre todos os que são assistidos pelo Estado.

Mas porque a informação (e a informática) é poder, este só pode ser enfrentado, à maneira de Montesquieu, por outro poder, ou contrapoder. Só assim se conseguirá equilíbrio. Daí as entidades que por esses países da Europa e da América se vão criando, em defesa de princípios e de regras que salvaguardam a parcela de reserva, de intimidade, de discrição a que cada um tem direito. Tal acontecerá entre nós também com a publicação da já aprovada Lei de Protecção de Dados Pessoais face à Informática, na sequência de longo processo de gestação.

Por isso hoje se enfatiza o direito à autodeterminação informacional, isto é, a faculdade de cada um decidir acerca da cessão e uso dos próprios dados pessoais, regra a que só serão oponíveis limitações fundadas em “preeminente interesse geral”, determinado pelas necessidades congénitas da vivência do homem no interior de uma comunidade de outros homens.

Antes de passar a algumas notas concretas sobre a realidade dos tribunais face à informatização — tal como a vejo — não quero deixar de afastar qualquer mal-entendido resultante das breves considerações feitas ao redor dos riscos da informática.

Ao fascínio hipnótico de alguns não quereria opor a visão alarmante de outros, porventura logo apodada de ignorante.

Partilho da convicção de que não se justifica nem o medo nem a falsa esperança.

A ameaça não tem que ser vista como fatalidade.

No centro de tudo encontra-se o Homem, ser livre e por isso dotado de margem elevada de imprevisibilidade.

Não procuraremos uma informatização em todos os azimutes, apenas porque alguns a associam com um rótulo de modernidade.

Também não desejamos contribuir para que o homem seja reduzido a objecto de informação mais ou menos manipulada, “receptor passivo de mensagens uniformizadas e insignificantes”.

Temos a veleidade de desejar o computador como utensílio de uso controlado pelo homem, “o escravo” deste, no bom sentido, libertando-o para a perene ilusão de pensar que é livre.

Desde final de 1988 que o Ministério da Justiça aprovou um Plano de Actividades tendo em vista a informatização do sistema judiciário.

Esse conjunto de linhas gerais escalonava-se em três vertentes:

- a informática jurídico-documental, como tratamento automático da jurisprudência e da bibliografia;
- a informática judiciária ou de gestão, virada para o dia-a-dia das tarefas da tramitação processual e
- a formação como requisito fundamental para se poder operar uma mudança de métodos de trabalho e para a necessária aprendizagem do uso de novos meios.

Decorridos cerca de três anos será legítimo perguntar o que foi feito.

Teremos a humildade de reconhecer, com aqueles que mais directamente se têm envolvido, que não é ainda muito.

No que toca à informática jurídico-documental, após a experiência — crê-se que bem sucedida e completa — da informatização dos Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, beneficiando essa experiência das aplicações específicas a cargo do Gabinete de Documentação e Direito Comparado, prosseguiu-se no apoio directo à informatização da jurisprudência do Tribunal Constitucional, do Supremo Tribunal Administrativo, do Supremo Tribunal de Justiça, para além de uma aplicação nacional de jurisprudência comunitária, no Gabinete de Direito Europeu e, mais recentemente, em fase de quase arranque, da informatização da jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto.

O presente Colóquio debruçou-se, em boa parte, sobre questões relativas a esta matéria, em que agora não me alongarei.

No que toca à informática judiciária ou de gestão, dir-se-á que ao ser aprovado o Plano de Actividades de 1988, já a primeira experiência estava em curso no Tribunal de Polícia de Lisboa, incidindo no acompanhamento processual.

Fez-se a “migração” dessa aplicação para o Tribunal de Polícia do Porto.

Entretanto, efectuaram-se estudos genéricos no âmbito do processo penal, hoje centrados nos tribunais criminais da Boa-Hora e, de há poucos meses a esta parte, no Departamento de Investigação e Acção Penal (DIAP) de Lisboa, articulando os trabalhos com a Polícia Judiciária e restantes entidades policiais.

Problemas gerais como a codificação de infracções e a implantação de um número único do processo são questões em vias de ultimateção.

Por outro lado, na sequência da ideia inicial de estudar unidades-tipo, ou seja, modelos parcelares que, uma vez experimentados, possam ser transpostos para unidades de características semelhantes, está a decorrer o concurso público para a análise funcional dos tribunais das comarcas de Sesimbra e Cascais, em fase de avaliação das propostas.

Finalmente, a vertente da formação.

A sua sede natural é, à partida, no Centro de Estudos Judiciários e agora também no Centro de Formação Permanente de Oficiais de Justiça.

O CEJ vem dedicando progressiva atenção a esta área, num pendor por agora de cariz essencialmente prático. Mas as esperanças no germinar dessa semente dependerão em muito do que os novos magistrados (e funcionários) vierem a encontrar nos tribunais. Quanto maior for a dessincronia entre as expectativas e a realidade maior será a frustração. Há que evitá-la.

Mas para além deste tipo de formação, diríamos sistemática, o esforço inicial tem de ser mais intenso.

Em boa parte, as duas iniciativas em curso, a que aludirei de seguida, estão ainda na linha da sensibilização e da formação.

Refiro-me à instalação de 1200 micro-equipamentos nos tribunais de todo o país, destinados essencialmente a tratamento de texto pelas secções, bem como ao uso de documentos-tipo, fase esta a cargo da Direcção-Geral dos Serviços Judiciários.

Vai seguir-se uma 2.^a fase, de responsabilidade do Gabinete Director da Informatização Judiciária, destinada a promover o acesso a bases de dados administrativos — identificação civil, criminal, registo automóvel, pessoas colectivas — e às bases de dados jurídicas, a que acima aludi.

Enquanto além a acção se dirige preferencialmente aos funcionários, aqui visa-se sensibilizar, formar e apoiar os magistrados, num contexto que fará apelo prioritário ao voluntariado.

Nesta sequência, foi lançado o concurso de aquisição de mais 200 micros, bem como de 454 equipamentos e *software* que assegurem as respectivas ligações, como modo de levar a efeito essa 2.^a fase.

Ao mesmo tempo, o Ministério da Justiça está em negociações avançadas com um departamento estatal que possui uma rede de centros de formação em todo o país, de modo a garantir a sua utilização nos domínios que por agora mais nos interessam, precisamente o tratamento de texto — no fundo a maneira de vencer o receio do indivíduo perante a máquina — e a formação no acesso às bases de dados referidas.

Que suporte orgânico e que recursos humanos têm sido utilizados?

Para além do contributo específico de cada direcção-geral ou organismo, na área da sua competência, que se deseja preservar, existe hoje um Gabinete Director, aglutinando o papel activo a desempenhar pela Direcção-Geral dos Serviços Judiciários e pela Direcção-Geral dos Serviços de Informática, integrado por um pequeno núcleo de Magistrados, Funcionários e Técnicos.

Na verdade, o Governo entendeu necessário, nesta etapa, que tal tipo de estrutura pudesse coordenar as diversas intervenções e preparar as decisões concretas a adoptar.

No fundo, o papel que o Gabinete Director tem procurado desempenhar é o de fermento de ligação entre as várias entidades envolvidas e, também, o de dialogante com o organismo técnico vocacionado para responder aos nossos anseios, a Direcção-Geral dos Serviços de Informática.

Logo que algum projecto se inicia, a preocupação fundamental tem residido na busca da colaboração dos Magistrados e Funcionários dos tribunais em que se vai desenvolver, muitas vezes com a percepção nítida do sobreforço que se lhes pede.

E não pode dizer-se que o apelo tenha sido em vão.

Com efeito, independentemente dos resultados que se tenham obtido, é grato constatar o acolhimento geralmente muito receptivo dos magistrados, funcionários e técnicos, a paciência já manifestada por alguns, tudo somado ao apoio dos Conselhos Superiores das Magistraturas, da Procuradoria-Geral da República e dos diversos departamentos do Ministério.

Temos consciência de que a expectativa criada pode ser excessiva. Acalentamos, todavia, a esperança de que o entusiasmo e também a compreensão de todos vão, por certo, auxiliar a tornar viável um projecto que é já hoje, em grande parte, realidade.

Ao organizar o presente Colóquio, quis o Ministério da Justiça proporcionar um espaço de reflexão, de debate e de informação, pelo que me cabe agradecer a todos quantos nele participaram e deixar uma palavra de apreço ao Sr. Dr. Lourenço Martins, seu principal responsável.

À Fundação Calouste Gulbenkian me cabe também endereçar o reconhecimento do Governo por uma vez mais lhe ter aberto as portas e disponibilizado as magníficas condições que o êxito do encontro não dispensava.

Afinal, que melhor espaço para simbolizar a síntese desejável entre a afirmação dos valores mais essenciais do Homem e o desafio de modernidade?

Num sistema de Justiça em transformação, na procura da afirmação definitiva e determinada da sua dignificação ao serviço dos cidadãos, por aqui terão soprado — espero bem — os ventos da mudança.

**DISCURSO DE SUA EXCELÊNCIA
O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

Senhor Secretário de Estado em representação do Senhor Ministro da Justiça, Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Senhor Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, Senhores Presidentes de Tribunais de Relação, Senhor Vice-Procurador Geral, Senhor Doutor Lourenço Martins, Senhor Director do Centro de Estudos Judiciários, Senhores Magistrados, Senhor Vice-Presidente da Fundação Gulbenkian, Minhas Senhoras, Meus Senhores:

Fui gentilmente convidado para usar da palavra neste acto e seria estultícia da minha parte vir falar de informática num colóquio que reúne pessoas tão qualificadas e tão experientes nesta área.

Pareceu-me, no entanto, que, não tendo ciência, eu teria alguma legitimidade para falar da informática numa perspectiva restrita e, no entanto, relevante, que é a da Justiça.

Fala-se hoje muito de crise da Justiça.

Atingiu quase a ideia mítica de uma realidade insuperável. Procuram-se soluções por todo o lado e a fuga para a frente resulta, quase sempre, de uma deficiente interpretação de dados e da compreensão da realidade emergente.

Há, efectivamente, factores que apontam para que há crise na Justiça e eles começam a repercutir-se em sintomas que produzem no sistema um efeito multiplicador.

Se observarmos países com afinidades com o nosso, verificamos uma tendência para a massificação de operadores que produz, ela própria, um efeito multiplicador. Porque à medida em que crescem os operadores de

Direito, a qualidade média baixa; baixando essa qualidade, a insegurança Jurídica aumenta; aumentando a insegurança jurídica, há uma maior procura da Justiça que vai fomentar, outra vez, um aumento dos quadros e um abaixamento da qualidade média dos operadores. Verificamos a concentração das reformas legislativas, com a inflação de leis; verificamos uma rápida evolução dos valores e a própria existência de um déficit de resposta por parte dos aparelhos de Justiça, calibrados, como estavam, para uma realidade diferente da que é a de hoje.

A leitura deste estado de coisas pode ser feita de vários modos.

Não podemos, no entanto, deixar de ter em conta que estamos a assistir à rápida transição de paradigmas de Justiça.

De um paradigma associado a uma justiça retórica, fundada em valores que tinham que ver, com certeza, com a segurança jurídica, mas que tinham menos que ver com eficiência; de uma justiça calibrada à medida da ideia fundadora do Direito, como diálogo entre os direitos do cidadão e os direitos, interesses e poderes do Estado.

O que hoje presenciamos é uma evolução no sentido da existência de sociedades abertas, em que o Direito aparece já como fundamento estruturante do Estado e da sociedade.

Isto que era uma realidade palpável num dado quadrante geográfico, em certas coordenadas, adquiriu significado em áreas que eram, até há pouco tempo, consideradas marginais – refiro-me, concretamente, ao Leste da Europa e a outras zonas, nomeadamente de África e da América Latina.

Assistimos, depois, a uma época de confrontação de crenças, àquilo a que se chama tensão crepuscular das ideologias mas que, rapidamente, evoluirá para novas ideologias que irão preencher os espaços vazios na redescoberta de valores a que o Direito terá que conferir alguma tutela.

Transformou-se a própria dialéctica Estado-Sociedade, com a crescente fixação de princípios que acentuam o primado da consciência individual e da livre iniciativa.

Acresce a isto a velocidade de informação, com a uniformização dos espaços políticos, culturais, económicos e jurídicos.

Tudo isto tem ressonância profunda no Direito, com o aumento da complexidade, a fragmentação, a incomunicabilidade das disciplinas jurídicas.

É hoje cada vez mais frequente interpelar-se um perito de um ramo de Direito que desconhece, em absoluto, noções elementares de outro ramo.

Por outro lado, o próprio aparelho de Justiça está confrontado com uma procura que resulta de valores diferentes e, nem por isso, estranhos uns aos outros.

O aumento do volume processual tem também que ver com o próprio sistema de Justiça, na medida em que ele pode ser lento, pode dar uma resposta pouco eficiente, mas está, sobretudo, ligado ao conflito na sua essência material.

Tem que ver com a fixação daquilo a que se chama «pontos nevrálgicos de tensão» nas sociedades modernas, provocados pela distribuição desequilibrada de recursos, pelo aumento das desigualdades, pelo aparecimento dum fenómeno novo de pobreza, a que poderíamos chamar o "Quarto Mundo", que coabita connosco nas grandes metrópoles, com a concentração internacional da tecnologia e com a conseqüente radicalização da divisão do trabalho, com a concentração urbana e a degradação da qualidade de vida, com a tendência para uma estruturação social baseada numa ideia de diferenciação funcional que dá mais autonomia aos sistemas, mas fomenta o aparecimento de défices de racionalidade.

Na Justiça, tudo era, até há pouco tempo, visto num critério e numa perspectiva exclusivos de aplicação e interpretação de leis.

Havia, por um lado, a noção de que a Justiça tem a montante uma política judicial que determina o sistema jurídico e os operadores. Não se tinha, porém, a ideia de que, ao lado de uma política judicial, há também aquilo a que se poderia chamar uma economia de justiça.

A Justiça só pode funcionar se tiver uma logística, um sistema, uma ideia de gestão, uma noção de operacionalidade.

Só há pouco tempo, porventura pela imagem que todos temos de nós próprios – juristas –, mais virados para a ideia normativa do *dever ser* e da especulação do que para a ideia empírica do *ser* e da realidade, se operou uma mudança de mentalidades.

Até há pouco, estes objectivos (gestão, operacionalidade, rentabilidade, economia de justiça) eram utopias ou marginalidades em relação à estrutura psicológica e mental dos juristas.

Veio isto a determinar que a Justiça entrasse numa dialéctica entre o sistema e a realidade marginal que é a economia de Justiça, a gestão.

A oferta da Justiça começou a ser inferior à procura e os bloqueios surgiram, o número aumentou quanto aos operadores, a qualidade baixou, os recursos materiais entraram em ruptura, produziu-se uma inadequação clara entre os recursos disponíveis e a ideia de efectividade da Justiça.

Chegaríamos a uma situação insustentável, se não tivessémos a ideia que é das rupturas ou dos pontos de aparente não retorno que nasce muitas vezes a ideia iluminada das soluções.

O Direito tem uma função garantística. Não se pode desformalizar, simplificar, reduzir fórmulas, sem ter presente que elas têm um valor de representação quanto à ponderação e à segurança jurídica. Fica-se então perante esta alternativa: responder a uma tensão conservadora, mantendo tudo o que está ou caminhar para uma solução tecnocrática, reduzindo o que é o sistema de Justiça a fórmulas de gestão, de economia, de operacionalidade.

Penso, como em todas as questões, que há aqui uma dialéctica que tem que ser assumida de forma moderada.

Os modelos processuais que vigoravam entre nós e na maior parte dos países que têm connosco afinidades no Século XIX e até meados do Século XX, fundavam-se na ideia de que o Poder é o segredo, o Poder reside no segredo.

O não haver comunicação entre o Estado e os particulares, o não haver comunicação entre o processo e os particulares, o haver uma linguagem jurídica indecifrável para as pessoas, era um modo de estruturar o campo social e representava, exactamente, o poder do Estado afirmado no segredo.

A partir dos anos sessenta, a ideia passa a ser outra: o Poder é informação, o Poder é saber.

Esta alteração radical de estereótipos tem que ver com os *apports* que foram introduzidos pelas tecnologias e especialmente pela jurimetria, pela cibernética e pela informática.

Há hoje um paradigma emergente de justiça, resultante das novas descobertas que foram introduzidas pelas tecnologias, ainda que a ponte feita entre uma área e a outra seja uma ponte débil, ainda que nós não nos apercebamos, muitas vezes, de que existe essa comunicabilidade.

Neste contexto, gostaria de, muito rapidamente, porque esta é apenas uma introdução ao Colóquio importante que aqui se vai realizar, desenhar aquilo que, penso, poderá ser o novo paradigma de Justiça.

Ele liga-se, claramente, a uma tendência que é hoje irrecusável:

Por um lado, a ideia de que o Mundo é, cada vez mais, um mundo só. Os espaços são cada vez mais homogéneos, aparecem direitos internacionais e estrangeiros que são absorvidos pelos direitos nacionais, está aí o Direito Comunitário, cada vez mais há espaços que passam de económicos e sociais a espaços jurídicos.

Por outro lado, a velocidade de informação.

A Justiça tem, cada vez mais, que operar em tempo real.

Ainda que isso seja uma utopia.

Todos hoje sabemos que o acontecimento está, quase sempre, a milhões anos-luz do julgamento, está nas fases preliminares do processo, na investigação, na propositura da acção.

Na Justiça, há um processo de formação da decisão, contrário à ideia de tempo real.

Por isso, a Justiça terá que caminhar seguindo as ideias de oralidade, de citação directa, de informalidade, de participação, de autocomposição dos conflitos, de igualdade, isto é, uma justiça, tanto quanto possível, lógica e cronologicamente próxima do conflito.

A tensão do Poder como *saber* e não como *segredo* – veja-se o exemplo clássico do Processo Penal que foi, até quase finais do Século XIX, inquisitório e secreto –, conduzirá a um processo público e aberto. Mesmo em países como Portugal, em que o processo penal é público como regra e secreto como excepção, avolumar-se-ão as especulações e as contestações sobre o problema, porque ele representa claramente o antagonismo entre o objectivo de justiça em tempo real e o da preservação de certos valores que temos por fundamentais.

A Justiça tem que se aliar definitivamente com a ideia de poder como saber, como informação, como acesso ao público.

Tem que aliar-se com essa ideia como compreensão da realidade: «julgar é compreender», disse Malraux. Compreender e ter informação, saber, para poder exercer a função reguladora de outros poderes que são eles próprios informados.

O saber e a informação são fundamentais para operar numa realidade complexa, como é a que está perante nós.

A função da informática aparece como resposta das tecnologias numa área que até hoje era secundariamente tecnológica.

No imediato, invadirá um terreno fundamental, o da gestão.

Estamos numa época que reclama, com urgência, o chamado «gestor judicial». A compreensão do processo deixou de ser uma compreensão jurídica, formal, especulativa, retórica, dogmática. Ganhou uma dimensão que a complementa, a do tempo de resposta, da gestão dos recursos, das operações técnicas, dos investimentos tecnológicos.

Estudos feitos muito recentemente levaram à conclusão, por exemplo, de que, num processo, em países como a França, o tempo útil de decisão

dos magistrados ocupa 5%. Tudo o resto prende-se com tempos que não têm que ver com a decisão: são actos de operadores auxiliares, tempos de resposta a actos processuais, actos de comunicação de decisões, a própria necessidade do transporte dos processos.

Sem fazermos especulação que pudesse ser tomada como anedotário jurídico, sabemos que, noutros tempos, a tramitação de um processo do Tribunal da Relação de Lisboa para o Supremo Tribunal de Justiça (que implica uma distância de duzentos metros) significava, por vezes, vinte dias a um mês.

Os défices de racionalidade só podem ser ultrapassados desde que se introduza no processo uma lógica nova, traduzida em operações de ordem auxiliar que o computador realiza muito mais depressa e muito melhor que o Homem.

Depois, importa aumentar a presença das técnicas auxiliares, nomeadamente as relativas a tratamento de texto e comunicação de dados.

A informática trará um *apport* que pode incorporar a economia de justiça de que falava.

Através da modelística, formatizando actos que poupam o investimento pessoal e de recursos humanos, do controlo estatístico, do acompanhamento do processo pela leitura rápida e em tempo real da situação, da própria redução do sistema de forma a permitir uma leitura global.

Depois, há que estar atento à informática como factor decisional, para que os magistrados possam conhecer os precedentes jurisprudenciais, sejam capazes de introduzir na decisão modelos lógicos de actuação, logrem reforçar a ideia de igualdade que, hoje, dada a multiplicidade de questões que se colocam aos tribunais e o volume crescente de interpelações, só pode ser suportada por meios que dêem ao operador de Direito uma informação rápida, e se possível em tempo real, de soluções que foram dadas ao mesmo caso.

Finalmente, a parte documental.

Não é possível, em países em que se pretende uma coesão social e política crescente, onde a coesão social é factor da própria sobrevivência de espaços comunitários, o jurista trabalhar sem apoio documental: saber qual é o Direito, como é aplicado, qual é a interface entre o Direito legislado e o Direito aplicado, conhecer as relações lógicas entre Direito, Doutrina e Jurisprudência.

A informática está aí para resolver estes problemas. Ao lado da informática do direito, postula-se, todavia, o direito da informática, como verso e reverso da mesma moeda. A necessidade de ter em conta o que nos dá a informática e o que a informática nos pode tirar.

Há uma ética a preservar para acautelar efeitos perversos e laterais da aplicação da informática na Justiça.

Se o saber e o direito à informação são condições e o próprio conteúdo de um poder novo nas sociedades abertas, nem por isso podemos evitar defendermo-nos daquilo a que chamaria «o saber total», o saber que não tem presente a validade dos saberes parciais, a sua comunicabilidade, que não toma em consideração a especialidade e a interdisciplinaridade dos saberes.

São cautelas que temos que ter, se quisermos avançar, naquilo a que me atreveria a chamar, sem excessiva utopia, «o admirável mundo novo da Justiça».

Como estão as coisas em Portugal?

Sem qualquer intenção de investigação histórica, gostaria de dar o testemunho da casa que me honro de dirigir: A Procuradoria-Geral da República.

Desde fins de 1983, mercê da colaboração de um grupo de pessoas que foram não só pioneiros mas cabouqueiros de um sistema que está a progredir rapidamente (apraz-me invocar os nomes de Seabra Lopes, Lourenço Martins, Garcia Marques e Luís Salgado) implementámos sistemas ligados à informática documental, com bases de dados que estão potenciadas a nível da Procuradoria-Geral, do Supremo Tribunal Administrativo, do Tribunal Constitucional e, em curso, do Supremo Tribunal de Justiça. Atingimos um sistema sólido e reforçado de ligação a bases de dados estrangeiras, que neste momento se contam pelas centenas e permitem conexão a aplicações da Europa, dos Estados Unidos e do Canadá e que, creio, poderão dar aos juristas portugueses informação fundamental sobre as relações sistémicas que se colocam entre os vários direitos.

Tenho ideia de que o paradigma emergente de Justiça que está diante de nós, pode ir por diante desde que tenhamos, nos olhos e na mente, a representação clara de que a ideia de economia de justiça é fundamental e nos mantenhamos atentos às cautelas e à prevenção que há que ter em relação a sistemas que têm uma vocação totalizante. A máquina tem sempre uma vocação totalizante.

Eram estas as palavras que tinha para dizer de uma forma breve e muito sintética, felicitando o organizador deste Colóquio, meu querido amigo

Doutor Lourenço Martins, e dizendo quanto dele todos nós temos a esperar para a resolução de problemas que se colocam na Justiça Portuguesa. Uma Justiça que tem, como poucas, condições para rapidamente progredir no sentido das boas Justiças da Europa.

Muito obrigado.

II. ESTUDO

A. G. LOURENÇO MARTINS
Coordenador
da Informatização do Sistema Judiciário

**BANCOS
DE DADOS ADMINISTRATIVOS
E
JURÍDICOS
INFORMATIZADOS**

(Estudo Preparatório de um Colóquio)

SUMÁRIO

- I. INTRODUÇÃO
- II. GENERALIDADES
- III. BANCOS DE DADOS ADMINISTRATIVOS
INFORMATIZADOS
- IV. BANCOS DE DADOS JURÍDICOS
INFORMATIZADOS
- V. EPÍLOGO BREVE

**BANCOS DE DADOS ADMINISTRATIVOS
E
JURÍDICOS INFORMATIZADOS (*)**

I. INTRODUÇÃO

1.1. A organização, o acesso e difusão dos bancos de dados administrativos e jurídicos informatizados levantam velhas e novas (ou renovadas) questões, discutidas de modo abundante há cerca de uma década, em especial nos países economicamente mais desenvolvidos. Essa discussão aparece desencadeada pelo uso progressivo da informática, isto é, do tratamento automático da informação.

Não se pode dizer que tenha sido fértil entre nós esse tipo de debate, retiradas algumas excepções, incidentes menos na área económica do que na problemática dos dados pessoais, em confronto com a defesa quer da intimidade da vida privada (a “privacy” anglo-saxónica) quer das liberdades públicas do cidadão.

O posicionamento do Ministério da Justiça como “ministério da lei”, associado agora a uma intenção activa, e que se pretende coerente, de vulgarizar a utilização dos meios proporcionados pela informática no interior do sistema judiciário, impõem o inventário e reflexão sobre um conjunto de questões, jurídicas e não jurídicas, de modo a suscitar o interesse

(*) Estudo efectuado com vista a inventariar as questões principais a tratar num colóquio patrocinado pelo Ministério da Justiça, em colaboração com a Procuradoria-Geral da República, o Gabinete de Estudos e Planeamento e o Centro de Estudos Judiciários. Nos aspectos algo técnicos beneficiou-se do apoio de Exm^o Director-Geral dos Serviços de Informática, Dr. Luís Salgado, que aqui se agradece.

alargado da comunidade forense e científica, dos técnicos e dos práticos, enfim, dos utilizadores e dos que ainda o não são.

Vão decorridos alguns anos sobre o marco temporal da visão “orwelliana” de uma sociedade controlada pelo *big brother*. A discussão das últimas três décadas já permitiu afastar a neblina de alguns fantasmas e, ao mesmo tempo, afinar os contornos de certos riscos reais. Este é, porém, um domínio socialmente muito relevante, em fase evolutiva acelerada, a que importa estar atento.

A perspectiva da abordagem que se vai tentar tem como centro o interesse concreto de o Ministério da Justiça encetar uma discussão participada de temas de *imediate repercussão prática* e confina-se ao enquadramento das questões neste momento consideradas mais candentes.

1.2. Entendemos os *bancos de dados administrativos* informatizados como o conjunto de informação recolhida pela Administração com determinada finalidade essencial, memorizada, tratada e explorada automaticamente no âmbito das suas atribuições⁽¹⁾.

Exemplos desses bancos de dados encontram-se nas aplicações de identificação civil, identificação criminal, registo nacional de pessoas colectivas, registo civil em geral, registo automóvel, a que se poderiam aditar, fora do Ministério da Justiça, as aplicações da segurança social, dos impostos, do emprego.

Por *bancos de dados jurídicos* informatizados entendemos o conjunto de informação legislativa (ou regulamentar), jurisprudencial e de doutrina do direito, memorizada e tratada automaticamente em ordem à sua exploração conversacional.

Para além da diferença *natureza* da informação recolhida, no primeiro caso, o acento é posto na exploração da informação de acordo com certa finalidade administrativa e, no segundo, na componente do “diálogo” com o computador em busca sucessiva e selectiva de uma resposta à(s) pergunta(s) colocada(s).

(1) Adiante se voltará à terminologia dos ficheiros, bases de dados e bancos de dados.

II. GENERALIDADES

2.1. Assiste-se a uma mudança vertiginosa no domínio da produção, da comunicação, do modo de viver, provocada por um complexo de factores culturais, sociais, económicos, científicos e tecnológicos. Mudança de que o Homem se dá conta na sua própria geração.

Das tecnologias envolvidas, que constituem a principal força atractiva da evolução, destaca-se a da informação⁽²⁾.

“O uso cada vez mais intenso da informação caracterizou desde sempre a história da humanidade e acompanhou o desenvolvimento da cultura, da economia e da complexidade do sistema social. Após a era agrícola e a era industrial estamos a entrar na era informacional”. A transição da era post-industrial, onde os problemas da produção ficarão cada vez mais resolvidos, inclusivamente através das máquinas antropomórficas (os “robots”), com uma redução sensível da ocupação do homem, trará para a ribalta a informação, qual “ninha vital da sociedade”⁽³⁾, pondo em relevo crescente a prestação de serviços.

Já em 1936, Hayek, prémio Nobel da economia, num claro sentido premonitório, advertia que no Sec. XX se entraria na era da “economia informacional”, acentuando também, na área económica, a sua força dinâmica, transformadora do mercado, descaracterizando-o como local anónimo e estático⁽⁴⁾.

2.2. A tecnologia electrónica sofreu acentuado impulso com a segunda Grande Guerra (a criação do radar é sintomática) tendo então surgido os primeiros calculadores.

(2) Cfr. a interessante reportagem centrada sobre o uso do fax e a sua expansão (a comunicação “fáxil”) — in jornal “Público”, Fim de Semana, de 19.10.90.

(3) Luigi DADDA, “Dentro a quella macchina c’è la mente dell’uomo”, in *Banche di Dati e Diritti della Persona*, Padova, 1985, págs. 7 a 35, que agora nos serve de fonte.

(4) *Apud* Laurent FAUGÉROLAS, *L’Accès International à des Banques de Données*, França 1989, pág. 13.

Investigação científica aturada deu origem às tecnologias do electro-magnetismo, dos semicondutores, dos satélites, das fibras ópticas, às quais se vem aditar a do desenvolvimento da programação, o *software*⁽⁵⁾.

A tecnologia dos *semicondutores*⁽⁶⁾ na invenção do transistor (*anos 50*), oferece enormes vantagens sobre a velha válvula electrónica. O cristal de silício, base do transistor, após tratamento comporta-se como interruptor electrónico constituindo o elemento chave para a construção dos “circuitos lógicos” dos calculadores electrónicos, mais potentes, velozes, fidedignos e de menor tamanho.

A tecnologia dos *circuitos integrados* ou microcircuitos (*anos 60*) leva a que pela miniaturização progressiva dos transistores, se possa construir um computador completo num único circuito integrado. Assim se chega aos microprocessadores (*anos 70*) e à informática difundida (em contraponto da informática centralizada), “distribuída ao domicílio”, através de máquinas-utensílio, de brinquedos, etc..

No que toca à capacidade de armazenamento de dados em memórias externas ou de “massa”, a tecnologia predominante é ainda a do início, ou seja, a magnética, que serve igualmente no registo musical ou televisivo. Todavia, tem sido incessante o aumento da densidade do armazenamento enquanto se desenha a transição da tecnologia magnética para a tecnologia óptica⁽⁷⁾, onde aquela densidade cresce em enorme escala.

No entanto, no estágio actual de desenvolvimento, embora o custo do disco óptico seja mais baixo que o do magnético, neste a informação pode ser apagada e substituída, o que não sucede naquele, pelo que o seu uso é ainda apenas considerado ideal para o registo de *informação permanente*, por exemplo, a bibliográfica.

(5) Enquanto os anglo-saxónicos usam o termo *software*, contraposto a *hardware*, isto é, coisa mole por oposição a objecto duro, ferramenta, os latinos insistem em usar *logiciel* (França), *logical* (Itália) em substituição de *software*, adjectivo substantivado que apela à função da informação fornecida à máquina para a fazer funcionar.

(6) Um *semiconductor* é um componente electrónico que, contrariamente a um condutor metálico, só deixa passar a corrente num sentido (unidireccional).

(7) Uma fina camada de material especial depositada na face de um disco pode ser impressionada e posteriormente interpretada por um minúsculo feixe *laser* (luz concentrada) constituindo assim o registo de informação binária.

Através da transmissão a distância — telecomunicação — a informação rompe todas as fronteiras e daí o casamento (necessário) daquela com a informática, surgindo a telemática (*telecomunicações + informática*)⁽⁸⁾.

Para além do uso dos satélites como “reflectores activos” para as ligações telefónicas e televisivas de grande distância, a *fibra óptica* aparece como a segunda e importante recente inovação. Através de um filamento de vidro de estrutura especial, são emitidos impulsos de luz, de uma extremidade para a outra⁽⁹⁾.

Prevê-se um grande incremento na utilização da fibra óptica a qual, pela dispensa de repetidores e por permitir velocidades de transmissão mais elevadas do que as toleradas nos suportes clássicos, tornará possível a transmissão directa (e mais barata) a grandes distâncias.

A “oftoelectrónica” — que utilizaria a luz para todas as operações relativas à transmissão e elaboração da informação — será, na opinião de alguns cientistas, a tecnologia de substituição dos semicondutores, permitindo a máxima velocidade concebível, o que caracterizaria a tecnologia de informação do Sec. XXI.

2.3. Será conveniente a passagem em revista de algumas noções ou expressões cada vez mais correntes no quotidiano, ligadas ao funcionamento do computador, contribuindo assim para desmistificar um certo jargão, embora sem mais pretensões do que procurar abrir espaço, como utilizador e não como técnico, para a melhor compreensão das questões adiante levantadas.

Sem prejuízo do que se refere *infra*, ponto 2.4., sobre ficheiros, bases e bancos de dados, retenha-se agora que o dado, como componente da

(8) “Os franceses inventaram a palavra “telemática”, filologicamente um absurdo mas esteticamente feliz, e que entre nós está em vias de se tornar canónica” — J. ANTÓNIO VELOZO, “Electronic banking”: Uma introdução ao EFTS, in *Scientia Juridica*, Tomo XXXVI, n.ºs 208-210, 1987, pág. 121.

(9) A luz é radiação electromagnética da mesma natureza das ondas rádio, de que se distingue apenas pelo comprimento de onda, muito menor — *apud* Luigi DADDA, cit., pág. 25. Referências tecnológicas respeitantes a meios de transmissão utilizados nas redes de computadores e suas conexões podem ver-se in J. ANTÓNIO VELOZO, loc. cit., págs. 107 a 116.

informação, pode consistir num número, uma palavra, um endereço, uma decisão judicial⁽¹⁰⁾.

Define-se dado como a representação de um elemento de informação em forma legível pelo computador⁽¹¹⁾.

Na sua mais baixa expressão no computador digital, o dado é traduzido pela activação positiva ou negativa de um suporte magnético. Consoante esse estado de magnetização é positivo ou negativo assim se associa à representação do dígito zero ou do dígito um no sistema de numeração binário. Estes estados de magnetização, conhecidos por *bits*, agrupam-se em *bytes* representando cada um deles um carácter. Normalmente oito *bits* compreendem um *byte*. Por sua vez os caracteres são agrupados em *campos*.

Os campos, em regra organizados sequencialmente, agrupam-se em *registos* e estes, por seu turno, em *ficheiros*.

Os registos podem ser de formato fixo ou variável, sendo adoptados consoante o tipo de dados (fixos ou variáveis), a capacidade de armazenamento, custos (o campo variável exige um *software* mais complexo, logo de custo mais elevado) e frequência de actualização dos dados.

Poderá ser interessante comparar o que sucede com um registo em computador e com um livro ou outro suporte impresso.

Antes do registo informático os dados conservam as mesmas características. Todavia, após a introdução em computador as coisas mudam.

O computador guarda (“arquiva”) *bits* de dados, electromagneticamente (em banda, discos ou memória central), tornando-se imperceptíveis à vista do homem. Só voltam a ser perceptíveis depois da interpretação e “tradução” efectuada pela máquina, que os apresenta num ecrã ou através de papel impresso.

(10) Seguimos aqui de perto Jack B. HICKS, “Copyright and Computer Databases: Is Traditional Compilation Law Adequate”, in *Texas Law Review*, Apr. 1987, vol. 65, n.º 5, pág. 1011 e segs., e autores aí citados.
Cfr. também M. G. LOSANO, “Los orígenes de *Data Protection Act* inglesa de 1984”, in *Cuadernos y Debates*, 21, Madrid, 1989, pág. 47.

(11) Não se deve confundir o *dado* com a *informação*, já que aquele será o facto enquanto esta engloba o significado ligado aos factos pelo homem. O dado é um atributo, uma propriedade de certo objecto; a informação é o resultado da interpretação de um conjunto de dados obtidos mediante a elaboração e a aproximação entre eles.

Ao invés, a informação contida no livro ou noutro suporte impresso é perceptível sem auxílio da máquina (desde que se saiba e possa ler, obviamente).

No entanto, a distinção mais relevante tem a ver com a estrutura e a forma como a informação é tratada e apresentada.

No livro, o autor decide, *por uma vez*, qual a estrutura do livro, a disposição dos assuntos e a forma (mais ou menos atraente ou comercializável). Criou um instrumento de comunicação com carácter fixo, de certo modo imutável.

No computador, a estrutura, a ordenação e o próprio registo dos dados permitem normalmente arranjos e combinações várias na sua exploração e portanto na forma como o utilizador vai perceber a informação.

Imaginemos a diferença entre o alfabeto, “fixo” numa página, e as letras soltas — qual “sopa” de letras — que podem ser localizadas e ordenadas de modo diferente consoante a instrução de momento dada pelo utilizador (evidentemente, segundo certos parâmetros lógicos definidos através da linguagem “perceptível” pela máquina).

Através da manipulação do computador, a apresentação dos dados introduzidos pode variar quase ao sabor das necessidades, num aumento sensível de versatilidade em comparação com a forma estável da informação contida no livro.

2.3.1. Para que o computador-máquina (*hardware*) possa funcionar, ser instrumento útil, terá de incorporar um conjunto de programas com as instruções necessárias à execução de certo número de funções (o *software*). Programas definidores da estrutura da base de dados, do seu carregamento, dos métodos de acesso, dos tipos de segurança, do controlo de operações concorrentes, enfim, da recuperação da informação.

Sem os programas o computador não passa de um objecto sem utilidade. O programa surge como o *modus operandi*, o sinal da supremacia do homem sobre a máquina.

Costuma distinguir-se entre programas de base, *packages*, e programas aplicativos.

Os programas de base constituem o *software* absolutamente indispensável ao funcionamento do computador, nomeadamente para controlar os seus componentes e reconhecer os outros programas.

Os *packages* são programas orientados para a resolução de problemas em certas áreas mas que necessitam de uma configuração adequada para que o utilizador encontre solução para a sua realidade específica (serão o esqueleto a que falta o revestimento muscular).

Os programas aplicativos são desenhados para a resolução de questões muito concretas⁽¹²⁾.

2.4. O agente secreto, símbolo da obtenção isolada de informação, está reduzido a mera figura de ficção. A complexidade das tarefas decorrentes do intervencionismo do Estado e da moderna gestão das empresas, confrontadas com índices crescentes de competitividade, obrigam à recolha de cada vez mais informação, que cumpre ordenar, disciplinar e aproveitar.

Constituir e explorar bancos de dados é uma forma de satisfazer tais necessidades, o que só se tornou possível pelo desenvolvimento da capacidade de memória do computador (e seu progressivo embaratecimento) e pelas novas técnicas de acesso aos dados aí registados. E, ao disco, tambor e banda magnética, sucede-se agora, como vimos, o disco óptico.

Aproveitemos então para alguma clarificação terminológica no tocante às expressões *ficheiros*, *bases de dados* e *bancos de dados*.

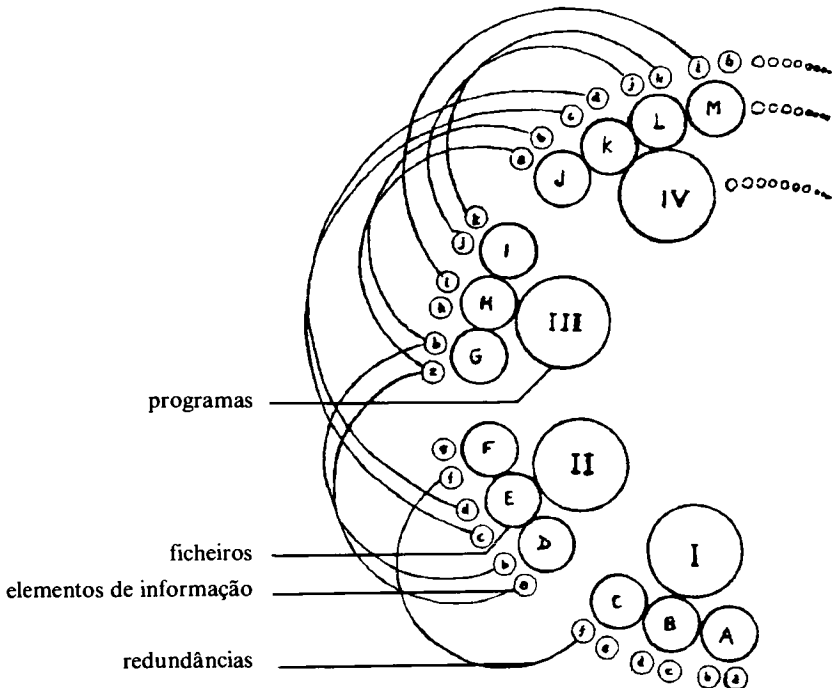
Tudo tem a ver com a forma como evoluiu a arrumação dos dados no interior do computador.

Numa primeira fase aludia-se a *ficheiros*. Eram constituídos pelos dados ou elementos de informação, organizados por compartimentos separados (Figura 1).

Saltava à vista, desde logo, o inconveniente da *redundância* da informação, neste sistema organizativo dos dados, com reflexos graves quando se procedia à sua actualização. Em vez de uma eram necessárias várias operações de actualização, com algum risco de não serem simultâneas e completas. Por outro lado, não se optimizava o aproveitamento de novas tecnologias que permitiam o acesso directo a memórias de cada vez mais baixo custo.

(12) Cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, "A Protecção Jurídica dos Programas de Computador", na *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 50, Abril 1990, especialmente, pág. 70 a 75.

Figura 1 — CONJUNTO TRADICIONAL DE FICHEIROS E INFORMAÇÕES. (a)

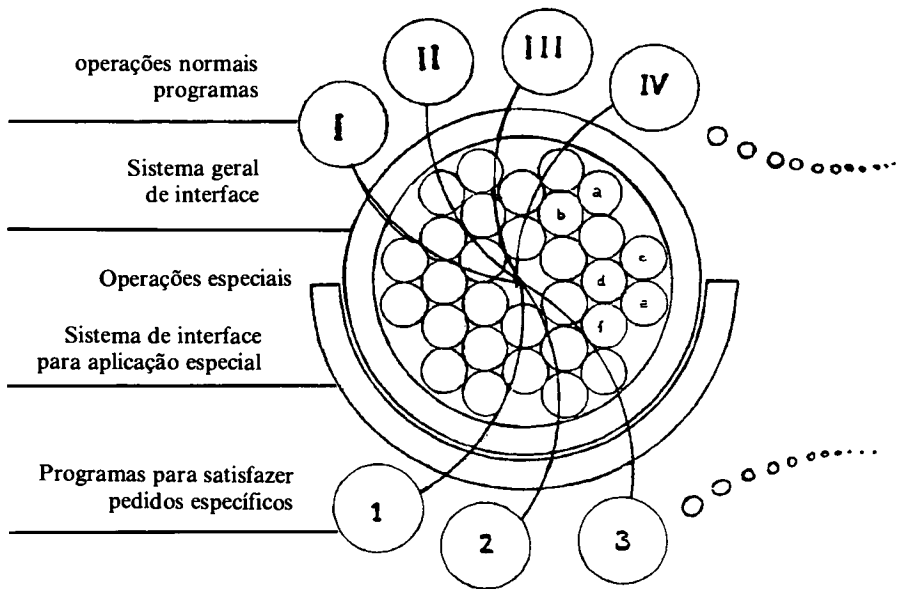


(a) — Extraído e adaptado da Rev. *Direction et Gestion* n.º 2/1974.

Surgem, numa segunda fase, os *bancos de dados*. Agora o conjunto dos dados está arquivado e estruturado de forma independente dos programas de tratamento, sem redundância, à disposição de diversas categorias de utilizadores e ao mesmo tempo. Não há que actualizar os dados em

cada um dos ficheiros mas apenas num único registo, logo disponível para todos os utilizadores. É manifesta a mudança de filosofia de programação, a sua maior agilidade e maleabilidade (Figura 2).

Figura 2 — CONJUNTO DE BANCO DE DADOS (a)



(a) — Extraído e adaptado da Rev. *Direction et Gestion* n.º 2/1974.

Se quisermos ponderar sobre a analogia com uma biblioteca tradicional, os livros seriam o conjunto dos dados, o reservatório de informação. Dir-se-ia que os ficheiros normais da biblioteca serviam para explorar esse fundo documental tal como os programas em relação ao banco de dados.

Os dados encontram-se agora armazenados na memória do computador como o dinheiro se encontra depositado num *banco*. O mesmo se diga para um banco de sangue ou de órgãos, relevando assim a acessibilidade, a disponibilidade imediata e daí a terminologia *banco de dados*.

Porém, a expressão banco de dados aparece muitas vezes confundida com a de *base de dados*. E enquanto os anglo-saxónicos falam preferencialmente de bases de dados integradas, a comunidade de língua latina fala de bancos de dados.

Segundo alguns, as bases de dados assumiriam um carácter privado, como conjunto de elementos para uso próprio — por exemplo, de instituições bancárias ou companhias de seguros — enquanto os bancos de dados seriam pertença da administração pública, reflectindo ainda a ideia de utilizadores exteriores à organização responsável pelo funcionamento do sistema.

Para outros — mais recentemente virados para a realidade dos *bancos de dados jurídicos* — um banco de dados “é um ficheiro no qual se encontra directamente a informação procurada”, por exemplo, o valor de um índice, o preço de um bem, o texto respeitante ao imposto sobre as grandes fortunas; uma base de dados “é um ficheiro que indica onde se encontra a informação processada mas não a fornece directamente” — dirá, por exemplo, que o valor do índice x se encontra na página y do Diário da República, embora na prática a distinção não fosse tão nítida⁽¹³⁾.

Mais correcta, no entanto, nos parece a distinção (a admitir-se) nos termos da qual as *bases de dados* representam “um conjunto de dados destinados não tanto a ser consultados pelos utilizadores, mas a sê-lo por programas correspondendo a aplicações distintas e de maneira a facilitar a evolução independente dos dados e dos programas”. Por seu turno, os *bancos de dados* seriam “um conjunto de dados relativos a um domínio

(13) “Reflexions sur les problèmes juridiques rencontrés pour les producteurs de bases et banques de données”, por *Groupeement Français des Producteurs de Bases et Banques de Données*, Paris, 1984, pág. 4.

determinado de conhecimentos e organizado para ser oferecido à consulta dos utilizadores”.

No sintagma base de dados relevaria a organização *interna* dos mesmos enquanto que no sintagma banco de dados sobressairia a sua projecção *externa* (recorde-se a evolução atrás referida).

De qualquer modo, *talvez não valha a pena insistir em precisões terminológicas* porquanto se regista uma tendência para usar com certa indistinção uma ou outra das duas expressões⁽¹⁴⁾.

Mais importante será assinalar o crescimento desta realidade, em que sobreleva a versatilidade e mobilidade da informação.

Desde bancos de dados sobre educação, saúde, economia — ocupação de solos, rodoviários, fluxos de produtos, transportes — finanças, passando pelos de registo de população, de contribuintes, de veículos, enfim, de natureza jurídica, dir-se-ia que qualquer ramo do conhecimento humano tenderá hoje a ser seleccionado e tratado de modo a torná-lo acessível neste novo suporte, o informático.

Esta, sim, é uma realidade que não pode mais ser ignorada.

2.5. Tentemos então situar o jurista perante a nova “era informacional”.

O jurista é chamado a intervir a dois níveis: um, como potencial utilizador das novas tecnologias, dentro do seu ramo de conhecimento, na sua actividade profissional ou na vida participativa em sociedade; o outro, o da regulação dos novos utensílios, ou seja, na regulamentação da informática pelo direito.

Neste último campo o direito deve submeter-se a uma dupla lógica de coerência.

(14) No *Livro Verde sobre os Direitos de Autor e o Desafio da Tecnologia*, da Comissão das Comunidades Europeias — COM (88) 172 final, Bruxelas, 16.03.89, capítulo 6, utiliza-se apenas a terminologia bases de dados (na tradução portuguesa).

Na perspectiva assumida no texto, quando a Constituição da República Portuguesa obriga à definição dos conceitos de bases e bancos de dados (n.º 4 do artigo 35.º adiante transcrito) pelo legislador ordinário, situar-se-á porventura numa matéria demasiado específica e sem utilidade muito visível.

Em primeiro lugar, coerência externa, no sentido de que uma resposta jurídica é sempre possível quaisquer que sejam as contingências do utensílio em causa.

Em segundo lugar, coerência interna, na medida em que as soluções propostas pelo direito da informática não devem entrar em contradição com o direito geral⁽¹⁵⁾.

Naquela postura (a de utilizador) o jurista e o sector jurídico não terão ainda revelado grande capacidade de adaptação ao progresso.

O jurista não se deu conta de que:

“A maneira de estar em sociedade mudou: e mudou por força da informática, que através do uso dos computadores e de outras novas tecnologias situou a informação como o bem mais importante que deve estar ao alcance de todos — e não apenas de certas classes privilegiadas —, no tempo oportuno e na quantidade necessária para não colocar ninguém em desigualdade: o homem deve ficar liberto para desempenhar as tarefas de utilização da informação durante todo o tempo que anteriormente perdia a buscá-la”⁽¹⁶⁾.

Já no tocante à intervenção legislativa ou de regulação o jurista se mostra muito mais atento, embora algo desconfiado.

Tal atitude poderia explicar-se por uma espécie de “compensação” pelo desconhecimento do funcionamento concreto do computador e pela ignorância das linguagens de programação e da lógica informática.

É um facto, não só entre nós como também em outros países, que o ensino nas faculdades de Direito não tem preparado para o domínio deste novo utensílio.

Aliás, a “ciência jurídica” desde há muito que ignora as revoluções tecnológicas, ao invés dos cultores de outras ciências.

“On imagine mal qu'un astrophysicien ne sache pas utiliser une lunette ou dédaigne les expériences spatiales; on hésiterait à faire con-

(15) M. VIVANT, *apud*, Laurent FAUGÉROLAS, *L'Accès...*, ob. cit., pág. 16.

(16) J. SEABRA LOPES, “A Informática Jurídica em Portugal”, Separata da Revista *O Direito*, ano 121.º, 1989, I, pág. 118.

fiance à un chirurgien qui ne connaîtrait pas les derniers perfectionnements techniques; on admet aisément qu'un juriste, avocat, juge ou enseignant, conduise ses recherches selon des procédés ancestraux. Le droit apparaît ainsi comme l'une des seules activités intellectuelles à demeurer en dehors des contingences instrumentales; depuis Gutenberg, les seules inventions qui semblent avoir concrètement modifié le travail du chercheur se limitent à celles de la photocopieuse et du crayon à souligner. La première lui permet d'augmenter le flot de sa documentation personnelle. La seconde d'endiguer la première en mettant en évidence fluorescente les mots ou les phrases qui l'intéressent particulièrement⁽¹⁷⁾.

2.6. Mas também a Administração Pública reage lentamente perante modificações que vão ser inevitáveis.

Há quem saliente que a revolução informática evidencia ainda mais as “rugas antigas” e a inação administrativa. Com efeito, começa desde logo pela relação muitas vezes conflitual entre os operadores, especialmente os económicos, e os gestores da Administração numa economia cada vez mais integradora dos sectores público e privado, v.g., a propósito dos financiamentos, dos encargos tributários e sociais.

Não é por vezes menos penosa aquela relação (serviços públicos/cidadão) sempre que este tem de cumprir obrigações correntes da sua vida na sociedade moderna.

“Una Amministrazione inefficiente aggrava tutto, penalizza, dilazionandoli o affaticandoli o vanificandoli, gli intervento dello Stato; rende astioso e a volte corruttivo il rapporto pubblico impiegato — operatore; frena persino l'iniziativa e l'imprenditorialità⁽¹⁸⁾.”

Não haverá que recear a “informática delegada”, isto é, a informatização a cargo de sociedades ou grupos estranhos à própria Administração, já

(17) JEAN-PIERRE BOURGOIS, “Les banques de données juridiques — mode de gestion de la documentation ou révolution de l'analyse du droit?”, in *Les Épisodiques*, GREJ/CHJ, pág. 75.

(18) Nino VALENTINO, “L'Informatica nella Pubblica Amministrazione”, in *Banche di Dati e Diritti della Persona*, ob. cit., pág. 51.

que as estruturas normativas permitirão conciliar a maior elasticidade da gestão privada com o controlo final e a gestão do próprio sistema através do sector público.

Na verdade, a nova tecnologia informática aplicada às organizações, públicas e privadas, acarretará modificações até agora impensáveis.

Bastará, por exemplo, magicar nas consequências do trabalho no próprio domicílio, em vários sectores, agora que a evolução das redes de telecomunicações tornou acessíveis os dados residentes em grandes sistemas centrais e que, por outro lado, a diminuição dos preços associada à miniaturização das ferramentas informáticas torna possível que qualquer pessoa se sirva do *personnal or homecomputer*.

Imaginem-se as consequências da dispensabilidade da presença do trabalhador no seu local habitual de trabalho (ou pelo menos a sua presença reduzida) em termos de espaço de instalações e de transportes de massas. É a concepção de cidade e ordenamento do território, para além da radical mudança de hábitos da vida privada e familiar, que estão em jogo.

Pense-se também no correio electrónico, como serviço público, em que ao transporte físico das mensagens escritas se vai sucedendo a imaterialidade da informação que torna supérfluo o suporte físico já que a informação, em essência, se transmite, não se transporta. Será natural a passagem ou a utilização conjugada da mensagem oral (telefone) pela via rádio, por telex, telecópia, com a ligação computador a computador, tudo dependendo da velocidade pretendida, dos equipamentos existentes, enfim, da necessidade de diálogo escrito entre os utentes.

Na verdade, “as mensagens sobre suporte informático estão disponíveis onde haja um terminal, armazenam-se em espaços mínimos, reproduzem-se por cópia quase instantânea, são passíveis de reformatações ilimitadas, editam-se no papel, transformam-se, inclusivamente, em sons”⁽¹⁹⁾.

2.7. Não restam dúvidas de que uma das maiores dificuldades do nosso tempo reside na necessidade de cada um filtrar, de entre as catadupas de informação com que é invadido pelos diversos meios de comunica-

(19) ANTÓNIO M. HESPANHA e AMÍLCAR SERNADAS, *O Impacto da Computação no Direito*, Sesimbra, 1988, pág. 4.

ção audiovisual e, para o jurista, principalmente ainda pela escrita, aquela que é capaz de “digerir”.

A selecção torna-se indispensável, mas com o mínimo de perda para o que deseja manter-se actualizado e acompanhar certos temas que considera essenciais.

É aqui que entra a informática, como instrumento que auxilia a conhecer mais em menos tempo.

Não é apenas na actividade económica que *Knowledge is power*, pois o mesmo sucede no domínio político, social e até cultural. Para a incerteza omnipresente o antídoto eficaz é o da informação⁽²⁰⁾.

Longe vai o tempo em que *Ignorance is bliss* (“ignorância é felicidade”), o que os portugueses traduzem, de modo significativo e dúbio, pela expressão “santa ignorância”!...

III. BANCOS DE DADOS ADMINISTRATIVOS INFORMATIZADOS

3.1. A Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro — A Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais — veio prever a utilização da informática “para trata-

(20) P. CATALA, in *L'Appropriation de l'Information*, apresentado por J. P. CHAMOIX, Paris, 1986, pág. 112, admite, em linguagem algo economicista, que a informação transite por três estádios. Primeiramente como *matéria-prima*, constituída pelo facto, pelo acontecimento, o dado bruto que, por exemplo, o jornalista vai recolher no terreno. Em termos jurídicos este dado bruto é *res nullius*. Em segundo lugar, como *produto de base*, a informação já foi tratada, afeiçoada, o que sucede com o enorme mercado da informação gratuitamente tornada acessível pelo Estado (salvo o custo do suporte de papel): o jornal oficial, certas informações jurídicas e económicas. Corresponderia à categoria da *res communis*. Finalmente, o *produto acabado*, a informação susceptível de apropriação, nomeadamente através dos direitos de autor.

mento de dados relativos à gestão dos tribunais judiciais e à tramitação processual, com respeito pelas disposições constitucionais e legais em vigor” (artigo 102.º).

Estipulou-se no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 214/88, de 17 de Junho (Regulamento daquela LOTJ):

“No âmbito dos processos judiciais a seu cargo, os magistrados judiciais e do Ministério Público podem ter acesso à informação constante dos ficheiros informáticos de identificação civil e criminal, do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, do registo automóvel, da⁽²¹⁾ polícia judiciária, do sistema penitenciário e outros que venham a ser constituídos desde que a natureza destes e as suas finalidades não se mostrem incompatíveis com tal acesso”.

Importa recordar a versão actual (Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho) do artigo 35.º da Constituição da República, sob a epígrafe “Utilização da informática”:

- “1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento dos dados constantes de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito e do fim a que se destinam, podendo exigir a sua rectificação e actualização, sem prejuízo do disposto na lei sobre segredo de Estado e segredo de Justiça.
2. É proibido o acesso a ficheiros e registos informáticos para conhecimento de dados pessoais relativos a terceiros e respectiva interconexão, salvo em casos excepcionais previstos na lei.
3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

(21) Mais correctamente seria *de*, porque polícia judiciária se refere à função e não ao organismo Polícia Judiciária.

4. A lei define o conceito de dados pessoais para efeitos de registo informático, bem como de bases e bancos de dados e respectivas condições de acesso, constituição e utilização por entidades públicas ou privadas.
5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.
6. A lei define o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras, estabelecendo formas adequadas de protecção de dados pessoais e outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional”.

Entre nós, as preocupações em matéria de utilização da informática assumem dignidade constitucional, o que sucede em contados países da Europa. O texto do artigo 35.º tem sido objecto de várias modificações nas duas revisões constitucionais havidas, o que também denota a instabilidade da temática, marcada por um sentido claramente evolutivo, denunciando-se na sociedade um misto de apetência e receio pelas “maravilhas” da nova tecnologia, onde, quer se queira quer não, o desconhecimento de aspectos essenciais do computador não é factor menor de perturbação.

Parece não haver dúvida de que ao excepcionar-se a matéria do segredo de justiça do amplo direito de acesso consagrado no n.º 1 do artigo 35.º, implicitamente logo se está a admitir que no processo-crime podem existir dados tratados informaticamente.

Mais adiante voltaremos aos aspectos legais.

3.2. Começemos por descrever o conteúdo dos bancos de dados cuja acessibilidade foi autorizada (ou reautorizada) pelo citado artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 214/88.

3.2.1. O conteúdo de cada registo de *identificação civil* é o seguinte:

Nome do titular;

Filiação;

Naturalidade (codificação a nível de freguesia);

Residência (codificação a nível de freguesia);

Estado civil;

Data de nascimento;

Data de emissão do último Bilhete de Identidade;

- Data de validade do último Bilhete de Identidade;
- Altura;
- Dactilograma (código da posição numérica contendo uma classificação do dedo polegar, de valor 1 a 9);
- Indicações eventuais (possibilitando informação adicional, por exemplo, a data do baptismo por desconhecimento da data de nascimento);
- Dados históricos (referentes às diversas emissões de Bilhete de Identidade);
- Dados de controlo (v.g., a indicação do microfilme onde se encontram os documentos que deram origem à criação do registo informático).

Trata-se de um banco de dados que caminha para os 11 milhões de registos e com um volume médio de transacções — na quase totalidade para pedido pela primeira vez ou actualização de bilhete de identidade — da ordem das 6 000/dia.

O Governo remeteu à Assembleia da República uma proposta de lei em que se introduzem algumas inovações no tocante aos dados a registar⁽²²⁾ e se procede a uma rigorosa regulamentação do acesso, por terminal de computador, proposta que acaba de ser discutida na generalidade⁽²³⁾.

Nos termos do artigo 30.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 64/76, de 24 de Janeiro, os magistrados judiciais e do Ministério Público podem aceder a esta informação quando se levantem dúvidas sobre a identificação dos intervenientes em processo a seu cargo e esses elementos não devam ser obtidos das pessoas a que respeitam, gozando de igual faculdade as entidades com competência para o exercício da acção penal e para a instrução de processos criminais (terminologia hoje algo desadaptada face ao novo Código de Processo Penal).

(22) Para além de uma expressa referência à nacionalidade, inclui-se o sexo e visa-se a recolha da residência considerada em termos de *endereço postal*. Este será, na verdade, um elemento de extrema importância para o sistema judiciário, se passar a ser tratado informaticamente, o que não sucedia até aqui.

(23) Os diplomas fundamentais por que se rege a actividade da identificação civil são ainda os Decretos-Leis n.ºs 63/76 e 64/76, de 24 de Janeiro.

Nota de actualização: entretanto o diploma foi aprovado e constitui a Lei n.º 12/91, de 21 de Maio, a qual só entrará em vigor após regulamentação (artigos 44.º e 45.º).

Poderá ser autorizado casuisticamente pelo Governo o acesso de outras entidades, desde que não se ofenda a intimidade da vida privada e se respeite o critério do fim determinante da recolha da informação.

Duas notas:

Quando em 1976 se autorizou o acesso dos magistrados aos designados ficheiros de identificação civil, já estes se encontravam informatizados havia alguns anos, sendo certo que ainda não vigorava a Constituição da República de 2 de Abril de 1976.

Assinale-se que, entretanto, através do disposto no n.º 3 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 364/77, de 2 de Setembro, autorizava-se a Polícia Judiciária a aceder directamente (acesso por terminal), “em condições a regulamentar, à informação civil e criminal constante dos ficheiros magnéticos do Centro de Informática do Ministério da Justiça”, entidade detentora dos equipamentos centrais de registo e tratamento destes dados.

Por outro lado, os termos em que se encontra redigido o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 214/88, de 17 de Junho, em confronto com o n.º 2 do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 64/76, de 24 de Janeiro, têm carácter manifestamente ampliativo. O critério essencial é agora o da *necessidade* dos dados para a tramitação dos processos (sem distinção da sua natureza ou espécie) a cargo dos magistrados, e independentemente de haver ou não dúvidas sobre a identificação civil dos intervenientes. Concilia-se a necessidade dos dados com a celeridade na sua obtenção, partindo do pressuposto da reserva ligada à actividade forense ou do rigor imanente ao segredo de justiça.

A própria *natureza* da informação, tendencialmente pública, confirmará esta manifestação ampliativa.

3.2.2. A informação sobre identificação criminal é geralmente considerada de natureza sensível⁽²⁴⁾.

O banco de dados de identificação criminal está em *fase de constituição* devendo desenvolver-se por duas etapas. Na primeira delas, será con-

(24) O diploma que rege actualmente o, entre nós, designado Registo Criminal é o Decreto-Lei n.º 39/83, de 25 de Janeiro, com algumas alterações posteriores, o qual revogou os artigos 32.º a 55.º e alínea a) do artigo 62.º do Decret-Lei n.º 64/76, de 24 de Janeiro, que dispunha sobre identificação civil e criminal.

V. nota de actualização em (23).

vertido (introduzido em computador) o ficheiro onomástico dos indivíduos com cadastro, passando a ser emitido por computador o certificado negativo, no fundo, a resposta negativa à pergunta se determinada identificação consta ou não da lista introduzida.

O conteúdo de cada registo de identificação será o seguinte:

Número de Bilhete de Identidade;
Nome;
Nome alternativo (ou alcunha);
Naturalidade;
Naturalidade alternativa;
Data de nascimento;
Data de nascimento alternativa;
Filiação;
Nacionalidade;
Número do cadastro;
Código da entidade remetente;
Número do processo (em que é arquivado ou condenado);
Data da decisão;
Código da decisão;
Data de criação do registo.

Na segunda etapa, a informatização abrangerá a emissão do conteúdo *positivo*, segundo a finalidade a que se destina (o cadastro é a compilação de boletins referentes ao mesmo indivíduo, os quais respeitam a cada uma das decisões sujeitas a registo).

Após o expurgo a que se vem procedendo, o volume deste banco de dados cifrar-se-á em cerca de 400 000 cadastros vigentes.

A proposta de lei atrás referida que o Governo enviou à Assembleia da República*, para além de regular com rigor o acesso a este conjunto de dados, pormenorizando expressamente o acesso mediante terminal de computador para certas entidades, mantém a política dos últimos anos de atenuar o peso da estigmatização do passado criminal sobre o indivíduo, especialmente na área ressocializante que é o mercado do trabalho.

(*) já publicada.

De acordo com o artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 39/83, de 25 de Janeiro, permite-se o acesso à informação aos magistrados judiciais e do Ministério Público “para fins de investigação criminal, de instrução de processos criminais, de execução de penas ou individuais de reclusos” [n.º 1, alínea a)].

Podem ainda aceder à informação criminal outras entidades que pratiquem actos de investigação criminal ou incluídos na cooperação internacional, entidades estrangeiras ou autoridades oficiais de Estados-membros das Comunidades Europeias, em regime de reciprocidade.

A extensão do acesso à informação criminal registada sobre cada indivíduo varia consoante a finalidade da sua obtenção, permitindo-se o acesso ao conteúdo integral do registo no caso dos pedidos provenientes das autoridades judiciárias (salvo informação caduca ou de tipo similar).

Justificar-se-ão aqui as duas notas, tal como para a identificação civil, embora de sentido não coincidente.

Como se deu a entender, a informatização do registo criminal está apenas em curso, nem sequer se mostrando ainda terminada a primeira etapa, ou seja, a respeitante à emissão de certificado de registo criminal negativo⁽²⁵⁾.

E ainda que o diga incidentalmente a propósito da autenticação dos certificados — artigo 15.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 39/83 — o legislador de 1983, como aliás o de 1976, admite a existência de um ficheiro informatizado do registo criminal.

Já quanto à prevalência *ampliativa* do disposto no aludido artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 214/88 sobre os limites fixados no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 39/83 e finalidades do acesso à informação criminal, a questão não se afigura líquida.

Com efeito, não parece curial alargar o acesso, com base naquele artigo 26.º, a *todos e quaisquer* processos a cargo de magistrados judiciais e do Ministério Público. É que o legislador deixou explícitos na parte final do preceito dois referenciais importantes como limites ao acesso: a natureza da informação recolhida e a finalidade dessa recolha.

(25) Uma vez que a conversão do ficheiro se efectua por ordem alfabética, o certificado negativo pode ser emitido por computador logo que o pedido caia na zona já convertida (evidentemente, se estiver actualizada com os dados novos que vão chegando).

Ora, situados no domínio dos “dados sensíveis”, não é lícito, sem texto claro, permitir a ampliação do acesso de terceiros à informação sobre identificação criminal⁽²⁶⁾.

Além disso, todo o sistema do Decreto-Lei n.º 39/83, no que toca ao acesso das entidades judiciárias à informação criminal, aparece sempre sob o enfoque da actividade judiciária atinente ao processo-crime, ainda quando na fase de execução da pena aplicada.

Preconizamos, pois, que o acesso dos magistrados judiciais e do Ministério Público à informação criminal informatizada se continue a reger dentro dos parâmetros fixados pelo Decreto-Lei n.º 39/83, de 25 de Janeiro⁽²⁷⁾.

3.2.3. O Registo Nacional das Pessoas Colectivas e equiparadas engloba um vasto universo do mundo económico. Destina-se a criar e manter actualizado o ficheiro respectivo e a emitir automaticamente os cartões de identificação, espécie de bilhete de identidade das empresas e empresários⁽²⁸⁾.

Segundo o artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 42/89:

“1 — O ficheiro central de pessoas colectivas abrange:

- a) As associações, as fundações, as sociedades civis e comerciais, as cooperativas, as empresas públicas, os agrupamentos complementares de empresas, os agrupamentos europeus de interesse económico e quaisquer outros entes colectivos per-

(26) Não se discute aqui e agora a validade da credencial que é o Regulamento da LOTJ, ainda que conjugado com o disposto na própria *Lei orgânica*, referindo-se o n.º 2 do artigo 35.º da CRP aos “casos excepcionais previstos na lei” — cfr. n/breve estudo “Identificação Criminal — Problemas antigos e novos...”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 43, 1990, pág. 45.

(27) Como, aliás, acontecia na proposta de lei apresentada pelo Governo e já referida.

(28) O Decreto-Lei n.º 42/89, de 3 de Fevereiro, é o diploma que hoje rege o RNPC, no culminar de uma evolução que vem desde 1973 (Lei n.º 2/73, de 10 de Fevereiro, e Decreto-Lei n.º 555/73, de 26 de Outubro).

sonalizados, nacionais, internacionais ou estrangeiros, que habitualmente exerçam actividade em Portugal;

- b) As representações de pessoas colectivas internacionais ou estrangeiras que habitualmente exerçam actividade em Portugal;
- c) As entidades a que a lei confira personalidade jurídica após o respectivo processo de formação, entre o momento em que tiverem iniciado esse processo e aquele em que o houverem terminado;
- d) As entidades que, prosseguindo objectivos próprios e actividades diferenciadas das dos seus associados, não sejam dotadas de personalidade jurídica;
- e) Os organismos e serviços da Administração Pública, não personalizados, que constituam uma unidade organizativa e funcional;
- f) Os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada;
- g) Os comerciantes individuais;
- h) Os demais empresários individuais que exerçam habitualmente, por conta própria e com fim lucrativo, actividade económica legalmente não qualificada como comercial nem como profissão liberal;
- i) As heranças indivisas quando o autor da sucessão estivesse abrangido pelas alíneas g) ou h).

2 — O ficheiro central de pessoas colectivas pode ainda abranger os estabelecimentos comerciais, industriais e outros, nos termos que a lei estabelecer.”

Diz-se no artigo 30.º:

“O ficheiro central de pessoas colectivas pode conter, além dos elementos de identificação das entidades nele inscritas, os dados de informação previstos na legislação comercial, designadamente no

Código do Registo Comercial, bem como os dados necessários à prossecução dos fins estatutários de organismos do sector público.”

Vejamos o conteúdo da informação registada em suporte magnético.

Cada *registo de pessoa colectiva* inclui:

Número de identificação;
Designação;
Número de Certificado de Admissibilidade;
Número de estabelecimentos;
Natureza jurídica (codificada);
Sede (código geográfico);
Localização da sede;
Data de constituição;
Actividade económica principal e secundária (código CAE);
Data de emissão e validade de cartão de Pessoa Colectiva;
Situação (codificada);
Forma de gestão (codificada);
Pessoal;
Actividade comercial (código CAE);
Telefone;
Endereço postal;
Código postal;
Localidade.

Nos registos referentes a *empresários em nome individual* constam ainda o número do BI do empresário, data de nascimento e o início da actividade empresarial.

Quanto ao registo de organismos (só alguns) da Administração Pública conterà ainda:

Tipo e número de diploma que o criou;
Competência territorial (codificada).

Nos registos de sociedades e de algumas entidades equiparadas poderão ainda figurar elementos sobre:

Cartório notarial e conservatória de registo (codificada);

Capital social;

Para as sociedades irregulares até cinco números de BI de sócios ou seus membros.

Para além deste largo conjunto de dados actuais está ainda acessível, também *on-line*, uma resenha de informação histórica sobre cada entidade, a qual permite reconstituir certas situações anteriores.

O RNPC agrupa cerca de 1 100 000 registos com um número médio de 4 000 transacções/dia.

No diploma do RNPC está previsto o acesso à informação nominativa contida no ficheiro central de pessoas colectivas aos magistrados judiciais e do Ministério Público “desde que os elementos se mostrem necessários à instrução de processos pendentes e não possam ou não devam ser obtidos das pessoas a que respeitam” [artigo 59.º, n.º 1, alínea *a*)].

Expressamente se releva o critério da necessidade, não havendo restrição ao tipo de “processo pendente”, o que aproxima a expressão daquela outra “processos judiciais a seu cargo”, isto é, a cargo dos magistrados judiciais ou do Ministério Público⁽²⁹⁾.

Não despercebida a tendência liberalizante de acesso a este tipo de informação, ao permiti-lo a “serviços públicos e a entidades ou organizações sem fim lucrativo, demonstrado o seu interesse na prossecução das respectivas atribuições legais ou estatutárias ou para efeitos de planeamento económico ou social” (artigo 60.º), sem embargo de algumas garantias (mais formais do que materiais) de protecção de dados pessoais.

Os dados incorporados no RNPC encontram-se em suporte informático, pelo que o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 214/88 nada veio inovar em tal aspecto⁽³⁰⁾.

A Polícia Judiciária já acede por terminal, apenas para pesquisas.

(29) A exigência de que os elementos “não possam ou não devam ser obtidos das pessoas a que respeitam”, representa uma fórmula tradicional nos diplomas de identificação civil e criminal, podendo ser lida como a *percepção antecipada* da prevalência do princípio da finalidade na recolha e utilização dos dados mais do que a ideia simplista de não “incomodar” o serviço ou de eventual “segredo” de investigação criminal.

(30) O acesso por terminal não suscitará mais do que dificuldades de ordem organizativa e de segurança. A propósito do acesso de certas entidades a ficheiros e registos informáticos do Serviço de Administração do Imposto sobre o Valor Acrescentado (SIVA),

3.2.4. Embora prevista desde 1975 (cfr. artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro, na sua redacção originária), a informatização do registo automóvel apenas é definida e impulsionada a partir de 1982⁽³¹⁾.

O registo automóvel tem como finalidade essencial individualizar os proprietários e *dar publicidade* aos direitos e ónus incidentes sobre os veículos automóveis.

Constam do registo informático:

- a) *características do veículo*: matrícula, marca, modelo, ano de fabrico, tipo e categoria do veículo, número do motor, número do quadro, cor, combustível e cilindrada;
- b) *identificação do(s) proprietário(s)*: nome, número de Bilhete de Identidade, número de identificação de Pessoa Colectiva, morada, código postal, quota-parte, data do registo de propriedade e seu número de ordem;
- c) *encargos em vigor*: tipo, data de registo, número de ordem, montante, tribunal que interveio, nome, número, morada e código postal dos sujeitos activos e passivos.

A base de dados actual, com cerca de 1 550 000 registos, *apenas abrange* os veículos registados na Conservatória de Registo Automóvel de Lisboa⁽³²⁾.

As pesquisas podem efectuar-se pelo campo matrícula, como por outros elementos, e ultimamente também pelo nome do proprietário.

Há muito que se permite o acesso aos dados constantes de cada registo às autoridades policiais, para além da Direcção-Geral das Contri-

(continuação da nota 30)

cfr. o Parecer da PGR, n.º 95/87, de 10.05.90, publicado no *Diário da República* n.º 298, II Série, de 17.12.90, onde, uma vez aceite a legalidade de tal acesso (o que só por escassa maioria se admitiu), houve unanimidade quanto à possibilidade de uso de terminal para o acesso directo “desde que seja previamente definida a informação que a cada entidade é permitido conhecer e se instalem as seguranças internas do sistema informático, não só quanto ao grau e limites do acesso como às entidades autorizadas”.

(31) Cfr. os Decretos-Leis n.ºs 54/75, de 21 de Fevereiro, 242/82, de 22 de Junho, 217/83, de 25 de Maio, e 54/85, de 4 de Março.

(32) Há estudos avançados para estender a informatização a outras conservatórias.

buições e Impostos e direcções de viação, através de terminais instalados nos próprios serviços.

Aqui, o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 214/88 veio consagrar em definitivo para os magistrados judiciais e do Ministério Público, nos processos a seu cargo (em todos) um acesso a bases de dados informatizadas que já havia para várias entidades. E sem as restrições a que alude o n.º 3 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 54/75, na redacção de 1985, ou seja, abrangendo não só as características dos veículos e os encargos respectivos como a informação nominativa. Não se poderá esquecer a função essencial deste registo: a de *publicidade* dos encargos existentes sobre a viatura.

3.2.5. A Polícia Judiciária possui, de momento três, aplicações⁽³³⁾: de registo e distribuição de processos (entrados em Lisboa, Porto e Coimbra), com a descrição das suas características, seus intervenientes, tipo de infracção, sector por onde correm e seu destino final; de Pessoas a Procurar, isto é, de indivíduos sobre os quais foram emitidos mandados, ordens ou pedidos de captura ou paradeiro, ordens de expulsão do país ou de interdição da sua entrada; finalmente, um ficheiro de todos os indivíduos possuidores de ficha biográfica em virtude de terem passado pela Polícia Judiciária.

A primeira aplicação permite uma certa gestão administrativa do processo: onde se encontra, qual o estado, sua conexão com outros pendentes com os mesmos intervenientes. E desdobra-se num “arquivo histórico informatizado” e num ficheiro “vivo”.

Nas outras duas, o conteúdo da informação registada vai desde a informação de natureza biográfica e sinalética, passando pela informação policial — classificação, fórmula dactiloscópica, referência fotográfica, perigosidade, situação prisional — até às referências específicas do pedido — tipo, entidade emitente, crime/motivo, pena — e do andamento processual.

A circulação desta informação no interior do sistema judiciário — cerca de 200 000 registos individuais — se é justificada desde logo pela articulação dos diversos segmentos intervenientes no processo penal — das

(33) A expressão “aplicações de polícia judiciária” abrange todas aquelas que auxiliem as acções de prevenção e investigação criminal, por exemplo, um ficheiro de viaturas furtadas, de armas furtadas, de objectos apreendidos, estejam ou não sediadas no organismo Polícia Judiciária.

polícias ao Ministério Público, Judicatura e execução das penas — cada um dos quais pode surgir como utilizador e como “actualizador” dos dados registados, não deixa de suscitar a reflexão sobre a “sensibilidade” de tais dados, a exigir especiais cuidados de *segurança* e até de cautela na sua utilização. Esta cautela reporta-se aqui ao facto de alguma desta informação não se mostrar testada ou confirmada pela intervenção das autoridades judiciais. Basta atentar na ampla competência conferida ao Departamento Central de Registo de Informações e Prevenção Criminal para efectuar registos relativos a certos tipos de delinquentes, sua classificação, anotação de informação complementar recolhida pela Polícia Judiciária e ao próprio registo (policia) das simples detenções⁽³⁴⁾.

3.2.6. Na Direcção-Geral dos Serviços Prisionais existe uma aplicação para “Gestão de Reclusos”⁽³⁵⁾, com o objectivo de permitir o conhecimento da população prisional e a sua gestão adequada.

(34) Cfr. o artigo 33.º, n.º 1, alíneas b), c), d), e) e h) e artigo 34.º, n.º 1, artigo 37.º e n.º 8 do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 295-A/90, de 21 de Setembro. Tais poderes de polícia devem, aliás, ser “lidos” em articulação com certas disposições do Código de Processo Penal, nomeadamente o artigo 250.º. Não deixará de causar alguma estranheza que no diploma orgânico da Polícia Judiciária, embora conservando um sector de informática (artigos 49.º e 50.º), não se estabeleça nenhuma relação concreta entre a recolha de certa informação policial e o seu tratamento informático (cfr. o artigo 30.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 458/82, de 24 de Novembro, diploma orgânico precedente, onde essa relação era perceptível, ainda que de modo insuficientemente clarificador). Mais preocupante, porém, será a delimitação do conteúdo do “segredo de justiça” — artigo 35.º, n.º 1, da CRP — para efeito de excepcionar essa informação do direito de acesso dos seus titulares. É evidente que muita da informação recolhida, quer em termos de prevenção criminal — a “identificação de suspeitos” a que se refere o artigo 250.º do CPP, constitui um exemplo — quer em actos prévios de desencadeamento de um processo penal, dificilmente se poderá vir a considerar abrangida pelo “segredo de justiça”, o qual é estabelecido apenas para o “processo penal” — cfr. o artigo 86.º do CPP. Prevendo essas dificuldades e o modo de as superar, na última revisão constitucional, face ao teor da Convenção do Conselho da Europa para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, de 1981 (*maxime* o seu artigo 9.º) assinada mas não ratificada por Portugal — cfr. GARCIA MARQUES, *Informática e Vida Privada*, separata do *MBJ* n.º 373, ponto 9.

(35) Estes como outros elementos foram em parte extraídos da publicação do Ministério da Justiça, *Aplicações Informáticas do Ministério da Justiça*, 1988.

O seu desenvolvimento como projecto piloto baseou-se no Despacho n.º 21/84, do Ministro da Justiça, publicado no *Diário da República*, II Série, de 31.05.84.

O conteúdo da informação registada subdivide-se por elementos de identificação civil do recluso, habilitações escolares e profissionais, de saúde, situação jurídico-penal e disciplinar e informação de natureza histórica.

Contém cerca de 10 000 registos e a Polícia Judiciária está “autorizada” a aceder a parte da informação.

Dois aspectos merecem reflexão.

O registo de dados de saúde, nomeadamente sobre doenças crónicas, alcoolismo, toxicodependência e deficiências físicas, terá de compatibilizar-se com o disposto no n.º 3 do artigo 35.º da CRP, que veda o uso da informática para o tratamento de dados referentes à vida privada.

Por outro lado, o acesso a ficheiros ou registos informáticos para conhecimento de dados pessoais relativos a terceiros é proibido — n.º 2, do citado artigo 35.º — salvo em casos excepcionais previstos na lei. A interpretação mais segura é aquela que entende esta *lei* como sendo a lei emanada directamente da Assembleia da República ou sob sua autorização.

Seria pois manifestamente insuficiente qualquer “protocolo” ou instrumento avulso conferindo autorização para aceder aos dados pessoais integrados na aplicação de reclusos.

3.3. A recolha, tratamento e acesso aos bancos de dados administrativos suscita toda a problemática, hoje muito discutida por esse mundo fora, do conceito de dados pessoais, invasão da vida privada (privacidade), liberdades públicas, confronto entre interesses sociais e interesses particulares.

3.3.1. A propósito dos receios e riscos do computador, dizem os americanos: “não queremos que se saiba tudo sobre uma pessoa, e muito menos de uma mesma fonte”.

Afirma-se, com alguma frequência, ser inegável que estão a reduzir-se os direitos do indivíduo e, mais profundamente, da pessoa. Mas os idealistas logo acrescentam que a máquina é filha do espírito humano através da criação de novas lógicas, de novos conceitos, e o importante é saber preservar o espaço de criação, a própria dimensão do espírito.

Adverte, porém, V. CAPPELLETTI⁽³⁶⁾: “defendamos os espaços da razão e da liberdade perante a arrogância do poder, a usurpação dos interesses, a indiferença dos políticos e dos mercadores”.

Na verdade, o computador é factor determinante de uma transformação qualitativa derivada da recolha e tratamento da informação. Mas afinal, o “poder informático” traduz-se em quê?

Vejamus em síntese:

Na possibilidade de *acumular* informação de forma ilimitada sobre a vida quotidiana de cada um, suas condições físicas e mentais, económicas, lugares e pessoas que frequenta, as próprias opiniões políticas e religiosas; na capacidade de confrontar e agrupar os dados mais diversos *transformando a informação dispersa* em informação organizada; enfim, na possibilidade de *recuperar e comunicar* de um momento para o outro toda essa informação sobre o indivíduo, dados e notícias, incluindo a história pregressa de cada um⁽³⁷⁾.

A dispersão da informação por vários ficheiros conferia-lhe um certo carácter de “neutralidade”.

É perante o temor do indivíduo de ficar exposto sem margem de defesa face aos detentores desse “poder” que surgem, ainda nos anos 60, no momento em que se inicia a constituição dos primeiros grandes bancos de dados, as exigências de normativos que ponham uma barreira ao então designado “síndrome do peixe vermelho”, em que a “transparência” pode ser completa.

Afirmava-se então que num sistema democrático o cidadão se encontra protegido pelo caos informativo da administração pública, o que não deixava de provocar algumas reservas...

Uma visão mais realista (também mais optimista) é a de R. BORRUSO⁽³⁸⁾.

Sem minimizar os riscos — nos quais avultam o autoritarismo no exercício dos poderes públicos e/ou das sanções penais, a competitividade

(36) “Computer, indivíduo, ragione”, in *Banche di Dati...*, cit., pág. 68.

(37) Cfr. Ettore GIANNANTONIO, “Il progetto di legge sulle banche di dati personali e le normative strainiere”, in *Banche di Dati...*, cit., pág. 173 e segs..

(38) “Per una disciplina delle banche dei dati personali”, in *Banche di Dati...*, op. cit., págs. 92 a 94.

desenfreada e os preconceitos entre os cidadãos —, não parece nada fácil controlar a aplicação de leis proibitivas. Com efeito, a difusão do computador, especialmente o *personal computer*, tornou-se inevitável em face da vertiginosa diminuição dos preços, do acréscimo (e variabilidade) das suas prestações, da crescente familiarização com o seu uso, a ponto de se poder dizer que “usar o computador não é nem mais nem menos do que o novo e mais eficaz meio de escrever e de ler” do nosso tempo.

Difusão imparável, acrescentaríamos.

Além disso, tentar evitar a constituição de bancos de dados é não só levantar obstáculos à força irresistível do progresso como ao único meio seriamente disponível através do qual se pode melhorar a crise de ineficiência que a actividade burocrática atravessa, pois que “uma sociedade eficiente *pode* ser também injusta, *mas uma sociedade ineficiente é seguramente injusta* enquanto constitui o paraíso dos mais fortes e dos mais irresponsáveis...”.

Por outro lado, não fará sentido reforçar a todo o transe o direito à intimidade da vida privada face à informática se não se adopta semelhante atitude quanto a outras agressões, como é por exemplo, o direito ao esquecimento de certos factos, nomeadamente os ocorridos há largos anos, ou se debilita o segredo de justiça perante os meios de comunicação social.

A grande questão será — ainda segundo o mesmo autor — a de saber qual o modelo de sociedade futura que desejamos construir: uma sociedade baseada no segredo ou uma sociedade baseada na confiança e na clareza.

O segredo protege a demagogia, o preconceito, o escândalo, a tendência para criminalizar e inquirir; a clareza refugia-se na tolerância, na solidariedade, na cultura, na tendência mais para prevenir do que para castigar, enfim numa filosofia de vida orientada para um “humanismo integral”.

3.3.2. É certo que um dos temores maiores se encontra nos riscos de atentado à vida privada.

Todavia, encontrar uma construção dogmático-jurídica do conceito de intimidade da vida privada não se mostra tarefa fácil. Os valores do silêncio, retiro, isolamento podem dizer pouco ou demasiado (ainda estaríamos no domínio da vida privada “física”).

Estará o conceito confinado a abonar a necessidade última de isolamento moral, exigência ontológica da pessoa humana?

Para alguns, o direito à intimidade da vida privada (o anglicismo *privacidade* vai fazendo carreira) traduz-se em cada um decidir em que medida quer repartir com os outros os seus pensamentos, os seus sentimentos, os factos da sua vida pessoal⁽³⁹⁾.

Sendo recente de cerca de um século a tutela da vida privada, aparecia menos urgente quando a vivência individual se desenvolvia em ambientes restritos, em comunidades de reduzida dimensão.

No entanto, no mundo moderno, onde os meios de comunicação, nomeadamente a televisão, expõem à vista de todos aquilo que se passa no lugar mais recôndito, desde que seja “notícia”, é natural que despertem os instintos de defesa da privacidade. E não há dúvida de que o acesso a certos dados guardados em computador pode transformar-se em “notícia” a explorar pelos *mass media* ou pelo próprio Estado.

Mas voltando ao conceito de intimidade da vida privada, algumas notas valerá a pena sublinhar.

De um lado, a sua fluidez, na medida em que os seus contornos estão apoiados em capitéis da arquitectura social. O que hoje é considerado inacessível, porque situado naquele reduto individual que deve ser protegido — pense-se, por exemplo, na relação tributária tão ciosa nas sociedades mais desenvolvidas economicamente —, pode já não merecer a mesma valoração daqui por algumas décadas, não só porque vingou a primazia de princípios como, v.g., o da igualdade, como até pela razão prática de a fuga ao fisco (que o cidadão comum quase entende como “matéria reservada”) se haver tornado a pouco e pouco como não possível.

Por outro lado, na própria definição de vida privada misturam-se ingredientes tautológicos: é privado o que é pessoal, individual, conceitos igualmente interminados e repetitivos.

Aliás, o n.º 2 do artigo 80.º do Código Civil português — “a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas” — é bem o reflexo dessa fluidez, se não mesmo de uma certa discriminação que tenderá a atenuar-se progressivamente.

(39) Sobre a relatividade do conteúdo do conceito do direito à intimidade da vida privada pode ver-se GARCIA MARQUES, *Informática e Vida Privada*, op. cit., *maxime* ponto 2. Aí se retém do conceito (citando), “aquele conjunto de actividades, situações, atitudes ou comportamentos individuais que, não tendo relação com a vida pública..., respeitam estritamente à vida individual e familiar da pessoa”.

3.3.3. De qualquer modo, o movimento de defesa do indivíduo contra o ataque à sua privacidade floresceu nas últimas décadas, quer nos Estados Unidos, quer na Europa, de par com o crescente surto de disponibilidade e uso dos computadores na constituição, tratamento e exploração de grandes lotes de dados pessoais.

Tal protecção tem-se corporizado na publicação de normativos reguladores do uso da informática⁽⁴⁰⁾.

Revestirá algum interesse a tentativa de detectar as *tendências actuais* nesta área, ou seja, os tópicos que balizam os interesses a proteger perante o uso cada vez mais generalizado do computador tanto pela Administração Pública como pelo privado.

3.3.3.1. Desde há algum tempo que a ideia central de protecção se concretiza no “direito do indivíduo a controlar a informação que lhe diz respeito”, tanto no sector público como no privado⁽⁴¹⁾.

No entanto, na Europa propender-se-á para uma certa “sobriedade legislativa” perante a rapidez das mutações, aceitando-se alguma *décalage* entre o direito, a economia e as novas tecnologias, a qual serviria para sedimentar o pensamento do legislador, abeirando-o dos princípios, sem sobrecarregar a “regulamentação” e garantindo a longevidade das normas a editar.

3.3.4. A busca de um “equilíbrio informático” procura-se no debate entre a “teoria das esferas” e a teoria social.

A privacidade, entendida como *right to be let alone* (1890, Varren e Brendeis lançam os seus fundamentos em relação ao poder da imprensa) evoluiu para o *right to share and to withhold* — “direito de partilhar e de recusar” —, agora já próximo da teoria social.

(40) Para uma evolução no âmbito nacional e internacional pode consultar-se o já citado Parecer da PGR, n.º 95/87, especialmente no ponto 4; idem por GARCIA MARIQUES, loc. cit., pontos 3.2 e 8; E. GIANNANTONIO, “Il project...”, loc. cit., pág. 175 e segs., P. MURILLO DE LA CUEVA, “La protección de los datos personales ante el uso de la informática”, in *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense*, Madrid, 1989, pág. 607.

(41) Wolfgang KILIAN, “Person — related data in the non public sphere” in *L’Appropriation de l’information*, op. cit., pág. 108.

Segundo a “teoria das esferas”, enunciada pelo Tribunal Constitucional alemão, o indivíduo encontra-se rodeado de esferas sucessivas concêntricas: uma zona de tutela absoluta (núcleo duro), uma zona de tutela relativa e uma zona livre.

No núcleo duro integram-se os dados sensíveis, secretos, espaço interno necessário ao livre desenvolvimento da personalidade humana, ao qual não haverá acesso, devendo o homem ser deixado em paz no gozo do seu direito à solidão. No campo informático traduz-se na proibição de registo de “dados relativos à origem racial, às opiniões políticas, à fé religiosa, à filiação partidária ou sindical, ao estado de saúde (compreendendo a toxicod dependência) à vida sexual”⁽⁴²⁾.

Na segunda esfera concentra-se o controlo, da parte do interessado, de modo a garantir a veracidade dos dados, no fundo o direito a garantir a identidade pessoal no confronto com os bancos de dados.

Finalmente, a última esfera é livre e acessível a todos.

Sucedem, porém, que não existem dados absolutamente secretos, intangíveis, e sobretudo há que valorar em concreto a perigosidade da recolha em função do uso. Além disso, existem dados aparentemente irrelevantes como, por exemplo, os respeitantes aos pagamentos efectuados mediante cartões de crédito ou através de sistemas telemáticos interactivos, que podem transformar-se, após elaboração, em riscos de intrusão na vida privada.

Daí que assumam maior credibilidade a “teoria dos mosaicos”, a qual põe o acento não tanto na natureza dos dados recolhidos mas antes nas características do sujeito que administra o banco de dados e na finalidade da recolha (quem e para quê?).

3.3.5. Pode, no entanto, dizer-se que os desenvolvimentos mais recentes, em matéria de protecção de dados pessoais, vão beber à sentença do Tribunal Constitucional Federal alemão, de 15.12.83, onde se explana “o direito à autodeterminação informativa” (*informationnelle Selbstbestimmung*), isto é, a “faculdade de cada um decidir acerca da cessão e uso dos próprios dados pessoais”.

(42) Roberto LATTANZI, “La tutela dei dati personali dopo la ratifica della Convenzione Europea sulle banche-dati”, in *Rev. Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 1990, pág. 220 e segs., que agora acompanhamos.

A uma avaliação da perigosidade em abstracto (teoria das esferas) deve antepor-se uma avaliação em concreto onde assume papel de relevo saber quem são os sujeitos que recolhem e tratam os dados e as finalidades a que são preordenados. Só mediante o conhecimento de tais pressupostos é possível responder à pergunta acerca da admissibilidade de uma *limitação* do direito à autodeterminação informativa. As limitações só serão admissíveis se fundadas num “preeminente interesse geral” porquanto “o indivíduo é personalidade destinada à comunicação, a qual se desenvolve no interior de uma comunidade social”. Só por isso não deve atribuir-se ao indivíduo um “senhorio” absoluto e ilimitado sobre os seus próprios dados, à semelhança do esquema dos direitos reais.

3.3.6. Fala-se hoje em direitos fundamentais de terceira geração polarizados à volta de temas como o direito à paz, os direitos dos consumidores, o direito à qualidade de vida, a liberdade informática.

“Pela primeira vez — no dizer de ORTEGA Y GASSET⁽⁴³⁾ — o homem assiste à sua própria mutação; muda e sabe que muda... O rio de Heráclito tomou consciência da sua fluidez”. Esta consciência da historicidade aconselha a que ao enfoque intemporal dos direitos fundamentais como categorias fechadas e definitivas se substitua uma visão permeável e aberta à incorporação de novos valores e novos direitos.

Enquanto na “primeira geração” os direitos humanos têm um marcado cunho individualista, de defesa do cidadão contra a ingerência dos poderes do Estado, na “segunda geração”, a dos direitos económicos, sociais e culturais, sobrepõem os direitos de participação, exigindo do Estado um determinado índice de prestações e serviços públicos.

A “terceira geração” será a eventual resposta à “contaminação das liberdades” (*Liberties Pollution*), provocada por determinados usos das novas tecnologias. Estes direitos fundamentais de “terceira geração” relevam da *solidariedade* (enquanto nas “gerações” anteriores se reclamavam da liberdade e da igualdade, respectivamente), exigindo uma ampliação de legitimidade de defesa de bens com características colectivas ou interesses difusos (a acção popular).

(43) Apud A. E. PEREZ LUÑO, “Los derechos humanos en la sociedad tecnologica”, in *Libertad Informatica...*, op. cit., pág. 142.

A liberdade informática ou direito à autodeterminação informativa assegura a identidade da pessoa perante os riscos das novas tecnologias, colocando ao seu alcance um instrumento processual de acesso e controlo das informações que lhe dizem respeito (o *habeas data*).

3.4. A nível do Conselho da Europa prosseguem os estudos no seio do Comité de Peritos sobre a Protecção de Dados⁽⁴⁴⁾.

No âmbito da CEE, acaba de ser conhecida uma *proposta* de Directiva do Conselho visando uma aproximação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros relativas à protecção das pessoas face ao tratamento de dados de carácter pessoal (17.07.90).

Visa-se fundamentalmente estabelecer uma protecção de alto nível equivalente em todos os Estados membros das Comunidades a fim de eliminar os obstáculos às trocas de dados necessários ao funcionamento do mercado interior. Os princípios aí consagrados respeitam nomeadamente à legitimidade do tratamento dos dados de carácter pessoal, aos direitos do titular (direito à informação, direito de acesso, direito de rectificação, direito de oposição), à qualidade dos dados, à criação de uma Comissão de controlo independente.

A atitude da Comissão das CE justificar-se-á perante a passividade de alguns Estados-membros, ao não ratificarem a Convenção do Conselho da Europa de 28.01.81, apesar da recomendação nesse sentido que lhes fora feita, o que dificulta os fluxos transfronteiras de dados, essenciais em termos económicos (jogo da concorrência) e científicos.

Naquela proposta se plasmam os princípios gerais decorrentes da Convenção do Conselho da Europa e as aquisições jurídicas mais recentes neste domínio.

3.5. A Proposta de Lei n.º 135/V apresentada pelo Governo à Assembleia da República⁽⁴⁵⁾ constitui a última tentativa de aprovação de

(44) Teve-se acesso accidental a um relatório da sua 20.ª reunião (6-9 de Novembro de 1990).

(45) Publicada no *Diário da Assembleia da República*, II Série, n.º 25, de 14.03.90, v. a sua discussão no *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 65, de 19.04.90, pág. 2219. No *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 34, da mesma data, pode ver-se o relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, sobre tal proposta.

Nota de actualização: foi publicada, entretanto, a Lei n.º 10/91, de 29 de Abril.

uma lei de protecção de dados pessoais, face à informática, num momento, porém, em que a Assembleia já aprovara, na generalidade, o Projecto de Lei n.º 381/V, do Partido Socialista.

Tal proposta e projecto culminam uma longa série de outras tentativas levadas a efeito durante vários anos para regular a mesma matéria, cuja origem já remonta a 1980, através do Projecto de Lei n.º 202/II (de um Deputado da ASDI) ou até a 1979, o Projecto de Lei n.º 214/I, do Partido Social-Democrata⁽⁴⁶⁾.

São evidentes e declaradas as influências de vários textos produzidos no âmbito da OCDE e do Conselho da Europa, particularmente da Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automático de Dados Pessoais e seus princípios orientadores.

Passaram, entretanto, pela Constituição da República duas revisões (1982 e 1989) as quais tocaram, com alguma profundidade, no artigo 35.º.

Essas revisões e a específica configuração que tal preceito constitucional apresenta, estarão na origem da não ratificação pelo nosso país, até ao momento, daquela Convenção Europeia.

Restará saber, ainda assim, se é possível conciliá-lo, na sua versão actual, com essa ratificação.

Embora já afloradas em outro lugar, valerá a pena salientar duas particularidades da Proposta de Lei n.º 135/V.

No artigo 2.º, alínea b) definem-se “dados públicos” como sendo os “dados pessoais tornados públicos por via oficial ou que constem do assento de nascimento, com excepção das incapacidades, bem como a profissão e morada”. Há aqui uma nítida evolução, transferindo para fora do controlo do seu titular certo tipo de dados pessoais, diríamos, aqueles que parecem essenciais à sua vivência em sociedade.

De acordo com o previsto no artigo 26.º da Proposta, permite-se a interconexão de ficheiros, bases e bancos de dados automatizados que contenham exclusivamente dados públicos, entre entidades que prossigam os mesmos fins específicos.

O outro ponto tem a ver com as definições — impostas pelo n.º 4 do artigo 35.º da Constituição da República — de “bases de dados” e “bancos de dados”, tendo-se previsto também a definição de “ficheiro automatizado”.

(46) Publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série, n.º 36, de 23.02.79.

Aparecem assim:

“Ficheiro automatizado” — qualquer conjunto estruturado de informações que sejam objecto de tratamento automatizado.”

“Bases de dados” — um conjunto de dados inter-relacionados armazenados e estruturados com controlo de redundância destinado a servir uma ou mais aplicações informáticas.”

“Bancos de dados” — um conjunto de dados relacionados com um determinado assunto.”

Para além do cumprimento do imperativo constitucional, não se descortina uma utilidade flagrante de tais definições, cujos contornos não são fáceis de fixar, acontecendo que ao longo da Proposta não se observam, ademais, diferenças de regime para cada situação⁽⁴⁷⁾.

Aliás, a Constituição não exigia em rigor a definição de “ficheiros”, sendo que o seu conteúdo tradicional se mostra ligado a dados respeitantes ao indivíduo, o que não ressalta da definição adoptada na Proposta.

De qualquer modo, sobra aqui matéria para vasta discussão, embora os projectos já tenham sido debatidos na generalidade na Assembleia da República.

Com efeito, em outros países, a opinião especializada não tem deixado de intervir activamente na sua apreciação, uma vez que a regulamentação em causa tocará directamente cada vez mais camadas da população que usa a informática e, por outro lado, tem a ver com direitos, liberdades e garantias de cada um.

(47) Na audição pública, efectuada pela CEE a propósito do Capítulo 6 do *Livro Verde* (Abril de 1990), há disparidades várias na definição de bases de dados e bancos de dados, não hesitando a maioria das entidades auscultadas em *preconizar o desaparecimento da distinção* por se tratar de sinónimos. Haveria hoje uma prevalência na utilização da expressão “bases de dados” em detrimento de bancos de dados, afirmam alguns.

IV. BANCOS DE DADOS JURÍDICOS INFORMATIZADOS

Usaremos nesta matéria uma metodologia expositiva de sentido contrário à utilizada para os bancos de dados administrativos. Em vez de descrevermos primeiramente o conteúdo de cada banco de dados para depois suscitar as principais questões que se levantam, abordaremos a temática em geral só depois passando ao pormenor da nossa realidade. Crê-se que assim melhor se compreenderão as opções adoptadas, as suas vantagens e inconvenientes.

Atribuir-se-á particular relevo aos bancos de dados *jurisprudenciais*.

4.1. Não voltando embora à definição de bancos de dados jurídicos, recordar-se-á, no entanto, os dois elementos fundamentais em que se decompõe: conjunto de informação sobre um ramo do conhecimento jurídico, organizada e tratada em computador, de modo a facilitar a consulta e a sua recuperação (*information retrieval*).

Na verdade, a organização dos dados e a possibilidade de busca segundo operadores lógicos permite que o arquivo electrónico se transforme num *banco*. Então, este novo arquivo oferece ao homem, com um *modus operandi* novo, em tempo rapidíssimo (“tempo real”), um meio extraordinário de conhecimento, algo que traduz o “valor acrescentado” pelo tratamento automático⁽⁴⁸⁾.

Transmitido sob a forma de impulsos eléctricos através do telefone, traduzido por um *modem*, o documento guardado no registo electrónico é agora acessível em alguns segundos a um utilizador munido de terminal, em ecrã ou através de texto escrito pela impressora.

4.2. O brocardo *nemo legem ignorare censetur* — a ninguém aproveita a ignorância da lei — ainda que em crise, pelo menos no âmbito do direito penal, tem sido invocado como fundamento para o dever do

(48) RENATO BORRUSO “Per una disciplina delle banche dei dati personali”, in *Banche di dati...*, op. cit., págs. 88 a 90.

Estado não só de publicar a lei no jornal oficial, mas de a divulgar ao ponto de se tornar acessível ao cidadão comum e ao jurista em particular⁽⁴⁹⁾.

Entre nós, o n.º 2 do artigo 20.º da Constituição da República confere a todos os cidadãos o direito à informação (e consulta) jurídicas, embora logo se acrescente que esse direito existirá “nos termos da lei”.

Tal lei⁽⁵⁰⁾, ainda que pouco incisiva, vem incumbir o Governo de realizar “de modo permanente e planeado, acções tendentes a tornar conhecido o direito e o ordenamento legal, através de publicações e de outras formas de comunicação, em termos de proporcionar um melhor exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres legalmente estabelecidos” (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87). Neste âmbito serão gradualmente criados nos tribunais serviços de acolhimento e serviços judiciais, ao mesmo tempo que se prevê a instalação de gabinetes de consulta jurídica, de modo a garantir o acesso de todos aos tribunais, independentemente dos meios económicos de que cada um dispõe e da própria geografia.

Ao cumprir o dever de informar, o Estado contribui para tornar efectivos os princípios da igualdade, da educação e da própria liberdade (contrária à “santa ignorância”).

Também o Código Civil afirma que “a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas” (artigo 7.º).

Embora se possa dizer que não aproveitar da ignorância da lei não é sinónimo de obrigação de conhecimento efectivo da lei, torna-se de meridiana evidência que aquele adágio tende a ser ultrapassado, sob pena de

(49) Em Itália, a “Corte Costituzionale”, na sentença 364/1988, de 24.03.88, pôs em causa a legitimidade constitucional do artigo 5.º do Código Penal, na medida em que não exclui da inexcusabilidade da ignorância da lei penal a ignorância inevitável, contrapondo a *ignorantia legis* ao fenómeno degenerativo da “desordem jurídica”, da inflação e variabilidade legislativa, enfim, a “descodificação” e “administrativização” do direito penal, tudo a recomendar um progressivo “repouso do legislador” — cfr. FERNANDO MANTOVANI, “Ignorantia legis scusabile ed inexcusabile”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Abril a Junho 1990, pág. 379 e segs.; VITTORIO NOVELLI, in *Relazione Generale* do 4.º Congresso Internacional sobre Informática e Regulamentação Jurídica (Roma, 16 a 21 de Maio de 1988).

(50) O Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, no uso da autorização concedida pela Lei n.º 41/87, de 23 de Dezembro, regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 391/88, de 26 de Outubro.

flagrante hipocrisia. Quem está aí, mesmo jurista, que conheça as leis essenciais (ainda que apenas estas) que regem o país?

Por isso se desperta e se insiste progressivamente na publicação repetida da lei.

O mesmo, todavia, não se passa com a jurisprudência, que normalmente só chega aos “iniciados”⁽⁵¹⁾.

Ora, o dever de tornar conhecido o direito, por qualquer forma de comunicação, que incumbe ao Governo, justifica-se tanto para as leis como para as decisões jurisprudenciais que as interpretam (implicitamente para a doutrina dos pensadores do direito).

Na sequência do designado “Rapport Leclercq”⁽⁵²⁾, a França publicou o Decreto n.º 84-940, de 24 de Outubro, através do qual criou, junto do Primeiro-Ministro, o Centro Nacional de Informática Jurídica (CNIJ), serviço de carácter industrial e comercial incumbido da recolha e introdução sob a forma de bases ou bancos de dados informatizados, consultáveis pela via telemática, de um conjunto de dados jurídicos de natureza legislativa e jurisprudencial.

O CNIJ deveria confiar a organismos únicos mas distintos a *difusão* telemática dos bancos de dados e a sua *comercialização*, o que veio a suceder.

Foi ainda criada uma Comissão de Coordenação da Informática Jurídica com o objectivo de estudar e propor as medidas ajustadas a facilitar a utilização racional dos sistemas de informação jurídica informatizada.

(51) ANDRÉ DUNES, “La non-publication des décisions de Justice”, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, Abril-Junho de 1986, pág. 757 e segs., explica (em França) o fenómeno da fraca divulgação da jurisprudência (menos de 5% dos acórdãos proferidos são publicados) por razões de ordem *económica* — fraca rendibilidade em termos de mercado — *científica* — a melhor escolha pertence aos autores das decisões — e de ordem *psicológica*. Neste último caso interviriam razões de prudência no sentido de preservar a função reguladora de certa jurisprudência (omitindo-se a adversa) e também de evitar a crítica da doutrina (“pour vivre heureux, vivons cachés”, a tal ignorância santa).

(52) O “Rapport de Mission sus les Banques de Données Juridiques” pedido pelo Primeiro-Ministro Pierre Mauroy ao Conselheiro P. Leclercq, e elaborado com a colaboração de L. Barbet e J. E. Schoettl, 1984, é provocado pela dispersão de vários bancos de dados jurídicos em França, pela sua actuação desconexa e perdas financeiras generalizadas. O Estado sente a necessidade de intervir.

Na Circular de 11.02.85, do Primeiro-Ministro, alinham-se alguns princípios de onde ressalta a responsabilidade do Estado em tal domínio. Aí se diz:

“En effet, celui-ci (o Estado) est engagé à la fois dans la collecte des informations, leur utilisation par ses agents, et par leur communication tant aux citoyens qu’aux institutions qui ont pour mission d’élaborer la législation, de la faire respecter et de dire le droit. Il est tenu ainsi à garantir le respect de certains principes de service public tels que la neutralité des sélections or l’égalité d’accès à l’information administrative, ce qui peut amener à étendre des enregistrements à des secteurs autres que ceux paraissant de plus rapidement rentables. Il doit, en outre, veiller à ce que soient assurées en ce domaine l’indépendance nationale ainsi que la sauvegarde du système juridique français et de son influence.”

Como objectivos concretos preconiza-se:

- o acesso fácil dos utilizadores aos dados do direito francês segundo o método do texto integral enriquecido;
- a complementaridade mais do que a concorrência entre os sectores público e privado envolvidos;
- a competitividade internacional dos bancos de dados franceses como modo de difusão da respectiva cultura jurídica.

4.3. Ao pretender-se informatizar a jurisprudência de qualquer jurisdição, uma das primeiras questões a colocar é da selecção dos espécimes.

Certo que os arestos proferidos nos tribunais superiores, porque em regra mais elaborados tecnicamente e de maior relevo subsequente nas decisões futuras, surgirão assim naturalmente como pontos de partida.

No entanto, no domínio das leis *recentes* ou de *reformas* legislativas, o conhecimento das decisões da primeira instância assume grande importância até porque, nos primeiros tempos, só elas existem... Posto que de autoridade menor, a jurisprudência da primeira instância, até pela confluência mais rica entre o facto e o direito, pela maior diversidade e especificidade, não deixa de ser mais viva e atraente.

A necessidade de selecção é inevitável.

A experiência francesa⁽⁵³⁾ demonstrou que, trabalhando sobre 50 000 decisões da “Cour de Cassation” e das “Cours d’Appel” de Paris e Versalhes, apenas 10%, ou seja, 5 000 daqueles arestos se mostraram úteis e instrutivos, sendo os restantes de simples controlo de formalidades elementares do processo ou repetitivos de soluções adquiridas e confirmadas.

Anote-se, em parêntesis, uma circunstância que ocorre em França, que é a de há vários anos ser possível aos editores, mediante pagamento por tarifa inferior à dos particulares, obterem a *totalidade* dos arestos da “Cour de Cassation”, do “Conseil d’État” e do Tribunal de Conflitos, em espaço de tempo que pode ir de alguns dias depois da data da leitura da decisão (na jurisdição administrativa) até cerca de dois meses em média (na jurisdição comum)⁽⁵⁴⁾. Salvo critérios de ordem económica e financeira (estes do foro dos editores), ninguém influencia a escolha do que se pretende publicar.

Se a selecção se torna necessária para a publicação no clássico suporte de papel não deixa de ser importante quando se almeja a constituição de bancos de dados informatizados, não tanto pelos custos de introdução e memorização (estes cada vez menores), mas antes pelas dificuldades que surgem no momento da interrogação e das respostas obtidas, excessivas ou impertinentes.

E pode haver soluções intermédias.

Se não se justifica a memorização *integral* de determinado aresto pelo seu carácter formal ou repetitivo, pode no entanto ser vantajoso o seu registo parcial ou a recolha de algumas referências que permitam associá-lo na busca de certo tema. Não deverá, na verdade, confundir-se a jurisprudência constante com a repetitiva. Naquela o tribunal, embora mantendo a posição anterior, actualiza-a, especialmente se era posta em causa.

4.4. Seleccionados os espécimes jurisprudenciais a introduzir em computador há que escolher *a forma* como se vai efectuar a *transposição*,

(53) Seguiremos aqui ANDRÉ DUNES (redactor chefe das “Éditions DALLOZ”), loc. cit., pág. 762 e seg., até pela proximidade com a realidade nacional.

(54) O período de entrega da decisão na “Cour de Cassation” foi abreviado a partir de 1.02.86, na medida em que a formalidade da *assinatura* do aresto pelos autores da decisão deixou de constituir motivo de atraso.

deixando agora de parte a questão da propriedade ou apropriação da informação.

Vejam os hipóteses que têm sido encaradas, as suas vantagens e inconvenientes.

Mesmo quando se decide introduzir o texto integral do acórdão (*full text*) não é dispensável a sua *análise jurídica*⁽⁵⁵⁾.

Esta tarefa deve ser confiada a juristas experimentados — se não se mostrar viável o recurso aos próprios relatores dos arestos — e implica ter em conta um conjunto de regras de normalização. Tudo tem de ser feito para colocar em relevo as proposições jurídicas fundamentais e “descobrir” os conceitos implícitos na linguagem usada, “aquilo que não é dito no texto”.

O objectivo final a atingir será sempre o de facilitar a recuperação de *toda* a informação pertinente que se deseja em certo momento e *apenas* a pertinente.

Aludiremos a um conjunto de expressões frequentemente usadas tentando fixar-lhes um conteúdo preciso: as referências, a indexação, palavras-chave, descritores, *abstracts*, título, sumário (ou resumo) e, finalmente, o *thesaurus*.

4.4.1. Referências

A decomposição da informação (do aresto) num certo número de zonas facilita a sua futura busca. Assim, a data em que foi proferido, o número do processo, os seus autores, tribunal emitente, o local onde o documento foi publicado ou comentado, constituem algumas dessas possíveis referências. As normas interpretadas, os precedentes jurisprudenciais citados em apoio, a doutrina (referências bibliográficas), constituem outro tipo de referências autonomizáveis na análise jurídica.

Um tipo “administrativo”; as outras de tipo jurídico propriamente dito.

(55) Em informática o tratamento *full text* pode incidir sobre um texto qualquer, ainda que não em “texto integral”, no sentido ora aqui utilizado.

4.4.2. *Indexação — Palavras-chave — Descritores*

Muitas vezes aquele que pesquisa um banco de dados não se serve de elementos objectivos como os acabados de descrever. A pesquisa repousa essencialmente em ficheiros de *index mots*, *mots-clefs*, em português, palavras-chave.

Indexar um documento é a operação que consiste em ligá-lo a um certo número de conceitos ou “palavras-chave”. A expressão “key kword in context” (KWIC), ou seja, palavra-chave no contexto (designação dos índices actualizados para automatização de documentos) simboliza o método ou técnica utilizados que consiste em escolher os termos significativos de modo a que o seu conjunto represente o mais completamente possível os assuntos tratados no texto⁽⁵⁶⁾.

Entre nós, costumamos utilizar o termo descritores, para nos referirmos a esta situação.

O analista extrai do texto as noções expressas, explicita as noções implícitas e transpõe para um certo nível de conceptualização ou de generalização os factos e as proposições jurídicas. No fundo, retira do texto as ideias jurídicas fixando-as em sínteses de uma metalinguagem.

Já veremos que auxiliares podem ser colocados à disposição do analista tendo em vista a uniformização e a garantia da futura recuperação dos textos.

4.4.3. *“Abstracts” e títulos*

Segundo CATALA⁽⁵⁷⁾, a análise dos textos com vista à obtenção de *abstracts* desdobra-se em três operações.

A primeira é consagrada à recensão da informação útil, ou seja, conceitos de direito, dados de facto e decisão em si. Determinar o “facto pertinente” é o ponto que suscita maiores dificuldades.

(56) Cfr. “Reflexions sur les problèmes juridiques rencontrés pour les producteurs de bases et banques de données”, ob. cit..

(57) Em nota expressamente preparada para o “Rapport Leclercq”, no Anexo II - 2.

A segunda, consiste na escolha dos “termos descritores da informação”.

A terceira reconduz-se à elaboração da estrutura formal do *abstract* que se articula em duas técnicas: uma que consiste em hierarquizar os conceitos, segundo uma regra (com excepções) de generalidade decrescente, a mais conforme à “leitura do jurista”, e que permite ao analista completar o encadeamento através de conceitos intermediários, por vezes deficientes no texto integral e que servem para corrigir o silêncio ou o ruído no momento da interrogação; a outra leva à decomposição do *abstract* em frases e parágrafos, subconjuntos de tamanho variável que permitam depois na interrogação utilizar restritores de distância.

Poderíamos dizer, com alguma imprecisão, que as técnicas do *abstract* conjugam a indexação (descritores) com o resumo ou sumário, adiante referidos.

4.4.4. *Resumo ou Sumário*

Através do sumário ou resumo procura-se sintetizar em algumas frases o conteúdo essencial do documento.

É evidente que se tal se torna possível — com riscos, como veremos — na jurisprudência, o mesmo não se dirá de uma monografia, muito menos de um tratado. Por maioria de razão quanto aos textos legais.

Vai-se generalizando a prática, quanto a artigos de revista, de o próprio autor, por vezes em mais de uma língua, fazer o resumo ou sumário do artigo. Este será, em regra, um resumo fidedigno.

A principal vantagem do resumo ou sumário reside na celeridade que proporciona à pesquisa, permitindo a concentração nos espécimes que mais interessam.

Todavia, várias críticas lhe são opostas, nomeadamente se se estiver apenas perante o resumo⁽⁵⁸⁾.

Aponta-se-lhe um duplo risco: um extracto sintético deixará escapar elementos úteis da fonte integral; por outro lado, o analista ou redactor do

(58) ANDRÉ DUNES, loc. cit., pág. 766, jocosamente fala dos “comprimidos de informação”.

resumo tem de proceder a escolhas subjectivas podendo resultar em distorção ou infidelidade.

A técnica seguida por alguns de proceder a transcrições só resultará inteiramente se não deixar de fora o encadeamento e justificação do raciocínio. Na verdade, a solução de uma contenda jurídica não se reduz facilmente a uma “proposição declarativa”. Ela decorre da motivação atingindo-se a conclusão através do modelo silogístico.

Deste modo, o resumo ou sumário, apegando-se às regras ou proposições jurídicas que emanam do aresto em detrimento dos aspectos dialécticos e retóricos e da própria matéria fáctica — só visíveis no texto integral — acabará ou por amputar substancialmente a decisão ou alargar-se em termos que... deixarão de ser resumo⁽⁵⁹⁾.

Logo — remataríamos — os riscos do resumo ou sumário, cuja utilidade é notória, podem ultrapassar-se mediante a conjugação com outras referências e, evidentemente, com o *full-text*.

4.4.5. “*Thesaurus*”

O *thesaurus* (ou dicionário, como também se diz) é constituído por uma lista de termos, estruturada de acordo com as relações semânticas entre eles, relações de generalidade e especialidade, sinonímia ou equivalência, antonímia, vizinhança, permitindo estender a interrogação ao banco de dados no “halo de significação” das palavras usadas para colocar a pergunta⁽⁶⁰⁾.

(59) Para a base de dados SYDONI (França), o resumo comporta um título de síntese e uma explanação onde se enunciam os factos significativos e o Direito, por vezes com largos extractos dos documentos primários.

(60) Segundo o *Thesaurus* EUROVOC, publicação anexa aos Índices do Jornal Oficial das CE, 1990, Edição 2, “o *thesaurus* é composto por um conjunto de descritores, de não-descritores e de relações que definem o seu conteúdo semântico”. Os não-descritores obviamente não são utilizados para a indexação, mas *remetem* para o descritor correspondente, utilizado na linguagem documental.

As relações semânticas são as seguintes: de equivalência (ou sinonímia) em que se utiliza o símbolo USE (empregar) e UF (*Used For* = empregado por); de hierarquia, com os símbolos BT (*Broader Term* = termo genérico) NT (*Narrower Term* = termo específico); de associação, com o símbolo RT (*Related Term* = termo associado). Só as relações de equivalência é que ligam descritores e não-descritores; as outras estabelecem ligações entre descritores.

O *thesaurus* é menos útil no caso de bancos de dados em “texto integral interrogável” e menos ainda se o texto integral for explicitado por meio de vocabulário controlado. Pode então ser desproporcionado o custo de produção e manutenção de um *thesaurus*. Aliás, costuma encarar-se a sua preparação em termos sectoriais, por ramos de direito.

A memorização do *thesaurus* no computador, ou seja, daquele vocabulário sistematizado e normalizado, constitui um auxiliar automático da pesquisa, conseguido pela rede de ligações semânticas e linguísticas em que o mesmo se traduz. Serve de “guia” ao utilizador do banco de dados, conferindo-lhe a segurança de que sobre certa matéria vai encontrar respostas.

Se não estiver memorizado, o *thesaurus* pode ser consultado manualmente, em momento prévio ou durante a interrogação.

O que se diz para o *thesaurus* é igualmente aplicável a uma “listagem de descritores” ou de “palavras-chave” usadas na análise jurídica dos documentos previamente à sua introdução em computador.

4.5. Um autor francês⁽⁶¹⁾ alerta para a possibilidade de a informática jurídico-documental transformar senão a “paisagem jurídica” pelo menos os seus hábitos.

Com efeito, desde 1985 que os magistrados da “Cour de Cassation” podem ver-se dotados, no seu domicílio, de um “minitel” com um código pessoal e facilidade de acesso às bases de dados. Progressivamente, a partir de 1990, poderão mesmo receber um microcomputador que lhes permitirá preparar os seus arestos e constituir os seus fundos “documentais” próprios.

Apoiado na experiência prática de selecção, classificação e análise dos acórdãos não publicados que são introduzidos em memória de computador, interroga-se sobre se a uma nova organização não deve corresponder uma nova forma de *escrever* e ler a jurisprudência.

Ao dar conta da introdução de um “formulário” incitando à uniformização de esquemas e estilos — o que não deixará de surpreender algumas pseudo-independências — assinala certas dificuldades com que o analista se depara:

(61) André PERDRIAV, “Les arrêts de la Cour de Cassation au regard de l’informatique”, in *La Semaine Juridique*, de 14.03.90, n.º 11/3436.

- por vezes as regras de direito e até os próprios textos legais não aparecem claramente referidos;
- a descoberta dos princípios de direito em que se baseia a decisão nem sempre é fácil.

E formula três sugestões:

A primeira é a de os textos legais que fundamentam a decisão serem sempre citados expressamente, qualquer que seja o sentido da decisão, não só pelo seu número (artigo, alínea) como pelo seu título, se existir. E se, no momento da decisão não tiverem já a mesma redacção, tal deve ser lembrado pelo relator.

A segunda aponta para a enunciação do princípio jurídico que constitui o suporte da decisão, preconizando uma discussão em que em vez da personalização das partes (e da indicação nominativa, que levanta problemas de buscas “indiscretas” ou “maliciosas”) se atribua a cada um dos protagonistas a sua qualificação jurídica (o autor, o réu).

A terceira sugestão aponta para que sejam utilizadas, sempre que possível, no corpo dos arestos, as palavras-chave a retomar depois na análise. O que facilitaria esta mas principalmente permitiria aproximações ou comparações mais seguras sem recurso a raciocínios de analogia ou *a contrario*.

Tais sugestões teriam em conta as necessidades da informática e não influenciariam seriamente os mecanismos do pensamento jurídico mas apenas a sua *expressão formal*.

Também a própria *leitura* dos acórdãos não é fácil para os analistas. Sucede muitas vezes que não é possível “discernir, nas enunciações de direito, as que o Tribunal tomou à sua conta, as que se limitou a aprovar e as que deixou à responsabilidade dos juizes do fundo ou aos autores do recurso”.

E tal não significa — diz a terminar — que as decisões da justiça tenham que ser dadas *para a informática*; significa sim que não devem ser proferidas na ignorância das necessidades de exploração da informática

pois que “si l’on veut se servir d’un ordinateur, il faille de nourrir en l’alimentant convenablement”.

O analista, ao explicitar noções jurídicas apenas implícitas no texto, corre sempre o risco de se enganar e ir demasiado longe nas suas interpretações e extrapolações. Facilitem-lhe, pois, a tarefa!

4.6. Abordemos outro ponto, o da *apropriação da informação*.

Não há dúvida que os bancos de dados levantam questões de *propriedade intelectual*. E também já não se duvida que a fixação do conteúdo de um documento num suporte magnético, no caso, a memorização no interior do computador, constitui uma reprodução. E vêm à liça os *direitos do autor* e os *direitos dos produtores* sobre a documentação reunida.

Confinemo-nos ao domínio da jurisprudência, afastando agora problemas delicados atinentes à bibliografia⁽⁶²⁾.

Diz-se no *Livro Verde* da CEE (ponto 6.4.2.):

“Os tipos de obras que normalmente se considera serem do *domínio público* incluem *textos oficiais*, documentos legislativos e administrativos, *registos de processos públicos e judiciais*.

Também se considera pertencerem ao domínio público as obras relativamente às quais caducou o período de protecção pelos direitos de autor. Todos estes tipos de obras podem estar incorporados em bases de dados cuja compilação requer um grau considerável de

(62) Se o banco de dados explora uma obra em texto integral ou sob a forma de largos extractos é evidente a necessidade de consentimento do autor. Situações diferentes ocorrerão no caso de indexação, de resumos ou análises sinaléticas ou de curtas citações — cfr. o “affaire Microfor-Le Monde”, comentado por Jérôme HUET, in *Récueil Dalloz Sirey*, 1984, pág. 129 e segs.. Discutia-se se a edição de um índice e a confecção de resumos efectuados pela Microfor, a partir de artigos do jornal *Le Monde*, constituía ou não uma reprodução parcial desta publicação. A Cour de Cassation decidiu-se pela negativa, em favor da difusão das obras e da circulação dos conhecimentos. O *Livro Verde sobre os Direitos de Autor e o Desafio da Tecnologia*, preparado pela CEE, de 16.03.89, aflora estas questões a pág. 190 e segs.. Em que medida a informação bibliográfica respeitante a obras protegidas pelos direitos de autor pode ser completada com “citações, excertos, resumos ou sumários” é questão que talvez só possa ser abordada a nível legislativo em termos muito gerais, cabendo à jurisprudência determinar os seus parâmetros exactos nos casos específicos (pág. 203).

especialização e de investimento. A compilação terá de ter em conta, nomeadamente, a necessidade de assegurar um acesso rápido às informações e de revestir características que possam atrair determinados grupos de utilizadores.” (*sublinhados nossos*)⁽⁶³⁾.

Fazendo um certo paralelismo com os direitos sobre programas de computador acrescenta-se: “... a compilação dessas informações pode estar protegida por direitos de autor nalguns países consoante o grau de originalidade e de criatividade requerido pela compilação e as exigências nesta matéria estabelecidas pela legislação nacional...”.

As redes privadas de armazenamento e transmissão da informação tratada automaticamente crescem a uma taxa de 20 a 30% ao ano⁽⁶⁴⁾ envolvendo progressivamente na sua exploração comercial alguns potentados.

Uma ideia da dimensão de certas bases de dados pode colher-se da americana NEXIS/LEXIS. Só nas bases LEXIS está disponível, em texto integral, toda a legislação e jurisprudência dos Estados Unidos, Inglaterra, França e Comunidade Europeia. Além disso, existe uma dúzia de arquivos especializados, por exemplo, sobre energia e ambiente, direito do trabalho, direito marítimo.

4.6.1. Mas então perguntar-se-á: qual o “valor acrescentado” à informação que é objecto de tratamento automatizado?

Distingue-se entre autores de documentos *primários* e autores de documentos *secundários*⁽⁶⁵⁾.

(63) No mesmo sentido — cfr. Jean-Eric SHOETTL, “L’administration dispose-t-elle d’un droit d’auteur?”, in *Droit de l’Informatique et des télécoms*, 1988/4, pág. 7 e seg. — o qual funda a *não protecção* desses actos oficiais na “salvaguarda do Estado de direito e do bom funcionamento das instituições”. O que não significa que a Administração e as jurisdições não cobrem o custo dos encargos com a divulgação desses actos oficiais.

(64) Segundo afirma P. F. BORSETTA, “Osservazioni sull’offerta della banca dati giuridiche italiane, europee ed extraeuropee” — comunicação ao 4.º Congresso Internacional sobre Informática e Regulamentação Jurídica, Roma (Maio de 1988).

(65) Seguimos Jorge Páez MAÑÁ — Alfonso Mejías ESTACIO, “Aproximación al régimen jurídico de la producción y distribución de bases de datos españolas legislativas, jurisprudenciales y doctrinales”, comunicação ao 4.º Congresso Internacional de Roma, Ses. I, n.º 28.

No primeiro grupo compreendem-se os operadores *legislativos*, os operadores *jurisprudenciais* e os operadores *jurídicos*.

Nos operadores *legislativos* estão incluídos todos aqueles que individualmente, integrados num grupo ou num órgão, têm por missão elaborar as leis e aprová-las. A imaginária concordância das ideias destes fautores das leis com as dos grupos sociais que os elegeram privá-los-á do reconhecimento da originalidade das mesmas “passando estas ao domínio público como uma expressão da consciência social”.

Quanto aos *operadores jurisprudenciais* — conjunto de magistrados que actuam emitindo as sentenças públicas nos processos instaurados — porque simples intérpretes do ordenamento jurídico, aplicando-o aos casos concretos que lhes são presentes, entende-se excluído o direito de autor correspondente à sua actividade intelectual.

Porém, os *operadores jurídicos* — compreendidos nestes os autores de livros, artigos de conteúdo jurídico, conferencistas, peritos, etc. — na medida em que, através da sua actividade intelectual, elaboram e transmitem, por forma sistematizada, o conjunto de ideias enformadoras da doutrina jurídica, erigem-se à condição de *criadores* de obras científicas e, como tal, beneficiários da protecção garantida aos direitos de autor.

Interessa-nos agora relevar, particularmente, os autores de documentos *secundários*.

Para o *direito espanhol* — artigos 8.º e 9.º da nova Lei da Propriedade Intelectual, n.º 22/87, de 11 de Novembro — são considerados titulares dos direitos inerentes à propriedade intelectual tanto os documentalistas que realizam os *abstracts*, a indexação, os resumos ou sumários e as referências sistemáticas às obras primárias, como as pessoas físicas ou jurídicas que coordenam, sob sua iniciativa, os trabalhos correspondentes à produção das bases de dados, sejam estas de texto completo, quanto a legislação e jurisprudência, sejam de dados referenciais.

Também os criadores de *programação* que sustenta e torna operativa a base de dados, bem como os autores da estratégia de *pesquisa* serão titulares daquela protecção dos direitos de autor desde que a sua actividade possa considerar-se criativa.

Surge, assim, o *produtor da base de dados* como “a pessoa física ou jurídica que, após tratamento documental dos documentos primários, obtém uma série de documentos originais que podem ser armazenados em

suporte magnético, acessíveis por ordenador e posteriormente distribuídos...”.

Estas considerações ganham interesse se atentarmos no modo como nasceram e foram implantadas as bases de dados sectoriais em que, até ao momento, algumas instituições judiciárias portuguesas têm tido intervenção (como adiante melhor se verá).

Pode dizer-se que, através de magistrados e técnicos, foi *criado* um conjunto de instrumentos que, segundo a metodologia adoptada, permitiram seleccionar para um suporte próprio a folha de entrada de dados (verdadeiro documento secundário), o “material” apto a ser introduzido em computador. *Adaptando* o *software* já existente, a Direcção-Geral dos Serviços de Informática construiu o sistema informático adequado ao registo electrónico e à futura pesquisa e recuperação da informação.

Parecem, pois, reunidos os ingredientes caracterizadores do direito de propriedade intelectual, à luz daquela perspectiva.

Preocupado com a reprodução não autorizada — agora já não dos autores do texto de que germinou a base de dados — das próprias bases de dados, o *Livro Verde* da CEE interroga sobre quem deve ser o beneficiário da protecção, qual o âmbito dessa mesma protecção, já que as restrições ao acesso à informação tratada automaticamente não devem ser impostas injustificadamente. Haveria um direito de autor sobre o modo de compilação de obras numa base de dados ou um direito específico?

Poderia *sintetizar-se* neste ponto dizendo⁽⁶⁶⁾:

“Les problèmes de propriété intellectuelle se posent d’une part en ce qui concerne la constitution d’une base documentaire (rapports entre producteurs de banques de données et auteurs de l’information primaire), d’autre part en matière de diffusion des informations ainsi regroupées (rapports entre les producteurs de banques de données et les utilisateurs).

Dans le premier cas, les règles du droit d’auteur semblent pouvoir être appliquées sans trop de difficultés; dans le second cas, au contraire, l’application des règles classiques de propriété intellectuelle est beaucoup plus délicate et semble inadaptée.”

(66) “Les conséquences juridiques de l’informatisation”, Balanço sob a direcção de Isabelle de LAMBERTERIE e Jérôme HUET, LGDJ, 1987, pág. 122.

4.7. Ainda segundo o *Livro Verde* da CEE (ponto 6.2.1.) o número de bases de dados acessíveis ao público (tendo por fonte um memorando da UNESCO) aumentou de 400 em 1980 para 2901 em 1986. O volume mundial de negócios de publicação electrónica ascendeu, em 1985, a 5 mil milhões de dólares US, sendo mais de 4/5 representados pelos Estados Unidos (a RFA, a França e o Reino Unido conjuntamente representavam apenas 350 milhões de dólares US).

Não admira, assim, o interesse dedicado pela Administração e pelas empresas à *difusão* destas bases de conhecimento.

Terminada a produção e a construção das bases de dados, virá a sua difusão, o que se consegue normalmente através de um computador suficientemente potente e apto a ser interrogado maciçamente à distância (estão hoje em uso outras formas menos exigentes de equipamento e que têm a ver com o transporte dos dados em outros suportes).

Pode então intervir a *comercialização* junto da “clientela”.

A cada uma das funções — produção, difusão e comercialização — pode corresponder um operador diferente. Todavia, a regra parece ser a de os produtores contratarem um difusor que se incumba também da comercialização (designa-se este último de *serveur*).

As relações contratuais entre o produtor e o *serveur* caracterizam-se essencialmente, no tocante a obrigações, pelo compromisso do produtor em transmitir, através de banda magnética ou por “tele-carregamento”, o seu banco de dados (incluindo a respectiva actualização) ao difusor, enquanto este se obriga a colocar os meios necessários que garantam o acesso pelo cliente⁽⁶⁷⁾.

No momento em que, agindo na veste de empresário, se procura contabilizar os encargos com a constituição e difusão de uma base de dados, as contas não são muito simples.

Quanto à produção, é necessário englobar o preço dos elementos de base — colheita, tratamento e revisão dos dados — preço do *software*, sistemas informáticos e redes, salários em consultadoria, etc..

De qualquer modo, o mais importante será anotar que um banco de dados representa um fundo documental cujo valor oscila em função da sua *actualização*. A sua durabilidade comparada com, por exemplo, a do

(67) Sobre os diversos contratos que irão surgir — cfr. *L'Accès International...*, op. cit., pág. 60 e segs..

software incorporado, varia em termos diferentes. Um banco de dados consubstancia um valor intrínseco, embora condicionado pela rotação dos dados que o compõem. O *software* situa-se hoje na área das novas tecnologias em constante evolução.

O que, no momento actual, se torna complexo é avaliar a capacidade de valorização de um banco de dados já que o mercado, pelo menos o europeu, se encontra em fase de transição.

Não se duvida, no entanto, de que a Administração pode criar condições para o suporte e desenvolvimento das bases de dados (jurídicas e não só) através de uma boa infra-estrutura de telecomunicações e do carregamento de textos em máquinas com formatos facilmente legíveis⁽⁶⁸⁾.

O exemplo francês com o programa Minitel, instalando mais de um milhão de terminais, a maioria gratuitamente ou por um preço reduzido, ao mesmo tempo que eram implantadas várias centenas de serviços acessíveis, deu um impulso imparável na difusão de vários tipos de bases de dados⁽⁶⁹⁾.

4.8. Aproximamo-nos, assim, das questões levantadas pelo *acesso e interrogação* dos bancos de dados jurídicos.

A grande vantagem destes bancos de dados reside na sua *capacidade*, diríamos *ilimitada*, de registar a informação e na *velocidade* de a recuperar.

Na verdade, cada zona da ficha magnética é teoricamente pesquisável.

As características da *globalidade* — inclusão de toda a informação, e não apenas a “nata”, sobre determinado sector do conhecimento — da *selectividade* — acesso apenas à informação que se pretende — e da *celeridade* no acesso, *independentemente da distância*, conferem às bases de dados jurídicas um sentido claro de mudança em relação à concepção tradicional do uso da documentação.

No entanto, nem tudo são rosas!...

(68) Cfr. “Legal Databases in Europe User Attitudes and Supplier Strategies”, de Michael LLOYD, estudo pedido pela CEE.

(69) Não deixa de ser sintomática a importância que a *messagerie rose* teve — os anúncios licenciosos de jornal (lá como cá) passaram para a via minitel, — sobre o crescimento do Minitel. O parque de terminais não pára: de 10000 em 1982 passou-se para 4 500 000 em 1989 — Cfr. Gaetan DI MARINO, “Minitel rose et droit pénal”, in *Droit de l’informatique et des Télécoms*, 1990/1, pág. 7 e segs..

O aproveitamento cabal (ou até aproximado) das virtualidades desta pequena revolução apresenta alguns espinhos, precisamente na altura em que se procura recuperar a informação pertinente, isto é, *toda* a informação que se encontra na BDJ sobre certa matéria mas *apenas* essa⁽⁷⁰⁾.

Pensa-se que a pertinência e a fidelidade — garantia da actualização dos dados fornecidos — das respostas têm a ver, fundamentalmente, com aspectos relacionadas com:

- a organização das bases e sua estrutura;
- o tratamento prévio da informação introduzida;
- o *software* e as linguagens de interrogação;
- a preparação e hábitos do utilizador.

Com efeito, o uso da documentação em suporte informático produz dois resultados quase contraditórios⁽⁷¹⁾. De um lado, a máquina tem possibilidade de fornecer um inventário *mais completo* dos documentos, sem fadiga nem erro (da máquina).

Ao invés, o banco de dados pode também conduzir a respostas *mais incompletas* porque o ordenador só responde às questões que lhe são colocadas.

Quer dizer, a interrogação só produz frutos se se apoiar num conhecimento perfeito do objecto da investigação, conhecimento que tem a ver não só com a estruturação da base de dados como com o uso correcto dos operadores lógicos (e, ou, salvo)⁽⁷²⁾.

(70) J. SEABRA LOPES, loc. cit., pág. 123, alude à necessidade de estas bases de dados provarem a sua “*performance funcional*” através da resposta do sistema às funções *relevância, recuperação e fidelidade*.

(71) Seguiremos aqui de perto Jean-Pierre BOURGOIS, *Les banques...*, ob. cit. pág. 18 e segs..

(72) Sobre a quantificação do desempenho do sistema, as linguagens de interrogação (mais ou menos “amigáveis”) pode ver-se, LOURENÇO MARTINS — LUÍS SALGADO, “Bancos de Dados Jurídicos em Portugal — A Experiência do Ministério da Justiça”, 1990, especialmente os pontos 9 e 10, em vias de publicação.

A pesquisa sobre suporte magnético, segundo alguns, teria uma fase (inicial) em que se estaria perante uma espécie de “navegação por radar”. Quando o sistema indica a existência do(s) texto(s) que responde(m) à questão posta sem que seja visível o seu conteúdo é como o ponto luminoso do radar que assinala o objecto sem que, porém, nada diga da sua consistência real.

Ao interrogarmos sobre a questão “pensão e aposentação” imaginamos que o sistema assinala a existência de 1 020 documentos. Verificamos então que o prosseguimento da pesquisa repousa mais sobre a pergunta do que sobre os textos. Temos de “afinar” a pergunta, já que a visualização dos documentos se torna praticamente inviável (em termos de tempo e... de custos). E se a visualização incidir sobre o texto integral de cada documento sem outro tratamento auxiliar (*abstract*, resumo ou sumário) então torna-se quase impossível fazer a visualização.

A pesquisa tradicional, sequencial e enriquecida a *partir do próprio texto ou resumo que ia sendo lido*, difere da interrogação de um banco de dados porquanto nesta há uma especial necessidade de, em abstracto, *trabalhar sobre a pergunta* (no exemplo, acrescentamos, por hipótese, o descritor “actualização” e a quantidade reduz-se para um nível já consultável).

Em rigor, estamos perante uma mudança de método de trabalho.

Apesar de tudo, essa mudança ainda se fica por algo relativamente próximo da clássica pesquisa tradicional em que desempenham papel importante os descritores ou palavras-chave, os resumos, os *thesauri*, se existirem.

Mas se os bancos de dados tiverem registado o *texto integral* dos documentos então a mudança no acesso ao direito será bem mais “revolucionária”, nomeadamente se os bancos de dados forem exaustivos sobre os sectores que cada um abarca⁽⁷³⁾.

Hoje, a jurisprudência publicada representa uma parcela escassa. Por outro lado, o comentário de decisões usa critérios com o seu quê de jornalístico (se o cão morde o homem isso não constitui informação; já o será se um homem morde um cão).

(73) Ainda que a “exaustividade”, na hipótese da jurisprudência, se reporte apenas a 10 ou 20 anos, se englobar a vigência dos principais corpos legislativos já se aproximará de um nível elevado de segurança para o utilizador corrente. A pesquisa “histórica” interessará particularmente ao investigador.

O comentador de jurisprudência rejeita o normal, o vulgar, como o jornalista tem horror ao banal.

Condenar alguém a indemnizar a dor moral pela perda de um cavalo suscitará mais notas e comentários de jurisprudência do que 100 julgamentos que a recusem.

Bancos de dados exaustivos contribuirão para “a democratização da análise jurídica”, dando conta de decisões que a doutrina não pôs em relevo mas que podem contribuir para forjar uma noção ou convicção, e, ao invés, para revelar a diminuta importância dada na prática a um acórdão de princípio ou a uma “reviravolta” da jurisprudência tão saudada pela doutrina.

Isto poderá permitir ao jurista — principalmente ao investigador — encontrar o real peso da jurisprudência no seu contexto social e histórico.

4.8.1. Apesar do esforço já efectuado e do caminho percorrido, a busca dos textos no computador não oferece ainda resultados inteiramente satisfatórios: não garante o pesquisador nem contra a sobreinformação (“ruído”) nem contra a subinformação (“silêncio”).

As dificuldades começam pela “entropia do vocabulário jurídico”. Rapidamente se (re)descobre que o vocabulário jurídico, contrariamente à ideia de certo rigor do direito, é constituído por poucas palavras e estas não têm necessariamente um sentido exacto.

Sendo o número de conteúdos (significados) incomensuravelmente maior que o número de suportes (significantes), a polissemia é por agora irredutível. De igual modo as noções jurídicas são em muito maior número que as palavras existentes para as discriminar.

Mas para além da polissemia “interna” — *intramuros* do direito — existe a polissemia “externa”, ou seja, um termo tem um significado jurídico e outro extra-jurídico, sem que por vezes entre os dois haja uma relação perceptível. Por exemplo, confusão (sentido jurídico = extinção de uma obrigação resultante da reunião na mesma pessoa das qualidades de devedor e credor; sentido comum = erro, perturbação)⁽⁷⁴⁾.

Ora, quando se prepara a “equação” de pesquisa muitas vezes a mesma expressão conduz a entendimentos diversos. Por outro lado, nem

(74) Sobre esta matéria cfr. Gérard CORNU, *Linguistique Juridique*, Monchrétien, Paris, 1990.

sempre o utilizador consegue manejar com precisão os operadores booleanos, principalmente se os utilizar conjugadamente.

O inconveniente do “ruído” — excesso de informação — traduzido nas numerosas folhas de “papel acordeão”, como diz um autor francês, que o pesquisador tem de consultar, remete-o à servidão a que desejava escapar, isto é, a consulta manual de textos extensos.

Se os descritores utilizados são muito amplos e se o banco de dados se mostrar exaustivo, as respostas podem ser em tal quantidade que o utilizador fique “preso” ao ecrã ou ao papel saído da impressora. E lá se foi a celeridade e a precisão!

Mas ao “ruído” provocado pelo excesso de informação pode opor-se (ou até cumular-se) o inconveniente, que não é menor, da falta de resposta, o “silêncio” tão perturbador para os neófitos.

Se a base de dados apresenta lacunas no seu *corpus* — os buracos do queijo Gruyère — não há nada a fazer... senão completar a base!

Todavia, causas mais frequentes do “silêncio” serão a ausência de um *thesaurus* ou de uma “lista de descritores” onde o pesquisador possa buscar auxílio, aí escolhendo o termo adequado para encontrar os documentos que deseja.

Pode também suceder que a melhor decisão, porque redigida em estilo conciso e elíptico, não tenha usado uma linguagem rica em termos jurídicos, não tendo sido tal aspecto suprido pela análise prévia à introdução em computador.

4.8.2. Desde 1977 que as Comunidades Europeias procedem, através de empresas da especialidade, a estudos sobre as atitudes dos utilizadores e não-utilizadores de bases de dados jurídicas, examinando as facilidades que proporcionam, os métodos de trabalho e as necessidades de informação dos juristas⁽⁷⁵⁾.

Mostram-se interessantes algumas das constatações obtidas, quer do ponto de vista dos utilizadores quer dos vendedores.

Para os *utilizadores* (juristas) mantinha-se num nível bastante baixo o uso das bases de dados jurídicas, apesar de reconhecerem o seu contributo

(75) O último reporta-se à primeira metade de 1985, baseando-se nele o livro de Michael LLOYD, *Legal Databases in Europe — User Attitudes and Supplier Strategies*, North-Holland, 1986, já citado, que agora examinaremos.

significativo para a profissão, a fidelidade suficiente do seu conteúdo, a não utilização completa das facilidades do sistema de pesquisa (posto que o acesso não fosse em geral considerado suficientemente fácil). A preocupação com os custos por banda do sector privado — advogados e gabinetes de advogados — não apareceu como um ponto sensível ou crítico.

Quais as razões do baixo nível de utilização?

- Os moldes concretos do exercício de cada profissão não exigem mais do que uma limitada informação proveniente destas bases de dados;
- Muitos profissionais construíram uma resposta tradicional às suas necessidades (restritas) de informação, a partir de fontes que lhes estão “na ponta dos dedos”, isto é, ao seu fácil dispor;
- Dificuldades na pesquisa, derivadas de conhecimento inseguro das bases de dados, excesso de abreviaturas, códigos, símbolos, na linguagem de interrogação⁽⁷⁶⁾.

Também não deixará de interessar o ponto de vista recolhido dos *vendedores*.

Parece ser conveniente, no estádio actual do mercado, a existência de uma só base para cada jurisdição — afirmam eles.

A *curto prazo* importará melhorar o produto através de:

- *Uso mais fácil*
 - Pela remoção dos *irritating details* da linguagem de interrogação (códigos e abreviaturas);
 - Pela criação de “interfaces flexíveis” que permitam um uso do sistema por *beginner’s mode* e *advanced mode*;

(76) Segundo uma perspectiva imagética: “... the lawyer does not wish to learn how his car works (unless he is an amateur engineer); he wishes to be able to drive it. Similarly, he does not wish to struggle to master an arcane vocabulary and unfamiliar techniques of questioning in order to extract an answer” — M. LLOYD, ob. cit., pág. 23.

- Pela inclusão de elementos de apoio (HELP), uso de terminais mais simples.

- Formação e treino bem planeados e executados com *follow-up* cuidadoso (a documentação deve ser preparada do ponto de vista do jurista e não do perito de informática), mantendo contactos regulares com o “cliente”. Por vezes um *survival kit*, conjunto reduzido de comandos para acesso a campos que assegurem a resposta à maior parte das pesquisas habituais, pode ser descrito e treinado prioritariamente.

Os vendedores têm consciência de que este não é um mercado de fácil expansão, pelo que se socorrem (ou devem socorrer) da diversificação, da cooperação com as editoras tradicionais, enquanto esperam que a aprendizagem e o uso de computadores e de bases de dados nas escolas potenciem um futuro aumento dos utilizadores, de par com o desenvolvimento das redes de telecomunicações⁽⁷⁷⁾.

Valerá a pena transcrever as conclusões do inquérito:

“Fragile user base

Most users need regular practice to remain competent at interrogating the databases. On the other hand, most end-users do not need to use the database frequently.

From the survey of users, it appears that the required amount of regular practice and the frequency of use of the database are roughly the same, about once or twice a week. It follows that a small reduction in the need for database access or even a prolonged absence from work can lead to an individual end-user not having enough practice to remain competent at interrogating the database. The part of the customer base which comprises end-users is therefore fragile.

(77) Em contraste com a Europa, é um facto a expansão e êxito das bases de dados jurídicas nos Estados Unidos — por ex. a LEXIS — assentando porventura na sua facilidade de utilização (um jurista pode atingir um nível adequado de experimentação em menos de duas horas).

“Importance of mid-users

Many potential end-users do not have enough need for legal databases to make it worth their while to become (and remain) familiar with using a database. In addition, some end-users do not wish to use databases themselves.

For these reasons, mid-users will continue to be an important channel for some end-users to access the database indirectly. Using mid-users is not ideal, however. Searches by direct end-users tend to be more successful than searches by mid-users. Acquaintance with the background of a legal question being asked gives direct end-users the edge even over legally trained mid-users.

“Limited market for legal databases

The use of legal databases can be increased by making them easier to use, and by making them more accessible.

However, we believe such increases will be modest, because the limited need for the kind of information now offered by legal databases would appear to restrict them to those members of the legal profession who currently work with the sources of law.

To reach the wider market of general legal practitioners, fundamental changes will be needed in the way in which legal texts are published, and legal databases will need to become more integrated with electronic publishing of legal texts in general. Although this development is beginning, large scale electronic publishing of legal texts is probably still some years in the future.”

Voltando-se para o *papel da Administração Pública*, o estudo remata com algumas “recomendações”, mesmo na hipótese de a Administração tomar a dianteira de pôr de pé um serviço de bancos de dados jurídicos (caso da RFA, Dinamarca, Suécia e Itália):

- Criação de uma boa infra-estrutura de telecomunicações (é salientado o exemplo francês do Minitel permitindo o acesso a várias centenas de serviços, incluindo os bancos de dados jurídicos, de maneira fácil e barata);

- Encorajamento do uso das bases de dados jurídicas na formação de juristas e dos estudantes de Direito;
- Utilização das bases de dados nos próprios serviços da Administração.

4.9. De acordo com a metodologia atrás referida será tempo de lançar os olhos sobre a experiência nacional.

Nos últimos anos verificou-se um empenhamento sensível do Ministério da Justiça na constituição de bases de dados jurídicas, a partir da informatização dos Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

Eis o estágio actual:

- Pareceres da Procuradoria-Geral da República (concluída);
- Acórdãos do Tribunal Constitucional (em vias de conclusão);
- Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (em fase adiantada);
- Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça (em início de introdução de dados);
- Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (em início de introdução de dados);
- Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto (no termo dos estudos preparatórios).

Se quisermos condensar as grandes linhas norteadoras dos trabalhos poderíamos dizer que a informatização partiu do seguinte:

- Do conhecimento das experiências estrangeiras, veiculado pelo Gabinete de Documentação e Direito Comparado;
- Da preparação de um conjunto de regras normalizadoras da análise jurídica prévia da introdução de dados, bem como das necessárias tabelas e siglas;

- Do adestramento e formação de magistrados e outros juristas na preparação da informação, em muitos casos com recurso aos próprios relatores dos espécimes a tratar.

Para além disto, uma vontade firme de ultrapassar um perfeccionismo teórico — por exemplo, a constituição preliminar de *thesauri* —, pouco conciliável com o pragmatismo, aliada ao facto de o Ministério da Justiça dispor de um Centro de Informática onde se amadureciam soluções informáticas nesta área desde 1982, dispondo de um corpo técnico, ainda que reduzido, mas altamente competente.

4.9.1. Ultimados os trabalhos preparatórios houve que *seleccionar* os espécimes a introduzir em computador⁽⁷⁸⁾.

“Se para algumas bases de dados (Pareceres da PGR e Acórdãos do Tribunal Constitucional) o critério se mostrou simples, não só pelo seu pequeno volume — histórico e de aditamento progressivo dos documentos que vão sendo proferidos — como também pelo valor intrínseco e interesse de cada documento para o utilizador, já em outros casos (STA, STJ e Tribunal de Justiça das Comunidades) havia que actuar selectivamente.

“Na verdade, não só a informatização do “arquivo histórico”, isto é, do acervo de decisões *proferidas*, se revelava de escasso interesse, logo que haviam decorrido 20, 30 anos sobre a sua produção, como também uma parte significativa dos espécimes aparece como de valor reduzido para os utilizadores dado o seu carácter repetitivo ou porque as questões decididas incidiam sobre regras de processo...

“Ainda no tocante ao “arquivo histórico”, uma boa razão para não progredir para além de certo período ou ano está no facto de, entretanto, o corpo legislativo que a jurisprudência aplicou ter sido alterado, alterações determinadas pelas profundas mudanças sociais e económicas vividas nos últimos tempos e repercutidas no sistema legislativo.

(78) Seguimos, de novo, o estudo citado na nota 72.

“O valor “doutrinário” de um acórdão, isto é, o peso da interpretação das disposições legais, como precedentes com tendência a influenciar decisões futuras do mesmo e de outros tribunais de escalão diferente, constitui o critério de maior importância selectiva.

“Não se pense, porém, que tem sido linear a aplicação do critério.

“É que, para além do valor “doutrinário” de certos acórdãos outros aspectos foram tomados em conta.

“Com efeito, se se concluiu, por exemplo, no Supremo Tribunal de Justiça, que apenas cerca de 15% dos acórdãos proferidos se apresentavam revestidos daquelas características, entendeu-se que, a partir de certa data (variando para a jurisprudência civil, penal ou social) *todos* os acórdãos deviam ser introduzidos, ainda que por *forma* diferenciada.

“Estavam em jogo, nomeadamente, interesses variados: *não deixar inédita* esta jurisprudência hoje não publicada (a publicação oficial do Ministério da Justiça apenas engloba cerca de 9% dos acórdãos do STJ); tentar colmatar o *atraso* (de publicação) de mais de um ano, mesmo em relação a esses 9% da jurisprudência publicada; enfim, proporcionar *estudos de investigação científica e estatísticas* sobre toda a jurisprudência a partir de certa data.

“Continuando no exemplo do Supremo Tribunal de Justiça resumiremos: a partir de 1990 serão introduzidos *todos* os acórdãos proferidos, sendo os “*doutrinários*” em texto integral, com ficha complementar, e os restantes por simples ficha.

O “arquivo histórico” será introduzido em computador segundo o critério da sua utilidade, já descrito (até 1977, a jurisprudência civil; até 1982, a jurisprudência penal; desde o início, a jurisprudência social).”

4.9.2. Quanto à *forma de transposição*, disse-se no trabalho de que agora se extracta:

“Na fase inicial das aplicações de jurisprudência o texto completo dos documentos (ainda) não está presente no sistema informático, opção que não foi determinada pela ocupação exagerada de espaço em suporte magnético, como se poderia pensar.

“Pondere-se uma primeira comparação com os documentos legislativos. Enquanto que a legislação não se compadece com resumos ou truncagens — pelo menos se o destinatário da base for um aplicador do direito — o mesmo não sucede com a jurisprudência, pelo que a abordagem do conteúdo da informação a figurar nas bases de dados de uma ou outra natureza pode encaminhar para posicionamentos diferentes.

“As opções tomadas, denunciadoras de *certa evolução*, tiveram em conta algumas condicionantes de ordem prática — v.g. o custo da dactilografia do texto integral — bem como evitar o excessivo “ruído” na pesquisa, decorrente do próprio texto “integral...”

“Por outro lado, o sistema *está aberto* a aperfeiçoamentos constantes e à própria inclusão do texto integral quando tal se considerar exequível.

“O registo informático — um por cada documento... — é decomposto em *parágrafos* e estes, por sua vez, em *frases*, os quais podem ser emitidos em blocos individualizados não só de pesquisa como de visualização posterior no ecrã.

“Atentemos nos parágrafos mais importantes:

— ÁREA TEMÁTICA

— DESCRITORES

— LEGISLAÇÃO NACIONAL

— LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

— JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

— JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

— DECISÃO

— SUMÁRIO OU CONCLUSÕES

“A ÁREA TEMÁTICA, contendo informação fundamentalmente relacionada com as diferentes áreas ou ramos do Direito, conjuntamente com os descritores, resolve a maior parte das vezes as questões

em que um número exagerado de documentos tornaria difícil, oneroso e moroso o processo de pesquisa, com vista a encontrar o documento mais adequado, isto no caso de existência de polissemia dos termos utilizados nos descritores ou no texto (integral, no sumário ou conclusões).”

Adiante se aludirá aos DESCRITORES.

“A individualização, em diferentes parágrafos, da LEGISLAÇÃO e da JURISPRUDÊNCIA, conforme são de origem nacional ou estrangeira, constituem elementos de pesquisa de grande utilidade, especialmente o primeiro.

“Os elementos de informação que aqui figuram estão normalizados de acordo com critérios pré-estabelecidos, diferentemente do que se passa no “parágrafo” que contém o *texto do documento*, dado que o autor não teve normalmente essa preocupação de normalização.

“No tocante à LEGISLAÇÃO pense-se na utilidade de pesquisar por um determinado artigo da Constituição, de um decreto-lei, regulamentar ou outro diploma, de um código (civil, penal, administrativo, etc.), do qual o tribunal fez aplicação.

“Ao centrar a pesquisa em determinado parágrafo — aquele que indica quais as disposições legais interpretadas pelo tribunal — o sistema elimina os documentos em que aquele artigo de certo diploma aparece mencionado em parágrafo diferente. Elimina uma fonte de “ruído”, já que embora o artigo apareça referido em outro parágrafo ou no texto integral do acórdão ele não foi objecto de interpretação específica (trata-se de uma referência ocasional).

“Em algumas aplicações (T. Constitucional, STA e STJ) num parágrafo, e de forma normalizada, dá-se o sentido da DECISÃO: a norma foi declarada inconstitucional, o recurso provido ou não provido, a acção procedente ou improcedente.

“Mais importante, todavia, se mostra o SUMÁRIO (ou resumo).

“Trata-se de uma síntese da matéria sujeita à apreciação do tribunal e da decisão tomada. Nos pareceres da PGR, aqui se incluem as conclusões, isto é, a súmula da opinião do Conselho Consultivo.

“Este campo (algo mais do que um *abstract*) é de grande importância quando o utilizador já seleccionou os documentos que pretende visualizar para escolher apenas os que, afinal, lhe interessam. Evita a perda de tempo (e gastos da ligação) na visualização de todo o registo, afas-

tando, com segurança, os documentos não pertinentes através da leitura deste sumário.”

Voltemos então aos DESCRITORES.

“Na metodologia seguida, abandonou-se a constituição prévia de um ou vários *THESAURI*, fundamentalmente por razões de ordem pragmática, o tempo que levariam a preparar.

“No entanto, no levantamento dos *descritores* ou *palavras-chave* e na sua estruturação procurou-se suprir aquele auxiliar de trabalho.

“Assim, para cada uma das aplicações, e partindo dos espécimes jurisprudenciais sobre que iria incidir a informatização, inventariou-se uma listagem aproximativa de descritores, a aditar progressivamente com o decurso da análise.

“Nessa *listagem de descritores*, (uma para cada base) ordenada alfabeticamente, utilizam-se diversos “expedientes” — aliás, de uso quase normalizado internacionalmente — que procuram afastar as situações de polissemia, ao mesmo tempo que se adopta um tratamento uniforme para as situações de sinonímia ou equivalência, relações de generalidade/especialidade e de vizinhança semântica.

“Tal listagem está aberta ao *aditamento* normalizado de *descritores novos* e constitui base de trabalho dos analistas.

Oportunamente será distribuída aos utilizadores das bases de dados e actualizada sucessivamente.”

4.9.3. Restará, por agora, deixar algumas breves notas de tipo organizativo e de quantificação de cada uma das bases de dados, excluídos os aspectos financeiros.

Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República

O propósito de informatização vinha desde o ano de 1982, tendo o projecto sido impulsionado a partir do 2.º semestre de 1985.

A equipa que o desenvolveu foi essencialmente constituída pelos membros do Conselho Consultivo e seus assessores, pelo Gabinete de Documentação e Direito Comparado, pela Técnica Superior responsável da Biblioteca e pela Direcção-Geral dos Serviços de Informática.

Na fase preparatória, para além do levantamento de circuitos, foi gizada uma folha de entrada de dados, um manual de procedimentos e respectivas tabelas (de relatores, siglas de departamentos, ramos de direito, abreviaturas de legislação, de jurisprudência e documentação estrangeira), uma listagem de descritores.

Efectuados os ensaios adequados de análise jurídica e a formação pertinente, foram chamados a colaborar os restantes procuradores-gerais adjuntos em Lisboa (auditorias e supremos tribunais).

E o círculo completou-se: preenchimento dos dados administrativos (número do parecer, entidade que o solicita, distribuição, votação, etc.) pelo sector administrativo, análise jurídica através dos Magistrados, revisão (formal e material), introdução dos dados em computador, sua revisão dactilográfica e posterior passagem para o ficheiro informático definitivo.

A concretização do projecto não avançou mais rapidamente porquanto se hesitou em certa altura (1986) entre a utilização de microequipamentos sediados no GDDC e o grande equipamento da DGSI (ideia inicial).

Pendeu-se, em definitivo, para a utilização dos equipamentos centrais da DGSI.

Remontando a 1936, os pareceres do Conselho Consultivo estavam praticamente todos introduzidos no final de 1987, sendo hoje a base constituída por cerca de 6 000 documentos.

Não se introduz, até ao momento, o texto integral, salvo as conclusões.

Para além dos serviços da Procuradoria-Geral da República está autorizado o acesso a 65 utilizadores externos.

Entretanto, e de acordo com o que se previra inicialmente, foi constituído, no âmbito da PGR, um Grupo de Trabalho para o Léxico, integrado por especialistas de Direito, Linguística e Documentação, o qual procede à revisão sistemática e à correcção da listagem de descritores.

A base é actualizada atempadamente com a introdução dos pareceres que vão sendo proferidos.

Jurisprudência do Tribunal Constitucional

A partir da mesma equipa que procedera à informatização dos Pareceres do Conselho Consultivo, aditada do dirigente do Sector de Documentação e de um assessor do Tribunal Constitucional, bem como do representante do Ministério Público junto do TC e de técnicos da DGSI, iniciaram-se em 1987 os trabalhos preparatórios junto do Tribunal Constitucional.

Seguiu-se metodologia idêntica à adoptada nos Pareceres da PGR, mas com algumas especificidades, nomeadamente quanto à discriminação das normas cuja constitucionalidade era suscitada, a que foi apreciada e a declaração final. Subdividiu-se a área temática, respeitando uma ao Direito constitucional e a outra aos diversos ramos de Direito. Autonomizou-se um parágrafo para a DECISÃO.

Também aqui não se recorreu ainda ao texto integral de quaisquer acórdãos.

A base é hoje constituída por 2055 espécimes, acedidos por 44 utilizadores externos.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo

Ainda no primeiro semestre de 1987, foi constituído um Grupo de Trabalho no STA, constituído por quatro Magistrados (dois Juizes-Conselheiros e dois Procuradores-Gerais Adjuntos), representantes da PGR e do GDDC bem como da DGSI, sob a égide do próprio Conselheiro-Presidente do STA, Dr. Rui Pestana.

A metodologia de trabalho foi semelhante à descrita, havendo, porém, que realçar alguns pontos:

- o peso administrativo provocado pelos recursos humanos a envolver tornou-se mais sensível, já que se admitiu inicialmente a infor-

matização de cerca de 45 000 a 50 000 acórdãos proferidos (recuando-se aos anos 50), estando hoje ligadas a este projecto cerca de 40 pessoas, a maior parte em acumulação de funções, à frente do qual se encontra uma Comissão de Coordenação;

- para a análise jurídica houve que recrutar juristas exteriores ao STA, proceder à respectiva formação e enquadramento uniformizador mediante uma dupla revisão das tarefas executadas;
- especial atenção se votou à listagem de descritores, elaborada a partir de várias fontes, com relevo essencial para a leitura da generalidade dos acórdãos emitidos pelo Tribunal Pleno.

No tocante a especificidades mais relevantes da informação recolhida cumprirá anotar a referência ao meio processual usado, à subdivisão da área temática (uma destinada ao direito administrativo e outra aos restantes ramos de Direito) e a inclusão das referências à doutrina citada no aresto.

Até ao momento não se utilizou o texto integral, aspecto que, no entanto, será fácil de rever já que os acórdãos são obrigatoriamente publicados (logo, dactilografos previamente).

A introdução de dados iniciou-se em meados de Abril de 1988.

Encontram-se analisados cerca de 26 200 espécimes e introduzidos em computador cerca de 15 500, sendo de 54 os utilizadores externos.

Decidiu-se iniciar os trabalhos pela jurisprudência já proferida (“histórica”) enquanto se criavam condições para proceder à introdução da jurisprudência actual.

Tal metodologia provocou “lacunas” na informatização da jurisprudência mais recente — naturalmente a mais procurada — aspecto que se tenta colmatar e poderá vir a ser regularizado no corrente ano de 1991.

Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

No início de 1989 desencadearam-se as tarefas respeitantes à informatização da jurisprudência do STJ.

O Grupo de Trabalho constituído obedeceu ao mesmo figurino do STA: Magistrados (dois Conselheiros e dois Procuradores-Gerais Adjuntos) do STJ e assessoria da Procuradoria-Geral da República, GDDC, Direcção-Geral dos Serviços de Informática e colaboração da Direcção-Geral dos Serviços Judiciários.

O desenvolvimento dos trabalhos radicou no mesmo modelo, mas com algumas naturais especialidades e sentido de evolução, como já resulta do que atrás se referiu em 4.9.1..

Entendeu-se introduzir alguns acórdãos em *texto integral*, a saber, os que revelassem interesse “doutrinário”, quer do arquivo histórico, quer a partir de 1990, “enriquecidos” por um registo contendo referências jurídicas semelhantes às descritas para outras aplicações.

Todos os restantes serão registados em computador mas apenas através das referências transmitidas para tal ficha.

Inicou-se a introdução de dados apenas no 2.º semestre do ano transacto (1990). O arquivo histórico englobará cerca de 20 000 acórdãos.

Merecerá especial destaque o facto de uma boa parte da análise jurídica ter sido confiada a Juizes-Conselheiros Jubilados, altos magistrados que, de forma entusiástica, enriquecem o Ministério da Justiça com mais este surpreendente contributo.

Motivo de ponderação: como uma nova tecnologia está a servir de ligação “quase afectiva” entre o Magistrado e o Tribunal!

Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

Por sugestão do Gabinete de Direito Europeu foi decidido integrar aquela jurisprudência no conjunto de aplicações em curso.

Sendo certo que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias assegura a difusão informática (sistema CELEX) da sua jurisprudência, sucede que existe um atraso considerável na mesma e, para além disso, ainda não se encontra traduzida em língua portuguesa.

Esta aplicação tem por objectivos vencer aquele atraso, colocando ao dispor dos utilizadores nacionais a jurisprudência proferida, alguns dias decorridos e, por outro lado, afeiçoar a aplicação aos juristas portugueses.

Projecta-se introduzir cerca de 2000 acórdãos, segundo um figurino que se compatibilize com os padrões utilizados nas restantes aplicações do Ministério da Justiça e com o próprio sistema CELEX. Iniciou-se o seu arranque.

Estuda-se, de momento, a forma de conjugar a pesquisa futura dessa base de dados e da jurisprudência tratada pelo CELEX, sem perturbação para o utilizador.

4.9.3.1. Como já resulta do que se vem dizendo, em termos informáticos, as bases residem nos equipamentos centrais da DGSI (processadores centrais, de I/O, unidades de potência e periféricos IBM).

O *software* aplicativo utilizado para a introdução da informação é o produto VM/CMS, para a gestão de ecrãs o produto DMS/CMS e para a gestão de pesquisa de informação o produto STAIRS/VS.

V. EPÍLOGO BREVE

Para além da tentativa de abordagem de um conjunto de questões estreitamente relacionadas com o uso cada vez mais intenso da informática nos tribunais, perfila-se no horizonte a necessidade de uma *discussão progressivamente alargada* de certos temas que se cruzam entre a Informática e o Direito.

A título de exemplo, recorde-se o que sucedeu até ao momento com a designada “Lei de Protecção de Dados”.

Apesar de ao longo de mais de dez anos terem sido depositados no Parlamento sucessivos anteprojectos de diplomas, não houve lugar ao necessário debate público, nem sequer por parte dos sectores especificamente ligados aos diversos problemas em causa.

Todavia, essa pareceria ser a forma de fugir à banalidade e ao lugar comum, caminhando com serenidade para a vanguarda do nosso tempo.

Dizia Augusto de Castro, ao apresentar a edição completa das obras de Ramalho Ortigão⁽⁷⁹⁾:

“Mais do que a ignorância, o lugar-comum foi sempre o inimigo, gelatinoso e tenaz, de todos os movimentos de espírito e sensibilidade em Portugal”.

E mais adiante:

“A evolução das ideias faz-se, entre nós, com uma teimosa lentidão. O responsável dessa inércia intelectual é o nosso amigo lugar-comum. É ele o principal instrumento da acidez crónica do espírito...”

“O lugar-comum é o analfabetismo das classes superiores — que, no fundo, são as classes inferiores — de Portugal”.

Quer queiramos quer não, a evolução tecnológica aí está, imparável. Não temos outro remédio que não seja acompanhá-la, discuti-la, utilizá-la em proveito de todos.

Tenho a consciência clara de que existe o risco de um certo “lugar-comum” ao pretender chamar a atenção para aspectos que hoje se vulgarizaram além fronteiras.

Mas as reticências, por vezes tão próprias de juristas, têm de dar lugar ao “atrevimento”, não deixando escapar a oportunidade para imaginar

(79) *As Farpas I*, Clássica Editora, pág. XVIII.

fórmulas de vencer estados de coisas que nada devem à modernidade. Especialmente se da reflexão pudermos extrair as consequências práticas desejáveis, em benefício do cidadão deste país.

Não será tempo de a Justiça, sem perder o lado pensativo, desvendar os olhos para as realidades de uma melhor organização, para o uso natural e corrente de novos instrumentos?

Perscruta-se no ecossistema judiciário esse anseio de vencer os arcanos apelos à inércia.

Por isso, convencemo-nos de que a discussão pública, sem alarde, irá fortalecer a auto-confiança de todos os intervenientes no processo de mudança.

Lisboa, 7 de Janeiro de 1991

**III. INTERVENÇÕES
NO
COLÓQUIO**

1. BASES DE DADOS JURÍDICAS

LAURENT DERSY
Administrador
da Comissão das Comunidades Europeias

**INITIATIVES DE LA COMMISSION
EN VUE
DE CONSTITUER UN CADRE JURIDIQUE
RELATIF AUX SERVICES ELECTRONIQUES
D'INFORMATION**

Projet:

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs,

Je dois excuser M. Lustac qui aurait souhaité être présent aujourd'hui pour assister à vos travaux et dire quelques mots sur les initiatives engagées par la Commission des Communautés Européennes afin de réduire les incertitudes juridiques qui freinent le développement du marché des services électroniques d'information. Les aléas des discussions du Conseil et du Parlement européen le retiennent à Bruxelles où il doit défendre les propositions de la Commission concernant la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel ainsi que le programme IMPACT 2 qui porte sur la poursuite de la politique et des actions communautaires visant à mettre en place un marché intérieur des services de l'information. Le malheur des uns fait le bonheur des autres puisque c'est à moi que revient aujourd'hui le plaisir et l'honneur d'être parmi vous. Je suis plus particulièrement chargé, au sein de l'unité «politique des services de l'information» de suivre les questions relatives à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de contribuer à l'élaboration de propositions visant à construire un cadre juridique européen pour le développement des services d'information.

Je souhaiterais, dans mon intervention, rappeler brièvement les raisons qui ont conduit la Commission des Communautés Européennes à se préoccuper du cadre juridique des services d'information, rendre compte de la démarche qu'elle a suivi pour mieux appréhender les problèmes soulevés par les nouvelles technologies de l'information et enfin dire quelques mots sur l'orientation probable de ses travaux au cours des prochains mois.

1. Pourquoi la Commission se préoccupe-t-elle du cadre juridique des services électroniques d'information?

L'information est une ressource stratégique pour la recherche, l'industrie et le commerce. Ce constat a conduit la Communauté à engager plusieurs programmes visant d'une part à promouvoir le développement des nouvelles technologies qui servent à manipuler et à transporter l'information, d'autre part à améliorer la disponibilité et la diffusion des services professionnels d'information. La Direction Générale *Télécommunications, Industries de l'Information et Innovation*, à laquelle j'appartiens, intervient ainsi à tous les niveaux de la chaîne informationnelle:

- amélioration du savoir faire européen en matière de technologies de l'information au travers de programmes de recherche et développement comme ESPRIT,
- mise en place d'une politique des télécommunications stimulant la modernisation des réseaux et le développement de services à la valeur ajoutée dans l'ensemble de la Communauté,
- programmes visant à encourager l'application de ces nouvelles technologies et notamment programme IMPACT dont l'objectif principal est de créer un marché européen des services d'information diffusés sur rapports électroniques.

C'est essentiellement dans le contexte de la phase initiale du programme IMPACT, approuvé pour deux ans par le Conseil en juillet 1988, que la Commission a engagé une réflexion globale sur le cadre juridique des services électroniques d'information. Dans mon intervention j'appellerai cette première phase IMPACT.1.

Les *premières* interventions de la Commission visant à stimuler le développement des services électroniques d'information remontent en fait aux *années 1970*. A cette époque, les services télématiques d'information s'adressaient à une population restreinte d'experts et leur utilisation ne soulevait de grands problèmes juridiques. Les conditions d'utilisation des services étaient régies par les dispositions de contrats passés entre professionnels. Les principales difficultés étaient liées aux rigidités des réglementations techniques et commerciales des PTT. Le marché de l'information demeurait encore essentiellement inscrit dans le cadre des frontières nationales et l'existence

de différents régimes d'encadrement de la communication ne créait pas de difficultés particulières.

Ce n'est plus le cas *aujourd'hui* avec l'extraordinaire développement qu'ont connu en vingt ans les services télématiques. Ces services ne s'adressent plus seulement à un cercle restreint de professionnels mais aussi au *grand public*. En outre, grâce à l'interconnexion des réseaux à l'échelle de la planète, ils tendent à créer un marché mondial qui s'affranchit des frontières et des réglementations nationales. Ces nouveaux services électroniques d'information remettent en cause l'ordre juridique traditionnel des médias. Les cadres juridiques nationaux ne traitent pas de la même façon la communication privée et la communication publique, régissent différemment la presse, le livre et l'audiovisuel, distinguent le consommateur de l'utilisateur professionnel. Les *nouveaux* services électroniques d'information *brouillent les cartes*. Les services videotex, par exemple, combinent des services de nature très différente: jeux, messageries électroniques, publicité, télé-achat, renseignements pratiques, services d'information professionnelle. Des fournisseurs de services d'information, soumis à des statuts juridiques distincts du fait de leur appartenance d'origine à l'un ou l'autre des métiers de la communication peuvent se retrouver directement en concurrence et offrir des services de même nature au travers des nouveaux médias télématiques qui s'adressent indifféremment au grand public et aux professionnels.

Parallèlement, les supports de diffusion de la communication privée ont évolué. Les machines à écrire se sont transformées en systèmes de traitement de texte capables de communiquer avec les ressources informatiques centrales de l'entreprise ou des sources d'information externes. Le micro-ordinateur s'est installé à la maison. Progressivement les réseaux de communication internes et externes s'interconnectent et construisent un système global d'information véhiculant à la fois des données relevant de la communication privée et des informations relevant de la communication publique.

Ces développements nouveaux soulèvent un très grand nombre *d'incertitudes juridiques*: responsabilité des divers intervenants en cas de défaillance de la chaîne communication, protection de la propriété intellectuelle des informations transmises, protection contre la délinquance informatique, respect de la confidentialité des communications, protection de la vie privée des personnes, preuve et authentification des signatures électroniques, protection des consommateurs. Ces incertitudes sont aggravées par le fait que, face à la nouveauté des problèmes soulevés par les nouvelles technologies de l'information, les Etats membres adoptent parfois des dispositions

qui ne prennent pas toujours en considération la dimension internationale des nouveaux moyens de communication.

2. La démarche de la Commission

Ce constat a conduit la Commission des Communautés Européennes à faire de la *réduction de ces incertitudes juridiques* l'un des axes prioritaires du premier plan d'action IMPACT.1.

La démarche de la Commission a été en la matière très pragmatique. Constatant que chacun des Etats membres était confronté aux mêmes difficultés, mais que les solutions envisagées sur le plan national ne prenaient pas toujours en compte la dimension communautaire des problèmes, la Commission a d'abord mis en place en 1985 un *Observatoire Juridique* du marché de l'Information, pour favoriser le dialogue entre les experts concernés des différents Etats membres. Cet observatoire a été transformé en 1987 en un *groupe consultatif* juridique pour conseiller la Commission sur les initiatives juridiques à engager dans le cadre du programme IMPACT.1.

Ce groupe consultatif appelé LAB (Legal Advisory Board) est avant tout comme son nom l'indique un *laboratoire d'idées*. Les experts nationaux qui participent à ses travaux le font à *titre personnel* et non en tant que représentants de leurs gouvernements. Le rôle du ALB est de:

- sensibiliser les Etats membres à la dimension communautaire des problèmes liés au développement du marché électronique de l'information,
- contribuer aux réflexions engagées sur le plan national pour adapter les cadres réglementaires et législatifs aux défis soulevés par les nouvelles technologies de l'information,
- documenter la Commission sur la nature des problèmes juridiques en cause et de la conseiller sur les initiatives communautaires souhaitables.

Le LAB réunit deux fois par an à Luxembourg. Des sous-groupes se réunissent plus fréquemment pour la discussion de points précis. Ces activités s'accompagnent de la publication régulière de *bulletins* présentant des analyses et rendant compte des débats se déroulant au sein du LAB toute en assurant un service général d'information sur les aspects et les développements juridiques affectant le marché de l'information. Ces bulletins sont

distribués aux membres du groupe, à un certain nombre d'établissements universitaires, aux éditeurs de revues spécialisées, aux services de la Commission concernés ainsi qu'aux hauts fonctionnaires des Etats membres qui conseillent la Commission dans la mise en oeuvre de la politique communautaire du marché de l'information. Ils sont également communiqués sur demande à toute personne intéressée.

Le champ des investigations est vaste. Dans un premier temps le LAB a examiné les problèmes liés au développement des services videotex: cadre juridique de la presse électronique, problèmes soulevés par le développement des services télématiques de télé-achat et de télébanque. Par la suite, il lui a été demandé d'examiner en priorité les questions ayant trait à:

- la propriété intellectuelle,
- l'authentification des signatures électroniques,
- la fraude informatique,
- la responsabilité des fournisseurs de services d'information,
- la confidentialité des recherches effectuées sur les bases de données et la protection de la vie privée.

Des études approfondies ont été lancées dans chacun de ces domaines et on peut considérer qu'aujourd'hui la phase d'exploration et d'investigation assignée au LAB arrive à son terme. Une nouvelle phase s'ouvre avec l'adoption prochaine du programme IMPACT.2: celle de l'élaboration de *premières propositions* visant à surmonter les difficultés identifiées.

Le résultats des investigations du LAB ont déjà conduit la Commission des Communautés Européennes à engager un certain nombre d'initiatives:

- comme vous le savez, la Commission a récemment présenté au Conseil un ensemble de six propositions concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ainsi que le renforcement de la sécurité des systèmes d'information,
- suite à l'adoption de sa proposition de directive concernant le droit d'auteur des logiciels, elle a inscrit à son programme de travail pour l'année 1991 la préparation d'une initiative spécifique concernant la *propriété intellectuelle des bases de données*. Ce sujet est d'ailleurs à l'ordre du jour de la réunion du LAB qui se tiendra *cette semaine à Luxembourg*,

- elle se préoccupe de plus en plus des implications, pour la protection des consommateurs, du développement transfrontière des services télématiques grand-public qui servent de support au démarchage et envisage d'adapter en conséquence les réglementations qui concernent la vente à distance,
- plus généralement, elle est en train d'examiner, en concertation avec les associations professionnelles concernées, la possibilité d'élaborer un *code de conduite européen* pour la fourniture de services d'information au travers des kiosques télématiques et téléphoniques afin d'éliminer les différences et les incertitudes juridiques qui font obstacle à leur interconnexion.

3. L'orientation future des travaux du LAB

Les investigations du LAB ont mis en évidence le fait que la plupart des problèmes juridiques qui affectent le développement du marché des services d'information sont des problèmes de nature horizontale qui ont des répercussions sur un vaste ensemble d'activités économiques et sociales. Leur solution exige un renforcement de la coordination des travaux juridiques engagés dans divers programmes sectoriels: politique des télécommunications, protection des consommateurs, etc. La Commission envisage de renforcer l'expertise et les ressources documentaires du secrétariat du LAB afin que le groupe de travail puisse exercer sa mission de conseil à la demande de tout service de la Commission confronté à des problèmes juridiques de nature horizontale liés aux nouvelles technologies de l'information.

En complément la Commission a l'intention de faire appel à l'expertise du LAB pour élaborer des solutions opérationnelles pour surmonter certaines difficultés juridiques spécifiques au secteur des services électroniques d'information:

- rapprochement des conditions d'ouverture et d'exploitation des services pour éviter les distorsions dans la *concurrence*,
- élaboration de codes de conduite européens pour protéger les droits des utilisateurs, mais aussi ceux des prestataires de services, dans la perspective de l'interconnexion des kiosques audiotex et videotex,
- élimination des obstacles juridiques et réglementaires qui s'opposent à la mise en oeuvre des lignes directrices communautaires visant à renforcer la synergie entre le secteur public et le secteur privé sur

le marché de l'information (la plupart des services professionnels d'information s'appuient sur des données collectées par les administrations publiques),

- mise en oeuvre effective des dispositions visant à assurer la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel et contribution, le cas échéant, à l'élaboration de codes de conduite sectoriels.

L'évolution de la mission du LAB qui d'organe d'investigation doit devenir une *source de propositions*, nécessitera de mieux associer à ses travaux la participation des représentants des autorités publics et des acteurs du marché concernés. Elle exige également une meilleure *publicité des résultats* de ses travaux et nous espérons pouvoir disposer dans le cadre du programme IMPACT.2 des ressources qui nous ont fait défaut pour atteindre cet objectif au cours de la phase initiale.

Mesdames et Messieurs, mon propos avait pour objet de *souligner l'importance* que la Commission accorde aux thèmes qui seront abordés par votre séminaire et non d'apporter par avance une réponse aux questions qui seront soulevées. Nos travaux ne peuvent progresser sur le plan communautaire que s'ils s'appuient sur l'expérience et les réflexions des Etats membres. Vos débats seront dans ce contexte une contribution utile pour l'orientation de nos activités futures. Je souhaiterais remercier à nouveau les organisateurs de cette manifestation d'avoir invité la Commission à y participer, vous remercier pour votre attention et remercier les interprètes sans qui nous ne pourrions échanger nos idées.

GÉRARD LOSSON
*Membro do Serviço Jurídico
do Conselho das Comunidades Europeias*

**EVOLUTION
DE L'INFORMATIQUE JURIDIQUE
DANS LA
COMMUNAUTE EUROPEENNE**

SOMMAIRE

I. INTRODUCTION

II. LES REALISATIONS

1. Les banques et bases de données des Etats membres
2. Les bases de données des institutions communautaires

III. LES GRANDES TENDANCES

1. Généralisation du recours à l'informatique
2. Coexistence entre centralisation et décentralisation
3. Hésitations entre étatisation et privatisation
4. Complémentarité des techniques

IV. LES PROBLEMES RENCONTRES

1. Exhaustivité de la couverture documentaire
2. Tenue à jour des textes
3. Les frontières linguistiques
4. L'adaptation aux utilisateurs finals

V. CONCLUSION

ANNEXES

- A – Tableau synoptique des grands systèmes d'informatique juridique de la Communauté européenne
- B – Les banques et bases de données juridiques en ligne des Etats membres
- C – Liste par domaines des bases de données, juridiques et autres, produites par la Commission des Communautés européennes
- D – Les bases de données juridiques des institutions communautaires
- E – Statistiques relatives à la diffusion de CELEX (1.1.1990-31.12.1990)
- F – Le champ documentaire de CELEX

I. INTRODUCTION

L'informatique juridique, entendue ici essentiellement au sens classique d'informatique documentaire (on n'abordera donc pas l'informatique de gestion en général ni l'informatisation des tribunaux), a commencé dans la Communauté européenne il y a près de trente ans.

Mais, d'abord, qu'entend-on par «Communauté européenne» ? Car cette expression a un sens quelque peu ambigu dans la mesure où elle vise, d'une part, les Etats membres et, d'autre part, la «superstructure» communautaire, c'est-à-dire les institutions propres à la Communauté en tant que telle.

Le présent exposé se placera dans cette double perspective. Il passera en revue les réalisations des Etats membres, telles qu'elles sont perçues depuis Bruxelles, notamment à travers les rapports régulièrement présentés par les délégations nationales au groupe «Informatique juridique» du Conseil (seul organe communautaire à s'occuper de cette matière), puis il traitera des bases de données juridiques créées dans les institutions communautaires.

Ensuite, on tentera de dégager les grandes tendances qui se sont manifestées au fil du temps dans le développement et l'organisation de l'informatique juridique.

Enfin, une analyse sera faite des problèmes qui se posent et des solutions qui y sont apportées.

II. LES REALISATIONS ⁽¹⁾

1. Les banques et bases de données des Etats membres

Alors que les Etats-Unis se lancèrent dès 1958 dans les réalisations concrètes, l'Europe, sortie à peine treize ans plus tôt de la deuxième guerre mondiale, n'en était, à cette époque, qu'au stade des idées.

On pourrait, en gros, classer les progrès effectués dans les Etats membres (y compris les institutions communautaires) en trois phases : la phase des études et essais, la phase de mise en service des premiers systèmes et la phase d'ouverture au public des grands systèmes. ⁽²⁾

a) *La phase des études et essais (1960-1969)*

Les premières initiatives vinrent à la fois du secteur public, notamment des universités et des institutions publiques, et du secteur privé, et plus particulièrement des avocats et des notaires. Malgré les hésitations qui s'exprimaient quant à l'utilité pratique, dans le domaine du droit, de cette nouvelle technique qui prit le nom d'«informatique» à partir de 1962, les projets se multiplièrent, soutenus, il est vrai, par la foi inébranlable des pionniers.

Le véritable démarrage des systèmes ayant quelque chance d'aboutir, mais encore en rodage, se situa autour des années 1968/1969. Dans la Communauté d'alors, composée de six Etats membres, on vit ainsi apparaître, sous forme de systèmes semi-opérationnels: en Belgique, le CREDOC, créé par les avocats et les notaires; en France, le CEDIJ, mis en place le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, l'IRETIJ, de l'université de Montpellier, et le système SYDONI des CRIDON fondés par les notaires ; en Italie, le système de la Camera dei Deputati et le système ITALGIURE de la Cour de cassation. Le système CELEX des institutions communautaires, examiné plus loin, date de la même époque.

(1) L'annexe A contient un tableau synoptique des grands systèmes d'informatique juridique réalisés dans la Communauté européenne, dont certains n'existent plus aujourd'hui.

(2) Pour plus de détails sur les banques et bases de données en ligne des Etats membres, voir l'annexe B.

b) La phase de mise en service des premiers systèmes (1970-1979)

Dans les années soixante-dix, ces systèmes et d'autres commencèrent peu à peu à être formellement mis en service. Ce furent: en 1970, le CEDIJ; en 1971, CELEX; en 1973, ITALGIURE et JURIS, du ministère allemand de la Justice; en 1975, le système de la Camera dei Deputati, JURIS-DATA (de l'IRETIJ et des Editions techniques en France) et LEXINFORM (de la société allemande Datev); en 1978, Juridische Databank (de la société néerlandaise Kluwer); en 1979, PARAC (du Parlement néerlandais).

Pendant cette période, la Commission des Communautés européennes entreprit d'étudier les besoins des utilisateurs de CELEX. En 1975, à la demande du groupe «Informatique juridique» du Conseil, elle adressa un questionnaire à tous les Etats (ainsi qu'aux institutions communautaires).

Puis, sur une décision du Conseil, la Commission fit faire, par une équipe internationale, de juin 1977 à décembre 1978, une enquête approfondie portant sur l'ensemble des systèmes existant dans la Communauté et axée principalement sur les besoins des utilisateurs. Le groupe «Informatique juridique» a donné, en son temps, son avis sur cette enquête.

c) La phase d'ouverture au public des grands systèmes (à partir de 1980)

Pendant la période précédente, les efforts étaient surtout consacrés au rodage de l'exploitation en ligne et au développement des corpus documentaires.

A partir de 1980 commençait une nouvelle étape, qui allait permettre à l'informatique juridique, avec l'ouverture systématique vers l'extérieur des systèmes déjà en place et de nouveaux systèmes – devenus des «banques et bases de données» –, d'apparaître comme une réalité, non plus seulement pour les professions juridiques, mais pour tous les intéressés. Les systèmes suivants sont ainsi devenus accessibles au public:

- en 1980, le CEDIJ (repris par le CNIJ le 1^{er} janvier 1985 à la suite d'une réorganisation du secteur des banques de données françaises), SYDONI (pratiquement absorbé, à partir de 1989, par le nouveau réseau issu de cette réorganisation), le CREDOC belge, le système privé danois SCHULTZ-DATALEX (absorbé en 1984 par le système global RETSINFORMATION), Juridische Databank/Kluwer

- aux Pays-Bas, LAWTEL, de la société britannique Lawtel, LEXIS/UK, exploité par la société britannique Butterworth, ainsi que POLIS, de la House of Commons Library;
- en 1981, le système italien ITALGIURE, le système britannique EUROLEX (racheté en 1985 par Butterworth), LEX, du Secrétariat général du gouvernement français, et CELEX;
 - en 1982, le système étatique danois DC-JURA (absorbé en 1984 par le système global RETSINFORMATION), le système PARAC néerlandais, LEXIS/F, produit de la société française Télé-Consulte, et le système QUESTA, de l'Assemblée nationale française;
 - en 1983, le système belge JUSTEL et le système français JURIS-DATA;
 - en 1984, le système danois RETSINFORMATION déjà mentionné;
 - en 1986, le système JURIS allemand privatisé (déjà ouvert en 1975 comme service public) et le service irlandais ITELIS;
 - en 1988, IBERLEX, du Boletín Oficial del Estado, en Espagne, et la base jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle au Portugal.

Pendant cette période aussi, la Commission fit procéder à une étude minutieuse, portant plus particulièrement sur l'accès général aux bases de données en Europe, et notamment à celles produites par des services publics des Etats membres et les institutions communautaires. Cette enquête fut menée, de novembre 1984 à juillet 1985, par la société Butler Cox et, en partie, par le cabinet d'avocats bruxellois Forrester and Norall, en coopération avec Butler Cox. Sur cette enquête également, le groupe «Informatique juridique» du Conseil a pu s'exprimer.

Dans un but d'information réciproque, le groupe «Informatique juridique» procède par ailleurs régulièrement, depuis 1983, à un tour de table sur les nouveautés en matière de bases de données juridiques qui ont lieu dans les Etats membres. (Depuis 1985, cet échange d'informations s'étend à l'informatisation des tribunaux et à la législation informatique.)

2. Les bases de données des institutions communautaires

Pour ce qui est des institutions communautaires, l'informatique juridique a fait son apparition vers la fin des années 1960, avec la réalisation

d'un système de documentation automatisée sur le droit communautaire, qui devait en 1971 prendre le nom de «CELEX».

Plus tard, au cours des années 1980, la Commission a produit tout un ensemble de bases de données, juridiques et autres, accessibles au public et couvrant sept domaines⁽³⁾. Quatre d'entre elles contiennent essentiellement des documents juridiques; CELEX reste cependant la grande base de données exclusivement juridique⁽⁴⁾.

a) *Le système CELEX*

Les premiers travaux sur ce système commencèrent en 1967 au sein du service juridique de la Commission, à peu près au même moment que les premières expériences en informatique juridique faites dans certains pays membres, notamment en France, en Belgique et en Italie.

Afin de prévenir tout double emploi, la Commission engagea une collaboration avec les autres institutions communautaires, chacune se chargeant de l'analyse pour un secteur qui la concernait spécialement. Ce système interinstitutionnel devint opérationnel le 1^{er} janvier 1971.

Le système CELEX prit une dimension qui allait progressivement devenir communautaire lorsque la Commission attira l'attention du Conseil des ministres de la Justice, qui se réunit la première fois en 1971, sur l'importance d'une documentation automatisée relative au droit communautaire.

Après examen du rapport détaillé qu'il avait demandé à la Commission, le Conseil adopta, le 26 novembre 1974, une résolution dans laquelle il estimait nécessaire que les institutions communautaires établissent en commun un système interinstitutionnel et recommandait que la documentation soit tenue à la disposition des Etats membres selon des modalités à définir.

Cette même résolution institua un groupe d'experts, qui se réunit la première fois en janvier 1975, sous le nom de «groupe 'Informatique juridique'», et dont la principale tâche consistait et consiste encore à examiner les plans de développement de CELEX soumis par la Commission et à faire rapport

(3) Une liste par domaines des bases de données, juridiques et autres, figure à l'annexe C.

(4) Pour l'historique et une description succincte des bases de données juridiques des institutions communautaires, voir l'annexe D.

au Comité des représentants permanents du Conseil (COREPER), en lui signalant en particulier les problèmes constatés dans le développement et la diffusion de CELEX.

b) Les autres bases de données juridiques

La Commission produit ou subventionne certaines autres bases de données juridiques, qui sont ouvertes au public :

- La base de données SCAD est une base de données bibliographique comprenant les références aux principaux actes communautaires, aux publications officielles et documents publiés par les institutions communautaires, aux articles de périodiques traitant des activités de ces institutions, ainsi qu'aux prises de position et avis des partenaires sociaux.
- La base de données INFO 92 est une base de données factuelle et bibliographique qui informe sur le marché unique.
- La base de données EURISTOTE centralise les informations relatives aux recherches universitaires faites sur l'intégration européenne.

III. LES GRANDES TENDANCES

1. Généralisation du recours à l'informatique

Sans entrer dans la classification par générations d'ordinateurs, on peut distinguer deux grandes étapes dans l'évolution du recours à l'informatique juridique : une percée progressive, puis l'acceptation générale de cette technique.

a) *Percée progressive de l'informatique juridique*

Cette étape s'étend plus ou moins du début des années soixante à la fin des années soixante-dix. Elle a été en quelque sorte le prolongement des travaux entrepris aux Etats-Unis dès 1958, principalement dans certaines universités américaines.

Pendant toute cette période, les avis étaient partagés dans la Communauté quant à l'intérêt de l'informatique dans le domaine du droit, et aussi bien dans les professions juridiques que parmi les Etats, malgré la constatation de l'«explosion» de l'information et de la nécessité d'y faire face par des moyens plus performants que les moyens classiques de documentation et de traitement de l'information.

Du côté des professions juridiques, les praticiens généralistes se rendaient rapidement compte de l'apport de cette nouvelle technique à l'efficacité et à la rentabilité de leur activité. En France et en Belgique, les avocats et les notaires furent les premiers à mettre sur pied des systèmes, certes modestes (relevé de seules références des documents utiles), mais d'une utilité immédiate dans leur sphère d'activité puisque les réponses fournies étaient généralement accompagnées d'une consultation juridique. En Italie, par contre, ce furent les juges, soutenus par une industrie dynamique (Olivetti), qui prirent les devants, et les terminaux se répandirent dans ce pays comme une traînée de poudre auprès des tribunaux.

En revanche, les juristes spécialisés des administrations publiques estimaient en général avoir «fait le tour des questions» et disposer en tout cas d'un arsenal documentaire adéquat (codes de législation, recueils de jurisprudence, fichiers personnels) et ils se montraient sceptiques vis-à-vis des «bidules» informatiques.

Du côté des Etats, certains, telles la France et l'Italie, conscients de leur mission de service public et mûs aussi par le désir de rationaliser leurs administrations, se lancèrent dès le début dans la mise au point de systèmes d'informatique juridique ambitieux (texte intégral des textes, chaînage entre documents, incorporation d'une explicitation linguistique dans les textes).

D'autres, par contre, comme l'Irlande et le Royaume-Uni, considéraient qu'en tout état de cause il n'appartenait pas aux pouvoirs publics d'intervenir dans le développement de l'informatique juridique. D'autres encore, de petite taille, tels le Danemark et le Luxembourg, étaient convaincus que leur documentation juridique traditionnelle satisfaisait à tous les besoins des juristes, y compris les services de législation et les juridictions.

Les causes de ce relatif manque d'intérêt pour l'informatique juridique étaient variées:

- L'ampleur de la tâche portait au découragement. Il ne faut pas oublier qu'à cette époque tout document et toute référence devaient être encodés sur cartes perforées, et les besoins d'investissement requis à cet effet étaient un véritable «trou noir».
- Les juristes craignaient d'être inondés par une information innombrable qui risquait de les déranger dans leurs certitudes. Beaucoup d'entre eux attribuaient à l'oubli traditionnel un rôle bénéfique, qui, selon eux, décantait le droit applicable et permettait à certaines dispositions de tomber, à juste titre selon eux, en désuétude.
- Les premières bases de données avaient souvent un caractère ésotérique, d'autant plus que l'utilisateur visé était le documentaliste, utilisateur dit «intermédiaire», et non pas l'utilisateur final, c'est-à-dire le juriste exploitant l'information. Obtenir que ce dernier accepte d'interroger lui-même le terminal était inconcevable.
- Les premiers résultats prenaient maladroitement la forme de listings difficilement déchiffrables et de plus lacunaires. Bien des juristes de haut niveau réagissaient, toute proportion gardée, comme le président américain Lyndon B. Johnson, vers le milieu des années soixante, à la vue des photographies, plutôt floues, prises par les premiers vaisseaux circumlunaires: «Des milliards de dollars pour obtenir ça!»

b) *Acceptation générale de l'informatique juridique*

Cette nouvelle étape peut être considérée comme allant de la fin des années soixante-dix à nos jours. Elle est marquée par un grand revirement, qui se concrétise par un progrès radical dans les techniques informatiques, dans les conceptions et dans les mentalités:

- L'informatique se miniaturise, la capacité de mémoire ne cesse de croître et permet, sans coûts rédhibitoires, la mise en machine des textes intégraux, ouvrant ainsi la possibilité de faire des recherches à travers les documents, et le matériel diminue de prix, ce qui autorise une multiplication des terminaux.

- L'«information» devient un produit au même titre que tout autre produit, qui se commercialise et constitue une source de profits financiers.
- De nouvelles générations de juristes, à la fois disposés à acquérir une formation informatique et heureux de trouver dans cette technique un moyen d'enrichir leurs connaissances, viennent concurrencer les caciques d'antan qui «avaient tout en tête» et ne juraient que par l'expérience, alors que, comme dans le domaine de l'aéronautique, l'expérience est désormais ressentie par les nouveaux presque comme un handicap.
- Une nouvelle conception du rôle du juriste se fait jour. On veut libérer celui-ci des tâches matérielles de recherche documentaire, exécutées dorénavant de façon bien plus sûre par la machine, et l'inciter à se consacrer essentiellement au travail de réflexion sur l'information fournie.
- Devant l'accroissement des tâches des juristes, et notamment des magistrats, non compensé par une augmentation des effectifs, on ne voit d'autre échappatoire que le recours à l'outil informatique.
- Enfin, d'aucuns croient déceler des éléments subconscients, même ludiques, dans l'engouement dont jouit cet outil. Un ancien responsable du CREDOC belge aimait à rappeler que de hauts magistrats avouaient «s'amuser» au terminal.

Aujourd'hui, on ne peut plus imaginer les professions juridiques et les administrations publiques sans le secours de l'informatique. Sans doute, beaucoup reste encore à faire et l'on n'en est pas encore au stade des postes de travail intégrés individuels. Ce sera à la phase d'épanouissement future de l'informatique juridique de faire ce saut qualitatif.

2. Coexistence entre centralisation et décentralisation

Comme dans beaucoup de domaines, la centralisation à outrance n'est pas de mise en informatique juridique. Si un certain degré de centralisation se justifie, l'extraordinaire extension de l'emploi de cette technique impose cependant une décentralisation de nature à tenir compte des besoins des utilisateurs finals.

Le cas du système CELEX est typique à cet égard. Avant l'ouverture de ce système vers les Etats membres, il avait pu fonctionner de façon

centralisée à tous les niveaux, y compris celui de la diffusion, puisque aussi bien seules les institutions communautaires étaient utilisatrices. L'ouverture de la base vers l'extérieur, en 1981, ne manqua pas de poser de sérieux problèmes à la Commission.

Le système CELEX est ainsi passé d'une centralisation totale à une coexistence entre centralisation et décentralisation.

a) *Centralisation totale*

Initialement, la Commission prévoyait d'assurer et assurait effectivement elle-même cette diffusion.

Toutefois, comme le nombre des Etats membres était passé de six à neuf en 1975 puis à dix en 1979 (depuis 1985, il est de douze), elle se vit confrontée à des contraintes qui étaient hors de proportion avec ses moyens matériels d'exploitation. Elle fit donc appel aux services d'une entreprise privée comme serveur extérieur, chargée de gérer et de diffuser la base CELEX.

L'expérience se solda toutefois par un échec, car, à l'époque du moins, l'opération se révéla commercialement non rentable. Aussi la Commission, qui se considérait comme investie d'une mission de service public quant à la diffusion du droit communautaire, dut-elle faire marche arrière et se charger à nouveau de la gestion et de la diffusion de cette base de données.

b) *Coexistence entre centralisation et décentralisation*

Une nouvelle étape fut franchie avec la mise en application, en 1985, de la nouvelle politique de la Commission en matière de bases de données, décidée après consultation du groupe «Informatique juridique» du Conseil. Cette politique soumettait le système CELEX au même principe de non-exclusivité de la commercialisation que celui qui s'appliquait à toute autre information destinée à être rendue accessible au public. Elle aboutit à une décentralisation de la diffusion à l'égard des clientèles nationales.

Ce mode de diffusion fonctionne de la manière suivante ⁽⁵⁾: d'une part, la Commission, en tant que serveur public (EUROBASES), assure la gestion

(5) L'annexe E reproduit quelques statistiques relatives à la diffusion de CELEX.

et la diffusion d'une version officielle et garantie de la base CELEX dans chacune des langues communautaires; d'autre part, le contenu de la base CELEX est, en tout ou en partie, fourni, sur bandes magnétiques, à des centres nationaux d'informatique juridique et à des serveurs commerciaux en vue d'une diffusion des données à leur clientèle dans le cadre de contrats de serveur ou de licences d'exploitation.

Néanmoins, en vertu du principe selon lequel le producteur d'une base est le mieux placé pour construire le fonds documentaire de celle-ci, la centralisation au niveau de la Communauté est maintenue:

1) pour la totalité de la production, avec cependant une déconcentration de l'alimentation des différents secteurs documentaires⁽⁶⁾ entre les institutions communautaires, dont chacune se charge normalement du secteur qui la concerne le plus directement;

2) pour la gestion de la base officielle CELEX dans toutes ses versions linguistiques officielles, assurée par le Centre de calcul de Luxembourg;

3) pour la diffusion de la base officielle par le serveur public EURO-BASES, cette base étant toutefois diffusée aussi par le canal de «gateways» (passerelles), qui commutent les appels de leur clientèle, par des procédés techniques, vers les ordinateurs d'EUROBASES;

4) pour la formation des nouveaux utilisateurs internes et nationaux de la base officielle, cette tâche étant assurée en partie par la Commission elle-même et en partie par un sous-traitant, car le nombre des utilisateurs augmente de 50 par mois, ce qui dépasse les moyens en personnel et en crédits dont la Commission dispose à cet effet.

3. Hésitations entre étatisation et privatisation

Les Etats membres, tout comme les institutions communautaires, n'ont jamais eu de politique systématique en la matière. La situation a toujours

(6) Pour le contenu des différents secteurs documentaires de CELEX, voir l'annexe F.

été fluctuante en fonction de l'expérience acquise et de l'apparition de conditions nouvelles.

De fait, on observe trois tendances plus ou moins marquées: une tendance à l'étatisation, une tendance à la privatisation et une tendance à la coexistence entre étatisation et privatisation.

a) *La tendance à l'étatisation*

L'étatisation s'appuie sur une série d'arguments:

- Il appartient à l'Etat de suppléer à l'inaction du secteur privé lorsqu'il apparaît utile ou nécessaire de faire avancer un domaine de recherche ou d'activité dans l'intérêt du pays.
- Si l'ampleur des investissements à entreprendre dissuade le secteur privé, contraint de rentabiliser toute opération, l'Etat doit alors prendre le relais, soit en assumant la totalité des charges, soit en accordant des subventions.
- En tout état de cause, l'Etat doit veiller à munir ses services des moyens qui leur permettent de mener à bien leurs tâches.
- De même, l'Etat a des obligations fondamentales vis-à-vis de ses citoyens.

Mutatis mutandis, la Communauté a, dans le cadre de ses compétences, les mêmes soucis et les mêmes obligations que les Etats membres à l'égard des opérateurs économiques et des citoyens établis sur le territoire communautaire.

Pratiquement, la tendance à l'étatisation s'observe sous les formes suivantes dans les différents pays membres:

- Tantôt l'Etat est le seul producteur de banques de données en ligne, en y associant éventuellement le secteur privé. C'est le cas du Danemark, avec le système national RETSINFORMATION, dont la gestion et la commercialisation sont confiées à la société d'édition privée Schultz. C'est aussi le cas de l'Italie, avec le système ITALGIURE de la Cour de cassation et le système de la Camera dei Deputati, qui bénéficient du puissant appui de la société Olivetti.

- Tantôt l'Etat se substitue à l'initiative privée défailante. C'est le cas de la Grèce, avec les systèmes INOMOS, de l'université de Thessalonique, et HELLAS-LEX, du ministère de la Justice; de l'Espagne, avec le système IBERLEX du Bulletin officiel de l'Etat; du Portugal, avec ses trois bases jurisprudentielles (Cour constitutionnelle, Cour suprême administrative et Cour suprême de justice) et sa future base de données législative.

Quant à CELEX, il a été, de 1981 à 1985, un service public géré et exploité par la Commission, seule ou avec l'aide d'un serveur privé.

b) La tendance à la privatisation

Les arguments avancés en faveur de la privatisation sont notamment les suivants:

- Selon un principe de subsidiarité, il est estimé que ce qu'une entreprise privée peut faire ne doit pas être fait par le secteur public.
- L'intérêt bien compris des utilisateurs commande de faire jouer la concurrence, de manière à avoir le meilleur produit possible au prix le plus avantageux possible.
- Les administrations publiques ne sont pas des organisations commerciales et ne sont pas armées pour fabriquer des produits compétitifs.

La préférence est ainsi donnée à la privatisation dans les conditions suivantes:

- Tantôt l'Etat s'en remet entièrement à l'initiative privée. C'est le cas de l'Irlande, qui utilise pour ses propres services le système ITELIS, coentreprise de la société Irish Times Ltd et de la société britannique European Law Centre.
- Tantôt l'Etat privatise un système initialement public, en vertu du principe de subsidiarité. C'est le cas de l'Allemagne, où la banque de données JURIS, créée en 1972 par le ministère de la Justice, a été transformée en 1985 en une société privée, JURIS GmbH, laquelle appartient cependant encore à 95% à l'Etat par suite du manque

d'intérêt de la part des entreprises privées pour une participation considérée comme insuffisamment rentable.

- Tantôt l'Etat envisage d'abandonner sa banque de données publique, jugée trop coûteuse ou techniquement dépassée, et préfère faire appel, pour ses besoins propres, à une banque de données privée. C'est le cas des Pays-Bas, où la banque de données privée jurisprudentielle KLUWER est en train de s'élargir à la législation et de supplanter progressivement la base parlementaire PARAC.

Pour ce qui concerne CELEX, il y eut, de 1969 à 1971, une tentative pour en faire un Centre européen de documentation juridique automatique, de droit luxembourgeois, mais elle échoua à la suite d'un changement d'attitude de la Commission, peu encline à céder au secteur privé une base de données produite par les institutions communautaires et rechignant à devoir éventuellement payer pour accéder à une information émanant de celles-ci.

c) La tendance à la coexistence entre étatisation et privatisation

Ailleurs, c'est une situation d'équilibre qui s'installe. Le but est de faire la part des choses. L'Etat assume les obligations que l'on ne peut raisonnablement imposer au secteur privé. Ce dernier, par sa diversification et sa souplesse, s'emploie à répondre aux besoins spécifiques et variés des utilisateurs, notamment privés.

Cette recherche d'un équilibre s'est manifestée sous les formes suivantes:

- Tantôt l'Etat s'efforce de réaliser une synergie entre le secteur public et le secteur privé. C'est le cas de la France, depuis la réorganisation de 1984, avec le centre national CNIJ face à JURISDATA.
- Tantôt l'Etat décide de créer, face à des systèmes privés, un système étatique global, chargé de pourvoir aux besoins des institutions publiques et d'assurer une mission de service public. C'est le cas, en Belgique, avec le système JUSTEL du ministère de la Justice, face au CREDOC privé.
- Tantôt l'Etat, tout en s'en remettant dans une large mesure aux services fournis par le secteur privé, entreprend de constituer une base de données législative nationale pour couvrir les besoins des

institutions publiques. C'est le cas du Royaume-Uni, qui est en train de créer une telle base, ouverte d'abord au Parlement et aux services gouvernementaux et plus tard aux tribunaux et aux bibliothèques de tout le pays. C'est aussi le cas du Luxembourg, qui va créer une base législative (projet MEDAL de 1990) tout en continuant à se servir de la base jurisprudentielle établie par le CREDOC belge.

- Tantôt, et c'est le cas des institutions communautaires, on se résout finalement à cette solution afin de tenir compte à la fois des impératifs de service public et des exigences d'une clientèle disséminée sur tout le territoire de la Communauté et même au-delà. En effet, CELEX s'est scindé, en 1985, en un service public exploité par le serveur EUROBASES de la Commission et un service commercial (serveurs nationaux, publics ou privés, et titulaires de licence privés).

4. Complémentarité des techniques

Les techniques utilisées ou utilisables dans le domaine juridique sont, pour l'essentiel, de trois ordres, encore qu'elles ne se trouvent pas, actuellement, au même niveau de développement : les banques ou bases de données en ligne, les disques optiques (CD-ROM) et les systèmes experts.

Depuis quelques années, le groupe «Informatique juridique» du Conseil organise des démonstrations des deux premières techniques à l'occasion de ses réunions de printemps.

a) Les banques et bases de données en ligne

Les banques et bases de données en ligne sont, pour l'instant, toujours les principaux véhicules de l'information.

Leur interrogation a cependant pour inconvénient de nécessiter au préalable la souscription d'un abonnement, de comporter des connexions et déconnexions systématiques et d'impliquer des frais de télécommunications élevés.

Ces banques et bases de données demeurent cependant fondamentales en raison de l'actualité et de l'exhaustivité de leur documentation.

b) Les disques optiques

L'ère des disques optiques (disques compacts) comme moyen complémentaire, qui tirent d'ailleurs leur contenu principalement des banques de

données lourdes, semble commencer surtout maintenant, corrélativement au développement de la micro-informatique et à l'attention croissante accordée à l'utilisateur final.

Les disques optiques offrent des conditions plus souples et moins onéreuses que les banques de données lourdes, car ils s'insèrent très bien dans un environnement informatique local avancé, bien que leur emploi ne soit pas encore courant. Mais les produits commencent à se faire plus nombreux, car l'industrie s'y intéresse tout particulièrement.

Il en existe déjà pour plusieurs droits nationaux et pour le droit communautaire.

En ce qui concerne les droits nationaux, on trouve, par exemple, les produits suivants : en Belgique, le CD-ROM JUDIT (références et résumés en langue néerlandaise) des éditions Kluwer ; en Allemagne, le «juris data disc 1» (jurisprudence en matière fiscale), le «juris data disc 2» (jurisprudence de la Cour fédérale de justice) et le «juris data disc 3» (jurisprudence en matière sociale), de JURIS GmbH, ainsi que des disquettes contenant la jurisprudence de la Cour suprême fédérale, commercialisées par un éditeur ; au Royaume-Uni, le SI-CD (statutory instruments – l'équivalent de décrets-lois) de Context Ltd et du HMSO (Office britannique des publications officielles).

Le droit communautaire se trouve également déjà sur un bon nombre de disques optiques, tels les CD-ROM CELEX allemand, anglais et français de la société britannique Context Ltd et les mêmes produits concurrents de la société allemande Seidl-Eurolex Datenbank ; le disque optique CELEX français du centre français CNIJ ; le disque optique CELEX italien fabriqué par un serveur italien.

D'autre part, la société néerlandaise EPMS produit un disque GIN-TRAP (dont le contenu existe également sur disquettes), qui contient plus de 500 directives communautaires, avec en regard les mesures nationales d'exécution de tous les Etats membres.

En outre, la société Context Ltd a créé sur CD-ROM, en collaboration avec la société EPMS, une version enrichie (SCAD + CD) de la base de données SCAD de la Commission, version qui comporte une interface et des descripteurs multilingues (allemand, anglais, français, italien, néerlandais)⁽⁷⁾.

(7) Les produits de Context Ltd., d'EMPS et de Seidl feront l'objet d'une démonstration au groupe «Informatique juridique» du Conseil lors de sa prochaine réunion.

Il convient de relever que les institutions communautaires n'entendent pas se lancer dans la conception et la commercialisation de disques optiques, pour lesquelles elles jugent l'initiative privée plus appropriée.

c) Les systèmes experts

Les systèmes experts juridiques (qui représentent une application de l'«intelligence artificielle» au domaine du droit) n'en sont encore qu'à leurs débuts. Ils sont pour l'instant plus ou moins l'apanage des instituts universitaires et des établissements de recherche. Néanmoins, certains produits, assez rares il est vrai, portant sur des points de droit très précis, existent déjà sur le marché ⁽⁸⁾.

Bien entendu, dans ce domaine aussi, les Etats-Unis ont précédé l'Europe et disposent déjà de nombreux systèmes spécifiques, utilisés notamment dans les grands cabinets d'avocats. Il est intéressant de noter aussi que certains pays scandinaves, et plus particulièrement la Norvège et la Suède, semblent en avance sur le reste de l'Europe pour ce qui est des systèmes experts, notamment dans le domaine social.

Là encore, les institutions communautaires s'en remettent à l'industrie privée.

Quant aux Etats membres, les études théoriques et pratiques s'y poursuivent. Il suffit de mentionner quelques-uns des sujets qui font l'objet de recherches, la plupart des projets n'atteignant cependant pas le stade de la fabrication: la sécurité sociale (à l'université catholique de Louvain), les actions en divorce, l'aide aux victimes et le droit de la nationalité (à l'univer-

(8) Il est peut-être utile de rappeler en quoi consiste un «système expert juridique». Alors qu'un système informatique «documentaire» (base de données en ligne ou sur CD-ROM) ne fait que fournir, encore que de façon sélective, des «données» (documents et renseignements divers, tels que dates, références, modifications), le système expert résout des problèmes, émet des avis ou formule des décisions en «raisonnant», au moyen d'un moteur d'inférence, à partir des «connaissances» contenues dans sa base de connaissances et des données introduites dans sa base de faits. Les «connaissances» (expertises) lui sont apportées par un spécialiste du domaine juridique en question (expert du domaine) et mises sous une forme assimilable par la machine par un ingénieur de la connaissance (cogniticien), aidé d'un programmeur. En bref, le système expert se comporte comme un expert humain: il pose à l'utilisateur des questions sur les faits qui font l'objet de la consultation et il effectue ensuite la prestation qui lui est demandée.

sité de Montpellier); le droit de l'environnement (aux universités de Bologne et de Florence); le droit de la famille et la rédaction législative (au Centre national de recherche, à Florence); l'accès aux fonds d'innovation technologique (au Centre national de recherche, à Rome); la procédure civile (à la Cour d'appel de Rome); le traitement de documents relatifs au domaine foncier (dans les services de la Région de Friuli-Giulia); la sécurité sociale (à l'université de Leyde); l'aide sociale (à la Brighton Polytechnic); le British Nationality Act (à l'Imperial College); la condamnation des délinquants (à la Staffordshire Polytechnic).

Certains systèmes experts sont déjà commercialisés. Ainsi, au Royaume-Uni, Butterworth a lancé sur le marché un système appelé «Latent Damage Law Expert System»⁽⁹⁾.

Il n'en demeure pas moins qu'il faudra sans doute attendre le début du prochain millénaire pour voir l'essor des systèmes experts dans le domaine du droit.

IV. LES PROBLEMES RENCONTRES

Evidemment, les problèmes pratiques ne manquent pas dans le déploiement des outils informatiques. L'informatique juridique est encore récente alors que la législation en vigueur remonte généralement très loin dans le temps. Il faut donc rattraper les textes antérieurs à l'ère de l'informatisation. D'autre part, il est nécessaire de tenir à jour les textes enregistrés, de rendre la documentation utilisable au-delà des frontières et, enfin et surtout, de faciliter l'accès aux bases de données à toute personne intéressée.

(9) L'intérêt de ce système, vendu au prix de £ 64,50 sous la forme d'un livre accompagné de deux disquettes, est, selon son auteur, démontré par le fait qu'un juriste non spécialiste met normalement 5 à 10 heures pour résoudre un problème du domaine en question, alors que le système lui permet de trouver la réponse en 5 ou 10 minutes.

1. Exhaustivité de la couverture documentaire

Si, pour les Etats membres, la tâche est gigantesque, la chose est plus aisée pour la Communauté, qui ne légifère que depuis 1954, mais ses institutions connaissent également des problèmes de rattrapage.

- a) Dans le cas des Etats membres, le rattrapage des textes existant seulement sur support papier est un travail de titan et il ne saurait dès lors être question de le mener de front dans tous les domaines du droit.

Aussi la préoccupation la plus immédiate des Etats membres est de relever les références des actes législatifs en vigueur et, depuis la saisie de ceux-ci sur support magnétique, d'introduire également le texte intégral.

Quant au passé, les Etats membres procèdent par étapes en s'attaquant aux secteurs les plus urgents. Ils mémorisent les références des actes en question et en assurent le rattrapage textuel par diverses techniques (encodage et lecture optique).

Pour ce qui est de la jurisprudence, ils commencent par mettre en ordinateur les arrêts des juridictions supérieures et s'efforcent de faire des tris inévitables dans la masse des décisions des juridictions inférieures.

Certains Etats membres ont, il est vrai, plus de chance. Ainsi, l'Espagne a renouvelé l'essentiel de sa législation à partir du changement de régime politique intervenu en 1976, à une époque précisément où l'informatique faisait un grand bon en avant sur le plan de la capacité de mémoire.

- b) Du côté des institutions communautaires, les difficultés ne sont pas encore toutes résolues, malgré les efforts particuliers déployés depuis quelque temps. Et les critiques ne manquent pas à cet égard, aussi bien au sein du groupe "Informatique juridique" du Conseil que chez les utilisateurs nationaux⁽¹⁰⁾.

(10) Selon le rapport annuel (1990) que la Commission va présenter prochainement au groupe "Informatique juridique" du Conseil, la couverture en texte intégral des différentes versions linguistiques de la base CELEX demeure encore inégale (la version portugaise n'est pas mentionnée puis qu'elle se trouve au stade prototype): 1) en ce qui

Ces difficultés se compliquent encore lorsque, comme pour les secteurs 5 (mesures nationales d'exécution) et 8 (jurisprudences nationales) de la base CELEX, la Commission et la Cour de justice sont tributaires de la collaboration des Etats membres. Il s'y ajoute, dans le cas de ces secteurs, les problèmes linguistiques, évoqués ci-après au point 3.

Dans le cadre de son plan triennal de modernisation et de développement du système CELEX (1991-1993), la Commission s'efforce de rattraper les textes manquants d'ici au 1^{er} janvier 1993.

Quant à l'extension de la couverture documentaire aux actes de gestion quotidiens et hebdomadaires et aux informations contenues dans la série C du Journal officiel, qui intéressent différentes professions, corporations, petites et moyennes entreprises, etc., la Commission commencera cette opération en janvier 1993.

2. Tenue à jour des textes

Dans un souci de transparence et d'efficacité du traitement informatique, les textes doivent être régulièrement tenus à jour, ce qui correspond véritablement à une tâche de Sisyphe, condamné à pousser éternellement sur la pente d'une montagne un énorme rocher qui toujours retombe avant d'atteindre le sommet. Car, de nos jours, nous assistons non seulement à une inflation de textes législatifs, mais à une cascade sans fin de modifications de ces derniers.

Les exigences deviennent de plus en plus pressantes. La Chambre des députés italienne, par exemple, demande que tout texte à modifier lui soit d'abord présenté sous une forme "lisible", c'est-à-dire après incorporation des modifications antérieures. De son côté, le Parlement européen ne cesse de talonner la Commission pour qu'elle lui soumette au moins les directives dans une version à jour lorsqu'elle propose des modifications.

(suite de la note 10.)

concerne les secteurs 2, 3 et 4 (législation), elle est de 84 à 87% pour les versions allemande, anglaise et française; de 64% à 67% pour les versions danoise, italienne et néerlandaise; de 14% pour la version espagnole; de 0,31% pour la version grecque; 2) en ce qui concerne le secteur 6 (jurisprudence de la Cour de justice), elle est de 96% pour la version française; de 84 à 89% pour les versions allemande, anglaise, italienne et néerlandaise; de 51% pour la version grecque; de 0% pour la version espagnole.

De même, les utilisateurs de CELEX réclament ce que l'on appelle dans le jargon communautaire des textes "codifiés" (encore dits "coordonnés"). Le plan triennal de modernisation et de développement prévoit l'incorporation de versions coordonnées d'ici au 31 décembre 1992 dans la base de données.

3. Les frontières linguistiques

Le problème des langues présente essentiellement deux aspects. D'une part, il s'agit de savoir comment, dans une Communauté qui est à la veille du marché unique, il est possible d'initier les opérateurs économiques et les citoyens au droit interne des autres Etats membres. D'autre part, et c'est la tâche la plus facile tout de même, il s'agit de diffuser dans toutes les langues le contenu du droit communautaire.

a) Le problème linguistique que posent les droits nationaux

Ce problème est presque insurmontable et la seule solution semble être l'apprentissage des langues et aussi du droit interne des pays voisins.

En effet, non seulement les Etats membres ont des langues différentes, mais leurs ordres juridiques ne coïncident pas dans les conceptions juridiques. Là réside une des difficultés liées aux secteurs documentaires 5 (mesures nationales d'exécution) et 8 (jurisprudences nationales) de CELEX.

Pour l'instant, la solution retenue est la solution de facilité: les mesures nationales d'exécution ne sont pas traduites, et les décisions judiciaires ne sont enregistrées qu'avec des mots-clés très généraux dans les différentes versions linguistiques de CELEX.

Les sociétés Context Ltd et EPMS font toutefois déjà un louable effort avec leur disque SCAD + CD en traduisant dans d'autres langues les descripteurs de SCAD, qui n'existent actuellement qu'en français dans la base de données de la Commission.

Dans un cadre plus général, les institutions communautaires s'efforcent de mettre au point des outils linguistiques tant pour leurs propres besoins que pour ceux des Etats membres.

Ainsi, la Commission a créé dès 1976 la base de données terminologique EURODICAUTOM, qui couvre l'ensemble du vocabulaire spécialisé employé dans les domaines d'activité de la Commission. Elle comporte plus de 500 000 fiches terminologiques multilingues, soit plus de 2,5 millions de termes, ainsi qu'environ 140 000 abréviations et sigles. Elle porte sur huit

langues (le grec sera bientôt disponible). Elle est accessible gratuitement via le serveur ECHO de la Commission. Il mérite d'être noté que la société néerlandaise EPMS envisage de mettre EURODICAUTOM sur CD-ROM.

De son côté, le Secrétariat général du Conseil constitue depuis quelques années une base de données terminologique, appelée TIS, qui contient les termes scientifiques, techniques et juridiques figurant dans les actes et documents du Conseil. Elle s'étend aux neuf langues communautaires officielles ainsi qu'à l'irlandais (gaélique). L'accès, qui est pour l'instant limité aux services du Conseil, sera ouvert aux autres institutions en octobre de cette année.

Une mesure plus ambitieuse consiste à réaliser des systèmes de traduction automatique. Le système Systran, inventé par les Canadiens et adapté par la Commission pour ses propres besoins, donne des résultats (souvent critiqués) dans des domaines limités, notamment dans le domaine agricole. Un autre projet, du nom d'EUROTRA, cherche à aller beaucoup plus loin et vise la construction d'une machine à base de modules linguistiques, mais pratiquement c'est encore une vision futuriste de l'activité de traduction.

Pour être complet, il convient de mentionner aussi les mesures prises par la Communauté pour fournir une aide en matière d'apprentissage de langues. Le programme d'action communautaire ERASMUS tend à faciliter les échanges d'étudiants, et le programme LINGUA a pour but de promouvoir la connaissance de langues étrangères dans la Communauté.

b) *Le multilinguisme de CELEX*

Le multilinguisme constituait une nécessité à partir du moment où le système, devenu plus complet, s'ouvrait vers l'extérieur.

Il représente évidemment une opération coûteuse, mais l'égalité de traitement des langues est à ce prix.

Il est vrai que la richesse culturelle de la Communauté y trouve aussi son compte. Et, dans quelques millénaires, lorsque toutes nos langues auront peut-être disparu, un futur Champollion pourra trouver dans les bases CELEX une pierre de Rosette idéale...

En tout cas, la boucle est bouclée avec la réalisation de la base portugaise, et le présent colloque bénéficie de la primeur de la démonstration du prototype de cette base.

4. L'adaptation aux utilisateurs finals

La micro-informatique a rapproché les bases de données des utilisateurs finals, dont la plupart n'ont pas une expérience préalable en informatique juridique.

Il s'ensuit une série de problèmes qu'il importe de résoudre. En effet, il faut d'abord créer l'infrastructure nécessaire pour accueillir la masse des demandes d'interrogation puis former les utilisateurs non rodés, rendre la consultation agréable et surtout aisée et, enfin, "suivre" les utilisateurs dans la pratique.

a) Création de l'infrastructure nécessaire

Une base de données est évidemment faite pour des clients, et l'accès de ces derniers à la base présuppose une infrastructure capable d'absorber tout le trafic. Or, on constate parfois que cette infrastructure est encombrée par une concurrence excessive. Ou il arrive que le succès d'une base de données dépasse ses moyens de diffusion.

La réorganisation effectuée en France en 1984 a ainsi simplifié les structures en place en réalisant une synergie et une répartition plus rationnelle des tâches entre le secteur public et le secteur privé.

Le deuxième cas de figure est illustré par CELEX. La crise actuelle de ce système résulte assez curieusement de sa réussite. Certes, sa diffusion est décentralisée au niveau des Etats membres par l'intervention de serveurs et de titulaires de licences d'exploitation. Il n'en reste pas moins que, outre la diffusion directe assurée par la Commission en tant que serveur public, l'équipe CELEX assume toute la production de la base, même pour les besoins de la clientèle extérieure.

Récemment, le groupe "Informatique juridique" du Conseil a constitué un groupe ad hoc restreint chargé d'examiner les problèmes qui se posent sur ce point. Afin de donner à CELEX les moyens qui lui sont nécessaires, la délégation italienne, qui est à l'origine de cette initiative, propose l'octroi d'un rang institutionnel plus élevé au service CELEX, actuellement "perdu" dans une direction de la direction générale IX "Administration" de la Commission, une intensification de la collaboration entre les institutions communautaires, dont la plupart n'apportent qu'une très faible contribution en personnel et en crédits, un renforcement de la coordination entre les services de la Commission et, enfin, un développement de la participation des

Etats membres aux objectifs de CELEX, conformément d'ailleurs à la résolution du Conseil de 1974.

b) Formation des utilisateurs

La mise en place d'une infrastructure adéquate doit s'accompagner d'une action efficace en matière de formation.

Là encore, CELEX fournit un bon exemple de ce qui doit être fait. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le multilinguisme de cette base de données ne facilite pas les choses.

La Commission se rend compte de l'insuffisance des cours de formation actuels. Pour y remédier, elle a commencé à sous-traiter une partie de cette tâche.

Au sein du groupe "Informatique juridique" du Conseil, l'idée a été émise par un délégué français que, comme dans le cas des voitures automobiles, par exemple, pour lesquelles la formation des utilisateurs n'est pas assurée par le fabricant mais par des sociétés extérieures (les auto-écoles), on pourrait adopter une solution analogue pour la formation des utilisateurs des banques et bases de données.

L'action de formation nécessaire s'inscrit aussi dans un cadre plus général et l'on observe de plus en plus un enseignement plus intensif de l'informatique juridique dans les facultés de droit.

c) Convivialité des bases de données

L'époque des interrogations en mode batch, où les réponses étaient données en vrac à une question posée sans qu'il y eût la possibilité de dialoguer, est loin. Aujourd'hui, on cherche de plus en plus à rendre les banques et bases de données conviviales.

Cela s'explique par le fait que l'utilisateur n'est plus, comme on le prévoyait au début, l'utilisateur intermédiaire, c'est-à-dire un documentaliste chevronné, mais l'utilisateur final non rodé.

Des efforts sont ainsi faits, d'une part, dans les Etats membres et, d'autre part, à la Commission.

Sur le plan national, certaines sociétés privées offrent sur le marché des interfaces conviviales. C'est le cas, par exemple, de la société allemande Lexpert, qui a mis au point l'interface Metalog, présentée au groupe "Informatique juridique" du Conseil en mai 1990. Le logiciel Metalog existe sous forme de modules, disponibles sur disquettes, à raison d'un module par base

de données ou par version linguistique. Il permet aux utilisateurs d'accéder par un langage d'interrogation uniforme à une multitude de banques de données, même si le langage de recherche et la structure de celles-ci sont très différents. Metalog est utilisé pour JURIS, SWISSLEX, CELEX (en allemand, anglais, français et italien), ainsi que pour une série de banques de données non juridiques.

De même, les fabricants de CD-ROM intègrent à leurs produits une interface conviviale qui est d'autant plus importante qu'elle permet de concurrencer les disques offerts par d'autres firmes. Des CD-ROM CELEX concurrents commencent à être lancés sur le marché par des entreprises de nationalités différentes et, comme c'est l'utilisateur qui a le dernier mot, ces entreprises mettent tout en oeuvre pour le séduire.

De son côté, la Commission poursuit, dans le cadre de son plan triennal de modernisation et de développement CELEX, un projet de recherche par "menus", dit "UFI CELEX", dont un prototype a été présenté au groupe "Informatique juridique" du Conseil en juin 1989 et qui vise à venir en aide aux utilisateurs non familiarisés avec l'interrogation des bases de données juridiques. Ce projet devrait, en principe, être mené à bien d'ici à la fin de cette année.

d) Suivi des utilisateurs

Il ne suffit pas de vendre un produit, il faut encore assurer un service après vente.

Cela vaut aussi pour les banques et bases de données. Et l'on voit ainsi la fonction d'assistance prendre une importance grandissante. D'autre part, des groupes d'utilisateurs se forment dans les différents pays, qui permettent, d'un côté, aux utilisateurs de se perfectionner et de présenter leurs doléances et, de l'autre, aux producteurs d'être à l'écoute des desiderata de leur clientèle.

V. CONCLUSION

Que vont nous réserver les années quatre-vingt-dix déjà entamées ? On peut envisager les perspectives sous trois angles: la production; la diffusion; l'utilisation des outils juridiques informatisés.

1) Sur le plan de la production, il est à prévoir que tous les Etats membres auront, d'ici cinq ans, une ou deux grandes banques de données de référence, publics ou privés, qui se consolideront et se développeront.

En outre, d'ici l'an 2000, on assistera à une véritable explosion de la production de disques optiques dans la Communauté, et le marché unique de 1992 constituera un excellent stimulant à cet égard (à titre d'exemple, le prospectus de la société néerlandaise EPMS concernant son CD-ROM GINTRAP porte le titre évocateur suivant : "Are you prepared for 1992 ?"). Tous les opérateurs économiques seront amenés à se faire une place sur les marchés des pays voisins et se verront obligés de connaître à la fois le droit interne de ces derniers et le droit communautaire et ses prolongements dans les droits nationaux. Au surplus, le mauvais état des télécommunications dans les pays d'Europe centrale et orientale incitera à y diffuser le droit communautaire de préférence sur disques et disquettes.

Quant aux systèmes experts, ils n'iront, pendant cette décennie, guère au-delà des fonctions auxiliaires (enregistrement, rédaction, suivi). Car la priorité est actuellement donnée à l'élaboration de logiciels de gestion, sans parler des inquiétudes et des réticences que suscite encore l'utilisation d'ordinateurs pour l'aide à la décision. D'autre part, les problèmes que les systèmes experts soulèvent sont encore nombreux: les "connaissances" qu'ils contiennent sont en fait celles d'un expert juriste particulier, dont l'opinion n'est pas nécessairement représentative de l'état du droit et, de toute manière, le processus du raisonnement juridique est encore assez mal connu.

2) Sur le plan de la diffusion, il y aura une diversification des modes d'accès (interrogation en ligne, interrogation sur disques optiques) et une décentralisation accrue, destinée à tenir compte des habitudes et des besoins particuliers des utilisateurs dans les différents Etats membres.

Selon le délégué français déjà mentionné, membre du groupe "Informatique juridique" du Conseil, les perspectives futures reposent essentiellement sur la diffusion de nouvelles sources du droit (bulletins officiels, réglementations départementales ou locales), sur l'élargissement du cercle des utilisateurs (avec notamment l'inclusion des étudiants), sur les nouveaux modes de distribution (kiosque, qui permet de se connecter sans abonnement – tels les minitels déjà utilisés par les magistrats à leur bureau et à leur domicile –, disques optiques, systèmes mixtes) et sur un nouveau mode de facturation (application d'un forfait par question et non plus calcul en fonction du temps passé).

Par ailleurs, la clientèle potentielle ne cessera de croître en nombre, entre autres dans l'optique de l'espace économique européen (EEE), qui devrait aboutir d'ici à la fin du siècle et qui comprendra, outre le noyau central (premier cercle) constitué par la Communauté, les six pays de l'AELE, auxquels se joindrait le Liechtenstein, comme deuxième cercle et peut-être, ultérieurement, les pays de l'Europe centrale et orientale comme troisième cercle⁽¹¹⁾.

3) Sur le plan de l'utilisation, l'enseignement et la formation aidant, l'utilisateur final s'intéressera de plus en plus directement à la consultation des bases de données, d'autant plus qu'il disposera d'un ordinateur personnel et d'un programme propre de travail et pourra copier directement des textes contenus dans les disques optiques ou les disquettes. En tout cas, cette tendance se manifeste déjà dans les professions juridiques libérales. De plus, les producteurs de bases de données chercheront à atteindre d'autres utilisateurs potentiels. Déjà à l'école primaire les jeunes jonglent avec les micro-ordinateurs et s'amuse avec des moyens électroniques et, devenus adultes, ils ne manqueront pas d'informatiser leur environnement de travail. Les générations se suivent et, dorénavant, elles ne se ressembleront plus.

(11) Les négociations sur l'EEE entre les dix-huit Etats (douze Etats membres et les six pays de l'AELE) ont débuté à la fin de juin 1990. L'EEE a un triple objectif: 1) la liberté de mouvement des biens, des services, des capitaux et des personnes (les "quatre libertés") sur la base de l'acquis communautaire pertinent; 2) la coopération dans le cadre des projets communautaires dans d'autres domaines; 3) la réduction des disparités économiques et sociales entre les régions. Il ne comprend pas, du moins à ce stade, la création d'une union douanière; ainsi, la liberté de mouvement sera limitée aux biens, services, capitaux et personnes originaires des Parties contractantes. Toutefois, l'acceptation par les pays de l'AELE de l'acquis communautaire pourrait conduire à un système d'échanges commun à l'égard des pays tiers.

ANNEXES

ANNEXE A

TABLEAU SYNOPTIQUE
DES PRINCIPAUX SYSTEMES D'INFORMATIQUE JURIDIQUE
DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

Système	Contenu ^(*)	Texte intégral	Mise en service	Ouverture en ligne	Type	Accès
CAMERA (I) (Parlement)	L rég. D	L	1968	1980	public	interne
CEDIJ (F) (repris le 1.1.1985 par le CNIJ, qui est rattaché au JORF)	L J D	L J	1970	1980	public	général
CELEX (CE) (instit. communaut.)	L J	L J	1971	1981 +	public commercial	général
CONTEXT Ltd (JUSTIS) (UK)	L J D	L	1986		commercial	
CREDOC (B)	L J D	L néerl.	1968	1980	privé	général

(*) Légende : L = législation, J = jurisprudence, D = doctrine; rég. = régionale.

Système	Contenu	Texte intégral	Mise en service	Ouverture en ligne	Type	Accès
DC-JURA (DK) (absorbé par RETSINFORMATION depuis 1984)	L fisc.	oui		1982-1984	public	général
EUROLEX (UK) (racheté par LEXIS/UK le 3.6.1985)	L J	oui	1979	1981-1985	commercial	
HELLAS-LEX (GR) (ministère de la Justice)	L J	non		public	interne	
IBERLEX (E) (BOE)	L	oui		1988	public	général
INFOLEX (UK)	L J	non	1977		commercial	
INOMOS (GR) (université de Thessalonique)	L J		1984		public	
ITALGIURE (I) (Cour de cassation)	L J D	L	1973	1981	public	général
ITELIS (IRL)	L J D	oui		1986	commercial	
JURIS (D)	L J D	L	1973	1986	commercial (privatisé en 1985)	
JUSTEL (B) (ministère de la Justice)	L J	oui	1979	1983	public	général
JURIS-DATA (F)	J D	non	1975	1983	commercial	
KLUWER (NL)	J D	J	1978	1980	commercial	
LAWTEL (UK)	L J D	non		1980	commercial	
LEX (F) (Secrétariat général du gouvernement)	L	non		1981	public	interne
LEXINFORM (DATEV) (D)	L J D fisc.	J L	1975		privé	limité aux membres
(LEXIS (F)	L J	oui		1982	commercial	

Système	Contenu	Texte intégral	Mise en service	Ouverture en ligne	Type	Accès
LEXIS (UK)	L J	oui		1980	commercial	
MEDAL (L) (projet gouvernemental de 1990)	L	oui			public	
PARAC (NL) (Parlement)	L D	L	1979	1981	public	général
POLIS (UK) (House of Commons Library)	L D	non		1980	public	interne
(PORTUGAL) Deux bases (Cour constitut. et Cour suprême adm.)	J			1988	public	général
QUESTA (F) (Assemblée nationale)	Quest. L	non		1982	public	interne
RETSINFORMA- TION (DK) (Etat)	L J D	L		1984	public	général
SCHULTZ-DATA- LEX (DK) (absorbé par RETSINFORMATION depuis 1984)	L J D	oui		1980-1984	commercial	
SYDONI	L J D	non		1980-1989	commercial	
TAXDATA (UK)					commercial	

ANNEXE B

LES BANQUES ET BASES DE DONNEES JURIDIQUES EN LIGNE DES ETATS MEMBRES

a) *Belgique*(*)

La Belgique a pratiquement été le premier pays de la Communauté à mettre sur pied un système.

Le *CREDOC*, association sans but lucratif, fut créé en 1967 par la Fédération des avocats et la Fédération des notaires et est interrogeable depuis 1969. Il est accessible au public depuis 1980.

En 1979, le ministère de la Justice décida de constituer une banque de données publique, *JUSTEL*, pour l'enregistrement de toute la législation belge en version intégrale et d'une bonne partie de la jurisprudence. *JUSTEL* est diffusée et accessible au public depuis septembre 1983.

A côté de ces deux grandes banques de données, on trouve aujourd'hui quelques *bases de données privées spécialisées*, dont le *BIDJ* (assurances et responsabilité civile), regroupant une dizaine d'avocats.

(*) L'ordre de placement des Etats membres est, ici, l'ordre protocolaire.

La concurrence du réseau public et du réseau privé est chose acquise en Belgique. Le système public vise à couvrir tous les domaines du droit national parce qu'il se veut représentatif de l'ordre juridique national et qu'il doit assurer à tous les citoyens l'accès aux informations susceptibles de les intéresser. Les systèmes privés, qui recherchent une rentabilité plus immédiate, ne couvrent que les besoins des catégories socio-professionnelles dont ils émanent.

b) Danemark

Le Danemark s'est longtemps contenté des moyens classiques de documentation. Cependant, en 1984, le gouvernement a pris la décision de mettre en place un système national, *RETSINFORMATION*, qui contient la législation danoise et stockera prochainement aussi les décisions administratives et la jurisprudence.

Ce système relève essentiellement de l'Etat pour des raisons de service public et parce que les fournisseurs de l'information sont des institutions étatiques. On s'efforce toutefois d'y associer le secteur privé; c'est ainsi que la société d'édition Schultz est chargée de la commercialisation et de la tenue à jour des fichiers.

Il n'existe plus d'autres systèmes d'information juridique informatisés, les anciens ayant été absorbés par le nouveau, mais il est à prévoir que des maisons d'édition se lanceront sur le marché des disquettes et des disques optiques.

c) Allemagne

L'idée qui prédomine dans ce pays est que ce qu'une entreprise privée peut faire ne doit pas être fait par le secteur public. Divers motifs militent toutefois en faveur d'un engagement de l'Etat dans le domaine de l'informatique juridique: besoins propres des organismes de l'Etat (un million de décisions judiciaires sont prises chaque année en Allemagne); mission légale en matière législative et réglementaire; rôle social (transparence du droit et sécurité juridique dans l'intérêt du citoyen).

Les banques de données privées (*DATEV* en matière de droit fiscal, *PA-TOS* en matière de brevets) choisissent les secteurs les plus rentables. Par contre, le système *JURIS*, créé par l'Etat en 1972, a pour tâche de donner

une vue d'ensemble complète du droit applicable en Allemagne. Il a été privatisé en 1985, encore qu'il appartienne toujours à 95% à l'Etat, faute de sociétés privées intéressées, la raison étant que l'infrastructure informatique est encore insuffisante (il faudrait que chaque utilisateur potentiel dispose d'un terminal sur son bureau) et que les anciennes générations de juristes continuent à se servir des outils classiques. Les perspectives du CD-ROM, combinées avec le développement de la micro-informatique, devraient changer cet état de choses.

A côté des grandes banques de données JURIS et DATEV, on tend à créer, dans certains Länder, en liaison avec des maisons d'édition, de *petites bases de données décentralisées en matière de jurisprudence*.

d) Grèce

En 1984, le seul système existant de traitement électronique des données juridiques était celui qui s'appuyait sur le projet *INOMOS*, de la Faculté de droit de Thessalonique, et qui devait servir de point de départ pour une planification du traitement automatisé de l'information juridique à l'échelon national.

Le ministère de la Justice dispose aujourd'hui d'une base de données *HELLAS-LEX*, contenant, sous forme de titres et de références, la législation ainsi que la jurisprudence publiée dans les revues juridiques.

Il existe un projet *JIOS* (Juridical Information Organisation System) qui couvre un ensemble d'activités intéressant tout à la fois le secteur public et le secteur privé et respectant les normes techniques prescrites. A côté de cela, il y a un projet de base de données parlementaire.

e) Espagne

Comme, à la suite du changement de régime politique, pratiquement toute la législation antérieure à 1976 a été renouvelée, l'informatique juridique a pu s'introduire rapidement et efficacement dans le secteur de la législation. La base de données *IBERLEX* du Boletín Oficial del Estado contient, sous forme de références, la législation adoptée entre 1968 et 1986, la réglementation communautaire et la jurisprudence de la Cour suprême (Tribunal Supremo), ainsi que, en texte intégral, toute la législation espagnole adoptée depuis 1986. Elle est ouverte vers l'extérieur depuis 1988.

Bien que la priorité ait été donnée au développement de la base de données législative, il existe d'autres bases juridiques, relatives notamment à la jurisprudence et à l'environnement. Il est prévu de créer une *banque de données jurisprudentielle centrale*.

f) *France*

La France figure au premier rang des pays de la Communauté qui se sont lancés concrètement dans l'informatique juridique.

Les initiatives venaient, d'une part, du secteur public (le *CEDIJ*, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, et l'*IRETIJ*, institut de l'université de Montpellier, dont le système prit le nom de *JURIDOC* à partir de 1972), d'autre part, du secteur privé (les *CRIDON*, institutions notariales, dont le système porte le nom de *SYDONI*). Le *CEDIJ* était interrogeable en rodage à partir de 1968, les deux autres à partir du début des années 1970. Le système *JURIS-DATA* des Editions techniques est entré en service en 1975.

Depuis la réforme de 1984, il existe – avec en marge le système privé d'origine américaine *LEXIS/Télé-Consulte*, fonctionnant en France depuis 1982 – un dispositif, organisé par l'Etat, qui permet une synergie entre le secteur public et le secteur privé et qui répartit les tâches entre le *CNIJ* (législation et jurisprudence des cours suprêmes), service public rattaché au Journal officiel, et la société privée *JURIS-DATA* (jurisprudence des cours d'appel et des juridictions inférieures et doctrine). Un système de guichet unique (qui implique un abonnement), exploité par la société de commercialisation Européenne de Données (ex-Juridial), permet aux utilisateurs, tant publics que privés, d'accéder, par un même langage d'interrogation, à l'ensemble des bases de données, quoique *JURIS-DATA* ait aussi sa propre société de commercialisation.

Parmi les difficultés rencontrées, certaines tiennent à la divergence de point de vue entre, d'une part, les auteurs/éditeurs (*CNIJ* et *JURIS-DATA*), qui mettent l'accent sur la nécessité de diffuser toute la législation au sens large et sur la mission de service public à assurer et, d'autre part, les sociétés de commercialisation, qui ne veulent offrir que ce qui est demandé et qui visent la rentabilité.

g) *Irlande*

L'informatique juridique a toujours été laissée au secteur commercial privé. Une société privée, Irish Times Ltd, a créé, en liaison avec la société anglaise European Law Centre Ltd, un service automatisé d'information juridique, *ITELIS*, qui est opérationnel depuis juillet 1986 et qui fournit des informations sur la jurisprudence, sur la législation et sur une partie de la doctrine.

Les abonnés d'*ITELIS* ont également accès aux fichiers du système *LEXIS* américain relatifs au droit américain, au droit du Royaume-Uni, au droit du Commonwealth, au droit français et à une partie du droit européen.

h) *Italie*

La grande banque de données publique est *ITALGIURE*, de la Cour de cassation. Elle est devenue opérationnelle en 1973. Depuis 1981, elle a le statut de service public. Elle contient plus de trois millions de documents et comporte 3 000 liaisons en ligne, avec plus de 100 000 recherches par mois. L'accès est gratuit pour l'administration judiciaire; divers types d'abonnements sont prévus pour les autres catégories d'utilisateurs, mais au total ce système est considéré comme l'un des moins chers.

Il existe deux autres banques de données publiques, à savoir celle de la *Camera dei Deputati* et celle du Sénat, destinées à un public plus restreint. En outre, certaines régions se sont dotées de *bases de données législatives décentralisées*.

Il convient de noter par ailleurs que la banque de données *ENLEX*, relative à la législation, à la jurisprudence et à la doctrine nationales et internationales en matière de protection de l'environnement, qui tire son origine d'un projet de 1982 de la Commission des Communautés européennes, est gérée par le centre électronique de la Cour de cassation italienne. (Le colloque du Conseil de l'Europe qui se tiendra en octobre de cette année à Rome traitera notamment de cette banque de données.)

i) *Luxembourg*

Jusqu'à présent, le Luxembourg s'était contenté des enregistrements du droit national faits par le *CREDOC belge* sur la base d'un contrat passé par

le ministère de la Justice avec cette banque de données privée. Le CREDOC continuera à s'occuper de la jurisprudence luxembourgeoise.

Pour ce qui est de la législation, le gouvernement a décidé, fin 1990, de lancer le projet *MEDAL* (ministère d'Etat, système de documentation administrative et législative de l'Etat).

j) *Pays-Bas*

Il existe deux banques de données juridiques: 1° la banque parlementaire de données législatives *PARAC*, ouverte aux services publics (ministères et tribunaux), mais non encore au secteur privé (avocats, notaires, etc.); 2° la banque privée de données jurisprudentielles *KLUWER*, laquelle est cependant en train de s'élargir à la législation et supplantera sans doute progressivement le système *PARAC*, jugé trop coûteux et déjà techniquement un peu dépassé.

k) *Portugal*

Plusieurs bases de données du secteur public existent déjà ou sont à l'étude:

- Deux *bases de données jurisprudentielles*, relatives l'une aux arrêts de la Cour constitutionnelle et l'autre à ceux de la Cour suprême administrative, sont déjà opérationnelles et ouvertes vers l'extérieur. Une base du même type est en cours de réalisation pour la Cour suprême de justice. Il existe aussi une *base de données concernant les avis de la Procuradoria-Geral da República* (en fait la première base à avoir été créée).
- Il est prévu de créer une *banque de données législative centrale* destinée à contenir en texte intégral la législation (y compris les actes abrogés), mais aucune décision politique n'a encore été prise dans ce sens. En attendant, le service informatique du ministère des Finances et celui de la Présidence du Conseil des ministres ont décidé de constituer une *base de données législative financière*, qui sera ouverte au public en 1991.

1) *Royaume-Uni*

Jusqu'à une date récente, la politique du gouvernement a été de s'en remettre entièrement, pour la recherche documentaire en matière juridique, au secteur privé.

Au cours des années 1980, les systèmes privés *INFOLEX*, *Butterworth/MDC* (utilisant le système américain *LEXIS*), *TAXDATA* et *EUROLEX* ont fait leur apparition sur le marché. *EUROLEX*, créé en 1979 et opérationnel à partir de 1981, a été racheté en juillet 1985 par Butterworth. En 1986 a été fondée une société privée, *Context Ltd*, qui exploite des bases de données, appelées *JUSTIS*, soit en ligne (en particulier une base *CELEX* – sous forme de références seulement – restructurée pour répondre aux habitudes du juriste anglo-saxon et, en gateway, la base officielle de la Communauté), soit sur CD-ROM (en particulier *CELEX*, en anglais, allemand et français).

En 1988, le gouvernement a lancé une étude en vue de la constitution d'une *base de données législative* pour l'ensemble du Royaume-Uni. En principe, cette base sera disponible en 1991 pour le Parlement, les rédacteurs juridiques et les services gouvernementaux et, un peu plus tard, pour les tribunaux et les bibliothèques de tout le pays. Les documents de cette base seront tenus à jour par un procédé de substitution de textes, et non pas par de simples renvois aux actes modificatifs.

ANNEXE C

LISTE
PAR DOMAINES DES BASES DE DONNEES
PRODUITES PAR
LA COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

1. Documentation

BROKERSGUIDE	– Répertoire des courtiers en informations
CCL - TRAIN	– Formation en langage commun de comande
DIANEGUIDE	– Banques de données, serveurs et producteurs
ECLAS	– Bibliothèque centrale de la Commission
EURISTOTE	– Thèses et études sur l'intégration européenne
EURODICAUTOM	– Terminologie et abréviations
INFO 92	– Achèvement du marché intérieur
INFOMARK	– Information market news
RAPID	– Communiqués de presse et information
SABINE	– Système de gestion des nomenclatures
SCAD	– Activités des institutions de la Communauté
THESAURUS GUIDE	– Inventaire analytique des vocabulaires

2. Science

- EABS – Recherche scientifique et technique
- ECDIN – Données sur les produits chimiques
- ENREP – Recherche sur l'environnement

3. Technologie

- BIOREP – Projets biotechnologiques
- DOMIS – Sources d'information sur les matériaux
- EABS – Recherche scientifique et technique
- ESPRIT – Information sur les projets ESPRIT
- EUROCONTACT – Projets communs de recherche
- IES-DC – Technologie de l'information
- SESAME – Projets de recherche-développement
- TECNET – Projets sur la technologie de l'information

4. Droit

- CELEX – Droit communautaire
- EURISTOTE – Intégration européenne
- INFO 92 – Achèvement du marché intérieur
- SCAD – Droit communautaire

5. Economie

- COMEXT – Statistiques du commerce extérieur
- CRONOS – Statistiques macro-économiques
- ELISE – Emplois locaux
- INFO 92 – Achèvement du marché intérieur
- MISEP – Politique de l'emploi
- PABLI – Projets de développement
- REGIO – Statistiques régionales
- SCAD – Développement du marché unique européen
- TED – Appels d'offres publics
- TES – Comptes nationaux

6. Agriculture

AGREP	– Projets de recherche agricole
COMEXT	– Statistiques du commerce extérieur
CRONOS	– Statistiques macro-économiques
FSSRS	– Statistiques sur les exploitations agricoles
REGIO	– Statistiques régionales

7 Statistiques

COMEXT	– Statistiques du commerce extérieur
CRONOS	– Statistiques macro-économiques
FSSRS	– Statistiques sur les exploitations agricoles
REGIO	– Statistiques régionales
TES	– Comptes nationaux

LES BASES DE DONNEES
JURIDIQUES
DES INSTITUTIONS COMMUNAUTAIRES

1. Le système CELEX

Les premiers travaux sur le système CELEX commencèrent en 1967 au service juridique de la Commission sous une forme en quelque sorte "clandestine", c'est-à-dire, sans qu'il y ait de ressources spéciales prévues à cet effet, les moyens utilisés étant ceux d'autres sections du service juridique.

Le service juridique de la Commission avait, en effet, estimé nécessaire d'établir un fichier législatif exploitable électroniquement pour répondre à un double souci: combler une lacune concernant la possibilité de déterminer l'état du droit communautaire et orienter l'informatique juridique, grâce à une expérience concrète, dans un sens favorable à la diffusion du droit communautaire et à la communication juridique en général.

Afin de prévenir les doubles emplois dans les autres institutions communautaires, la Commission engagea une collaboration avec celles-ci, chacune se chargeant de l'analyse pour un secteur qui la concernait spécialement. Ce système interinstitutionnel devint opérationnel, sous le nom de "CELEX", le 1^{er} janvier 1971.

En raison de l'importance croissante que prenait pour les Etats membres le droit communautaire, un comité d'initiative, composé de personnalités représentatives des six pays membres et des institutions communautaires et présidé par un juge de la Cour, envisagea en 1969 de transférer le système CELEX à un «Centre européen de documentation juridique automatique», sous la forme d'une société commerciale de droit luxembourgeois. Ce projet prit cependant fin lorsque la Commission décida de se charger elle-même, avec la collaboration des autres institutions et avec le soutien des ministres de la Justice, d'exploiter le système.

A cet effet, la Commission porta la question devant le Conseil des ministres de la Justice, qui se réunit la première fois en 1971 et qui lui demanda de présenter un rapport détaillé. Sur la base de ce rapport, le Conseil adopta le 26 novembre 1974 une résolution dans laquelle il estimait nécessaire que les institutions communautaires établissent en commun un système interinstitutionnel et recommandait que la documentation soit tenue à la disposition des Etats membres selon des modalités à définir. Dans ce but, il institua par la même résolution un groupe d'experts, qui se réunit la première fois en janvier 1975 sous le nom de «groupe 'Informatique juridique'».

Ce groupe existe toujours et son intérêt particulier réside dans le fait qu'il examine notamment les plans de développement de CELEX soumis par la Commission et qu'il rend compte au Comité des représentants permanents du Conseil (COREPER) de ses conclusions et des problèmes constatés dans le développement et la diffusion de CELEX.

C'est dans le cadre de ce groupe que les Etats membres exercent leur influence, peut-être lente, mais en définitive efficace, sur le développement de CELEX. Ils ont ainsi obtenu notamment trois grands progrès: le multilinguisme de CELEX (grâce auquel cette base de données existe désormais, avec la création de la version portugaise, dans les neuf langues officielles de la Communauté et qui fait de CELEX quelque chose d'unique au monde), la décentralisation de la diffusion de CELEX au niveau national et l'engagement de la Commission de mettre au point une interface conviviale.

Le multilinguisme constituait une nécessité à partir du moment où le système, devenu plus complet, s'ouvrait vers l'extérieur. Il représente évidemment une opération coûteuse, d'autant plus que certaines versions linguistiques (telles que la danoise et la grecque) ont une sphère d'utilisation restreinte et sont donc moins rentables tout en coûtant autant que les versions française et anglaise, qui sont les plus demandées. Mais il permet à tous les

citoyens de la Communauté d'être traités de façon égale. Il permet aussi de respecter la variété culturelle de l'Europe.

2. Les autres bases de données juridiques

A côté de CELEX, il existe deux types de bases de données juridiques: les bases internes et les bases ouvertes vers l'extérieur.

- a) Les bases internes, non accessibles de l'extérieur, comprennent celles des services juridiques des institutions communautaires et certaines bases des directions générales de la Commission.
- b) La Commission produit ou subventionne certaines autres bases de données juridiques qui sont ouvertes au public:
 - La base de données *SCAD*, créée en 1983 et produite par le Secrétariat général de la Commission, est une base de données bibliographique comprenant les références aux principaux actes communautaires, aux publications officielles et documents publiés par les institutions communautaires, aux articles de périodiques traitant des activités de ces institutions, ainsi qu'aux prises de position et avis des partenaires sociaux. Elle couvre la période commençant en juin 1983. Elle donne les informations soit en français, en anglais et en allemand, soit, pour les articles de périodiques et les documents des partenaires sociaux, en langue originale. Les descripteurs n'existent actuellement qu'en langue française. *SCAD* est accessible via le serveur de la Commission EUROBASES et certains serveurs nationaux. L'accès est payant.
 - La base de données *INFO 92*, créée en 1989 et également produite par le Secrétariat général de la Commission, est une base de données factuelle et bibliographique qui informe sur le marché unique, et notamment sur la mise en oeuvre du Livre blanc concernant l'achèvement du marché intérieur (actes du Conseil et mesures prises par les Etats membres en exécution de ces actes). Elle couvre la période commençant en juin 1985. Elle donne les informations dans les neuf langues communautaires. *INFO 92* est accessible via le serveur de la Commission EUROBASES et certains serveurs nationaux. L'accès est payant.

- La base de données *EURISTOTE*, créée en 1980 et produite par l'université catholique de Louvain, sous contrat avec la direction générale IX de la Commission, centralise trois types d'informations: les recherches universitaires, thèses de doctorat et recherches post-doctorales sur l'intégration européenne; les noms des professeurs et chercheurs qui étudient la problématique de l'intégration européenne; les noms des universités, instituts et centres universitaires où se réalisent des recherches sur l'intégration européenne. Cette base couvre la période commençant en 1952. Elle donne les titres dans la langue originale avec éventuellement une traduction dans une des langues communautaires, un résumé des travaux dans une de ces langues, ainsi que des descripteurs en français, en anglais et en allemand. *EURISTOTE* est accessible via le serveur *ECHO*. L'accès est gratuit.

ANNEXE E

EUROBASES: CELEX STATISTICS 1990

(1.1.1990 – 31.12.1990)

COUNTRY	CONNECT PER COUNTRY (*)
BE	3078,67
DE	1107,00
DK	519,18
ES	1127,25
FR	1093,32
GB	792,33
GR	381,46
IE	100,45
IT	1881,99
LU	61,25
NL	431,10
PT	320,50
	SUBTOTAL EC
	<u>10894,50</u>

(*) clients of EUROBASES only

AT (Austria)	127,47
AU (Australia)	1,91
CA (Canada)	0,08
CH (Switzerland)	262,20
FI (Finland)	88,98
IL (Israel)	2,90
JP (Japan)	5,53
LI (Liechtenstein)	1,41
NO (Norway)	93,50
SE (Sweden)	132,60
TN (Tunisia)	0,77
TR (Turkey)	2,28
US (United States)	64,14
YU (Yugoslavia)	51,02
TOTAL	<u>11729,29</u>

CONNECT TIME PER LANGUAGE VERSION (*)

CLX (FR)	5947,05
CEN (EN)	4549,97
CDE (DE)	2368,43
CNL (NL)	1503,66
CIT (IT)	2365,22
CDA (DK)	405,81
CEL (GR)	132,64
TOTAL	<u>17272,78</u>

(*) clients of gateways and distribution agents included

EUROBASES – STATISTICS 1990
NUMBER OF CONTRACTS PER COUNTRY
(31.12.1990)

COUNTRY	TOTAL	1990 +	STANDARD (1)	EDC (1)	EIC (2)	UNI	PERM. REP.	PRESS.	RUR. INF. CTR. (3)	DIV.
BE	224	94	183	9	16	8	4	4	0	0
DE	176	80	113	20	30	11	0	1	1	0
DK	85	29	65	6	8	3	0	1	1	1
ES	85	18	32	22	26	5	0	0	0	0
FR	162	53	102	13	33	7	0	2	1	2
GB	184	87	114	35	23	11	0	0	0	1
GR	37	7	23	1	12	1	0	0	0	0
IE	31	14	15	8	6	3	0	0	1	0
IT	91	25	47	11	27	4	0	1	1	0
LU	11	6	8	0	2	0	0	0	0	1
NL	75	24	50	14	8	3	0	0	0	0
PT	27	7	11	3	12	1	0	0	0	0
SUBTOTAL EC	1188	444	763	142	203	57	4	9	5	5
AE (Un. Arab. Emir.)	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
AR (Argentina)	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0
AT (Austria)	23	9	19	4	0	0	0	0	0	0
AU (Australia)	3	2	2	1	0	0	0	0	0	0
CA (Canada)	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
CH (Switzerland)	32	11	27	4	0	0	0	1	0	0
CS (Czechoslovakia)	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0
CY (Cyprus)	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0
DZ (Algeria)	2	1	2	0	0	0	0	0	0	0
EG (Egypt)	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
FI (Finland)	16	8	14	2	0	0	0	0	0	0
HK (Hong-Kong)	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
HU (Hungary)	1	1	0	0	0	0	0	0	0	1
IL (Israel)	4	3	3	0	0	0	0	0	0	0
IS (Iceland)	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0
JP (Japan)	4	3	4	0	0	0	0	0	0	0
LI (Liechtenstein)	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
MT (Malta)	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0
MU (Mauritius)	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
NO (Norway)	16	3	15	1	0	0	0	0	0	0
PL (Poland)	1	1	0	0	0	1	0	0	0	0
SE (Sweden)	8	2	7	1	0	0	0	0	0	0
TN (Tunisia)	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0
TR (Turkey)	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
US (United States)	40	18	23	16	0	0	0	1	0	0
YU (Yugoslavia)	6	4	4	2	0	0	0	0	0	0
TOTAL	1359	516	894	175	203	58	4	11	5	6

- (1) European Documentation Centres (Universities)
(2) European Information Centres ("Eurogulchets")
(3) Rural Information and Activity Centres

STATISTIQUES EUROBASES (CELEX – SCAD)
Année 1990 (sans distributeurs)

Year 1990 (distribution agents not included)

Par type de contrat et heures de consultation (valeurs arrondies)

Type of contract and hours of interrogation (rounded figures)

TYPE	CELEX (1989)	CELEX (1990)	SCAD (1989)	SCAD (1990)	TOTAL SCAD / CELEX (1990)
STANDARD	3060	3171	429	383	3554
UNIVERSITE	63	102	18	12	114
EDC	1960	1335	938	1124	2459
EIC	2685	4632	310	534	5166
REPR. PERMANENTE	26	88	4	8	96
CARREFOUR	-	2	-	2	4
PRESSE	-	1	-	0,2	1,2
TOTAL	7794	9331	1699	2063,2	11394,2

CHAMP DOCUMENTAIRE
DU SYSTEME CELEX

Le système CELEX comprend le champ documentaire suivant:

1) la législation communautaire:

- les traités instituant les Communautés européennes, les traités de modification, les traités d'adhésion et l'Acte unique européen (*secteur 1*);
- les accords et autres actes issus des relations extérieures des Communautés européennes (*secteur 2*);
- le droit communautaire dérivé (*secteur 3*);
- le droit communautaire complémentaire (*secteur 4*);

2) les actes préparatoires (*secteur 5*):

- les propositions de la Commission,
- les actes préparatoires dans le cadre de la CECA,
- les communications, rapports et programmes,

- les résolutions du Parlement européen,
 - les avis du Comité économique et social,
 - les avis de la Cour des comptes;
- 3) la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance (*secteur 6*);
 - 4) les mesures nationales d'exécution des directives communautaires (*secteur 7*);
 - 5) les jurisprudences nationales relatives au droit communautaire (*secteur 8*);
(à réaliser après la phase de modernisation de CELEX);
 - 6) les questions parlementaires adressées par les parlementaires européens au Conseil ou à la Commission (*secteur 9*) ;
 - 7) la doctrine relative au droit communautaire (*secteur 10*)
(à réaliser après la phase de modernisation de CELEX).

ARTUR MAURÍCIO
Juiz Conselheiro
do Supremo Tribunal Administrativo

**BANCOS DE DADOS
ADMINISTRATIVOS E JURÍDICOS
E O
DIREITO (DEVER) DE INFORMAÇÃO JURÍDICA**

- NEMO LEGEM IGNORARE CENSETUR -

Magistrados, advogados, juristas, documentalistas, técnicos de informática - quem mais, aqui, onde, afinal, são alguns dos direitos fundamentais do cidadão que se questionam neste Colóquio, ocultos embora na frieza aparente da sua temática?

Não assim no tema que me foi proposto - um desses direitos, o de informação jurídica, surge com evidência na sua relação com os bancos de dados jurídicos.

Por isso, talvez, a consciência imediata da contradição entre este auditório, a sua formação específica e o universo a que pertence, ou se pretenderá que pertença, aquele direito.

Mas, talvez também, essa consciência porque, magistrado que diariamente se confronta com a violação dos direitos dos administrados e a quem, a meio da vida, propõem a informática como exigência inelutável de progresso, a sua assumida impreparação técnica em tais domínios, muitas vezes desvantajosa, mas deixando ainda intacta a clarividente inocência dos iniciados, lhe permite concluir que o rei, se não vai nu, pouco lhe falta...

Está lá fora aquele para quem se dirigiram os olhares preocupados dos nossos constituintes, quando em 1981/82 pugnaram, com êxito, pela consagração constitucional - inédita no direito comparado - do direito à informação jurídica: o cidadão comum, o que, na palavra avisada de um dos deputados, olha para o direito como uma coisa monstruosa em que não entra e de que tem medo.

Ouviu-se, então a voz da utopia, "a saudável utopia que faz parte do horizonte utópico que tem que existir nas constituições", como afirmava o nosso actual provedor de justiça.

Pretendia-se, com a ideia, "a supressão de todas as barreiras ou a máxima supressão das barreiras que se interpõem entre o direito e o virtual conhecimento dele por parte dos cidadãos".

Era, como é ainda, claro que a questão fundamental não reside na definição ou na garantia dos direitos prodigamente estabelecidos na nossa constituição, mas no conhecimento desses direitos que ao cidadão permita a sua total fruição.

Por isso se proclamou o conhecimento do Direito como o "primeiro dos direitos do homem".

A Democracia constrói-se – é um lugar-comum – contra o segredo e contra a ignorância.

A informação e o conhecimento se são, eles próprios, direitos, constituem um factor decisivo para uma verdadeira igualdade dos cidadãos perante a Lei; neles encontra, também, o poder, uma linha que dificilmente o arbítrio ultrapassará.

Estão, pois, nesta sala, apenas os mediadores que, de uma forma ou de outra, gerem, sem mandato, os interesses desse cidadão comum para quem, fundamentalmente, se reconheceu o direito à informação jurídica; apenas os privilegiados que somos, numa área onde o privilégio do conhecimento deveria constituir o inimigo a abater.

Situação paradigmática do modo como, não raramente, em todas as sociedades e ao longo da história, evoluem os processos que, como este, podem introduzir alterações significativas nas relações sociais e, no limite, nas relações de poder.

Somos de alguma forma os herdeiros do bibliotecário de que nos fala Umberto Eco em *O Nome da Rosa*, tema glosado por Rafael Bielsa, na sua obra *Recuperação de Documentos Jurídicos por Meios Automatizados*.

Os habituais detentores do conhecimento, "sempre em estreita relação com o poder, de forma directa ou indirecta", resistem a novas formas de distribuição do saber que ampliem as áreas por onde tradicionalmente ele se difunde.

Agora, provavelmente, ensaiamos a apropriação global deste processo, esquecendo ou desprezando o mais amplo sector dos "desfavorecidos" a quem ele se deveria, também ou principalmente, dirigir.

E se não se aceita como intencional a nossa atitude, não posso deixar de recordar que, no exacto momento em que se discutia a inserção no texto constitucional do direito à informação jurídica e num ambiente de entu-

siásticos consensos, se erguiam já algumas vozes questionando quem deveria "informar o consumidor", quem deveria "explicar" e "informar" o direito.

A relação entre o Estado e o cidadão parecia querer, desde logo, estabelecer-se através do técnico do direito, que nela surgiria como intermediário esclarecido e que importava esclarecer melhor ainda.

Se não queremos converter a "saudável utopia" em doentia quimera, deve reconhecer-se que o direito à informação jurídica não pode prescindir do contributo do jurista, o que, obviamente, implica que os centros de produção jurídica lhe proporcionem mais e melhores meios de acesso ao conhecimento do que produzem.

Mas é irrecusável que, no texto constitucional, iluminado pelo teor das intervenções dos constituintes de 82, o direito à informação jurídica se encabeça no cidadão comum – o que se não pode aproveitar da ignorância da lei – e a ele prioritariamente, e aos seus próprios interesses e necessidades, se devem dirigir, sem a intervenção tutelar de terceiros, todas as medidas a que o Estado ficou obrigado com a consagração daquele direito.

De outro modo, mesmo a melhor informação jurídica dos técnicos ficará sem sentido útil – só um cidadão esclarecido dos seus direitos acederá aos tribunais e procurará um técnico que o patrocine.

Nada se fazendo por ele, menos saberá; e mais se concentra o saber nos que, por força da sua formação ou das suas funções, já o detinham, acentuando privilégios e desigualdades.

Decorreram cinco anos até que surgisse a primeira Lei ordinária (DL n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro) – a Lei ordinária para que, confiadamente, o art.º 20.º n.º 1 da Constituição remetia, como "medida" do direito então reconhecido – que, neste domínio, pretendeu passar, segundo o seu preâmbulo, "ao terreno das realidades".

No mesmo preâmbulo interpretavam-se os objectivos do legislador constituinte: "aproximar o direito da vida das pessoas, depurando-o do hermetismo que enfraquece o seu sentido humano, o que deixaria de ser, para elas, uma "sobrecarga acidental", assim, "incluir, não impositivamente, o direito, como valor e como realidade, na "aparelhagem cívica" que enriquece a sociabilidade das pessoas (...)".

O sistema de acesso ao direito destinava-se a promover que a ninguém fosse dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou *cultural*, ou por insuficiência de meios económicos, de *conhecer*, fazer valer ou defender os seus direitos.

Para concretizar estes objectivos desenvolver-se-iam "acções e mecanismos sistematizados de informação jurídica" (art.º 1.º n.º 2).

À informação jurídica reserva o diploma dois envergonhados preceitos; mas são suficientes para fazer incumbir "especialmente" ao governo a realização "de modo permanente e planeado" de "acções tendentes a tornar conhecido o direito e o ordenamento legal, através de publicações e de *outras formas de comunicação*".

Não desconhecia o legislador que a informática entrara há muito, lá por fora, no mundo do direito; o direito é, com efeito, para muitos, matéria primeira, de elite, na informação.

Sem que lhe chegassem as palavras – e vá-se lá saber porquê... – é de presumir que a constituição de bases de dados jurídicas (bases documentais) estivesse no horizonte do legislador, ao aludir à divulgação do direito através de "outras formas de comunicação", a par de "publicações"....

Mas se é assim, e porque nos repugna a injúria de admitir que o governo restrinja a interpretação do preceito em termos de se sentir desonerado com a comunicação televisiva, pelo seu porta-voz, dos inúmeros direitos dos cidadãos que vai densificando com a sua actividade legislativa ou regulamentar, haverá que reconhecer que nada – absolutamente nada – tem sido feito neste domínio.

A proposta deste tema nasceu da própria organização do Colóquio.

Pelo modo como a nossa administração tem planeado e gerido a informática jurídica documental, pelo tipo de interesses que motiva este nosso pequeno grupo de elite, aqui reunido para, no essencial, discutir e ajudar a satisfazer as suas próprias necessidades de informação, convir-se-á que a proposta tem algo de provocatório.

Mas o que ela não deixa de significar é a possível relevância da constituição de bancos de dados jurídicos como um dos modos de concretização do direito à informação jurídica.

Não temos qualquer dúvida a tal respeito.

Se os bancos de dados jurídicos – em particular legislativos e jurisprudenciais – não eliminam, por si, a ignorância da lei, eles constituem hoje, no estado actual de evolução tecnológica, instrumento indispensável de uma política que pretenda dessacralizar o direito e disponibilizar o seu conhecimento, por igual, a todos os cidadãos.

A proliferação legislativa é um dédalo onde os próprios técnicos do direito dificilmente encontram a saída; a jurisprudência não os orienta melhor no caminho.

Novos direitos, novas ideologias (ainda que contra as ideologias), novos conceitos, novas concepções de poder e do seu relacionamento com a sociedade, tudo se controverte, com inevitáveis reflexos na jurisprudência – em especial no âmbito do direito público – muitas vezes perturbadoramente contraditória.

E como tudo isto surge envolvido na opacidade da linguagem jurídica, bem se compreenderá que o cidadão comum se sinta cada vez mais arredado do conhecimento dos seus direitos.

Se entendemos que os bancos de dados jurídicos podem contribuir para atenuar a perplexidade desse cidadão, impõe-se concluir que as bases actuais, organizadas pelos serviços do Estado, nada têm que ver com o cumprimento do comando constitucional.

Optou-se, no domínio da informática jurídica documental, pelo caminho mais fácil e com resposta mais imediata, concebendo e construindo os bancos de dados de acordo com as necessidades e os interesses presumidos de um determinado utente: o técnico de direito.

Também esta foi a via escolhida pelo sector privado, naturalmente ditada pelos fins lucrativos que lhe são próprios.

Despiciendo seria demonstrar que as bases existentes só podem ser consultadas, com algum sucesso, pelos técnicos de direito, apetrechados ainda com conhecimentos mínimos dos métodos adequados de pesquisa e interrogação.

Não se trata, pois, de censurar a concepção ou o modelo dessas bases que responderão, melhor ou pior, aos objectivos que visaram.

O que se não pode pretender é que elas traduzam o cumprimento, mínimo que seja, da obrigação do governo em realizar, "de modo permanente e planeado, acções tendentes a tornar conhecido o direito e o ordenamento legal".

Mais grave do que um equívoco, seria reduzir o direito à informação jurídica, ao direito a um patrocínio, a uma administração e a uma justiça mais esclarecidos.

Desconheço se existem, noutros países, bancos de dados jurídicos afeiçãoados aos interesses do cidadão comum, o que não constitui prova, nem da sua inutilidade, nem da sua inviabilidade.

Na minha ignorância informática, atrevo-me a julgá-las úteis e viáveis.

E a verdade é que, na doutrina especializada, frequentemente se conexão a constituição de bases de dados jurídicos com a irradicação da ignorância da lei que, de certo, se não reportará especialmente aos juristas.

Tarefa de extrema complexidade que demandaria, entre muitos outros esforços, um estudo prévio das necessidades desse utente tão especial – em que, afinal, se torna o cidadão comum – uma maior transparência na linguagem das mensagens transmitidas, a descodificação do discurso jurídico e uma simplificação dos métodos de pesquisa, valeria a pena tentá-la, talvez com o mesmo sentido de utopia que terá impulsionado a consagração constitucional do direito à informação jurídica.

Tarefa, também, que quadraria melhor aos fins do Estado, deixando-se para o sector privado, devidamente coordenado e regulamentado, a constituição de bancos de dados jurídicos destinados aos profissionais do direito.

Poderá dizer-se que é o homem o ponto fraco de todo este programa.

Com efeito, não se concebe um cidadão conhecedor dos seus direitos e deveres, ou capaz de os conhecer com o auxílio de um banco de dados jurídicos, sem uma formação integral e interdisciplinar.

Mas esse homem, ainda jovem, está já em formação.

O acesso cada vez mais alargado ao ensino e a uma educação mais extensa e aprofundada, o contacto directo com os meios informáticos, desde os primeiros anos de escolaridade, tornam-no mais apto a receber as mensagens que por aqueles meios lhe forem transmitidas.

Não será, pois, por tal razão, que se justificará a fuga a este desafio e a persistência, em termos de exclusividade, numa via de resultados imediatos aparentemente mais gratificantes, mas que não apaga o que, nas circunstâncias actuais, continua tendo de "aberrante" o princípio "*Nemo Legem Ignorare Censetur*".

LUÍS ALBERTO LOPES SALGADO

Director-Geral

dos Serviços de Informática

**A EXPLORAÇÃO
DOS BANCOS DE DADOS
JURÍDICOS**

LINGUAGENS DE INTERROGAÇÃO

INTRODUÇÃO

Menos de 50 anos após o aparecimento dos primeiros computadores, inicialmente só disponíveis para as grandes empresas das áreas científica e de administração, o indivíduo, no exercício da sua actividade ou na sua casa, tem à disposição um número sempre crescente de aplicações nas mais variadas áreas profissionais, lúdicas ou pedagógicas.

Todos os profissionais, os juristas não fogem à regra, para qualquer lado que se voltam, constataam que todos os aspectos da sua actividade são, ou podem vir a sê-lo, largamente afectados pelo fenómeno informático.

"Tratamento de texto", "Informática Jurídica e Direito da Informática", "Informática e Vida Privada", "Gestão Processual Informatizada", "Bases de Dados Jurídicas", são conceitos que entraram no mundo do Direito e vieram para ficar.

A interacção da Informática no mundo do Direito é um fenómeno que tem múltiplas vertentes. Nalguns casos, a Informática apresenta-se como um meio para resolver questões existentes, noutras é o Direito que tem que resolver os novos problemas criados pela Informática. Estão nesta última situação problemas candentes de invasão da vida privada, de direitos de autor, o "crime informático", o *Telebanking*, o *Teleshopping*, o valor probatório dos documentos emitidos por computador, etc.

A Informática, meio automático de tratar a informação, como é óbvio, é a técnica por excelência que suporta o motor da terceira revolução industrial ou era pós-industrial – a comunicação.

"Na sociedade pós-industrial, o que interessa não é o músculo nem a energia, mas a informação.

O personagem central agora é o profissional." (*)

A informação que é veiculada pelas comunicações, qualquer que seja o meio usado, expressão verbal, escrita, gravação magnética, *laser*, etc., atingiu tal volume que, se não puder ser devidamente tratada na sua maioria, não poderá ser geradora de novos conhecimentos e terá um valor bastante reduzido, talvez inútil.

No que respeita à informação de natureza jurídica, delimitada pela jurisprudência, legislação e doutrina, o seu tratamento automático conduziu à constituição de "bases de dados jurídicas".

Podemos considerar, num esforço de síntese, que existem duas grandes componentes em jogo quando se fala em exploração de bases de dados documentais – o armazenamento e a recuperação da informação.

Estas duas componentes sempre existiram como preocupação, já que a actividade de "documentação" não é de ontem, tendo atingido, mesmo, formas altamente sofisticadas em tempos remotos, de que são exemplo as bibliotecas da antiguidade, designadamente a de Alexandria onde se supõe que existisse 1 milhão de papiros.

Consequentemente os problemas a resolver também não são recentes, as técnicas é que variaram ao longo dos tempos e os sucessos atingidos dependeram, em parte, dos meios utilizados possibilitarem implementar soluções que embora congeminadas eram inexequíveis anteriormente.

A necessidade de difusão da informação e o seu armazenamento impulsionaram o engenho humano, aproveitando as técnicas em cada momento disponíveis, levando-o das tabuinhas de argila dos tempos de Hamurabi ao disco óptico dos nossos dias, passando pelo papiro, pelo papel, pelo microfilme, que mais não são que suportes sobre os quais recaem técnicas diferentes de gravação e metodologias diferentes de pesquisa.

Com as suas limitações e imperfeições, as bases de dados documentais apresentam-se hoje, de facto, como o meio mais adequado para o "armazenamento" da informação documental e suportam os meios mais sofisticados de pesquisa e difusão dessa informação.

(*) Embora seja muito discutível a secundarização dos aspectos energéticos, o certo é que a nossa sociedade é caracterizada pelo papel que desempenha a informação.

Só em aspectos muito particulares é que a informática aplicada a bases de dados de natureza jurídica é diferente quando comparada com a sua aplicação ao tratamento da documentação de outras áreas do saber.

Relativamente à preocupação dos juristas para poderem explorar os novos sistemas de documentação não se lhes exige, nesta matéria, investimentos adicionais dos que são necessários para a maior parte dos outros profissionais.

1. Constituição de bases de dados jurídicas

Embora se dissesse que, na sua maioria, os problemas que se colocam na exploração das bases de dados de natureza jurídica são sensivelmente idênticos aos levantados pela generalidade das bases de dados documentais, o certo é que as bases de dados de natureza jurídica têm especificidades; especificidades essas que, no limite, tornam diferente a abordagem do problema quando se trata de jurisprudência, legislação ou doutrina.

A pouca versatilidade dos sistemas manuais de catalogação, tendo em vista a futura recuperação dos documentos, obrigava a que aos documentalistas fosse incumbida a tarefa de normalizar o seu posto de trabalho, através de uma técnica aceite como boa e praticamente sem intervenção dos utilizadores e dos tutelares de informação, quer se tratasse de monografias, quer se tratasse de peças jurisprudenciais ou documentos legislativos.

Se para as monografias mesmo com o auxílio da informática a actividade do documentalista pode ser quase independente, depois de resolvidos os problemas de carácter técnico, no caso da jurisprudência e da legislação torna-se necessário o contributo de um leque mais alargado de profissionais. A saber, de juristas, documentalistas, linguistas e informáticos.

As diferenças que existem de umas aplicações para outras, ainda que utilizando a mesma técnica de base informática, têm por fim assegurar a melhor organização da informação nos ficheiros magnéticos com o objectivo de responder às necessidades do utilizador, devendo estas ser definidas com o maior rigor à partida.

Opções há que levam a caracterizar uma determinada base de dados como pertencendo a uma categoria distinta de outra, quando, sob o ponto de vista informático, toda a tecnologia envolvida é rigorosamente a mesma.

É o caso das bases de dados jurídicas em "texto completo" (*full text*) quando comparadas com as bases de dados constituídas por resumos ou *abstracts*.

Qualquer delas assenta numa estruturação de dados armazenados que permita da maneira mais rápida o acesso à informação a partir de qualquer palavra existente nos documentos.

O conteúdo do "documento" ser o texto integral ou um resumo, mais elaborado ou menos elaborado, já não interessa verdadeiramente ao informático, mas ao jurista (utilizador).

Se ao texto integral é adicionada informação complementar num esforço de normalização dos conceitos, de quebra de polissemia, da síntese de figuras de estilo e de perífrases e do completamento das elipses, também pouco interessa ao informático.

Neste último caso têm particular importância a intervenção, para além da dos juristas e informáticos, dos documentalistas e dos linguistas.

Os objectivos a alcançar com a constituição das bases de dados jurídicas são os de diminuir o espaço necessário ao "armazenamento" da informação, e responder, como se disse, às interrogações dos utilizadores, mas responder só com os documentos pertinentes a cada caso concreto.

É portanto a "pertinência" do sistema que deve ser avaliada tentando eliminar, simultaneamente, os fenómenos de "ruído" e de "silêncio".

Um sistema "ruidoso" será aquele que, fruto da sua arquitectura (ou como resultado de equações de pesquisa mal formuladas), propõe como documentos eventualmente pertinentes aqueles que, contendo os elementos de pesquisa, não têm qualquer relação com o assunto pesquisado.

Por seu lado, um sistema "silencioso" será aquele que, em resultado dum conjunto de metodologias espartilhantes na sua constituição, responderá que não existem documentos relativamente a determinado assunto, porque a pesquisa se baseou em termos que de facto não existem na base de dados.

Sem negar a existência de outras classificações, poder-se-á dizer que existem, fundamentalmente, duas metodologias, sob o ponto de vista informático da constituição e exploração das bases de dados documentais, que arrastam a classificá-las como indexadas ou em texto completo.

1.1. *Indexação – Texto completo*

Enquanto no primeiro caso a selecção do documento é feita por intermédio de "palavras-chave" que o indexam (que podem, até, nem existir no

documento original, ou no texto introduzido em computador) no segundo caso qualquer palavra do texto introduzido no computador pode servir como elemento de pesquisa.

No início dos anos 70, talvez como resultado do estágio em que se encontrava a Informática que, à partida, impunha uma metodologia de trabalho que excluía a outra, ou lhe impunha restrições, e porque os próprios recursos materiais informáticos (*hardware*) eram bastante mais dispendiosos em termos de memórias internas e externas, esta matéria fez correr rios de tinta.

Estimava-se que uma aplicação informática em texto completo acarretava um investimento cerca de 50 vezes superior ao que seria necessário para a mesma aplicação desenvolvida, tendo por base descritores que lhe servissem de índices!

O desenvolvimento tecnológico entretanto verificado, que tornou disponíveis a gestão de memórias internas e externas de maior capacidade, maior rapidez de acesso e menores dimensões físicas, que possibilitou o aparecimento de programas de base de mais fácil adaptação às situações concretas, deu um rude golpe à polémica então existente, permitindo que os sistemas pudessem implementar simultaneamente as duas metodologias.

Tecnicamente o problema tem uma solução; pode, contudo, continuar a discutir-se qual dos métodos é o mais adequado para atingir o fim em vista, isto é, que o sistema seja "o mais pertinente" possível.

Actualmente a convivência dos textos completos e dos descritores, quer estes estejam organizados ou não em *Thesaurus*, é na generalidade dos casos implementada.

Curiosamente a polémica passou a situar-se, a partir dos anos 80, dentro das alternativas que se apresentam nas metodologias informáticas que utilizam o texto completo.

As questões que se levantam visam mais uma vez a obtenção da maior "pertinência" dos sistemas, eliminando portanto o "ruído" e o "silêncio" dos mesmos.

As opiniões dividem-se entre os que apoiam que os documentos devem ser introduzidos no computador, reproduzindo totalmente o documento original, e os que, pelo contrário, defendem simplesmente resumos bem concebidos!

1.2. *Texto integral – resumo*

O *full text*, por não ter o condicionalismo de se subordinar a um léxico fechado e restritivo parece, à partida, ser o que melhor se adapta para ser

pesquisado. Não podem, contudo, ser ignorados alguns problemas que decorrem da utilização do *full text*. Citam-se, como exemplos, o uso de palavras com significados múltiplos, conforme a área temática a que se referem e, talvez o mais importante, o resultado das pesquisas ficar dependente dos estilos literários dos autores e da cultura dos mesmos.

Este último aspecto tem de facto a maior importância nalguns sistemas de *full text*, em que a frequência do aparecimento das palavras no mesmo documento é atribuído um "peso" (no sentido probabilístico) que condiciona a ordem de selecção dos documentos eleitos para satisfazer a operação de pesquisa.

O aparecimento repetitivo das palavras num texto pode decorrer, contudo, de razões que nada têm a ver com a importância do conceito que se pretende expressar, pode depender meramente do estilo literário ou ser o resultado duma menor cultura linguística. Pelo contrário, quantas vezes até, uma evoluída cultura linguística não conduz à substituição por figuras de estilo de uma ideia que pode ser transmitida por um único termo rigoroso.

Semelhante à polissemia, nos problemas que levanta, estão a sinonímia e antonímia, ou mais genericamente, os problemas dos contrários. Por exemplo, pode falar-se em "inconstitucional", "não constitucional", "falha de constitucionalidade", etc., quando o conceito em causa que motivou a pesquisa é o termo "constitucionalidade".

As questões já levantadas deixam antever que quanto mais "livre" e extenso for o documento maior será a probabilidade do ruído, ficando a dúvida se não poderá ser também factor de provocação, por outro lado, de alguns silêncios.

Para contornar este problema e para superar as limitações da terminologia hermética dos descritores aparece a ideia dos "resumos" a impor-se.

Uma resolução judicial supõe sempre, pelo menos, uma questão jurídica resolvida, mas existem sempre referidos, no documento, uma série de temas relacionados com o motivo principal e o autor, deliberadamente ou fruto das circunstâncias, no decurso da elaboração do seu aresto, e sempre suscitado para a inclusão de outros temas.

Um documento é fisicamente um elemento único; coloca-se portanto a questão do utilizador dever ser ou não confrontado com um conjunto de considerações que não se reportam ao tema original da pesquisa.

Será que o documento ao ser introduzido nas bases de dados deverá ser cindido em várias parcelas correspondendo a cada uma delas, necessariamente, um resumo?

Se estas questões se colocam relativamente a documentos jurisprudenciais como tentativas de possíveis soluções para os problemas existentes, será que para outros documentos de natureza jurídica, designadamente diplomas legislativos, a análise conduz aos mesmos resultados?

Na lei tudo que nela se inclui, em cada artigo, tem eficácia e é norma.

Num texto jurisprudencial, o autor, na fase de apreciação com que fundamenta o seu parecer, apoia-se em argumentos a favor e contra, explicita critérios das partes para lhes dar o relevo que justifica a sua refutação ou aceitação, invoca outras situações análogas ou contraditórias, já objecto de reflexão anterior, refere legislação, jurisprudência e doutrina que entende aplicáveis ou que as partes interessadas invocaram a seu favor, neste último caso para, por exemplo, demonstrar que não se aplicam ao caso concreto.

Quer isto dizer que o documento jurisprudencial contém elementos importantíssimos sob o ponto de vista cultural mas que, sob o ponto de vista do utilizador, são factores de ruído, na maioria dos casos desnecessários.

Parece concluir-se que mesmo a decisão de usar o *full text* conduz a tomadas de posição diferentes para os casos da legislação e da jurisprudência.

No primeiro caso, o método de "texto completo" deve ter por base o texto integral introduzido no computador.

No segundo caso, parece impor-se o resumo cuidadoso do documento original, não parecendo aconselhável a sua fragmentação em vários elementos de acordo com os diferentes temas objecto do parecer ou acórdão.

Alguns esforços têm sido feitos por parte de documentalistas, linguistas e especialistas dos diversos ramos do saber para apurarem uma técnica de resumir que conduza à elaboração de um *abstract*.

O termo *abstract* para qualificar um resumo obedecendo a determinadas regras de tratamento da documentação, não apareceu com a informática. Já na década de 60 existia uma publicação americana no domínio da engenharia que fazia a divulgação de obras teóricas, de realizações práticas e de inovações que iam aparecendo utilizando este método; chamava-se mesmo *ABSTRACT*.

O método propõe-se ultrapassar os inconvenientes da indexação e do vocabulário fechado que lhe está inerente e, através do controlo e da ordenação da linguagem livre, neutralizar os seus inconvenientes.

Para tal, o analista faz o recenseamento de todos os elementos úteis de informação, ou seja, dos conceitos jurídicos em jogo, ordena as referências textuais, os dados de facto e o sentido da decisão. Escolhe em seguida as expressões com maior relevância jurídica, escolhe esta que deve conciliar

a fidelidade do vocabulário e a normalização utilizada no conjunto dos *abstracts*, deixando, sempre que possível, o vocabulário livre retomar totalmente os seus direitos.

O analista ordenará enfim os conceitos da forma mais clássica, do direito para o facto e do geral para o particular.

Dizem os defensores desta metodologia que o *abstract* assegura em cerca de 80% das vezes a dispensa de recorrer ao texto original.

Poder-se-á considerar que o *abstract* é um resumo enriquecido em que os próprios termos que fariam parte de uma tabela de descritores para indexação estão embebidos no próprio resumo.

O exposto sucintamente justifica as razões por que é que nas aplicações de jurisprudência em que temos trabalhado, no que concerne à parte textual dos documentos, se tenha optado na grande maioria pela utilização de resumos, sumários ou conclusões dos arestos.

Só num caso se optou, relativamente a alguns espécimes, por razões de estudo, de investigação e de estatística introduzir os acórdãos, proferidos com valor "doutrinário", em texto integral.

De qualquer modo, esses sumários ou conclusões foram elaborados com maior ou menor tecnicidade como verdadeiros *abstracts*.

Convém ainda referir que o problema dos descritores, do texto integral ou dos *abstracts* não esgota este tema.

A informação disponível nas bases de dados e a matéria pela qual pode ser pesquisada é muito mais diversificada do que ficou assinalado.

Existe ou deve existir ligado a cada documento um conjunto de outros índices recolhidos pelos analistas jurídicos e técnicos administrativos, que têm a função de gestão dos processos, toda uma gama de elementos que podem, para além de outras utilidades, facilitar a pesquisa.

Estão neste caso a área temática do aresto, a legislação, a jurisprudência e a doutrina nacional e estrangeira invocadas, bem como as entidades que solicitaram o aresto, o relator, datas e locais de publicação, etc.

O debate que esta matéria tem suscitado alonga-se, ultrapassando o posicionamento sobre o conteúdo dos documentos que deve figurar nas bases de dados.

Também nos interrogamos sobre que documentos deverão figurar nas bases de dados!

Exaustividade ou selecção?

"Tudo sobre tudo" correndo o risco de inviabilizar, em termos humanos, a *selecção* do que verdadeiramente interessa ou (parecendo contraditório) seleccionar para que seja possível ser exaustivo?

2. Linguagens de interrogação

Como se disse, a finalidade última da constituição das bases de dados jurídicas é serem pesquisadas!

Insistimos também no termo "pertinência" e consideramos que se classifica como documento pertinente aquele que satisfaz o objectivo da pesquisa.

Apesar de se aceitar a definição, não deixa de ser subjectivo o critério de avaliação que levará a considerar que o documento é pertinente.

Este critério depende do estado psicológico do analista, da ordem pela qual o documento é exibido como resultado da pesquisa, do aparecimento de outros mais pertinentes que foram exibidos antes ou depois, do grau de intervenção do analista na própria elaboração do documento, etc.

Pesando embora esta subjectividade, por meios estatísticos consegue-se chegar, com rigor, a conclusões quantitativas sobre o número de documentos pertinentes que são exibidos em cada uma das pesquisas.

Podemos ainda considerar duas maneiras de avaliar o grau de desempenho do sistema atendendo à pertinência dos documentos encontrados.

Pode-se medir a pertinência relativa de um conjunto de pesquisas – designada como precisão; ou a pertinência absoluta – designada exaustividade. Consideremos que:

X – Número de documentos considerados pertinentes seleccionados para uma pesquisa.

Y – Número total de documentos encontrados na pesquisa.

Z – Número total de documentos existente na base de dados e considerados pertinentes para a mesma pesquisa.

A "precisão" – P – é calculada como o quociente entre o número de documentos considerados pertinentes numa pesquisa e o número total de documentos seleccionados.

$$P = \frac{X}{Y}$$

A "exaustividade" – E – é calculada como o quociente entre o número de documentos pertinentes encontrados e o número de documentos pertinentes existentes na base de dados sobre o mesmo assunto.

$$E = \frac{X}{Z}$$

Normalmente, a pertinência do sistema avalia-se continuamente pela sua precisão e não pela exaustividade, dada a dificuldade de obter este parâmetro.

Como se compreende, o desejável é que os parâmetros P e E sejam iguais a 1, o que significaria a ausência de "ruídos" e de "silêncios".

No que respeita a "exaustividade", é conveniente fazer algumas reflexões. O parâmetro, como se referiu, é o resultado da razão entre o número de documentos pertinentes encontrados na pesquisa e o número de documentos, também pertinentes, sobre a mesma matéria, e que se encontram na base de dados.

Passando por cima dos problemas que se colocam para saber o que é pertinente ou não, mesmo que se chegue a critérios uniformes para classificar o que é pertinente para uma dada pesquisa, podemos saber quantos documentos, entre os seleccionados, respondem ao objecto da pesquisa, mas não sabemos *quantos existem na base de dados* que, respondendo também aos interesses do utilizador, nem sequer foram seleccionados para serem analisados.

Isto é, podemos conhecer o numerador da fracção que nos possibilita determinar a exaustividade, mas não se obtém duma maneira linear o seu denominador.

Para encontrar este valor, dois métodos são aconselhados.

O primeiro baseia-se em, para cada tema pesquisado, fazer um levantamento manual de toda a informação residente na base de dados e determinar, para os mesmos temas objecto de pesquisa informática, quais os documentos que deveriam ser recuperados.

O segundo método consiste em, a partir de uma pesquisa feita por meios informáticos e após determinar o número de documentos que interessam, complementar essa pesquisa com outros operandos cada vez mais abrangentes e/ou sinónimos dos iniciais e ligados à equação de pesquisa inicial por um operador lógico de conjunção (OR).

Como é evidente, qualquer dos métodos não é simples de implementar e o primeiro só é exequível para bases de dados muito específicas e com um reduzido número de documentos.

De qualquer modo, sem a preocupação de ser exaustivo no detalhe e abordando o problema de uma forma positiva, dir-se-á que um sistema tem um bom grau de precisão quando se reúnem duas condições:

- a) As bases de dados foram bem constituídas,
- b) A "linguagem" utilizada nas pesquisas é suficientemente versátil para transmitir ao sistema aquilo que se pretende.

Qualquer que seja a linguagem de recuperação da informação utilizada ou a maneira como as "ferramentas" de pesquisa se apresentam ao utilizador, o certo é que ao sistema informático, que gere a base de dados, os elementos que constituem a pesquisa lhe chegam segundo uma forma designada – equação de pesquisa.

A constituição da equação de pesquisa tem sempre associada a si um conjunto de módulos de programação que possibilitam, tanto quanto possível ao utilizador, escrevê-la segundo métodos quase intuitivos.

Estas "facilidades" são alcançadas pela elaboração de linguagens de interrogação que permitem estruturas muito próximas da linguagem comum complementadas com o uso de simbologia matemática, em alguns casos, noutros utilizando processos interactivos em que o sistema vai questionando o utilizador, para o ajudar a fornecer os elementos de pesquisa e, noutros, ainda, aproveitando a aptidão, que já faz parte da cultura actual, para preencher grelhas, tipo questionário.

Outros métodos há, mais recentes, de aplicação ainda experimental em áreas muito restritas, aproveitando os investimentos que têm sido efectuados no domínio dos "sistemas inteligentes", que não abordaremos.

Toda a equação de pesquisa, qualquer que seja a forma como a linguagem de interrogação se apresente ao utilizador, conterà (ou deverá conter) pelo menos quatro elementos que compreendam:

- a) A acção a ser executada pelo sistema,
- b) Os operandos (elementos objecto de pesquisa),
- c) Os operadores (elementos que ligam logicamente os operandos),
- d) Os qualificadores (elementos que fixam o domínio abrangido pela pesquisa).

Nos sistemas que utilizam linguagens de interrogação ditas "próximas da linguagem natural", para a constituição da frase de pesquisa requer-se a aprendizagem duma sintaxe adequada por parte do utilizador.

O formalismo da escrita da equação de pesquisa coloca ao utilizador, rigorosamente, as mesmas dificuldades que qualquer outra linguagem escrita, designadamente a linguagem nativa.

Superada a dificuldade inicial imposta pela necessidade de utilização de uma simbologia nova, atinge-se de facto um rigor bastante grande na expressão daquilo que queremos comunicar ao sistema, o que é praticamente impossível com os outros métodos, como veremos.

De resto, se a escrita da frase que equaciona a pesquisa é complexa, é porque a linguagem humana também o é.

Pensemos que o objectivo da pesquisa a uma base de dados é:

"Encontrar todos os documentos que façam referência às palavras Cessação, Contrato e Trabalho ou contenham as palavras Despedimento, Justa e Causa, conjuntamente ou não com as anteriores".

Há, obviamente, uma diversidade de maneiras de expressar a ideia contida na frase anterior!

De entre essas formas algumas serão mais explícitas outras menos!

Deliberadamente (pelo menos houve a intenção da clareza) dividiram-se as palavras pelas quais se pretende pesquisar em dois conjuntos, o que facilita a exposição e a apreensão do sentido da mensagem.

Se num esforço de síntese se tivesse escrito:

"Encontrar todos os documentos que façam referência às palavras Cessação, Contrato e Trabalho ou, Despedimento, Justa e Causa",

o significado não seria o mesmo, contudo a (,) a seguir ao "ou" tem de facto uma função muito especial – indicando que não é só a palavra *despedimento* que é alternativa à palavra *trabalho*, que a precedia.

Apesar de tal (,) que se considerou importante ter essa função, não se poderá, contudo, pensar que o conjunto *despedimento, justa e causa* é alternativo à palavra *trabalho*, tendo portanto a frase um sentido mais restritivo e diferente do que o inicial ?

Como se deveria então fazer a pontuação para enjeitar este entendimento?

Se há uma multiplicidade de maneiras de escrever a frase correcta para transmitir o conceito que se pretende, também há outras tantas que, parecendo correctas, enfermam de vícios que deixarão ao livre arbítrio fazer a interpretação!

Com isto só se pretende demonstrar que um esforço de síntese implicará conhecimentos profundos de linguística.

Não são as linguagens de interrogação "próximas da linguagem natural" que impõem dificuldades adicionais de aprendizagem.

A linguagem natural associada à simbologia e lógica matemática vem, de facto, resolver e simplificar os problemas e não complicá-los.

A ideia inicial, sem as dúvidas que suscitariam as maneiras de escrever que se sugeriram e sem perder de vista o universo da resposta, poderia ser expressa para um sistema informático na forma seguinte:

Pesquisar (Cessação e Contrato e Trabalho) ou (Despedimento e Justa e Causa)...

No exemplo que demos assumiu-se que os termos que serviam de base à pesquisa podiam figurar em qualquer parte do documento; contudo, podíamos explicitar que só pretendíamos como resultado a lista de documentos que obedecessem à condição anterior desde que as palavras existissem num determinado parágrafo ou frase.

No caso de se pretender, por exemplo, qualificar o parágrafo Descritores ter-se-ia escrito:

Pesquisar [(Cessação e Contrato e Trabalho) ou (Despedimento e Justa e Causa)] Descritores.

Um sistema de recuperação de informação para ser útil deve implementar funções que ultrapassem, por um lado, o simples reconhecimento dos caracteres que constituem as palavras e, por outro, utilizar um conjunto de operadores que não se limitem exclusivamente aos operadores lógicos (E, OU, XOU, NÃO) .

É intuitivo que, num texto, quanto mais afastados dois termos estão um do outro menor é a probabilidade de o documento ser pertinente, quando é pesquisado por esses dois termos.

Interessará, portanto, ao utilizador explicitar qual o afastamento máximo que considera como válido para que os documentos em que ocorrem os termos sejam seleccionados.

Isto é possível utilizando um operador designado – operador de proximidade –.

O operador de proximidade não fica condicionado, contudo, pela ordem de aparecimento de termos ao longo do texto.

Pode, no entanto, ser importante indicar ao sistema, para além da proximidade, a ordem pela qual devem suceder-se os termos de pesquisa.

Para isso utilizar-se-á um operador de adjacência – em que é possível também explicitar qual o número máximo de palavras que podem existir entre o primeiro e o segundo termos.

O tratamento informático das próprias palavras pelo qual se faz a pesquisa também é importante, podendo, por exemplo, indicar-se ao sistema que se pretende a selecção dos documentos em que figurem as palavras derivadas de uma determinada expressão que se considera como uma truncatura.

Por exemplo:

Pesquisar APOSENT*

Seleccionará os documentos que contenham:

APOSENTA
APOSENTAR
APOSENTAÇÃO
APOSENTAÇÕES
APOSENTAREM

.
. .
.

O que se referiu sobre as linguagens de interrogação "próximas da linguagem natural", não tem o objectivo de esgotar a matéria, mas tão-somente dar uma ideia de versatilidade dos sistemas que usam este método.

Os sistemas ditos "amigáveis" são sistemas em que a equação de pesquisa é elaborada a partir de elementos fornecidos ao sistema, através de preenchimento de "grelhas" pré-formatadas ou como resultado de respostas a questões colocadas pelo próprio sistema (sistemas interactivos).

Vejamos um exemplo:

Após a abertura do sistema, o utilizador pode ser confrontado com um menu de pesquisa com o formato que se segue:

Forneça elementos para pesquisa	
Introduza a primeira palavra	Dicionário (s/n)
Introduza a segunda palavra	Dicionário (s/n)
Introduza a terceira palavra	Dicionário (s/n)
Especifique o parágrafo (se o desejar) ...	
As palavras pertencem à mesma frase? (s/n)	

O preenchimento do ecrã é intuitivo e, se dúvidas houver, elas são de rápido esclarecimento.

Ao utilizador bastará preencher os campos reservados a cada palavra, podendo usar ou não truncaturas. Para cada palavra pode especificar que pretende utilizar também "sinónimos", se os houver.

Pode ainda explicitar em que parte do documento pretende encontrar os termos objecto de pesquisa, indicando o nome do parágrafo do documento sobre que recaiu a pesquisa. Poderá ainda indicar ao sistema que só interessam os textos em que as palavras existam na mesma frase.

O sistema deverá ter um conjunto de "ajudas", neste caso, que permita ao utilizador escrever de forma correcta o nome do parágrafo com que pretende qualificar a pesquisa e também uma tabela com abreviaturas que poderão, nalguns casos, substituir as próprias palavras (por exemplo: D.L. – Decreto-Lei; STA – Supremo Tribunal Administrativo).

Apesar da simplicidade (ou talvez por isso) o sistema é bastante restritivo.

Algumas opções foram feitas na arquitectura do programa que constitui a equação de pesquisa, que condicionam o utilizador futuro!

Assim as primeira, segunda e terceira palavras entram na equação de pesquisa ligadas entre si pelo operador lógico (E). Se o utilizador explicitar que pretende sinónimos, o termo inicial e os seus sinónimos entram na equação de pesquisa ligados entre si pela lógica (OU).

A título de exemplo, se o utilizador tivesse seleccionado as palavras, RETRIBUIÇÃO, CÔNJUGE e DIVÓRCIO e tivesse especificado que pretendia sinónimos para a primeira e segunda palavras, o sistema constituiria a equação de pesquisa:

Pesquisar (RETRIBUIÇÃO OU REMUNERAÇÃO OU COMPENSAÇÃO) E (CÔNJUGE OU CASAL) E DIVÓRCIO.

O sistema não permite que as palavras introduzidas (ou os conjuntos formados pelos seus sinónimos) estejam relacionadas por outro operador que não seja o operador (E).

Poder-se-ia modificar o sistema para possibilitar a selecção de outros operadores lógicos ou de restrição de distância.

Tendo por base o ecrã anterior, poder-se-ia colocar entre a primeira e a segunda palavras e entre esta terceira uma opção de selecção de um operador entre, por exemplo, E, OU, XOU, NÃO, ADJ e PROX.

Tal, contudo, não resolvia completamente o problema já que o operador poderia afectar, simplesmente, a operação com a palavra seguinte e não o resultado obtido da aplicação do 2.º operador às 2.ª e 3.ª palavras, podendo ser esta a lógica que se pretendia imprimir à pesquisa!

Para resolver este tipo de situações não bastava, portanto, possibilitar a escolha do operador, era necessário haver uma outra pergunta que permitisse indicar a que universo se aplicava o operador.

O que se refere relativamente ao primeiro operador (entre as 1.ª e 2.ª palavras) poderá dizer-se em relação ao 2.º operador (entre as 2.ª e 3.ª palavras) já que este último poderia ser colocado para incidir sobre a 3.ª palavra ou sobre o resultado da primeira operação!

Se a isto adicionarmos a possibilidade de as palavras, ou resultados intermédios, pertencerem a parágrafos diferentes, bastará um pequeno exercício de secretária para verificar que uma grelha que possibilitasse uma maior versatilidade do sistema só se obtinha à custa de um amontoado confuso de interrogações, mais susceptíveis de gerar confusões e erros do que simplificar o processo... mesmo para os casos mais simples.

Os computadores e os sistemas informáticos que os gerem, como instrumentos aperfeiçoados, que o são, permitem "fabricar" produtos que seria impensável obter sem eles; imagine-se, por exemplo, "indexar" um livro por todas as palavras que o constituem ou, o que é o caso, "indexar" por todas as palavras os documentos que constituem uma biblioteca!

Contudo, os sistemas informáticos, qualquer que seja o ramo a que se apliquem, só são factores positivos de auxílio às tarefas humanas se são utilizados, em todas as suas capacidades, por pessoas que os transcendem.

A autonomia que envolve todo o automatismo tende a normalizar e a impor os fenómenos que controla e esta "reivindicação de independência" é facilitada por aqueles que com ele trabalham.

Um bom sistema informático desempenha tão bem a sua tarefa que o seu utilizador humano é tentado a entregar-se-lhe e a tomar uma posição intelectual de demissão diante da perfeição da obra monótona que ele executa rápida e tranquilamente sem se enganar.

Muitos dos que têm desconfiança em relação aos computadores exigem da capacidade de "compreensão" destas máquinas mais do que exigem ao interlocutor humano!

Por um lado, pretende-se aprender a utilizar o computador por intermédio de um catecismo, que é um instrumento de aprendizagem irracional – ao qual se adere sem o esforço de compreender; cumulativamente exige-se que o sistema seja interrogado com um número de elementos mínimo, que mesmo para outro ser humano seria impossível interpretar.

Convém de facto fazer a distinção entre a aprendizagem consciente e o ganho de automatismos reflexos.

Não se defende a opinião de que os computadores só deverão ser utilizados por técnicos de informática, defende-se, antes, que os utilizadores proponham questões novas aos técnicos de informática, para que as mesmas possam ser tratadas pelos computadores, sem se limitar a capacidade de imaginação daqueles que com eles trabalham.

Problema bem mais grave do que a complexidade de cada uma das linguagens de interrogação, e de difícil resolução, coloca-se aos utilizadores que, no exercício da sua actividade, têm de pesquisar bases de dados sediadas em fornecedores diferentes, quer nacionais, quer estrangeiros.

Este é, de facto, segundo pensamos, o principal problema, embora o conhecimento profundo de uma linguagem de pesquisa facilite bastante a aprendizagem de outras – aprende-se a aprender.

Mesmo a nível nacional o problema terá uma solução difícil, já que não existe um departamento único a tratar este tipo de informação e é praticamente impossível "impor" aos diferentes organismos que usem as mesmas "ferramentas" informáticas.

A dificuldade maior em impor, mesmo em departamentos do Estado, a utilização de um produto único, deriva do facto dos serviços produtores de informática jurídica não se limitarem unicamente a este tipo de actividade e, conseqüentemente, os seus sistemas terem de responder, também, a outros tipos de necessidades.

Mas o problema de uniformização não pode ser só visto do lado do fornecedor da informação, tem também de ser equacionado do lado de utilizadores, e estes, pelas mesmas razões que o produtor da informação, só dificilmente utilizam sistemas informáticos idênticos.

Isto é, qualquer esforço que seja feito no sentido de uniformizar as linguagens de interrogação para aceder a sistemas diferentes tem de atender, também, a que os postos de trabalho dos utilizadores não têm características iguais.

Apesar das dificuldades, aqui sumariamente enunciadas, parece-nos que alguns investimentos poderiam ser feitos nesta matéria.

A "centralização", num centro difusor da informação, da recepção e envio de todas as mensagens, qualquer que fosse o sistema para que fossem dirigidas, simplificaria bastante a uniformização de procedimentos.

Os problemas levantados pela multiplicidade de equipamentos que estão à disposição dos utilizadores dificilmente terão uma solução uniforme; contudo, a grande maioria destes equipamentos funciona tendo por base sistemas operativos que se situam num leque limitado de opções o que, apesar de tudo, tornaria a tarefa exequível.

JOÃO MADUREIRA
Técnico Superior
do Gabinete de Documentação e Direito Comparado

**EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA
NA RECOLHA DE DADOS JURÍDICOS
E TRANSPOSIÇÃO
PARA O COMPUTADOR**

O CASO DA RECUPERAÇÃO DO TEXTO INTEGRAL

1. As bases de dados em matéria jurídica

Quando se fala em base de dados jurídicos tem-se em vista normalmente as bases de dados de doutrina, de jurisprudência e de legislação.

Estas bases de dados podem ser de três tipos, consoante os dados que contêm: bases de dados de referências, de texto integral e mistas.

Por facilidade de exposição, sem entrarmos portanto numa análise em profundidade da matéria, consideraremos:

- bases de dados de referências, as que possuem apenas referências ao documento fonte (normalmente informações do tipo bibliográfico de identificação do autor, título, referência de publicação, códigos-matéria, etc), descritores e ainda os sumários em texto livre,
- bases de dados em texto integral, as que contêm o texto completo do documento fonte,
- bases de dados mistas, contendo o texto integral do documento fonte e alguns dados de referências, do tipo atrás mencionado, que normalmente precedem o texto integral. Ainda nesta categoria consideraremos as bases de dados de texto enriquecido, nas quais o texto integral é acrescentado de anotações que visam o enriquecimento e a uniformização do texto, tendo em vista, desta forma, melhorar a eficácia da pesquisa.

2. As bases de dados portuguesas em matéria jurídica

Se tivermos em conta as bases de dados portuguesas em matéria jurídica podemos constatar que, na sua grande maioria, são bases do tipo de referências.

São-no, desde logo, as bases de doutrina, todas elas contendo apenas dados de referências: bases de dados da Biblioteca da Procuradoria-Geral da República, de bibliografia especializada em direito comunitário do Gabinete de Documentação e Direito Comparado e dos Pareceres da Procuradoria-Geral da República⁽¹⁾.

Temos, por outro lado, as bases de jurisprudência, cuja maioria apenas contém referências: bases de dados dos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, dos Acórdãos do Tribunal Constitucional, das decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades e algumas bases privadas existentes no mercado português.

Incluindo o texto integral podemos apontar a base de dados dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça (em certa medida, dado que se prevê a introdução do texto integral apenas dos Acórdãos considerados mais importantes) e a base de dados de jurisprudência dos órgãos instituídos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, do Gabinete de Documentação e Direito Comparado.

Por fim, no que respeita às bases de dados de legislação, ao que julgamos saber, são do tipo de referências.

Os casos que referimos constituem meros exemplos, não pretendendo nós aqui abarcar toda a produção de bases de dados em matéria jurídica existente em Portugal, tarefa alheia aos objectivos desta exposição.

No entanto, a amostragem feita permite, com alguma margem de segurança, tirar a seguinte conclusão:

- em Portugal as bases de dados em matéria jurídica são, na sua maioria, bases de dados de referências.

Esta conclusão leva-nos a tentar apurar as razões de ser de tal situação, tanto mais que noutros países europeus a situação com que nos deparamos

(1) Para o efeito considerámos esta base como pertencendo à categoria das bases de dados de doutrina.

é claramente oposta, isto é, aí, a opção dos produtores de bases de dados em matéria jurídica, designadamente de legislação e jurisprudência, é claramente pela constituição de bases de texto integral.

3. Dificuldades na introdução do texto integral

Para simplificar a exposição, poderemos agrupar as dificuldades à introdução do texto integral nas bases de dados em matéria jurídica em três tipos, dificuldades estas que poderão determinar a situação acima referida existente em Portugal:

dificuldades de natureza jurídica,
dificuldades de natureza informática e
dificuldades de natureza prática.

As dificuldades que designamos de natureza jurídica prendem-se, desde logo, com as questões de direitos de autor e variam consoante o tipo de bases de dados.

Assim, as bases de dados de doutrina são normalmente bases de referências, dadas as questões de direitos de autor que a inclusão dos textos integrais das obras ou artigos acarreta. Por este facto, fundamentalmente, as bases de doutrina contendo o texto integral que surgem no mercado são produzidas pelos editores ou autores das publicações.

Já quanto às bases de jurisprudência ou legislação, as questões relativas aos direitos de autor se não põem, dada a natureza da informação publicada. Podem contudo suscitar-se questões de protecção de dados de natureza pessoal, que no entanto são susceptíveis de ser resolvidas através da eliminação dos dados dessa natureza contidos no original.

Quanto às dificuldades, que designamos de natureza informática, muitas são normalmente as apontadas:

- problemas relativos à capacidade de memória externa para armazenagem do acréscimo de dados resultantes da introdução do texto integral,
- limites da capacidade de memória interna e da velocidade de processamento (designadamente em microcomputadores),

- sobrecarga no tempo de utilização do computador, em consequência do tempo acrescido de consulta a um maior volume de dados e do tempo de utilização do sistema de telecomunicações,
- inadequação de grande parte dos sistemas de gestão de bases de dados para suportar grande volume de dados em texto integral e facilitar a sua consulta e visualização (ex. impossibilidade de executar o *scroll screen*⁽²⁾, limites ao número de documentos possível de visualizar, número esse inversamente proporcional à extensão dos documentos, dada a extensão da memória disponível do computador).

Estes problemas que referimos a título de exemplo tendem, no entanto, a ser ultrapassados pelos desenvolvimentos que têm vindo a ocorrer no domínio da informática, em especial no domínio da microinformática.

O aumento impressionante da capacidade dos microsistemas, a elaboração de programas virados para a gestão de grandes volumes de texto (*text information management systems*), concebidos para correr em pequenos ou médios sistemas (*ms-dos, os2, unix*) e aliados a novos conceitos de pesquisa da informação, vieram possibilitar que se encarasse de nova forma a introdução do texto integral nas bases de dados.

Por fim, apontaremos as dificuldades que designamos de natureza prática e que fundamentalmente têm a ver com a obtenção de recursos humanos e materiais necessários para garantir a execução de uma tarefa tradicionalmente pesada: a introdução de uma quantidade apreciável de dados a que corresponde o texto integral, bem como a subsequente e necessária correcção.

Assim, contornadas as dificuldades de natureza jurídica relativas à protecção de dados de natureza pessoal e tendo em conta os desenvolvimentos tecnológicos no domínio da concepção de sistemas informáticos cada vez mais orientados para o tratamento do texto integral, apenas parecem subsistir as dificuldades que designamos de natureza prática e que, de uma forma simples, se podem resumir a custos consideráveis de introdução e correcção de dados que acarretam a mobilização de recursos humanos e materiais importantes.

Têm sido estas últimas, a nosso ver, as razões que mais peso normalmente têm apresentado na ponderação da questão que habitualmente se

(2) Ver *infra*, no texto, uma explicação deste conceito.

coloca a quem deve decidir da inclusão, ou não, do texto integral numa aplicação de informática jurídica documental do tipo de jurisprudência ou legislação. E quanto mais se torna necessário proceder à introdução, numa base de dados, de um elevado número de documentos relativos ao passado, tanto mais esta questão se torna pertinente, dado que normalmente esses documentos não se apresentam registados em suporte magnético⁽³⁾.

Ora é precisamente nestes casos, em que as razões da não inclusão do texto integral são determinadas pela carência de recursos humanos e materiais necessários à execução de tal tarefa (ou pela falta de verbas necessárias para custear as despesas respectivas) que a leitura óptica de caracteres pode ser encarada como uma solução efectiva.

Antes, porém, de a ela nos referirmos julgamos ainda necessário tecer algumas considerações sobre a importância do texto integral numa aplicação de informática jurídica documental do tipo de jurisprudência ou legislação. Na verdade, as dificuldades podem ser atenuadas ou mesmo eliminadas, mas permanece ainda uma questão: Será o texto integral importante para a eficácia de uma base de dados do tipo de legislação ou jurisprudência?

Para responder a esta questão teremos de analisar em que medida o texto integral permite aumentar a eficácia do sistema.

4. O texto integral e as bases de dados de natureza jurídica

A um sistema de informação são normalmente reconhecidos três tipos de funções: função de pesquisa, função de realce e função de fonte.

Vejamos, pois, em que medida o texto integral pode determinar um maior desempenho destas funções.

Desde logo, quanto à função de pesquisa, a introdução do texto integral vem melhorar, de forma sensível, a sua eficácia.

A função de pesquisa é normalmente medida através do coeficiente de recuperação e do de precisão.

(3) A introdução do texto integral de documentos a elaborar pode ser grandemente facilitada se estes forem desde logo criados em suporte magnético, como é por exemplo o caso da sua criação através de programas de tratamento de texto, hoje amplamente utilizados neste domínio.

O coeficiente de recuperação corresponde à percentagem de documentos pertinentes, obtidos como resultado de uma pesquisa, de entre os documentos pertinentes existentes no universo da base de dados.

O coeficiente de precisão corresponde à percentagem de documentos pertinentes de entre o conjunto de documentos obtidos como resultado de uma pesquisa.

Assim, uma base de dados com elevado factor de pesquisa é aquela que permite obter, por um lado, um elevado coeficiente de recuperação, e por outro, um elevado coeficiente de precisão.

Numa base de dados de referências, existem alguns riscos de perda de informação que influenciam o coeficiente de recuperação. Referiremos alguns exemplos que, numa base de referências, conduzem a um menor coeficiente de recuperação:

- o simples engano do analista, ao proceder à indexação dos documentos, na atribuição dos códigos de matéria, redacção de sumários, etc;
- a tendência natural do analista a forçar a classificação de um documento dentro de uma grelha pré-definida, sem abrir novas rubricas;
- a subjectividade em relação ao que é importante num documento;
- a impossibilidade de prever, no momento da análise, a existência de novos aspectos ou assuntos em domínios que só mais tarde se vêm a mostrar relevantes;
- a menor variedade de palavras significativas pesquisáveis, resultado de um esforço de uniformização característico do trabalho de análise documental.

Contrariamente, numa base de dados de texto integral é a variedade de palavras que possibilita o aumento do factor de recuperação e a riqueza da informação. Mesmo os problemas que a diversidade de palavras acarreta para o utilizador, na sua consulta, são hoje atenuados por possibilidades dos próprios programas concebidos para a gestão do texto integral:

- a utilização de máscaras (à esquerda, no meio e à direita da palavra de caracteres,
- a utilização de *thesaurus* intermediários de pesquisa ou de sistemas de construção de tópicos, no sistema de pesquisa conceptual (*concept retrieval*).

É interessante analisar os resultados de uma experiência efectuada por TENOPIR, em 1985, sobre a eficácia das bases de dados relativos aos artigos publicados na revista *Harvard Business Review*. Os valores obtidos dizem respeito aos coeficientes de recuperação e precisão nas pesquisas efectuadas nos descritores, nos resumos ou nos textos integrais dos documentos. Eis os valores:

	% recuperação	% precisão
descritores	28%	34%
resumos	19.3%	35.6%
texto integral	73.9%	18%

Da experiência efectuada, o melhor resultado é obtido através da pesquisa combinada no texto integral e nos descritores.

Se não há dúvidas quanto ao significativo aumento do coeficiente de recuperação numa base de dados de texto integral, já quanto ao coeficiente de precisão a situação pareceria dever ser a inversa, apresentando-se as bases de dados de referências como as que maior coeficiente de precisão possibilitariam.

No entanto, para aumentar o coeficiente de precisão muitos programas de gestão do texto integral, e mesmo sistemas de gestão de bases de dados, têm vindo a utilizar novas técnicas, técnicas essas que passam:

- pela possibilidade de conferir pesos relativos às palavras ou expressões a pesquisar, em função da sua importância para uma dada questão, ou

- pelo tratamento automático das ocorrências das palavras pesquisadas num dado documento, conjugado com a sua posição relativa ou proximidade no texto, apresentando os documentos ordenados por grau decrescente de pertinência, ou ainda
- pela pesquisa de informação com base num documento considerado pertinente (pesquisa por semelhança).

Tem-se, assim, com programas mais adequados à gestão do texto integral, tentado aumentar o coeficiente de precisão na pesquisa em texto integral.

Parece-nos ser este o caminho correcto e não o seguido a uma dada altura do desenvolvimento da informática jurídica, que privilegiava o factor de precisão em detrimento do de recuperação.

Ao contrário, parece-nos, ao menos no domínio do Direito, que o utilizador (normalmente jurista) prefere como resultado da pesquisa obter uma boa recuperação, mesmo que lhe sejam exibidos documentos não pertinentes (fraca precisão). O que é preciso é que entre eles se encontre o ou os documentos efectivamente pertinentes.

Não esquecer, ainda, que o factor de precisão, sendo mais fácil de avaliar, pode ocultar por vezes um baixo coeficiente de recuperação. Por exemplo, numa base que contenha 20 documentos pertinentes para uma dada questão, obtêm-se 2 documentos apenas, ambos pertinentes. Neste caso, teríamos 100% de precisão, não obstante a fraca recuperação (10%).

Uma outra função das bases de dados é a função de realce da informação, isto é, facilitar ao utilizador a leitura e a compreensão dos documentos, de modo que este se possa rapidamente aperceber da pertinência, ou não, do mesmo face à questão que procura resolver.

Normalmente, para este fim são dispostos em primeiro lugar no ecrã os elementos informativos que permitam elucidar o utilizador sobre a pertinência do documento (descritores, resumos) não obrigando, portanto, o utilizador a percorrer a quase totalidade deste para avaliar essa pertinência.

Pode dizer-se, por isso, que a inclusão do texto integral só poderá eventualmente introduzir um factor de dificuldade suplementar na compreensão e leitura do documento.

No entanto, os programas de bases de dados adequados à gestão do texto integral têm ultrapassado esta dificuldade ao introduzirem técnicas que permitem facilitar a leitura e compreensão dos documentos por parte do utilizador. Eis algumas dessas técnicas:

- ordenação dos documentos por ordem da sua presumível pertinência para uma questão e visualização por esta ordem (com base na pesquisa efectuada, o sistema verifica o número de ocorrências das palavras constantes da pesquisa em cada documento, conjugada com a sua proximidade e o peso específico de cada uma atribuído pelo utilizador no momento da pesquisa, e ordena os documentos com base nestes factores, apresentando os mais pertinentes em primeiro lugar);
- utilização das técnicas de visualização por *zoom*, das partes dos documentos contendo as palavras pesquisadas, permitindo ajuizar da pertinência dos documentos face ao contexto, ou simplesmente marcando estas palavras no texto com asterisco ou através de *inverse video*;
- utilização da possibilidade de percorrer, no ecrã, o documento de cima a baixo (*Scroll screen*);
- introdução de facilidades no "folhear" de documentos no ecrã.

Por fim, com a introdução do texto integral, a base de dados consegue preencher cabalmente a sua outra função: a função de fonte.

Quantas vezes o utilizador não dispõe do documento fonte, ou porque não possui o documento em suporte de papel ou por este não estar sequer publicado?

Por outro lado, o facto de a base de dados possuir o texto integral permite ao utilizador a análise do documento mais tarde, após impressão, ou através da sua gravação em suporte magnético, permitindo-lhe o seu tratamento posterior através de um programa de processamento de texto.

Em conclusão, verifica-se que, com programas adequados à gestão do texto integral, se pode melhorar a eficácia de uma base de dados como moderno sistema de informação, em especial no domínio da documentação jurídica.

Aumenta-se de forma clara o coeficiente de recuperação da base de dados, permitindo-se, com a introdução das modernas técnicas, não prejudicar o coeficiente de precisão nem o realce da informação e, ao mesmo tempo, proporcionar cabalmente o acesso imediato do utilizador à informação fonte.

Não obstante permitir o melhor cumprimento das funções de uma base de dados em matéria jurídica, verifica-se que o texto integral não tem sido objecto de introdução na maioria das bases de dados de jurisprudência ou legislação que conhecemos disponíveis em Portugal.

Esta situação resulta, a nosso ver, essencialmente⁽⁴⁾ de dificuldades de natureza prática, a que aludimos, e que implicam custos:

- custos com a introdução de dados e subsequente correcção;
- custos relativos ao tempo de utilização de telecomunicações e de computador.

É curioso notar que, da óptica do produtor da base de dados, os primeiros custos exigem normalmente um investimento prévio elevado, mais difícil de repercutir imediatamente no utilizador da mesma, o que determinará um maior peso na ponderação da opção a fazer, ou não, pela inclusão do texto integral.

Ao contrário, os custos relativos ao tempo de utilização de telecomunicações e de computador são suportados pelo utilizador ou imediatamente repercutidos sobre ele.

5. Sistemas de leitura óptica de caracteres

Pretendendo obviar às dificuldades de natureza prática a que aludimos, foram concebidos programas informáticos que visam eliminar, em grande parte, o trabalho de introdução manual dos dados: sistemas de leitura óptica de caracteres (*OCR-Optical Character Reading*).

O sistema permite assim a leitura e reconhecimento de caracteres, desde que impressos ou dactilografados.

O sistema é constituído por um leitor óptico (*scanner*) e um programa de reconhecimento dos caracteres que procede à sua identificação de acordo com a tabela de caracteres ASCII.

O sistema não exige normalmente requisitos especiais na capacidade dos microcomputadores, se bem que seja aconselhada uma boa velocidade

(4) Se bem que não sejam de descurar as dificuldades que denominámos de natureza informática e que se prendem, designadamente, com os sistemas de gestão de bases de dados utilizados e a sua adequação ao tratamento do texto integral.

de processamento, alguma capacidade de memória RAM e espaço de disco disponível⁽⁵⁾.

5.1. A evolução dos sistemas de OCR

Os primeiros programas de OCR que surgiram no mercado baseavam-se normalmente no sistema matricial, com capacidade de aprendizagem.

Nestes tipos de sistemas o programa compara a imagem de um carácter com aquela que tem em memória, numa matriz, a qual é já o resultado de uma aprendizagem prévia. A eficácia da leitura está dependente do tamanho do carácter, isto é, do corpo e do tipo (itálico, bold). Na leitura de cada carácter é considerada a imagem global do carácter.

Dotados de módulos de inteligência artificial, os sistemas permitem, no entanto, uma certa aprendizagem do programa na leitura dos caracteres, com base em informações que lhe vão sendo dadas pelo utilizador.

Seguidamente, os programas vêm abandonando o sistema de matrizes e passam a adoptar o sistema topológico, comumente designado de omnifonte.

Em vez de proceder à leitura dos caracteres, considerando a imagem global de cada um deles e comparando-os com a imagem constante da matriz, o sistema topológico ou de omnifonte considera, na imagem de cada carácter, as relações de posição de cada um dos elementos que compõem a sua forma.

Este sistema permite assim reconhecer caracteres independentemente do seu tamanho ou tipo.

Mais recentemente, os programas conjugam as duas possibilidades, isto é, a utilização da omnifonte com possibilidade de aprendizagem.

5.2. Algumas características dos sistemas de leitura óptica existentes no mercado.

Os sistemas de leitura óptica de caracteres exigem uma boa qualidade de impressão do original a ser lido. Esta é ainda uma das fraquezas dos sistemas,

(5) Grande parte dos programas existentes no mercado exige uma capacidade de memória RAM de 1 MB e 10 MB de espaço em disco disponível. No entanto, alguns produtos exigem maior capacidade, como é, por exemplo, o caso do *Omnipage* (4 MB de memória RAM).

dado que uma deficiência na impressão do original tem como consequência um mau reconhecimento na respectiva leitura.

Para atenuar estas dificuldades, os sistemas permitem corrigir esta deficiência através da capacidade que têm de aumentar ou diminuir a resolução e o contraste no momento da leitura.

Com efeito, aquando da leitura, o documento é dividido em vários pontos (*dots* ou *pixels*) que constituem cada um deles uma peça básica de informação. Quanto mais pequenos forem esses pontos mais nítida é a imagem. Assim, a quantidade de pormenor numa imagem deriva da resolução da leitura, isto é, da quantidade de pontos por polegada (*dots per inch-dpi*).

Os sistemas actuais permitem três tipos de resolução:

200 dpi, o que equivale a 1/8 de mm por ponto.

300 dpi, o que equivale a 1/12 de mm por ponto.

400 dpi, o que equivale a 1/16 de mm por ponto.

Por outro lado, a digitalização da imagem tem como consequência que a informação básica dada pelo ponto seja binária, isto é,

0 para o branco.

1 para o preto.

Assim, as zonas de fronteira dos caracteres, isto é, a sua delimitação gráfica, ou são consideradas brancas ou pretas necessariamente.

Esta limitação pode ser obviada através da leitura com maior ou menor contraste.

A conjugação destes dois factores, resolução e contraste⁽⁶⁾, aliada a uma boa dose de experiência do operador, permite resolver grande parte das deficiências de impressão dos originais.

(6) Estas possibilidades podem ainda ser complementadas com o aumento ou diminuição da iluminação do original, aquando da leitura pelo *scanner*.

Os sistemas permitem seleccionar ou eliminar do original a parte do texto a ler (quer através da selecção por marcador de feltro, manualmente, quer através de programação da área de leitura), ou ainda ler páginas com colunas e texto escrito ao longo (*landscape*), isto é, escrito paralelamente ao lado mais longo da página A4.

Alguns sistemas permitem ainda a alimentação automática de originais, o que permite ler de forma contínua um texto de diversas páginas.

Normalmente os sistemas trazem associados programas de correcção dos documentos, com vista a detectar automaticamente determinados erros próprios da leitura óptica (v.g. troca do número 1 pelo carácter l ou vice-versa, detecção de maiúsculas no meio de palavras), permitindo a utilização de correctores associados (*spelling checkers*, dicionários) e com capacidade para reconhecer e eliminar hífenes relativos à divisão das palavras no fim da linha de escrita.

Como "output" é normalmente oferecido pelos sistemas a possibilidade de conversão do ficheiro obtido em diferentes formatos de programas de processamento de texto (*Wordstar, Word, Wordperfect*, etc.) ou de outros programas (*Excell, Multiplan, Lotus 123, Symphony, Quattro*, etc.), com vista ao tratamento posterior dos dados obtidos nestes programas. Assegura-se no entanto a manutenção do formato ASCII.

5.3. Algumas aplicações da leitura óptica de caracteres

Como aplicações do OCR poderemos apontar, a título de exemplo, as seguintes:

- recuperação de textos dactilografados ou impressos com vista à sua modificação ulterior através de programas de tratamento de texto;
- arquivo electrónico de documentos (quer através de arquivo de imagem dos documentos ou dos próprios caracteres);
- leitura de dados constantes de originais dactilografados ou impressos, com vista à sua utilização directa em programas de gráficos ou folhas de cálculo;
- alimentação de bases de dados textuais, fornecendo dados lidos como caracteres ou como imagem.

5.4. O OCR e a alimentação de bases de dados

Na alimentação de bases de dados de texto integral, os sistemas de leitura óptica de caracteres têm vindo cada vez mais a ser considerados um elemento essencial do processo de produção.

Esboçaremos um dos processos possíveis de alimentação de bases de dados a que se associou o OCR:

1. Preparação do original

– A leitura a efectuar pelo *scanner* pode ser feita com base no original directamente, ou através de fotocópia⁽⁷⁾, podendo logo nesta fase ser marcados os elementos do texto a eliminar, se for caso disso;

2. Leitura através do *scanner*, recorrendo à alimentação manual ou automática para textos com várias páginas.
3. Reconhecimento dos caracteres pelo próprio programa de forma automática.
4. Introdução manual dos caracteres não reconhecidos.
5. Correção automática do texto (correção através do contexto) e semi-automática através da associação de programas de correção com dicionários em várias versões linguísticas.
6. Formatação do ficheiro obtido de acordo com o formato exigido pela base de dados.
7. Carregamento da base de dados.

Exceptuando os procedimentos 1 e 7, todos os restantes são realizados "dentro" do sistema de leitura óptica de caracteres, que para tal é composto normalmente de vários módulos complementares.

(7) O que permite por vezes corrigir algumas deficiências do original, através da cópia mais escura ou mais clara, possibilitando inclusivamente a ampliação do original, obtendo assim uma imagem de leitura mais fácil. A fotocópia permite também, por vezes, eliminar o problema que resulta, nos originais dactilografados ou impressos em frente e verso, da sombra resultante dos caracteres do verso.

5.5. A eficácia da leitura óptica de caracteres

Algumas considerações quanto à produtividade. É normalmente referido que um sistema de leitura óptica de caracteres só é rentável se se conseguir obter uma percentagem de reconhecimento de, no mínimo, 95%. É uma consideração de carácter geral que tem de ser confrontada com o tipo de trabalho a desenvolver. Poderá justificar-se a adopção do sistema mesmo nos casos em que, pela deficiente qualidade dos originais, se atinja uma percentagem inferior a 95% de reconhecimento. É, no entanto, um valor que nos parece correcto como referência.

A experiência de mais de dois anos do Gabinete de Documentação e Direito Comparado com a utilização de um sistema de leitura óptica de caracteres na alimentação de bases de dados de texto integral permite-nos, com alguma segurança, apresentar valores relativos ao tempo de leitura e contrapô-los ao sistema tradicional de dactilografia ou de operação de registo de dados.

Assim, podemos apontar como tempo médio de leitura e correcção através do sistema de OCR, 22 a 25 páginas por hora, ao passo que no sistema de dactilografia tradicional antigiríamos valores médios na ordem de 4 a 5 páginas por hora⁽⁸⁾.

É interessante notar que estes valores, no caso da leitura óptica, não sofrem, em princípio, variações consoante o número de páginas lidas em contínuo. E se sofrem, a tendência é para a diminuição do tempo de leitura, dadas as características dos sistemas que, integrando módulos de inteligência artificial, permitem melhorar a sua *performance* de reconhecimento à medida que vão lendo originais de forma contínua com o mesmo tipo e corpo de caracteres. Dá-se, assim, como que uma espécie de adaptação do programa às características dos originais que vai lendo.

Inversamente, no sistema tradicional, à medida que um operador vai dactilografando, a sua atenção e velocidade vão decrescendo de página para página, pelo que a *performance* obtida numa primeira página, no início do dia de trabalho não corresponde, nem em termos de rapidez, nem de fiabilidade,

(8) Os valores são obtidos com base em vários testes efectuados no Gabinete, em ambiente real, considerando páginas A4, compreendendo uma média de 2800 caracteres. A leitura de cada página, através do OCR, atinge um tempo médio de 2,4 a 2,7 minutos, ao passo que através da dactilografia se obtêm tempos na ordem dos 12 a 14 minutos por página (tempo este que se pode considerar acima da média e que corresponde a uma boa velocidade de execução por operador experiente).

com a obtida na sexta ou sétima páginas, ao fim de uma hora de trabalho, para não falar do tempo necessário de descanso ao longo de um dia de trabalho ou do turno horário. Portanto, contrariamente ao sistema de OCR, no sistema tradicional de operação de registo de dados a tendência é a de aumentar de forma sensível o tempo de dactilografia de página para página, em processo de trabalho contínuo.

6. Conclusões

De tudo o que ficou dito gostaríamos de tirar algumas conclusões que nos permitimos elencar seguidamente:

O texto integral ajuda, de facto, uma base de dados jurídicos a melhor cumprir as suas funções como sistema de informação que é. Com efeito,

- permite um maior coeficiente de recuperação;
- as novas técnicas que têm vindo a ser desenvolvidas permitem obviar ao deficiente coeficiente de precisão que eventualmente o texto integral possa acarretar (e portanto manter o coeficiente de precisão a níveis aceitáveis), bem como permitem melhorar o realce da informação eventualmente dificultado com a inclusão do texto integral;
- permite realizar cabalmente a função de fonte de uma base de dados.

Razões principalmente de natureza prática têm, a nosso ver, determinado a não inclusão do texto integral em grande parte das bases de dados jurídicos existentes em Portugal, razões que consistem essencialmente na sobrecarga excessiva da operação de registo de dados com a introdução do texto integral.

O OCR é um sistema que prova ser uma boa solução, permitindo contornar as dificuldades referidas com o sistema tradicional:

- é de fácil utilização e
- permite tempos de leitura na ordem de 1/5, pelo menos, do tempo de dactilografia ou de operação de registo de dados.

Algumas referências bibliográficas

Goldwaser, Daniel, "La lecture sur le chemin de l'automatisme", *Documentaliste-Sciences de l'Information*, vol. 28, n.º 3, 1991.

Dossier reconnaissance optique de caractères, *Soft & Micro*, janvier 1991.

Langlet, Pascal, "La lecture automatique, En pratique Readstar", *Temps Micro*, n.º 28, juin 1987.

Diehl, Stanford & Eglowstein, Howard, Tame the paper Tiger, *Byte*, April 1991.

Joch, Alan & Grehan, Rick, "Voices of experience", *Byte*, April 1991.

Grunin, Lori, OCR Software – "Moves into the mainstream", *PC Magazine*, October 30, 1990.

Alguns produtos de OCR existentes no mercado

Catchword (Logitech Inc.)

Image Read (CPI)

Omnipage (Caere)

Readiris (IRIS)

Readstar (Inovatic)

Texiris (IRIS)

Accutext (Xerox)

Autoread 3 (ISTC)

Recognita (SZKI)

ANTONIO VILHENA DE CARVALHO
Técnico Superior
do Gabinete de Documentação e Direito Comparado

DIFICULDADES
NA INTERROGAÇÃO DAS BASES DE DADOS
A PERSPECTIVA DO UTILIZADOR

Esta exposição procurará inventariar algumas das dificuldades com que se confronta o jurista na utilização de bases de dados com interesse para a sua profissão, dando conta de parte das vias de solução que o presente desenvolvimento tecnológico oferece ou está em vias de oferecer.

O universo que nos interessa é, obviamente, o das bases de dados contendo informação jurídica – seja qual for a fonte do Direito a que se reportem – que estejam disponíveis para consulta em linha, isto é, em modo remoto e através das redes públicas ou privadas de dados.

Tal não significa que um papel importante não caiba hoje em dia à utilização, local, de aplicações informáticas que tenham por suporte a microinformática ou o CD-ROM, que tornam o utilizador independente da ligação a um sistema e lhe permitem dessa forma gerir, com maior eficiência, o tempo disponível para a pesquisa da informação de que necessita, adaptando-a às suas necessidades específicas; significa, antes, que alguns dos problemas que procuraremos levantar, aí se encontram, já em parte, resolvidos, não merecendo, por isso, uma tão urgente chamada de atenção.

As considerações que forem feitas não estarão limitadas geograficamente, nem dirão respeito à situação existente num país em particular. Mesmo não entrando em linha de conta com uma progressiva internacionalização das actividades desenvolvidas pelos juristas, quem queira ou tenha que utilizar bases de dados para a pesquisa da informação de que necessita, confronta-se com o mesmo tipo de constrangimentos, seja qual for o sistema jurídico em que se movimenta. As dificuldades, os problemas, os obstáculos no acesso à informação são universais, tal como poderão sê-lo as vias de solução. A situação em Portugal merecer-nos-ia, evidentemente, uma re-

flexão à parte, na medida em que estamos a começar a entrar num mundo que a generalidade dos países desenvolvidos está em vias de deixar. Não vamos, no entanto, abrir parêntesis em relação ao panorama no nosso país, pois creio que o quadro traçado por outros oradores neste colóquio é por si suficiente para a compreensão do problema.

A primeira constatação que se impõe, ao pretender falar da utilização de bases de dados por juristas, é a de que nos encontramos perante um estranho paradoxo: vivemos hoje no mundo da informação ou, como alguém pretendeu chamar-lhe, na "era do acesso à informação" por parte do utilizador final, sem intermediários⁽¹⁾. A informação representa hoje, para o jurista, uma ferramenta de trabalho de incalculável valor; o acesso rápido e eficiente às fontes do direito é uma condição de sucesso na profissão. Não obstante ninguém ousar pôr em dúvida o papel fundamental que a informática pode desempenhar nas actividades de investigação do jurista, ao fornecer-lhe, de forma rápida, eficiente e exaustiva, a documentação de que necessita, o que verificamos na prática é que as bases de dados jurídicas são pouco utilizadas . . . e no entanto elas existem.

A título de exemplo, basta lembrar que o sistema ITALGIURE, concebido há algumas décadas atrás pela Corte Suprema de Cassazione italiana, apontado normalmente como uma das grandes realizações em todo o mundo no âmbito da informática jurídica documental, cobrindo praticamente todo o espectro jurídico italiano, oferecendo acesso à legislação italiana publicada desde meados do século passado e a dezenas de milhar de referências relativas a jurisprudência e doutrina, representa, no conjunto da utilização em Itália das bases de dados em linha, qualquer coisa como. . . 0,6%⁽²⁾.

Não se entrará em considerações sociológicas para tentar explicar algo que à partida é de difícil compreensão. Vale a pena, no entanto, referir, ainda que de forma passageira, os resultados do inquérito sobre o acesso às bases de dados jurídicas na Europa, realizado no início dos anos 80 e patrocinado

(1) Cfr. Mick O'Leary, «Databases of the nineties: the age of access». in *Database*, V. 13, n.º 2, Abr. 1990, p. 15.

(2) Cfr. Athos Arzenton, "The state of online in Italy," in *Online*, V. 15, n.º3, Maio 1991, p. 105. As estatísticas aí apresentadas indicam por outro lado que a utilização de bases de dados em linha contendo informação económica e comercial representou, no mesmo período, cerca de 45% do total, cabendo ainda 40% às bases de dados contendo informação científica.

pela Comissão das Comunidades Europeias⁽³⁾. O que desses resultados resalta evidente é que as razões da constatada diminuta taxa de utilização de bases de dados jurídicas se prendem com a falta de "convivialidade" ou "hostilidade" dos sistemas em relação ao utilizador. Não deixa de constituir nota de ironia o facto de a base de dados considerada como de mais difícil utilização ser, precisamente, aquela pela qual as instituições das Comunidades são responsáveis: CELEX.

A este panorama não é alheio o fraco nível dos investimentos realizados pelos grandes produtores de bases de dados dirigidos à resolução dos problemas com que se confrontam os utilizadores. Os sistemas que continuamos a usar neste princípio da década de 90 não diferem substancialmente daqueles que nasceram há 20 ou 30 anos atrás, com a agravante de que as limitações impostas do ponto de vista da utilização destes últimos derivavam do carácter incipiente dos desenvolvimentos informáticos de então, que deixaram entretanto de se verificar. Não é exagerado afirmar, como foi já referido por inúmeros autores, que a interrogação das bases de dados residentes em grandes sistemas era até, na altura, relativamente "simples" se comparada com o aspecto pesado e formal de toda a actividade ligada à informática.

Hoje tudo é diferente. A revolução trazida pela microinformática introduziu novos padrões de qualidade e exigências acrescidas por parte do utilizador leigo. Habituímo-nos a manipular com facilidade e sem receio pequenos ou médios sistemas de gestão de bases de dados nos computadores com que, dia a dia, lidamos nos nossos locais de trabalho ou, mesmo, em nossas casas; criámos as nossas próprias aplicações que, sem constrangimentos de tempo e sem a angústia do preço a pagar pelo tempo de utilização, foram dando resposta a necessidades particulares de informação; aprendemos que a eficácia de um programa de computador, a sua capacidade para corresponder aos nossos anseios, não se encontra na directa proporção da

(3) Cfr. Michael Lloyd, *Legal databases in Europe: user attitudes and supplier strategies*, North-Holland, 1986, baseado no relatório que o Autor elaborou por encomenda da Comissão das Comunidades europeias. Para uma descrição sumária dos resultados do inquérito que está na base do relatório, cfr. a comunicação apresentada pelo Autor e por A. I. Iljon ao Oitavo Symposium sobre Informática Jurídica na Europa (Luxemburgo, 12-14 Junho de 1985): "Présentation officieuse des résultats de l'étude sur l'accès aux bases de données juridiques en Europe effectué pour le compte de la CEE entre décembre 1984 et juin 1985". Para um comentário dos resultados do inquérito, cfr. ainda a comunicação de Jon Bing ao mesmo *symposium*: "Les systèmes de recherche des données juridiques: l'état actuel et ses insuffisances", p. 201.

sua complexidade de utilização. Tarefas que, não há muito tempo atrás, exigiriam profundos conhecimentos de informática, em regra não acessíveis ao jurista, são hoje realizáveis com um investimento mínimo de vontade e disponibilidade. O aparecimento do CD-ROM mais não fez do que reforçar esta ideia. Ao fim e ao cabo, é como se simulássemos uma consulta em linha, interrogando um extenso universo de informação em tudo semelhante ao contido numa base de dados tradicional mas ... sem problemas de acesso, de interrogação e de tempo.

São por isso compreensíveis as reivindicações que a pouco e pouco tanto os utilizadores finais, como os intermediários da informação foram apresentando aos produtores de bases de dados, que poderemos agrupar em dois grandes núcleos⁽⁴⁾:

1. a interrogação do sistema;
2. a convivialidade ou amistosidade do sistema.

1. A interrogação do sistema

Hoje exige-se cada vez mais ao jurista o conhecimento e o acesso a fontes de informação relativas a sistemas jurídicos diferentes do seu; falamos cada vez com maior entusiasmo na desejável internacionalização da prática forense ou de outras actividades envolvendo o mundo do Direito.

Existindo hoje em muitos países europeus, e fora da Europa, sistemas informáticos centrais fornecendo informação jurídica de forma fiável, actual e exhaustiva, poderíamos ser levados a pensar estar o problema resolvido à partida.

Utilizando um raciocínio simplista, diríamos que quem consulta uma base de dados jurídica consulta todas. As diferenças, existindo, deveriam encontrar-se ao nível das fontes do Direito e não no modo de a elas aceder.

Porém, para quem algum dia tenha tido que utilizar mais de um distribuidor de bases de dados, terá deparado com a estranha falta de uniformidade no modo como a informação pode ser obtida. A não ser nos poucos casos em que por coincidência dois ou mais distribuidores de bases de dados

(4) Cfr. Reva Basch, «Databank software for the 1990s and beyond, part: the user's wish list», in *Online*, V. 14, n.º2, Mar. 1990, p. 17.

utilizam o mesmo sistema de gestão e recuperação da informação, o utilizador vê-se confrontado com a bizarra necessidade de saber manipular, com um mínimo de perícia, diferentes tipos de linguagem de interrogação de bases de dados, com diferentes comandos, diferente sintaxe e diferentes modos de interacção entre o utilizador e o sistema. De facto, se quiséssemos inventar um sistema que conseguisse dissuadir o leigo, ou mesmo o profissional, de utilizar a informática para satisfazer as suas necessidades de informação, provavelmente não teríamos levado a nossa imaginação tão longe.

É certo que esporadicamente têm surgido tentativas de pôr fim a esta torre de Babel. Conhecemos a experiência europeia, já não muito recente, de introdução de uma *common command language* (CCL); chegam-nos do outro lado do Atlântico iniciativas que vão no mesmo sentido. Não mereceram, no entanto, até hoje, uma adesão entusiasta por parte dos exploradores de bases de dados. Mesmo nos poucos casos em que uma base de dados oferece a possibilidade de o utilizador optar entre a linguagem própria do sistema e uma das várias linguagens uniformes existentes⁽⁵⁾, a prática diz-nos que a segunda opção raramente é escolhida. Se me é permitido dar a minha modesta contribuição pessoal, devo confessar que nunca me senti tentado a fazê-lo, mesmo que, num caso ou noutro, dominasse minimamente a linguagem uniforme oferecida. A razão é simples de compreender: a uniformidade impede a utilização do valor acrescentado introduzido por cada sistema e representa, quase sempre, neste domínio, o menor denominador comum.

A solução do problema terá antes que passar pela construção de bases de dados inteligentes que sejam capazes de compreender o que lhes é pedido pelo utilizador, mesmo que não tenha sido usado o comando apropriado ou se tenha verificado um desrespeito da sintaxe estabelecida⁽⁶⁾. Não estamos muito longe desta meta, nem creio que seja algo de difícil obtenção.

Relato apenas uma experiência bem sucedida, que é ao fim e ao cabo o Ovo de Colombo, levada a bom termo pela maior base de dados do mundo, a DIALOG, ao aceitar e compreender qualquer um dos muitos coman-

(5) A título de exemplo, citem-se os casos dos sistemas Italgire e ESA-IRS (Agência Espacial Europeia) que oferecem a possibilidade de a interrogação ser efectuada através da CCL europeia, para além da linguagem própria do sistema. Entre os poucos distribuidores europeus que apostaram decisivamente na utilização da CCL, encontra-se o sistema ECHO (European Commission Host Organization).

(6) Cfr. K. Parsaye, M. Chignell, S. Khoshafian, H. Wong, *Intelligent databases: object-oriented, deductive hypermedia technologies*, John Wiley & Sons, Inc., 1989.

dos habitualmente usados para pôr fim a uma ligação, para além, naturalmente, do comando próprio do sistema.

1.1. A lógica booleana

Pelo menos num ponto, quase todos os grandes construtores de sistemas de exploração de bases de dados contendo informação textual coincidiram à partida: o de basearem a pesquisa dos documentos na lógica booleana. Se a pesquisa se destina a recuperar os documentos onde determinado conjunto de palavras se encontra, ao utilizador é normalmente permitido que explique a relação devendo existir entre elas: de conjunção (AND), de disjunção (OR) e de exclusão (NOT).

É hoje relativamente pacífico, porém, que a lógica booleana compromete seriamente a existência de uma boa *performance* na obtenção dos documentos do universo da base de dados que sejam pertinentes em relação a uma dada questão colocada pelo utilizador⁽⁷⁾. Experiências levadas a cabo nos últimos tempos, indicam-nos que a utilização da lógica booleana é, em grande parte, responsável por baixos índices de *recall* e de *precision*⁽⁸⁾. Temos que somar a esta circunstância alguns outros factores negativos:

- a dificuldade para o utilizador em formalizar através da lógica booleana a sua questão sempre que tenha que utilizar mais do que um tipo de operador lógico;
- a complexidade da sintaxe imposta por muitos sistemas;
- a incapacidade da lógica booleana para resolver, por si só, os problemas da sinonímia.

Não admira, por isso, que hoje assistamos cada vez mais à chamada de atenção para soluções alternativas à pesquisa booleana, algumas delas in-

(7) Cfr. Jon Bing, «The law of the books and the law of the files: possibilities and problems of legal information systems», in *Advanced topics of law and information technologies*, Kluwer, 1989, p. 151. O Autor tem-se esforçado, desde sempre, em demonstrar a ineficácia da utilização da lógica booleana nos sistemas de gestão de bases de dados e em particular nos sistemas de informação jurídica.

(8) Cfr. J. Dumortier, «L'efficacité des banques de données juridiques», in *Informatica e Diritto*, A. XVI, n.º 1, Jan-Abr. 1990, p. 171 e as definições de *recall* (*rappel*) e *precision* (*précision*) aí dadas. O Autor descreve experiências levadas a cabo tendo como finalidade a avaliação da eficácia de sistemas documentais contendo texto integral e os resultados obtidos.

timamente ligadas aos desenvolvimentos recentes na área da inteligência artificial. Limitar-me-ei a apontar, de forma sucinta, alguns exemplos:

1.1.1. A interrogação em linguagem natural, associada a sistemas de *ranking* de documentos por ordem de relevância, permitir-nos-á utilizar as bases de dados de uma forma muito mais aproximada do real, dispensando a necessidade de conhecimento de comandos específicos para a formulação de uma questão, mas sem que isso se traduza num sacrifício da capacidade do sistema para encontrar a informação relevante. São já em número significativo os sistemas de gestão de texto – alguns deles utilizados precisamente em aplicações jurídicas – que se socorrem deste novo tipo de abordagem do modo de interrogação⁽⁹⁾.

1.1.2. No mundo do Direito, mais do que palavras, usamos "conceitos". Aos sistemas apenas permitindo a pesquisa através da interrogação booleana tradicional, não interessa, por exemplo, a circunstância de a responsabilidade pelo risco ser uma modalidade da responsabilidade civil. Se algum utilizador menos avisado desejar obter todos os documentos que digam respeito a responsabilidade civil não serão fornecidos, embora porventura lhe interessassem, os que contenham a expressão "responsabilidade pelo risco". A resposta clássica à resolução deste problema passou desde sempre pela indexação manual dos documentos ou pela acoplagem ao sistema de um *thesaurus* ou de qualquer outra modalidade de formalização do conhecimento jurídico. Dados os custos humanos e materiais que a solução clássica comporta, aliada ao seu baixo grau de eficiência, a tendência actual vai porém no sentido quer do tratamento automático da informação, sem intervenção humana, quer da utilização da inteligência artificial na recuperação da informação. À expressão *text retrieval*, pretende-se substituir hoje a de *conceptual retrieval*: o que nos é dado, a informação que o sistema nos transmite, não tem que ter, em rigor, uma correspondência exacta com o que literalmente lhe foi pedido, mas sim com aquilo que o sistema considera ser a verdadeira necessidade de informação do utilizador. É certo que nos encontramos ainda numa fase relativamente embrionária nesta área e as aplicações concretas, fora de universos muito limitados, ainda estão longe

(9) Um exemplo deste tipo é-nos dado pelo programa STATUS, desenvolvido no Reino Unido.

de surgir. Não é porém ousado afirmar que ainda nesta década assistiremos ao desenvolvimento de protótipos capazes de pôr em causa o sistema arcaico com que temos convivido⁽¹⁰⁾.

1.1.3. Uma atenção muito particular merece-nos o hipertexto⁽¹¹⁾, algo que só agora começa a despertar a atenção das pessoas interessadas na informática jurídica documental e que tem possibilidades mais que suficientes para se adaptar a aplicações jurídicas. O hipertexto utiliza como modelo a natureza associativa do raciocínio humano, contrapondo-se ao modo sequencial de apresentação da informação das bases de dados tradicionais. Através da construção de elos de ligação entre documentos de um mesmo universo informativo, permite-se, por exemplo, ao detectarmos um acórdão que cita determinada obra de doutrina, obter de imediato a respectiva descrição bibliográfica, e ao constarmos que essa obra comenta determinada lei, acedermos, de igual forma, e com a mesma facilidade de utilização, aos diferentes artigos que a compõem. No fundo, é como se reproduzíssemos informaticamente o tipo de pesquisa das fontes que os juristas desde há séculos realizam. O único senão, é que em todos os protótipos que foram até hoje realizados na área do Direito, a construção dos elos de ligação entre documentos constitui tarefa manual, o que implica, à partida, a necessidade de esse trabalho se confinar a universos muito limitados, sob pena de se tornar extremamente pesado ou ineficaz⁽¹²⁾.

2. A convivialidade ou amistosidade do sistema

Deixando os aspectos que se prendem com as linguagens de interrogação, retome-se novamente o que se disse a propósito da reivindicação crescente de uma maior "amistosidade" ou "convivialidade" dos sistemas.

(10) Cfr. Jon Bing, ob. cit. nota 7, onde se descrevem algumas experiências neste domínio. Cfr. ainda, AS Pollitt, «Intelligent interfaces to text retrieval systems», in *Text retrieval: the state of the art*, Ed. por Peter Gillman, Taylor Graham, 1990, p. 192.

(11) Cfr. Steve M. Easterbrook. «What is hypertext?», in *Text retrieval: the state of the art*. Ed. por Peter Gillman, Taylor Graham, 1990, p. 119. Cfr. ainda J. Dumortier, ob. cit. nota 8, p. 179 e Kenneth Ray e James R. Discroll, «New directions for microcomputer-based hypertext systems», in *Database*, V. 13, n.º 4, Ago. 1990, p. 60.

(12) Cfr. C. Stephen e H. Schreiber, «CD ROM, hypertext and the law», in *Computer Law & Practice*, Jan-Feb. 1991, p. 133, onde se descreve uma aplicação jurídica em CD ROM (legislação australiana) utilizando as facilidades do hipertexto.

A este respeito, há algo que ilustra de forma paradigmática a mentalidade de uma boa parte dos produtores de bases de dados tradicionais: o ponto de interrogação. De facto, a melhor maneira de assustar um jurista inexperiente na consulta de bases de dados e de para sempre o afastar de algo que foi ao fim e ao cabo concebido para seu benefício, é colocá-lo perante um ecrã cinzento, vazio, donde apenas ressalta a existência de um ponto de interrogação ou de qualquer outra igualmente angustiante e enigmática mensagem. É caso para perguntar, sem ser original: "afinal de contas, quem é que pretende fazer perguntas?"⁽¹³⁾.

Felizmente que os tempos estão a mudar, e é possível assistir no presente a uma preocupação cada vez maior, da parte do produtor, em garantir condições de acesso simples, pelo utilizador, à informação por ele detida. Essa é aliás uma condição para quem queira manter-se num mundo em que é tão difícil sobreviver e do qual tantos têm sido afastados sem apelo nem agravo. É caso para lembrar que o mais bem sucedido produtor de bases de dados em todo o mundo – que por mera coincidência alicerçou o seu sucesso na distribuição de bases de dados jurídicas – foi aquele que desde sempre mais insistiu em garantir aos seus clientes condições de acesso à informação elementares para um não – perito. Fê-lo, é certo, através de uma solução que não teve muitos seguidores, baseando a facilidade de utilização do sistema na existência de um terminal dedicado incorporando nas suas diferentes teclas todos os comandos necessários para a interrogação da base de dados. Mesmo que possamos contestar a metodologia seguida, este exemplo deveria ter servido de aviso para todos aqueles que durante tanto tempo desdenharam deste tipo de preocupações.

Inúmeros produtores de bases de dados jurídicas, porém, colocam hoje o problema da amistosidade dos sistemas no topo das questões necessitando urgente solução. As vias seguidas até hoje, têm sido basicamente de dois tipos:

- a oferta da possibilidade de interrogação da base de dados através de menus, limitando-se o utilizador a escolher uma de várias opções que em cada momento da sua pesquisa lhe são oferecidas;
- a construção de interfaces gráficos que sirvam de ponte entre a linguagem formal e pesada de interrogação dos sistema e o utilizador final.

13) Cfr. Reva Basch, ob. cit. nota 4, p. 20.

A primeira via é simples de concretizar tecnicamente, mas quem alguma vez tenha tido ocasião de consultar, por exemplo, a base de dados do Parlamento Europeu, rapidamente terá chegado à conclusão de que a facilidade efectiva de concretização da consulta só é conseguida à custa de uma baixa *performance* do sistema⁽¹⁴⁾.

A segunda via tem obtido, pelo contrário, uma adesão entusiástica, visível sobretudo a partir da segunda metade da década de 80. Sem pretensão de exaustão, lembrem-se, por exemplo, os interfaces gráficos desenvolvidos para as bases de dados suíça (Swisslex), alemã (Juris) e italiana (Italgiure), pelos próprios produtores ou em directa colaboração com eles, ao mesmo tempo que assistimos ao lançamento no mercado de produtos desenvolvidos por *software-houses* independentes oferecendo versões concorrentes. Neste capítulo, uma menção muito especial deve ser feita ao Instituto de Informática do Ministério das Finanças, que corajosamente lançou já as bases para o desenvolvimento de um interface destinado a operar sobre algumas das bases de dados de que é produtor.

A utilização de interfaces gráficos na consulta de bases de dados não está, infelizmente, isenta de problemas. Apontam-se, de forma incidental, alguns deles:

- a eventual proliferação de interfaces, que se adivinha, pode fazer-nos cair nos mesmos erros que levaram à falta de uniformidade das linguagens de interrogação. Se bem que neste domínio a exigência de harmonização não se coloque de forma tão premente, seria desejável, mesmo assim, que o aspecto visual e funcional dos interfaces assentasse em normas comuns mínimas;
- o interface, sendo um programa de computador, necessita de ser instalado no computador do utilizador final, para poder ser utilizado. A sua principal função consiste em enviar para a base de dados remota os comandos que esta reconhece como tais, após ter obtido do utilizador a indicação, em modo gráfico, das opções que este em cada momento pretende tomar. O interface é, assim, para todos os efeitos, um programa de comunicações, ao assegurar a ligação entre o utilizador e a base de dados. Esta circunstância impede o utilizador de estabelecer a ligação através de programas de comunicações com que tradicionalmente operava, porventura mais potentes e melhor

(14) Cfr. J. Dumortier, ob. cit. nota 8, p. 179.

adaptados às configurações do equipamento utilizado. Assim, para além da eventual perda de *performance* nas comunicações, a utilização de um interface representa ainda, quase sempre, a necessidade de aquisição de um novo programa com o conseqüente abandono de outro. Por outro lado, quem tenha que consultar diferentes bases de dados, que por hipótese são acessíveis através de diferentes interfaces, vê-se confrontado com a necessidade de adquirir e utilizar um programa diferente para cada uma delas; estamos neste caso perante um perturbador elemento económico que não deverá ser ignorado. Um sinal de optimismo é no entanto representado pela futura adopção em termos alargados do ISDN (Integrated Service of Digital Networks), que porá fim às limitações a que certas áreas das telecomunicações estão ainda sujeitas, ao permitir a utilização em linha de bases de dados com as potencialidades gráficas que oferecem hoje em dia os interfaces instalados localmente.

CONCLUSÃO

Se quiséssemos extrair uma conclusão de todos os pontos de forma sumária aqui focados, diríamos que as bases de dados jurídicas em linha são pouco utilizadas pelos juristas e que da sua baixa taxa de utilização devem ser responsabilizados, mais do que os utilizadores, os próprios fornecedores da informação.

Mas é conveniente não esquecer, sem que isso signifique passar uma esponja sobre todos os problemas inventariados, que o verdadeiro sucesso de uma base de dados jurídica depende, acima de tudo, da circunstância de a informação armazenada ser actual, representativa, completa e fidedigna.

J. OLIVEIRA ASCENSÃO
Professor
da Faculdade de Direito de Lisboa

**BANCOS DE DADOS
JURÍDICOS
E PROPRIEDADE INTELECTUAL**

I. INTRODUÇÃO

1. A informática interfere de muitas maneiras com o domínio que se usa chamar de propriedade intelectual. Mesmo deixando de lado a tutela da privacidade, ameaçada pelo tratamento de dados por computador, a informática desafia a problemática tradicional do Direito Intelectual.

O domínio prioritariamente em causa é o do Direito de Autor. E aí, foram já determinadas quatro grandes zonas de debate:

- a tutela do programa de computador
- a disciplina da obra criada por computador
- a utilização informática de obras literárias ou artísticas
- a tutela da própria base de dados

O tema que nos cabe respeitaria a estes dois últimos domínios. Verificamos, porém, pelo programa que foi acrescentada outra comunicação, respeitante a "protecção jurídica das bases de dados", a cargo do Dr. Pina Martins. Supomos que devemos centrar por isso a nossa intervenção no tema da utilização informática de obras literárias ou artísticas.

2. O computador permite armazenar, elaborar, comunicar e reproduzir informações. Surgem assim as noções de base e banco de dados, tão importantes que a própria Constituição determina que a lei defina o respectivo conceito (art.º 35/4).

Mas as bases ou bancos de dados (que não teremos a preocupação de distinguir entre si) não recaem exclusivamente, nem sequer principalmente, sobre obras protegidas pelo direito de autor.

De facto, a informática estende-se a todos os domínios, permitindo o tratamento de dados de qualquer natureza. Assim, uma base de dados pessoais nada tem que ver com a utilização de obras literárias ou artísticas.

Ainda quando estiverem em causa obras literárias ou artísticas, haverá que distinguir consoante essas obras intelectuais forem:

- protegidas
- não – protegidas

São obras não protegidas:

- 1) as que a lei exclui da protecção
- 2) as que caíram já no domínio público
- 3) as que nunca foram protegidas
- 4) as que, embora protegidas por lei estrangeira, não preencham os requisitos de tutela da lei portuguesa.

Em princípio, só nos ocupa a utilização informática de obras tuteladas pelo direito de autor. Mas mesmo as restantes podem suscitar problemas quando está em causa a tutela da base de dados em si. Esse aspecto será mencionado na parte final deste estudo.

Notemos que a obra não – protegida surge com uma incidência muito particular nas bases de dados jurídicos. O Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (C.D.A.D.C.) prevê exclusões de protecção que englobam expressamente dados jurídicos. Essas previsões caracterizam-se por uma extrema infelicidade.

O art.º 8 tem por epígrafe: "Compilações e anotações de textos oficiais". Estabelece no seu n.º 1 que "os textos compilados ou anotados a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, bem como as suas traduções oficiais, não beneficiam de protecção".

A referida al. c) menciona "as compilações sistemáticas ou anotadas de textos de convenções, de leis de regulamentos e de relatórios ou de decisões administrativas, judiciais ou de quaisquer órgãos ou autoridades do Estado ou da Administração".

Pareceria assim, atendendo nomeadamente à epígrafe do art.º 8, que seriam as compilações que estariam excluídas da protecção. Isso teria aliás uma importância decisiva quanto à protecção da própria base de dados. Mas a epígrafe está obviamente errada. O que está excluído da protecção são os

textos aí referidos, e não a própria compilação. É a única interpretação possível do art.º 8/1. Fala nos textos compilados ou anotados e não na compilação ou anotação dos textos.

Generalizando, diremos que são excluídas da protecção as *obras oficiais*. O sentido do art.º 3/1/c é o de admitir a equiparação a obras originais das compilações ou anotações de obras excluídas da protecção.

Não é, porém, esta a única previsão que interessa à exclusão da protecção de dados jurídicos. O art.º 7.º, que tem justamente por epígrafe "exclusão da protecção", determina que não constituem objecto de protecção "os requerimentos, alegações, queixas e outros textos apresentados por escrito ou oralmente perante autoridades ou serviços públicos" (n.º 1/b), bem como «os textos propostos, discursos proferidos perante assembleias ou outros órgãos colegiais, políticos e administrativos, de âmbito nacional, regional ou local, ou em debates públicos sobre assuntos de interesse comum» (n.º 1/c).

Não é esta a altura de fazermos a exegese do preceito. Adiantaremos apenas que a epígrafe também deve estar errada. Não há em todos os casos uma exclusão de protecção: por isso o n.º 2 reserva ao autor a utilização conjunta dos textos previstos nas als. *c* e *d* do n.º 1.

Para o que nos interessa, todavia, podemos concluir que, com ressalva de limitações no que respeita a utilização conjunta, estes elementos, mesmo quando consubstanciam obras literárias, estão em regime de utilização livre. Nada se opõe por isso à sua utilização informática.

Enfim, têm ainda interesse para o nosso tema as utilizações livres previstas nos art.ºs 75.º e seguintes do mesmo Código.

II. BASES DE DADOS E OBRA PROTEGIDA

3. Por outro critério, haverá que classificar as bases de dados em:

- fonte
- referenciais

Fala-se em base de dados-fonte quando a própria obra é colocada no computador.

Esta é a tendência da informática americana por oposição à europeia, que prefere as bases referenciais. Nota-se o incremento das bases de dados-

-fonte à medida que o progresso tecnológico aumenta a capacidade de armazenagem de dados nas memórias dos computadores.

Ainda estamos perante uma base de dados-fonte quando forem introduzidas partes duma obra, dado o princípio de Direito Autoral de que a utilização de parte é sempre utilização de obra, sujeita aos princípios que regulam esta.

Modalidade particular é a *condensação*, *concentração* ou *compressão* duma obra. Podem-se expurgar duma obra os trechos considerados não essenciais, reduzindo eventualmente essa obra a proporções bem mais reduzidas. Desta resulta, ou uma utilização de fracções da obra, ou uma modificação desta. Em qualquer caso é sempre a própria obra que é utilizada, pelo que uma base de dados que procede por condensação é uma base de dados-fonte.

4. A estas se opõem as bases de dados referenciais, que são as que não utilizam directamente a obra.

Para uma publicação, são *indicações gerais* a menção da editora, data e número da edição, número de folhas, formato e assim por diante.

Há ainda indicações gerais, e não a utilização duma obra, quando se indica o respectivo *título*. É certo que o título é protegido por si (art^{os}. 4.º e 5.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos). Mas a protecção do título destina-se a evitar que esse título seja utilizado em obra alheia sem autorização. Não limita em nenhum caso a referência à obra pelo seu título, que é inteiramente livre.

Os *descritores* são termos ou expressões que dão a conhecer a matéria da obra. A sua utilização é livre, mesmo que essas palavras sejam retiradas do texto. As palavras nunca são exclusivas de ninguém. A referência à obra através de descritores, ainda que estes sejam respigados do texto, está pois aberta a toda a gente.

5. A hipótese mais complexa é a da referência ser feita por *resumo*. Aí temos de distinguir consoante esse resumo é feito:

- pelo utilizador
- pelo autor
- por terceiro

Pode um utilizador ou utente resumir obra alheia? A situação oferece certa complexidade face à lei portuguesa. O art.º 75.º/f do código admite que se faça, sem o consentimento do autor, "a inserção de citações ou resumos de obras alheias, quaisquer que sejam o seu género e natureza, em apoio das próprias doutrinas ou com fins de crítica, discussão ou ensino". Ora a utilização informática será feita normalmente para finalidades diversas das aqui previstas.

O problema tem sido suscitado noutros países.

É normalmente referido o pleito que opôs em França a base de dados Microfor a *Le Monde*. Mas na verdade não é bem este o caso que nos interessa, porque a Microfor fazia "sumários" que consistiam em "citações curtas" dos artigos ⁽¹⁾. De toda a maneira a decisão foi a de que um resumo seria livre se não constituísse uma exposição substancial do conteúdo da obra e não tornasse desnecessária a leitura da obra original ⁽²⁾.

Pensamos que são efectivamente resumos consistentes na selecção de pequenas citações da obra que estão em causa no art.º 75.º/f da lei portuguesa: por isso se relacionam resumo e citação. Aquele trecho corresponde assim ao do art.º 10.º// da Convenção de Berna, que se refere genericamente só a citações, mas abrange também as recolhas periódicas sob a forma de revistas de imprensa.

O art.º 75.º não refere a finalidade de informação. Mas já noutro lugar dissemos que o enunciado do preceito, mesmo sendo amplo, é sempre incompleto, porque surgem fatalmente outras finalidades com igual dignidade – e exemplificámos justamente com a finalidade de informação ⁽³⁾. O enunciado da nossa lei equivale assim ao da Convenção de Berna, que torna lícitas as citações desde que "conformes aos bons costumes e na medida justificada pelo fim a atingir".

Restam os resumos que não consistem em citações do texto. Aqui, temos de recordar o princípio de que a ideia é livre, e portanto também o é a comunicação dessa ideia.

(1) Cfr. André Kerever, *Les arrêts Microfor*, na *Rev. Int. du Droit d'Auteur*, 137 (Jul./88), 16-42 (19).

(2) Cfr. também Milagros del Corral, *New technology – New Copyright?*, em *Internationales Urheberrechts-Symposium*, J. Schweitzer (Munique), 1986, 202.

(3) Cfr. o nosso *Direito de Autor e Direitos Conexos* (lições), vol. I, Lisboa, 1990, nº 109.

O fim da informação, normal na base de dados, justifica essa comunicação. Mas há que distinguir a mera comunicação da ideia e a apropriação do conteúdo, ainda que por palavras próprias. Um resumo pode ser levado ao ponto de incorporar a própria substância da obra preexistente. É esse o sentido útil da reserva, constante do art.º 76.º/2 do mesmo Código, de que a reprodução ou citação não podem ser tão extensas que prejudiquem o interesse por aquelas obras. Como não pode estar em causa uma consideração quantitativa, o que interessa é o facto de o resumo se apoderar do conteúdo como essência criadora de obra anterior. Tal resumo representaria assim tecnicamente uma transformação da obra preexistente; e toda a transformação, nos termos gerais, está sujeita a autorização do autor.

Outros problemas se configuram, mas que não poderemos desenvolver aqui.

Assim, a noção clássica de citação implica uma obra própria, em que a obra alheia se incorpore. Mas na base de dados não se encontra essa exposição duma ideia própria que se ilustre com uma referência alheia. Pareceria assim que, por esta via, a licitude da utilização de "citações" ou resumos transcritos em base de dados estaria em perigo.

O problema foi efectivamente discutido, alvitrandose que a obra citante seria a própria base de dados ⁽⁴⁾. Mas supomos que esse limite já está hoje ultrapassado. Recordemos que a própria Convenção de Berna admite expressamente entre as citações as "revistas de imprensa", em que não há por natureza obra citante. O que interessa é que esteja dentro do fim de informação a prosseguir, nos limites que anteriormente tivemos oportunidade de delinear.

6. É muito diversa a hipótese de o resumo ser feito pelo próprio autor. Aí, evidentemente, pode haver uma obra literária ou artística tutelada.

Mas isso não significa que o resumo feito pelo autor não possa ser utilizado livremente por terceiro.

Em princípio, quando um autor faz um resumo pretende justamente dar a conhecer através dele o conteúdo da sua obra. De tal maneira que se pressupõe que prefere que se utilize a sua versão, que é fidedigna, a versões elaboradas por terceiros.

(4) Cfr. Kerever, *Arrêts Microfor* cit., págs. 31, 35 e segs..

Pensamos por isso poder dizer, atendendo à própria realidade, que um resumo feito pelo autor pode ser utilizado por terceiros, não havendo indicação daquele em contrário. Há aqui uma verdadeira presunção: presume-se que o autor prefere que a obra seja referenciada através daquele seu resumo.

Enfim, o resumo pode ser feito por terceiros. Assim, uma base de dados pode ter feito um resumo e outra base de dados pretender utilizá-lo.

O resumo, seja feito por quem for, pode ser sempre por si obra intelectual protegida – embora seja uma obra derivada, em relação à obra primígena. Aplica-se o princípio geral de que ninguém não autorizado se pode apropriar de obra alheia protegida. Aqui já não vale a presunção de que se deseja que o resumo seja utilizado por terceiros – muito pelo contrário.

III. A ARMAZENAGEM OU MEMORIZAÇÃO DOS DADOS

7. O computador não cria. Para que dê alguma coisa, é necessário que algo lhe tenha sido previamente fornecido.

Perfila-se assim a primeira operação, que é a da armazenagem ou memorização dos dados. Estes podem ser gravados na memória interna do computador ou em suportes que possam ser nele introduzidos.

Hoje estes suportes são objecto por si de comercialização, pelo que a própria base de dados, ou trechos consideráveis desta, podem já ser alienados.

Mas antes de mais há que afrontar um problema jurídico. Se os dados fornecidos ao computador representam obras literárias ou artísticas, essa armazenagem implica uma utilização, em termos de direito de autor? Está sujeita a autorização do autor? Funda consequentemente um pagamento?

Para responder, é necessário saber qual dos tipos de utilização de obras literárias ou artísticas poderá estar em causa.

Normalmente, esta armazenagem é qualificada como *reprodução*.

Se a qualificação fosse verdadeira, o problema enunciado estava resolvido. A reprodução é actividade reservada ao autor, quer pelas convenções internacionais⁽⁵⁾, quer pela lei interna⁽⁶⁾.

(5) Cfr. o art.º 9.º da Convenção de Berna.

(6) Art.º 68.º/2*i* do C.D.A.D.C..

8. Pensamos porém que se deve negar que, perante a lei portuguesa, a introdução de obras na memória dum computador seja uma reprodução⁽⁷⁾. Essa armazenagem representa juridicamente uma gravação ou – para usar um termo mais amplo, que abrange figuras que não são tecnicamente de gravação – uma fixação. Esta é realidade diversa da reprodução.

- 1) Afastamos um sentido amplo de reprodução segundo o qual reprodução abrangeria praticamente todas as formas de utilização: assim, diz-se que quem conta uma história está a reproduzi-la. Na técnica do Direito de Autor, a reprodução está associada à criação de exemplar⁽⁸⁾.
- 2) Prescindiremos da ideia da *multiplicação* de exemplares, que está muitas vezes ligada à noção corrente de reprodução (corpórea, se quisermos esclarecer). O direito prescinde dessa especificação. Assim, o art.º 81.º/a prevê a reprodução em exemplar único...
- 3) Mesmo assim, a gravação ou fixação continua a distinguir-se da reprodução. A reprodução está associada à noção de cópia, enquanto que a gravação não faz aparecer um novo exemplar ou pelo menos um exemplar do tipo do exemplar primitivo. A gravação musical permite reviver uma música, não a reproduz. Isto, muito embora a matriz duma gravação possa ser por sua vez reproduzida; até o pode ser uma gravação informática, como já dissemos.
- 4) O art.º a/3 da Convenção de Berna dispõe que "qualquer gravação sonora ou visual é considerada como reprodução para a presente Convenção".

(7) Também Loewenheim, no *Urheberrecht Kommentar* de Schricker, *sub* § 16, n.º 9, põe em causa a conceituação como reprodução, mostrando que as consequências que daí derivam não foram certamente queridas pelo legislador. Cfr. ainda Montanari, relatório italiano sobre *A reprodução por memorização em computador*, em *Les Nouveaux Moyens de Reproduction*, Travaux de l'Association Henri Capitant, XXXVII (1986), Economica (Paris), 400, baseando-se na posição de Greco-Vercellone, segundo a qual, para que haja reprodução, é necessário que o produto seja directamente utilizável pela percepção da obra; e Helmut Haberstrumpf, *Zur urheberrechtlichen Beurteilung von Programmen für Datenverarbeitungsanlagen*, GRUR 1982, 142-151, que põe em dúvida que a memorização seja sempre reprodução.

(8) Por oposição à mera comunicação ao público, ou à *unkörperliche Wiedergabe* do direito germânico.

A regra vale no interior da Convenção, mas só impõe aos Estados que tutelem as gravações sonoras ou visuais como tutelam a reprodução. Não lhes impõe, porque isso representa uma mera qualificação, que a Convenção não comanda, que qualifiquem as gravações como reprodução.

De todo o modo, aquele preceito não se aplica ao tema que nos ocupa. A gravação duma obra na memória interna dum computador só esporadicamente é gravação sonora ou visual, no sentido de que não é uma gravação destinada a permitir a comunicação duma obra de expressão sonora ou visual.

5) A lei portuguesa regula a fixação como figura diversa da reprodução.

A fixação é definida no art.º 141.º/1, por referência às fixações de sons e de imagens. Logo o n.º 2 nos mostra que está sujeita a regime diverso da reprodução.

A reprodução é definida no art.º 176.º/7, que é genérico: é a obtenção de cópias duma fixação ou de parte qualitativa ou quantitativamente significativa dessa fixação.

A fixação significará pois a outorga de suporte material a uma obra; a reprodução implica pluralidade de exemplares, no sentido de que há pelo menos um exemplar preexistente e um reproduzido daquele. O que anota o improviso faz fixação; quem copia a anotação faz reprodução.

As disposições sobre direitos conexos baseiam-se nesta distinção de fixação e reprodução (veja-se o art.º 178.º, por exemplo). Mas também o fazem as disposições sobre direito de autor.

A reprodução é prevista em numerosas alíneas do art.º 68.º e encontra prevalentemente o seu regime no domínio do contrato de edição, que supõe necessariamente uma reprodução.

A fixação é prevista no art.º 68.º/2/d e regulada nos art.ºs 141.º e seguintes, a propósito do contrato de fixação fonográfica e videográfica que supõe, também necessariamente, uma fixação.

Os dados da lei portuguesa são assim claramente contrários a que se confundam as faculdades de fixação e reprodução: e portanto, a que se sustente que a armazenagem de dados em computador é uma reprodução.

6) A memorização é uma fixação. O problema passa a ser assim o de determinar se esta fixação está englobada no direito de fixação, que a lei portuguesa confere ao autor.

Pode questionar-se porém, desde logo, a própria necessidade desta verificação.

Costuma dizer-se indiferenciadamente que as formas de utilização da obra reservadas ao autor não são típicas. Este teria o direito de explorar a obra por todos os modos possíveis. Fundar-se-ia este princípio no art.º 68.º/1, que reserva ao autor todos os modos "conhecidos ou que de futuro o venham a ser": bem como no art.º 68.º/2, que enuncia as faculdades do autor a título exemplificativo. Na realidade, há desde logo que fazer uma distinção fundamental entre a utilização (directa) da obra e as faculdades instrumentais em relação a essa utilização.

O desfrute directo da obra, desde que público, é genericamente reservado ao autor. Se se descobrir por hipótese uma forma de comunicação por *laser*, independente de dispositivos de recepção, essa forma de comunicação fica automaticamente sujeita ao autor. Mas daqui há que distinguir as formas indirectas, que não representam desfrute ou comunicação da obra por si, mas são meramente instrumentais em relação a um desfrute final. Assim, se se recita usa-se directamente a obra, mas se se reproduz prepara-se ainda um desfrute final. A primeira categoria corresponde essencialmente ao que a doutrina alemã chama a *unkörperliche Wiedergabe*. A isso se opõem as faculdades a que chamamos instrumentais.

Só nas primeiras há ausência de tipicidade. Já as outras só se admitirão na medida em que forem outorgadas por lei.

Não poderia ser doutra maneira. Sem esta distinção, não seria possível encontrar limites para o que está ou não dentro do âmbito do direito. Este aspecto tornou-se muito visível a propósito do que se chamou o direito de distribuição, comercialização ou pôr em circulação. Se toda a forma de utilização duma obra, directa ou indirecta, estivesse tutelada, o autor teria um monopólio legal de comercialização dos exemplares produzidos. Haveria um direito – ainda direito de autor, portanto absoluto – de comandar a comercialização dos exemplares. Isto não é admissível. Qualquer nova faculdade neste domínio só pode resultar duma precisa disposição legal.

Por isso a memorização das obras, que é tarefa instrumental, teria de estar compreendida nas previsões da lei sobre fixação *reservada*.

7) Verifiquemos pois se esta fixação está englobada no direito de fixação, que é reservado ao autor pela lei portuguesa.

A matéria é regulada, como dissemos, pelo art.º 68.º/2/d C.D.A.D.C.. Prevê-se " a fixação ou adaptação a qualquer aparelho destinado à reprodução mecânica, eléctrica, electrónica ou química e a execução pública, transmissão ou retransmissão por esses meios".

Todos estes termos têm um sentido preciso em Direito de Autor. Directamente, não se prevê o computador. Mesmo entendendo que "reprodução" está utilizado em sentido completamente não – técnico, para abranger principalmente as formas de comunicação pública da obra, ainda então diremos que só em casos laterais a fixação em computador é feita para a comunicação pública da obra.

Também o art.º 141.º/1 concorre neste sentido, pois só refere a incorporação de sons ou de imagens. Quando assim acontecer, a fixação no computador é uma fixação fonográfica ou videográfica como qualquer outra⁽⁹⁾. Mas todas as outras hipóteses, que são as mais frequentes, escapam a esta previsão.

Daí termos de concluir que a fixação ou memorização em computador, mesmo quando permita a reprodução posterior, não está incluída nas figuras de fixação que são tuteladas por lei. Se quisermos uma analogia, podemos comparar com a composição ou a preparação do *stencil*, que são actos preparatórios de reprodução mas não estão protegidas por si: só a reprodução está reservada nesses casos.

Nem a memorização pode ser considerada uma gravação visual, com o argumento de que a obra passa a ser evocável para um visor. A gravação visual de que se fala é a gravação de obras de expressão visual como a dança.

8) Esta posição não suscita nenhuma dificuldade perante a Convenção de Berna.

(9) Podendo nessas hipóteses suscitar-se também problemas de direitos conexos.

Como dissemos, o art.º 9.º/3 desta apenas impõe que à fixação sonora ou visual seja outorgado o regime da reprodução. Mas vimos que a memorização não representa geralmente gravação sonora nem visual.

De nenhum outro preceito da Convenção resulta que a fixação em que a armazenagem de dados se cifra deva ser tutelada. Repetimos que a informática está de todo ausente da Convenção de Berna. Não há por isso nenhuma anomalia no facto de a lei portuguesa não considerar a armazenagem de obras literárias ou artísticas como actividade necessariamente reservada ao autor.

a) De tudo se conclui que a memorização como fixação, portanto como actividade instrumental em relação a um desfrute final, não cabe como tal nos preceitos que actualmente reservam o direito de fixação para o autor. Só atingiriam algumas manifestações.

Temos por isso de concluir que não é por este caminho que se realiza na lei portuguesa a tutela em relação à utilização de obras por computadores.

IV. ELABORAÇÃO

9. O computador realiza a sua função por muito variados processos.

Um dos mais significativos consiste naquilo que representa propriamente *elaboração* ou tratamento dos dados.

Essas operações podem ser de todo alheias ao Direito de Autor. Assim, o computador pode dizer-nos quantas vezes num texto surge a palavra "responsabilidade". Ainda que se faça a impressão duma lista, não há reprodução da obra, ou qualquer outra forma de utilização jurídica de obra intelectual.

O mesmo haverá que dizer de numerosas outras tarefas, como a de dar a lista da bibliografia, fazer a análise literária ou gramatical, e assim por diante. Tudo isto é livre, pois não são utilizações cobertas pelo direito de autor.

Pelo contrário, muitas outras elaborações implicam o exercício de faculdades compreendidas no direito de autor.

Estes problemas podem estar ligados ao direito de transformação.

O computador está em condições de realizar uma série de transformações. Pode por exemplo apresentar um texto final que resulte da combinação

de vários textos que ficam irreconhecíveis⁽¹⁰⁾. Ou traduzir, ou realizar actos de significado análogo.

Outras formas de elaboração trarão *modificações* da obra. Aqui o direito de autor também é atingido: por maioria de razão, até porque a modificação choca-se com as faculdades pessoais do autor. Isto para além da genérica defesa da personalidade que, mesmo que não houvesse nenhum direito de autor, não deixaria de caber ao criador intelectual da obra utilizada.

10. Ainda a nível do direito actual, é porém importante observar que não são as transformações ou modificações, em si, que são reservadas.

O que se reserva é a utilização *pública* final da obra. Aquelas tarefas apresentam-se como meramente instrumentais. Assim, a tradução que um estudioso faz para as suas necessidades pessoais não se distingue em si da tradução que se destina a ser comercializada. Mas a primeira é inteiramente livre, porque está coberta pelo uso privado.

Numa pura apreciação de direito positivo, todavia, a solução é simples. A transformação é ou não reservada consoante preludiar ou não uma utilização pública. Como a única utilização reservada é a reprodução, como veremos, a transformação só é reservada se preparar a reprodução da obra assim transformada⁽¹¹⁾.

11. Na medida em que estes processos atingem direitos do autor, cai-se no sistema normal da lei portuguesa, que consiste em condicioná-los a uma autorização especial e prévia do autor.

Mas aí, suscitam-se todos os problemas derivados da índole particular dos sistemas informáticos.

O seu grande mérito está na rapidez de informação. A isto se associam outros aspectos como a exactidão, a conservabilidade e a possível universalidade da informação.

(10) Cfr. Schricker. *Neue Technologie*, 222. E pode fazê-lo com ou sem indicação dos autores e obras utilizadas.

(11) Aditaremos apenas que, em técnica de Direito de Autor, temos de reconhecer que destas transformações realizadas por computador não resulta uma obra derivada (tal como das modificações não resulta uma obra modificada). Com efeito, se a alteração é prevalentemente obra da máquina e não acto humano, não há que falar em obra, o que suporia sempre a criação pessoal. Isso não impede que tais alterações sejam reservadas quando preludiem a utilização pública.

Mas, se para cada acto de transformação ou modificação fosse necessária a prévia autorização do autor, o sistema parava. É impossível suspender um processo de cada vez que se defronte uma faculdade relativa a uma obra protegida.

Isto significa que é necessário repensar toda a disciplina do direito de autor, de maneira a chegar a um equilíbrio que seja compatível com a própria essência do tratamento informático de dados.

V. A APRESENTAÇÃO VISUAL

13. Outra função do computador, igualmente essencial, é permitir o acesso directo à obra, independentemente da reprodução. Em qualquer terminal se pode visualizar a obra. Temos aqui uma forma de *apresentação* sem deixar traço material, mas que consubstancia uma utilização da obra. Discute-se se é livre ou não⁽¹²⁾.

Ulmer reconhece que esta forma de utilização não está coberta pela Convenção de Berna, e apresenta várias sugestões⁽¹³⁾.

O *Livro Verde* da Comissão das Comunidades Europeias mostra as dificuldades de a considerar utilização reservada ao autor, pois a apreensão visual seria comparável à leitura das páginas dum livro⁽¹⁴⁾.

Pergunta-se como se pode considerar uma utilização de obra quando a utilização se faz em privado normalmente. Parece ser indiferente para esta qualificação o acaso de vários utilizadores recorrerem simultânea ou sucessivamente à base de dados⁽¹⁵⁾.

Poderia entender-se, porém, que o carácter público da comunicação não depende da aglomeração do público mas simplesmente do facto de a obra ser

(12) Ou, por outras palavras, se juridicamente há ou não uma utilização económica da obra.

(13) *Mémorisation*, n.º 79.

(14) Bruxelas, 1988, n.º 6.3.8.

(15) Cfr. Gotzen, *Ordinateur*, IIB, em que anota as possíveis excepções.

posta à disposição de pessoas que se não limitam a um círculo fechado ⁽¹⁶⁾. Mas assim acontece também seguramente com o fonograma, ou o videograma, por exemplo, e ninguém vê aí uma comunicação pública da obra.

Chegamos assim à conclusão de que o chamamento ao visor é um acto livre. A afirmação de Schricker, de que nos grandes sistemas informáticos a apresentação é de tomar em regra como pública, por se tratar duma utilização em massa que não pode cair no âmbito da liberdade de informação ⁽¹⁷⁾, parece-nos ser essencialmente de política legislativa, deixando intocada a situação actual.

VI. A REPRODUÇÃO

14. Outra função do computador é a própria produção de exemplares.

Já dissemos que então há um puro problema de reprodução. Portanto, a reprodução está sujeita a autorização, embora com as limitações gerais do direito de reprodução e sempre excluindo a reprodução para uso privado.

Mas isso não quer dizer que a informática não reclame, também aqui, uma disciplina especial.

Por um lado, porque é ficcioso supor uma autorização caso a caso, sem estancar o progresso e a celeridade de comunicação social. Há que tornar expresso que estes instrumentos só são compatíveis com uma gestão colectiva e estruturar esta. O peso do interesse de autor deve recair sobre a remuneração.

Por outro, porque o instrumento torna inevitável o anonimato na gestão e, portanto, a impossibilidade de detectar todos os casos em que deveria haver pagamento ao autor. É preciso pois estruturar os meios, também colectivos, que tenham em conta estas situações. Surge assim uma problemática pelo menos similar à que é suscitada pela reprografia.

(16) Assim também Milagros del Corral, *Nuova tecnologia - nuevo derecho de autor?* em *Internationales Urheberrechts-Symposium*, J. Schweitzer (Munique), 1986, n.º 3.7.

(17) *Neue Technologie* cit. nota anterior, III 2.

VII. AS UTILIZAÇÕES EFÉMERAS

15. Talvez alguns dos problemas gerais referidos anteriormente recebam já solução suficiente, perante a lei portuguesa, mesmo que a fixação fosse considerada reprodução.

Assim, o chamamento ao visor para análise. A introdução da obra no computador, não para armazenamento, mas para elaboração imediata, poderia não ser qualificada fixação. Com efeito, nestas hipóteses temos uma representação ou apresentação no visor que em si não tem que ver com a formação de exemplares; e uma gravação que não é preparatória duma reprodução, pois se destina apenas a tornar possível um trabalho de análise de obra, que em si é livre.

Por outro lado, o art.º 141.º/1 C.D.A.D.C. exige para a fixação um carácter duradouro, que nesta e noutras hipóteses não se encontraria⁽¹⁸⁾. Por isso a Convenção de Berna, no art.º 11bis 3, admite as gravações efémeras, efectuadas por um organismo de radiodifusão, pelos seus próprios meios e para as suas emissões. No mesmo sentido veja-se o art.º 152.º/2 a 4, C.D.A.D.C.

Também a reserva geral do uso privado teria em muitos casos potencialidade explicativa neste domínio; figuras de introdução efémera, por exemplo, configurar-se-ão quase sempre como de uso privado.

VIII. CONCLUSÃO SOBRE O DIREITO PORTUGUÊS ACTUAL

16. Como vimos no início, discute-se se, havendo uma utilização de obras por computador, o que deve estar reservado ao autor é a entrada da obra no computador (*input*) ou a saída da obra, elaborada ou não (*output*).

A nossa conclusão é paradoxal. Se a fixação não é genericamente reservada e a apresentação visual também não, temos que as formas características de utilizações de obras por computadores são, afinal, livres. Só seria reservada a reprodução da obra por intermédio do computador, e ainda a transformação, mas só enquanto prévias duma reprodução ou outra utilização pública final.

17. O resultado é evidentemente insatisfatório, pois semelhante actividade não pode deixar de ser coberta dalgum modo pelo Direito de Autor.

(18) Ver, a este propósito, Ulmer, *Mémorisation*, n.º 69.

Não obstante, em várias instâncias internacionais tem sido sustentado que as actuais leis e convenções internacionais já são suficientes para abranger esta matéria⁽¹⁹⁾.

Estas posições são reforçadas pela pressão dos interessados, que procuram fazer acreditar que toda a utilização informática de obras intelectuais está já reservada para o autor: e conseqüentemente, que procuram tornar dependente toda a informática da discricionariedade das sociedades de gestão.

Mas os problemas fundamentais não ficam assim resolvidos: nomeadamente, não se assegura sem alteração legislativa uma utilização universal das obras em causa. Por isso, em vez de fazer entrar forçadamente uma matéria tão nova nos esquemas apertados do direito de autor actual, que foram elaborados sem a ter em vista, há antes que pensar numa disciplina que seja adequada a estas novas figuras.

IX. A EXCLUSÃO DO *OUTPUT* COMO CRITÉRIO DECISIVO

18. É pois necessário deslocar a análise para uma apreciação do direito a constituir.

Na disputa entre colocar a actividade reservada na entrada ou na saída do computador, no *input* ou *output*, há antes de mais que acentuar que os sistemas não seriam cumuláveis. Caso contrário estar-se-ia a fazer uma cobrança dupla pela mesma utilização.

Ambos os sistemas apresentam vantagens e inconvenientes.

19. A cobrança pelo *output* reflecte a realidade da utilização, permitindo assim automaticamente a justiça na remuneração. Mas é completamente irrealizável.

É impossível sujeitar cada utilização à autorização do autor. É ridículo pensar que cada passo dum sistema informático fique sujeito a autorização prévia.

É impossível saber quando se fazem essas utilizações. Elas são por natureza incontrolláveis.

(19) Cfr. o relatório da 2.ª Comissão de Técnicos Governamentais (OMPI/UNESCO), Paris, 7 a 11 de Junho de 1982. No mesmo sentido Ulmer, loc. cit., 96, embora acrescenta um *de momento*, e acene para os acordos colectivos com entes de gestão: mas escrevia há 20 anos!

Tal como seria irracional instituir sistemas de controlo das utilizações efectivamente feitas de cada obra⁽²⁰⁾.

Também as utilizações através de computador caem frequentemente na categoria do uso privado. Podemos imaginar esses problemas quando se trate de cópias, pois há na realidade uma modalidade mais de reprografia: o computador é uma das vias para a reprodução reprográfica de documentos. Aqui diremos que a colocação do acento no *output* encontraria esta nova dificuldade de distinção do que é reservado e do que é livre⁽²¹⁾.

20. Pelo que só resta recorrer ao momento da memorização ou da entrada da obra no computador. Mas há que aproveitar as suas vantagens e evitar os inconvenientes.

A vantagem está em tomar-se como básico o momento mais detectável da própria introdução da obra, dando assim uma garantia aos autores, para além de eventuais utilizações.

Mas os inconvenientes são vários.

Pode uma obra não vir a ser efectivamente nunca utilizada e outra ser muitas vezes. Os sistemas informáticos, porque universalizantes, recorrem a todas as categorias de obras. Não podem dar tratamento idêntico, quando a utilização é muito diferente.

Por outro lado, pretende-se uma maior garantia dos autores através da sujeição a autorização prévia das próprias entradas. Mas isso criaria grandes problemas em relação às utilizações massiças de obras, em que seria irrealista pensar no contacto em cada caso com o autor.

A entrada da obra no computador pode também ser efémera, como vimos. Um texto pode ser levado ao computador para se fazer a sua análise literária, facilitado o manejo, mas não conduzindo a armazenagem duradoura. Se fosse necessária nova autorização, a compra regular duma obra no mercado não bastaria para a realização deste trabalho. Ou pior ainda: a empresa que tivesse encomendado o parecer dum técnico mas não ficasse titular do direito de autor não o poderia analisar no computador!

(20) Sugestões que têm sido avançadas são completamente insensatas, pois sujeitariam o funcionamento do sistema à burocracia e a custos desmobilizadores, se se exigissem formalidades para permitir o conhecimento de cada utilização duma obra.

(21) Milagros del Corral, ob. cit., 3.7 (pág. 188), chama a atenção para as distorções que se podem provocar se tomarmos como base de cálculo a entrada da obra no visor.

X. A LIBERDADE DE UTILIZAÇÃO E A GENERALIDADE DA REMUNERAÇÃO

21. As necessidades da sociedade de informação exigem em todos os casos o manejo sem peias – o que não quer dizer gratuito – dos dados.

A autorização individual é prévia e inconciliável com o sistema, pois o valor da informação está no seu carácter universal.

22. Há que admitir a liberdade generalizada de utilização, através de sistemas informáticos, de obras que tenham sido previamente difundidas por seus autores.

Essa liberdade recairia sobre a fixação, a transformação e a reprodução dessas obras. Mas não atingiria os direitos pessoais, salvo pequenos esclarecimentos marginais, como veremos depois.

Deve ainda indagar-se qual o meio técnico de cobrir esta dispensa de autorização.

Os esforços internacionais no sentido duma orientação comum não têm dado até agora resultados significativos⁽²²⁾.

Houve quem pretendesse que a solução deveria resultar da livre contratação dos interessados, e nomeadamente das autorizações concedidas pelas entidades de gestão colectiva aos utentes. Mas essa autorização é insuficiente em todos os casos em que a entidade de gestão colectiva não tem o monopólio legal em relação a uma categoria. Fora disso, o ente de gestão só pode autorizar pelos seus mandantes. É ilegítimo para fazer mais do que isso, recolhendo nomeadamente a parte dos autores que não autorizam nem são seus mandantes.

23. De toda a maneira, esta categoria exige a introdução de sistemas de *gestão colectiva*. É impossível controlar a utilização individual de cada obra, muito menos fazê-la preceder duma autorização individual. A repartição das remunerações supõe também um esquema colectivo. Tudo isso tem de ser criado.

Outro dos grandes problemas enunciados está na necessidade de um sistema informático ser um sistema universal, que funcione sem lacunas. Não

(22) Cfr. já o relatório de Ulmer, *Problèmes...*, ver também o relatório da 2.ª Comissão de Técnicos Governamentais (OMPI) / UNESCO. Paris, 7 a 11 de Junho de 1982.

pode estar portanto dependente duma autorização individual. É necessário um sistema que permita ultrapassar as posições singulares.

Ainda assim, o sistema pode apresentar duas vertentes:

- 1) Continua-se a exigir a autorização prévia. Atribuem-se então ao ente de gestão colectiva poderes corporativos, portanto poderes de representação de toda uma categoria, permitindo-lhe negociar caso por caso a autorização em relação aos potenciais utentes.
- 2) declara-se a utilização livre. O ente de gestão colectiva fica só com as funções de cobrar as quantias devidas e de as repartir depois pelos destinatários.

Os organismos internacionais que se têm revelado cada vez mais permeáveis à influência das entidades de gestão, têm manifestado preferência pelo primeiro sistema. As entidades de gestão desejam-no, porque assim estão em posição de maior força, permitindo-lhes proibir toda a utilização enquanto não forem aceites as suas condições, com a ameaça de sanções penais, inclusive.

Mas o sistema é de todo irracional, porque, se se reconhece a necessidade duma utilização sem peias nem possibilidade de oposição do autor, não tem sentido que se transfira essa oposição para outrem que não é o autor, e que pode até representá-lo contra a vontade dele. Se o problema é meramente pecuniário, como problema pecuniário tem de ser tratado. Há que declarar a utilização informática livre, sem prejuízo do direito a remuneração, que será assegurado através de entidades de gestão colectiva.

XI. A REMUNERAÇÃO JUSTA

24. O grande problema estará então no critério de estabelecimento dum sistema de *remuneração justa*.

Uma remuneração justa não pode ser igualitária.

Para além duma remuneração mínima que a todos caberia, haveria que criar sistemas de repartição das quantias globais arrecadadas baseados na utilização presumida.

Isto supõe a criação duma instituição independente, que por amostragem ou por todos os meios de informação disponível fixasse estes critérios⁽²³⁾.

Enfim, pode suscitar-se também a hipótese de haver uma distinção nas remunerações a atribuir consoante a qualidade das obras. Assim se pratica já hoje em geral na Alemanha, por exemplo.

XII. OS LIMITES

25. Tem também muita importância tudo o que respeita a *limites* nesse sistema.

Haveria que verificar cuidadosamente quais os actos que se deveriam considerar liberados em absoluto. A introdução duma obra no computador privado de cada um, para seu uso simplesmente, não tem que ver com esta problemática.

Para além disso, haveria ainda que excepcionar todas as introduções de obras que se façam efemeramente, para um trabalho de análise sobre elas, nos termos que foram já anteriormente referidos.

XIII. OS DIREITOS PESSOAIS

26. Pelo contrário, não parece que a informática reclame grandes alterações no regime do direito pessoal ou moral de autor. Isso ficará ilustrado com a análise das faculdades que naquele têm sido compreendidas.

a) Inédito

Só poderão ser utilizadas as obras divulgadas já.

b) Retirada

É admissível, com sujeição aos pressupostos gerais e nomeadamente ao dever de indemnizar⁽²⁴⁾.

(23) Nos casos em que há ligação paga a uma rede podem encontrar-se outros elementos auxiliares para este cálculo. Em todo o caso, não se esqueça que a assinatura ou o pagamento por tempo se referem à utilização da base de dados em geral e não de uma obra em particular.

(24) Cfr. Ulmer, ob. cit., 93.

Problemas podem surgir no que respeita a versões anteriores duma obra. São particularmente agudos quando se trate duma base de dados histórica. Poderá haver um eventual interesse público na manutenção na base de dados de versões anteriores. Assim como estas continuam a poder ser ensinadas e analisadas⁽²⁵⁾, poderiam continuar a estar memorizadas.

c) Paternidade

Não sofre alteração.

d) Menção da denominação

Também se mantém. Apenas haverá que assinalar que os desvios poderão ser mais frequentes que os comuns. Todo o modo de utilização implica as excepções correspondentes a esse processo. Aqui manifesta-se a impossibilidade de indicar sempre a autoria das obras elaboradas.

e) Integridade

Mantém-se sempre a possibilidade de impedir alterações que desvirtuem a obra ou possam atingir o autor na sua honra ou na sua reputação.

f) Modificação

Tem por conteúdo a possibilidade de impor a utilização da obra modificada. Parece possível, desde que se indemneze o acréscimo de despesas provocado⁽²⁶⁾.

(25) E as reproduções já distribuídas não têm de ser destruídas.

(26) Cai fora deste caso a imposição duma mera actualização, que for efectivamente fundada. Esta não deve importar nenhuma indemnização. Cfr. Ulmer, ob. cit., 94.

JÚLIO DE PINA MARTINS
Magistrado
do Ministério Público no GDIJ

**PROTECÇÃO JURÍDICA
DAS
BASES DE DADOS**

RESUMO

As sociedades hodiernas estão cada vez mais dependentes da informação. Esta, tida como um elemento fundamental nas interacções humanas é cada vez mais considerada como sinónimo de poder.

Com o aumento da procura e da oferta de informação, os suportes tradicionais desta (designadamente o papel), deixaram de ser eficientes tendo em conta o volume e maior necessidade de velocidade de acesso à informação.

A electrónica, também aqui, veio revolucionar toda a arte de recolher, compilar, analisar e manter a informação necessária ao desenvolvimento das tarefas do quotidiano. Com a criação das bases de dados e bancos de dados, novos desafios se oferecem aos juristas em geral, para criar novas garantias jurídicas ou reforçar as já existentes aos que recolhem, analisam, compilam, cedem ou pesquisam a informação, por forma a proteger-se o bem que cada um com a sua actividade específica cria e responsabilizar os que, dolosa ou negligentemente actuam, provocando prejuízos a terceiros.

As necessidades que se apresentam dependem já não só do nosso espaço nacional mas do comunitário, devendo existir uma integração/influência progressiva do nosso ordenamento jurídico no mais global, o das comunidades europeias.

Por outro lado os tribunais irão cada vez mais ser chamados a dirimir conflitos que se prendem com esta temática, dado o grande desenvolvimento que nos últimos tempos têm tido os fornecedores de informação em linha.

Deste modo, o tema da protecção jurídica das bases de dados é desenvolvido dentro dos seguintes parâmetros:

- a) Algumas achegas sobre a definição de informação;
- b) Protecção jurídica das bases de dados *versus* protecção física das bases de dados;
- c) Necessidade de equilíbrio entre a protecção jurídica das bases de dados e a responsabilidade no fornecimento de serviços automatizados;
- d) Distinção entre bases de dados, ficheiros informáticos e bancos de dados;
- e) Diversos tipos de protecção jurídica das bases de dados;
 - 1) Em função da qualidade dos dados;
 - 2) Em função dos interesses patrimoniais;
 - 3) Em função dos interesses pessoais;
- f) Protecção das bases de dados através dos Direitos de Autor;
 - 1) O produtor;
 - 2) O distribuidor;
 - 3) O transportador;
 - 4) O utilizador final;
- g) A base de dados como tributária de direitos de autor;
 - 1) Texto integral;
 - 2) A indexação e o resumo ou sumário;
 - 3) As citações;
 - 4) Sistemas mistos;
- h) A base de dados como Obra;
- i) As Obras contidas nas bases de dados;
 - 1) Os textos integrais;
 - 2) Os sumários ou resumos, as indexações e citações;
- j) Os titulares do Direito de Autor referente às bases de dados;
- k) A problemática da visualização e impressão da obra pelo utilizador final;
- l) A base de dados como obra dinâmica nunca acabada. Início e fim da duração da protecção;
- m) A violação dos Direitos de Autor;
- n) Cláusulas contratuais restritivas da utilização.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto Coordenador do Gabinete de Informatização Judiciária, dr. Lourenço Martins,
Excelentíssimo Senhor Professor Doutor Oliveira Ascensão,
Meu querido amigo Dr. Lopes Rocha, com quem há alguns anos a esta parte tenho debatido questões de direito de informática,
Colegas,
Meus senhores e minhas senhoras:

Na minha qualidade de orador deixem-me dirigir as primeiras palavras que serão curtas face às tarefas que tem em mão, ao Dr. Lourenço Martins, felicitando-o (e fazendo-o a ele faço-o a todo o Ministério da Justiça), de se ter em boa hora lembrado de realizar este evento, no qual participamos com alegria, com esta intervenção subordinada ao tema "Protecção jurídica das bases de dados".

Não há memória de realização idêntica, neste âmbito e com esta dimensão, o que nos leva a crer haver por parte de todos, os que estão deste lado e os que estão desse lado, um manifesto interesse por estas novas matérias.

O tema que nos propomos tratar, pensamos estar na ordem do dia, porquanto as bases de dados criadas são cada vez em maior número, devendo conhecer-se com alguma certeza jurídica qual a protecção ou protecções de que estas beneficiam.

E ao fazê-lo não deveremos ter preconceitos em buscar, nos ordenamentos jurídicos dos países comunitários, soluções, porquanto estes vivem há mais tempo estas problemáticas. Mas não deveremos deixar de, sempre que em consciência entendermos, influenciar o processo legislativo comunitário quando o nosso ordenamento jurídico apresenta uma estrutura e regulamentação passível de resolver de uma forma mais conseguida as questões controvertidas que potencial ou efectivamente surgem.

PROTECÇÃO JURÍDICA DAS BASES DE DADOS

1. Introdução

Já é do domínio das banalidades afirmar que estamos na era da informação e que esta é poder.

Um dos suportes da informação, cada vez mais potenciado, é constituído pelas bases de dados.

Conhecer-se a protecção jurídica que lhes é concedida ou que é possível conceder é a tarefa que nos propomos exercitar.

Este tema abrange matérias inseridas quer no Direito Civil e Criminal, quer nos direitos de autor e conexos.

Por outro lado, para se poder falar de protecção jurídica das bases de dados deveremos conhecer, com alguma precisão, as formas que poderão revestir, quer os suportes informáticos, quer os actos violadores dos direitos adstritos às entidades que, de alguma forma, se encontram ligadas à sua concepção, carregamento e prévia selecção, gestão, comunicação e exploração desses mesmos dados.

Tarefa algo ingrata, uma vez que estamos perante a inexistência de referências doutrinárias ou jurisprudenciais sobre a matéria, para já não falarmos da necessidade de se acertarem alguns conceitos que, quanto a nós, carecem de formulações adequadas.

E são cada vez mais as entidades, singulares ou colectivas, públicas ou privadas, que necessitam de maiores certezas jurídicas, face a um ordenamento jurídico criado e vocacionado para suportes e meios de *tratamento da informação* tradicionais.

E esta carência faz-se sentir não só a nível nacional mas também internacional, designadamente no âmbito da Comunidade Económica Europeia, cujas instituições, nomeadamente a Comissão, à qual cumpre zelar pelo cumprimento dos Tratados, têm vindo a desenvolver esforços no sentido de assegurar a protecção dos produtores de informação, perante um mercado comum da informação, onde se destaca o do mercado da informação em linha, que se quer desprovido de barreiras de qualquer espécie mas também com garantias jurídicas idênticas nos diversos Estados membros.

Como já dissemos, vivemos na era da informação, desempenhando esta um papel de fundamental importância para o desenvolvimento do comércio, da indústria e da economia, tendo-se tornado num elemento fundamental da identidade cultural da sociedade.

Em termos económicos é mesmo considerado ser condição fundamental, para a criação do mercado interno comunitário de 1992, a criação de um mercado comum dos serviços de informação, aliás abundantemente referenciado em diversos documentos das instituições comunitárias, v.g. directivas.

1.1. *Protecção jurídica das bases versus protecção física destas*

Será conveniente destrinçarmos as protecções jurídicas e físicas das bases de dados.

Se com a primeira nos socorremos a institutos jurídicos por forma a prevenir e reprimir os usos abusivos das bases de dados, com a segunda socorremo-nos a mecanismos físicos, através do *hardware* e *software*, por forma a controlar os acessos e recolha da informação residente nos sistemas informáticos. Quanto às primeiras, ocupar-nos-emos em parte neste trabalho, e quanto às segundas, as mais conhecidas são as *passwords* (palavras de passe) e as placas inseríveis no *hardware* que condicionam o bom funcionamento do respectivo *software* para não falarmos das vulgares protecções contidas nos programas informáticos que impedem a transferência indevida de informação.

Ambas as metodologias são necessárias mas situam-se em campos distintos.

1.2. *Algumas achegas sobre a definição de informação*

Ao falarmos de informação atemo-nos a dois elementos constitutivos desse fenómeno:

- a produção da forma que se dá à mensagem;
- e a comunicação dessa mensagem.

Como diz André Prum, advogado luxemburguês, num estudo efectuado para o Legal Advisory Board da Comissão das Comunidades Europeias, em primeiro lugar "*a informação é um produto do espírito*".

O informador que tem conhecimento de um dado de base, que pode até ser uma informação pré-existente, dá-lhe "forma", nós acrescentaremos *intelectualmente expressiva*, "a fim de a tornar comunicável. A percepção conduz a uma estruturação indispensável à conservação, à recordação e à circulação."

E mais adiante acrescenta: "as ideias abstractas, não estruturadas, não são informações. Somente as mensagens que se exprimem em sinais inteligíveis, acessíveis ao público, merecem esta qualificação."

Diz ainda que, em segundo lugar, a informação tem vocação para ser comunicada, sendo por vezes confundida com o estado do receptor da mensagem. Como diz mesmo a desinformação ou as banalidades são informações.⁽¹⁾

Acaba por assumir um conceito de informação que a considera como "todas as mensagens comunicáveis a terceiros por qualquer meio".⁽²⁾

Como protecção jurídica dos valores informacionais face a apropriações indevidas das bases de dados, salta-nos de imediato, como uma das mais importantes, a protecção através do Direito de Autor, o qual, sendo uma componente da propriedade intelectual, assenta no conceito de obra (enquanto bem incorpóreo) passível de protecção sobre a qual incidem prerrogativas patrimoniais e morais, ao lado da protecção contratual, nomeadamente na vertente das cláusulas de restrição de utilização, da protecção através dos mecanismos criados para impedir a concorrência desleal (isto é, os actos contrários aos usos honestos e que possam prejudicar, efectiva ou potencialmente, os interesses de outro comerciante), enriquecimento sem causa, ou

(1) A doutrina contemporânea tem-se esforçado para sistematizar o direito da informação, havendo duas escolas distintas. A primeira, que tende a assimilar a informação a um bem jurídico e a segunda visa proteger o valor das informações, recusando aplicar conceptualmente uma qualificação jurídica determinada.

(2) P. CATALA, "Ebauche d'une théorie juridique de l'information", *Revue de Droit Prospectif*, de l'Université d'Aix-Marseille III, n.º 1, 1983.

ainda de outras protecções, designadamente as que existem em razão da qualidade dos dados.

Protecções estas passíveis de serem tomadas singular ou cumulativamente.

Mas há que distinguir a protecção jurídica das bases de dados, a qual concorre, designadamente, para o não desvirtuamento das regras da concorrência, da protecção existente em razão da qualidade dos dados.

Nesta última pretende-se evitar que determinado tipo de informação chegue à generalidade dos potenciais receptores e se restrinja a apenas alguns grupos de instituições ou pessoas. Aqui o objectivo a atingir não será a protecção das bases de dados em si próprias mas outros valores com relevância social, v.g., o direito à privacidade.

Não podemos esquecer que, para além de uma preocupação respeitante à protecção jurídica das bases de dados, outros domínios do direito merecem atenção idêntica e estão directamente relacionados com a protecção, sofrendo desenvolvimentos face ao uso das novas tecnologias. Referimo-nos mais concretamente ao domínio da responsabilidade.

1.3. Necessidade de equilíbrio entre a protecção jurídica das bases de dados e a responsabilidade no fornecimento de serviços automatizados

Não basta termos institucionalizada uma protecção das bases de dados, designadamente através dos direitos de autor.

É absolutamente necessário existir um ordenamento jurídico equilibrado em que, paralelamente, exista regulamentação clara e específica no que diz respeito à responsabilidade.

A título exemplificativo e quanto à responsabilidade, enumeraremos de seguida algumas vertentes meceredoras de desenvolvimentos, tais como:

- 1 – Responsabilidade em função da qualificação dos dados e do contrato em que os dados poderão ser qualificados como um bem, um produto ou informação e o contrato qualificado como de fornecimento ou de prestação de serviços.
- 2 – Conhecimento e determinação da lei ou leis aplicáveis, recorrendo singular ou cumulativamente às disposições gerais do Direito Civil, à lei de imprensa, à lei da protecção dos consumidores, às

leis comunitárias, designadamente a directiva sobre a responsabilidade relativa a produtos defeituosos e desenvolvimento de legislação específica sobre tele-informática.

- 3 – Determinação dos casos em que os intervenientes no circuito de informação automatizados podem ser responsáveis, designadamente a administração pública enquanto proprietária das redes, os centros distribuidores ou os utilizadores, sendo aqui de distinguir os utilizadores das *bases de dados* profissionais dos utilizadores das *bases de dados do grande público*⁽³⁾.
- 4 – Responsabilidade em função do momento em que se produz o facto gerador desta, nomeadamente antes, aquando, após ou fora da execução do contrato.
- 5 – Responsabilidade em função do facto gerador desta, tal como a disfunção técnica, a informação errada, a má utilização do material (*hardware* ou consultas mal elaboradas) sendo necessário eliminar a existência de falta grave, ligeira ou dolo.
- 6 – Responsabilidade em função do prejuízo provocado, económico, moral ou mesmo físico, sendo de determinar o tipo de reparação, financeira ou a colocação no estado original.
- 7 – Especificação do tipo de responsabilidade, designadamente se solidária ou não, e o tempo de prescrição.
- 8 – A questão do regime da prova, o ónus e os meios de prova.
- 9 – A extinção da responsabilidade, com referência à validade das cláusulas de extinção e âmbito da exoneração.
- 10 – A competência territorial em caso de fluxo transfronteira de dados, determinando-se a lei aplicável e o tribunal competente.

Todas estas vertentes relativas à responsabilidade necessitam de um enquadramento jurídico especial face às especificidades da problemática que respeita às bases de dados.

(3) A doutrina a nível internacional, com destaque para a francesa, tende a distinguir as bases de dados em dois grandes tipos: Profissionais e grande público. Esta distinção tem reflexos, designadamente, na qualidade dos dados – fiabilidade – com consequências para a responsabilidade civil e criminal dos produtores das mesmas.

2. Bases de Dados versus Bancos de Dados

Necessário se torna, antes de mais, precisarmos a noção de bases de dados e saber da importância da distinção da de banco de dados.

Esta distinção torna-se importante, pois tal como é dito por José António Velozo e Manuel Lopes Rocha⁽⁴⁾, "do que o jurista necessita, para abordar o mundo da informática, é antes do mais, e a par do *quantum satis* de informações técnicas, de linguagens de descrição e análise que possam servir de instrumento eficaz no desempenho das tarefas próprias da jurisprudência. Essas linguagens de análise devem conservar tanto quanto possível o vocabulário jurídico tradicional, como portador que é das intuições éticas e jurídicas comuns. Os hermetismos da pseudo-especialização – que os verdadeiros especialistas não levam a sério – são sempre grave desserviço do público, porque frustram o que deveria constituir o propósito essencial deste labor analítico preliminar: tornar as novas tecnologias mais acessíveis às intuições éticas e jurídicas comuns, e possibilitar assim aos juristas, e aos cidadãos em geral, uma argumentação normativa racional e controlável acerca de questões que a todos preocupam e a todos dizem respeito."

A doutrina e jurisprudência estrangeira utilizam, ora a expressão base de dados, ora banco de dados.

Assim, para André Lucas, a noção de banco de dados terá de conter no seu espírito o papel fundamental dos meios informáticos, sem os quais, segundo ele, a noção de banco de dados não teria significado real⁽⁵⁾.

Este autor não acolhe, por outro lado, a noção adoptada numa decisão de 22 de Dezembro de 1981, publicada no J. O. francês, a qual define banco de dados como "um conjunto de dados relativo a um domínio definido de conhecimentos e organizado para consultas de utilizadores" e base de dados "como um conjunto de dados destinado, não a ser consultado por utilizadores, mas para ser utilizado por programas correspondendo a aplicações distintas e de forma a facilitar a evolução independente de dados e de programas", e perfilha a definição que considera os bancos de dados "os sistemas de documentação informatizados, acessíveis em tempo real e conversacional por meio de terminais ligados por redes de transmissão ao

(4) in *SCIENTIA IURIDICA*, "Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro" tomo XXXV, 1986, pág. 173.

(5) LUCAS, A. "*Le Droit de l'information*", Presses Universitaires de France, 1987, pág. 289.

computador", afirmando de seguida que "não seria de fazer a distinção entre os dois conceitos devido aos inúmeros pontos de contacto que têm as duas noções".

Por outro lado, há quem afirme serem os bancos de dados "coleções de informações tidas em suporte magnético ou óptico (compreendido o *CD Room*⁽⁶⁾) que podem ser catalogadas por critérios diferentes", considerando ser a base de dados "o programa que permite estruturar e gerir um conjunto de informações" e o banco de dados "o conjunto de informações estruturadas sobre as quais diversos cotejos são possíveis"⁽⁷⁾.

Curiosamente, na sequência de uma audição sobre base de dados, organizada pela Comissão das Comunidades Europeias e lançada em 26 e 27 de Abril de 1990, subordinada ao tema "Direitos de Autor e o Desafio Tecnológico", relativamente à questão do que é que se entende por banco de dados e base de dados, foi respondido pela maioria significativa de especialistas de todos os países da Europa Comunitária não dever haver lugar a distinção conceitual entre base de dados e banco de dados, porquanto e ainda segundo estas conclusões a utilização destes dois termos faz-se actualmente de uma forma indistinta.

Contudo também se concluiu ainda que se faz uma maior utilização do termo base de dados. Foi ainda proposto que, na definição de base de dados, se consagrem os seguintes elementos:

- 1) Recolha, organização e armazenamento de dados;
- 2) Informações em forma digital podendo ser tratadas por computador.

Não podemos deixar de referir que a esta problemática dedicou o legislador nacional alguma importância, uma vez que emprega distintamente estes conceitos.

Desde logo a nossa Lei fundamental, que no seu art.º 35º, na sua última versão, utiliza os termos registo informático [n.ºs 1) e 4)], ficheiro informático [n.º 1)], base de dados [n.º 4)] e banco de dados [n.º 4)], tendo

(6) *CD Room* – *Compact Disk Read Only Memory*, trata-se de uma tecnologia baseada na leitura óptica, podendo conter dados digitalizados até cerca de 6 gigaoctetos, ou seja, cerca de 200 000 linhas escritas (em termos informáticos cerca de 500 diskettes de 1,2 Megabytes).

(7) S. DENIS, Y. POULLET, X. THUNIS, "Banques de Données, – Quelle Protection Juridique?", *Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit* –2–, 1988, p. 5.

cometido mesmo ao legislador ordinário a definição do conceito de base e banco de dados.

Ora, para nós, o conceito de bases de dados deve ser distinto do de banco de dados, apesar da posição da doutrina dominante.

Aliás entendemos haver três noções, informáticas na sua essência, caracterizadoras de outras tantas realidades distintas, a saber:

- a) Ficheiros Informáticos
- b) Bases de Dados
- c) Bancos de Dados

Interessante é também verificarmos que, no âmbito da Proposta de Lei apresentada pelo Governo à Assembleia da República, a n.º 135/V⁽⁸⁾, e posteriormente a Lei n.º 10/91 de 29/4, as quais dizem respeito à protecção de dados pessoais face à informática, avançam com uma definição tripartida, a saber:

Ficheiro automatizado

(Proposta de Lei) – qualquer conjunto estruturado de informações que sejam objecto de tratamento automatizado.

(Lei 10/91) – o conjunto estruturado de informações objecto de tratamento automatizado, centralizado ou repartido por vários locais.

Bases de dados

(Proposta de Lei) – um conjunto de dados inter-relacionados armazenados e estruturados com controlo de redundância, destinado a servir uma ou mais aplicações informáticas.

(Lei 10/91) – o conjunto de dados inter-relacionados, armazenados e estruturados com controlo de redundância, destinado a servir uma ou mais aplicações informáticas.

Banco de dados

(Proposta de Lei) – um conjunto de dados relacionados com um determinado assunto.

(8) Esta proposta de Lei encontra-se publicada no *Diário da Assembleia da República*, II série, n.º 25, de 14/3/90.

(Lei 10/91) – o conjunto de dados relacionados ou relacionáveis com um determinado assunto.

Propomos contudo outras definições, a nosso ver mais completas, abrangendo, por exemplo, a figura de registo informático à qual o nosso legislador constitucional se referiu também.

2.1. Ficheiros informáticos

Um ficheiro informático é uma colecção organizada de registos com relações recíprocas, os quais congregam diversos campos que contêm a informação pesquisável e caracterizadora do seu conteúdo (sendo o campo a parte de um registo que contém um único elemento coerente de informação). Todos os registos que congregam o ficheiro são tratados por um programa (sendo programa o conjunto de instruções, escritas em linguagem exacta, na qual cada uma das palavras usadas possui um significado concreto), constituindo-se em instruções que o processador assimila.

2.2. Bases de dados

Deveremos distinguir as bases de dados dos sistemas de gestão das bases de dados, mais conhecidos por SGBDs. Estes últimos são constituídos por programa ou programas informáticos, independentes de dados a tratar.

Como base de dados teremos o conjunto de dados estruturados, armazenados, organizados em mais de um ficheiro informático e *não redundantes*, de forma a poderem ser tratados (relacionados, visualizados e recolhidos) de diversas maneiras por um ou diversos programas.

2.3. Banco de Dados

A noção de Banco de Dados, para nós, é mais ampla, englobando esta a de Bases de Dados e de Ficheiros informáticos ou não – informáticos.

Na verdade, um banco de dados pode conter dados informáticos (digitalizados) e outros dados não – informáticos (não digitalizados), estando interligados através de interfaces e sendo interdependentes.

Como exemplo, poderemos apresentar o banco de dados constituído por uma ou mais base de dados e por outro tipo de ficheiros – não informáticos, v.g., de microfimes, sendo certo que os diversos ficheiros, informáticos e

não – informáticos, estão interligados por interfaces, entrando-se já no domínio da robótica.

Deste modo, e seguindo o exemplo acima mencionado, o utilizador, ao pesquisar através de palavras-chave uma base de dados, poderá conseguir seleccionar um ou mais microfímes, acontecendo que através de meios não digitais (mecânicos) a imagem não – digitalizada, constante do microfíme, é seleccionada e visualizada no ecrã do computador, para ser tida em consideração como informação final ou para ser nesse momento digitalizada e tratada automaticamente (*engineering systems* e *computer assistant design CAD*).

Como definição, teremos que o Banco de Dados (informatizado) será uma base de dados ligada a um ficheiro não – digital ou um conjunto de bases de dados ligadas ou não a esse tipo de ficheiro tradicional.

Para facilidade de exposição e entendimento, adoptaremos a expressão base de dados como padrão, uma vez que, por um lado, este conceito se encontra ínsito no de banco de dados informáticos e, por outro, são já praticamente inexistentes os ficheiros informáticos constituídos como sistemas de informação unitários.

3. Protecção das bases de dados através dos direitos de autor

É pacífico, na doutrina estrangeira, que o conteúdo dos ficheiros informáticos, estejam eles constituídos ou não em bases de dados, estará protegido pelos direitos de autor, desde que os referidos dados se possam considerar criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico e não esteja expressamente exceptuada a sua protecção. E tal asserção aplica-se, quer ao conteúdo da base de dados, quer à base de dados em si, como um todo mais ou menos homogéneo, desde que original.

Também é pacífica a teoria da inaplicabilidade dos direitos conexos à realidade dos produtores de bases de dados, quando comparada aos direitos aplicáveis aos produtores de videogramas ou fonogramas.

Na realidade, foram essas as conclusões dos diversos intervenientes na audição já referida e levada a cabo pela Comissão das Comunidades Europeias, designadamente pelo representante da OMPI, organização mundial da

propriedade intelectual. Mais se concluiu, que a aplicação do direito de autor deve fazer-se sem prejuízo da aplicação de outras formas de protecção jurídica, tais como o *brevet*, concorrência desleal, direito penal, contratos etc., não devendo contudo considerar-se a protecção através dos direitos conexos (como já referimos e agora salientamos).

Contudo, quanto aos bancos de dados, poderemo-nos deparar com situações complexas, porquanto o banco de dados pode estar protegido por diversos institutos, pois abarca múltiplas realidades.

Ao falarmos de protecção jurídica das bases de dados através dos direitos de autor, teremos desde logo de diferenciar os direitos sobre a obra-fonte (a que serviu para carregar a base de dados) dos direitos atinentes à própria base de dados e dos direitos de autor daqueles que, ao efectuarem múltiplas pesquisas de uma forma estruturada, com vista a criar um bem informacional, diverso e autónomo, produzem eles próprios obras originais.

3.1. Para melhor visualizarmos quem poderá produzir essas obras originais, no mundo complexo do mercado da informação automatizada, deveremos conhecer *os seus intervenientes*, a saber:

- 1) O criador da obra-fonte, isto é, a obra que serviu e é considerada para vir a tornar-se suportável por sistemas informáticos.
- 2) O produtor da base de dados, o qual trata a obra por forma a integrá-la na base de dados, ou tal e qual ela existe, ou fazendo incidir análises específicas de maneira a referenciá-la de uma forma mais ou menos sintetizada.
- 3) O distribuidor, também conhecido por *serveur* ou *server*, termo este adquirido do léxico informático e que designa, em informática e em sistemas *network*, isto é, com múltiplos utilizadores, o gestor dos dados e utilizadores.
- 4) O transportador, que garante a transmissão dos dados à distância.
- 5) O utilizador final, que através de pesquisas mais ou menos elaboradas recebe a informação solicitada (com mais ou menos ruído ou mesmo silêncio, sendo este também uma informação, em função não só da pesquisa efectuada – mais ou menos bem efectuada – como também da qualidade do SGBD, e ainda da melhor ou pior concepção da base de dados enquanto realidade integrada).

Será que todos eles produzem informação susceptível de ser tomada como obra original e de ser protegida através dos direitos de autor?

Obviamente que não.

Senão vejamos:

3.1.1. O primeiro interveniente, o criador da obra-fonte, isto é, a obra que serviu e é considerada para vir a tornar-se suportável por sistemas informáticos, é credor de direitos de autor relativamente à sua obra, a qual poderá não ter nada relacionado com a base de dados.

3.1.2. Quanto ao segundo interveniente, o produtor da base de dados, o qual trata a obra-fonte com vista a integrá-la na base de dados, ou tal e qual ela existe ou fazendo incidir análises específicas de maneira a referenciá-la de uma forma mais ou menos sintetizada, é "devedor de direitos" face à obra-fonte e ao mesmo tempo credor, quando exista uma actividade intelectual criadora, que tenha feito nascer uma obra distinta da, ou das, originais que lhe servem de fonte.

3.1.3. Quanto ao terceiro interveniente, o distribuidor, também conhecido por *serveur* ou *server*, limita-se a uma actividade de gestão das obras/dados sem acrescentar outras criações originais do domínio intelectual. A sua actividade face às obras é repetitiva e apenas garante a gestão física e económica das consultas aos dados.

3.1.4. Quanto ao quarto interveniente, o transportador, o qual garante a transmissão dos dados à distância, também nenhum valor intelectual acrescentado oferece, passível de ser considerado obra original. Na generalidade dos casos, este interveniente corresponde a uma entidade pública, tendo em conta o papel fundamental das telecomunicações nas sociedades.

3.1.5. Quanto ao quinto e último interveniente, o utilizador final pode, com efeito, produzir criações intelectuais do domínio literário, científico ou artístico, através de pesquisas mais ou menos elaboradas, recebendo e compilando de forma organizada a informação recebida (com maior ou menor ruído, ou mesmo silêncio, sendo este também uma informação).

Basta pensarmos em eventuais compilações produzidas, as quais, pela escolha ou disposições das matérias, constituam criações intelectuais (cfr.

art.º 3.º, n.º ,1 alín. b) do Código de Direito de Autor), cuja protecção em nada afecta os direitos reconhecidos aos autores da correspondente obra original.

Como podemos verificar, as bases de dados são ao mesmo tempo tributárias e beneficiárias de direitos de autor, quando perspectivadas respectivamente em relação à obra-fonte e a ela própria, enquanto original.

Mas vejamos até que ponto a base de dados é tributária de direitos de autor ou beneficiária nos termos atrás enunciados e tendo como elemento referencial a própria base de dados.

3.2. A base de dados como tributária de direitos de autor

Não será necessário referirmo-nos aos casos, pouco usuais, em que existe um único titular e momento na produção da obra original e carregamento da base de dados. Neste caso, a base de dados não é tributária de direitos de autor nem a obra com a qual é constituída é beneficiária desses direitos.

Pré-existindo uma obra original ao carregamento da base de dados, este pode ser efectuado de diversas formas, tendo em conta a análise feita à referida obra.

Assim, os carregamentos poderão ser com texto integral, com sumários, com citações e indexações ou ainda com sistemas mistos.

3.2.1. Texto integral

Quanto ao texto integral, não existirão dúvidas de que a recolha, introdução e utilização da obra carecem de autorização do autor, podendo considerar-se a introdução e manutenção de textos integrais, em computador, como uma autêntica reprodução, independentemente do modo como ela é exteriorizada e também dos direitos que caberão ao proprietário dos suportes informáticos (salvaguardadas que estão as obras excluídas da protecção, art.º 7.º do CDA, ou sujeitas a utilização livre, designadamente para uso exclusivamente privado, nos termos dos artigos 75.º e seguintes, nomeadamente o art.º 81º alínea b) ou ainda sobre as quais tenha caducado o direito de autor – cfr. art.º 31.º do CDA).

Repare-se que estamos no domínio das criações intelectuais e a cópia dessa criação intelectual, que é a obra literária, independentemente do suporte, é uma reprodução. Não é necessário que o suporte seja idêntico para haver cópia da criação intelectual.

Nem se diga ser uma fixação, pois a obra já se encontra fixada em outro suporte. Mas mesmo que se entenda ser uma nova fixação, também ela carece de autorização do autor [art.º 68.º, n.º 2 d)].

Na verdade, o direito de autor sobre a obra como coisa incorpórea é independente do direito de propriedade sobre as coisas materiais que sirvam de suporte à sua fixação ou comunicação (cfr. art.º 10.º do Código do Direito de Autor).

Questão mais polémica, mas completamente diversa, será a de saber se esta reprodução equivale a uma *publicação*. Aqui coloca-se a problemática da reprodução com a finalidade de uma disponibilidade de utilização pelo público em termos de satisfação das suas necessidades (cfr. art.º 6.º, n.º 1).

Efectivamente, no exercício dos direitos de carácter patrimonial o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente – cfr. art.º 9.º, n.º 2 do CDA (contraposta à figura do direito de autor de carácter patrimonial temos a de direito moral, o qual persiste para toda a vida, independentemente da alienação dos direitos de carácter patrimonial. De referir ainda a inalienabilidade do direito moral, contrariamente ao que se passa em França).

Por outro lado, e no que diz respeito às formas de utilização, o art.º 68.º, n.º 1 refere-nos que "a exploração e, em geral, a utilização da obra podem fazer-se, segundo a sua espécie e natureza, *por qualquer dos modos actualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser*".

De referir ainda que "assiste ao autor, entre outros, o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes, a publicação pela imprensa ou por qualquer outro meio de reprodução gráfica e a fixação ou adaptação a qualquer aparelho destinado à reprodução mecânica, eléctrica, electrónica ou química e a execução pública, transmissão ou retransmissão por esses meios, a difusão por qualquer processo de produção de sinais, qualquer utilização em obra diferente e a reprodução total ou parcial, qualquer que seja o modo por que for feita" [art.º 68.º, n.º 2, alíneas a) c) d) e) h) e i)].

3.2.2. A indexação e o resumo ou sumário

A indexação, isto é, a selecção de determinadas palavras, consideradas chave, extraídas ou não das obras-fonte e que explicitam noções contidas nessa obra, constituídas ou não em *thesaurus*, que após uma uniformização

são utilizadas para a identificação da obra, tendo em vista a pesquisa e o resumo que consiste numa síntese do conteúdo da obra— fonte, estarão ou não protegidas pelos direitos de autor?

Tudo se reconduz, por um lado, à originalidade dessa mesma indexação, resumo ou sumário, isto é, se a indexação correspondeu ou não, no seu todo, a um esforço intelectual integrando uma mais-valia intelectual diversa da da obra original, constituindo-se como uma criação, sem se substituir, obviamente, à obra original e, por outro lado, aos fins pretendidos com a produção dessa obra.

Também quanto aos sumários, eles conferem direitos de autor a quem os produziu, *apenas se constituírem criações intelectuais*, não podendo de forma alguma substituírem-se à obra original, para que se não considerem uma reprodução, mesmo que parcial, equiparando-os o nosso ordenamento jurídico a obras originais (cfr. art.º 3.º, alín. b) do Código do Direito de Autor). A protecção concedida aos sumários não prejudica de maneira nenhuma os direitos reconhecidos aos autores da correspondente obra original (cfr. n.º 2 do mesmo artigo).

Assim, coloca-se a problemática de se saber se o sumário é ou não uma obra diversa daquela que serve de fonte, ou se para a sua produção necessitará de autorização do autor.

Parece-nos que sim, logo que a nova obra criada não seja substitutiva da outra⁽⁹⁾ e se limite a reproduzir *curtos fragmentos*, tendo em conta os fins justificados a prosseguir pela base de dados (cfr. art.º 75.º, alín. c) do CDA, conjugado com o n.º 1 do art.º 77.º do mesmo Código).

Veremos mais detalhadamente essa problemática de seguida e no que diz respeito às citações.

3.2.3. As citações

A problemática das citações de obras alheias, através de suportes informáticos, desinseridas de um contexto de apoio da própria doutrina, crítica, discussão ou ensino, ou que não sejam apenas simples referências a capítulos,

(9) Sobre esta matéria, substituibilidade, diversa jurisprudência estrangeira, nomeadamente francesa, existe, quedando-se por um critério de desnecessidade de autorização do autor da obra-fonte sempre que a nova obra não se substitui à primeira, em termos de necessidade do público.

parágrafos ou páginas [art.ºs 75.º, alín. f) e 77.º, n.º 1)], tem levantado grande polémica na jurisprudência e doutrina estrangeiras, nomeadamente em França.

Paradigmático disso é o caso *Le Monde/Microfor*⁽¹⁰⁾, que muitos apelidam de verdadeiro folhetim.

Muito resumidamente diremos que se tratou de um caso que deu origem, sucessivamente, a dois acórdãos da "Cour de Cassation" francesa e que opôs a sociedade de direito canadiano Microfor ao *Le Monde*.

Com efeito, Microfor pôs à disposição dos utilizadores das suas bases de dados uma relação de artigos da imprensa francesa, publicados, juntamente com outros, no *Le Monde* e no *Le Monde Diplomatique*. Para além disso, Microfor publica um índice mensal, com palavras-chave e um pequeno resumo até cinco linhas, ilustrativo dos assuntos tratados por cada artigo.

Aconteceu que, o *Le Monde*, reivindicou os direitos de autor respectivos.

Microfor, por seu lado, invocou o direito de citação e informação.

Depois do "Tribunal de Grande Instance de Paris" e da "Cour d'appel" terem dado razão ao *Le Monde*, a "Cour de Cassation", por duas vezes, sendo a segunda em plenário e após reenvio, deu razão a Microfor, tendo em consideração tratar-se de obra de informação e esta nova obra não dispensar a originária.

Tal decisão foi largamente contestada pela doutrina.

Julgamos ser elucidativo este caso, se bem que, na nossa ordem jurídica interna, ele estivesse mais ou menos resolvido de uma forma linear, tendo em conta o disposto na alínea b) do art.º 75.º do CDA, que considera de utilização livre "a selecção regular de artigos da imprensa periódica, sob forma de revista de imprensa".

Quanto às outras obras literárias, científicas ou artísticas, não nos repugna considerar, sempre que esteja em causa um fim de informação, a possibilidade de reproduzir, sob a forma de citações ou não, curtos fragmentos dessas obras. Em apoio dessa tese teremos, nomeadamente, o disposto no art.º 75.º, alínea c) do CDA.

(10) Sobre esta problemática vide "Droit de l'informatique: la liberté documentaire et ses limites, ou les banques de données à l'épreuve du droit d'auteur", comentário do acórdão da "Cour de Cassation" francesa no caso Microfor – *Le Monde*, publicada no *Récueil Dalloz Sirey*, 1984, pág. 129 e seguintes, e ainda "*Banques de Données – Quelle Protection Juridique?*", de S. Dennis, Y. Pouillet e X. Thunis, 1988, págs. 30 a 34.

Deixamos aqui expressa também a opinião já exposta quanto às indexações. Isto é, as citações têm que ser vistas no seu todo e não analisadas separadamente.

Tudo isto independentemente do benefício que têm as bases de dados, de protecção através do direito de autor e enquanto "credora" de direitos de autor, como mais adiante se verá.

3.2.4. Os sistemas mistos

Quanto aos sistemas mistos, isto é, bases de dados que contêm simultaneamente texto integral, sumários, resumos ou citações, o que foi referido para cada um deles deverá ser considerado cumulativamente.

3.3. A base de dados como beneficiária de direitos de autor

3.3.1. A base de dados como obra

A constituição de uma base de dados, compilando obras intelectuais diversas, exige um esforço grande e a maior parte das vezes uma concepção prévia, não só do que é que deve constar das referidas bases, mas também como deve constar, tendo em vista a optimização da pesquisa.

O todo constituído pelas partes, obras literárias, científicas ou artísticas e a mais-valia que consiste na criatividade de quem constituiu a base de dados, pode formar uma obra original, susceptível de protecção através dos direitos de autor, independentemente das obras-fonte estarem protegidas ou não.

Para tal protecção existir é essencialmente necessária a mais-valia intelectual que não se limite ao esforço de reprodução.

E foi mesmo esse o espírito do legislador português ao consagrar a equiparação a obras originais as compilações de obras e as compilações sistemáticas de textos [cfr. art.º 3.º, alínea b) e c)], estejam estas protegidas ou não.

De sublinhar ainda ter a própria Comissão das Comunidades Europeias referido no seu *Livro Verde* sobre o Direito de Autor⁽¹¹⁾, capítulo 6.º, como

(11) COM (88) 172/4, capítulo 6.º.

preocupação a protecção do "investimento e dos conhecimentos que implicam a compilação e a disposição de informações numa base de dados".

Assim, a base de dados pode ser constituída de textos integrais, de sumários, de citações e indexações ou, ainda, da totalidade dos elementos atrás referidos ou apenas alguns deles.

Mas, se a base de dados for constituída por compilação não sistematizada nem anotada de textos legais e a disposição interna dos seus dados não for original?

Estará ela *desprotegida* face aos direitos de autor?

Parece-nos que *sim*, havendo contudo outros institutos para a sua protecção, como já referimos atrás, nomeadamente o da concorrência desleal, dos contratos e até do direito criminal no que diz respeito à alteração dos dados com determinados fins.

3.3.2. *Os direitos de autor relativos às obras elaboradas para serem contidas nas bases*

3.3.2.1. *Os Textos Integrais*

A reprodução de textos integrais nas bases de dados, sem que haja nenhuma originalidade, esteja a obra-fonte protegida ou não, não é passível de ser protegida pelos direitos de autor, isto, obviamente, no que diz respeito às partes do todo, a cada uma das obras que compõem o todo. Se o todo, pela disposição ou escolha dos assuntos, se constitui como criação intelectual, então esta obra já é protegida.

3.3.2.2. *Os Sumários, Citações e Indexações*

Os sumários, as citações e as indexações, produzidas para constarem de uma base de dados, estarão protegidas pelos direitos de autor desde que se constituam como criações intelectuais diversas da obra-fonte, isto é, revistam modos diferentes de exprimir as ideias da obra-fonte.

Deste modo, mesmo ao mero conjunto de palavras-chave, mais conhecidas por descritores, retiradas do texto-fonte, pode corresponder a qualificação de obra original.

Na verdade, a esse labor de recolha de elementos descritivos corresponderá sempre uma actividade muito intensa de sistematização, exigindo mesmo profundos conhecimentos relativos aos assuntos constantes das obras-fonte.

Representar o assunto de uma obra literária através apenas de alguns elementos, corresponde ao croquis da imagem que o autor da elaboração do sumário ou descritores visualizou no seu espírito.

Questão diversa será se a representou bem ou mal. Neste caso, se a obra-fonte está protegida pelos direitos de autor, o seu autor pode fazer uso das faculdades que lhe dá o art.º 56.º, relativas aos direitos morais, podendo, mesmo que tenha alienado ou onerado os direitos de carácter patrimonial, assegurar a genuinidade e integridade da obra, opondo-se a *todo e qualquer acto* que desvirtue e possa afectar a honra e reputação do autor, designadamente mutilações ou deformações ou outras modificações da obra original.

3.4. Os Titulares do Direito de Autor referentes à Base de Dados

Regra geral, o direito de autor pertence, por natureza e por definição legal, ao criador intelectual da obra, sendo reconhecido independentemente de qualquer formalidade.

Coloca-se, contudo, a *vexato questio* de quem será o criador da base de dados quando elaborada por diversos intervenientes.

É que se não existem problemas quando os dados constantes na base são na sua totalidade produzidos e reunidos por uma única pessoa singular, outras situações existem que os poderão provocar, a saber:

- 1) A base de dados é constituída exclusivamente por obras em texto integral ou partes destas, tuteladas, enquanto obras-fonte, pelos direitos de autor, sem que a base de dados no seu todo se constitua como uma nova obra;
- 2) A base de dados é constituída exclusivamente por obras em texto integral ou partes destas, tuteladas, enquanto obras-fonte, pelos direitos de autor, e a base de dados no seu todo constitui-se como uma nova obra, tutelada também ela pelos direitos de autor;
- 3) A base de dados é constituída por obras em texto integral ou parte destas, tuteladas, enquanto obras-fonte, pelos direitos de autor e outras obras originais, nomeadamente sumários, descritores ou índices, também elas tuteladas pelos direitos de autor;
- 4) A base de dados é constituída por obras em texto integral ou parte destas, mas não tuteladas pelos direitos de autor enquanto obras-fonte, sem que se possa considerar haver no seu conjunto uma nova obra;

- 5) A base de dados é constituída por obras em texto integral ou parte destas, mas não tuteladas pelos direitos de autor enquanto obras-fonte, considerando-se haver no seu conjunto uma nova obra;
- 6) A base de dados é constituída apenas por sumários, descritores ou índices, tidos como obras originais, tutelados pelos direitos de autor.

3.4.1. Quanto ao primeiro caso, em que a base de dados é constituída exclusivamente por obras em texto integral ou partes destas, tuteladas, enquanto obras-fonte, pelos direitos de autor, sem que a base de dados no seu todo se constitua como uma nova obra, não existem, relativamente aos produtores das bases de dados, titulares de direitos de autor. Os únicos titulares são os autores das obras-fonte.

Contudo, poderá existir protecção no domínio do instituto da concorrência desleal e caso haja normas contratuais através destas, para não falar da protecção conferida pelo direito criminal.

3.4.2. Quanto ao segundo caso, em que a base de dados é constituída exclusivamente por obras em texto integral ou partes destas, tuteladas, enquanto obras-fonte, pelos direitos de autor, e a base de dados no seu todo constitui-se como uma nova obra original, tutelada também ela pelos direitos de autor, estaremos perante uma obra compósita.

Com efeito, o nosso ordenamento jurídico considera obra compósita aquela em que se incorpora, no todo ou em parte, uma obra pré-existente, com autorização, mas sem a colaboração, do autor desta.

Nestes termos, temos como titulares de direitos de autor distintos o autor da obra-fonte e o produtor da base de dados. O primeiro quanto à obra-fonte e o segundo quanto à base de dados.

3.4.3. Relativamente ao terceiro caso, este já mais complexo, em que a base de dados é constituída por obras em texto integral ou parte destas, tuteladas enquanto obras-fonte pelos direitos de autor e outras obras originais, nomeadamente sumários, descritores ou índices, também elas tuteladas pelos direitos de autor, teremos a base de dados como obra compósita e colectiva. Compósita face à obra pré-existente e colectiva face à produção dos sumários descritores ou índices (art.º 19.º e 20.º do CDA).

O direito de autor sobre a obra colectiva é atribuído à entidade singular ou colectiva que tiver organizado e dirigido a sua criação e em nome de quem tiver sido divulgada ou publicada. Deste modo, o titular dos direitos é sempre o produtor.

Contudo, se no conjunto da obra colectiva, constituída pela base de dados no seu todo como soma de outras obras que a formam, for possível discriminar a produção pessoal de algum ou alguns colaboradores, aplicar-se-á relativamente aos direitos sobre essa produção pessoal o disposto quanto à obra feita em colaboração (designadamente aos sumários, descritores ou índices) (Cfr. art.º 19.º, n.º 2).

3.4.4. Quanto ao quarto caso, em que a base de dados é constituída por obras em texto integral ou parte destas, não tuteladas pelos direitos de autor enquanto obras-fonte, sem que se possa considerar haver no seu conjunto uma nova obra, não existirão direitos de autor.

Contudo, também aqui poderá existir protecção no domínio do instituto da concorrência desleal e caso haja normas contratuais através destas, para além da eventual protecção conferida pelo direito criminal.

3.4.5. Quanto ao quinto caso, em que a base de dados é constituída por obras em texto integral ou parte destas, mas não tuteladas pelos direitos de autor enquanto obras-fonte, considerando-se haver no seu conjunto uma nova obra, o produtor da base de dados é o titular de direitos de autor, enquanto criador.

Se a base de dados assim criada o for por uma pluralidade de pessoas, poderá ser colectiva ou feita em colaboração.

3.4.5.1. Colectiva, quando organizada por iniciativa de entidade singular ou colectiva e divulgada ou publicada em seu nome (Cfr. art.º 16.º, n.º 1, alínea b) do CDA).

3.4.5.2. Em colaboração, quando divulgada ou publicada em nome dos colaboradores ou de alguns deles, quer sejam discriminados ou não os contributos individuais.

Deste modo, a titularidade dos direitos de autor, no caso de obra feita em colaboração, é de todos os que tiverem colaborado, aplicando-se ao exercício comum desse direito as regras de propriedade. No caso de obra

colectiva, o titular é a entidade colectiva ou singular que tiver organizado e dirigido a sua criação e em nome de quem for divulgada ou publicada a obra.

3.4.6. Quanto ao sexto e último caso, em que a base de dados é constituída apenas por sumários, descritores ou índices, tidos como obras originais, tutelados pelos direitos de autor, a atribuição de titularidade é idêntica à referida para o caso anterior.

4. A visualização e impressão da obra pelo utilizador final

Coloca-se ainda a questão de se saber qual a protecção a dar às obras constantes na base de dados, relativamente ao utilizador final, para o que será necessário previamente qualificar o que é a visualização no ecrã e a impressão em suporte de papel.

4.1. Alguma doutrina estrangeira, designadamente a francesa, tende a considerar a visualização no ecrã como uma representação.

Esta última, fortemente influenciada pelo disposto no art.º 27.º da lei francesa de 11 de Março de 1957, com a redacção que lhe foi dada pela Lei de 3 de Julho de 1985 e que diz que a representação se entende como "a comunicação da obra ao público por processo", nomeadamente a teledifusão definida aí como "a difusão por todos os processos de telecomunicação de sons, imagens, de documentos, de dados e de mensagens de qualquer natureza".

Contudo, face ao nosso dispositivo, a visualização da obra no ecrã não pode deixar de ser considerada como uma mera consulta. Não é, pois, nem uma reprodução nem uma representação.

Não é uma reprodução, pois não há uma fixação em suporte durável.

Não é representação, pois representação para o legislador nacional é a exibição, perante espectadores, de uma obra dramática, dramático-musical, coreográfica, pantomímica ou outra de natureza análoga (cfr. art.º 107.º).

Não nos repugna considerá-la como uma difusão, nos termos do art.º 68.º, n.º 2, e), assistindo ao autor o direito de autorizar essa difusão, ficando-

-nos contudo a dificuldade de saber quando é que o organismo que difunde é diverso do de origem, face à existência dos distribuidores e gestores das redes de dados, normalmente públicas.

4.2. Quanto à impressão em suporte de papel, normalmente efectuada por periféricos do *hardware* designados impressoras, estaremos, sempre que isso aconteça, perante uma autêntica reprodução, normalmente parcial, da base de dados.

Contudo, essa reprodução está devidamente consentida quando efectuada para uso exclusivamente privado (art.º 8.º, b) do CDA).

Caso contrário, qualquer reprodução deverá obter o consentimento do autor da obra.

5. A violação dos direitos de autor

Cometerá o crime de contrafacção quem utilizar fraudulentamente, como sendo criação ou prestação sua, e seja mera reprodução total ou parcial de obra alheia, divulgada ou não, ou que seja de tal modo semelhante que não tenha individualidade própria (art.º 196.º do CDA).

Cometerá o crime de usurpação quem, sem autorização do autor, e consciente e dolosamente, utilizar uma obra por qualquer das formas previstas no CDA e também nos casos previstos no n.º 2 e n.º 3 do art.º 195.º.

Por outro lado, é também punido quem vender, puser à venda, importar, exportar ou por qualquer modo distribuir ao público obra usurpada ou contrafeita, sendo neste caso a negligência punível (art.º 199.º).

As penalidades dos crimes supra-indicados são de prisão até três anos e multa de cinquenta a cento e cinquenta dias, agravadas para o dobro em caso de reincidência.

Trata-se de crimes públicos, não dependendo de queixa.

Por outro lado, quem violar o direito moral, arrogando-se fraudulentamente a paternidade de uma obra, ou quem atentar fraudulentamente contra a genuidade ou integridade da obra, praticando acto que a desvirtue e possa afectar a honra e reputação do autor, sujeita-se a uma punição idêntica à já

referida, tratando-se contudo de um crime semi-público, dependendo de queixa.

De realçar a perda das coisas relacionadas com a prática do crime (art.º 201.º do CDA).

6. Cláusulas contratuais restritivas da utilização

Das diversas cláusulas de restrição de utilização no âmbito da protecção jurídica das bases de dados, destacamos as seguintes:

6.1. Respeitantes aos meios físicos que permitem o acesso às bases de dados:

Estas cláusulas poderão impedir a utilização de *hardware* com capacidade de armazenagem, ou a utilização de impressoras para efectuar *hard-copy*.

6.2. As respeitantes aos dados que podem ser reproduzidos ou visualizados:

Poderão ser postas condições de não acessibilidade a parte de dados constantes numa base de dados, comprometendo-se o utilizador a não tentar ultrapassar as seguranças informáticas implementadas, designadamente através de *passwords*.

Também poderá existir uma limitação quantitativa de transmissão de dados, por forma a evitar a eventual constituição de bases de dados copiadas.

6.3. As respeitantes aos fins a que se destinam os dados recolhidos:

Poderão ser impostas restrições à utilização dos dados obtidos, designadamente comprometendo-se o utilizador a não facultar os dados a terceiros

6.4. A necessidade de menção da fonte:

A obrigatoriedade de, sempre que o utilizador obtiver um documento da base de dados, para uma utilização posterior, mencionar a fonte.

6.5. Definição prévia do tipo de procedimentos a efectuar:

Poderão ser impostos ao utilizador determinados procedimentos, tentando comprometê-lo pela não utilização de outros, por forma a garantir-se uma maior segurança.

7. Conclusão

Em conclusão, poderemos afirmar que o nosso ordenamento jurídico dá uma protecção razoável às obras contidas nas bases de dados e às próprias bases de dados.

Contudo, algumas precisões deverão ser efectuadas, designadamente no CDA, porquanto dúvidas poderão surgir quanto ao enquadramento da protecção.

Tendo em conta que as bases de dados são obras dinâmicas e multifacetadas, deverão ser criados mecanismos específicos e claros, integrando as bases de dados expressamente como obras passíveis de protecção pelo CDA, regulamentando-se de forma diversa das outras obras a duração da protecção.

MANUEL A. C. LOPES ROCHA
Técnico Superior
do Gabinete de Direito Europeu

**A PROTECÇÃO JURÍDICA
DAS
BASES DE DADOS
NO DIREITO COMUNITÁRIO**

1. Ao escolhermos o tema "Protecção Jurídica das Bases de Dados no Direito Comunitário", fizemos uma escolha deliberada. Essa escolha radica no facto de "esquecermos" o Direito constituído, avançado para o Direito a constituir, por vir a ser mais importante e, até, porque Portugal, particularmente o Ministério da Justiça, será chamado muito em breve a uma actuação decisiva nesta área.

Mas regressemos, por momentos, ao passado recente.

Em 1986 a Comissão das Comunidades Europeias lançou o *Livro Branco do Mercado Interno*, documento de primordial importância no nosso tempo e cujos frutos – regulamentos, directivas – vão reger a nossa vida colectiva nos próximos anos.

De entre as áreas que a Comissão considerava vitais na perspectiva teleológica da construção do mercado interno, ressalta a problemática dos direitos da propriedade intelectual.

Em 1988 a Comissão publica o *Livro Verde sobre o Direito de Autor e o Desafio Tecnológico – Problemas de Direito de Autor*, requerendo uma acção imediata.

Dentro desse *Livro Verde*, o capítulo VI iniciava a abordagem das questões relativas às bases de dados. A Comissão, ainda que cautelosamente, ponderava a hipótese de proteger no futuro, através de um instrumento comunitário, as bases de dados pelo Direito de Autor.

Nesse plano, a Comissão evocava a legislação dos Estados Unidos da América e do Japão, legislação em que já figura esse tipo de protecção legal.

Como é óbvio, a Comunidade tem sempre presente o que se passa nos E.U.A. e no Japão, porque nomeadamente nesta área da Informática são os

grandes competidores dessa mesma Comunidade. Tanto um como o outro jogam muito forte na discussão de instrumentos jurídicos comunitários relativos à informática, matéria a que aludiremos infra.

Ao tempo, a Comissão evocava o art.º 2.º, 5 da Convenção de Berna, sobre as recolhas de obras literárias ou artísticas, mas como se afirmou supra, era um primeiro passo muito prudente.

Uma curiosa hipótese que aquela instituição comunitária entretanto avançava era a da protecção do *investimento*, que pode representar (e representa tantas vezes) uma compilação de dados, sempre que (ou quando) não possa ser susceptível de protecção pelo Direito de Autor. Ainda assim seria necessário encontrar, pois, uma forma de protecção contra a reprodução não autorizada.

No fundo, era uma forma de dar satisfação às exigências do mundo da Information Broking.

Avançava, então, a Comissão em 1988 com a sugestão de uma iniciativa legislativa visando proteger a compilação de obras (chamemos-lhe assim, por comodidade) numa base de dados, quando essas obras estão, elas mesmas, cobertas pelos Direitos de Autor.

Quanto ao caso da compilação de dados contendo material que, em si, não é protegido pelo Direito de Autor, a Comissão iria ponderar outros caminhos, diversas soluções que poderiam (ou não) incluir o recurso ao paradigma jus-autoral.

E abria, assim, o debate, chamando a uma discussão aberta os principais interessados portas adentro da Comunidade.

Em 22 de Janeiro deste ano de 1991, a Comissão apresentou uma Comunicação sobre a sequência a dar ao *Livro Verde*, programa de trabalho da Comissão em matéria de direitos de autor e direitos vizinhos.

Aqui surge-nos também um capítulo VI relativo a bases de dados, mas um pouco mais afirmativo que o correspondente capítulo do *Livro Verde*.

Esta Comunicação reveste-se de grande importância porque a Comissão traça um programa de trabalho e aponta para outras vias na área do Direito de Autor, nomeadamente pela previsão de muito em breve apresentar propostas de directiva sobre reprografia, duração da protecção legal conferida, matérias que não estavam previstas inicialmente, desde logo, no *Livro Verde*.

Para além deste anúncio de novas áreas de intervenção, aquela instituição comunitária incluiu na Comunicação algumas considerações de "política externa" sobre a actuação da Comunidade em determinados planos, que parecem muito interessantes.

Desde logo, a actuação da Comissão – enquanto representante da Comunidade – no GATT. Mas não só. Outra vertente de máxima e recente importância, é a das difíceis negociações com três países da Europa de Leste, recém-chegados à "órbita" da Comunidade Europeia, como são a Checoslováquia, a Hungria e a Polónia. Subsistem nesses países graves problemas de pirataria do *software*, por exemplo, dada a total desregulação na matéria, embora a Checoslováquia tenha adoptado recentemente uma lei de protecção dos programas de computador, justamente no quadro dos Direitos de Autor.

Daí a preocupação da Comissão em "arrumar a casa", pressionando fortemente os Estados membros da Comunidade a criarem uma protecção interna das obras intelectuais, a fim de poder negociar "duro" com esses países recém-chegados à órbita comunitária.

Finalmente, nesta Comunicação de Janeiro de 1991, conclui-se pela oportunidade da adopção de uma directiva destinada a harmonizar as legislações internas dos Estados – membros pelo padrão da protecção das bases de dados através do Direito de Autor.

Anuncia-se para muito em breve a apresentação desta proposta de directiva, tendo a Comissão incluído essa iniciativa no seu programa de trabalho para 1991.

Segundo informações recentes de Jean-François Verstryngne, chefe de Divisão da Direcção-Geral III da Comissão, responsável por estas iniciativas comunitárias, a apresentação formal da aludida proposta situar-se-á no espaço definido pelo Outono próximo (1991).

2. Sendo esta a cronologia do direito constituindo na área que abordamos, vale a pena reflectir sobre o que se passou no passado recente num território contíguo – os trabalhos que conduziram à aprovação em 13 de Maio último (1991) pelo Conselho da directiva relativa à protecção legal dos programas de computador (91/250/CEE, publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* n.º L 122/42, de 17.05.91, tendo sido notificada, para cumprimento, ao Estado português, em 15 de Maio de 1991).

Trata-se de uma directiva importantíssima, não só pelos óbvios motivos que lhe subjazem mas, também, pela repercussão mundial que os seus trabalhos conheceram, desde logo porque é a primeira vez que num instru-

mento jurídico se consagra a figura tão discutida da descompilação, ainda que assente em determinados parâmetros.⁽¹⁾

Mas que significado tem para este novo tema a directiva *software*? Que ensinamentos poderemos recolher dela ou, melhor, do *iter* que conduziu à sua aprovação?

Mais do que um contributo para a ciência jurídica, a directiva é claramente um exemplo de um instrumento concebido, planeado, estudado e feito num clima de pressão generalizada.

Nunca, desde que os tratados fundadores da Comunidade foram aprovados e implementados no quotidiano dos europeus, se assistiu a um tal jogo de interesses, de actuação de *lobbies* e de, repita-se, pressão intensa sobre as instituições comunitárias.

Ora, não será necessária excessiva perspicácia para "adivinhar" um *remake* da situação descrita na discussão da proposta de directiva "Bases de Dados" por motivos facilmente equacionáveis.

Ainda que, em grande medida, alguns novos actores assumam o proscénio, os debates, as controvérsias, os *lobbies*, as movimentações vão convergir para Bruxelas.

Neste moderno "caminho de Santiago" já começam a aflorar os "peregrinos"...

Mas disto se nutre o quotidiano das Comunidades e mal andarão aqueles que o ignorarem...

3. Aqui chegados, torna-se possível "adivinhar" alguns dos temas emergentes nas discussões que muito em breve se iniciarão.

(1) A bibliografia sobre esta importante directiva é, já, notável em quantidade. Agora seguir-se-ão, naturalmente, estudos aprofundados.

Entretanto, é de grande utilidade a consulta da comunicação de Jean-François Verstrynge no World Computer Law Congress em Los Angeles, 18-20 Abril de 1991, "Protecting Intellectual Property Rights within the New Pan-European Framework – Computer Software".

Entre nós, cfr. o nosso "Proteger o *Software*. Certo... mas como?" in *Justiça*, n.º 3 Jul./Ago/Set. 1989 e também, de António Vilhena de Carvalho, "Le Droit D'Auteur Face Aux Nouvelles Technologies; Le Cas Particulier du Logiciel", GDDC, Lisboa, 1991.

Vamos, pois, "antecipar", ou tentar fazê-lo, algumas das "rotas de colisão" que vão vivificar o debate à volta deste nosso tema.

Com toda a certeza um convidado "fantasma" terá lugar a esta mesa – o caso, tantas vezes referido, "Microfor – *Le Monde*".

Prevê-se, com segurança, a sua invocação perene durante os trabalhos preparatórios da adopção da directiva no diálogo Comissão-Conselho e, em simultâneo, no Parlamento Europeu.

Este caso, paradigmático a muitos níveis, ocupou dez anos de trabalho de alguns tribunais franceses, com decisões contraditórias. Mas se a Sociedade Microfor acabou por obter ganho de causa, com uma sentença muito hábil, aliás, do tribunal de Lyon, teve esta vitória um significado apenas simbólico, por certo, dado que aquela sociedade se viu impedida, durante esses dez anos, de explorar a base de dados que tinha constituído. Por seu lado, a Sociedade *Le Monde*, apesar de "derrotada", conseguiu arrastar o caso e criou grandes dificuldades à Sociedade Microfor.

Este caso conheceu uma enorme riqueza temática, pois nele afloraram como acusações da Sociedade *Le Monde*, posteriormente abandonadas, as questões da violação do direito moral do autor, da contrafacção ou da concorrência.

Para além deste "fantasma" que os *mediuns* comunitários invocarão com inusitada frequência, outros temas vão ter, regularmente, "lugar cativo" à mesa das discussões.

Assim, por exemplo, é previsível a 'guerra' entre os puristas do direito de autor e os profissionais de bases de dados à volta de temas como a indexação de obras nas bases de dados, obras sem autorização do autor e a autorização, necessária ou não, quando se tratar de um resumo.

Outro aspecto que também já teve grande repercussão na directiva *software* e até foi objecto de uma derrogação, tem a ver com a duração da protecção.

Na Alemanha, por exemplo, protegem-se bases de dados por um período de setenta anos.

Depois, há que atentar nas malhas complexas de relações contratuais entre a figura do produtor da base de dados, do distribuidor, do *server*, do destinatário e, naturalmente, do autor.

Há que ponderar os investimentos financeiros que são muitos e aos quais é preciso responder com alguma protecção.

Finalmente, há que referir as condutas ilícitas que terão como objecto as bases de dados: que tipo de sanções se criarão para a "pirataria" das bases

de dados? Ou como se punirá o acesso não autorizado a bases de dados, um clássico exemplo da chamada criminalidade informática?

Como se irá resolver tudo isto no quadro comunitário? Ou como se equacionarão outros tipos de problemas, como o da pessoa moral como titular de um direito de autor, saber se para a reprodução ou representação de dados o proprietário da base de dados terá que obter uma dupla autorização do autor. Outra questão pertinente: será que o banco de dados adquirirá só o uso e não a propriedade das obras – um pouco como se passa na licença de utilização de *software*? Outra questão ainda: que fazer dos bancos de dados que contêm informações tratadas, mas que são do domínio público?

A este respeito, Pierre Catala afirma que este tipo de prestação pode repousar sobre a originalidade da composição, quer dizer, da organização documentária mas, acrescenta, as necessidades da informática tendem precisamente a limitar a margem de originalidade de que os produtores podem fazer gala.

A informática é um factor inexorável de standardização, ou seja, os monopólios de exploração existirão porque as protecções subsidiárias, derivadas do contrato ou da responsabilidade civil, se revelam muito menos eficazes do que tais monopólios.⁽²⁾

Um aspecto "clássico" que sempre avulta nesta área, qual seja o respeito pela protecção dos cidadãos face à informática, a *privacy*. A Comissão já afirmou claramente que a futura directiva não incidirá sobre as bases de dados pessoais, mas será sempre uma questão em aberto nesta área.

Aqui, na protecção jurídica das bases de dados confluirão, seguramente, o direito da concorrência, o direito de autor, o direito civil, os direitos *sui generis* e, até, o direito das patentes, porque poderá haver invenções a proteger em bases de dados.

Mas outras áreas merecerão com toda a certeza a atenção do legislador comunitário pelos aspectos polémicos que encerram: o potencial de cópia que as bases de dados em CD-ROM proporcionam, os *expert system* em que a intervenção humana é mínima, as bases de dados passivas e interactivas, etc.

Por tudo isto, permitimo-nos discordar de uma autora francesa, Sylvie Rozenfeld, que na revista *Expertises*⁽³⁾ afirmou que, com a audição sobre

(2) Pierre Catala, "La propiedad intelectual sobre sus propios datos", *Derecho de la alta tecnologia*, Ano I, Nro 6-A 350, Febrero 1989.

(3) "Consensus pour une protection par le droit d'Auteur – Directive européenne sur les banques de données", *Expertises*, N° 128, Junho de 1990.

esta matéria que a Comissão tinha realizado, as dificuldades estavam aplaiadas, aquela instituição comunitária tinha interiorizado algumas lições do passado recente, nomeadamente quanto à directiva *software* e que não se irão repetir as questiúnculas e as grandes questões que se deram neste quadro.

A nossa opinião é diametralmente oposta, desde logo pelo pequeno lote de problemas que supra deixámos.

4. Mas caminhemos rapidamente para o presente, a fim de dar notícia sobre o estado actual dos trabalhos comunitários no que respeita à protecção jurídica das bases de dados.

Em 26 e 27 de Abril de 1990, a Comissão, na esteira da sua habitual metodologia, congregou interessados vindos de toda a Europa (não estiveram presentes portugueses representando interesses privados) numa audição pública.

Aqui, os interessados responderam a um questionário prévio endereçado a autoridades públicas, produtores de bases de dados, associações de consumidores; até sociedades hípcas produtoras de bases de dados se fizeram representar.

Entre as conclusões desta audição figura a tomada de posição unânime de que as bases de dados são protegidas pelo direito de autor, devendo a sua aplicação realizar-se sem prejuízo de aplicação de outras formas de protecção jurídica como a patente, normas sobre concorrência desleal, direito penal, contratos, etc..

Sobre a oportunidade de uma forma de protecção alternativa ao direito de autor (direito vizinho ou direito *sui generis*), esta hipótese foi rejeitada pela grande maioria dos intervenientes.

O problema de incorporação de obras protegidas nas bases de dados foi levantado. Uma grande maioria pronunciou-se pelo respeito das regras normais do direito de autor. Todos os participantes aceitaram a indexação das obras protegidas sem autorização do autor. Os resumos de obras protegidas serão autorizados desde que não se substituam às obras originais. Devem, pois, aplicar-se os critérios habituais do direito de autor.

Segundo informações particulares do Senhor Jean-François Verstrynge, chefe da Divisão da DG III da Comissão das Comunidades, a Comissão

apresentará no Outono de 1991, portanto muito em breve, a proposta de directiva sobre esta matéria, o que significa que tal iniciativa legislativa "cairá" na presidência portuguesa do Conselho das Comunidades que se inicia em 1 de Janeiro de 1992.

Daí o concluir-se estarmos na presença de uma matéria que será conduzida "politicamente" por Portugal, donde, naturalmente, vir a caber ao Ministério da Justiça papel decisivo na sua discussão entre nós e em Bruxelas.

Dada a tradição que o Ministério da Justiça tem, entre nós, no Direito da Informática, de que este notável Colóquio é exemplo cimeiro, o nosso departamento tem pela frente uma tarefa a um tempo aliciante e complexa.

5. Um último ponto gostaríamos aqui de referir, ainda que correndo o risco de o tratarmos com excessiva brevidade. Cremos valer a pena reflectir – até para o futuro – sobre se não estaremos a caminho de um verdadeiro Direito Comunitário da Informática.

Aliás, não é esta a primeira vez que a nós mesmos fazemos esta interrogação: já antes, no Seminário da Ordem dos Advogados, de Novembro de 1990, sobre Direito de Informática e das Telecomunicações, tivemos a oportunidade de debater tal questão.

Em bom rigor, a pergunta deveria ser antecedida de uma outra: será que existe um verdadeiro Direito da Informática?

Como dizia um autor belga há uns anos, provavelmente andaremos todos a tratar de um direito que, se calhar, bem vistas as coisas, nem sequer existe.

Bom, mas também se sabe que se compilam, vulgarmente, algumas matérias sobre esta designação de "Direito de Informática".

E, assim sendo, poderemos afirmar, sem receio de grandes desmentidos, que estaremos a caminho de um "Direito Comunitário de Informática".

Desde logo, porque a Comunidade Europeia já se debruçou sobre a protecção jurídica das topografias de produtos semi-condutores (Directiva 87/54/CEE do Conselho de 16 de Dezembro de 1986), havendo, aliás, uma lei portuguesa, a lei 16/89, de 30 de Junho, que é uma norma interna que adapta essa directiva comunitária. Na área das transferências electrónicas de fundos e/ou de dados, a Comissão já tentou criar uma directiva sobre uma proposta que depois se degradou em Recomendação, porque não terá havido

«ambiente» para a adopção de uma directiva, isto para além de um sem-número de cartas e comunicações da Comissão, de grande interesse, sobre a matéria.

Há regulamentos comunitários sobre sistemas de reserva informatizados para o serviço de transporte aéreo.

No que tange à protecção de dados, está em discussão, nesta altura, na Comunidade, uma proposta de directiva sobre protecção de dados.

Também a Comissão começa a incidir a sua atenção sobre a protecção de dados médicos informatizados.

O *Livro Verde* que supra referimos contém imensa informação sobre a "pirataria" de fonogramas e videogramas, mas também de *software* e de bases de dados.

A protecção do *software*, já o dissemos, está plasmada numa directiva que, após tantas e tantas dificuldades, acaba por constituir um "êxito" da Comunidade, até porque certos conflitos, é preciso dizê-lo, foram dirimidos pelo poder negocial e a grande capacidade «de trabalho» da Comissão.

Há uma outra "fonte" interessante do "Direito Comunitário da Informática" que são os compromissos entre a IBM e a Comissão na área do direito da concorrência. A IBM compromete-se a fornecer aos seus concorrentes as especificações dos seus interfaces.

Mesmo na área da criminalidade informática que poderia, eventualmente, ser um campo mais vedado às iniciativas comunitárias, sublinha-se, desde logo, que a própria directiva "protecção jurídica do *software*" contém uma autêntica norma penal, o art.º 7.º, e, por detrás da cortina, a Comissão vai dizendo aos Estados membros que "gostaria" muito que a adaptação/transposição se fizesse através de normas penais.

Também o *Livro Verde* e a última comunicação da Comissão supracitada incitam os Estados membros à criação de normas penais para a protecção destas "criações específicas" da Informática, que são as bases de dados e os programas de computador. Há até uma curiosa resposta da Comissão, através do seu vice-presidente Martin Bangeman, a uma pergunta de um deputado do Parlamento Europeu, admitindo, embora ainda de uma forma cautelosa, que uma das próximas prioridades da Comissão, será o estudo da criminalidade informática.⁽⁴⁾

(4) Cfr. Questão Escrita n.º 454/89 de Sir James Scott – Hopkins (ED) à Comissão e resposta in *JOCE* n.º C. 190/1, de 30.07.90.

Assim se pode ver que está criado, de facto, um universo de problemas sobre o qual nós, juristas portugueses, muito temos de debater.

Já que a nossa presença na Comunidade terá que ser, proximamente, muito activa, deveremos contribuir para um melhor Direito Comunitário da Informática.

Nesse campo, entre nós, nada se fará sem o Ministério da Justiça, cuja tradição na área é, ousamos dizê-lo de novo, notável.

Este Colóquio, a maior realização do género jamais erguida em Portugal, é disso prova eloquente.

M. A. FERNANDES COSTA
*Presidente do Conselho de Direcção
do Instituto de Informática do Ministério das Finanças*

LUÍS VIDIGAL PEREIRA
*Director
de Serviços do Instituto de Informática*

**BASES DE DADOS
NO INSTITUTO DE INFORMÁTICA**

**UM INFOCENTRO
AO SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O Instituto de Informática, criado pelo Decreto-Lei n.º 464/77, de 11 de Novembro, com a finalidade de "promover o tratamento automático da informação correspondente às funções do Ministério das Finanças e prestar o apoio técnico necessário à utilização da Informática pelos serviços", teve as suas atribuições alargadas a toda a Administração Pública pelo Decreto-Lei n.º 29/ 87, de 24 de Abril.

Em síntese, podemos caracterizar o novo enquadramento legal como definindo a actual missão do Instituto de Informática da seguinte forma:

Contribuir para modernizar a Administração Pública através das tecnologias da informação

Nesse sentido, assumiu-se o objectivo estratégico de fazer evoluir o Centro de Processamento de Dados do Instituto em Alfragide de acordo com o conceito de *Infocentro*, embora sem prejuízo da necessidade de dar resposta às fortes solicitações que continuamente impendem sobre o organismo, nomeadamente no domínio das Finanças Públicas.

Tal implica o facilitar ao *utilizador final* acesso directo – e por sua iniciativa – aos dados que lhe interessam para os próprios fins, o que por sua vez pressupõe a existência de ferramentas adequadas para selecção, extracção e manipulação dos mesmos dados. Em particular, a existência de *inter-*

faces amistosos que viabilizem efectivamente a realização destas operações por pessoas não familiarizadas com as técnicas da informática.

A concretização deste objectivo, em que temos vindo a trabalhar activamente há algum tempo, exige, como é evidente, um esforço sustentado em acções de sensibilização e formação dos utilizadores.

Ao longo dos anos, e como reflexo de numerosos projectos de grande fôlego desenvolvidos no âmbito do Ministério das Finanças para as Contribuições e Impostos, Contabilidade Pública, Junta de Crédito Público, INGA, etc., tem-se vindo a acumular um acervo considerável de informações residentes em suportes de diversificada estruturação, correspondente à época em que os sistemas informáticos foram desenvolvidos. Consoante essas estruturas (ficheiros clássicos, base Mapper, bases de dados relacionais, etc) e os instrumentos disponíveis ou forjados caso a caso, assim a acessibilidade e a convivialidade do diálogo foi sendo proporcionada em menor ou maior grau.

Um caso particularmente interessante é o do *Ficheiro de Identificação dos Contribuintes – Pessoas Singulares (IPS)*, cuja matéria sensível dentro dos temas que estão sendo discutidos no presente Colóquio desnecessário se torna realçar.

O IPS, dada a época relativamente recuada em que foi concebido e constituído, não possui a estrutura de uma base de dados moderna. Todavia, compõe-se de um agregado de ficheiros indexados, apontando uns para os outros de modo a permitir pesquisas segundo diversos critérios em toda a sua vasta extensão: cerca de 9 milhões de registos, das maiores no País.

Com este suporte se implantou uma completa arquitectura informática sobre a qual se veio a erguer a reforma fiscal em curso.

Como não podia deixar de ser, o acesso ao IPS é severamente coarctado, mau grado as frequentes solicitações que se verificam, oriundas das mais diferentes entidades (por vezes até de particulares, com justificações algo fúteis...). E não deixa de ser curioso referir que, embora a lei reserve o número de contribuinte para fins meramente fiscais, se tenha enraizado o hábito de exigir a identificação fiscal em actos tão diversos como a inscrição de novo eleitor ou o arrolamento de testemunhas numa simples escritura de habilitação de herdeiros!

De entre os projectos em que o Instituto de Informática ultimamente se tem vindo a empenhar, nos quais se descortina uma vocação manifestamente horizontal, é de realçar a constituição de *bases de dados de interesse geral* – diga-se no âmbito do que se convencionou chamar o *Mercado da Informação*.

Detenhamo-nos então sobre alguns casos de mais acentuada relevância.

INFOGEP

Assenta numa base de dados do tipo relacional, originalmente concebida no âmbito de um sistema de processamento de vencimentos da Função Pública segundo moldes actualizados.

A caracterização que ali se faz das situações individuais, com o fim de proporcionar meios eficazes de tratamento e em resultado da sedimentação de experiências anteriores ao longo dos anos, autoriza se presuma a viabilidade técnica de se constituir uma base de dados útil para suportar uma gestão racional do corpo do funcionalismo.

No momento actual são regularmente tratados no Centro de Processamento de Dados do I.I. para cima de 120 000 funcionários, ou seja, cerca de um quarto da totalidade, conforme estimativa corrente.

Sendo uma boa amostra, encontra-se porém longe da exaustividade. É de esperar no entanto que, no contexto da projectada reforma da Contabilidade Pública, se venham a criar condições para um preenchimento mais representativo da base.

Conta-se sobretudo com a implantação de um sistema distribuído na generalidade dos serviços públicos, sistema esse em estado adiantado de desenvolvimento e cuja concepção e estrutura são reflexo do sistema central. Da interacção entre os sistemas locais e o sistema central, a regulamentar em termos algo estritos, decorrerá um processo periódico de actualização.

Não se comentou a possibilidade de trocas de informações com outros centros de processamento, por evidente. Também se não prevêem dificuldades ao nível da privacidade de dados, uma vez que a pluralidade dos serviços públicos se encontra sujeita a um único estatuto do funcionalismo.

INFOCID

É um sistema interdepartamental de informação ao cidadão suportado em Videotex, tendo por objectivo facultar ao público em geral o conselho de que carece no seu dia-a-dia sobre as áreas mais relevantes da Administração Pública.

INFOCID

Sistema Interdepartamental de Informação ao Cidadão

MENU GERAL

- | | |
|--------------------------------|----------------------------|
| 1 Estado Civil e Nacionalidade | 8 Família e sucessões |
| 2 Documentos e Licenças | 9 Construção e Habitação |
| 3 Educação | A Justiça |
| 4 Saúde | B Serviço Militar |
| 5 Trabalho | C Serviço Cívico |
| 6 Segurança Social | D <i>Serviços Públicos</i> |
| 7 Fiscalidade | pesquisa interactiva |

Só opções 2, 4, 6, 9, A, D estão desenvolvidas

Pretende-se o acesso generalizado do cidadão, directamente ou através de serviços de atendimento, a um sistema *integrado e cooperativo* de informações sobre direitos e obrigações, procedimentos e formalidades, locais e formas de atendimento.

Para além de uma sucessão de páginas estáticas organizadas em arborescência, o INFOCID incluirá aplicações interactivas que simulem problemas e casos concretos do quotidiano da relação entre o cidadão e a Administração Pública (cálculo de uma pensão, aplicação de poupanças, fiscalidade, etc).

O sistema insere-se no programa de modernização administrativa visando facilitar o contacto dos cidadãos com os serviços públicos: proporcionando a estes, por um lado, uma resposta cada vez mais fácil, rápida e qualificada à resolução dos seus problemas e conferindo aos serviços de atendimento um instrumento eficaz para esclarecer as questões que lhes são postas. E isto transcendendo o domínio próprio de cada um de modo a permitir-lhe abarcar a globalidade da administração.

Em essência pretende-se dar resposta clara e concisa àquelas perguntas que o cidadão habitualmente coloca: O que fazer? Como fazer? Onde se dirigir?

A estrutura de funcionamento do INFOCID prevê a existência de um "órgão coordenador" colegial e três tipos de serviços cujas competências no âmbito deste sistema decorrem na sua maioria das atribuições de organismos já existentes: "órgão executivo" (Secretaria-Geral da PCM), "serviço hoteleiro", que disponibiliza suporte informático e consultoria técnica (Instituto de Informática) e vários "serviços produtores de informação", que progressivamente vão aderindo ao sistema como representantes naturais de áreas temáticas de interesse para o cidadão comum.

É fundamental a ideia de descentralização da edição de páginas, aproximando o mais possível a concepção e tratamento da informação das respectivas fontes, sem necessidade de grandes investimentos para as entidades produtoras.

Aguarda-se a próxima publicação da Resolução do Conselho de Ministros de 2 de Maio último, que institucionaliza o sistema⁽¹⁾.

INFOJUR

Este projecto visa a constituição de uma Base Integrada de Informação Legislativa, a partir da cooperação activa entre vários organismos ligados à produção de informação normativa, quer a divulgada via *Diário da República*, quer a publicada em diferentes sedes. Sem prejuízo da articulação com outros sistemas de informação jurídica de natureza jurisprudencial e doutrinária já existentes, especialmente no âmbito do Ministério da Justiça.

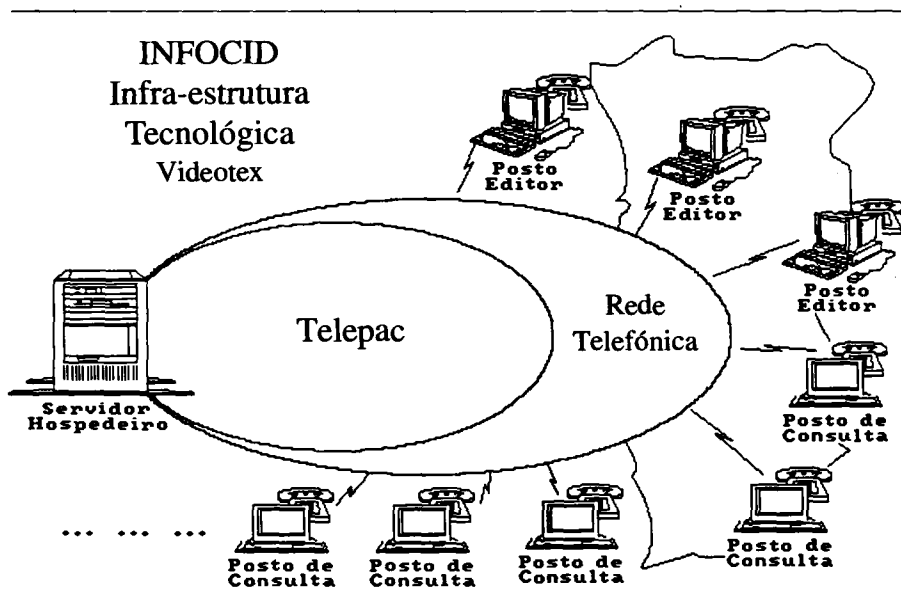
Os estudos de viabilidade decorreram em 1985, tendo culminado na escolha e instalação do suporte lógico UNIDAS1100 no Centro de Processamento de Dados do Instituto de Informática.

Logo no ano seguinte iniciou-se a colaboração com o Centro de Informação Científica e Técnica da Reforma Administrativa (CICTRA) onde se vinha trabalhando no projecto BIAL para a constituição de uma base de informação legislativa. Em 1987 a equipa técnica do CICTRA acabou por ser absorvida pelo Instituto de Informática, na sequência da extinção daquele organismo.

(1) RCM n.º 18/91, publicada em 31 de Maio.

Entretanto foi progredindo um longo trabalho de adequação do suporte lógico aos objectivos do INFOJUR, incluindo o desenvolvimento de interfaces destinados a facilitar o enchimento da base e a obtenção de subprodutos.

Entre estes mencione-se o Boletim *Infojur*, cuja primeira publicação aconteceu em Fevereiro de 1987, e no qual se contêm ligações jurídicas entre peças legislativas.



Uma Deliberação do Conselho de Ministros, de 26 de Maio de 1988, criou uma Comissão sob a égide do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, coordenada pelo Director do Centro de Estudos Técnicos e Apoio Legislativo (CETAL) e constituída por representantes do Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça, do Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República e do Instituto de Informática, com a incumbência de proceder ao estudo do estabelecimento da base de dados INFOJUR, de acordo com as seguintes directrizes:

- Inclusão da totalidade dos actos normativos publicados na I Série do *Diário da República*;

- Rigor da informação nela contida, designadamente através da possibilidade de tratamento exaustivo da legislação específica por parte de organismos mais directamente ligados à sua aplicação, permitindo-lhes a constituição de sub-bases sectoriais complementares embora subordinadas à base geral;
- Actualização permanente da informação;
- Facilidade de consulta e acesso generalizado por utilizadores públicos e privados.

A Comissão iniciou os seus trabalhos em Outubro de 1988 e apresentou ao Governo um circunstanciado relatório em Abril do ano seguinte, onde se faz o diagnóstico aprofundado da situação existente e se propõe a definição das características jurídicas, informáticas e organizacionais a que a base de dados há-de obedecer, com três cenários possíveis de implementação.

Entretanto tem-se avançado pragmaticamente com o projecto, numa prática incrementalista do tipo *bottom up*, dentro de uma forte convicção estratégica que motivou um certo acordo institucional entre a Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, o Instituto de Informática e alguns produtores sectoriais de informação.

Assim, desde o final de 1989 que se vem procedendo ao carregamento maciço da base de dados central, ainda com características provisórias, constituída pela transcrição de mais de 60 mil referências legislativas elaboradas na SG-PCM.

Paralelamente iniciou-se o carregamento da sub-base REGTRAB, sob a responsabilidade do Serviço de Informação Científica e Técnica do Ministério do Emprego e Segurança Social, constituída por cerca de 10 mil referências no âmbito da regulamentação do trabalho. O carregamento desta base sectorial ficou terminado em Fevereiro de 1991, data em que a mesma foi disponibilizada aos mais directamente interessados.

Outra sub-base tem vindo a nascer graças ao carregamento sistemático das circulares da Direcção-Geral da Contabilidade Pública, o que ao mesmo tempo constitui a primeira experiência com *texto integral* no âmbito da INFOJUR.

Será ainda interessante referir o acordo obtido junto da Comissão das Comunidades Europeias para a cedência do texto da base CELEX em suporte magnético, de modo a possibilitar a futura importação para a base INFOJUR da versão portuguesa. Tal implicará como é evidente a resolução de alguns

problemas técnicos; no entanto as vantagens são óbvias no sentido de assegurar maior comodidade e eficiência de pesquisa aos utilizadores, que assim veriam mantida nos acessos à CELEX a funcionalidade a que estarão habituados em ambiente INFOJUR.

Folha de Legislação					
Area	Partes	Texto			
Tipo	Num-D	DM-D	Ano-D	Rect	1
A/N/A	Ent-Emi				
Fonte	Num-F	Data-F	Pag		
Resumo					2
Descritores					3
Descritores					4
Doutrina associada					5
Aplica					6
Aplicado por					7
Modificações sofridas					8
Modificações produzidas					9
Jurisprudência associada					10
Ligações jurídicas					11
Uigência	Dia-Doc	Mês-Doc	Ano-Doc		
Artigo	Número	Alinea	Parágrafo	Prior	12
Ent-Res		Class			
Texto					13

Formato INFOJUR

O formato INFOJUR, tal como hoje o conhecemos, constitui o resultado dos contributos dos diversos organismos que desde 1986 colaboraram na concepção e prototipagem desta base de dados.

Para além de um conjunto de campos incluídos em duas partes formatadas de pesquisa directa, o formato de legislação comporta três partes destinadas ao carregamento de descritores, quer sob a forma de tratamento conceptual, quer sob a forma de ligações jurídicas, e oito partes de texto livre que incluem resumo, aplicações da lei, modificações sofridas e produzidas, jurisprudência e doutrina associada, bem como o texto integral quando for julgado necessário e viável o seu carregamento.

O formato INFOJUR não é nem pode ser considerado um produto acabado e definitivo, dados os compromissos institucionais que rodearam a sua elaboração; no entanto, ele foi mantido fixo ao longo dos últimos três

anos para permitir a criação de interfaces mais amistosos para o carregamento de documentos em condições mínimas de estabilidade e segurança.

Julgamos que a evolução e maturidade do projecto justificam uma reflexão mais profunda sobre o formato INFOJUR por parte dos representantes da comunidade jurídico-documental: agora não apenas em termos teóricos e abstractos mas apelando para um conjunto bastante amplo de referências legislativas portuguesas, entretanto carregadas no sistema, e que permitem validar com mais precisão as opções tomadas.

VISUALIZAR A ESTRUTURA DE UM DESCRITOR

ÁGUAS TERRITORIAIS

UF	ÁGUAS COSTEIRAS		
	MAR TERRITORIAL		
BT	%1	DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	NT 18
RT	%2	ZONA DE PESCA	RT 5

Quando se trabalha com sistemas de gestão de bases de dados documentais de aplicação genérica, é natural que sejamos forçados a adaptar a nossa solução à ferramenta que temos disponível, aproveitando oportunidades e evitando constrangimentos de natureza técnica. Uma das oportunidades que temos vindo a explorar com sucesso é a utilização de *thesauri* no tratamento documental, técnica aliás bem enraizada na tradição europeia.

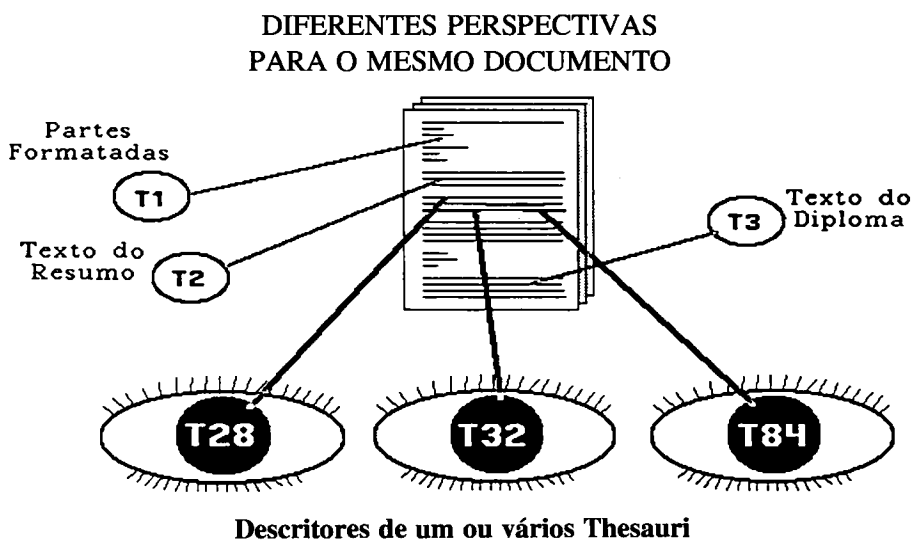
Os *thesauri* constituem os instrumentos e ao mesmo tempo os pontos de referência fundamentais em todo o projecto INFOJUR, já que são eles que orientam e suportam a maior parte da pesquisa, quer através de descritores controlados racionalmente pelo tratamento documental e intelectual, quer por indexação automática das partes de texto livre.

Tendo em vista uma possível internacionalização do sistema Infojur, sobretudo no espaço europeu, grande parte dos descritores da base central estão a ser carregados em 8 línguas com base no *thesaurus* EUROVOC

(português, espanhol, francês, inglês, italiano, alemão, dinamarquês e holandês) permitindo no futuro o acesso automático através destes idiomas.

Seria utópico pensar que à partida todas as entidades envolvidas no projecto estivessem de acordo na concepção e utilização de um único *thesaurus* de legislação portuguesa. Por isso temos vindo a aproveitar as potencialidades do UNIDAS1100 na gestão de até 99 *thesauri* lógicos diferentes, permitindo que cada um dos parceiros efectue o tratamento das referências legislativas numa perspectiva particular e segundo conceitos jurídico-documentais próprios. Se nalguns casos a colaboração e a unidade é possível, existem entidades que fazem questão em manter a sua individualidade conceptual a pretexto da sua especificidade temática.

Se a pluralidade dos *thesauri* é permitida e até mesmo encorajada, já o mesmo não acontece com os documentos, os quais *são carregados na base de dados apenas uma vez*, evitando-se redundâncias e sobrecargas de infor-



mação num sistema que se pretende a todo o custo integrado e cooperativo. Para o efeito foi criada uma *chave jurídica* construída automaticamente a partir da concatenação de vários elementos identificadores do diploma, que

impede o carregamento repetido de cada documento, podendo no entanto ser referenciado por *thesauri* diferentes segundo a óptica e a profundidade do seu tratamento.

Esta filosofia permite-nos afirmar que a INFOJUR é constituída por uma *única base de dados de documentos diferentes*, que podem ser carregados por várias entidades sem riscos de redundância; porém, integrando logicamente várias bases de dados conceptualmente distintas umas das outras, consoante os *thesauri* para que estão apontadas, os quais servem de instrumento de referência ao seu tratamento e consulta.

Por isso vimos dizendo desde o princípio que cada entidade produtora de informação, desde que parceira do projecto INFOJUR, sentindo-se embora como uma "estrela solitária", ao mesmo tempo pode ser considerada como fazendo parte de uma "galáxia" que abrange a própria Administração Pública, enquanto sistema responsável pela maior parte da produção normativa do nosso País.

Apesar da indefinição política, o carregamento progressivo da base de dados, subordinado a princípios de cooperação sistémica e integrada, tem permitido obter resultados práticos muito significativos simplesmente por acordos bilaterais entre serviços, sem necessidade de se recorrer à criação de estruturas específicas e aproveitando-se sempre que possível recursos e sinergias geradas na associação entre os diversos parceiros.

Sempre pensámos que não existia nenhum organismo do Estado capaz de levar a cabo sozinho a enorme tarefa de construir e alimentar uma única base de dados de legislação portuguesa representativa de todas as áreas de intervenção da Administração Pública. Ao mesmo tempo, vem-nos preocupando, enquanto órgão coordenador central das tecnologias de informação, a multiplicação de esforços humanos e de recursos tecnológicos na proliferação desenfreada de bases de dados pouco consequentes e excessivamente departamentalizadas.

A INFOJUR poderá não constituir um sistema tecnológica e juridicamente perfeito, mas representa, de maneira que julgamos irreversível, uma tentativa de trabalho sério e cooperativo que, apesar de ambicioso, pode traduzir-se a longo prazo numa evidente economia de recursos humanos, financeiros e tecnológicos, permitindo a cada organismo desempenhar o papel para que está mais vocacionado em proveito de si próprio e dos outros com quem está em permanente interacção.

Mais do que buscar a perfeição actual, é necessário criar condições de permanente actualização tecnológica visando melhorar a qualidade do servi-

ço prestado a todos quantos vierem a estar envolvidos neste sistema, quer como produtores quer como consumidores de informação jurídica.

UNIFACE

No desenvolvimento do projecto INFOJUR fomos sempre sentindo a necessidade de privilegiar a amistosidade e a economia dos acessos à base de dados.

Se encontrámos nos acessos através da rede pública de dados uma resposta mais económica e banalizável, vão-se verificando quase sempre quebras de eficiência e maiores dificuldades na operação dos equipamentos quando se quer evitar os elevados custos dos circuitos dedicados de telecomunicações.

Por outro lado, o desenvolvimento da microinformática e das tecnologias a ela associadas (interfaces gráficos, rato, CD-ROM, etc.) e a sua utilização especificamente para fins pessoais, criou novas necessidades e novos padrões de interacção com as bases de dados.

Se até ao final dos anos 70 as bases de dados jurídicas e documentais estavam associadas apenas aos grandes computadores centrais, distantes das necessidades concretas de cada utilizador em particular, com a revolução da microinformática e o aumento das capacidades de armazenamento local foi possível alimentar a esperança das bases de dados pessoais e departamentais produzidas e alimentadas em pequenas *ilhas* de informação, como se se tratasse de "gavetas" electrónicas de carácter privado.

Com a convergência tecnológica derivada da normalização e dos sistemas abertos, com o desenvolvimento das redes públicas nacionais de telecomunicações e com o aparecimento das linguagens de 4.^a e agora de 5.^a geração, é possível hoje perspectivar, para os anos 90, novos desafios de integração sistémica entre a informática centralizada em grandes serviços hospedeiros e a informática pessoal ou departamental, mais próxima e orientada para o utilizador final. Trata-se de uma nova concepção vertical das aplicações em que se procura tirar partido das potencialidades de cada tipo de equipamento.

Neste sentido, e encorajado por algumas experiências de outros países, o Instituto de Informática tem desenvolvido alguns esforços tendentes a criar um interface amigável e inteligente, e tanto quanto possível universal, para acesso às bases de dados residentes em vários hospedeiros centrais, especialmente para aqueles onde se encontram as bases de dados jurídicas mais significativas.

Encontra-se já desenvolvido um protótipo, designado UNIFACE, em que foram utilizadas metodologias recentes (programação por objectos), uma linguagem de inteligência artificial (*Smalltalk*) e formas conviviais de interacção com a máquina (janelas e rato).

Pretende-se que o utilizador tenha ao seu dispor uma ferramenta capaz de automatizar as comunicações com os equipamentos centrais, a consulta orientada às grandes bases de dados nacionais (e eventualmente internacionais), a captação de documentos para o seu disco pessoal e ainda facilidades locais de consulta e impressão personalizada.

Neste caso, e porque se pode tratar de um verdadeiro sistema pericial, será indispensável contar com o contributo de especialistas na consulta a bases de dados e visar a normalização das várias linguagens de interrogação, por forma a tornar a tecnologia cada vez mais transparente e amigável.

O UNIFACE, na versão já desenvolvida, funciona num computador pessoal compatível, com um mínimo de 2 megabytes de memória central e um *modem* para ligação, através do telefone, à rede pública de dados.

INFODOC

Para além de envidar esforços para se assumir na função de "hospedeiro", o Instituto de Informática propôs-se igualmente desempenhar o papel de "produtor" de informação especializada no campo das tecnologias da informação.

Com efeito, aproveitando o esforço de informatização do Centro de Informação e Documentação, concretizada desde 1985, procedeu-se à migra-

ção da informação tratada para o ambiente UNIDAS1100 que, como se disse, também suporta a base INFOJUR.

Esta nova base bibliográfica passou a designar-se INFODOC, enriquecida em relação à original em novas formas alternativas de pesquisa, indexação automática dos títulos, autores, etc. Inclui toda a informação tratada desde 1978 relativa a documentos sobre matérias de informática e algumas disciplinas afins como a organização, a gestão e as telecomunicações.

A INFODOC pode ser pesquisada mediante uma lista de descritores, estando em preparação um *thesaurus* multilingue bastante aprofundado e de características próprias, ao mesmo tempo que se vem dando contributo para um *thesaurus* nacional mais genérico que está sendo elaborado no âmbito da INCITE com a participação de várias entidades da especialidade.

Dos 12 000 documentos incluídos neste momento na INFODOC, perto de 90% correspondem a documentos editados nos anos 80, o que traduz o elevado grau de actualidade da base.

Devido a obras de alargamento das instalações do Instituto de Informática, não é de momento possível proporcionar ao público externo a consulta deste valioso acervo bibliográfico. Espera-se no entanto poder garantir, antes do final do ano, o acesso à INFODOC através dos mesmos meios que se vierem a disponibilizar para o projecto INFOJUR.

PEDRO PATRÍCIO AMORIM

Jurista
da INFOJUR

**BASES DE DADOS JURÍDICAS
EM PORTUGAL**

QUE INTERVENÇÃO PARA O SECTOR PRIVADO?

I

Dois avisos prévios se impõem.

O primeiro prende-se com o nome da INFOJUR. Como foi referido pelo Sr. Director do Instituto de Informática do Ministério das Finanças, esse nome foi adoptado por nós e ao mesmo tempo por aquele Instituto. Importa, no entanto, ter presente que a INFOJUR procedeu oportunamente ao seu registo, antes mesmo de ter conhecimento de tal coincidência.

O segundo prende-se com o tema que abordaremos.

Ao aceitarmos o amável convite do Ministério da Justiça, mostrámos disponibilidade para abordar outro tema que não este. Mas, por razões de organização, foi-nos atribuído, com pequena antecedência, o presente tema "Bases de Dados Jurídicas-Intervenção do Sector Privado". Daí que solicitemos a vossa indulgência para as inevitáveis insuficiências da nossa exposição.

Em primeiro lugar, gostaríamos de agradecer ao Sr. Procurador-Geral Adjunto, Dr. Lourenço Martins, Coordenador da Informatização do Sistema Judiciário, e ao GDIJ, o honroso convite que nos foi dirigido para intervirmos neste Colóquio dedicado ao debate da intervenção das novas tecnologias da informação nos Tribunais.

Pensamos que esta iniciativa se reveste do maior interesse dado, por um lado, o actual clima de grande expectativa que a informática está a criar no mundo do direito, particularmente entre os aplicadores do direito, e a certeza, por outro, do importante papel que à informática caberá nos Tribunais.

Com efeito, nesta crucial fase de renovação do Sistema Judiciário, a par da revisão das normas substantivas e adjectivas, a informática ocupa já um papel de destaque como elemento dinamizador dessa renovação.

Todavia, como se verá, importa que, a par da dotação dos Tribunais das indispensáveis infra-estruturas Informáticas e Telemáticas, haja um esforço de desenvolvimento de um mercado diversificado de informação jurídica.

Na verdade, uma oferta alargada de Bases de Dados de informação jurídica será um elemento importante na captação, para as novas tecnologias da informação, de todos os elementos do processo renovador da justiça – magistrados, advogados, funcionários judiciais, etc.

Uma palavra de parabéns é, pois, devida ao GDIJ por, em boa hora, ter decidido organizar este Fórum Público sobre uma problemática tão actual e por vezes muito mal compreendida – quer no sentido da sua hipervalorização, quer muitas e repetidas vezes no sentido da sua subvalorização.

Esperemos que iniciativas como esta se repitam, se possível num fórum ainda mais alargado, que possa abranger todos os operadores do direito.

II

Em relação ao tema que nos propomos explorar sinteticamente, por força até do tempo que nos foi atribuído, importa começar por referir que, no actual panorama do mercado da informação jurídica, não parece fazer muito sentido falar na intervenção do sector privado na exploração de bases de dados jurídicas, como uma realidade diversa, até mesmo concorrencial, da actividade do Estado.

Com efeito, nesta fase de definição do mercado, aos utilizadores das bases de dados jurídicas, quer se situem na esfera pública quer na esfera privada, interessa bastante mais o aparecimento de um número significativo de bases jurídicas de qualidade, do que ter que optar por um único sistema de bases de dados, público ou privado, necessariamente incompleto dada a imensidão do universo documental abrangido.

Aceita-se que mais tarde se possa convergir para um menor número de bases de dados, então certamente mais completas, e mesmo para uma solução integrada, que abarque uma grande área do conhecimento jurídico.

A opção pelo acesso a um único sistema de bases de dados jurídicas, a verificar-se, deverá ser tomada exclusivamente pelos utilizadores em função das suas necessidades concretas e nunca em função de mecanismos de pressão ou mesmo de imposição.

É esta, aliás, uma lógica que poderemos chamar de Mercado, pela qual nos pautamos.

III

Uma primeira questão que se pode levantar na discussão sobre a intervenção do sector privado no mercado da informação jurídica é, exactamente, a de saber da sua *legitimidade* para oferecer produtos nesta área.

Diga-se, desde já, que em economias de mercado, pautadas pelas regras da sã concorrência, esta será certamente uma falsa questão.

Há, no entanto, um forte argumento que legitima a intervenção nas empresas privadas na oferta de bases de dados jurídicas.

Na verdade, a nossa Constituição postula (no seu art. 20.º, já tão debatido neste Colóquio) o direito de acesso do cidadão à justiça. E esse direito implica o conhecimento da Lei e da aplicação do direito.

É certo que "a ninguém aproveita a ignorância da Lei", e que a todos interessa o seu conhecimento. Todavia, acrescentamos nós, a quem menos interessará essa ignorância é justamente aos operadores do direito e às instâncias judiciárias – fortemente empenhados, como estão, num processo de renovação que tem como objectivos a diminuição da conflitualidade, a celeridade na aplicação da justiça e a sua maior qualidade.

Como reverso do aludido direito de acesso à justiça apresenta-se o dever de informação jurídica que é imposto ao Estado.

Tem este dever de informar um DUPLO conteúdo que importa reter.

Por um lado, apresenta um conteúdo positivo, no sentido do dever de realizar acções tendentes a tornar conhecido o direito (cfr, v.g. o DL 387-B/87). Quanto à realização deste dever por parte do Estado, fazemos nossas as lúcidas considerações tecidas pelo Snr. Conselheiro Artur Maurício, insigne magistrado cuja colaboração na revista *Actualidade Jurídica* muito nos honra.

Incumbindo-lhe tal dever, não pode obviamente o Estado obstar ao desenvolvimento de iniciativas privadas tendentes à concretização prática do já aludido direito – é este o seu conteúdo negativo.

Com efeito, numa área tão importante, em qualquer sociedade democrática, como é a área do acesso ao direito, não devem ser criados quaisquer tipos de obstáculos que impeçam que essa função também seja exercida por entidades privadas, numa relação em alguns casos de substituição e seguramente sempre de complementaridade.

Por outro lado, dada a actual profusão de diplomas legislativos e de decisões jurisprudenciais e o cada vez maior grau de especialização que o seu tratamento requer, muito dificilmente poderá qualquer entidade, pública ou privada, arrogar-se a pretensão de cobrir todas as áreas do direito, em tempo útil e de forma adequada.

Refira-se ainda que a hipotética invocação de eventual propriedade intelectual sobre a documentação proferida por órgãos públicos, quanto a nós, não procede.

Sem querer entrar na discussão sobre a "propriedade intelectual" da informação jurídica, temática já abordada no decorrer desta sessão, diríamos que mesmo havendo autores determinados ou determináveis dessa informação (como é o caso das súmulas dos acórdãos proferidos por alguns Tribunais Superiores), ela é sempre produzida no exercício de uma função pública e no cumprimento de um dever funcional que impera sobre o aplicador do direito, correspondendo o seu conhecimento a um direito de todos os cidadãos.

IV

A segunda questão que se coloca na exploração de bases jurídicas pelo sector privado é a questão da *oportunidade* dessa intervenção.

Este problema prende-se, a nosso ver, com o de saber quais as vantagens que decorrem para a comunidade, e particularmente para os operadores do direito, da oferta de bases de dados jurídicas pelo sector privado.

Pensamos já ter respondido a esta questão ao afirmarmos a necessidade de, pelo menos nesta fase, todos incentivarmos a criação de um mercado de informação jurídica capaz de cobrir as necessidades da grande maioria dos potenciais utilizadores.

Ora parece indesmentível o facto de hoje em dia apenas uma ínfima maioria desses potenciais utilizadores ter sido captada para as novas tecnologias da informação.

Dada a enorme vastidão e grande mutabilidade da informação jurídica, só o concurso de várias bases de dados, mais ou menos sectorizadas, e com recurso a diversificados meios de comunicação, poderá tornar a oferta dos respectivos serviços atractiva para os utilizadores – este é um dado adquirido.

Obviamente que não significa isto defender-se o aparecimento indiscriminado de uma interminável panóplia de bases de dados jurídicas. Isto, desde logo, porque as mesmas deverão obedecer a apertados critérios de qualidade e às regras seguintes, de que, com os riscos da simplificação, poderíamos destacar as seguintes:

- A – Uso de critérios rigorosos no tratamento da informação jurídica, sendo manifestamente insuficiente a mera transposição textual das normas ou decisões judiciais para o computador.
- B – Divulgação atempada da Informação jurídica: Legislativa e também Jurisprudencial.
- C – Bases de Dados de utilização intuitiva e acessível para os juristas e não-juristas, não devendo requerer uma especial formação informática.

Refira-se, entretanto, que as experiências estrangeiras sugerem uma cada vez maior especialização na oferta de dados, isto porque há domínios do direito tão vastos e tão herméticos que justificam por si só uma base especializada (caso paradigmático é, quanto a nós, o do Direito Fiscal onde os juristas que conseguem destrinçar o pouco claro emaranhado das normas legais esbarram com o pesado e quase secreto "direito circulatório").

É também de registar o cada vez maior aparecimento de bases de dados exploradas por Empresas Mistas, solução que tem a enorme virtualidade de captar as sinergias do Estado (a proximidade da produção legislativa e jurisprudencial) e as sinergias da iniciativa privada (maior maleabilidade e agressividade comercial).

V

A terceira questão, que reputamos como fundamental, prende-se com o problema da *conveniência* da intervenção do sector privado na oferta de bases de dados jurídicas.

Este ponto está intimamente ligado às regras e princípios que devem orientar a concepção, produção e oferta das bases de dados jurídicas, regras que já aflorámos acima e cujo respeito deve ser exigido, independentemente da sua origem: sector privado ou sector público.

Para que uma base de dados jurídica possa cumprir a sua missão – auxiliar o acesso a uma informação vasta e dispersa – importa que preencha os seguintes requisitos:

- 1 – Tratamento sistemático da informação (o chamado valor acrescentado) a ser feito em termos rigorosos, de modo a que a informação jurídica não apareça desvirtuada, mas antes mais perceptível.

Deverão, por isso, intervir na concepção da base e no tratamento da informação, juristas de reconhecida capacidade no tratamento da informação.

Fundamental é também que a análise jurídica seja feita expressamente com vista à sua informatização, sendo nomeadamente insuficiente e inadequada a análise jurídica disponível noutros suportes, designadamente no suporte de papel.

Deverá estar presente uma grande preocupação de unificação nos conceitos (descritores ou palavras-chave), siglas a utilizar e outras convenções dos sistemas de informação.

2 – A informação deverá ser actual. Não basta divulgar a informação jurídica, é fundamental que tal divulgação seja feita atempadamente. Esta necessidade depara com dificuldades acrescidas no que toca à jurisprudência, dada a quase histórica *décalage* entre a altura em que uma decisão judicial é proferida e publicada oficialmente. No entanto, esta actualidade não pode fazer perigar o rigor da análise jurídica, com os seus *timings* próprios.

3 – Quanto ao método de consulta das bases de dados (questão fundamental em termos de captação de novos utilizadores) entendemos e energicamente afirmamos que o mesmo tem que ser fácil, intuitivo, directo e facilmente compreensível por qualquer pessoa.

Se não podemos chegar à desejável "utopia" referida pelo Sr. Conselheiro Artur Maurício, e por via da informática tornar acessível a informação jurídica a todos os cidadãos, não somos por isso necessariamente atirados para um realismo esquelético que lhe está oposto: tornar essa informação só acessível a elites, diríamos mais, a elites de elites.

A nosso ver, linguagens e métodos de interrogação complexos estão inegavelmente a conduzir à formação de novas elites, dentro da elite dos juristas que têm acesso às Bases de Dados Jurídicas, o que é deveras preocupante.

Mesmo em locais com vários utilizadores potenciais verifica-se que só alguns deles se especializaram por forma a tirar do sistema de base de dados todas as vantagens que o mesmo é susceptível de proporcionar. Rapidamente a grande maioria daqueles utilizadores potenciais se habituam a pedir a estes que lhes façam as pesquisas que necessitam, assim se criando novos e indesejáveis intermediários no circuito da informação.

Por outro lado, nunca a existência de *interfaces amigáveis* impediu que quem o deseje faça uma interrogação directa à base de dados. A capacidade dos sistemas amigáveis é hoje felizmente muitíssimo grande, o tempo do jurista prático é que é, infelizmente, cada vez menor.

Para terminar, gostaríamos de procurar provar, com a modéstia que deve presidir à defesa de causa própria, as potencialidades do sistema de Bases de Dados da INFOJUR, um sistema de base de dados amigável que, curiosamente, tem vindo cada vez mais a ser utilizado fora do núcleo dos juristas a que prioritariamente se destina.

MÁRIO FROTA

Docente

da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**PARA UM SISTEMA
DE INFORMÁTICA
JURÍDICA DOCUMENTAL
EM PORTUGAL**

I

OBJECTO DA EXPOSIÇÃO

Restringirei *brevitatis causa* a esquemática exposição a que procederei à *informática jurídica documental*.

Dela excluirei:

- a informática jurídica de gestão,
- a informática jurídica pericial ou, noutra formulação, decerto menos apropriada, a inteligência artificial,
- a informática jurídica EAC, ou seja, pertinente ao ensino assistido por computador.

II

AS ESPECIFICIDADES DO MERCADO DA INFORMAÇÃO: OS MODELOS FRANCÊS E ALEMÃO

O mercado da informação reveste especiais características.

Daí que a sua conformação obedeça a lógicas e a critérios diferentes dos que regem o mercado usual de produtos e serviços. Após o desvario por que

perpassou o sistema, em França, até então dominado por coordenadas de uma mais ampla concorrência, se bem que fortemente subvencionado pelos contribuintes, opera-se de momento, em decorrência do decreto de 24 de Outubro de 1984, uma reestruturação que obedece às linhas de força cuja enunciação segue:

- 1.^a a produção da informação advém tanto do sector público como do sector privado;
- 2.^a a uma *comissão de coordenação da informática jurídica* sob a autoridade do Comité Interministerial para a Informática e a Burótica é cometida a incumbência de, por um lado, assegurar o harmonioso desenvolvimento das bases de dados e, por outro, de zelar pela complementaridade das iniciativas dos distintos sectores;
- 3.^a conferir expressão a uma sociedade de distribuição comum para a difusão do complexo de bases dos sectores público e privado, de molde a obstar às desvantagens advenientes da pluralidade dos sistemas de interrogação emergentes da variedade dos métodos de tratamento da informação.

Os textos de 24 de Outubro de 1984 visam inserir uma distinta filosofia, diversa da subjacente ao sistema nacional da informática jurídica: nem fusão nem estatização, antes a *cooperação* e a *especialização* das bases de dados, onde as houver.

Importa a tal propósito reter os dois princípios determinantes:

- *cooperação*, por um lado
- *especialização*, por outro

Nos antípodas do *sistema francês*, que se desenvolveu ao sabor de interesses divergentes, ao acaso das circunstâncias, o *sistema alemão*, de formação muito recente, obedeceu a outro estilo de preocupações.

O Ministério Federal da Justiça chamou a si a tarefa da concepção do sistema de bases de dados jurídicas, em cooperação com a Siemens, empresa alemã que opera no domínio dos equipamentos informáticos: uma vez edificado o sistema, definido o perfil das bases, armazenada a informação, ensaiada a sua fiabilidade, após considerável período de observação, o

Ministério constituiu uma empresa, cujo capital se abriu à subscrição dos investidores privados.

ORGANIZAÇÃO – COORDENAÇÃO

Enquadrada por estritos critérios de organização e coordenação de esforços de entidades postadas em distintos quadrantes, obteve-se a indispensável uniformidade sistémica e a unidade de comando.

O mercado da informação, a este nível, não é atraente de uma perspectiva do investimento.

De sociedade unipessoal em 1985, o Estado detém de momento 90% do capital, por manifesta ausência de interesse de um qualquer investimento no domínio do mercado especializado da informação jurídica.

III

A INFORMÁTICA JURÍDICA EM PORTUGAL

Em Portugal, não se observa eventual esforço tendente à superação das dificuldades que o mercado inevitavelmente defronta.

Não há, em rigor, uma listagem exaustiva das bases de dados em funcionamento, tão-pouco em perspectiva.

Não há um efectivo domínio do processo. Não há, em rigor, uma política da informação.

As iniciativas atropelam-se.

A todos se afigura o mercado da informação como o novo *eldorado*.

Delidos os fluxos migratórios para os Brasis ou para as Áfricas, comprimidos os compadrios que levavam às distantes paragens do Oriente em

busca das *patacas* prometidas, eis que o mercado da informação, longe de florescer, se apresenta pejado de ficheiros, de bancos, de bases de duvidosa fiabilidade, prenhe de equívocos, em que as iniciativas se confundem, como se a crise das profissões jurídicas se dissipasse ante a corrida ao *garimpo* nesta *Amazónia* em que parece haver-se convertido a *informação jurídica em Portugal*.

Não é *meu propósito* apresentar *aqui e agora* um qualquer produto.

Director Científico de um Centro de Estudos de Direito e Informática, de reduzida expressão, surgido no seio de uma empresa que se constituiu sob o impulso do programa STAR, promovido pela Comunidade Europeia, a postura em que me coloco é a do *interesse geral*.

Daí que se me afigure seja momentoso pôr *ORDEM* no CAOS.

Importa a este propósito que se não gira a crise, mas se defina uma política autêntica para que se salve o que puder ser salvo dos destroços que não tardarão em dar à costa.

Já acumulámos suficientes erros para nos permitirmos, cada um em seu canto, prolongar o *statu quo*.

IV

PRINCÍPIOS A QUE DEVE OBEDECER UMA QUALQUER ORIENTAÇÃO

Urge intervir, estabelecendo-se rigorosos princípios e critérios, a saber:

- 1.º o da *transparência* do acesso à informação bruta, do acesso, afinal, aos centros de produção;
- 2.º o da *coordenação* no interior do sistema;
- 3.º o da *especialização*;
- 4.º o da *não reprodução, duplicação ou sobreposição* de meios;
- 5.º o da *potenciação dos meios* ao alcance das distintas entidades;

- 6.º o da *reestruturação e o do redimensionamento* do sistema, pela listagem das áreas que careçam de tratamento e de apreensão;
- 7.º o da *adequação dos meios* aos objectivos perseguidos;
- 8.º o da *cooperação institucional* intersectorial;
- 9.º o da *cooperação internacional* em vista da edificação de um mercado comum da informação;
- 10.º o da *interpenetração de domínios*, atentas as áreas por que a informática jurídica se espraia (da informática de gestão ao ensino assistido por computador, que na formação original ou permanente de magistrados e advogados se revê).

Para tanto, impõe-se em nosso juízo:

- 1.º se defina por via legal, que não administrativa, o *regime jurídico da informação*;
- 2.º se constitua uma comissão (não mais uma comissão...), mas uma *comissão de coordenação da informática jurídica* que tenha por escopo, em uma primeira fase, inventariar existências, programar acções, coordenar projectos, encaminhar pretensões, delimitar domínios com observância dos princípios definidos.
- 3.º se constitua, em convergência de esforços, um *Centro de Estudos de Direito e Informática*, que em si congregue competências tanto no domínio do Direito da Informática, como no da Informática do Direito ou Informática Jurídica.

V

A DEFINIÇÃO DO REGIME JURÍDICO DA INFORMAÇÃO EM PORTUGAL

Cumprе ao Ministério da Justiça assumir, a seu nível, a iniciativa da elaboração de um estudo de base tendente à definição, por via legislativa, do

regime que quadre à informação jurídica, tendo em vista a rendibilização dos meios e a fidedignidade que é mister presida a todo e qualquer projecto e, bem assim, a emergente responsabilidade face às especificidades do próprio mercado.

Relevantes a este propósito se configuram as experiências que além-fronteiras se ensaiaram.

Um breve relance pela situação de cada um dos países que connosco partilham do espaço comum que a Comunidade Europeia preenche permitiria, decerto, a consecução de uma base substancial de reflexão para o candente problema com que ora nos confrontamos.

VI

A COMISSÃO DE COORDENAÇÃO DA INFORMÁTICA JURÍDICA

A constituição de uma *comissão* cujo objecto seria o de promover uma efectiva coordenação da informática jurídica documental, que não da informática de gestão nem de qualquer das modalidades por que se desdobra a aplicação das tecnologias da informação ao direito, representaria significativo passo em ordem à introdução de um método e de uma disciplina em domínio tão sensível e de interesse e ordem públicos, como este de que nos ocupamos.

Ao Ministério da Justiça cumpriria empreender louvável e oportuna iniciativa nesse sentido.

À *comissão* deveriam pertencer os especialistas, tanto do sector público como do sector privado, atendendo-se fundamentalmente ao mérito de cada um para efeitos de designação.

À *comissão* caberia uma efectiva coordenação no domínio da informática jurídica documental, nela se coenvolvendo representantes qualificados dos

diferentes institutos ou serviços públicos em que se processam distintas iniciativas ou trabalhos que ora já se sobrepõem em desperdício manifesto de recursos públicos e privados.

A coordenação abrangeria todos os domínios com incidência directa ou reflexa na informática jurídica documental, que se listariam entretanto.

VII

O CENTRO NACIONAL DE ESTUDOS DE DIREITO E INFORMÁTICA

O Centro poderia resultar do esforço congruente do Ministério da Justiça, do Ministério da Educação e do Ministério do Planeamento e da Administração do Território, que superintendem nos domínios da Ciência e da Tecnologia.

Poderia do mesmo passo envolver as Universidades sem eventuais distinções, e as empresas, de qualquer dimensão, que operem no mercado dos equipamentos e, eventualmente, no dos suportes lógicos (*logicial* lhe chamam os brasileiros na esteira do vocábulo francês *logiciel*).

O Centro de Estudos de Direito e Informática serviria de suporte a tantas vocações que se perdem e engrossam o caudal dos *sem-emprego* oriundos das formações jurídicas.

Tarefa prioritária do Centro de Estudos seria a da realização dos instrumentos auxiliares de linguagem (*dicionários, léxicos* vocabulares e de conceitos, e *thesauri* de diferentes conformações).

Decerto que se poderia ensaiar a tarefa da concepção de um *thesaurus* nacional e de *thesauri* multilingues, em cooperação com os centros de estudo e investigação europeus coenvolvidos em projectos de cooperação bilateral ou multilateral, como é o caso do IRETIJ, em França, e do Istituto per la Documentazione Giuridica de Florença, em Itália.

O Centro de Estudos constituiria, em meu entender, a estrutura científica de suporte às tarefas que neste domínio se impõem, sem a qual dificilmente se operará de modo conveniente neste particular.

O *Centro de Estudos* teria, no domínio científico, o papel que no domínio operacional se reservaria à *comissão de coordenação*.

Sem tais estruturas, vogaremos no encapelado mar das indefinições e dos produtos enganosos que enxameiam o mercado sem que o mercado, pela informação disponível, se ache em condições de discutir sobre o bem fundado de cada um dos bens informacionais que se lhe oferecem.

A informática jurídica pode, em verdade, ser abordada tanto empírica como cientificamente, admitindo-se que ambas as perspectivas se interpenetrem em gradações distintas.

O pendor científico da informática jurídica é *universalmente* afirmado.

A recuperação integral da informação será tanto mais realizável quanto é certo que a análise documental releva do domínio da ciência do direito e da metodologia jurídica, que é mister fazer intervir.

Afigura-se-me erróneo, salvo o devido respeito, aludir a propósito à linguagem natural insusceptível, no actual quadro filológico-jurídico, de se ajustar aos conceitos com que operamos.

Que haja um esforço de inteligibilidade no plano da informação disponível ao consumidor, em geral, e ao consumidor do direito em particular, é algo que merece louvor.

Que se invoque o conceito para iludir a realidade em que nos movemos, é algo que tenho por menos adequado...

A análise exaustiva dos documentos permite, em verdade, oferecer um manancial de informações que nem a pesquisa global, possível face ao texto integral, nem os meros *resumos*, *sumários* ou *abstractos* propiciam.

Daí a importância manifesta de um Centro de Estudos, com linhas de investigação definidas e com um planeamento rigoroso que permita se atinjam as metas postostas.

Repare-se que, no projecto em que nos envolvemos, dispomos de 20 mil documentos⁽¹⁾ de jurisprudência exaustivamente tratados.

(1) No momento em que se processa a revisão do texto em ordem à sua publicação, o número de registos atinge já mais do dobro dos enunciados.

A jurisprudência disponível corresponde a 25 anos de arestos dos tribunais superiores inscritos em revistas da especialidade, tratados linha a linha, palavra a palavra.

Só com investigação científica é possível atingir a qualidade entretanto apurada.

Em suma:

Sem uma definição política, sem meios técnicos e científicos e sem uma coordenação rigorosa, o incipiente mercado português da informação mergulhará em uma crise de repercussões inenarráveis, que afastará inapelavelmente a crença dos que através das tecnologias da informação confiavam em um tempo novo, quase inteiramente consagrado a tarefas nobres como as da reflexão, em particular para quem detém pesadas responsabilidades em domínios como os da liberdade e sua privação, o da composição dos conflitos que afectam consideravelmente o património e a estabilidade material dos pleitantes e a própria pacificação social.

Saibam os responsáveis "varrer a sua testada e a rua ficará limpa"!

Saibam os responsáveis intuir estes desígnios e protegeremos horas de incontável renúncia, de criterioso labor intelectual, de realização pessoal de tantos homens e mulheres, o que, a não acontecer, se pode transformar em um enorme desencanto e em uma frustração incontida!

Saibam, pois, Senhores, levar a carta a Garcia, em um

"Honrai a Pátria
Que a Pátria
Vos contempla!",

divisa dos bravos nautas que ousaram enfrentar as procelas do mar

ignoto
e que,
por certo,
se agissem,
como hoje o fazemos,
não teriam deveras
ultrapassado o Bugio!

Disse.

2. DEBATES(*)

(*) A redacção do texto dos debates é da inteira responsabilidade do GDIJ - Gabinete Director de Informatização Judiciária.

O Dr. Olindo Geraldês felicitou a organização do Colóquio mas lamentou que não tenha sido convidado a "intervir neste painel" qualquer Juiz de Direito.

A propósito da informática jurídico-documental e da informatização da jurisprudência, perguntou o mesmo Magistrado onde estavam "as decisões do Supremo Tribunal de Justiça, da Relação de Coimbra, Lisboa, Évora, Tribunais de Círculo e de outros Tribunais da primeira instância que, pelo seu carácter inédito e inovador, justificam o seu depósito, sem qualquer contrapartida, num banco de dados". Só não apontou a Relação do Porto porque diz ter ouvido referir que "já estava no banco de dados".

Respondeu o Conselheiro Artur Maurício, referindo que havia, com certeza, algum equívoco, salvo se o objectivo da pergunta fosse o de introduzir uma polémica que "não lhe parecia muito bem colocada neste Colóquio". Lembrou a sua qualidade de Juiz do Supremo Tribunal Administrativo e concluiu que, efectivamente, havia "neste painel um Juiz que está a colaborar".

O Dr. Lourenço Martins respondeu às restantes questões formuladas anotando, desde logo, que não estava na cabeça de ninguém – antes pelo contrário – servir-se da informatização dos Tribunais para despertar ou para, porventura, avivar, nalgum caso, a questão do paralelismo das magistraturas.

Tem havido – referiu – um propósito de envolvimento de todos os Magistrados do Tribunal – quer os Magistrados Judiciais, quer do Ministério

Público – e deu como exemplo os projectos que estão em curso, designadamente o da Boa-Hora – no qual colaboram dois Magistrados Judiciais e dois Magistrados do Ministério Público.

A ideia é, de facto, o envolvimento dos Magistrados, dos Funcionários e dos Técnicos, na medida em que têm a sensação de que todos são poucos.

Por outro lado, verifica que não é possível fazer a informatização dos Tribunais sem o envolvimento das pessoas que melhor conhecem os Tribunais, constatando, com agrado, a grande receptividade dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público.

Quanto à informatização da jurisprudência, lembrou a evolução de todo o processo: começou-se pelos pareceres do Conselho Consultivo "por razões, de certo modo, conjunturais". De seguida, foi informatizada a jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Administrativo. Informou que está em curso a informatização da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e, em fase de arranque, a informatização da jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto.

Quanto à jurisprudência da 1.ª instância lembrou que, quer entre nós, quer no estrangeiro, não se tem informatizado essa jurisprudência.

Não obstante, reconheceu que "há determinados períodos em que o conhecimento da jurisprudência da primeira instância se torna fundamental" por duas razões: porque há decisões que nunca chegam aos tribunais superiores e porque há problemas de uniformização de critérios na jurisprudência da primeira instância que passariam a ser possíveis.

Acrescentou, ainda, que o conhecimento da jurisprudência da 1.ª instância pode ser muito relevante nos casos de alterações legislativas importantes e no período em que apenas existe a jurisprudência da 1.ª instância.

Rematou o seu pensamento dizendo que se ia devagar – talvez demasiado devagar – e que eram bem-vindas todas as críticas, mas ainda eram "muito mais bem-vindos todos os desejos implícitos de colaboração".

O Dr. Pina Martins dirigiu-se ao Professor Oliveira Ascensão e perguntou-lhe como é que iria regulamentar a questão da duração da protecção da base de dados se tivesse que contribuir para a elaboração de um instrumento jurídico relativamente à protecção jurídica das bases de dados.

Respondeu o Professor Oliveira Ascensão dizendo que falou sobre a utilização informática nas obras intelectuais e não sobre as bases de dados, razão pela qual não tem uma posição tomada sobre esse assunto. Porém, parecia-lhe que uma base de dados – como uma obra perpetuamente renovada – havia de ter "algum aspecto específico em relação à duração e, portanto, seria esse um dos aspectos a tratar".

Previamente a essa questão faria sentido tratar uma outra, que é a de saber se a base de dados deve ou não ser protegida pelo Direito de Autor.

Tem-se apresentado como caminho a caracterização da base de dados como uma compilação, muito embora reconheça que os problemas possam nascer de outros pontos, nomeadamente:

- A base de dados, para ser protegida como qualquer compilação, tem que se basear num critério – num critério de compilação. E explicitou: "Se bem que a obra em si seja a obra de conjunto (ou o conjunto de obras), esse conjunto de obras é protegido. Não na sua materialidade, mas porque dentro da base de dados passou a representar uma nova realidade, uma obra de conjunto".
- Pode, por outro lado, ser protegida "pelo critério em que se baseia". Isto é, "o critério em si tem que ser um critério criativo, tem que ter a originalidade que a lei exige para as obras literárias e tem que ter um grau suficiente de criação para poder representar novidade, em relação ao material pré-existente". Desse modo, considerou o Professor Oliveira Ascensão que, possivelmente, a maioria das bases de dados "está já fora deste domínio".

Reconheceu, ainda, que para se poder falar em obra literária e artística seria necessário que a base de dados representasse, ela própria, uma criação. Por isso, considera que se devia pensar num regime ou disciplina completamente diferente para poder dar tutela à base de dados, especialmente a tutela através "de um direito conexo". Só assim se podiam abandonar princípios tão exigentes como os do Direito de Autor e tutelar as bases de dados com uma protecção que seja adequada à natureza do seu objecto.

A este propósito, o Dr. Lopes Rocha disse que, em termos de política legislativa comunitária, se tem instalado uma "maré" que "aponta claramente para uma protecção pelo Direito de Autor das bases de dados".

Considera, por outro lado, que em relação às bases de dados a Comissão tem sido muito prudente – "muito pouco afirmativa" – indo ao encontro, de algum modo, às críticas do Professor Oliveira Ascensão: "há aspectos em que se admite alguma protecção *sui generis*, nomeadamente para o produtor das bases de dados.

O Dr. Pedro Amorim perguntou ao Dr. Pina Martins se nos casos de transposição da jurisprudência para as bases de dados – e quando o relator do acórdão produz o sumário – estamos perante uma obra protegida ao abrigo do Direito de Autor e, em caso afirmativo, quem é o seu autor: o relator, o Tribunal ou o Estado?

O Dr. Pina Martins começou por referir que o Código do Direito de Autor resolvia essa questão. E explicitou, relativamente aos sumários da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que haveria que distinguir a propriedade intelectual e os direitos morais relativamente a essa obra.

Por isso, sempre que fosse possível determinar quem produziu, em concreto, a obra, não tinha dúvida em considerar que o Código do Direito de Autor concedia essa protecção, sendo seu titular quem a produziu. Entende que "essa produção intelectual está protegida pelos Direitos de Autor".

Na mesma linha de pensamento considera que "a propriedade e os direitos patrimoniais relativamente à obra produzida dependem do contrato que, eventualmente, está estipulado ou foi estipulado". Relativamente aos direitos morais, entende que hão-de pertencer a quem os produziu, sempre que seja possível determinar o autor dessa obra.

O Professor Oliveira Ascensão começou por referir que seria necessário fazer algumas distinções:

- Quanto aos sumários que estamos habituados a considerar no domínio da jurisprudência, seriam produzidos no exercício da função do Magistrado ou da entidade que os elabora. Por isso, na generalidade

dos casos, deveriam ser enquadrados no âmbito da noção de obras oficiais e, sendo obras oficiais, não seriam protegidas.

- Se os sumários fossem elaborados, especificamente, para a base de dados, é que se podia suscitar o problema da obra intelectual. Mas, mesmo assim, seria necessário fazer uma série de distinções.

Para poder ser qualificado como obra intelectual não bastaria a simples existência de um texto; era preciso ter um grau de criatividade. E um sumário que se limita a dizer qualquer coisa, a tirar qualquer frase do acórdão ou a dar uma ideia que qualquer pessoa daria, não é uma criação.

Ainda assim, haveria que distinguir os sumários que representam criação daqueles que não representam criação.

O Dr. Luís Salgado questionou a problemática das "taxas de utilização", uma vez que quando se fala, por exemplo, em 0,6% é sempre necessário definir o que é 100%.

Não seria tão decisivo saber quem publicou essas taxas, mas como é que elas são calculadas. Se isso não acontecer não ficamos a saber o significado da taxa de 0,6%, porque não sabemos o que é 100%.

Entende, por outro lado, que não será só de imputar o baixo grau de utilização à dificuldade da pesquisa, mas a outros factores que não podem ser esquecidos: os custos, a formação básica das pessoas, a cultura dos povos e a própria constituição da base de dados.

Quando se fala em 0,6% seria decisivo saber que parte compete aos custos, que parte compete à formação que é dada às pessoas, qual a influência dos meios de comunicação (se são bons ou maus) e, até, qual é a capacidade das pessoas para adquirirem um computador em Portugal, em Itália, na França ou nos Estados Unidos.

O Dr. Vilhena de Carvalho refere que, nesse estudo de 1983, os custos eram uma questão colocada aos utilizadores e houve uma quase unanimidade no sentido de que esse factor não os dissuadia da realização das consultas.

O sistema italiano ofereceu o seu serviço, durante muito tempo, de forma gratuita; qualquer magistrado italiano tinha, na sua secretária, a possibilidade de efectuar, gratuitamente, a consulta ao sistema ITALJURI.

Seria legítimo perguntar como é que surge um resultado de 0,6%, ainda que essa percentagem possa corresponder a milhares de horas de consulta anuais; seria bom não esquecer que, em Itália, há bases de dados que asseguram cerca de 20% da utilização da informação em linha.

Concordou que os aspectos culturais devem ser tomados em conta.

O Dr. Ernesto de Oliveira aproveitou a oportunidade para fazer algumas considerações e trazer aqui a sua experiência:

Ficou muito contente por verificar que, afinal, a legislação, que não estava nos *items* do programa do Colóquio, foi devidamente debatida. E porquê?

Muito rapidamente respondeu:

"É que eu, que trato a informação, a documentação jurídica, há quase quarenta anos, primeiro sob a forma escrita e, há cerca de sete anos, também por computador, sempre lutei pela maior importância da legislação em relação à jurisprudência.

Tendo começado a minha vida como Magistrado, passando a advogar a partir de 1954, a minha posição foi sempre esta.

É que eu posso, se tiver o domínio da legislação, fazer uma construção jurídica que, embora naturalmente de qualidade inferior à que um Juiz Conselheiro elabora, é minha e é segura sob certo ponto de vista, embora as outras pessoas possam e tenham o direito de não a aceitarem.

Mas, se eu estiver a fazer uma construção jurídica sobre uma disposição legal que está revogada, é evidente que, por mais brilhante que ela seja, não presta, está assente em areia movediça, digamos."

Salientou, quanto ao conhecimento da jurisprudência, que, sendo embora importante, os Juizes são perfeitamente independentes nas suas decisões, com ressalva dos casos dos Assentos e da obediência aos julgados dos Tribunais Superiores dentro de um mesmo processo.

A este propósito, não resistiu a contar o caso de um Juiz com quem trabalhou há muitos anos na comarca de Portalegre e que veio a aposentar-se como Juiz de um Tribunal Superior. Vangloriava-se ele por nunca ter lido

o *Boletim do Ministério da Justiça* e de nunca ter recorrido a códigos anotados, socorrendo-se apenas dos textos legais simples: "Aquilo que os outros sabem também eu sei, com maiores ou menores limitações".

Salientou este caso porque o Magistrado em referência produziu algumas das mais brilhantes decisões de que se lembra.

A propósito das bases de dados, referiu:

"Sou um *outsider*, ou seja, fui para as bases de dados por necessidade de adaptar duas publicações de que sou autor e que arquivam, uma delas, a doutrina e a jurisprudência dos últimos quarenta anos, e a outra a legislação publicada nos últimos trinta anos. O meu esforço, para assegurar a sobrevivência das ditas publicações, foi ao ponto de chegar a imprimi-las, já que as receitas obtidas com elas quase não chegavam para pagar às tipografias.

E porque, pelo mesmo motivo, durante vários anos, fazia também a composição dos textos, quando a máquina onde essa composição era feita deixou de ser produzida, comercializada e assistida, vi-me forçado a adoptar o computador como instrumento de trabalho — o que não foi nada fácil, devo dizer."

Informou que já iam decorridos sete anos desde que iniciou a informatização da legislação, da doutrina e da jurisprudência, e, com muita paciência, criou um sistema próprio mas com rigor técnico, transmissível, por isto mesmo, a outros que venham a continuá-lo.

Não sabia se da parte da tarde ia haver alguma demonstração prática de bases de dados. A esse propósito, acrescentou:

"Se não há, então a crítica que farei de seguida terá toda a razão de ser. É que, embora para avançar tenha que partir alguma pedra — agora já está a passar-me a timidez e começo a falar muito à-vontade — tenho que dizer que estou arrependidíssimo de ter, por causa da minha timidez e de pensar que sou sempre o pior de todos, declinado o convite que o Sr. Dr. Lourenço Martins tão amavelmente me dirigiu, há tempos, para fazer uma intervenção oficial neste Colóquio, porque então eu vinha aqui com um computador pessoal e mostrava à assistência uma base de dados a funcionar. Porque o que nós vimos foi apenas uma amostra de uma base de dados da CEE que, pelos vistos, além de outras insuficiências, está ainda quase inexistente na versão portuguesa."

Considera que neste Colóquio estiveram pessoas muito brilhantes, muito lúcidas, muito sabedoras, enfim, a dar nota das suas preocupações e do resultado das suas investigações, mas a verdade é que as pessoas presentes

quererem ver coisas práticas, pois assim é que se aprende, assim é que se incentiva o gosto pela informática.

Penitenciou-se, portanto, e prometeu que, no próximo Colóquio, tomaria outra atitude mais interventora.

Relativamente ao problema da organização das bases de dados, acrescentou:

"Há uma regra de ouro a observar que é muito simples: o computador, o programa, a base de dados, devem dar-nos tudo aquilo de que nós necessitamos, mormente no campo da legislação, já que no tocante à doutrina e à jurisprudência o que geralmente procuramos é algum estudo, parecer ou acórdão que apoie determinada tese que queremos defender, seja numa decisão, seja numa alegação.

Na legislação nada pode falhar. É evidente.

Se nós temos uma base de dados de legislação, ela não pode faltar-nos com um só diploma que nos interesse. Porque, se falhar, toda a nossa construção fica deitada por terra.

Mas se é evidente que a base de dados deve dar-nos tudo aquilo de que precisamos, também não deve dar-nos mais do que isso, para não sermos obrigados a consumir tempo a olhar para o computador ou a imprimir os resultados das pesquisas.

Pois bem, quanto à legislação — e volto a realçar a sua importância — todos sentem que ela é feita, neste País, desde há vários anos, de uma forma que me atrevo a apelar de atrabiliária.

Quero dizer: faz-se hoje um diploma com a ideia de que, se for preciso, daqui a oito dias se lhe farão as alterações que forem necessárias."

Se assim for considera que a legislação está transformada num labirinto no qual as pessoas têm que ser orientadas. E isso é possível graças às enormes possibilidades da informática.

Mas para tanto o autor da informação, o autor da base de dados — de legislação — tem que ter um rigor intelectual muito grande, porque, além do mais, não pode confiar no sumário oficial do *Diário da República*.

Ilustrou com um exemplo: "Poucas pessoas presentes o saberão, ou pelo menos algumas o ignorarão, que a primeira alteração ao Código do I.R.S. foi feita na Lei n.º 114/88 (Lei Orçamental). Ainda em 88, reparem.

Depois desta alteração várias outras vieram."

Não podemos, insistiu, confiar no sumário oficial do *Diário da República*; há que ler com muita atenção cada diploma ainda que, por vezes,

custe suportar a leitura de todos aqueles diplomas, para se extrair deles uma informação que seja exaustiva.

O utilizador necessita que a base lhe indique toda a legislação de que precisa e esteja em vigor, como precisa de saber qual a legislação revogada, quais os diplomas rectificadas, designadamente se um determinado artigo deste ou daquele Código foi modificado e, em caso afirmativo, qual o diploma que o fez.

Ora, evidente é que nada disto se consegue manipulando a legislação através do sumário oficial.

Ainda a propósito de legislação — porque, insistiu, com a jurisprudência não tem qualquer preocupação pela simplicidade do seu tratamento — terminou a sua intervenção dizendo: "Já escrevi na *Revista da Ordem dos Advogados*, onde há já doze anos faço, aliás com grande sacrifício pessoal, uma ligeira análise da legislação mais importante publicada em cada quadrimestre, que o legislador deveria ser obrigado a observar determinadas regras, sem as quais nem as soluções informáticas à base de textos integrais podem satisfazer."

Essas regras seriam as seguintes:

- Deveria ser estabelecido um mínimo de vigência para cada diploma, o que faria com que o legislador, mormente com diplomas de certa dignidade, já soubesse que durante seis meses, um ano ou durante o tempo que a lei formulária determinasse, não poderia tocar-lhe, não poderia alterar-lhe um artigo.
Isto obrigava-o a um esforço de reflexão. Não é com esta finalidade que a lei obriga os julgadores à elaboração de um relatório preambular das suas decisões?
- Deveria proibir-se o uso de "ponteados" nas alterações. Em vez disso, sempre que um artigo de qualquer diploma fosse alterado, do diploma modificativo constaria o texto completo com que o artigo ficava após a alteração.
- Ao legislador ficaria vedado o uso de normas revogatórias vagas ou imprecisas, tais como "nomeadamente", "designadamente", "disposições em contrário", e outras. Teria que "saber" e que dizer expressamente o que ficava revogado.

Com isto dava-se dignidade ao princípio constitucional do direito à informação jurídica.

E concluiu que teria muito mais para dizer mas já não podia pedir mais tempo!

3. PROTECÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Michel CAPCARRERE
Comissário do Governo Francês
na Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés

**PRESENTATION SUCCINCTE
DE LA CNIL
ET DE SES PRINCIPAUX POUVOIRS**

I. PRESENTATION SUCCINCTE DE LA CNIL ET DE SES PRINCIPAUX POUVOIRS

LA CNIL

Créée par la loi du 6 janvier 1978, la CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) est une *autorité administrative indépendante*. "Autorité administrative" car elle peut prendre des actes administratifs de portée réglementaire ou individuelle. "Indépendante" car elle n'est soumise à aucun contrôle administratif; ses membres inamovibles ne peuvent appartenir au gouvernement et "ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité" (art. 13).

Elle est composée de 17 membres provenant principalement du Parlement ou des grands corps de l'Etat, nommés pour cinq ans.

Elle dispose d'un budget propre qu'elle gère elle-même.

Elle choisit son président, en son sein, par élection.

LES POUVOIRS DE LA CNIL

a) *Pouvoir réglementaire*

Elle dispose d'un pouvoir réglementaire limité aux trois cas suivants:

- pour déterminer quels sont les traitements de données nominatives qui manifestement ne sont pas susceptibles de porter atteinte à la vie

- privée ou aux libertés et qui peuvent être déclarés à la commission par simple référence à une "norme simplifiée";
- pour établir des règlements types en vue d'assurer la sécurité des systèmes;
 - pour arrêter son règlement intérieur.

b) Pouvoir de contrôle

Bien qu'il apparaisse hiérarchiquement après le pouvoir réglementaire, c'est en fait le pouvoir le plus important dont dispose la commission. Il découle directement de la loi qui demande à la CNIL de contrôler "les applications de l'informatique aux traitements des informations nominatives" (art. 6). Elle peut se faire ainsi communiquer tout renseignement et document qu'elle estimerait utile pour accomplir sa mission (art. 21-2). Il est même interdit, par la loi, de "s'opposer à l'action de la CNIL ou de ses membres, pour quelque motif que ce soit" (art. 21). Cette interdiction vise les ministres, les autorités publiques, les dirigeants d'entreprises publiques ou privées, les responsables de groupement divers et plus généralement les détenteurs ou utilisateurs de fichiers nominatifs.

Aussi, aucun secret ne peut lui être opposé, que ce soit le secret des affaires, le secret professionnel, le secret médical ou même le secret défense.

La commission exerce le pouvoir qui lui est ainsi conféré par la loi lors des formalités préalables à la création des traitements, ainsi qu'en cours de fonctionnement du traitement soit en se saisissant elle-même (art. 21-2), soit à l'occasion de plaintes qui lui seraient transmises (art. 21-6).

c) Pouvoir d'information

La CNIL dispose d'un pouvoir pour s'informer. Elle se tient informée des activités industrielles et de services qui concourent à la mise en oeuvre de l'informatique (art. 21-7).

Elle s'informe aussi par le biais des formalités préalables qui lui permettent de connaître tous les traitements qui seront mis en oeuvre ainsi que la politique informatique que les administrations entendent développer.

D'autre part, la commission dispose d'un pouvoir d'information. Elle tient à la disposition du public la liste des traitements qui ont été déclarés (art. 22). Elle remet au président de la République un rapport qu'elle publie ensuite, dans lequel elle rend compte de l'exécution de sa mission, des principaux dossiers qui lui ont été soumis et des décisions de principe qu'elle a été amenée à prendre.

Enfin, elle organise des conférences de presse soit à l'occasion de la publication de son rapport annuel, soit lorsque le besoin s'en fait sentir: affaire évoquée par les médias, affaire sensible pour l'opinion publique, évolution technologique ou problème de société susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés. Le retentissement de telles conférences est loin d'être négligeable et le rôle joué par les parlementaires qui la composent, en de tels cas, ne doit pas être sous-estimé.

LA PROCEDURE

La loi du 6/1/1978 impose d'indiquer tous les traitements de données nominatives à la CNIL. Cependant il existe des procédures différentes suivant que les traitements sont mis en place par le secteur public ou le secteur privé, et éventuellement répondent aux prescriptions de normes simplifiées.

a) Le secteur public: demande d'avis article 15

Les traitements automatisés d'informations nominatives opérés pour le compte de l'Etat, d'un établissement public, d'une collectivité territoriale ou d'une personne morale de droit privé gérant un service public, sont décidés par un acte réglementaire pris après avis motivé de la CNIL (art. 15). La commission dispose d'un délai de deux mois renouvelable une seule fois pour instruire le dossier.

Si l'avis de la commission est défavorable, il ne peut être passé outre que par un décret pris sur avis conforme du Conseil d'Etat.

Après avoir obtenu l'avis favorable de la commission, le responsable du traitement doit prendre un acte réglementaire pour informer les français de la création du traitement.

Le défaut d'acte réglementaire est pénalement sanctionné (art. 41).

La loi énonce les informations qui doivent notamment figurer dans cet acte:

- la dénomination et la finalité du traitement;
- le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès défini au chapitre V ci-dessous;
- les catégories d'informations nominatives enregistrées ainsi que les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication de ces informations.

Des décrets en Conseil d'Etat peuvent disposer que les actes réglementaires relatifs à certains traitements intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique ne seront pas publiés.

b) Le secteur privé: déclaration préalable article 16

Le secteur privé n'est pas défini par le législateur. La loi procède par exclusion: tout ce qui ne relève pas de l'article 15 est considéré comme assujéti à la procédure de la déclaration préalable. Cette déclaration comporte l'engagement par le responsable du traitement, que le traitement satisfait aux exigences de la loi.

Dès qu'il a reçu le récépissé de déclaration à la commission délivré par celle-ci sans délai, le demandeur peut mettre en oeuvre le traitement (art. 16).

c) Les normes simplifiées

Pour les catégories les plus courantes de traitements à caractère public ou privé, qui ne comportent manifestement pas d'atteinte à la vie privée ou aux libertés, la commission nationale de l'informatique et des libertés

établit et publie des normes simplifiées inspirées des caractéristiques mentionnées à l'article 19.

Pour les traitements répondant à ces normes, seule une déclaration simplifiée de conformité à l'une de ces normes est déposée auprès de la commission. Sauf décision particulière de celle-ci, le récépissé de déclaration est délivré sans délai. Dès réception de ce récépissé, le demandeur peut mettre en oeuvre le traitement. Il n'est exonéré d'aucune de ses responsabilités.

d) Contenu du dossier soumis à la CNIL

La demande d'avis ou la déclaration doit préciser:

- la personne qui présente la demande et celle qui a pouvoir de décider la création du traitement ou, si elle réside à l'étranger, son représentant en France;
- les caractéristiques, la finalité et, s'il y a lieu, la dénomination du traitement;
- le service ou les services chargés de mettre en oeuvre celui-ci;
- le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès défini au chapitre V ci-dessous ainsi que les mesures prises pour faciliter l'exercice de ce droit;
- les catégories de personnes qui, à raison de leurs fonctions ou pour les besoins du service, ont directement accès aux informations enregistrées;
- les informations nominatives traitées, leur origine et la durée de leur conservation ainsi que leurs destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication de ces informations;
- les rapprochements, interconnexions ou toute autre forme de mise en relation de ces informations ainsi que leur cession à des tiers;
- les dispositions prises pour assurer la sécurité des traitements et des informations et la garantie des secrets protégés par la loi;
- si le traitement est destiné à l'expédition d'informations nominatives entre le territoire français et l'étranger, sous quelque forme que ce soit, y compris lorsqu'il est l'objet d'opérations partiellement effectuées sur le territoire français à partir d'opérations antérieurement réalisées hors de France.

Toute modification aux mentions énumérées ci-dessus, ou toute suppression de traitement, est portée à la connaissance de la commission. Peuvent ne pas comporter certaines des mentions énumérées ci-dessus les demandes d'avis relatives aux traitements automatisés d'informations nominatives intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique.

II. UN PROBLEME JURIDIQUE NOUVEAU QUI APPARAÎT DANS LE DOMAINE DE LA PROTECTION DES DONNÉES

Faut-il créer une nouvelle catégorie de données?

Dans le droit actuel, si l'on examine la protection accordée aux données d'après leur contenu, il n'existe que deux catégories:

- d'une part, les données à caractère personnel qui font l'objet d'une protection spécifique (Convention 108 du Conseil de l'Europe et nos lois nationales) parce qu'elles sont susceptibles de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés fondamentales;
- d'autre part, les données anonymes. Certes, éventuellement ces données peuvent bien faire l'objet d'une protection particulière par le biais du droit d'auteur ou du droit de propriété. Mais ce n'est pas le contenu de la donnée qui est protégé, c'est la donnée seulement parce qu'elle est considérée comme un bien ou une oeuvre de l'esprit.

Cette distinction, jusqu'à présent, était satisfaisante et suffisante. La jurisprudence n'a pas eu à combler de lacune dans ce domaine.

Toutefois depuis quelque temps, un problème nouveau émerge sous l'impulsion des calculs probabilistes et des techniques de profil de groupe.

A. LA TECHNIQUE DES PROFILS DE GROUPE

L'établissement de *profils de groupe* consiste à détecter la fréquence avec laquelle telles ou telles caractéristiques distinctes se trouvent répétées à travers chaque élément d'un fichier de population.

Le domaine d'application par excellence du "profiling" est celui de la consommation notamment à travers deux démarches nouvelles: les styles de vie et le géomarketing (nouvelles par rapport aux techniques plus classiques de l'appariement ou "matching" des fichiers).

a) *Les styles de vie*: on ne se contente plus aujourd'hui des données socio-économiques pour comprendre le comportement des catégories de population. Beaucoup de recherches ont été faites aux Etats-Unis puis en France et deux grandes séries d'approches sont apparues sur le marché:

- l'une est centrée sur les activités, les intérêts et les opinions. Il s'agit de définir de manière empirique le style de vie d'un individu ou d'un groupe social;
- l'autre s'attache à un repérage des valeurs des individus, soit qui se réfèrent à des modes de comportement préférables (ambition, honnêteté...) soit qui constituent des objectifs d'existence (prospérité, plaisir...).

Ces "styles de vie" appliqués par exemple à un fichier bien renseigné de vente par correspondance permettent de cibler nominativement des catégories de population et de leur faire des offres correspondantes.

b) *Le géomarketing*: Cette technique consiste à déterminer des styles de vie et de comportement de consommation d'une population donnée en fonction de son lieu de résidence. La segmentation géographique repose sur une alchimie technologique très poussée de "matching" ou appariement de fichiers: les données du recensement, les données postales, les données sur les comportements de population...

Le géomarketing est très utile pour acquérir une clientèle nouvelle en permettant des actions commerciales directes et individualisées à haut rendement. A l'inverse une entreprise peut faire traiter son propre fichier de clientèle pour l'enrichir avec des données comportementales et identifier les zones de forte pénétration afin d'optimiser ses campagnes de prospection, rationaliser les réseaux de distribution et au-delà planifier la production.

Par ailleurs les agences spécialisées en géomarketing développent une large gamme de services: diffusion de fichiers bruts ou élaborés, implantation de modèles d'analyse chez les clients, solutions intégrées sur micro-ordinateur.

La plupart des sociétés spécialisées dans ce secteur sont d'origine nord-américaine et s'implantent en Europe (CACI, CLARITAS, DONNELLY-MARKETING...). En France le marché est essentiellement occupé par COREF qui a développé le concept des géotypes et îlotypes, SOFRE-POST qui a développé Mediapost (PTE) et le CREDOC avec le produit Hexagone.

B. LE PROBLEME

Toutes ces techniques apparues récemment permettent donc de réaliser des synthèses entre des fichiers riches mais anonymes et un fichier nominatif exhaustif mais pauvre en données de caractérisation.

Il convient de noter cependant que ces démarches restent inscrites dans un *environnement statistique et probabiliste* et plutôt que d'identification il vaudrait mieux parler d'estimation ou de probabilités d'identification.

En effet, on enrichit un fichier nominatif avec des données statistiques anonymes ou dites juridiquement telles avant que ne soient opérés les calculs probabilistes. Or les traitements et calculs actuels permettent d'atteindre un taux d'identification probabiliste élevé. C'est-à-dire que l'on peut attribuer à une personne précise un certain nombre de données avec un taux de certitude de 60%, 80%, 95% de chances que cette identification soit exacte.

Lorsque les marges d'incertitude se réduisent comme c'est le cas de nos jours, on est conduit à s'interroger sur le point de savoir si ces données probabilistes ne sont pas susceptibles de porter atteinte à la vie privée tout comme les données nominatives. Elles devraient en conséquence faire l'objet d'une protection.

C. LES DONNEES PROBABILISTES MERITENT-ELLES UNE PROTECTION?

Les possibilités d'analyses statistiques permettent donc de procéder, à partir d'une enquête, à une extrapolation parfois très proche de la réalité (cf.

les sondages politiques pour des votes). On arrive à un taux d'erreur inférieur à 0,45%. Cela risque de fausser le jeu normal d'une démocratie puisque l'on connaît le résultat avant le vote.

Dans certains cas ces enquêtes statistiques sont faites au niveau d'une ville, d'un village, d'un quartier. N'y-a-t'il pas atteinte à la vie privée?

Enfin, le sujet de ces enquêtes peut être délicat. Avec le faible taux d'erreur que l'on connaît actuellement, certaines enquêtes peuvent être dangereuses. En France, on a voulu faire une enquête sur le comportement sexuel des français d'après leurs opinions politiques ou religieuses. De telles enquêtes risquent de fausser le débat politique normal, ou de créer des tensions supplémentaires à l'intérieur de la société.

L'individu va se voir accuser par le biais de certaines analyses statistiques sans qu'il puisse les contester, les rectifier, etc. C'est là que la vie privée est atteinte et qu'une protection est nécessaire. La question se pose alors de savoir si l'on peut transposer telle que la protection des données nominatives aux données statistiques ou probabilistes.

A partir de quel pourcentage de certitude dans l'identification, on peut ou l'on doit considérer qu'une donnée probabiliste anonyme devient nominative? Quelles en sont les conséquences? Comment organiser les droits qui gravitent autour de la donnée nominative: droit d'accès, droit de rectification, droit d'effacement...

D. RECHERCHE D'UNE SOLUTION

La Convention 108 du Conseil de l'Europe comme la loi française du 6/1/1978 n'évoquent pas l'éventualité d'un enrichissement de fichiers nominatifs. La loi de 1978, étant assortie de sanctions pénales, doit être interprétée de façon stricte. On peut en déduire que cette technique en l'état actuel du droit international ou interne n'est donc pas prohibée et par voie de conséquence réprimée.

Cependant une réflexion juridique est nécessaire. Une question reste sans réponse, à l'heure actuelle. Est-ce que le fait, dans un fichier nominatif, de rajouter systématiquement des données aléatoires (données statistiques ou

probabilistes) à des données nominatives transforme la nature des données aléatoires au point de les rendre nominatives?

Il semble que l'on puisse amorcer un début de réponse. Une première constatation est à faire. Il existe plusieurs catégories de données. Entre les données nominatives et les données anonymes, il doit être créé des catégories intermédiaires de données.

Notre droit connaît déjà des problèmes similaires. Un parallèle avec les biens peut être fait. En effet le droit reconnaît l'existence de biens "immeubles" par nature, c'est-à-dire ceux qui, par leur nature même, résistent à tout déplacement (bâtiments, fonds de terre...). Il existe aussi des biens meubles c'est-à-dire que "sont meubles par leur nature, d'après l'article 528 du code civil, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées".

Entre ces deux grandes catégories, le législateur a introduit les immeubles par destination, c'est-à-dire tout bien meuble qui devient immeuble en qualité d'accessoire du fond. Pour cela il s'est contenté de fixer les conditions nécessaires pour qu'un bien meuble soit considéré comme immeuble par destination:

- a) il faut, en premier lieu, qu'il existe un rapport de destination entre l'objet mobilier et l'immeuble par nature auquel il est affecté ou rattaché;
- b) pour que l'objet soit immobilisé, il faut en second lieu, qu'il y ait été placé par le propriétaire du fonds.

De même dans le domaine de la protection des données il pourrait y avoir des données anonymes, des données nominatives par nature (celles qui par leur nature même portent sur des éléments nominatifs, d'identification de la personne physique) et enfin des données nominatives par destination. Ainsi des données probabilistes seraient susceptibles de devenir nominatives dans la mesure où elles apparaîtraient comme étant un accessoire des données nominatives.

Le point de droit porterait alors sur l'appréciation de la qualité ou non d'accessoire de données nominatives.

On voit bien ainsi que le fait de classer des individus grâce à un traitement statistique ou probabiliste, à l'intérieur de géotypes ne pourrait être

systematiquement considéré comme un accessoire de données nominatives relatives à cet individu.

Cette analyse, si elle était retenue, permettrait d'appréhender juridiquement le problème soulevé par l'enrichissement de fichier nominatif.

Toutefois ce ne peut être le fait d'une création jurisprudentielle. Comme pour les immeubles par destination, les données nominatives par destination devraient être créées par une loi et même reconnues dans le cadre de la Convention 108 du Conseil de l'Europe.

JOSÉ AUGUSTO GARCIA MARQUES
Procurador-Geral Adjunto

A LEI N.º 10/91, DE 29 DE ABRIL:
LEI DE PROTECÇÃO DE DADOS PESSOAIS
FACE À INFORMÁTICA

1.

1.1. Passaram mais de vinte anos desde que, em 7 de Outubro de 1970, entrou em vigor a lei sobre protecção de dados do Land do Hesse, na República Federal da Alemanha, instrumento normativo pioneiro na defesa das liberdades dos cidadãos perante a utilização da Informática.

Desde então um grande número de países da Europa – Áustria, Dinamarca, Finlândia, França, Holanda, Irlanda, Islândia, Israel, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido, RFA e Suécia (além de Portugal) – adoptaram legislação relativa à protecção de dados pessoais informatizados.

Noutros países, como a Bélgica, Espanha, Grécia, Itália e Suíça, foram preparados projectos de diplomas sobre a matéria em apreço.

Fora da Europa, há legislação neste domínio na Austrália, Canadá (e também nas Províncias do Quebec e de Ontário), Estados Unidos, Japão e Nova Zelândia⁽¹⁾.

1.2. No domínio internacional, as actividades mais relevantes têm tido lugar no âmbito do Conselho da Europa, representando-se como marco fundamental a Convenção para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, aberta à assinatura dos países membros em 28 de Janeiro de 1981 (Convenção 108).

Com referência à data de 8 de Janeiro de 1990, a Convenção tinha já sido ratificada pelos seguintes Estados-membros: Áustria, Dinamarca, Es-

(1) Cfr. *Expertises des Systèmes d'Information*, n.º 133, Novembro de 1990, páginas 393 e segs.

panha, França, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido, RFA e Suécia, tendo entrado em vigor em 1 de Outubro de 1985.

Além disso já fora assinada pela Bélgica, Chipre, Grécia, Holanda, Irlanda, Islândia, Itália, Portugal (em 14 de Maio de 1981) e Turquia.

Esta Convenção constitui um texto da maior importância e que importa ter presente, mormente na parte que se ocupa directamente da regulamentação material do nosso problema (Capítulos I e II), tanto mais que Portugal já assinou a Convenção.

1.3. Justifica-se, assim, que façamos uma referência aos seus princípios básicos, que são os seguintes:

- Os dados de carácter pessoal, objecto de um tratamento automatizado, devem ser: obtidos e tratados leal e licitamente; registados para fins determinados e legítimos e não utilizados de modo incompatível com esses fins; adequados, pertinentes e não excessivos relativamente aos fins para que são registados; exactos e actualizados; conservados de forma a permitir a identificação das pessoas interessadas durante um período de tempo não superior ao necessário para os fins para que esses dados são registados (artigo 5.º);
- Os dados de carácter pessoal respeitantes à origem racial, opiniões políticas, convicções religiosas ou outras convicções, bem como os referentes à saúde, vida sexual, ou condenações penais, não podem ser tratados automaticamente, a não ser que o direito interno preveja as garantias apropriadas (artigo 6.º);
- Devem ser tomadas medidas de segurança apropriadas contra a destruição accidental ou não autorizada, ou a perda accidental, bem como contra o acesso, modificação ou difusão não autorizados (artigo 7.º);
- Qualquer pessoa deve poder: conhecer a existência de um ficheiro automatizado de dados de carácter pessoal, as suas finalidades principais, bem como a identidade e a residência habitual ou o estabelecimento principal do responsável pelo ficheiro; obter, com intervalos razoáveis e sem prazos ou despesas excessivos, a confirmação da existência ou não no ficheiro automatizado de dados de carácter pessoal a ela respeitantes, bem como a comunicação desses dados de uma forma inteligível; obter, se for caso disso, a rectificação desses dados ou a sua eliminação, quando tiverem sido tratados em violação das disposições do direito interno; possibilidade de recurso, se não

- for dado seguimento a um pedido de confirmação, de comunicação, rectificação ou eliminação (artigo 8.º);
- É permitida, excepcionalmente, nos termos do artigo 9.º, a derrogação ao disposto nos artigos 5.º, 6.º e 8.º, sempre que tal derrogação, prevista pela lei da parte, constitua uma medida necessária numa sociedade democrática:
 - a) Para a protecção da segurança do Estado, da segurança pública, dos interesses monetários do Estado ou para a repressão das infracções penais;
 - b) Para a protecção da pessoa interessada e dos direitos e liberdades de outrem.

1.4. Como se compreende, a circunstância de a legislação sobre "protecção de dados pessoais" estar em vias de atingir, numa perspectiva de direito comparado, a sua "maturidade normativa" representa um auxiliar poderoso para a concepção de novos instrumentos legislativos que abordem o tratamento da matéria.

Mas, se os Países que mais recentemente foram encetando a preparação de novos diplomas de protecção de dados pessoais informatizados puderam dispor de importantes contributos, bebidos nos exemplos estrangeiros e nas orientações oriundas de instâncias internacionais, o certo é que, em contraponto, se viram confrontados com um cenário tecnológico e social bem mais complexo do que o existente na década de 70.

A situação típica nos anos de setenta era caracterizada por grandes sistemas com ficheiros geridos centralizadamente.

Logo, a legislação que era elaborada pretendia conceder protecção ao tratamento de grandes volumes de dados, da responsabilidade de um número relativamente escasso de entidades quer no sector público, quer no sector privado.

Este cenário transfigurou-se radicalmente.

A tecnologia avançada dos nossos dias produziu pequenas maravilhas electrónicas, que fazem parte do nosso quotidiano e os microcomputadores são hoje uma nova raça de "animais domésticos", que vivem nas nossas casas

e na intimidade das brincadeiras dos nossos filhos. Impossível, por isso, fugir à efectividade do seu convívio e à irreversibilidade do seu impacto⁽²⁾.

Computadores de todas as espécies e dimensões tornaram-se um instrumento de trabalho corrente para pequenas e grandes organizações, tendo penetrado generalizadamente num número cada vez maior de postos de trabalho.

Sistemas isolados e não conectados foram substituídos por redes de processadores electrónicos, permitindo comunicações a longa distância, fluxos transfronteiras de dados para intercâmbio de informação com finalidades muito diversas.

1.5. Não cabe no âmbito desta intervenção apreciar os contornos do problema, na sua génese histórica, no contexto português.

Bastará sublinhar a consagração constitucional concedida a esta temática, expressa no artigo 35.º da Constituição de 1976.

Artigo que, para além da sua formulação originária, foi objecto de importantes alterações introduzidas pelas revisões constitucionais de 82 e de 89.

Ultrapassa os limites destas palavras a análise comparativa dos textos do artigo 35.º, nas suas sucessivas redacções. Limito-me, por isso, muito sucintamente, a enunciar as alterações fundamentais resultantes da 2.ª revisão constitucional, operada pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho.

A) O n.º 1 corresponde, com alterações, aos n.ºs 1 dos artigos 35º da versão originária e da 1.ª revisão constitucional.

Cotejando a actual redacção com a do texto que imediatamente a precedeu, observam-se as seguintes alterações, para além de modificações meramente formais:

- aditamento da referência a "ficheiros", antecedendo a expressão "registos informáticos";
- aditamento, na parte final do preceito, do segmento "sem prejuízo do disposto na lei sobre segredo de Estado e segredo de justiça".

(2) Cfr. J.A. GARCIA MARQUES, "Justiça e Informática – Algumas notas breves –", Gabinete do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça, 1987, discurso na sessão de encerramento da Conferência Anual dos Comissários de Protecção de Dados.

Ou seja, o direito de acesso tutelado no n.º 1 do artigo 35.º deixa de poder ser exercido sempre que tal seja vedado pela norma própria sobre segredo de Estado e segredo de justiça.

Torna-se, assim, hoje, possível obviar à consequência (perversa) que era consentida pelo texto precedente do referido n.º 1 do artigo 35.º, de permitir o conhecimento, pelo titular do registo, de informações policiais a seu respeito, incluindo a pendência, v.g., de um mandato de captura⁽³⁾.

- B) Os n.ºs 2 e 6 (do texto saído da 2.ª revisão constitucional) correspondem, com alterações, ao n.º 2 do artigo 35.º da 1.ª revisão.

As alterações merecem, contudo, um comentário sucinto.

Quanto ao direito ao sigilo em relação a terceiros dos dados pessoais informatizados, que estava previsto na redacção do texto constitucional, na revisão de 82, pode registar-se uma modificação de sentido eventualmente não apenas formal. Com efeito, parece ter-se deslocado o acento tónico do "*acesso de terceiros*" a "*ficheiros com dados pessoais*" para o "*acesso a ficheiros e registos informáticos*" para "*conhecimento de dados pessoais relativos a terceiros*". Ou seja, o sublinhado ter-se-á transferido da *actividade* (acesso de terceiros) para a *finalidade* (acesso para conhecimento de dados relativos a terceiros).

Reconhece-se, todavia, que se trata de uma interpretação controversa, ainda recentemente objecto de polémica no parecer do Conselho Consultivo n.º 95/87, de 10 de Maio de 1990⁽⁴⁾.

Quanto aos "fluxos de dados transfronteiras" regista-se uma alteração substancial, de fácil alcance.

Recorde-se que o n.º 2 do artigo 35.º da Constituição, na redacção da primeira revisão constitucional, proibia os fluxos de dados transfronteiras, salvo em casos excepcionais, previstos na lei.

Reconhecer-se-á neste contexto o sentido amplamente positivo da

(3) Cfr. *Informática e Vida Privada*, separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 373, páginas 31 e segs.

(4) Homologado e publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 289, de 17-12-1990.

alteração introduzida pela 2.^a revisão constitucional, consubstanciada ao novo n.º 6 do artigo 35.º.

- C) O n.º 3 corresponde, sem alterações, ao n.º 3 do artigo 35.º da 1.^a revisão constitucional e, com alterações, ao n.º 2 do mesmo artigo da versão originária⁽⁵⁾. Cotejando este preceito com o que dispõe a Convenção Europeia, constata-se que esta também proíbe o tratamento automático dos "dados sensíveis" (origem racial, opiniões políticas, convicções religiosas ou outras, dados de carácter pessoal relativos à saúde, à vida sexual ou a condenações penais), *salvo se o direito interno previr garantias adequadas* (artigo 6.º), ou se a derrogação constituir uma medida necessária, numa sociedade democrática, para proteger a segurança do Estado, a ordem pública, os interesses monetários do Estado ou a repressão de infracções penais, assim como para proteger a própria pessoa visada ou os direitos e liberdades de terceiros (artigo 9.º, n.º 2).
- D) O n.º 4 corresponde, com alterações, ao n.º 4 do mesmo artigo, na redacção da revisão constitucional de 82, tendo procedido ao alargamento do objecto da previsão da lei ordinária, por forma a incluir o conceito de "bases e bancos de dados e respectivas condições de acesso, constituição e utilização por entidades públicas e privadas".
- E) Por sua vez, o n.º 5 corresponde, sem alterações, ao n.º 5 do artigo 35.º do texto saído da 1.^a revisão constitucional (e ao n.º 3 do artigo 35.º, na sua redacção originária).
Como remate desta apreciação comparada das sucessivas versões do artigo 35.º da Constituição, dir-se-á que, sem prejuízo dos progressos conseguidos e das benéficas consequências das alterações introduzidas, continuou a ficar-se aquém da solução alcançada no âmbito do regime da Convenção Europeia.

(5) A propósito da tutela penal da proibição cominada pelo n.º 3 do artigo 35.º, remete-se para o preceituado pelo n.º 2 do artigo 181.º do Código Penal, que manda punir com prisão até 2 anos "quem processar ou mandar processar dados de carácter pessoal referentes a convicções políticas, religiosas, filosóficas, bem como outras atinentes à privacidade, em infracção da lei".

Resulta do que se disse que, em face da rigidez que continua a balizar o dispositivo constitucional relativo à utilização da informática, o legislador ordinário permaneceu muito condicionado na sua tarefa de desenvolvimento normativo. Por outro lado, as instâncias de fiscalização, já constituídas ou a constituir, não poderão deixar de pautar a sua actividade pelos princípios constantes do quadro constitucionalmente fixado.

2

Como é evidente, a circunstância de à matéria de protecção dos dados pessoais informatizados ter sido conferida dignidade constitucional não dispensa a sua regulamentação em lei ordinária.

Pelo contrário, esse era mesmo um imperativo imposto pelo próprio sistema, como expressamente decorre do texto do artigo 35.º, cujos números 2 e 4, quer na formulação dada pela revisão de 82, quer na redacção saída da revisão de 89, remetem para a "lei" a discriminação das excepções aos princípios fixados no n.º 2 ou a definição do conceito de "dados pessoais para efeitos de registo informático"⁽⁶⁾.

(6) No texto resultante da última revisão constitucional, o n.º 4 do artigo 35.º remete ainda para a lei ordinária a definição de "bases de dados e respectivas condições de acesso, constituição e utilização por entidades públicas e privadas". Por sua vez, viria a autonomizar-se, no n.º 6, a determinação de mediação legislativa para definição do regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras, mediante o estabelecimento "de formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional". Recorde-se que, na versão de 82, a proibição genérica, em termos, aliás, merecedores de crítica, dos fluxos de dados transfronteiras, com a ressalva das excepções previstas na lei, constava do n.º 2.

Veja-se o comentário crítico que a referida disposição me mereceu in *Informática e Vida Privada*, separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 373, Lisboa, 1988, ponto 9.1., página 20.

Deve, por isso, começar por se saudar a recente publicação da Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, relativa à Protecção de Dados Pessoais face à Informática. Independentemente do seu maior ou menor merecimento técnico e do aplauso ou crítica que alguns dos seus normativos mereçam, há que reconhecer que, quinze anos transcorridos sobre a aprovação da Constituição de 1976, foi finalmente preenchida uma omissão, assim se honrando uma obrigação que, no plano normativo, permanecia incumprida.

Já no distante ano de 1979, em parecer que, como Auditor Jurídico, elaborámos, sob consulta do Ministro das Finanças, 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, escrevíamos que "a melhor forma [...] de evitar o uso indevido da técnica informática é a de, dando-se integral cumprimento aos preceitos contidos no artigo 35.º da Constituição, elaborar e publicar os instrumentos legislativos adequados para a resolução satisfatória dos problemas do segredo da informação e da protecção dos direitos individuais"⁽⁷⁾. E acrescentava-se o seguinte que, com a vossa vénia, agora se reproduz: "Atenta a competência exclusiva da Assembleia da República para legislar sobre matéria de direitos, liberdades e garantias [...], 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 "Liberdade"".

Das *tentativas*, várias, mas sempre até agora goradas, feitas no sentido de dar cumprimento à referida obrigação de mediação legislativa, falaremos daqui a pouco.

Permita-se-nos, assim que, com a legitimidade que nos vem de algum pioneirismo na matéria, e de uma ou outra modesta contribuição que, desde 1975, temos tido a oportunidade de prestar, manifestemos satisfação pela concretização, finalmente ocorrida, de uma intenção que já dera lugar a diversas iniciativas legislativas e a outros esforços, até então não traduzidos em resultados efectivos.

Os inconvenientes resultantes da lacuna só agora preenchida eram muitos e graves – no plano dos princípios jurídico-constitucionais, sempre prio-

(7) Parecer de 13 de Setembro de 1979, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 294, págs. 120 a 148.

ritários num Estado de Direito, e no plano dos interesses concretos e práticos da Administração activa.

Ainda em data relativamente recente, analisando um projecto de atribuição aos agentes administrativos de um número único de funcionário, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, em parecer de 27 de Fevereiro de 1986, concluiu que:

"A ausência de lei que estabeleça a compatibilização entre o recurso aos meios informáticos e a garantia dos direitos fundamentais do cidadão, bem como defina o conceito de dados pessoais para efeitos de registo informático, constitui obstáculo de monta à regulamentação de tais registos e, obviamente, ao estabelecimento do regime dos casos excepcionais referidos no artigo 35.º, n.º 2, da Constituição".

Tal como tivemos oportunidade de ponderar, num outro estudo dedicado à matéria, em 1986, resultava da doutrina fixada no referido parecer que, "enquanto não for aprovado e não entrar em vigor o diploma legal regulamentador da defesa das liberdades contra a utilização da informática, levantar-se-ão dificuldades jurídicas, por virtude dos princípios constitucionais, à implementação de aplicações sectoriais de dados nominativos, de indiscutível interesse público, o que não pode deixar de se lamentar"⁽⁸⁾.

E, como logo se acrescentava, "não constitui solução adequada a previsão, nos diversos diplomas legais que pretendam instituir os projectos e sistemas informáticos, das disposições legais de salvaguarda", embora se reconhecesse existirem alguns exemplos louváveis, que se enumeravam.

Em face do incumprimento das injunções constitucionais constantes, nomeadamente, dos n.ºs 2 e 4 do artigo 35.º, não surpreenderá que tenhamos vindo a escrever que "estavam verificados os pressupostos da existência de uma inconstitucionalidade por omissão"⁽⁹⁾.

Foi este o entendimento acolhido pelo Tribunal Constitucional.

Com efeito, no Acórdão n.º 187/89, de 1 de Fevereiro de 1989, do Plenário do T.C., foi entendido "dar por verificado o não cumprimento da

(8) *Informática e Liberdades (Alguns subsídios complementares)*, Lisboa, 1986, separata da *Revista do Ministério Público*, n.º 27, páginas 30 e 31.

(9) Cfr. *Informática e Vida Privada*, ponto 9.4., pág. 38.

Constituição por omissão da medida legislativa prevista no n.º 4 do seu artigo 35.º, necessária para tornar executível a garantia constante do n.º 2 do mesmo artigo"⁽¹⁰⁾.

Justifica-se, para um adequado enquadramento jurídico-constitucional da situação até agora vigente na matéria, acompanhar o bem elaborado sumário do citado acórdão, tal como consta do *BMJ* n.º 384, a páginas 173.

Aí se consagra a seguinte doutrina:

- I – Quando, depois de estabelecer determinado regime (regra), ressalva "casos excepcionais previstos na lei" e não se segue uma lei a estabelecer casos excepcionais, não há, em princípio, inconstitucionalidade por omissão: a conclusão a tirar é a de que não há excepções, por o legislador ordinário ter entendido não as estabelecer.
- II – Mas, proibindo o n.º 2 do artigo 35.º da Constituição o acesso de terceiros a ficheiros com dados pessoais, salvo em casos excepcionais previstos na lei, e remetendo o n.º 4 para a lei a definição do conceito de dados pessoais, é evidente a necessidade de mediação legislativa ou "*interpositio legislatoris*", expressa no n.º 4, para definir o conceito de dados pessoais, a fim de tornar plenamente executível a garantia constante do n.º 2.
- III – Nenhum dos projectos ou propostas de lei apresentados na Assembleia da República sobre a matéria foram convertidos em lei nem isso já é possível vir a acontecer, por terem entretanto caducado⁽¹¹⁾.

(10) Publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 51, de 2 de Março de 1989, pág. 922, em *O Direito*, ano 121.º, 1989, III (Julho-Setembro), pág. 569, e no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 384, págs. 173 e seguintes. Na origem do referido Acórdão esteve um requerimento do Provedor de Justiça, feito ao abrigo do disposto nos artigos 67.º e 68.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro. Veja-se, a este propósito, e para maiores desenvolvimentos, o estudo de C. A. DE CARVALHO JORDÃO, Assessor do Provedor de Justiça, in *Revista do Ministério Público*, n.º 31, págs. 7 e segs..

(11) Bastará referir que o Projecto de Lei n.º 372/IV, de 25 de Fevereiro de 1987, última iniciativa legislativa na matéria, à data da aprovação do Acórdão em apreço, caducara com a dissolução da Assembleia da República pelo Decreto do Presidente da República n.º 12/87, de 29 de Abril, no seguimento da moção de censura ao Governo, publicada no *Diário da República*, II Série, n.º 86, de 13 do mesmo mês.

IV – Estão, pois, verificados os pressupostos ou requisitos da existência de inconstitucionalidade por omissão⁽¹²⁾.

Anotando o aludido aresto em "O Direito" escreve o Professor JORGE MIRANDA: "Quando já alguns tenderiam talvez a proclamar que o instituto da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão teria caído ou estaria em véspera de cair em desuso e de caducar, eis que surge este acórdão – o primeiro que o Tribunal Constitucional emite ao abrigo do artigo 283.º da Constituição. Até por cortar uma tão descabida sugestão e surgir em plena revisão constitucional, ele assume uma significativa e oportuna importância"⁽¹³⁾.

Como já se salientou, não faltaram iniciativas legislativas no sentido de dar concretização às imposições constitucionais legiferantes estabelecidas nos n.ºs 2 e 4 do aludido artigo 35.º.

Podem, com efeito, indicar-se as seguintes:

- a) Resolução do Conselho de Ministros n.º 318/79, de 17 de Outubro, publicada no *Diário da República*, I Série, n.º 261, de 12 de Novembro de 1979, que criou uma comissão interministerial, composta por

(12) Sobre a problemática da inconstitucionalidade por omissão, vejam-se: JORGE MIRANDA, "Inconstitucionalidade por omissão", in *Estudos sobre a Constituição*, 1977, 1.º volume, pág. 333, A Constituição de 1976 – Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais, 1978, n.º 87, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 2.ª edição, 1983, n.ºs 116 e seguintes; GOMES CANOTILHO, "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador", 1982, Parte II, Capítulo 3, e Parte IV, n.º 6; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª edição, 2.º volume, 1985, anotação ao artigo 283.º; C. A. DE CARVALHO JORDÃO, "Inconstitucionalidade por omissão - Protecção das pessoas face à Informática", *Revista do Ministério Público*, Ano 8.º, n.º 31, páginas 7 e seguintes, *maxime*, a páginas 25 e segs. Vejam-se ainda os pareceres da Comissão Constitucional n.ºs 4/77, de 8 de Fevereiro, e 8/77, de 3 de Março, nos *Pareceres da Comissão Constitucional*, 1.º volume, págs. 77 e 145, respectivamente, n.º 11/77, de 14 de Abril, nos citados *Pareceres*, 2.º volume, pág. 3, n.º 9/78, de 14 de Março, ainda nos referidos *Pareceres*, 5.º volume, pág. 21, n.º 31/79, de 13 de Novembro, nos mesmos *Pareceres*, 10.º volume, pág. 135, e n.º 11/81, de 12 de Maio (ainda nesses *Pareceres*, 15.º volume, pág. 71).

(13) O Autor enuncia vários outros exemplos, no âmbito dos direitos fundamentais, de ausência de concretização legislativa, devendo tal omissão de concretização normativa justificar uma maior diligência por parte dos órgãos com iniciativa fiscalizadora, nos termos do n.º 1 do artigo 283.º da Constituição da República.

seis membros, encarregada de analisar a problemática colocada pelo binómio informática-liberdades e garantias individuais.

Todavia, tal comissão, que deveria entregar o seu relatório, no prazo de noventa dias, ao Ministro da Justiça, não chegou a ser empossada;

b) Projecto de Lei n.º 214/I, de 22 de Fevereiro de 1979, apresentado por Deputados do PSD⁽¹⁴⁾, visando a criação, junto da Assembleia da República, do Conselho de Defesa da Privacidade, composto pelo Provedor de Justiça, por um juiz do Supremo Tribunal de Justiça, a designar pelo Conselho Superior da Magistratura, e por um representante do Procurador-Geral da República, por três deputados à Assembleia da República, designados por esta e sob proposta dos três partidos com maior representação parlamentar, e por três pessoas de reconhecida idoneidade e competência cooptadas pelos anteriores membros (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2)⁽¹⁵⁾;

c) Projecto de Lei n.º 202. II, de 28 de Abril de 1981, apresentado pelo Deputado da Acção Social-Democrata Independente (ASDI), SOU-

(14) In *Diário da Assembleia da República*, II Série, n.º 36, de 23 de Fevereiro de 1979, subscrito pelos Deputados NANDIM DE CARVALHO, SOUSA FRANCO, MENÉRES PIMENTEL e MAGALHÃES MOTA.

(15) A simples enunciação das epígrafes dos dez primeiros artigos que constituíam o projecto de lei (num total de 21 artigos) dá uma ideia aproximada do respectivo conteúdo. Assim:

- Artigo 1.º – "Conselho de Defesa da Privacidade";
- Artigo 2.º – "Incompatibilidade e incapacidades";
- Artigo 3.º – "Atribuições";
- Artigo 4.º – "Competência";
- Artigo 5.º – "Outras atribuições e competências";
- Artigo 6.º – "Registos de ficheiros";
- Artigo 7.º – "Licenciamento do ficheiro";
- Artigo 8.º – "Proibição de colheita e tratamento de dados";
- Artigo 9.º – "Direito de consulta e rectificação dos cidadãos";
- Artigo 10.º – "Dever de diligência, sigilo e confidencialidade".

Seguem-se normativos sobre reclamações e recursos (artigo 11º), taxas de serviço (artigo 12.º), penas aplicáveis (artigos 13.º e 14.º), infracção disciplinar (artigo 15º), autonomia administrativa e orçamento (artigo 16.º), relatórios (artigo 17.º), relações com a Administração Pública (artigo 18.º), legislação supletiva e disposições finais e transitórias (artigos 19.º a 21.º).

SA FRANCO, sobre a defesa dos direitos do homem perante a informática⁽¹⁶⁾.

Revedo profundamente a iniciativa constante do Projecto de Lei n.º 214/I, previa-se a criação, na dependência da Assembleia da República, da Comissão Nacional de Informática e Liberdades (CNIL), composta por um presidente, eleito pela Assembleia da República por maioria de dois terços, por quatro magistrados de reconhecido mérito, designados pela Assembleia da República, pela mesma maioria de dois terços, com base em listas elaboradas pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo Conselho Superior do Ministério Público, e por dois especialistas em informática, um oriundo do sector público e outro do sector privado, cooptados pelos cinco membros anteriormente indicados (artigo 17.º, n.º 1)⁽¹⁷⁾.

O projecto, constituído por 29 artigos, distribui-se por três capítulos:

- Capítulo I – "Princípios gerais" (artigos 1.º a 16.º);
- Capítulo II – "Da Comissão Nacional de Informática e Liberdades" (artigos 17.º a 26.º);
- Capítulo III – "Disposições finais" (artigos 27.º a 29.º).

d) Proposta de Lei n.º 97/II, aprovada em Conselho de Ministros de 18 de Março de 1982, sobre protecção da privacidade das pessoas singulares face à informática⁽¹⁸⁾, onde se prevê a criação de uma "Comissão Nacional de Salvaguarda da Privacidade face à Informática" (CNASPI), "com a atribuição genérica de controlar o processamento automatizado de dados de carácter pessoal em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na presente lei" (artigo 15.º, n.º 1). A CNASPI, que funcionaria na dependência orgânica do Ministério da

(16) In *D.A.R.*, II Série, n.º 58, de 29 de Abril de 1981.

(17) O Projecto de Lei n.º 202/III foi discutido e votado na generalidade na reunião plenária de 26 de Maio de 1981, tendo sido aprovado e baixado à Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias para discussão e votação na especialidade no prazo de vinte dias - cfr. *D.A.R.*, I Série, n.º 70, de 27 de Maio de 1981.

(18) Cfr. *D.A.R.*, II Série, n.º 92, de 19 de Maio de 1982.

Justiça (artigo 15.º, n.º 3), seria composta por sete membros, sendo o presidente eleito pela Assembleia da República por maioria de dois terços de entre cidadãos de comprovada isenção⁽¹⁹⁾.

Dos restantes membros, dois seriam designados pelo seu presidente: dois seriam magistrados com mais de dez anos de carreira, um a designar pelo C.S.M. e o outro pelo CSMP e, finalmente, os últimos dois deveriam ser personalidades designadas pelo Governo (artigo 16.º, n.ºs 1 e 2).

A proposta distribui-se por oito capítulos, assim sistematizados:

- Capítulo I – (artigos 1.º a 14.º) – "disposições gerais";
- Capítulo II – (artigos 15.º a 20.º) – "Da Comissão Nacional de Salvaguarda da Privacidade face à Informática" (CNASPI);
- Capítulo III – "Dos ficheiros automatizados referentes a pessoas singulares";
- Capítulo IV – (artigos 26.º a 29.º) – "Da recolha e tratamento de dados de carácter pessoal";
- Capítulo V – (artigos 30.º a 36.º) – "Dos direitos e garantias dos titulares dos registos";
- Capítulo VI – (artigo 37.º) – "Fluxos transfronteiras de dados de carácter pessoal";
- Capítulo VII – (artigos 38.º a 41.º) – "Disposições relativas às infracções e às sanções";
- Capítulo VIII – (artigos 42.º a 45.º) – "Disposições transitórias e finais".

Não obstante a densidade do conteúdo das seus dispositivos e a correcção técnica e sistemática que presidiram à sua elaboração, os princípios desta proposta de lei mereceram em diversos pontos alguns

(19) Ao presidente da CNASPI era aplicável o estatuto do Provedor de Justiça estabelecido nos artigos 4.º a 17.º da Lei n.º 81/77, de 22 de Novembro, no que não fosse regulado pela norma constante da lei a aprovar.

reparos críticos⁽²⁰⁾, mesmo em face da redacção originária do artigo 35.º da Constituição, reparos passíveis de serem reforçados perante as alterações introduzidas ao referido artigo 35.º pela revisão constitucional de 1982.

Com efeito, enquanto não fosse alterado o texto constitucional, não se via base jurídica para a adopção nos instrumentos legislativos ordinários de disposições que visassem restringir ou excepcionar o direito de conhecimento dos titulares dos registos, como, por exemplo, a do n.º 2 do artigo 30.º da referida proposta de lei n.º 97/II, nos termos da qual "o acesso é vedado a informações destinadas à prevenção da criminalidade e à punição das infracções⁽²¹⁾ (22). Cumpre, de facto, reconhecer que se trataria sempre de disposições de muito duvidosa constitucionalidade, o que ajudará a explicar a razão da enorme demora na necessária mediação legislativa nesta matéria.

e) Projecto de Lei n.º 110/III, de 20 de Janeiro de 1983⁽²³⁾, apresentado por deputados da ASDI⁽²⁴⁾ sobre a defesa dos direitos do homem perante a informática.

Aproveitando-se o disposto em diversas fontes legislativas de países democráticos⁽²⁵⁾, e no seguimento do texto revisto do artigo 35.º da

(20) Não é esta a oportunidade nem a sede para se proceder a uma análise detalhada das citadas observações críticas. Veja-se, porém, o parecer do Conselho Consultivo da P.G.R. n.º 151/82, de 21 de Dezembro, no qual se formulam diversos reparos de ordem constitucional à Proposta de Lei n.º 97/II. Veja-se, em diverso enfoque, marcado por radical discordância, a anotação de ISABEL REIS GARCIA, "Grande retrocesso no quadro legal da Informática e Liberdade", em *Direito Administrativo*, ano 3, 1982, n.ºs 12/13, págs. 191 e segs..

(21) Cfr. *Informática e Vida Privada*, já citada, pág. 33.

(22) Veja-se, com similar alcance, o artigo 29.º, n.º 2, da Proposta de Lei n.º 64/III, à qual voltaremos.

(23) Publicado no *D.A.R.*, II Série, n.º 10, de 28 de Junho de 1983.

(24) Deputados MAGALHÃES MOTA, FURTADO FERNANDES e VILHENA DE CARVALHO.

(25) Referiam-se a lei francesa n.º 78/71, de 6 de Janeiro de 1978, o projecto de lei belga sobre o regime dos bancos de dados, a lei federal sobre a protecção de dados da RFA e a (velha) lei sobre a protecção de dados do Estado do Hesse. Veja-se uma listagem, que se pretendia actualizada, de diplomas legais vigentes sobre a matéria, em *Informática e Vida Privada*, ponto 8, páginas 23 e 24.

Lei Fundamental, visava-se, como confessadamente se afirma na nota preambular, estabelecer um regime rigoroso do direito de acesso e rectificação dos interessados aos ficheiros informáticos nominativos e, bem assim, assegurar o exercício de outros direitos essenciais do cidadão face ao progresso crescente da informática.

Trata-se de um projecto praticamente decalcado, na íntegra, do já referido Projecto de Lei n.º 202/II.

- f) Proposta de Lei n.º 57/III, aprovada em Conselho de Ministros de 26 de Janeiro de 1984, que concedeu ao Governo autorização para legislar em matéria de protecção dos dados registados em suporte informático, a qual era acompanhada pelo projecto de decreto-lei subsequente à autorização legislativa pedida pelo Governo⁽²⁶⁾.

É curioso referir que o artigo 3.º da proposta de lei enunciava os princípios constantes da recomendação da OCDE sobre as linhas directrizes reguladoras da protecção da vida privada e dos fluxos transfronteiras de dados de carácter pessoal, princípios esses que a legislação a editar em matéria de protecção de dados pessoais deveria esforçar-se por concretizar^{(27) (28)}.

Quer no preâmbulo da proposta de lei, quer na nota justificativa que precede o projecto de decreto-lei subsequente à autorização legislativa pedida pelo Governo, sublinha-se a circunstância de Portugal, ao assinar a Convenção do Conselho da Europa para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal⁽²⁹⁾, ter assumido o compromisso de tomar as medidas necessárias, no seu direito interno, com vista à aplicação dos princípios básicos para a protecção de dados nela estabelecidos.

(26) Publicada no *D.A.R.*, II Série, n.º 86, de 10 de Fevereiro de 1984.

(27) Recomendação da OCDE de 23 de Setembro de 1980, constante em anexo ao já citado estudo *Informática e Liberdades - Alguns subsídios complementares*, págs. 38 e 39. Para um maior detalhe, veja-se *Informática e Vida Privada*, págs. 25 a 27.

(28) Recordem-se esses princípios: princípio da limitação da recolha; princípio da qualidade dos dados; princípio da especificação das finalidades; princípio da limitação da utilização; princípio das garantias de segurança; princípio da transparência; princípio da participação individual; princípio da responsabilidade.

(29) A referida Convenção foi aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em 28 de Janeiro de 1981, tendo sido assinada por Portugal em 14 de Maio desse ano.

Igualmente se acentua a reformulação, operada pela revisão constitucional de 82, do texto do artigo 35.º, remetendo o mesmo para a lei a definição do conceito de dados pessoais, bem como a disciplina do acesso de terceiros a ficheiros com dados pessoais, da respectiva interconexão e dos fluxos transfronteiras de dados.

Pelo interesse de que se revestem, extractam-se, do relatório preambular do referido projecto de decreto-lei, algumas ideias-chave. Afirma-se, assim, designadamente o seguinte:

- Ninguém defenderia o exercício absoluto do direito de acesso consagrado no artigo 35.º da Constituição: de outra forma, teríamos que qualquer agente estrangeiro ou delinquente poderia exigir das autoridades de segurança informação diária do que fossem descobrindo sobre as suas actividades, com ofensa óbvia do direito à segurança social reconhecido a todos os cidadãos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem⁽³⁰⁾;
- Reserva-se a *autorização prévia* aos casos em que seja necessário o tratamento de dados sensíveis, como tal definidos na lei, substituindo-se a mesma, nos demais casos, pela necessidade de *comunicação* da existência de ficheiros de dados pessoais com toda a informação necessária para o controlo de que, nesses ficheiros, é dado cumprimento aos preceitos legais⁽³¹⁾.
- É criada uma Comissão Nacional de Protecção de Dados, autoridade pública independente, que tem a atribuição genérica de controlar o processamento automático de dados de carácter pessoal que funcionaria na dependência do Ministério da Justiça (artigo 14.º).

(30) Recorde-se que, nos termos do n.º 2 do artigo 16.º da Constituição, "os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem".

(31) Saliente-se que as soluções adoptadas, que alinham pelas tendências ultimamente discutidas no Conselho da Europa, e "que enformam a nova proposta de lei britânica [...], bem como as revisões em curso das leis sueca, austríaca e germânica", se devem ao facto de o desenvolvimento fulgurante da informática descentralizada e a utilização generalizada de pequenos sistemas e de microprocessadores dotados de notável capacidade de memorização, terem tornado inadequados e inoperantes os mecanismos de controlo previstos ainda há menos de 10 anos.

O articulado do projecto de decreto-lei, não obstante a existência de algumas especificidades que o distinguem⁽³²⁾, aproxima-se estreitamente dos normativos da Proposta de Lei n.º 97/II, cuja sistematização já enunciámos. Em ambas as iniciativas legislativas definem-se "dados de carácter pessoal" como sendo "qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável ("titular de registo") – cfr. artigo 3.º, alínea a), da Proposta de Lei n.º 97/II. Todavia, no articulado do projecto de decreto-lei anexo à Proposta de Lei n.º 57/II, aditou-se o seguinte segmento: "considerando-se identificável a pessoa cuja identificação não envolve custos ou prazos desproporcionados"⁽³³⁾.

g) Proposta de Lei n.º 64/III, aprovada em Conselho de Ministros de 15 de Março de 1984 (Lei de Protecção de Dados), que substitui as iniciativas legislativas a que nos referimos sob a alínea anterior. O texto da Proposta de Lei n.º 64/III⁽³⁴⁾ substitui, pois, o texto do projecto de decreto-lei anexo à Proposta de Lei n.º 57/III. Como já se disse, a matriz fundamental remonta à Proposta de Lei n.º 97/II. São, portanto, oponíveis aos normativos da Proposta de Lei n.º 64/III as reflexões já afloradas a propósito do articulado da anterior proposta de lei. Reflexões que haviam conduzido o Conselho Consultivo da P.G.R., através do parecer n.º 151/82, de 21 de Dezembro de 1982, a formular diversos reparos de ordem constitucional a algumas das suas disposições.

A título de exemplo, referem-se como passíveis de arguição de inconstitucionalidade material, em face do disposto no artigo 35.º da Constituição, os artigos 3.º, n.º 2, "in fine", 4.º, n.ºs 2 e 3, 13.º, n.º 1,

(32) De que é exemplo a designação atribuída à autoridade pública encarregada de controlar o processamento automatizado de dados de carácter pessoal.

33) Recorde-se que a Convenção do Conselho da Europa, já referida, estabelece o seguinte, no artigo 2.º, n.º 1, em sede de definições:
"Aux fins de la présente Convention: a. "données à caractère personnel" signifie: toute information concernant une personne identifiée ou identifiable ("personne concernée")."

(34) Publicada no *D.A.R.*, II Série, n.º 98, de 16 de Março de 1984.

17.º, n.º 1, alíneas c) e d), 28.º, 29.º, n.º 2, e 30.º, n.º 3, da Proposta de Lei n.º 64/III⁽³⁵⁾.

Como tivemos a oportunidade de escrever a este propósito, as citadas disposições poderiam ser perfeitamente justificadas com base no preceituado no artigo 9.º da Convenção Europeia, relativo a restrições e excepções. No entanto, como então se afirmou, "o juízo acerca da (in)constitucionalidade tem de se fundar no texto constitucional e não numa convenção, por mais importantes e ajustados que possam ser os seus normativos"⁽³⁶⁾.

Daí que se tenha emitido a opinião de que, sem a alteração do artigo 35.º da Constituição, não se divisava uma solução constitucionalmente viável para restringir ou excepcionar os princípios relativos ao direito de acesso pelo titular do registo (cfr. n.º 1 do citado artigo) ou à proibição para tratamento dos dados a que se refere o n.º 3 do citado artigo da lei fundamental. O mesmo se poderia dizer quanto à autorização a conceder pela Comissão Nacional de Protecção de Dados para, em casos excepcionais, que não eram discriminados, proceder à interconexão de ficheiros automatizados (artigo 28.º).

Retenha-se ainda o conceito que é utilizado de "*informações públicas*". Nos termos do n.º 3 artigo 27.º "consideram-se informações públicas, para os efeitos do presente diploma, além da profissão e morada, as que constam do assento de nascimento, com excepção das incapacidades". Acrescentava-se, por sua vez, no n.º 4 que "consideram-se ainda informações públicas os dados que sejam tornados públicos por via oficial".

A utilização, que era feita, do conceito era também passível de fortes reparos críticos em sede de constitucionalidade.

Reparos que, como se verá, são extensivos à Lei n.º 10/91. Com efeito, dispunha o n.º 1 do artigo 27.º da Proposta de Lei n.º 64/III que "é proibida a interconexão de ficheiros automatizados que contenham dados de carácter pessoal".

Todavia, logo o n.º 2 acrescentava que "a interconexão de ficheiros automatizados que contenham exclusivamente informações públicas

(35) Para maior desenvolvimento e melhor fundamentação, veja-se *Informática e Vida Privada*, págs. 32, 35 e 36.

(36) *Loc. cit.* na nota anterior, pág. 36.

pode processar-se entre entidades públicas que partilhem dos mesmos fins específicos".

Ou seja, o conceito de "dados de carácter pessoal", utilizado no n.º 4 do artigo 35.º do texto constitucional e definido pela alínea a) do artigo 2.º da proposta de lei, era objecto de ampla e indefinida amputação, com importantes consequências práticas, por uma norma subsequente, que introduzia, discreta mas relevantemente, um novo conceito: o de informações públicas, noção de contornos tecnicamente difusos e de conteúdo falho de rigor.

- h) Projecto de Lei n.º 372/IV, de 25 de Fevereiro de 1987, apresentado por deputados do PRD⁽³⁷⁾. Trata-se de um projecto cujas disposições nucleares são decalcadas do Projecto de Lei n.º 110/III, que, como se disse, fora apresentado por deputados da ASDI no decurso da III Legislatura da Assembleia da República. Do facto se dá conta, aliás, na nota preambular do novo projecto. Deste modo, dispensam-se adicionais comentários sobre o seu clausulado.

Nesta enunciação das iniciativas legislativas tendo como objecto a protecção de dados pessoais, referir-se-á, por fim, a Proposta de Resolução n.º 13/III, aprovada em Conselho de Ministros de 24 de Abril de 1984, publicada no *D.A.R.*, II Série, n.º 117, de 11 de Maio de 1984, que aprovou, para ratificação, a Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal⁽³⁸⁾. O processo não teve, porem, sequência e a Convenção do Conselho da Europa continua por ratificar, na ausência do cumprimento da exigência, que ela própria contém, de serem adoptadas pelos Estados soluções legislativas internas que viabilizem as medidas necessárias à aplicação dos princípios básicos para a protecção de dados de carácter pessoal.

(37) Publicado no *D.A.R.*, II Série, n.º 48, de 27 de Fevereiro de 1987, tendo sido apresentado pelos deputados MAGALHÃES MOTA, JOSÉ CARLOS VASCONCELOS, BÁRTOLO CAMPOS, SÁ FURTADO, MARQUES JÚNIOR, ANA GONÇALVES, TIAGO BASTOS e SOUSA PEREIRA.

(38) À referida proposta de resolução foi feita uma proposta de alteração, apresentada em 22 de Maio de 1984 por deputados do PCP, publicada no *D.A.R.*, II Série, n.º 124, de 24 de Maio de 1984.

Aliás, como já se disse, nenhum dos referidos projectos ou propostas se converteu em lei⁽³⁹⁾.

4

4.1. Entretanto o Partido Socialista, já no decurso da presente legislatura, apresentou o Projecto de Lei n.º 381/V, publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 28, de 7 de Abril de 1989⁽⁴⁰⁾. Apreciando-o, a Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias elaborou parecer que foi aprovado por unanimidade na sua reunião de 3 de Maio de 1989.

Como se pode ler na respectiva nota preambular, das soluções apresentadas no projecto de lei releva particularmente a criação de uma Comissão Nacional de Informática e Liberdades, autoridade pública independente, eleita pela Assembleia da República por maioria qualificada, integrando, pelo menos, dois magistrados (um judicial, outro do Ministério Público) e cuja função é a de controlar o processamento automático de dados de carácter

(39) Deixa-se consignado um quadro sucinto da evolução verificada quanto às mencionadas iniciativas legislativas:

O Projecto de Lei n.º 202/II foi discutido e votado na generalidade na reunião plenária de 26 de Maio de 1981, tendo sido aprovado e baixado à Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias para discussão e votação na especialidade no prazo de vinte dias (*Diário da Assembleia da República*, I, Série, n.º 70, de 27 de Maio de 1981).

Por sua vez, o Projecto de Lei n.º 110/III, a Proposta de Lei n.º 64/III e a Proposta de Resolução n.º 13/III foram discutidos em conjunto nas reuniões plenárias de 22 e 23 de Maio de 1984, embora viessem a ser votados na generalidade e aprovados separadamente na última dessas reuniões; quanto ao projecto de Lei n.º 110/III e à Proposta de Lei n.º 64/III, baixaram à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias para discussão na especialidade pelo prazo de 40 dias; a Proposta de Resolução n.º 13/III baixou à mesma Comissão pelo prazo de uma semana (*Diário da Assembleia da República*, I Série, n.ºs 111 e 112, de 23 e 24 de Maio de 1984).

(40) O projecto foi subscrito pelo Deputado ANTÓNIO GUTERRES.

peçoal com vista à salvaguarda rigorosa dos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão⁽⁴¹⁾.

O projecto desdobra-se por 49 artigos, distribuídos por oito capítulos, assim epigrafados: "Disposições gerais" – artigos 1.º a 13.º; "Da Comissão Nacional de Informática e Liberdades" – artigos 14.º a 19.º; "Dos ficheiros automatizados referentes a pessoas singulares" – 20.º a 24.º; "Da recolha e tratamento de dados de carácter pessoal – artigos 25.º a 28.º; "Dos direitos e garantias dos titulares dos registos" – artigos 29.º a 35.º; "Fluxos transfronteiras de dados" – artigo 36.º; "Infracções e sanções" – artigos 37.º a 45.º; "Disposições transitórias e finais" – artigos 46.º a 49.º.

,Não se justifica, considerando a ênfase que importa conceder à lei de protecção de dados pessoais face à informática, entretanto publicada, que nos detenhamos longamente na análise crítica do articulado do projecto do PS⁽⁴²⁾.

Tem, no entanto, algum interesse respigar do texto do projecto algumas disposições mais relevantes.

Assim:

- a) Na alínea a) do artigo 2.º definem-se "dados de carácter pessoal" como "qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (titular do registo), considerando-se identificável a pessoa cuja identificação não envolva custos ou prazos desproporcionados";
- b) Nos termos das disposições conjugadas dos n.ºs dos artigos 3.º e 4.º é proibido o processamento automatizado de dados de carácter pessoal referentes a convicções filosóficas ou políticas, a filiação partidária ou sindical, à fé religiosa (n.º 1 do artigo 3.º), ou daqueles que revelem a origem racial, os antecedentes penais, a aplicação de medidas de segurança, as suspeitas de actividades ilícitas, a saúde, a situação patrimonial e financeira e a vida sexual, bem como quaisquer outros dados cujo processamento se manifeste em concreto atentatório da privacidade (n.º 1 do artigo 4.º);

(41) Cfr. o artigo 15.º do projecto.

(42) Objecto de ténues reparos por parte do parecer da comissão parlamentar já referido, o qual conclui com a afirmação de que "está em análise um projecto legislativo dotado de indesmentível qualidade técnica".

- c) No entanto, tais proibições não obstam ao tratamento de dados para fins de investigação ou estatística, em termos de não poderem ser identificados os seus titulares. Por outro lado, a proibição do n.º 1 do artigo 3.º não impede que entidades ou organizações de tipo associativo ou fundacional possuam ficheiros automatizados dos seus próprios membros (artigo 3.º, n.º 2);
- d) Por sua vez, atento o disposto no n.º 2 do artigo 4.º, o tratamento automatizado de dados de carácter pessoal relativos a antecedentes penais, aplicação de medidas de segurança, à saúde e à situação patrimonial pode ser levado a cabo por serviços públicos para tal autorizados por lei ou decreto-lei, com prévio parecer da Comissão Nacional, já mencionada – artigo 4.º, n.º 2;
- e) Não é permitida a atribuição do mesmo número de cidadão em ficheiros automatizados referentes a pessoas singulares que contenham informações de carácter policial, criminal, médico ou outras que respeitem à vida privada – artigo 12.º;
- f) É consentida a interconexão de ficheiros automatizados que contenham exclusivamente informações públicas, a qual pode processar-se entre entidades que perfilhem os mesmos fins específicos – artigo 27.º, n.º 2;
- g) Depois de a alínea f) do artigo 2.º definir o conceito de "informações públicas" como "todos os dados de carácter pessoal tornados públicos por via oficial, os que constam do assento de nascimento, com excepção das incapacidades, bem como a profissão e a morada", os n.ºs 3 e 4 do artigo 27.º repetiam, desnecessariamente, tal definição;
- h) A todas as pessoas, desde que devidamente identificadas, é reconhecido o direito de acesso às informações sobre elas registadas em ficheiros automáticos, sem prejuízo do disposto sobre segredo de Estado e segredo de justiça – artigo 29.º;
- i) Relativamente às condições de acesso pelo titular do registo, definem-se, no artigo 30.º, os seguintes princípios nucleares:
 - embora possam ser estabelecidas por forma a evitar o abuso no exercício deste direito, não podem limitá-lo injustificadamente (n.º 1);
 - a informação deve ser transmitida em linguagem clara, não codificada e rigorosamente correspondente ao conteúdo do registo (n.º 2);

- as informações de carácter médico devem ser, no entanto, comunicadas ao titular do registo por intermédio do médico que este designar (n.º 3).

O Projecto de Lei n.º 381/V foi aprovado na generalidade em 18 de Outubro de 1989.

4.2. Entretanto, o Governo apresentou em 9 de Março de 1990 à Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 135/V, sobre a protecção de dados pessoais face à informática, previamente aprovada em Conselho de Ministros de 22 de Fevereiro de 1990. A referida proposta de lei, que se encontra publicada no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 25, de 14 de Março de 1990, foi objecto de parecer, aprovado por unanimidade, na reunião de 18 de Abril de 1990, da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Tendo sido aprovada na generalidade em 26 de Abril de 1990, a Comissão Parlamentar em referência viria a reunir em 23 de Janeiro de 1991, para a apreciar na especialidade, bem como aos Projectos de Lei n.ºs 381/V e 519/V, este último apresentado, em 16 de Abril de 1990, pelo Grupo Parlamentar do PRD e também aprovado na generalidade em 26 do referido mês⁽⁴³⁾. Como resulta do relatório dessa data da Comissão Parlamentar, tomou-se justamente como base de trabalho a Proposta de Lei n.º 135/V, tendo o seu articulado sido aprovado por unanimidade⁽⁴⁴⁾, com as alterações decorrentes das propostas apresentadas, as quais foram igualmente aprovadas por unanimidade (PSD, PS e PCP), com excepção do artigo 5.º, que foi aprovado com votos favoráveis do PSD e contra do PS e PCP⁽⁴⁵⁾.

Ficaram, assim, prejudicados os Projectos de Lei n.ºs 381/V (do Partido Socialista) e 519/V, (do Partido Renovador Democrático), em consequência da votação e aprovação da Proposta de Lei n.º 135/V.

(43) Subscrito pelo deputado HERMÍNIO MARTINHO, encontra-se publicado no *D.A.R.*

(44) Estamo-nos sempre a referir à apreciação em sede de Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

(45) As propostas apresentadas e aprovadas por unanimidade respeitam aos artigos 8.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º e 42.º.

Considerando a falta de unanimidade quanto ao artigo 5.º, justifica-se a seu respeito uma consideração suplementar. Trata-se do normativo referente à composição da entidade pública com a atribuição de controlar o processamento automatizado de dados pessoais, entidade que, na proposta de lei, se designava Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais (CNPDP)⁽⁴⁶⁾.

O PS e o PCP pronunciaram-se favoravelmente ao texto correspondente do artigo 15.º do Projecto de Lei n.º 381/V, do seguinte teor:

- "1. A Comissão é composta por sete membros de reconhecida integridade e mérito, eleitos pela Assembleia da República por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta de Deputados.
2. Dois dos seus membros são obrigatoriamente magistrados com mais de dez anos de carreira, sendo um da Magistratura Judicial e outro do Ministério Público.
3. Os membros da Comissão são designados por cinco anos.
4. A Comissão elege o Presidente de entre os seus membros.
5. As vagas que ocorrerem são preenchidas pela eleição de nove membros pela Assembleia da República nos termos previstos no n.º 1 deste artigo".

Por sua vez, o PSD deu acolhimento ao texto que constava da Proposta de Lei n.º 135/V, que se transcreve:

- "1. A CNPDP é composta de sete membros de reconhecida integridade e mérito, sendo o presidente e dois dos seus vogais eleitos pela Assembleia da República, segundo o método da média mais alta de Hondt.

(46) Como se verá, a designação que passaria a constar da Lei n.º 10/91 foi: Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados (CNPDPPI).

2. Os restantes vogais são:

- a) Dois magistrados com mais de 10 anos de carreira, designados, um, pelo Conselho Superior da Magistratura, e outro, pelo Conselho Superior do Ministério Público;
- b) Duas personalidades de reconhecida competência na matéria, designadas pelo Governo".

O texto alternativo apresentado pela Comissão Parlamentar foi submetido à votação global, tendo sido aprovado com votos a favor do PSD, do PS, do PCP, do PRD, do CDS e do deputado independente RAUL CASTRO e votos contra dos deputados independentes JORGE LEMOS e JOSÉ MAGALHÃES⁽⁴⁷⁾.

Como foi salientado pelo deputado ALBERTO MARTINS, na declaração de voto que produziu após a votação final global do texto, a opção normativa que veio finalmente a ser encontrada na Comissão parlamentar, em votação de especialidade, assentou numa matriz essencial comum às diversas iniciativas legislativas anteriores e cujo referente é a Convenção Europeia, já várias vezes mencionada.

Na referida declaração de voto, depois de ter manifestado a congratulação e o aplauso do PS relativamente à solução legislativa encontrada, apenas se lamenta que a Comissão encarregada do controlo da utilização de dados "tenha uma composição governamentalizada que lhe não garanta a plena independência, contrariamente à proposta original apresentada pelo Partido Socialista"⁽⁴⁸⁾.

Ponto que também mereceu um reparo crítico ao deputado JOSÉ MANUEL MENDES, em representação do grupo parlamentar do PCP que, no entanto, reconheceu que "a lei que acabámos de aprovar constitui, indubitavelmente, um passo positivo em relação àquela que era a ordem jurídica vigente neste domínio", acentuando que a mesma "tende ao respeito pela malha constitucional estabelecida e procura adequar-se à defesa dos direitos

(47) Cfr. D.A.R., I Série, n.º 44, de 20 de Fevereiro de 1991.

(48) *Loc. cit.* na nota anterior, pág. 1450.

fundamentais dos cidadãos, designadamente os que relevam da prioridade da privacidade e da identidade ..."⁽⁴⁹⁾.

Também o deputado GUILHERME SILVA, em representação do PSD, reconhece, como o havia feito o seu colega do PS, que a proposta de lei acabada de aprovar "vem preencher uma lacuna do nosso ordenamento jurídico que o Tribunal Constitucional tinha considerado já uma inconstitucionalidade por omissão".

Depois de ter assinalado que, com a aprovação da nova lei, fica aberta a porta para que Portugal possa ratificar a Convenção do Conselho da Europa de 28 de Janeiro de 1981, já assinada pelo nosso País, o referido parlamentar refutou a acusação acerca da governamentalização da Comissão nacional de protecção de dados pessoais informatizados, referindo a sua composição, já oportunamente descrita⁽⁵⁰⁾.

Por sua vez, o deputado independente JORGE LEMOS comunicou que iria entregar na Mesa uma declaração de voto subscrita por si e pelo deputado JOSÉ MAGALHÃES⁽⁵¹⁾.

5

Para a análise que nos propomos, seguiremos a seguinte metodologia: enunciar-se-á, em primeiro lugar, a tessitura sistemática da Lei n.º 10/91, após o que se passarão em revista alguns dos seus normativos mais relevan-

(49) *Ibidem*

(50) O artigo 5.º da Lei n.º 10/91 reproduziu, com simples melhoria de redacção, o texto que constava da Proposta de Lei n.º 135//V, que o PSD fez prevalecer em sede de discussão na especialidade, no seio da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

(51) Cfr. *loc. cit.* na nota (52), pág. 1451.

tes, procurando relacioná-los com disposições correspondentes da Convenção do Conselho da Europa e recordando, sempre que for caso disso, o texto dos diferentes números do artigo 35.º da Constituição. Não deixaremos de, quando o considerarmos mais importante, cotejar a normação da lei com os preceitos das diferentes iniciativas legislativas que mais claramente a inspiraram.

Concluir-se-á com a enumeração de dúvidas ou com a formulação de reparos que, em nossa opinião, o diploma pode razoavelmente suscitar, procurando justificar-se a posição assumida.

5.1. Em termos de estruturação sistemática, a lei compreende os seguintes capítulos:

Capítulo I – "Disposições gerais" – artigos 1.º a 3.º;

Capítulo II – "Da Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados" – artigos 4.º a 10.º;

Capítulo III – "Do processamento automatizado de dados pessoais" – artigos 11.º a 16.º;

Capítulo IV – "Dos ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados pessoais" – artigos 17.º a 21.º;

Capítulo V – "Da recolha e da interconexão de dados pessoais" – artigos 22.º a 26.º;

Capítulo VI – "Dos direitos e garantias individuais" – artigos 27.º a 33.º;

Capítulo VII – "Fluxos de dados transfronteiras" – artigo 33.º;

Capítulo VIII – "Infracções e sanções" – artigos 34.º a 43.º;

Capítulo IX – "Disposições transitórias e finais" – artigos 44.º e 45.º.

Ou seja, a nova lei adoptou uma sistematização que muito se aproxima do modelo que já inspirara as "velhas" Propostas de Lei n.ºs 97/II e 64/III⁽⁵²⁾, o qual, por sua vez, fora perfilhado pelo Projecto de Lei n.º 381/V, do Partido Socialista.

(52) Cfr. *supra*, ponto 3., alíneas d), f) e g).

Com efeito, o esqueleto da Lei n.º 10/91 apenas diverge da sistematização das referidas iniciativas legislativas pelo facto de o Capítulo I se confinar aos três primeiros artigos, autonomizando-se no Capítulo III com a epígrafe "Do processamento automatizado de dados pessoais", normativos que, nas anteriores propostas do Governo e no Projecto do PS, estavam incluídas no Capítulo I, sobre "disposições gerais".

Parece-nos defensável (e até preferível) a solução sistémica da lei, por razões de clareza e de melhor arrumação das matérias. Com efeito, parece adequado que o Capítulo I se limite à enunciação dos dispositivos sobre o princípio geral a que deve obedecer o uso da informática⁽⁵³⁾, definições⁽⁵⁴⁾ e âmbito de aplicação⁽⁵⁵⁾, reservando-se para um capítulo autónomo as normas sobre restrições ao tratamento de dados⁽⁵⁶⁾, requisitos a que deve obedecer a recolha⁽⁵⁷⁾, direito à informação e acesso⁽⁵⁸⁾, "actualização e utilização dos dados⁽⁵⁹⁾ e "limites da apreciação judicial"⁽⁶⁰⁾.

Diga-se, aliás, que o essencial das estatuições que compõem o Capítulo III correspondem a normas dos artigos 5.º, 6.º e 8.º da Convenção do Conselho da Europa.

5.2 Apreciemos com maior detalhe as disposições merecedoras de particular reflexão.

E, já que o artigo 1.º não justifica qualquer reparo ou comentário especial, enunciando, em termos de síntese feliz, um princípio incontestado, detenhamo-nos nas definições (constantes do artigo 2.º) relativas a "dados pessoais" e "dados públicos" [alíneas a) e b)].

(52) Cfr. *supra*, ponto 3., alíneas d), f) e g).

(53) Artigo 1.º.

(54) Artigo 2.º.

(55) Artigo 3.º.

(56) Artigo 11.º.

(57) Artigo 12.º.

(58) Artigo 13.º.

(59) Artigos 14.º e 15.º.

(60) Artigo 16.º.

Diga-se, a talhe de foice, que a distinção conceitual das expressões "ficheiro automatizado", "base de dados" e "banco de dados" [cfr, alíneas d) e f)] decorre do novo texto do artigo 35.º da Constituição, resultante da segunda revisão constitucional.

5.2.1. Torna-se, todavia, necessário consagrar a devida atenção aos conceitos de "dados pessoais" e de "dados públicos" e, muito em especial, às consequências que podem resultar desta dicotomia conceitual.

Recorde-se que já nas Propostas de Lei n.ºs 97/II e 64/III, embora sem que os mesmos fossem objecto de definição na devida sede sistemática, se fazia referência ao conceito de "informações públicas" – cfr., respectivamente, os artigos 28.º, n.ºs 2 e 4, e 27.º, n.ºs 2 a 4, de cada uma das propostas de lei mencionadas, de teor, aliás, rigorosamente coincidente.

Valerá a pena lembrar qual o sentido que, para os efeitos daquelas propostas, era atribuído a tal conceito⁽⁶¹⁾.

Cotejando o conceito ali desenhado com a definição constante da alínea b) do artigo 2.º da lei, constata-se que, enquanto que, além, a profissão e a morada eram consideradas informações públicas, agora são consideradas elementos confidenciais, logo, exteriores ao conceito de "dados públicos".

O exemplo serve para ilustrar as dificuldades de fixação do conteúdo e dos limites do conceito, bem ilustrado pela técnica utilizada, ao enumerar, a título meramente exemplificativo, como elementos confidenciais, a "profissão", a "morada" e "as incapacidades averbadas no assento de nascimento".

Mas ainda mais grave e importante é a questão de saber quais as consequências práticas da autonomização conceitual de "dados públicos" que, nem por assim serem qualificados, deixam de ser "dados pessoais".

Impõe-se, pois, responder ao problema que consiste em saber em que medida e extensão é que o regime jurídico constante da lei não se aplica (ou, aplicando-se, encontra restrições ou desvios) àquilo que venha a caber no âmbito do conceito de "dados públicos"!

Estamos em crer que tais consequências apenas devem relevar para os efeitos do artigo 25.º, ou seja, para fins de "interconexão de dados públicos".

Tal entendimento pode ser ainda sustentado com base no contexto sistemático das antecedentes propostas legislativas. Assim, nas Propostas de Lei n.º 97/II e 64/III, apesar de a interconexão de ficheiros automatizados que

(61) Cfr. *supra*, ponto 3., alínea g).

tenham dados de carácter pessoal ser proibida (cfr., v. g., n.º 1 do artigo 27.º da segunda das referidas propostas), podia processar-se tal interconexão de ficheiros que contivessem *exclusivamente* informações públicas entre entidades que partilhassem dos mesmos fins específicos (n.º 2 do referido artigo 27.º).

Na disciplina da nova Lei n.º 10/91, o regime será, pois, o seguinte:

- proibição da interconexão de ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados pessoais, como regra – artigo 24.º, n.º 1;
- possibilidade de tal interconexão se processar entre "entidades que prossigam os mesmos fins específicos", na dependência do "mesmo responsável pelos suportes informáticos", desde que os ficheiros, bancos e bases de dados *tenham exclusivamente dados públicos* – artigo 25.º.

A nosso ver, seria menos correcto, configurando uma interpretação abusiva da lei (e eventualmente ferida de inconstitucionalidade), pretender extrair do conceito de "dados públicos" outras consequências de excepção ou restrição ao regime jurídico vertido na Lei n.º 10/91.

Visto que a nossa atenção incidiu sobre o artigo 25.º, aproveita-se para, desde já, manifestar algumas reservas à sua formulação.

Assim:

- a) é ambígua a expressão: "entre entidades que prossigam os mesmos fins específicos";
- b) não é claro o entendimento a dar à expressão "mesmo responsável".

Conforme alguém já ponderou, o responsável pela cobrança do IVA pode considerar-se o mesmo que o do IRS ou IRC?

5.2.2. Passemos ao artigo 3.º.

Nada a objectar quanto à delimitação do âmbito de aplicação da lei constante do n.º 1, com a reiterada clarificação de que não se devem excluir desse âmbito os ficheiros, bases e bancos de dados públicos, que também são dados pessoais.

Já em relação às excepções constantes do n.º 2, remete-se para as considerações a propósito produzidas no relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, elaborado como resultado da apreciação na generalidade da Proposta de Lei n.º 135/V.

Transcreve-se, por isso, o que consta, a tal propósito, daquele documento:

"... a presente Proposta de Lei expressamente afirma, no seu artigo 3.º, a sua não aplicação aos *ficheiros de uso pessoal ou doméstico*; ao *processamento de remuneração de funcionários, bem como a outros procedimentos a nível administrativo atinentes à mera gestão de serviços*; à *facturação de fornecimentos efectuados*; à *cobrança de quotização de associados filiados*. A opção suscitada afirma-se consagrada da "mais moderna orientação no sentido de que a legislação de protecção de dados não tem aplicação aos ficheiros de dados pessoais que, pela sua própria natureza, se destinam a uso pessoal ou doméstico, ou ao estrito tratamento dos assuntos de mera questão corrente".

A legitimidade para a não aplicação da presente lei aos "ficheiros de uso pessoal ou doméstico", e outros, é óbvia. Cada lei tem a amplitude que pretende, mas, pelo simples facto da declaração não fica excluída, nem resolvida, a aplicação do comando legal constitucional a todos os ficheiros.

Se é certo que a Convenção do Conselho da Europa da Protecção de Dados admite que qualquer Estado possa, no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou posteriormente, declarar que "não aplicará a presente Convenção a certas categorias de dados de carácter pessoal, (artigo 3.º), tal possibilidade parece fechada pelo dispositivo constitucional do artigo 35.º, que refere um conjunto de direitos fundamentais em matéria de defesa contra o tratamento de dados pessoais constantes de todos os ficheiros ou registos informáticos, sem exclusão".

O mesmo se diga, até por maioria de razão, atenta a natureza especialmente sensível da matéria em apreço, acerca do n.º 3, segundo o qual a lei não se aplica igualmente aos ficheiros de dados pessoais constituídos e mantidos sob a responsabilidade do Sistema de Informações da República Portuguesa^{(62) (63)}.

(62) Cfr. os artigos 23.º a 27.º (*maxime* o artigo 26.º, n.º 1), da Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro (Lei-Quadro do SIR), e o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 223/85, de 4 de Julho.

(63) O referido n.º 3 do artigo 3.º não constava da versão inicial da Proposta de Lei n.º 135/V, tendo sido aditado na fase terminal dos trabalhos parlamentares de preparação do diploma.

Do que se diz deve concluir-se que, não obstante o disposto no n.º 3 do artigo 3.º, os dispositivos da lei n.º 10/91 que representam a definição de conceitos ou o desenvolvimento de princípios fundamentais constantes do artigo 35.º da Constituição não podem deixar de se aplicar aos dados pessoais recolhidos e processados automaticamente pelos Serviços de Informações⁽⁶⁴⁾.

No que se refere aos artigos 4.º a 7.º, relativos, respectivamente, à criação e atribuições da CNPDPI (artigo 4.º), à sua composição (artigo 5.º), aos deveres e incompatibilidades dos seus membros (artigo 6.º) e ao respectivo estatuto remuneratório (artigo 7.º), trata-se de opções legislativas que não me merecem comentário⁽⁶⁵⁾, para além da manifestação de concordância com a solução consagrada no que se refere ao funcionamento da Comissão junto da Assembleia da República (artigo 4.º, n.º 2)⁽⁶⁶⁾.

5.2.3. Já o artigo 8.º, epigrafado de "competências", merece alguma atenção mais.

As funções da Comissão têm natureza mista, simultaneamente consultiva e deliberativa, revestindo, por outro lado, alguns dos seus actos características próprias do poder normativo. Das suas decisões cabe reclamação e recurso para o Supremo Tribunal Administrativo (n.º 2), podendo também propor à Assembleia da República as providências que considerar úteis à prossecução das suas atribuições e competências (n.º 3).

Suscita algumas dificuldades a norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º.

Dizendo, em alternativa, que compete à CNPDPI "*autorizar ou registar consoante os casos*" a constituição, alteração ou manutenção por outras entidades [que não os serviços públicos referidos na alínea a)], de ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados pessoais, nos termos da presente lei, deveriam poder extrair-se do diploma os critérios que permitam distin-

(64) No domínio em referência impõe-se uma profunda actividade de articulações e um permanente diálogo entre as instâncias de fiscalização constituídas nessa sede e a Comissão Nacional para a Protecção de Dados Pessoais Informatizados a fim de se aferirem critérios de trabalho, de se trocarem experiências e de se instalarem e solidificarem canais de comunicação.

(65) Relembrem-se, todavia, as discordâncias verificadas a propósito da composição da Comissão - artigo 5.º.

(66) Recorde-se que a Comissão Nacional de Protecção de Dados prevista nas Propostas de Lei n.ºs 97/II e 64/III funcionava na dependência orgânica do Ministério da Justiça.

guir os casos em que a Comissão deva *autorizar* daquelas em que lhe caiba *registar*. O que não parece acontecer, pelo que subsistirão dificuldades para determinar em que casos cabe à CNPDPI autorizar a constituição de ficheiros, bases e bancos de dados pessoais nos termos da alínea b) do artigo 8.º.

Salientem-se, pela sua particular relevância, as normas das alíneas c) e d) que permitem que a Comissão autorize, "nos casos excepcionais previstos na presente lei, e sob rigoroso controlo" a utilização de dados pessoais para finalidades não determinantes da recolha [alínea c)]⁽⁶⁷⁾, e a interconexão dos referidos ficheiros, bases e bancos de dados pessoais [alínea d)]⁽⁶⁸⁾.

Um breve comentário a propósito do segmento constante em ambas as alíneas aos "*casos excepcionais previstos na presente lei*".

No que se refere ao princípio-regra da proibição da interconexão, já se viu constar da Lei n.º 10/91 a excepção relativa à interconexão de dados públicos (artigo 25.º), admitindo-se, por outro lado, num alargamento normativo não previsto na alínea d) do artigo 8.º, a possibilidade de outra lei consentir, em casos excepcionais, a interconexão dos referidos suportes de informação – cfr. artigo 26.º⁽⁶⁹⁾.

Todavia, não se divisa na "presente lei" a enunciação dos casos em que sejam admitidas excepções ao princípio do *respeito pelo fim*, princípio implicitamente consagrado no n.º 1 do artigo 35.º da Constituição e expressamente definido na alínea b) do artigo 5.º da Convenção do Conselho da Europa.

Nem se diga que tais casos excepcionais poderão ser os enunciados nos n.ºs 2 a 4 do artigo 11.º, uma vez que o que aí se trata é de excepções (em certos casos muito discutíveis, como se verá) ao princípio da proibição de tratamento informático de certos tipos de dados pessoais, fixado no n.º 1 desse artigo, em conformidade (e desenvolvimento) do n.º 3 do artigo 35.º da Constituição.

Assim sendo, estaremos perante uma incorrecção do diploma, atendendo a que os casos excepcionais, que poderão justificar uma autorização para

(67) Atente-se no princípio constante do artigo 15.º, segundo o qual "os dados pessoais só podem ser utilizados para a finalidade determinante da sua recolha, salvo autorização concedida por lei".

(68) Cfr. o princípio constante, como já se disse, do n.º 1 do artigo 24.º.

(69) Caso em que tais diplomas deverão definir expressamente os tipos de interconexão autorizados e a sua finalidade.

a utilização dos dados pessoais para fins diversos dos determinantes da recolha, deveriam estar previstos na própria Lei n.º 10/91 ("a presente lei")⁽⁷⁰⁾.

Os artigos 9.º e 10.º, sobre "dever de colaboração" e "posse" (da CNPDPI) não oferecem motivo para qualquer comentário.

5.2.4. Assim se chega ao Capítulo III, importando atentar com alguma detença nas normas do artigo 11.º, já referido, sob a epígrafe "restrições ao tratamento de dados".

Justifica-se, inclusivamente, a sua transcrição.

"1 – Não é admitido o tratamento automatizado de dados pessoais referentes a:

a) Convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada;

b) Origem étnica, condenações em processo criminal, suspeitas de actividades ilícitas, estado de saúde e situação patrimonial e financeira.

2 – A proibição do número anterior não obsta ao tratamento de dados para fins de investigação ou estatística, desde que não possam ser identificáveis as pessoas a que respeitam.

3 – O tratamento automatizado dos dados pessoais referidos na alínea b) do n.º 1 pode, no entanto, ser efectuado por serviços públicos, nos termos da lei, com garantias de não discriminação e prévio parecer da CNPDPI.

4 – O disposto nos números anteriores não obsta ao tratamento automatizado de dados pessoais por instituição a que tenham voluntariamente sido fornecidos pelos respectivos titulares, com conhecimento do seu destino e utilização".

(70) É certo que, como se viu, o artigo 15.º se refere genericamente a qualquer lei, utilizando a fórmula "salvo autorização concedida por lei". No entanto, esta disposição não deverá ser dissociada, na sua interpretação, da alínea c) do artigo 8º.

A natureza deste texto não consente uma análise muito detalhada deste artigo. Limitar-nos-emos, por isso, a breves notas, nem todas de igual relevo. Assim, quanto ao n.º 1:

- a alínea a) repete os diversos tipos de dados pessoais, cujo tratamento informático é vedado pelo n.º 3 do artigo 35.º da Constituição;
- todavia, na falta de definição do conceito de "vida privada", noção erigida de dificuldades e, por isso mesmo, não operativa, torna-se bastante penoso alcançar com precisão a delimitação de fronteiras entre a "vida privada" e outros conceitos que vêm enunciados na alínea b), como é o caso do "estado de saúde" e da "situação patrimonial e financeira".

Relativamente ao n.º 2, a referência *a fins de investigação* excede a única excepção admitida pelo n.º 3 do artigo 35.º da Constituição, que se refere, como se sabe, ao processamento de dados estatísticos não individualmente identificados.

No n.º 3 do artigo 9.º da Convenção do Conselho da Europa é que se faz referência aos fins de investigação científica, a par dos (fins) estatísticos.

No que se refere ao n.º 3, tendo presente o que já se salientou a propósito do carácter difuso dos limites do conceito (aliás, não definido) de "vida privada", poderá questionar-se a legitimidade jurídico-constitucional da excepção admitida para os *servicos públicos*, autorizados, mediante o cumprimento de (vagas) garantias de não discriminação e após parecer da Comissão, a procederem ao tratamento automatizado de dados pessoais referidos na alínea b) do n.º 1. Dados que, em certos *items*, não podem deixar de relevar para efeitos do conceito (e da prática) de "vida privada" e que, em outros, podem ter conexões estreitas com elementos discriminados na alínea a) (e no n.º 3 do artigo 35.º do texto fundamental). Basta pensar na associação que, em certos casos, pode ser estabelecida entre "origem étnica" [referida na alínea b)] e "fé religiosa" [constante da alínea a) e do n.º 3 do artigo 35.º].

Muitas reservas pode suscitar também a excepção contida no n.º 4, extensiva ao tratamento automatizado do "núcleo duro" dos próprios dados constitucionalmente tutelados, discriminados na alínea a) do n.º 1.

Em que medida é que se está perante um direito disponível por parte dos titulares dos dados em questão? Em que medida será possível sindicar da vontade, livre e esclarecida, de querer fornecer os referidos dados pessoais, por definição, os mais sensíveis de entre todos?

Em que medida é que os interesses tutelados não extravazam (e em muito) o leque dos interesses subjectivos do titular do registo?

Não é, enfim, extremamente vaga (e perigosa) a referência genérica a "instituição", sem definição da sua natureza e atribuição?

Questões a justificarem, a nosso ver, a reflexão das instâncias competentes em sede de fiscalização de constitucionalidade.

Os artigos 12.º a 15.º contêm normas indiscutíveis, integrantes do conteúdo do "habeas data". Tal é o caso do direito à informação e acesso (artigo 13.º) e dos direitos à actualização e à utilização dos dados (artigos 14.º e 15.º)⁽⁷¹⁾.

O artigo 12.º, relativo aos "requisitos da recolha" enuncia os princípios da obtenção dos dados de forma leal e lícita (n.º 1) e do respeito pelo fim (n.ºs 2 e 3). Normas que têm correspondência nas das alíneas a), b) e c) do artigo 5.º da Convenção do Conselho da Europa.

Atentemos no artigo 16.º, nos termos do qual "nenhuma decisão jurisdicional, administrativa ou disciplinar que implique apreciação sobre um comportamento humano pode ter por *único* fundamento o resultado do tratamento automatizado da informação atinente ao perfil ou à personalidade do titular do registo".

Como em tempos já escrevemos em diverso contexto, "será sempre ao magistrado que caberá a decisão, numa apreciação inteiramente livre de factos e do seu enquadramento ético, social, psicológico e jurídico. A máquina mais não faz do que proporcionar-lhe o acesso fácil e expedito ao máximo de elementos que o auxiliem na sua tarefa. Ela será apenas *útil*, nunca responsável, e muito menos *impositiva*"⁽⁷²⁾.

5.2.5. Chegados ao Capítulo IV, consagremos alguma atenção ao artigo 17.º

Dispõe o seguinte, sob a epígrafe "requisitos de constituição":

"1 – A constituição de ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados contendo dados pessoais, para os fins consentidos no arti-

(71) Cfr. artigo 8.º, alíneas a), b) e c), da Convenção Europeia que tem vindo a ser referida.

(72) "Justiça e Informática", já citado, conferência proferida na sessão de abertura das 1.ªs Jornadas de Informática e Direito, organizadas pelo Centro de Informática Jurídica da AAFDL, em 24 de Janeiro de 1987.

go 11.º, é regulada por lei especial, com prévio parecer da CNPDPI.

- 2 – O disposto no número anterior não se aplica a ficheiros automatizados, a bases e bancos de dados mantidos por entidades públicas ou privadas, que não contenham dados pessoais referidos no artigo 11.º
- 3 – As entidades referidas no número anterior estão, porém, obrigadas a comunicar previamente à CNPDPI a constituição de ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados com quaisquer outros dados pessoais, e devem fazer acompanhar essa comunicação com os elementos constantes do artigo seguinte".

Este artigo, nas suas articulações com o artigo 11.º, levanta algumas interrogações. Assim, e a título de exemplo:

- a) a regularização dos ficheiros já existentes contendo dados pessoais dos tipos referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º deverá fazer-se por lei nos termos do n.º 1 do artigo 17.º ou por regulamento, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 44.^{o(73)?}
Tendo em conta a natureza sensível dos dados pessoais em apreço, e considerando as razões determinantes da exigência da lei especial, parece-nos que esta será necessária, visto ser a forma mais segura de assegurar o respeito dos direitos, liberdades e garantias individuais;
- b) o sistema de teleprocessamento bancário carecerá de lei especial com parecer da CNPDPI, já que os respectivos tratamentos automatizados têm por objecto dados pessoais referentes à situação financeira, estando, assim, abrangidos pela alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º?

Não se justifica, nesta sede, formular observações a propósito do conteúdo dos artigos 18.º (instrução dos pedidos), 19.º (indicações obrigatórias), 20.º (funcionamento dos ficheiros) e 21.º (equipamento de seguran-

(73) Que dispõe: "Os responsáveis pelos serviços públicos que mantenham ficheiros automatizados, bases ou bancos de dados pessoais devem elaborar e propor superiormente, no prazo de seis meses, um projecto de regulamentação, tendo em conta as disposições da presente lei". Por seu lado, o n.º 2 preceitua que "o Governo aprecia as propostas previstas no número anterior e publica, no prazo de um ano, decreto regulamentar de execução da presente lei".

ça). Quando muito poderia sugerir-se a conveniência em diversificar os elementos necessários para a instrução do pedido, conforme se trate de pedido de *parecer*, de pedido de *autorização* ou de simples *comunicação* – cfr. artigo 18.º.

Atente-se nas normas do artigo 20.º acerca da interrupção do funcionamento dos ficheiros, bancos e bases de dados pessoais, por acto dos responsáveis, em cumprimento de directriz recebida (n.º 1) e sobre a proibição da continuação do seu funcionamento e eventual destruição do seu conteúdo (n.º 2).

Quanto às medidas e equipamentos de segurança, deverá ter-se presente o disposto no artigo 7.º da Convenção Europeia (Convenção n.º 108).

5.2.6. Já tecemos, a outro propósito, algumas considerações acerca de alguns artigos que integram o Capítulo V, sobre a recolha e interconexão de dados pessoais.

Justificar-se-ão algumas notas adicionais muito simples.

A norma do n.º 2 do artigo 22.º (epigrafado de "indicações constantes dos documentos base") estabelece o princípio segundo o qual o disposto no n.º 1 não se aplica à recolha de informações destinadas à prevenção da criminalidade e punição de infracções, bem como à recolha de informações destinadas a fins estatísticos, nos termos da legislação respectiva.

Relembre-se a circunstância de, por virtude da nova redacção dada ao artigo 35.º, n.º 1, pela última revisão constitucional, o direito de acesso pelos titulares dos registos para conhecimento dos seus dados pessoais deles constantes ter passado a ter duas importantes limitações: as decorrentes do disposto na lei sobre segredo de Estado e sobre segredo de justiça ⁽⁷⁴⁾.

Assim se pode hoje obviar a algumas consequências perversas a que me referi no estudo "Informática e Vida Privada", designadamente a propósito do conhecimento pelo próprio de informações policiais a seu respeito, incluindo, *v. g.*, a pendência contra ele de um mandado de captura ⁽⁷⁵⁾.

Com efeito, na generalidade dos países que já dispõem de regulamentação normativa na matéria, prevê-se uma excepção ao direito de acesso pelo titular do registo relativamente a informações destinadas à prevenção da criminalidade e à punição dos infractores.

(74) Ressalvas repetidas no artigo 27.º da Lei n.º 10/91.

(75) *Informática e Vida Privada*, págs. 31 a 33.

Embora situada em sede de recolha de dados pessoais (e não no exercício do direito de acesso), a norma do n.º 2 do artigo 22.º, no que se refere à finalidade de prevenção da criminalidade e de punição dos infractores, tem idêntica intencionalidade.

Passando sobre o artigo 23.º sobre "destruição de dados", suscitam-se duas observações adicionais relativamente ao artigo 24.º, sob a epígrafe "interconexão de dados pessoais".

Concorda-se com a alteração, introduzida na fase terminal de elaboração do texto da lei, no sentido de considerar que as excepções a prever relativamente ao princípio da proibição de interconexão dos suportes de informação deverão ser as constantes da *presente lei*.

Conhecidas que são as possibilidades técnicas de realizar interconexões de ficheiros, bancos e bases de dados, poderá ter-se como menos relevante ou adequada a norma do n.º 2, ao proibir a atribuição de um mesmo número de cidadão para efeitos de interconexão de suportes que contenham informações de carácter policial ou médico.

Até porque a limitação a tais tipos de informação é passível, por outro lado, de críticas, por ser arbitrariamente selectiva. E de qualquer modo, parece, numa interpretação "a contrario sensu" consentir a atribuição de um mesmo número de cidadão para efeitos de interconexão de ficheiros contendo dados pessoais sensíveis, embora de carácter não policial, criminal ou médico. O que representaria, desde logo, uma violação do disposto no n.º 1.

Dúvidas suscitará, para alguns, o artigo 26.º, ao dispor que "a lei que, em casos excepcionais, permitir a interconexão de ficheiros automatizados [...] deve definir expressamente os tipos de interconexão autorizados e a sua finalidade".

Não deixa de ser passível de crítica a opção de remeter para futuras leis a resolução de questão tão importante ⁽⁷⁶⁾.

Levanta-se, por fim, uma interrogação: a autorização a conceder para as interconexões, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º, é genérica ou deve ser especificamente concedida para cada processamento?

Uma palavra final para aplaudir a eliminação (já feita, no termo dos trabalhos legislativos), do n.º 2 do precedente artigo 26.º, da proposta de lei,

(76) O que se deixa dito não pode fazer esquecer que a validade (ou invalidade) das interconexões não deve ser vista essencialmente em função da "identidade dos fins" das entidades responsáveis, mas em função das finalidades a atingir mediante a interconexão.

nos termos do qual não era considerada interconexão de ficheiros, de bases e de bancos de dados, a que se efectuasse entre ficheiros dependentes do mesmo responsável.

5.2.7. Passemos às disposições que integram o Capítulo VI sobre "direitos e garantias individuais".

O artigo 27.º corresponde ao n.º 1 do artigo 35.º da Constituição, na sua nova formulação.

Concorda-se com o artigo 28.º. Deverá, no entanto, usar-se de toda a prudência na definição das "regras destinadas a evitar abusos" ⁽⁷⁷⁾ no exercício do direito de acesso.

Quanto à norma do n.º 3, sobre a comunicação da informação de carácter médico, a transmitir à pessoa a quem respeite por intermédio do médico por ela designado, embora se revele equilibrada e respeitadora do normativo constitucional, não impede, todavia, a possibilidade de conhecimento pelo próprio de que é portador, por exemplo, de uma doença incurável. É que, não tendo o titular do registo designado médico para tal, assiste-lhe o direito, cujo exercício não lhe pode ser recusado, de tomar conhecimento dos dados que lhe dizem respeito, nos termos do artigo 35.º, n.º 1, da lei fundamental.

Os preceitos dos artigos 29.º, sobre o "excesso ou omissão de dados", 30.º, relativamente a "informações inexactas" e 31.º, quanto à "intervenção do responsável", não suscitam qualquer ordem de reparos. O mesmo se diga a propósito do artigo 32.º, relativo ao sigilo profissional e ao dever de fornecimento das informações obrigatórias, obrigações de que são sujeitos os responsáveis dos ficheiros, bancos e bases de dados, bem como todos quantos, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais neles registados e ainda os membros da CNPDPI.

5.2.8. A grande alteração operada no regime jurídico fixado para os fluxos de dados transfronteiras resultou da nova redacção dada ao artigo 35.º da Constituição pela revisão de 1989. Recorde-se que o n.º 2 desse artigo, na

(77) Na Proposta de Lei n.º 135/V, a redacção dada ao preceito correspondente era inadequada. Disponha-se aí o seguinte: "As condições de acesso à informação podem ser estabelecidas por forma a evitar o abuso no exercício deste direito, mas não podem limitá-lo de maneira injustificada". É que os limites ao direito de acesso só podem ser os do segredo de Estado e do segredo de justiça.

redacção da primeira revisão constitucional, proibia os fluxos de dados transfronteiras, salvo em casos excepcionais, previstos na lei, consagrando um regime em clara oposição ao vertido na Convenção do Conselho da Europa – cfr. artigo 12.º, n.ºs 1 e 3.

Nessa medida, não há motivos para levantar objecções aos (escassos) princípios dedicados à matéria pelo artigo 33.º da Lei n.º 10/91.

No Capítulo VIII prevêm-se e sancionam-se as seguintes infracções: "utilização ilegal de dados" (artigo 34.º), "obstrução ao acesso" (artigo 35.º), "interconexão ilegal" (artigo 36.º), "falsas informações" (artigo 37.º), "acesso indevido" (artigo 38.º), "viciação ou destruição de dados" (artigo 39.º), "desobediência qualificada" (artigo 40.º) e "violação do dever de sigilo" (artigo 41.º).

Para além disso, estabelece-se o princípio da punição da tentativa (artigo 42.º) e prescreve-se a possibilidade de aplicação de pena acessória da publicidade da sentença condenatória (artigo 43.º).

Não há motivo para a formulação de observações críticas. Recorde-se que algumas destas normas foram objecto de adaptações pontuais em sede de discussão na especialidade, mormente no que se refere à medida das sanções⁽⁷⁸⁾.

Também os artigos 44.º e 45.º, contendo disposições transitórias e finais, não oferecem comentários adicionais, para além dos já formulados.

Delas resultam obrigações para os responsáveis pelos serviços públicos e para as entidades públicas ou privadas a que se faz referência nos n.ºs 2 e 3 do artigo 17.º, de elaborarem e proporem projectos de regulamentação e de transmitirem à CNPDPI informações determinadas, dentro de prazos que se prescrevem, tendo em vista a legalização dos suportes existentes.

5.3 Não obstante o feixe de observações críticas que acabámos de tecer, cabe reconhecer que, com a entrada em vigor da lei da protecção de dados

(78) À semelhança de experiências legislativas estrangeiras, como a francesa e a alemã federal, entendeu-se ser de boa política legislativa não disciplinar num único diploma a matéria de protecção de dados pessoais e a chamada "criminalidade informática", constituída por comportamentos lesivos de interesses ou bens jurídicos de carácter patrimonial.

Esta última foi objecto do Projecto de Lei n.º 396/V, apresentado por um deputado do Grupo Parlamentar do PSD, tendo sido aprovado na generalidade em 18 de Outubro de 1989 – cfr. *D.A.R.*, II Série, n.º 134, de 13 de Maio de 1989.

personais face à informática, ficam criadas as condições jurídicas necessárias para que Portugal possa ratificar a Convenção do Conselho da Europa para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal.

Por outro lado, uma vez empossada a CNPDPI, passarão a existir os instrumentos institucionais e legais necessários para assegurar o equilíbrio entre o respeito pelos direitos fundamentais perante a informática e a utilização equilibrada desta, a bem do desenvolvimento e do progresso.

ALBERTO MARTINS
Vice-Presidente
do Grupo Parlamentar do Partido Socialista

PROTECÇÃO
DE DADOS PESSOAIS INFORMATIZADOS
NA CONSTITUIÇÃO
DA REPÚBLICA PORTUGUESA

Senhor Dr. Seabra Lopes, quero começar por agradecer a gentileza da apresentação feita por V. Exa. e que é, por generosidade, manifestamente excessiva. Agradeço igualmente ao Gabinete Director da Informatização Judiciária a amabilidade do convite que me dirigiu.

Nesta apresentação proponho-me tratar os problemas da utilização dos dados pessoais informatizados sem quaisquer pretensões de tecnicidade mas basicamente para reflectir, no âmbito do Direito Político, sobre o artigo 35.º da Constituição e, em grande medida, sobre as dúvidas que esse mesmo artigo suscita.

Creio que não foi por acaso que esta matéria, a do artigo 35.º da Constituição, respeitante, no geral, à protecção dos dados informatizados, constituíu, porventura, a maior capela imperfeita da nossa Constituição da República.

Não é por acaso que esse mesmo artigo remete para três ou quatro leis específicas para obter, digamos, uma dimensão enquadradora mais perfeita e realizável.

Isso compreender-se-á sobretudo se tivermos em conta que a nossa Constituição teve uma preocupação muito vincada na garantia dos Direitos Fundamentais. Preocupação que tem a ver com a origem histórica do regime democrático e a necessidade de nos dotarmos de uma Constituição que pudesse resolver alguns dos problemas, por menores que fossem, respeitantes à garantia dos direitos individuais.

E nesse sentido, é também significativo que uma das raras declarações de inconstitucionalidade por omissão proferida pelo Tribunal Constitucional tivesse caído em cheio no artigo 35.º da Constituição, antes da última revisão,

pela incapacidade do legislador em definir com clareza, desde 1976 até hoje, o que são dados pessoais para efeitos de tratamento informático.

O Tribunal Constitucional, em 2 de Março de 1989, explicitamente e de forma muito nítida, declarou uma inconstitucionalidade por omissão, pelo facto de o poder legislativo não ter dado passos no sentido da criação e da produção de uma lei mediadora que permitisse a aplicabilidade do artigo 35.º

Claro que, numa assembleia ilustre de juristas como esta, certamente se levanta a questão das razões pelos quais o artigo 35.º como preceito de aplicação imediata, nos termos do artigo 18.º da Constituição, não teve essa aplicação imediata.

Essa norma perceptiva do texto constitucional é de indiscutível aplicação directa e imediata, só que muitas vezes a nossa Constituição, neste como noutros preceitos, tem um nítido défice procedimental, o que leva a que a aplicação de certas regras exija leis mediadoras e sobretudo instituições que consigam concretizar essas leis.

A doutrina tem-se, entre nós, preocupado com a questão do défice procedimental, o qual radica quer na inexistência de instrumentos de protecção e realização dos direitos, quer de instrumentos para a restrição dos direitos, quer de espaços do seu exercício efectivo.

Relativamente a este artigo, poder-se-á dizer que havia e tem havido até hoje uma insuficiente instrumentação jurídica no que respeita à restrição dos direitos fundamentais que estão consagrados neste artigo e que também estão, nele, limitados.

Por outro lado, ainda, é visível e evidente no nosso texto constitucional, na nossa arquitectura jurídica institucional, a inexistência de órgãos capazes de aplicar uma lei, sobretudo este tipo de leis que a informática e os domínios modernos das tecnologias estão a fazer surgir, um tipo de leis-programa, leis menos vinculativas enquanto normas rigidificadas e fechadas e que, por isso, carecem de mecanismos que acompanhem a sua aplicação.

É este o caso do Conselho Nacional de Protecção de Dados Informatizados, que terá, digamos, um grande papel acompanhador da aplicação da lei ora em debate, e que será o correspondente da solução homóloga da Comissão de acesso aos documentos da Administração, que como hipótese existe em todos os projectos legislativos apresentados na Assembleia, relativamente ao arquivo aberto. Qualquer destas leis admite, assim, a possibilidade ou a existência de comissões de acompanhamento da sua aplicação e concretização.

Digamos que estas leis são leis de natureza distinta, são leis que não têm um grau de concretização de realização absoluta, são, em grande medida, leis-programa e, por isso, este artigo 35.º da Constituição, na sua incrementação definitiva e total, suscita a necessidade duma comissão desse tipo.

Essas comissões existem nalguns países; existem, nomeadamente, em França, onde os projectos que foram já votados em Portugal foram buscar inspiração, quer o respeitante à informática, quer o respeitante aos acessos aos documentos da Administração.

Gostaria de começar por referir ainda que, com a última revisão constitucional, se deu efectividade e praticabilidade ao artigo 35.º, a qual ainda não é, a meu ver, plena, pois este será, seguramente, um dos artigos que terá uma grande mutação em termos de revisão constitucional futura. Não tenho dúvidas que a próxima revisão constitucional irá apurar ainda mais este artigo, depurando-o.

Este artigo teve pretensões de se assumir com uma vocação concretista e empírica, muito para além da simples enunciação dos princípios constitucionais, o que manifestamente dificultou a sua aplicabilidade. A revisão de 1989, foi porém, já, basicamente, no sentido do reforço das garantias de praticabilidade deste artigo 35.º. Praticabilidade essa que se manifesta em diversos domínios e, desde logo, no artigo 1.º.

O artigo 1.º assenta na ideia da consagração de um direito absoluto de todo o cidadão ao acesso a todos os dados que constem nos ficheiros informáticos a seu respeito.

Ora a doutrina dominante considera que não há direitos absolutos, mesmos os direitos fundamentais, sequer o mais absoluto e fundamental dos direitos: o direito à vida.

E, portanto, o direito de acesso aos documentos informativos e pessoais tem que ter limites para ser praticado.

A grande alteração que se verificou pretende, assim, um pequeno abrir de portas, mas que pode ser, de facto, de grande amplitude pela excepcionalidade consagrada, no que respeita ao segredo de Justiça e ao segredo de Estado.

O segredo de Justiça não levanta problemas particulares, uma vez que está tipificado nos mais diversos níveis da intervenção judicial e judiciária.

O segredo de Estado levanta problemas, de que tivemos a evidência próxima no debate relativamente recente sobre a Lei do Segredo de Estado, na Assembleia da República. A definição de segredo de Estado, na sua

amplitude informativa, pode deixar ao poder executivo uma margem interpretativa quase sem limites ou uma amplitude que reduza os limites do poder executivo.

Esta questão, em termos constitucionais, é uma questão mal resolvida.

A questão do segredo de Estado não está resolvida na nossa Constituição, tal como em muitas outras. Ela pode ser solucionada com a admissão hipotética de dois ou três traços fundamentais que poderão ser, por exemplo, os que respeitam à definição do segredo de Estado como a matéria cuja divulgação cause grave dano ao funcionamento dos órgãos de soberania ou à independência nacional.

Essa ideia do "*grave dano*" pressupõe a existência de uma legislação secundária, mediadora, de balizas mais precisas, com o recurso a um tipo de cláusula geral que permita o acesso a documentos, salvo os que dizem respeito à segurança interna/externa e ao funcionamento dos órgãos de soberania, ou, então, com o *elencar* das matérias que podem ser objecto de conhecimento ou de não facultações públicas.

De qualquer forma, em termos constitucionais, a questão dos limites de acesso aos dados pessoais é conexas com o artigo 268.º da Constituição, a que respeita ao acesso aos documentos administrativos.

E também aqui, a solução não é totalmente uma solução homóloga, uma vez que o artigo 268.º fala na "*segurança interna e externa, na privacidade e no segredo de Justiça*"; digamos, o segredo de Estado, no que respeita aos documentos da Administração parece ter sido concretizado em termos da segurança interna/externa, o que levanta alguns problemas complexos, como são os de saber, por exemplo, se os segredos de natureza comercial são incluídos na segurança interna ou externa. Hoje há a ideia de que há segredos comerciais que são decisivos para garantia da independência dos países, garantia da sua competitividade externa e garantia, até, do seu espaço de negociação e autonomia no concerto internacional.

Naturalmente que se levanta, ainda, a questão de saber qual o âmbito deste segredo de Estado? E quem o define?

Tudo isto com o objectivo de evitar que quem detenha a possibilidade de classificação do que é segredo de Estado, possa limitar de forma extrema estes direitos pessoais fundamentais.

Claro que sempre se dirá que a restrição de direitos tem que estar expressamente consagrada na Constituição, e está, e tem que ser aplicada com um grau de proporcionalidade adequada. Só que quem vai aplicar e

apreciar esse grau de proporcionalidade, no caso, será, basicamente, quem define e quem qualifica como segredo de Estado.

Uma outra questão que neste artigo se coloca é a que respeita ao conjunto de dados cujo tratamento não pode ser utilizado.

Esta é uma questão muito complexa que não foi resolvida na revisão constitucional e que tem a ver, sobretudo, com a possibilidade de utilização de dados de ficheiros de associações de natureza política, filosófica, religiosa, partidária, sindical, desportiva ou outra, a qual numa interpretação restritiva do texto constitucional não seria permitida. Ora essa interpretação contraria uma ideia que parece ser nuclear no que respeita ao tratamento de dados pessoais informatizados, que é do direito geral à auto-determinação informacional, isto é, cada cidadão tem o direito de decidir autónoma e livremente, quando, e dentro de que limites, os dados da sua vida pessoal são susceptíveis de informatização ou publicidade. Assim o direito de auto-determinação informacional configura-se, sobretudo, como um direito de defesa perante os serviços secretos do Estado e como direito à protecção jurídica.

Ora, a proibição de utilização de dados a nível sindical ou ao nível das associações desportivas, filosóficas, partidárias ou outras, levada ao seu limite – e há interpretações que apontam nesse sentido – seria, basicamente, um denegar de entendimento da liberdade como valor relacional. Isto é, seria absolutizar um preceito que, nalguma medida, em termos do que ficou consagrado na Constituição, não deixa de ter a sua obscuridade. Neste sentido, parece-me que uma solução futura a adoptar, em termos de revisão constitucional, terá que apontar, basicamente, para que esta recolha de dados deva ser possível, no que respeita aos ficheiros de membros e correspondentes de qualquer associação, desde que estes tenham consentido nele figurar e desde que não sejam comunicados a terceiros.

Esta é uma fórmula que é proposta pela directiva do Conselho das Comunidades Europeias, de 27 de Julho de 1990, e que, nessa medida, consagra e respeita e responde a este direito geral à auto-determinação informacional e não denega os valores fundamentais. É evidente que com esta proibição se pretende salvaguardar: a proibição de utilização de tratamentos de dados referentes a questões como as convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, pretendendo-se salvaguardar, digamos, um direito de privacidade, um direito de não sonegação, um direito de utilização individual dos dados que só ao próprio pode interessar.

Está salvaguardado nesta perspectiva, portanto, um direito fundamental de personalidade, pela via do consentimento, numa lógica de liberdade relacional e não de liberdade absoluta: os direitos fundamentais não são direitos absolutos, são direitos relacionais e compreendem-se na sua dimensão social.

Esta interpretação constitucional que tem tido alguma defesa consistente é, talvez, a que melhor se adequa ao espírito da lei, provavelmente um pouco distante duma interpretação literal estrita, mas que corresponde aos valores que este preceito visa salvaguardar e que, infelizmente, em termos das soluções adoptadas aquando da última revisão constitucional, não foram expressivamente protegidos.

Gostaria, ainda, de chamar a atenção para um segundo aspecto que uma revisão deste preceito, necessariamente, terá que alcançar e que respeita ao conceito de dados pessoais.

O conceito de dados pessoais constituiu a matéria que é objecto da atenção do Tribunal Constitucional na declaração de inconstitucionalidade por omissão e é, digamos, o ponto de partida para a praticabilidade deste preceito, em toda a sua pujança, ou, pelo menos, para o início da aplicação deste preceito de forma a que, em termos de direitos fundamentais, quanto à sua protecção institucionalizada, se dê um passo que ainda não foi dado.

A lei que foi votada na Assembleia da República, em grande medida corresponde às soluções da Convenção Europeia sobre a Protecção dos Dados Pessoais, é uma lei que teve uma grande margem de consensualidade e constitui um ponto de partida muito importante.

Creio que é um passo muito significativo, embora hoje se vá já ouvindo críticas a algumas das suas disposições, à necessidade da sua flexibilização e a ajustamentos que decorrem, inclusive, do próprio debate internacional e da natureza de soluções que têm já mais de dez anos, e nas quais a nossa lei se inspirou.

De qualquer modo, creio que a entrada em funcionamento e de aplicação desta norma jurídica, que é uma norma que tem uma incidência normativa também vincadamente institucional, sobretudo com a criação da Comissão Informática de Protecção de Dados Pessoais Informatizados, vem inaugurar o Ano I (se me permitem a pretensão de quem pensa que há coisas novas sempre a surgir) o Ano 1.º do controlo de utilização dos dados informáticos em Portugal.

Se há margens na nossa sociedade que nós conhecemos, e ainda bem, por intermédio do tratamento criterioso dos dados informatizados, há zonas

onde seguramente a obscuridade, a manipulação possível, a utilização abusiva da vida privada dos cidadãos são absolutamente evidentes e inaceitáveis. Embora a matéria de prova para juristas seja sempre uma matéria muito delicada, seguramente que a prova da nossa consciência individual dará a cada um de nós segurança de que a utilização abusiva e a colisão com os direitos fundamentais nesta matéria é excessivamente significativa, ainda, em Portugal.

Não quero dizer que todas as instituições que utilizam os dados informatizados o façam, longe de mim tirar esta conclusão, mas seguramente tenho conhecimento certo que algumas dessas instituições, e porventura aquelas que deveriam ter um tratamento mais rigoroso pelas funções especiais que lhes estão destinadas, não salvaguardam devidamente a utilização desses dados.

A esse nível é um passo significativo a institucionalização de uma Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados, paralela a uma Comissão de Acesso aos Documentos da Administração; estas duas soluções são soluções que têm já um travejamento legislativo, em termos de proposta que permite admitir que estas soluções venham a ser consagradas. A possibilidade de uma comissão similar a esta quanto à tributação fiscal faria com que a nossa vida administrativa ganhasse consistência, no que respeita à protecção de dados pessoais. Tenho a convicção, e muitos dos presentes por certo darão a este entendimento uma força ainda mais consistente, de que, nesta matéria, tudo o que se está a fazer e se possa fazer tem que ser feito com grande prudência. Uma sociedade informatizada é uma sociedade de liberdades e, portanto, a informática como instrumento decisivo de progresso colectivo tem na salvaguarda dos direitos fundamentais, não um limite à sua utilização mas um meio da sua realização mais profunda e rigorosa.

Uma outra questão, relativamente ao artigo 35.º e que começa a ser (os especialistas di-lo-ão de forma mais segura) uma questão semântica, é a respeitante ao impedimento da atribuição de um número nacional único aos cidadãos.

A prática da utilização do número de bilhete de identidade e do número fiscal de contribuinte, como referencial único de identificação universal, subverte aquela que foi a preocupação inicial dos constituintes.

Claro que hoje, as questões que, no domínio técnico (os técnicos falarão sobre esta matéria com outra propriedade) se colocam, abrem a possibilidade de conexão de dados parcelares, de sinais, de formas, de contornos, o que

permite a superação dos limites deste número único que o tornam quase uma solução, digamos, histórica, ainda que me pareça que, enquanto referência simbólica e indicativa, pode ainda ter na sociedade portuguesa algum significado condicionador.

Esta dúvida que aqui deixo, e de cujo conhecimento dispúnhamos na altura da discussão sobre esta matéria na Comissão de Revisão Constitucional, pelas informações técnicas recolhidas, aponta para a insuficiente praticabilidade do número único como meio de defesa do cidadão.

De qualquer forma, o número único pode constituir, ainda durante algum tempo, um limite a certo tipo de utilizações e interconexões abusivas.

É inaceitável assim, por exemplo, que algumas instituições bancárias, para abrir as contas dos seus clientes, continuem a exigir o número único de contribuinte, o que é um acesso a um dado pessoal inaceitável, impraticável e que não tem qualquer sentido e, a meu ver, totalmente à revelia do disposto na Constituição.

No que se refere ao n.º 2 do artigo 35.º e no que respeita à classificação de terceiros a quem está proibido o conhecimento de dados pessoais: *"é proibido o acesso a ficheiros e registos informáticos para conhecimento dos dados pessoais relativos a terceiros e respectiva interconexão, salvo em casos excepcionais previstos na lei"* far-me-ia valer aqui da interpretação que me parece extremamente concludente e precisa do Parecer 95/87, da Procuradoria-Geral da República, quanto à cedência a terceiros dos dados constantes dos ficheiros... no sentido de considerar que são considerados terceiros as pessoas que não pertencem ao pessoal da organização de um ficheiro ou registo informático ou, pertencendo, não têm funções que impliquem a necessidade de acesso a tais dados, nem em qualquer casos os dados lhes respeitem, portanto, não estando abrangidas naturalmente nesta categoria – e esta é, porventura, a questão mais complexa e a questão que levanta grandes dificuldades –, as entidades estrangeiras, a quem por força das normas e dos instrumentos internacionais vinculativos do Estado Português, ou de normas de leis internas, estão caracterizadas expressamente como exceções a este 35.º – 2.

Claro que aqui, quanto a esta interconexão, o problema que se coloca, e a interpretação que foi feita parece-me também extremamente concludente e precisa, é de que não é possível interconexão enquanto não houver lei que a permita, e creio que a lei que o vier a permitir tem que necessariamente assentar na ideia de que esta conexão deve ser autorizada pela pessoa a quem os dados respeitam, deve ser feita na base da lei, (aliás o próprio preceito

constitucional o impõe) e deve ser feita quando há possibilidade de uma ameaça pungente à ordem política ou à ameaça do direito grave de outrem ou interesse legítimo, ao qual a pessoa não se possa opor. Digamos, em síntese, que as soluções em que esta interconexão deve ser permitida assentam em traços gerais, basicamente, na autorização do próprio e, digamos, numa espécie de estado de necessidade pessoal.

Julgo que aqui também valeria a pena retermos uma solução indicativa, que pode ter ou não tratamento e tradução no plano constitucional: a directiva da Comunidade Económica Europeia, a que fiz já referência. Um dos preceitos que me pareceu merecer evidência diz o seguinte: "*garantir o controlo do Estado membro, ou melhor, que o controlo do Estado membro seja o Estado membro de localização do ficheiro*", dado que a obrigação deste último de assegurar, em conformidade com a presente directiva, a protecção da vida privada relativamente ao tratamento de dados pessoais, é suficiente à luz do Direito Comunitário para permitir a livre circulação dos dados. Isto é, este preceito da directiva assenta na ideia de que o nível de protecção adequada dos dados e de salvaguarda dos dados pessoais deve ser produzido e realizado pelo Estado membro em que o ficheiro se localiza.

E, por isso, um dos problemas que entre nós se colocam, sobretudo ao nível da informação secreta, é de estarmos a transmitir a terceiros países informações que no Estado Português são condicionadas, são secretas, não são acessíveis, havendo, assim, ao nível externo, a possibilidade de conhecer algo que não é possível ser conhecido ao nível interno.

A ideia da protecção adequada pelo Estado membro, de acordo com as regras do Estado membro é uma solução de harmonização internacional equilibrada para que aponta a proposta da directiva da Comunidade.

Ainda neste domínio, o espaço aberto do artigo 35.º mantém-se quanto ao fluxo de dados transfronteiras e a que a Lei de Protecção de Dados procurou também, por opção, não responder.

Naturalmente que no n.º 6 do artigo 35.º, a questão que se coloca diz respeito não só a pessoas singulares, mas também a pessoas colectivas, e basicamente à flexibilização dos dados e do seu trânsito transfronteiras. Os seus limites são os da defesa da pessoa e da defesa da independência nacional.

E, ainda, reportando-me à proposta de directiva da Comunidade Europeia, retenho que os Estados membros devem prever que a transferência para um país terceiro, com carácter temporário ou definitivo, de dados pessoais, objecto de tratamento ou recolhidos com um objectivo de submeter a um

tratamento, só pode realizar-se se esse país assegurar um nível de protecção adequada.

Naturalmente que este nível de protecção adequada se coloca, neste momento, não só relativamente aos dados informatizados mas também e sobretudo ao domínio que hoje começa a ser avassalador de redes públicas digitais de telecomunicações e, igualmente, ao domínio da segurança da informação.

Em tese geral, e para terminar de modo conclusivo, diria que o artigo 35.º da Constituição é um artigo, em grande medida, de princípios. Princípios que estão também em grande medida pouco precisados e contornados, sendo sobretudo uma norma jurídica de prevenção que aponta para leis ordinárias e basicamente três leis, a Lei de protecção de dados pessoais, a Lei de protecção ou de definição dos fluxos de dados transfronteiras e a Lei sobre interconexão de dados.

O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa é, assim, uma norma jurídica de princípios com um grau de abertura muito significativo, é uma norma que nos seus contornos tem um grau de imprecisão que a torna, porventura, a norma jurídica constitucional mais imperfeita. Mas diria mais imperfeita porque *"necessariamente mais imperfeita"*, isto é, é aquela que mais se parifica como evolução técnica em domínios em que a consistência das soluções técnicas e das soluções jurídicas não tem ainda uma harmonização plena, consistente e definitiva.

De qualquer forma, as questões que estão levantadas e o debate que aqui se tem travado sobre estas matérias será, certamente, um seguro contributo para que a nossa Constituição, que é uma das mais modernas cartas de cidadania da nossa época, também neste domínio possa dar passos futuros significativos com maior segurança.

AMÁVEL RAPOSO
Adjunto
do Gabinete do Ministro da Justiça

**A CONVENÇÃO
DE PROTECÇÃO DE DADOS DO CONSELHO
DA EUROPA
NA EXPECTATIVA
DA RATIFICAÇÃO PORTUGUESA**

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO

2. A CONVENÇÃO 108

2.1. Assinaturas, ratificações e entrada em vigor

2.2. Um sistema mínimo de protecção

2.3. A mediação do direito interno

2.4. Os dados que a Convenção protege

2.4.1. *Os ficheiros e tratamentos automatizados*

2.4.2. *A noção de dados pessoais*

2.4.3. *A protecção de dados no sector público e no sector privado*

2.5. Os princípios, os direitos e as garantias que a Convenção oferece

2.5.1. *Os princípios atinentes à qualidade dos dados*

- 2.5.2. *As garantias complementares do titular dos dados: acesso aos dados e sua rectificação e supressão*
- 2.5.3. *Os dados sensíveis: as garantias apropriadas*
- 2.5.4. *Os limites às garantias do titular dos dados*
- 2.5.5. *As sanções e os meios processuais*
- 2.6. Os fluxos transfronteiras de dados pessoais: O princípio da protecção equivalente
- 2.7. A autoridade de controlo

3. A ADEQUAÇÃO DA LEI PORTUGUESA ÀS ORIENTAÇÕES DO CONSELHO DA EUROPA

- 3.1. Os dois marcos da evolução legislativa: a Constituição de 1976 e a Lei 10/91, de 29 de Abril
- 3.2. As normas tradicionais protectoras da vida privada
- 3.3. A legislação avulsa visando a protecção dos dados pessoais informatizados
- 3.4. A aplicação da Lei 10/91, a ratificação da Convenção 108 e as outras tarefas do legislador

4. EPÍLOGO

1. INTRODUÇÃO

1.1. A 8.ª Recomendação

Na sua 21.ª Reunião, que decorreu em Estrasburgo de 2 a 5 de Abril passado, o Comité de Peritos de protecção de dados do Conselho da Europa aprovou um projecto de Recomendação sobre a comunicação, a terceiros, dos dados pessoais detidos pelos organismos públicos ou contidos em ficheiros públicos.

O texto vai ainda este mês(*) ser apreciado pelo Comité Europeu de Cooperação Jurídica e poderá até ao fim do ano em curso ser adoptado pelo Comité de Ministros e converter-se na 8.ª Recomendação sectorial que o Conselho da Europa dirige aos seus membros desde 1981 no domínio da protecção dos dados pessoais informatizados⁽¹⁾.

(*) Maio de 1991.

(1) As anteriores Recomendações (ano e objecto entre parêntesis) são:

- N.º R (81) 1 (dados médicos)
- N.º R (83) 10 (investigação científica e estatísticas)
- N.º R (85) 20 (*marketing* directo)
- N.º R (86) 1 (segurança social)
- N.º R (87) 15 (polícias)
- N.º R (89) 2 (emprego)
- N.º R (90) 19 (sector bancário e financeiro)

A Recomendação em vias de ser adoptada, ao contrário das anteriores:

- Visa em geral os dados pessoais detidos pelos organismos públicos e não um sector delimitado ou uma categoria específica de dados;
- Enfatiza, no título e no texto, a comunicação em vez da protecção dos dados pessoais, o que não significa que o Conselho da Europa esteja a inflectir rumo fragilizando a protecção dos dados em favor da sua livre circulação.

1.2. *A privacidade e a liberdade de informar*

As Recomendações sectoriais que o Comité de Ministros vem adoptando desenvolvem um texto que é nuclear da acção do Conselho da Europa em matéria de protecção de dados: a Convenção para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados pessoais, também conhecida por Convenção 108, designação que seguiremos neste texto.

Nem a Convenção 108 nem qualquer das Recomendações que nela entroncam podem ser interpretadas como afirmação da prevalência do direito à privacidade sobre a liberdade de informação, o que significaria sobrepor o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ao artigo 10.º.

É o equilíbrio desses direitos na sociedade informacional que o Conselho da Europa persegue: por isso, o preâmbulo da Convenção 108 proclama com igual vigor "o direito ao respeito da vida privada" e "o empenho em favor da liberdade de informação sem consideração de fronteiras". E é nessa conformidade dialéctica e dinâmica que importa ler o Tratado e as Recomendações: *o objectivo é determinar em que condições os dados pessoais podem ser recolhidos, armazenados e usados ou comunicados a terceiros.*

1.3. *As vias de influência do C.E.*

Neste como noutros domínios, é através da Convenção e das Recomendações, estas sem carácter vinculativo, aquela vinculando os Estados que a ratificam ou a ela adiram, que o Conselho da Europa promove o seu escopo fundamental: realizar uma união mais estreita entre os Estados membros ⁽²⁾.

2) O Estatuto do Conselho da Europa foi assinado por 10 Estados em Londres, no dia 5 de Maio de 1949.

Por isso, mais que analisar esses textos em si mesmos interessa avaliar da capacidade que eles revelam de influenciar a legislação dos Países membros do Conselho da Europa e mesmo de Países não membros. No caso de Portugal, é especialmente oportuno, agora que a lei de protecção de dados acaba de ser publicada, reflectir se a partir dela podemos e devemos ratificar a Convenção 108 e em que condições devemos fazê-lo.

1.4. *Os novos riscos*

A acção do Conselho da Europa no domínio da protecção dos dados remonta ao início dos anos setenta e relaciona-se com a utilização cada vez mais intensiva da informática nos sectores público e privado ⁽³⁾.

A vida privada era então garantida nos vários Países do Conselho da Europa, quer por via do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, quer por força das normas constitucionais, civis ou penais, sobre a reserva da privacidade, os limites à liberdade de imprensa, o regime do segredo profissional, o segredo bancário, a protecção do domicílio e da correspondência, etc. ⁽⁴⁾.

O Conselho da Europa, ao iniciar em 1976 os trabalhos da Convenção 108, e os Países que a partir dessa altura introduziram nas suas ordens jurí-

(continuação da nota 2)

Hoje são membros da Organização 25 Estados Europeus nos quais se incluem a Hungria e a Checoslováquia, Países que recentemente se dotaram de instituições democráticas. A acção que o Conselho da Europa desenvolve visando aproximar os seus membros estende-se aos problemas sociais e socioeconómicos, à educação, à cultura, ao desporto, à saúde pública, aos poderes regionais e locais e – campo de eleição da actividade do Conselho – à salvaguarda e ao desenvolvimento dos direitos do homem e à cooperação no domínio do direito.

- (3) Precursoras da Convenção 108 foram as Resoluções (73) 22 e (74) 29, a 1.ª versando sobre a protecção dos dados no sector privado e a 2.ª no sector público.
- (4) A Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi a primeira e a mais importante realização do Conselho da Europa, bem podendo considerar-se como seu símbolo emblemático ou sua bandeira. A Convenção foi assinada em 4/11/50 e entrou em vigor em 3/9/53. Ela contempla, à semelhança da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 10/12/48 e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, um elenco de direitos e liberdades fundamentais que os Estados devem reconhecer e assegurar aos cidadãos, mas tem sobre os outros dois instrumentos referidos a vantagem de ter instaurado um sistema de garantia desses direitos, sistema que integra a Comissão e o Tribunal dos Direitos do Homem.

dicas as chamadas leis de protecção de dados estimaram insuficientes essas garantias em face dos novos riscos da vida privada ⁽⁵⁾.

Eram e são ainda múltiplas as fontes desses riscos:

- A capacidade do computador, ligado às redes de telecomunicações para registar, armazenar, memorizar, comparar, modificar, interconectar, extrair, difundir, disseminar, perpetuar, enriquecer dados pessoais e até construir perfis de personalidade;
- A frequência com que, voluntária ou obrigatoriamente, as pessoas são solicitadas a fornecer às empresas ou ao Estado as informações mais diversas sobre a sua situação pessoal, informações que logo são convertidas em dados informatizados;
- A construção de ficheiros informatizados virtualmente capazes de oferecerem à devassa pública o património, os rendimentos e a utilização que deles é feita, o comportamento profissional, incluindo a produtividade, as faltas ao serviço, as sanções aplicadas, a ocupação dos tempos livres, as doenças, hereditárias ou adquiridas, o comportamento sexual, o perfil como consumidor, o relacionamento com o fisco, os incidentes de polícia, as condenações penais, a participação em actividades sindicais, partidárias, religiosas, etc., etc..
- A falta de garantia da qualidade dos dados, muitas vezes recolhidos junto de terceiros ou por via da circulação das informações entre organismos públicos ou privados;
- A inexistência de dispositivos prevendo o acompanhamento e o controlo dos dados por parte do seu titular, designadamente o direito de tomar conhecimento dos que são introduzidos em ficheiro, de saber a finalidade do seu uso, de saber a quem são transmitidos, de poder rectificá-los e, se for caso disso, exigir que sejam suprimidos;
- Os crescentes fluxos transfronteiras de dados pessoais, relacionados com a circulação intensiva de pessoas, de mercadorias e de capitais

(5) Tendo agora aprovado a lei de protecção de dados (Lei n.º 10/91, de 29 de Abril), Portugal junta-se a um importante grupo de Países Europeus que já dispõem de idêntica legislação: a Noruega, a Suécia, a Finlândia, a Dinamarca, o Reino Unido, a Irlanda, a Alemanha, a Islândia, o Luxemburgo, a França, a Áustria, os Países Baixos. A Itália, a Espanha, a Grécia, a Bélgica, a Suíça e a Hungria têm em curso processos legislativos.

e com a necessidade de os Países trocarem entre si mais informação por força de acordos bi ou multilaterais⁽⁶⁾.

2. A CONVENÇÃO 108

2.1. *Assinaturas, ratificações e entrada em vigor*

A Convenção, preparada de 1976 a 1980, foi aberta à assinatura em 28/1/81 e entrou em vigor, nos termos do n.º 2 do artigo 22.º, em 1/10/85, ou seja, no primeiro dia do mês seguinte após o decurso de 3 meses sobre a data da 5.ª ratificação por parte de País membro do Conselho da Europa.

Foi a República Federal da Alemanha que, ratificando a Convenção em 19/6/85, determinou a sua entrada em vigor.

A assinatura e a ratificação de uma Convenção são actos formais que traduzem, respectivamente, a disposição dos Estados de se virem a vincular ou de se vincularem pelas normas do texto internacional. Apresentam-se, assim, como excelente barómetro de avaliação das virtualidades de um tratado para influenciar os Países aos quais se dirige. No caso da Convenção

(6) "Au fur et à mesure que le volume des flux transfrontières se développe, les possibilités de contrôle diminuent", reconhece-se no recente relatório "Les Nouvelles Technologies, un défi pour la protection de la vie privée", preparado sob a égide do Comité de peritos de protecção de dados do Conselho da Europa.

Atenta à dimensão dos fluxos transfronteiras de bens, de serviços e de informações e à necessidade de não os entravar, a OCDE adoptou em 23/9/80 as "Linhas Directrizes regendo a protecção da privacidade e os fluxos transfronteiras de dados pessoais".

A CEE, por seu turno, além de vir recomendando aos seus membros a ratificação da Convenção 108, iniciou a preparação de um pacote de medidas no domínio da protecção dos dados pessoais, onde se incluem 2 projectos de directiva, um de carácter geral e outro destinado a reger a protecção dos dados no sector das telecomunicações.

108, até Abril de 1991, tinham assinado a Convenção 18 Países, neles se incluindo os 12 da CEE, e tinham-na ratificado 11, sendo 7 da CEE ⁽⁷⁾.

2.2. Um sistema mínimo de protecção

A Convenção tem em vista estabelecer no espaço europeu um nível mínimo de protecção dos dados pessoais. A adopção de legislação apropriada por parte dos Estados membros e a ratificação da Convenção não-de permitir, por um lado, erradicar desse espaço os chamados "paraísos de dados", por outro, incrementar o livre fluxo de informações através das fronteiras.

Por se tratar de um nível mínimo, a Convenção não exclui que os Estados ascendam a nível mais elevado (cfr. artigo 11.º). É o que sucede com

(7) Quadro das assinaturas e ratificações da Convenção 108 em Abril 91:

ESTADOS MEMBROS	DATA DA ASSINATURA	DATA DA RATIFICAÇÃO/ /ADESÃO	DATA DA ENTRADA EM VIGOR
ÁUSTRIA	28/01/81	30/03/88	01/07/88
BÉLGICA	07/05/82		
CHIPRE	25/07/86		
CHECOSLOVÁQUIA			
DINAMARCA	28/01/81	23/10/89	01/02/90
FINLÂNDIA			
FRANÇA	28/01/81	24/03/83	01/10/85
ALEMANHA	28/01/81	19/06/85	01/10/85
GRÉCIA	17/02/83		
HUNGRIA			
ISLÂNDIA	27/09/82	25/03/91	01/07/91
IRLANDA	18/12/86	25/04/90	01/08/90
ITÁLIA	02/02/83		
LIECHTENSTEIN			
LUXEMBURGO	28/01/81	10/02/88	01/06/88
MALTA			
HOLANDA	21/01/88		
NORUEGA	13/03/81	20/02/84	01/10/85
PORTUGAL	14/05/81		
SÃO MARINO			
ESPAÑA	28/01/82	31/01/84	01/10/85
SUÉCIA	28/01/81	29/09/82	01/10/85
SUIÇA			
TURQUIA	28/01/81		
REINO UNIDO	14/05/81	26/08/87	01/12/87

os Países que aplicam a lei de protecção de dados não só aos dados automatizados, mas também aos manuais, ou que interditam o processamento automático dos dados sensíveis quando a Convenção admite tal processamento, desde que o direito interno dos Estados preveja garantias apropriadas.

O diferente nível de protecção dos dados pessoais pode ser visto em geral ou com referência a uma certa categoria de ficheiros, aspecto este que especialmente releva para o efeito de determinar se um Estado pode obstar à exportação de dados pessoais para outro Estado (artigo 12.º, 3, a)) ou que garantias pode exigir, do Estado importador, o Estado exportador que tenha subtraído certos ficheiros aos dispositivos da Convenção (n.º 4 do artigo 3.º).

Sobre a al. a) do n.º 3 do art.º. 12, ver *infra* 2.6; quanto ao n.º 4 do art.º 3.º, a Parte exportadora não pode, em relação aos ficheiros subtraídos à Convenção, prevalecer-se desta junto do Estado importador que não tenha excluído a aplicação da Convenção a tais ficheiros.

2.3. A mediação do direito interno

Dispõe o artigo 4.º que cada Estado contratante, o mais tardar até à data em que a Convenção entra em vigor na respectiva ordem jurídica, deverá dotar-se das "medidas necessárias para dar eficácia aos princípios fundamentais" que a Convenção enuncia no Capítulo II.

Significa isto que a Convenção se afirma como *non self-executing* por carecerem os seus princípios de provisões legislativas, regulamentares e administrativas que os incorporem e desenvolvam.

Tais provisões podem ser completadas com medidas de auto-regulamentação, como códigos de boa conduta ou de deontologia, o que permite aliviar os dispositivos de controlo administrativo⁽⁸⁾.

Como exemplos de normas da Convenção que o direito interno haverá de completar, refiram-se o artigo que proíbe o tratamento automático dos chamados "dados sensíveis", salvo mediante garantias apropriadas cuja determinação é deixada às Partes, ou o artigo 7.º que preconiza a adopção de medidas de segurança não as individualizando, ou a alínea d) do artigo 8.º que, estabelecendo um direito de recurso, não organiza os seus termos.

(8) Cfr. n.ºs 38 e 39 do relatório explicativo da Convenção. A importância da auto-regulamentação é especialmente vincada na Lei Holandesa de protecção de dados.

Mas há normas da Convenção 108 que são susceptíveis de aplicação directa (v.g. a exigência de que os dados sejam pertinentes, exactos e actualizados, ou o direito do titular dos dados a conhecer a existência de um ficheiro) e há também as que podem ter aplicação diversa conforme haja ou não mediação do direito interno (se, no caso do referido artigo 6.º, a lei Estadual não contemplar garantias em relação aos dados sensíveis, a sua informatização é excluída). São aspectos que importa considerar quando um País ratifique a Convenção sem adoptar as medidas a que alude o artigo 4.º ou se as medidas forem insuficientes⁽⁹⁾.

2.4. Os dados que a Convenção protege

De acordo com o n.º 1 do artigo 3.º, os Estados que ratifiquem a Convenção obrigam-se a aplicá-la "aos ficheiros e aos tratamentos automatizados de dados pessoais nos sectores público e privado". Esse é o campo de aplicação da Convenção 108.

2.4.1. Os ficheiros e tratamentos automatizados

Para a Convenção é ficheiro automatizado "todo o conjunto de informações submetidas a um tratamento automatizado", entendendo-se que este compreende as operações efectuadas na totalidade ou em parte com a ajuda de processos automatizados: o registo dos dados, a aplicação aos mesmos de operações lógicas e/ou aritméticas, a sua modificação, apagamento, extracção ou difusão.

À regra de que a Convenção se aplica a todos e só aos ficheiros automatizados duas excepções ou derrogações se opõem:

- *Uma restritiva*: os Estados podem, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º, declarar que não aplicam a Convenção a certas catego-

(9) É o caso, em princípio, da Espanha que, tendo ratificado a Convenção 108, não fez aprovar até à data uma lei-quadro de protecção de dados. Dizemos em princípio, porque seria necessário verificar se a legislação existente oferece o suficiente suporte à aplicação da Convenção 108.

rias de ficheiros automatizados, desde que se trate de ficheiros não submetidos pela lei interna a normas de protecção de dados⁽¹⁰⁾.

- *Outra ampliativa*: Os Estados podem aplicar a Convenção aos dados pessoais não automatizados (art. 3.º, 2, c)), regra que é conforme ao princípio segundo o qual, visando a Convenção uma protecção mínima, os Estados são livres de outorgar aos dados pessoais protecção mais ampla (cfr. art. 11.º)⁽¹¹⁾.

Se o princípio da protecção mínima pode ser boa razão para que a Convenção exclua do seu âmbito os ficheiros manuais, já ao nível da legislação nacional não parece haver fundamento suficiente para os excluir, quando é sabido que muitos ficheiros sensíveis se apresentam ainda sob forma manual e que o facto de ficarem à margem da lei pode travar a sua informatização⁽¹²⁾.

2.4.2. A noção de dados pessoais

Para a Convenção são dados pessoais: "qualquer informação relativa a uma pessoa física indentificada ou identificável".

(10) Fizeram declarações ao Secretariado-Geral do Conselho da Europa ao abrigo da norma a que se alude no texto:

- A Irlanda (ficheiros relativos à segurança do Estado, dados que o seu detentor tem, por lei, obrigação de tornar públicos e dados que uma pessoa detenha exclusivamente para gestão da sua vida pessoal, familiar ou doméstica ou para fins recreativos);
- A Itália (centros automatizados da polícia);
- O Luxemburgo (bancos de dados acessíveis ao público em virtude da lei, bancos que apenas contêm dados relativos ao respectivo proprietário e bancos de instituições de direito internacional público);
- A Noruega (ficheiros privados de carácter pessoal);
- O Reino Unido (dados exclusivamente destinados ao cálculo de pensões e de remunerações, dados exclusivamente detidos para conservar o registo de transacções, dados que, em virtude da lei, devem ser disponíveis ao público).

(11) A Noruega, a Finlândia, a Holanda e a França aplicam as respectivas leis de protecção de dados também aos ficheiros manuais, mas só a França dirigiu ao Conselho da Europa declaração para os fins do art. 3.º, 2 c) da Convenção.

A Lei do Hesse, na sua última revisão, visa todos os ficheiros e ainda os *dossiers* ou processos.

(12) Por isso se preconiza na Rec. n.º R (89) 2 que "un traitement de données ne devrait pas être effectué par voie manuelle par un employé dans le but d'échapper aux dispositions de la présente Recommandation" (1.1., 3.º parágrafo).

A noção não cobre a identificação de pessoas por métodos muito complexos (cfr. n.º 28 do relatório explicativo da Convenção)⁽¹³⁾.

São dados relativos às pessoas físicas, o que exclui a aplicação da Convenção às pessoas colectivas, a não ser que os Estados assim o declarem, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 3.º⁽¹⁴⁾.

Ao excluir as pessoas colectivas do âmbito de aplicação das leis de protecção de dados pessoais, os Estados consideram, em geral, que as razões que justificam tal protecção apenas valem quanto às pessoas físicas, devendo, com frequência, os dados das pessoas colectivas ser objecto de publicidade por razões que se ligam com a segurança do comércio jurídico e a transparência.

Relativamente às pessoas físicas, a noção de dados pessoais pode aparecer como portadora de alcance excessivo, mas isso deve-se à circunstância de se considerar que, embora certos dados (v.g. raça, condenações penais, convicções políticas) sejam mais susceptíveis de uso abusivo, não é de excluir que dados aparentemente inócuos sejam, em certos contextos, utilizados com fins perversos.

Por outro lado, eventual inexactidão pode ferir qualquer dado pessoal e convém que o titular possa conhecê-la para a rectificar.

2.4.3. A protecção dos dados no sector público e no privado

Alguns organismos do sector público carecem para o exercício normal das suas funções de recolher dados diversos sobre as pessoas: umas vezes, estas são obrigadas a fornecer os dados (v.g. declaração de rendimentos para fins fiscais), outras vezes, o fornecimento dos dados e condição de acesso a benefícios (v.g. declarações para obter certas prestações da segurança social), outras vezes ainda, os dados resultam da própria actividade do Estado ou dos seus organismos (v.g. o registo criminal é organizado officiosamente a partir de decisões condenatórias proferidas em processo penal).

A importância do sector privado na detenção de dados pessoais tem crescido nos últimos anos em virtude de fenómenos que se ligam ao mercado

(13) A Rec. N.º R (89) 2, a exemplo de outras, não considera identificável a pessoa física "si cette identification nécessite des délais, des coûts et des activités déraisonnables" (1.3).

(14) As leis de protecção de dados da Áustria, Dinamarca, Luxemburgo, Noruega e Islândia aplicam-se também aos dados relativos às pessoas colectivas, mas só a Noruega e a Áustria declararam, ao abrigo do art. 3.º, 2, b), desejar aplicar as regras da Convenção às "Associações ou Fundações", a Noruega, e às pessoas colectivas, em geral, a Áustria.

de informação, à privatização da economia e à participação crescente dos privados no ensino, na saúde, em iniciativas de solidariedade social e mesmo em áreas tradicionalmente exclusivas do Estado.

Como exemplos da variada e sensível informação detida pelas empresas privadas, refiram-se os dados de natureza financeira detidos pelos bancos e os dados de natureza médica detidos pelos hospitais e médicos privados.

Os privados acedem à informação quer por recolha junto das pessoas, quer servindo-se de informação detida pelos organismos públicos.

A Convenção 108 trata indistintamente os organismos do sector público e as empresas privadas: com efeito, ela não admite derrogações ao campo de aplicação em razão da pertença dos serviços a um ou a outro desses sectores e não contempla princípios diferenciados para cada um deles.

Isso não significa que os dois sectores não apresentem problemas próprios. Por ser assim, o projecto de Recomendação a que aludi no início deste texto, trata apenas da comunicação a terceiros dos dados detidos pelos organismos públicos, não sendo aplicável à comunicação dos dados pessoais entre organismos públicos nem à comunicação a terceiros dos dados detidos pelo sector privado.

Nos Países da Europa, com excepção da Dinamarca que tem uma lei específica para o sector público e outra para o privado, as leis de protecção de dados aplicam-se a ambos os sectores, embora algumas dessas leis (v.g. Suécia, Alemanha) contenham capítulos ou normas exclusivas para o sector público.

2.5. Os princípios, os direitos e as garantias que a Convenção oferece

2.5.1. Os princípios atinentes à qualidade dos dados

O capítulo II da Convenção é nuclear, pois aí se anunciam os princípios fundamentais que regem a protecção dos dados:

- a) *O princípio da recolha leal e lícita* (art.º 5.º, a)): as mais recentes Recomendações do Conselho da Europa preconizam que os dados devem em princípio ser recolhidos junto da pessoa a que respeitam,

a qual deverá ser esclarecida sobre o carácter obrigatório ou facultativo da recolha e das finalidades do ficheiro a constituir⁽¹⁵⁾.

- b) *O princípio da finalidade* (art.º 5.º, b)): os dados devem ser registados e utilizados tendo em vista finalidades determinadas e legítimas.
- c) *O princípio da qualidade* (art.º 5.º, c) e d)): os dados devem ser adequados, pertinentes, exactos e actualizados. Se processar tais dados pode violar legítimos interesses da pessoa a que respeitam, o risco é bem maior tratando--se de dados sem qualidade.
- d) *A limitação quantitativa* (art.º 5.º c)): só devem ser recolhidos e registados os dados indispensáveis, considerada a finalidade do ficheiro.
- e) *A conservação por tempo limitado* (art.º 5.º, e)): os dados não devem ser conservados por período que exceda o que for necessário, considerada a finalidade do ficheiro.
- f) *A segurança dos dados* (art.º 7.º): as medidas a prever pelo direito interno ou a conceber pelo responsável do ficheiro visam obstar à destruição accidental ou não autorizada dos dados, à sua perda assim como ao acesso, modificação ou difusão não autorizadas⁽¹⁶⁾.

(15) Cfr. Rec. (89) 2, Rec. (90) 19 e projecto referido em 1.1. O ponto 3.3 da Rec. (90) 19 reza:

"Em princípio, os dados pessoais deveriam apenas ser recolhidos junto da pessoa a que respeitam. Havendo necessidade de consultar outras fontes, a pessoa deveria ser previamente informada das fontes a consultar e das consequências que para ela poderiam resultar se não consentisse a consulta ou retirasse o consentimento".

(16) Como dispositivos de segurança distinguem-se os físicos e os lógicos. Os técnicos de segurança informática recomendam algumas regras elementares:

- Adaptar a segurança ao sistema informático a que se destina (*mainframes, minicomputers, personal computers*) e ao conhecimento actual sobre os métodos e as técnicas de segurança;
- Evitar os extremos: nem uma segurança muito complicada, nem muito simples;
- Recrutar criteriosamente o responsável da segurança do sistema;
- Considerar todos os factores de risco que envolvem os equipamentos, os programas, os dados e as redes de transmissão;
- Averiguar exaustivamente quaisquer anomalias detectadas.

Especialmente detalhada no que se refere à segurança é a Lei do Estado do Hesse (Alemanha), de 1986, a qual enuncia 10 medidas, que vão do controlo de acesso aos computadores, ao controlo da introdução e da comunicação dos dados, ao controlo no caso de transferência dos suportes informáticos, etc.

2.5.2. *As garantias complementares do titular dos dados* (art.º 8.º)

Os princípios referidos, versando sobre as condições em que é permitida a recolha e o tratamento dos dados, sobre a sua qualidade e quantidade ou sobre os fins que determinam aquelas operações, têm natureza objectiva.

Compete aos responsáveis dos ficheiros assegurar o respeito de tais princípios. Mas é necessário que a pessoa a que respeitam os dados possa exercer o seu próprio controlo.

É nesse sentido que o art.º 8.º reconhece ao titular dos dados os direitos de:

- a) Conhecer a existência dos ficheiros que contenham dados a seu respeito;
- b) Obter a comunicação dos dados sob forma inteligível;
- c) Obter a rectificação ou, em certos casos, a supressão dos dados.

2.5.3. *Os dados sensíveis* (art.º 6.º)

Os artigos 5.º (qualidade dos dados), 7.º (segurança dos dados) e 8.º (garantias complementares) contêm princípios aplicáveis a quaisquer dados pessoais, enquanto o art.º 6.º (categorias particulares de dados) visa apenas os chamados dados sensíveis ("os dados pessoais revelando a origem racial, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou outras convicções, assim como os dados pessoais relativos à saúde ou à vida sexual" e ainda os que respeitam às condenações penais).

O relatório explicativo adianta que a lista não é exaustiva e que o grau de sensibilidade dos dados depende do contexto jurídico e sociológico de cada País.

Os dados sensíveis não podem ser tratados automaticamente "a não ser que o direito interno preveja garantias apropriadas".

As garantias podem variar de País para País e em função da categoria particular dos dados⁽¹⁷⁾.

(17) Em razão do art.º 6.º e de outras normas que reenviam a definição do seu conteúdo para a lei interna dos Estados, tem sido sublinhado o carácter fluido da Convenção. Mas para outros autores, os múltiplos reenvios são susceptíveis de transformar a Convenção num

Nos termos do n.º 3 do art.º 11.º da Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, os dados pessoais referentes à origem étnica, condenações em processo criminal, suspeitas de actividades ilícitas, estado de saúde e situação patrimonial e financeira podem ser objecto de tratamento automatizado se efectuado "por serviços públicos, nos termos da lei, com garantias de não discriminação e prévio parecer da CNPDPI".

Por seu turno, a lei francesa exige o acordo expresso do interessado para serem processados os dados nominativos "qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales des personnes" (art.~31.º da Lei n.º 78-17, de 6.1.78)⁽¹⁸⁾.

(continuação da nota 17)

texto de "geometria variável", expressão que F. SUDRE utiliza (cfr. *Lamy Informatique*, 1989, pág. 1322).

Exemplos de reenvio ou de concretização de normas por força do direito interno percorrem toda a Convenção: além do art.º 6.º que permite aos Estados alargar o elenco dos dados sensíveis e concretizar as "garantias apropriadas" para o seu tratamento, vejam-se o art.º 4.º que encarrega o direito interno de tomar as medidas necessárias para efectivar os princípios da Convenção, o art.º 7.º que postula "medidas de segurança apropriadas", a al. b) do art.º 8.º que deixa ao direito interno a determinação de conceitos como "intervalos razoáveis" e "prazos ou custos excessivos", o n.º 2 do art.º 9.º que dá alguma margem aos Estados para concretizarem as "medidas necessárias" susceptíveis de fundarem excepções ou restrições às garantias do titular dos dados, o art.º 10.º que se abstém de precisar quais sejam as sanções e os recursos apropriados e a al. a) do n.º 3 do art.º 12.º que autoriza derrogações aos fluxos transfronteiras de dados quando os Estados estabeleceram uma regulamentação específica para certas categorias de dados, não dispondo o Estado importador de protecção equivalente.

- (18) O projecto de Rec. referido em 1.1 preconiza que os dados a que se refere o artigo 6.º da Convenção não deveriam ser registados "dans un fichier ou dans la partie d'un fichier généralement accessibles aux tiers" (cfr. ponto 3.1).

A Rec. (89) 2 dispõe que, na ausência de garantias do direito interno, a recolha e o registo de tais dados só deveriam ser feitos com o consentimento expresso e esclarecido dos trabalhadores (cfr. ponto 10.1).

Das legislações estrangeiras respigam-se como dados sensíveis, além dos previstos no art.º 6.º da Convenção, a cor da pele e o abuso de substâncias tóxicas (Dinamarca), os dados relativos à vida privada (Luxemburgo), os assuntos familiares e o abuso de substâncias tóxicas (Noruega), os benefícios de ajudas financeiras ou de serviços sociais e os processos ao abrigo da lei sobre os estrangeiros (Suécia).

No que concerne às garantias, a Dinamarca sujeita a transmissão de dados sensíveis a terceiros e entre organismos públicos a apertados requisitos que, em princípio, incluem o acordo do interessado; o Luxemburgo proíbe o seu registo em bancos de dados e a comunicação a terceiros; apenas ao Estado permite o registo das condenações penais e aos organismos de Segurança Social e ao Ministério da Saúde, dos dados médicos; a

2.5.4. *Os limites às garantias do titular dos dados*

Os direitos e as garantias que decorrem dos art.ºs 5.º, 6.º e 8.º não são absolutos ou inderrogáveis.

Mas as excepções ou restrições que a Convenção admite são estritas, o que não significa que não variem de acordo com a situação concreta de cada País. Por isso, o art.º 9.º remete para a lei interna de cada Estado a determinação de tais restrições.

Além de previstas por lei, só são admitidas derrogações que constituam uma "medida necessária numa sociedade democrática:

- a) à protecção da segurança do Estado, à segurança pública, aos interesses monetários do Estado ou à repressão das infracções penais;
- b) à protecção da pessoa a que respeitam os dados e dos direitos e liberdades de outrem".

O texto é inspirado nos art.ºs. 6.º, 8.º, 10.º e 11.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Dentro dos limites referidos, o art.º 9.º da Convenção 108 parece admitir em geral excepções a qualquer dos princípios vertidos nos art.ºs. 5.º, 6.º e 8.º.

Deve, todavia, notar-se que não é fácil conceber a possibilidade de derogar alguns deles, como sejam o princípio da recolha lícita, ou a exigência de que os dados sejam exactos, actualizados, adequados, pertinentes e não excessivos.

O n.º 1 do art.º 35.º da Constituição Portuguesa admitindo que, em nome do segredo de Estado e do segredo de justiça, se exclua o direito de os cidadãos tomarem conhecimento de dados pessoais que lhes respeitem, é um típico exemplo das derrogações que o art.º 9.º da Convenção permite.

A 1.ª p. da al. b) n.º 2 do art.º 9.º ao aceitar que, para proteger a pessoa a que os dados respeitam, se derroguem os direitos e as garantias dessa mesma pessoa, tem em vista, nomeadamente, a comunicação ao próprio de informações médicas cujo conhecimento poderia ser gravemente lesivo dos seus interesses.

(continuação da nota 18)

Noruega proíbe o seu registo, salvo autorização especial quando se reconheça necessário, caso em que a recolha, o registo e a utilização dos dados são especialmente regulamentados; na Suécia é necessária autorização do Serviço de Inspeção de Dados quando razões especiais justifiquem o registo.

O n.º 3 do art.º 9.º prevê ainda a possibilidade de restringir os direitos do titular dos dados quando se trate de processamentos que para aquele não apresentam riscos.

Ao contrário da exclusão dos ficheiros do âmbito da Convenção, nos termos da al. a) do n.º 2 do art.º 3.º, a qual deve ser declarada ao Secretariado-Geral do Conselho da Europa (cfr. supra 2.4.1), as restrições e excepções previstas na lei dos Estados ao abrigo do art.º 9.º não carecem de ser declaradas. No 1.º caso, a Convenção não se aplica, no 2.º aplica-se, sem prejuízo das excepções que a lei de cada Estado admita.

2.5.5. As sanções e os meios processuais

Os autores da Convenção, conscientes de que são estéreis os princípios que a prática não reflectir e que ilusório é o direito que não possa ser exercido, preocuparam-se em vincular os Estados a estabelecer "sanções e recursos de direito interno" sobre protecção dos dados (artigo 10.º).

Também aqui, confirmando o carácter *non-self executing* da Convenção, é deixada aos Estados a determinação das sanções e dos recursos. As primeiras podem ser de natureza cível (v.g. indemnização reparadora dos danos), administrativa (v.g. suspensão do processamento de dados de acordo com mandado da competente autoridade), contraordenacional e penal, encontrando-se na lei portuguesa e nas leis europeias sanções diversas que, nos casos mais graves, podem incluir a prisão.

Os recursos devem ser entendidos, quer no contexto genérico do artigo 10.º, quer no específico da alínea d) do artigo 8.º (recurso visando obter a confirmação da existência de um ficheiro ou a comunicação, a rectificação ou o apagamento dos dados), como providências processuais a desenvolver junto da Administração ou dos Tribunais, visando efectivar os direitos reconhecidos aos cidadãos.

2.6. Os fluxos transfronteiras de dados pessoais

São regulados no art.º 12.º.

O objectivo é realizar um dos propósitos que o Preâmbulo da Convenção anuncia: conciliar a vida privada e a livre circulação de informação entre os povos.

A noção dos fluxos transfronteiras tem em conta, como se vê do n.º 63 do relatório explicativo, as formas muito diversas como os dados são transferidos de um para outro Estado. Assim, o art.º 12.º aplica-se seja qual for:

- O modo de apresentação dos dados (texto transparente ou codificado);
- O suporte utilizado (papel, carta ou banda perfurada, banda magnética, disco);
- O meio de transporte (transporte físico, correio, telecomunicação);
- O interface (computador para computador, computador para terminal, manual para computador);
- O circuito seguido (do País de origem directamente ou não para o destino);
- A relação entre expedidor e destinatário (pertencentes à mesma ou a organizações diferentes).

A regra que se extrai do art.º 12.º é: entre Estados que disponham de protecção equivalente o fluxo de dados é livre. É o que normalmente sucederá entre Estados que sejam Partes Contratantes pois que eles partilham do mesmo núcleo duro de princípios que a Convenção estabelece.

A regra enunciada tem 2 excepções:

- a) A primeira aplica-se nos fluxos entre Partes Contratantes e permite ao Estado exportador impedir a transferência de dados que em razão da sua natureza rodeie de regulamentação específica, quando o País importador lhes não outorgue protecção havida como equivalente (al. a) do n.º 3 do art.º 12.º). Trata-se, em princípio, dos dados sensíveis a que alude o art.º 6.º da Convenção;
- b) A segunda aplica-se aos fluxos de um Estado Contratante através do território de outro Estado Contratante, sendo o País de destino não Contratante, e tem em vista evitar que, por essa via, se contorne a legislação do Estado exportador (al. b) do n.º 3 do art.º 12.º).

A regra do livre fluxo aplica-se aos dados que, não cabendo no campo mínimo de aplicação da Convenção 108, as Partes declararam submeter aos princípios da Convenção, nos termos das al. b) e c) do n.º 2 do art.º 3.º (dados de pessoas colectivas, dados manuais). Mas apenas entre as Partes que fizeram essa declaração. Ao contrário, Estado Contratante que tenha excluído certas categorias de ficheiros, ao abrigo da al. a) do n.º 2 do art.º 3.º,

é havido quanto a esses ficheiros como Parte não Contratante (cfr. n.º 65 do relatório explicativo).

2.7. A autoridade de controlo

A Convenção não postula um órgão específico de controlo para a protecção dos dados pessoais. A autoridade a que se refere o art.º 13.º tem meras funções de informação visando a cooperação dos Estados.

Subinhe-se, todavia, que os Estados europeus que se dotaram de lei de protecção de dados reconheceram como necessária a criação de uma autoridade específica para velar pela boa aplicação dessa lei⁽¹⁹⁾.

Na maioria dos casos, o órgão é plural⁽²⁰⁾. Pode depender do Parlamento ou estar integrado num departamento da Administração. Goza de um estatuto de independência.

As competências do órgão de controlo variam de País para País. Competência genérica é garantir a protecção dos dados pessoais; como competências específicas, temos: dar autorização para a constituição de ficheiros ou parecer quando a criação é determinada por lei, registar os ficheiros, receber queixas dos cidadãos, fazer inquéritos, tomar providências junto dos tribunais, etc.

A evolução legislativa mais recente nos diversos Países do Conselho da Europa parece orientar-se no sentido de simplificar as formalidades de constituição de ficheiros (à fase de autorização sistemática sucede o mero registo que em muitos casos pode ser simplificado ou mesmo dispensado).

J. HUSTINX assinala, além dessa, as seguintes tendências que, de algum modo são decorrência da via simplificadora e desburocratizante:

- a) A diferenciação das regras de protecção de dados segundo o contexto, os objectivos dos ficheiros e as circunstâncias mais ou menos delicadas em que os dados são utilizados;

(19) A Rec. n.º R(87)15 preconiza a criação de "uma autoridade de controlo independente e exterior à polícia", encarregada de velar pela protecção dos dados pessoais tratados pelas polícias.

(20) Prevêem órgão singular as leis alemã, do Estado do Hesse e do Reino Unido, bem como o projecto da Suíça. No Reino Unido, além do "Registrar", que superintende no registo e controlo dos ficheiros, foi criado um Tribunal próprio para julgar as questões da protecção de dados.

- b) O estímulo à deontologia no seio dos profissionais de informática e, em geral, daqueles que manipulam dados pessoais⁽²¹⁾.

3. A ADEQUAÇÃO DA LEI PORTUGUESA ÀS ORIENTAÇÕES DO CONSELHO DA EUROPA

3.1. *Antes e após a Lei 10/91, de 29 de Abril*

Dois marcos assinalam a evolução do Direito português no domínio da protecção dos dados pessoais automatizados: são o art.º 35.º da Constituição de 1976 e a Lei 10/91, de 29 de Abril⁽²²⁾ ⁽²³⁾ ⁽²⁴⁾.

O art.º 35.º pelo seu protagonismo e por ser chave do desenvolvimento e da leitura da lei ordinária.

(21) J. HUSTINX, "Tendances de la Reglementation pour la protection des données", estudo difundido pelo Conselho da Europa em Nov. 88.

(22) Sobre a evolução do art.º 35.º da Constituição até à redacção que saiu da revisão constitucional de 1989, ver J.L.PEREIRA COUTINHO e OUTROS, *Constituição da República Portuguesa*, Ed. Notícias, 1989.

(23) Também a Áustria e a Espanha inscreveram na respectiva Constituição a protecção dos dados pessoais automatizados.

(24) A Lei 10/91 tem atrás de si um longo laço. Nada menos que 8 projectos/propostas de lei se sucederam até às iniciativas que culminaram na aprovação da Lei, tudo começando em 1979 com o projecto de lei n.º 214/I do então deputado SOUSA FRANCO, que visava instituir o "Conselho de Defesa da Privacidade". Para a história dessas iniciativas, ver GARCIA MARQUES, in *BMJ* n.º 373 e Parecer do CC/PGR, de 10.5.90, relativo aos problemas de acesso aos ficheiros do SIVA, in *DR*, 2.ª S., n.º 289, de 17.12.90.

A Lei 10/91 por estabelecer o quadro global da protecção dos dados pessoais no sector público e no privado e porque consubstancia as medidas necessárias para dar eficácia na ordem jurídica portuguesa aos princípios da Convenção 108, o que permite ao nosso País empreender agora a sua ratificação⁽²⁵⁾.

À margem ou no desenvolvimento do art.º 35.º e precedendo a Lei 10/91, importa ter presente, para fazer o quadro da legislação portuguesa em matéria de protecção de dados, quer as leis e normas de carácter geral sobre a protecção da vida privada, a segurança dos cidadãos e a liberdade de informação, quer as leis e normas avulsas sobre protecção de dados informatizados em sectores específicos.

3.2. *As normas tradicionais protectoras da vida privada*

A legislação sobre protecção de dados pessoais informatizados não briga com as normas de carácter geral sobre intimidade da vida privada e familiar ou sobre o direito à segurança⁽²⁶⁾.

No Direito português são de relevar:

- a) As normas da Constituição que reconhecem o direito à identidade pessoal, ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art.º 26.º), o direito de informar, de se informar e de ser informado, o direito de rectificar, o direito a indemnização (art.º 37.º), o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, com reservas a estabelecer na lei tratando-se de matérias relativas à segurança externa e interna, à investigação criminal e à intimidade das pessoas (art.º 268.º) e o direito à segurança (art.º 27.º);
- b) As normas do Cód. Civil sobre a tutela dos direitos de personalidade (art.º 70.º e segs.);

(25) O art.º 35.º da Constituição e a Lei 10/91 foram objecto de tratamento autónomo no âmbito do Seminário a que este se destina. Remete-se, pois, para os respectivos textos.

(26) Segundo JEAN RIVERO (*Les Libertés Publiques* PUF, vol. 2, pág. 63), a automatização dos dados pessoais pode colocar em risco não apenas a vida privada mas a própria segurança da pessoa: "a segurança jurídica é comprometida quando o poder pode fundar as suas decisões individuais sobre dados relativos ao passado e ao presente, à vida familiar e profissional, à situação económica, fiscal e judiciária de cada pessoa, à sua saúde, às suas opiniões políticas e religiosas, a todos os elementos da sua personalidade e qualquer que seja o objecto próprio da decisão". São os riscos da "coerção policial e administrativa" que o deputado francês M. PONIATOWSKI já em 1972 denunciava.

- c) As normas do Cód. Penal relativas à difamação e à injúria (art.º 164.º e segs.), à violação da vida privada, da correspondência e do segredo profissional (art.º 176.º e segs.);
- d) As normas de índole diversa que condicionam o acesso à informação, ao respeito da privacidade (v.g. os limites de acesso aos documentos e arquivos administrativos, às fontes de informação por parte dos jornalistas, aos documentos notariais e aos registos públicos, aos processos judiciais e disciplinares, aos processos de segurança social, às informações estatísticas, às informações de carácter fiscal, etc.).

3.3. A legislação avulsa visando a protecção dos dados pessoais informatizados

Conhecido agora na íntegra o itinerário que levou à aprovação da lei quadro sobre a protecção dos dados informatizados, não é exagerado dizer-se que o percurso foi intrincado e moroso.

Mas os 12 anos de gestação da Lei 10/91 se, por um lado, põem a nu alguma dificuldade do legislador português em conceber um sistema global e coerente, por outro revelam que, bem cedo, ele se mostrou atento e sensível aos novos problemas da sociedade informacional.

Em 1976, na altura em que o Conselho da Europa arrancava para a preparação da Conv. 108, o nosso legislador vertia no art.º 35.º da Constituição alguns princípios de base que o texto internacional acolheu e que as 2 revisões que a Constituição já conheceu não beliscaram no essencial: temos em mira os direitos de acesso, de rectificação e de actualização conferidos ao titular dos dados (art.ºs 35.º, 1 da Constituição e 8.º da Convenção) e a proibição de tratar por meios informáticos os dados referentes a convicções políticas ou à fé religiosa (art.ºs 35.º, 2 da Constituição e 6.º da Convenção), proibição que, como se viu (cfr. supra 2.5.3.), à face da Convenção, não é absoluta.

A Lei n.º 2/73, de 10 de Fevereiro que institui o registo nacional de identificação e o DL n.º 555/73, de 26 de Outubro, produzidos à sombra da Constituição do Estado Novo, são, algo contraditoriamente, precursores no nosso direito da protecção dos dados pessoais. Esses diplomas enunciam princípios que hoje se podem ter como adquiridos, como o da limitação quantitativa dos dados a registar, o da limitação do direito de acesso, a troca de informação entre os serviços públicos condicionada ao princípio da finalidade das atribuições a prosseguir, a confidencialidade, o direito do titular dos dados a aceder à informação e a corrigi-la, quando inexacta.

O sistema não foi instalado porque o seu objectivo essencial – a atribuição a cada cidadão de um identificador único e significativo – foi contrariado pela proibição que o legislador constituinte inscreveu no n.º 3 do art.º 35.º da Constituição de 1976.

Após 1976, os textos legislativos que organizaram, em sectores específicos, ficheiros informatizados raramente se dispensaram de dedicar algumas das suas normas à protecção dos dados pessoais.

O objecto dessas normas é variável mas as referências são seguras: além do art.º 35.º da Constituição, em muitos preceitos é possível perceber a inspiração ou a influência, neste caso após 1981, da Convenção do Conselho da Europa.

Sem a preocupação de, diploma a diploma, percorrer exaustivamente as normas pertinentes, interessa dar conta das principais linhas de orientação que o legislador ordinário vinha acolhendo antes da Lei 10/91:

- A definição das finalidades do sistema ou do ficheiro funciona como garantia de base para o efeito de determinar que dados podem ser recolhidos e tratados e a quem podem ser comunicados (cfr. o DL n.º 463/79, de 30 de Novembro – Número fiscal de contribuinte –, o DL n.º 163/82, de 10 de Maio – Sistema de informação para a gestão do pessoal da função pública, SIGEP –, a Lei 30/84, de 5 de Setembro e os DL. n.ºs 224, 225 e 226, todos de 4 de Julho de 1985 – Sistema de Informações da República Portuguesa –, o DL n.º 39/83, de 25 de Janeiro – Registo criminal – e o DL 42/89, de 3 de Fevereiro – Registo Nacional de Pessoas Colectivas).
- Ao titular dos dados é, em geral, reconhecido o direito de acesso aos seus próprios dados. Na lei portuguesa só pode haver excepções a esta regra fundadas no segredo de Estado ou em segredo de justiça (n.º 1 do art.º 35.º da Constituição). Excepções fundadas no segredo de Estado decorrem dos DL 224/85 e 225/85, o primeiro instituindo o SIED, Serviço de Informações Estratégicas de Defesa, e o segundo, o SIS, Serviço de Informações de Segurança. A excepção apenas se aplica às "informações necessárias para garantir a independência nacional e a segurança externa do Estado Português" (art.ºs 8.º, 1 e 2 e 2.º, 1 do DL n.º 224/85) e às "informações destinadas a garantir a segurança interna e necessárias a prevenir a sabotagem, o terrorismo, a espionagem e a prática de actos que, pela sua natureza, possam alterar ou destruir o Estado de direito constitucionalmente estabelecido" (art.ºs 9.º, 1 e 2 e 2.º, 1 do DL 225/85).

As diversas leis são quase sempre omissas no que toca às formas, às condições e aos prazos em que é permitido o acesso.

- A comunicação de dados entre organismos da Administração Pública é regulada em termos limitadores, ou por via da enumeração dos utilizadores do sistema, ou por via da conexão das atribuições dos organismos, ou por via dos fins a que a informação se destina; as restrições à comunicação de dados são especialmente estritas tratando-se de dados de natureza criminal, fiscal ou manipulados nos centros de dados dos serviços que constituem o SIRP.
- Um amplo direito de acesso é reconhecido pelo art.º 26.º do DL n.º 214/88, de 17 de Junho, aos magistrados no âmbito dos processos judiciais a seu cargo.
- O acesso de outras pessoas singulares ou colectivas, é mais ou menos aberto conforme a vocação do ficheiro é mais pública ou reservada.
- A maioria dos diplomas não se refere às interconexões de ficheiros, as quais ficam, assim, proibidas. O DL 163/82 exclui a interconexão do SIGEP com outros ficheiros da Administração Pública e, dos ficheiros centralizados para os ficheiros descentralizados do sistema, apenas é admitida a interconexão de campos comuns;
- O registo de dados sensíveis (v.g. condenações penais) é acautelado, sendo estritamente vinculadas as hipóteses em que os dados podem ser comunicados a entidades públicas ou a outras pessoas que não o titular do registo;
- Aos funcionários e agentes que têm acesso a dados pessoais com frequência é imposto o dever do sigilo (v.g. funcionários dos centros de dados do SIRP, funcionários da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, funcionários e magistrados quanto aos dados em segredo de justiça).
- Medidas de segurança informática foram regulamentadas no âmbito dos centros de dados do SIRP (ver Res. Cons. Ministros n.º 5/90, de 28 de Fevereiro);
- Ainda no âmbito do SIRP, foi criada uma autoridade específica de controlo – a Comissão de fiscalização de dados, que é constituída por 3 magistrados do Ministério Público (art.º 26.º da Lei 30/84);
- Quadro sancionatório tendencialmente dirigido a todos os ficheiros informatizados consta do art.º 181.º do Código Penal, embora muitas

das sanções aí previstas não pudessem ser aplicadas por inexistência da lei-quadro de protecção de dados⁽²⁷⁾.

A muitos dos princípios e medidas enunciadas e que o legislador concebeu para certas categorias de dados, a Lei 10/91 veio agora reconhecer incidência geral (v.g. princípios da finalidade e da qualidade dos dados, direito de acesso, medidas de segurança, obrigação de sigilo, etc.).

3.4. A ratificação da Convenção 108 e as próximas tarefas do legislador

Na protecção dos dados pessoais há um verso (o interesse da pessoa a conhecer e a dispor das informações que lhe respeitam) e um reverso (o interesse de terceiros na recolha e no tratamento dessas informações).

A Lei 10/91 trata do verso mas não se vira sobre o reverso. Ela não põe, por isso, termo ao delicado processo legislativo que visa congregar a vida privada e o computador, a reserva e a transparência.

É necessário dar continuidade aos projectos legislativos que pendem na Assembleia da República sobre o acesso dos cidadãos aos documentos administrativos. E sobre o regime dos documentos que podem ser postos em segredo de Estado.

Os 3 diplomas não-de constituir o tríptico legislativo que reflectirá como concilia o direito português a privacidade e o direito à informação.

A segunda tarefa decorre da Lei n.º 10/91. A Lei já entrou em vigor. Mas o sistema que ela erige só será inteiramente efectivo quando:

- a) Entrar em funções, nos termos do art.º 10.º, a Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados (CNPDPI).
- b) For publicado pelo governo o decreto regulamentar com vista a adequar o funcionamento dos ficheiros detidos pelos serviços públicos às normas da Lei 10/91 (art.º 44.º). Tratando-se de ficheiros que contenham dados pessoais referentes à origem étnica, condenações

(27) Sobre a protecção dos dados pessoais informatizados na legislação portuguesa anterior à Lei 10/91, ver JANUÁRIO GOMES, "O Problema da Salvaguarda da Privacidade antes e depois do Computador" *BMJ*, n.º 319, GARCIA MARQUES, "Justiça e Informática", 1987 e "Informática e Vida Privada" *BMJ*, 373, MARIA EDUARDA GONÇALVES, "A protecção dos dados pessoais em direito internacional e em direito interno", in *Revista do Ministério Público*, Ano 10.º, n.º 40, e os Pareceres do CC/PGR n.º 103/86, in *DR*, n.º 207, de 7/9/88, e o referido na nota 24, que faz uma aproximação quase exaustiva do estado do nosso direito na matéria.

em processo criminal, suspeitas de actividades ilícitas, estado de saúde e situação patrimonial e financeira, a adequação à lei parece que deverá fazer-se nos termos do n.º 3 do art.º 11.º e n.º 1 do art.º 17.º, ou seja, por acto legislativo e precedendo parecer da CNPDPI.

c) Forem legalizados os restantes ficheiros conforme dispõe o art.º 45.º.

Finalmente, há que ratificar a Convenção 108.

A ratificação passa por um duplo juízo de conformidade:

- Conformidade do nosso direito às exigências que decorrem do art.º 4.º da Convenção.
- Conformidade da Convenção com o nosso texto constitucional.

No que respeita às exigências do art.º 4.º (adopção no direito interno das medidas necessárias para efectivar os princípios da Convenção), elas podem considerar-se satisfeitas com a efectiva aplicação do sistema de protecção de dados que a Lei 10/91 erige. Com efeito, a lei:

- a) Dirigindo-se aos ficheiros informatizados de dados pessoais nos sectores público e privado, acompanha o campo de aplicação da Convenção (art.ºs 3.º da Convenção e 1.º, 2.º e 3.º da Lei);
- b) Contempla os princípios da recolha leal e lícita dos dados, da finalidade do ficheiro, da qualidade e quantidade e da conservação limitada dos dados (art.ºs 5.º da Convenção e 12.º, 14.º, 15.º 23.º, 29.º e 30.º da Lei);
- c) Rodeia de especiais garantias o tratamento dos dados sensíveis quando, excepcionalmente, o autoriza (art.ºs 6.º da Convenção e 11.º da Lei);
- d) Impõe que os ficheiros automatizados sejam equipados com sistema de segurança (art.ºs 7.º da Convenção e 21.º da Lei);
- e) Garante ao titular dos dados os direitos de acesso, de rectificação, de completamento e de supressão dos dados, (art.ºs 8.º da Convenção e 13.º, 27.º, 30.º e 31.º da Lei).
- f) Prevê, como vias de recurso, a queixa à CNPDPI e a reclamação e o recurso contencioso relativamente aos actos praticados pela CNPDPI (art.ºs 10.º da Convenção e 8.º e 31.º da Lei);
- g) Estabelece um vasto leque de sanções de natureza cível, administrativa e penal (art.ºs 10.º da Convenção e 8.º e 34.º e segs. da Lei);

- i) Permite os fluxos transfronteiras de dados, com autorização da CNPDPI, o que, a nosso ver, é compatibilizável com o livre fluxo de dados entre Estados que sejam Parte da Convenção 108 (art.ºs 12 da Convenção e 33.º da Lei).

Temos também como pacífica a conformidade da Convenção ao nosso texto constitucional: os limites ao direito de acesso, de rectificação e de actualização que a Constituição admite em nome do segredo de Estado ou do segredo de justiça (n.º 1 do art.º 35.º) cabem nas restrições que a Convenção permite ao abrigo do art.º 9.º (cfr. supra 2.5.4.). As proibições de tratar certos dados sensíveis e de atribuir aos cidadãos um identificador único (n.ºs 3 e 5 do art.º 35.º) não constam da Convenção, mas não a contrariam porque esta admite que os Estados outorguem aos seus residentes e cidadãos protecção mais extensa (cfr. supra 2.2.).

As normas dos n.ºs 2, 4 e 6, do art.º 35.º da Constituição, sendo normas integradas ou a integrar pelo legislador ordinário, não oferecem óbice à entrada da Convenção na nossa ordem jurídica.

Ao depor o instrumento de ratificação, o nosso País deverá fazer a declaração a que se refere a alínea a) do n.º 2 do art.º 3.º da Convenção (cfr. supra 2.4.1) relativamente aos ficheiros que o n.º 2 do art.º 3 da Lei 10/91 refere.

Portugal não deve nem pode, do nosso ponto de vista, excluir da aplicação da Convenção nem os dados públicos (al. b) do art.º 2.º da Lei 10/91) nem os ficheiros constituídos sob a responsabilidade do Sistema de Informações da República Portuguesa (n.º 3 do art.º 3 da Lei 10/91). É que nem num caso nem no outro se trata de ficheiros excluídos da protecção dos dados: aos dados públicos aplica-se a lei 10/91, se bem que com algumas especialidades (cfr. art.º 25.º), aos ficheiros do SIRP aplicam-se as normas de protecção que constam dos diplomas respectivos (cfr. supra 3.3.).

4. EPÍLOGO

As novas tecnologias da informação aproximam os homens e os povos, dão transparência ao Estado e às instituições, libertam o homem de tarefas rotineiras e induzem o progresso social e económico.

Na área da justiça, os computadores sistematizam e guardam a memória do direito, aceleram procedimentos e racionalizam métodos. Com isso, facilitam a tarefa dos juristas e aproximam os cidadãos dos tribunais, do direito e da justiça.

Acompanhando a evolução das tecnologias, o Conselho da Europa visa estimular a sua utilização em benefício do homem e identificar, prevenir e conjurar os riscos que delas emergem para a liberdade, a segurança e a vida privada, se forem manipuladas de modo perverso.

Pelo art.º 35.º da Constituição, pelas normas tradicionais sobre a protecção da vida privada e pelas leis avulsas que, em sectores específicos e no domínio dos dados pessoais informatizados, precederam a Lei 10/91, perpassam muitos dos princípios de que a Convenção 108 é depositária.

Mas faltava a lei corporizando com carácter geral as medidas de cuja adopção dependia a ratificação da Convenção pelo nosso País.

A lei 10/91 permite encarar a curto prazo essa ratificação.

Ratificar a Convenção 108 é assegurar aos restantes Países membros do Conselho da Europa e aos que também são membros da CEE que no nosso País as informações sobre as pessoas podem sem risco excessivo ser inscritas na memória do computador e circular nas redes de transmissão de dados. E é sobretudo integrar Portugal num vasto espaço onde, num quadro de protecção equivalente, os dados circulam como se não existissem fronteiras.

4. DEBATES(*)

(*) A redacção do texto dos debates é da inteira responsabilidade do GDIJ – Gabinete Director de Informatização Judiciária.

Foi perguntado ao Sr. CapCarrère se a CNIL tinha o direito de pedir os elementos necessários ao estudo e decisão, bem como se a falta de resposta ou recusa de fornecimento de elementos era passível de sanção.

Respondeu o Sr. CapCarrère que existem sanções penais por entraves ao exercício da CNIL, podendo ser perseguida a pessoa que impedir a CNIL de exercer as prerrogativas que lhe são atribuídas.

Acrescentou, ainda, que há poucos casos desses em França.

O Dr. Olindo Geraldês colocou várias questões:

Se há Juízes na CNIL? Quantos?

Quem os escolhe ou elege?

Quem preside à CNIL?

Como delibera a CNIL?

Respondeu o Sr. CapCarrère que há seis magistrados na CNIL:

– Dois membros do Tribunal Superior de Justiça (Cour de Cassation), dois membros do Conselho de Estado e dois membros do Tribunal de Contas.

Estes magistrados são designados nos seus tribunais (no Tribunal Superior, no Conselho de Estado e no Tribunal de Contas) pelos próprios magistrados.

A CNIL delibera à porta fechada e só assiste à deliberação o Comissário do Governo.

Relativamente à presidência refere a lei que o presidente é escolhido no interior da CNIL.

O Dr. Marques Coelho perguntou, em atenção ao facto de estarem a ser informatizadas as Conservatórias do Registo Predial, se era lícito prestar informação acerca da situação patrimonial de determinada pessoa, nomeadamente saber quais são os prédios que essa pessoa tem registados na área da Conservatória.

No seu entendimento, esse pedido contraria o art.º 15.º, na medida em que a finalidade do Registo Predial é dar a conhecer a situação jurídica dos prédios e não a situação patrimonial dos seus possuidores.

Respondeu o Dr. Garcia Marques, informando essencialmente o seguinte:

O art.º 15.º é o preceito que enuncia o princípio do respeito pelo fim. Os dados pessoais só podem ser utilizados para a finalidade determinante da sua recolha, salvo autorização concedida por lei. Trata-se de um artigo que tem correspondência no art.º 5.º, al. b) da Convenção 108 e cujo conteúdo encontra desenvolvimento ao longo do diploma.

No entanto, pensa que o problema colocado pelo Sr. Dr. Marques Coelho deve ser equacionado tendo também presente o disposto pelo n.º 3 do art.º 11.º da Lei. Como facilmente se pode constatar, a al. a) do n.º 1 deste artigo 11.º enuncia aquilo a que podemos chamar o "núcleo duro" da informação pessoal, que corresponde à que consta no n.º 3 do artigo 35.º da Constituição. Por sua vez, a alínea b) do referido n.º 1 adita todo um conjunto de outras informações onde se inclui a "situação patrimonial e financeira", a qual fica sujeita ao princípio da inadmissibilidade de tratamento automatizado.

No entanto, os n.ºs 3 e 4 do referido artigo 11.º introduzem cláusulas restritivas à previsão do n.º 1, constituindo excepções ao princípio da proibição de tratamento. Ora, nos termos do n.º 3 pode ser efectuado o tratamento

automatizado dos dados pessoais referidos na alínea b) do n.º 1, por serviços públicos, nos termos da lei, com garantias de não discriminação e prévio parecer da Comissão. Trata-se, pois, de uma via aberta pela normaçoão (?) em vigor, passível de ser explorada no âmbito da temática em análise.

Claro está que depois se poderá levantar outro problema, que se prende com a articulação do artigo 17.º com o artigo 11.º.

Com efeito, o art.º 17.º, sob a epígrafe "Requisitos de constituição", estabelece o princípio de que a constituição de ficheiros automatizados, para os fins do artigo 11.º, é regulada por lei especial, com prévio parecer da Comissão. Ora, uma das dúvidas que se podem suscitar é esta: em relação à regularização de ficheiros já existentes, contendo dados pessoais dos tipos referidos na al. b) do n.º 1 do artigo 11.º, "quid juris", deve a mesma ser feita por *lei* nos termos do n.º 1 do artigo 17.º ou por *regulamento*, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 44.º?

Deixa-se, portanto, a interrogação: Como se procederá à regularização dos ficheiros já existentes, contendo dados pessoais não integráveis no "núcleo duro" do n.º 3 do artigo 35.º da Constituição e na al. a) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei?

Quanto aos dados pessoais que, como é caso da situação patrimonial e financeira, vêm referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º, deverá aquela regularização fazer-se por lei especial, de acordo com o n.º 1 do artigo 17.º, ou por "regulamentação" nos termos da disciplina do artigo 44.º?

Aí está mais uma questão que, na opinião do orador, a Comissão vai ter que resolver.

No entendimento do Dr. Amável Raposo, a Lei 10/91 não trata do problema genérico da comunicação de dados a terceiros.

A questão que se coloca é a de saber como deve ser entendida a expressão "fixar as condições de acesso à informação", na medida em que para este Magistrado a alínea f) tem mais em vista referir-se aos acessos de terceiros à informação.

Relacionada com o n.º 4 do art.º 11.º, põe-se a questão de saber se temos aqui uma cláusula em que o legislador reconhece ao titular dos dados o direito a esses dados e, ao mesmo tempo, "um direito disponível". Desde o momento que o titular admite que o tratamento seja feito, interessaria saber se é possível fazer todas as operações que o tratamento envolve: o registo, a interconexão, a difusão, etc.

Respondeu o Dr. Guilherme Silva, discordando da interpretação dada à alínea f). O princípio básico a considerar é o da proibição do acesso a terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na Lei.

No seu entendimento, o que se pretendeu aqui regulamentar foi uma questão quase burocrática ou administrativa interna, relativamente ao funcionamento dos ficheiros no âmbito do acesso pessoal aos próprios dados e não do acesso de terceiros.

Seria demasiado ousado atribuir à Comissão a competência de definir o acesso de terceiros aos dados de outrem, tarefa essa que é bem mais vasta e bem mais delicada.

O Dr. Garcia Marques manifestou a sua concordância e acrescentou que será, porventura, essa a forma de "salvar" a norma, uma vez que seria excessivo permitir uma interpretação da alínea f) do n.º 1 do artigo 8.º em termos de atribuir à Comissão competência para se substituir à Lei, fixando as condições de acesso a dados de terceiros.

Relacionada com esta, levanta-se a questão da interpretação da formulação actual (ou seja, do texto saído da segunda revisão constitucional) do n.º 2 do artigo 35.º da Constituição.

Cotejando esta redacção com a da revisão constitucional de 1982, segundo a qual era proibido o acesso de terceiros a ficheiros com dados pessoais, verifica-se que se deslocou o acento tónico da *actividade* (acesso de terceiros) para a *finalidade* (acesso para conhecimento de dados relativos a terceiros).

Uma outra questão interessante que, a este nível, se pode discutir é a questão de saber se, perante a formulação do artigo 35.º da Constituição, é possível o acesso a dados que, apesar de deverem ser qualificados como "pessoais", não são passíveis de identificar o respectivo titular. Trata-se de um problema que foi abordado no âmbito do parecer do Conselho Consultivo n.º 95/87, de 10 de Maio de 1990.

A apresentação de um exemplo, disse, poderá ajudar à melhor compreensão da questão que se coloca.

Figure-se a eventual existência de um banco nacional de dados escolares, com registos e ficheiros informáticos relativos a todos os estudantes dum certo grau de ensino.

Tratando-se de "dados pessoais" é óbvio que:

- a) Os titulares desses dados, eventualmente através do seu representante legal, têm o direito de acesso previsto no n.º 1 do artigo 35.º, em todas as valências por que o mesmo se desdobra;
- b) é proibido, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, o tratamento informático desses "dados pessoais" que, embora cobertos da veste e da qualificação de dados escolares, possam considerar-se referentes, por exemplo, à "fé religiosa" ou à "vida privada";
- c) é proibido o acesso por terceiros a tais ficheiros e registos informáticos, uma vez que o contrário significaria a violação do disposto no n.º 2 do artigo 35.º, por permitir o conhecimento de *dados pessoais* de terceiros.

Mas já nada impede o acesso por intermédio do responsável pelos ficheiros, para fins estatísticos ou científicos, a segmentos de informação insusceptível de permitir identificar os titulares dos registos.

Basta pensar-se na realização de estudos, inventários, análises ou "diagnósticos" de cariz social ou estatístico relativamente a determinados "itens" da vida estudantil, como, por exemplo, o insucesso escolar, para cuja concretização se torne necessário o acesso ao referido banco de dados escolares, tendo, v.g., como objectivo o conhecimento efectivo da distribuição do número de estudantes abrangidos pelo insucesso por zonas do País, por sexo, por estrato social ou por tipos de ocupação profissional dos pais.

Desde que o acesso seja feito através do responsável do ficheiro, não é difícil assegurar que não será prestada informação passível de ser qualificada como integrante do conceito de "dados pessoais".

Assim, não havendo nos dados fornecidos qualquer referência do seu conteúdo informativo a certa pessoa singular, e sendo tal conteúdo insusceptível de a identificar, não se vê por que motivo se deva recusar a possibilidade de acesso aos mesmos, sendo certo que são prosseguidos objectivos de indiscutível utilidade social. Fim que bem legítima a utilização de um capital público, constituído por bancos de dados, detidos e explorados pela Administração, que devem ser geridos e rentabilizados em termos do máximo interesse colectivo.

Nem se diga que, assim se procedendo, se viola o princípio do respeito pelo *fim* para o qual tais dados foram recolhidos. É que a proibição de utilização dos dados registados para fins diversos daqueles para que foram recolhidos (n.º 1) tem que ser interpretada com referência a "dados pessoais",

porque só estes são, por assim dizer, "privados". A informação de natureza escolar, enquanto ligada a uma certa pessoa, cabe, evidentemente, no âmbito de "dado pessoal". Mas, no momento em que não seja possível conhecer o estudante a quem tais dados dizem respeito, tal informação como que se "publiciza", passando a interessar à colectividade.

Foi esta a posição que fez vencimento no âmbito do referido parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

O Dr. Jorge Ribeiro refere que, em dois casos e por razões de investigação, teve que pedir consentimento escrito.

Acha interessante a expressão "tenham voluntariamente sido fornecidos" aplicada pelo n.º 4. Perguntou qual a forma que deve revestir este "fornecimento voluntário" e como é verificado este "consentimento".

Por outro lado, questionou como é que vamos conseguir fazer investigação – desde que ela não esteja regulamentada (v.g., como nos Estados Unidos) – se colocamos tantas restrições.

À questão colocada respondeu o Dr. Garcia Marques, vincando que os fins de investigação estão preservados no n.º 2 do art.º 11.º

E acrescentou: "O n.º 2 do art.º 11.º diz que a proibição do número anterior não obsta o tratamento de dados para fins de investigação ou estatística, desde que não possam ser identificáveis as pessoas a que respeitam".

No caso de ser possível a identificação das pessoas a que respeitam – tratando-se de dados sensíveis, como é o caso dos dados previstos no n.º 1 – levantam-se, realmente, todas essas dúvidas, e a questão apresentada é mais uma a juntar ao rol das questões que se podem colocar.

Porém, tratando-se de finalidades de investigação para fins que não permitam a identificação dos titulares do registo, não há problema em face do disposto no n.º 2 do art.º 11.º.

O Dr. Olindo Geraldês formulou várias perguntas, das quais se salientam as seguintes:

- *O que impediu, na revisão constitucional, a pouca precisão do art.º 35.º da Constituição da República Portuguesa?*
- *Que partidos aprovaram, na Assembleia da República, a Lei n.º 10/91, de 29 de Abril?*
- *Poderão os Juizes de Direito portugueses ser eleitos pela Assembleia da República para a Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados?*

Respondeu o Dr. Alberto Martins, tendo arrolado duas ou três razões para a pouca precisão do art.º 35.º:

- Por um lado, "o facto de a Constituição querer ser relativamente exhaustiva e consistente no tratamento desta matéria, em termos de princípios constitucionais referentes à protecção de dados informáticos e ao tratamento informatizado."

Acrescenta que o excessivo percepcionismo legislativo, em termos de resultados e de objectivos do nosso legislador, foi alcançado.

Considera, ainda, que o art.º 45.º contém alguma matéria que, em termos de pureza constitucional, deve constar numa Constituição, mesmo que tenha alguma natureza regulamentar ou estatutária.

- Por outro lado, esta matéria e as matérias respeitantes às inovações tecnológicas e à velocidade que nestes domínios se verificam fazem com que o legislador, muitas vezes, esteja atrasado relativamente a factos da vida real, sobretudo quando este legislador é excessivamente ambicioso.

Admitiu que a forma como este artigo foi redigido não terá sido suficientemente participada por entidades que poderiam ter dado um contributo consistente à sua elaboração. Não que a Comissão de Revisão Constitucional

não tenha procurado ouvir determinadas entidades – desde logo a Associação Portuguesa de Informática e outras – mas porque o seu contributo já chegou à Assembleia quando a organização dos trabalhos estava demasiado avançada e demasiado consolidada para que esse seu contributo útil tivesse possibilidade de se exprimir de forma definitiva e precisa.

Quanto aos partidos que aprovaram a Lei 10/91, embora não possa garantir com uma precisão absoluta, julga que foi aprovada por unanimidade na Assembleia da República.

Considera que esta lei teve, na sua elaboração e no tratamento da sua especialidade, uma participação muito vincada e consensual. Daí a razão de tal unanimidade na Assembleia da República.

Julga que houve, na votação da especialidade, uma reserva de dois deputados; foi uma reserva preventiva relativamente a dois artigos dessa mesma lei. Segundo crê, foram os deputados José Magalhães e Jorge Lemos que tinham algumas reticências quanto a um passo normativo que foi votado na Assembleia, mas essas objecções foram corrigidas na parte final.

Quanto à participação dos juízes, crê (não tem presente a Lei) que não há qualquer incompatibilidade dos Magistrados Judiciais participarem neste órgão.

O Dr. Júlio Gomes Ferreira, a propósito do "número único de cidadão", pergunta até que ponto é possível as entidades públicas cruzarem a informação do número do bilhete de identidade, número fiscal de contribuinte ou número de segurança social. Isto é, essa informação cruzada não se reconduzirá à atribuição de um número único de cidadão com algumas economias: a de procedimentos administrativos.

Um outro problema colocado prende-se com a aplicação da nova lei de protecção de dados pessoais.

Sabe-se que, a nível empresarial, existem bastantes bases de dados ricas em elementos de carácter pessoal. "Há pessoas com conhecimentos do que é uma base, do que são os aparelhos, do que é um minicomputador, do que é o PC e, no fundo, há muitos aparelhos que estão ligados a redes públicas, onde, com talento e malvadez, as pessoas podem entrar".

Neste contexto, espera que a instalação da Comissão demore algum tempo de modo a facilitar o cumprimento dos prazos previstos para apresentação dos processos e permitir, por esse facto, que todos os que disponham de equipamentos e de informação sensível possam dar as devidas garantias de que essa informação não será permeável à astúcia de terceiros.

Em relação à primeira pergunta, respondeu o Dr. Seabra Lopes que podia apontar como sendo uma economia de escala a razão para a utilização do número único, embora o problema não seja tão simples como isso.

De facto, esse é um vector da questão: a economia, quer para as instituições, quer para as próprias pessoas em causa, é real. Mas a experiência de outros países em que existe número único tem demonstrado que, de facto e apesar de tudo, a interconexão de ficheiros e a ligação entre informações representa um perigo real.

Em termos teóricos poderia dizer-se que é a mesma coisa, para efeitos de interconexão de informações, que exista ou não número único. Mas em termos práticos não é, realmente, a mesma coisa, e hoje ainda o número único levanta cada vez mais, em países sensibilizados à protecção dos dados pessoais e à privacidade, fundadas preocupações.

Além do caso da Suécia, também na Alemanha – curiosamente no mesmo ano em que em Portugal se projectou instituir o número único, depois de suspenso e mais tarde proibido pela Constituição – se projectou também instituir o número único. E aconteceu, realmente, um processo similar, nunca tendo chegado a ser executado o projecto inicial. A Alemanha, que é, porventura, o país líder nas preocupações nesta matéria, considera que há ainda razões para não avançar muito depressa na via do número único.

Acrescentou, ainda, que não partilhava da opinião do interveniente quando este manifesta o desejo de que a Comissão demore muito tempo, porque as pessoas desconhecem o normativo, porque há muitas bases de dados com dados pessoais, etc.; diria, ao contrário, que se há muitas bases de dados com dados pessoais, quanto mais depressa elas entrarem no bom caminho, tanto melhor. Aquilo que é importante – e essa é a experiência que têm tido outros países – é que o primeiro trabalho das comissões de protecção de dados seja, não o reprimir mas o de formar, de ensinar, de chamar a atenção das pessoas para o que deve ser feito. Verifica-se, de facto, uma intervenção muito mais didáctica e pedagógica do que de tipo repressivo.

Disse, ainda, não conhecer nenhuma comissão de protecção de dados – seja ela constituída por um órgão colegial, seja por uma pessoa singular – que tenha entrado por métodos caracterizadamente repressivos.

Finalmente, quanto à entrada nas redes, considerou que "é mais a rama que a fruta". A intromissão nos computadores e nas redes informáticas é possível; temos ouvido contar casos e temos visto filmes, mas sobretudo temos visto filmes, porque a entrada na rede supõe conhecimentos técnicos extremamente avançados, supõe redes relativamente inseguras. A intromissão não é tão fácil como isso.

Hoje, a segurança da informação é um dos problemas cruciais que preocupa as Comunidades Europeias: de facto, em conjunto com a proposta de directiva sobre a protecção e dados pessoais, há uma proposta de decisão que cria um grupo especial na Comissão das Comunidades Europeias para garantir, sempre, padrões mínimos de segurança da informação. O problema está a ser encarado muito a sério, e se alguma displicência poderia ter havido por parte de fabricantes e de operadores de telecomunicações, ela está hoje ultrapassada.

O Dr. Amável Raposo concorda com a opinião do Dr. Seabra Lopes relativamente à necessidade de concretizar a instalação da Comissão.

Refere que há, nas disposições transitórias e finais, vários prazos, mas nem todos eles dependem da instalação da Comissão: o prazo de regulamentação (art.º 44.º) fixado para os responsáveis dos serviços públicos, depende da entrada em vigor da Lei.

De facto, diz-se "que os responsáveis pelos serviços públicos que mantenham ficheiros automatizados, bases ou bancos de dados pessoais, devem elaborar e propor, no prazo de seis meses, um projecto de regulamentação".

Conclui, portanto, que esta regulamentação é independente da entrada em funcionamento da Comissão.

Por outro lado, o art.º 45.º, n.º 1, obriga as entidades referidas no art.º 17.º, n.º 3, a enviarem à CNPDPI, no prazo de 90 dias após a sua instalação, "a informação referente à existência e funcionamento de ficheiros automatizados, bases ou bancos de dados pessoais". Estas entidades devem comunicar à Comissão os elementos que vêm indicados no art.º 18.º.

Será possível, em princípio, fornecer a generalidade da informação exigida no preceito em referência, salvo quanto aos aspectos que se referem às "medidas tomadas para garantir a segurança das informações" (al. h) uma

vez que é admissível – em alguns casos – que os responsáveis do ficheiro não tenham implementado essas medidas.

O Dr. Alberto Martins lembrou que a Comissão de protecção de dados pessoais informatizados não tem como objectivo central uma intervenção de natureza repressiva. Será um órgão com funções mistas, de carácter administrativo, judicativo e consultivo: é um órgão *sui generis* na nossa experiência judicial ou administrativa, sendo considerado, nalguns países, um órgão administrativo independente que tem, sobretudo, a "função consultiva de presidir à aplicação de uma lei-programa".

Por isso, concordou com as intervenções do Dr. Seabra Lopes e do Dr. Amável Raposo, quando atribuem a este órgão, também, uma função pedagógica e consultiva.

Alguém não identificado pergunta se cria algum problema a existência de um ficheiro que não contém o nome nem o endereço do indivíduo (do titular), embora disponha de um processo de identificação que não é o número de bilhete de identidade, o número de contribuinte ou o número de segurança social. Pretende saber, igualmente, que tratamento ou âmbito deve ser atribuído a esta base de dados.

Respondeu o Dr. Seabra Lopes no sentido de que a lei era perfeitamente clara: são dados pessoais se uma pessoa é identificável sem custos nem prazos desproporcionados. O utilizador tem de ver se através do que tem no seu ficheiro pode identificar as pessoas sem custos nem prazos desproporcionados, caso em que tem que se submeter à Lei. Se, ao contrário, as pessoas não são identificáveis sem estes custos nem prazos excessivos, não são dados pessoais, e o ficheiro não fica submetido pela Lei.

Para o Dr. Alberto Martins não se suscitam dúvidas especiais se esses dados se destinarem a tratamento estatístico. Se tiverem outro objectivo levantam-se as objecções que o Dr. Seabra Lopes suscitou.

A mesma pessoa refere que é para tratamento estatístico, mais concretamente para a verificação de determinadas características. Porém, se se quiser trabalhar um pouco esses dados (por um "processo sofisticado") será possível identificar a pessoa.

O Dr. Alberto Martins salientou que – para além do que já foi referido – não será possível, sobre esta matéria, dar respostas definitivas.

De qualquer modo – acrescentou – a nossa lei proíbe o acesso a ficheiros informáticos para conhecimento de dados pessoais relativos a terceiros e a interpretação que decorre do Parecer da Procuradoria-Geral da República é a de que não é considerado terceiro o pessoal que organiza um ficheiro ou registo informático.

Numa primeira abordagem da discussão deste problema, aceitou a ideia de que se os dados são para tratamento estatístico – e só são manipulados pelo funcionário directamente ligado ao tratamento desses dados, num respeito e numa salvaguarda do controlo de segurança e de proporcionalidade de utilização desses dados – não se levantam dificuldades.

Crê que a Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados e a jurisprudência podem contribuir, de modo decisivo, para configurar e definir os contornos de uma realidade que, neste momento, é relativamente inconsistente em Portugal.

Alguém não identificado considera que os constitucionalistas de 82 – ao contrário dos de 76 – introduziram aquilo que alguns chamaram "sociedade de informação" e outros chamaram "ditadura sem rosto" porque, pela primeira vez, se permitiu que o legislador ordinário dissesse o que eram dados pessoais.

Referiu que, antes de promulgado o art.º 3.º da Lei 10/91, sabia ou tinha a probabilidade de saber quem tinha os seus dados com legalidade ou quem os tratava; agora não sabe mais quem tem esses dados.

Deste modo, entende que continua por resolver o comando constitucional e interessa saber se é ou não proibido tratar dados pessoais por meio da informática.

Entende este interveniente que é preciso:

- Estar desperto e regulamentar muito bem os sectores mais sensíveis, como sejam os ficheiros da Polícia ou os ficheiros dos Serviços de Segurança;*
- fazer leis sectoriais aplicáveis a quem trata dados pessoais;*
- delimitar o modo como são tratados esses dados, em que condições podem ser transmitidos, quais as utilizações e as medidas de segurança implementadas.*

5. OUTROS TEMAS

ARMINDO RIBEIRO MENDES
Juiz Conselheiro
do Tribunal Constitucional

VALOR PROBATÓRIO
DOS DOCUMENTOS EMITIDOS
POR
COMPUTADOR(*)

(*) Texto que serviu de base à comunicação apresentada sobre o mesmo tema no Colóquio.

I

INTRODUÇÃO

1. Ao iniciar esta abordagem ao tema que me coube, vale a pena recordar certos factos que o jurista português tem de ter presentes, a propósito da introdução da revolução informática no nosso país.

Os computadores começaram a ser introduzidos em Portugal na 2.^a metade da década de 60, no sector bancário e segurador e na Administração Pública, em especial no Ministério da Justiça. As implicações da informática no Direito começaram a ser estudadas no início da década de 70, com os trabalhos pioneiros de SEABRA LOPES, JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS e GARCIA MARQUES. Com a revolução de Abril de 1974, o enfoque das implicações jurídicas da informática centrou-se fundamentalmente no plano de defesa das liberdades, face à ameaça de realização de um sistema de informatização dos dados respeitantes aos cidadãos (atribuição de um número nacional único aos cidadãos, em harmonia com lei publicada na fase final do regime corporativo).

A generalização da utilização de computadores é, em Portugal, um fenómeno da década de 80, conhecendo algum atraso face ao que sucedia nos Estados Unidos, no Japão e na Europa Comunitária. A ligação dos computadores ao sistema de telecomunicações (em especial à comunicação telefónica) e a generalização da rede de caixas automáticas no sector bancário

(rede SIBS) vão fatalmente pôr na primeira linha dos interesses jurídicos a questão do valor probatório dos documentos emitidos por computador, tal como vem sucedendo nos países desenvolvidos. É que hoje boa parte de transacções comerciais correntes são feitas por via de computador, sem intervenção de um suporte documental. É aí que os problemas se vão pôr com especial acuidade, como veremos à frente.

2. Valerá a pena recordar, agora numa pura perspectiva histórica, que – como escreve o Prof. VALADARES TAVARES – "se é certo que o termo "computador" se encontra amplamente divulgado e presente na linguagem corrente, não é menos certo que o seu verdadeiro significado continua, frequentemente, por esclarecer, já que se encontra obscurecido por enigmáticas imagens mais próximas do universo fantástico da ficção moderna do que da autêntica ciência, mas também por uma terminologia hermética desenvolvida e cultivada pelos principais fabricantes de material computacional" ⁽¹⁾. Todavia, os computadores (*computers, ordinateurs, Rechners, elaboratori*) não são mais do que sofisticadas – e o grau de sofisticação é muito variável em função da complexidade das máquinas, na sua capacidade e de um incessante progresso tecnológico patente nas várias gerações de computadores – máquinas electrónicas automatizadas que realizam cálculos, aceitando dados e realizando operações lógicas, de acordo com as instruções e programas ⁽²⁾. As suas funções básicas – falo de computadores digitais, deixando de lado os computadores analógicos – são o *input*, a *armazenagem*, o *controlo*, o *processamento* e, finalmente, o *output*. Estas máquinas não enjeitam como antepassados, os melhores ábacos orientais, as máquinas de somar do séc. XVII (de Pascal e Leibnitz), a Máquina Analítica do inventor oitocentista Charles Babbage ou a máquina de calcular de cartões perfurados do estatístico Herman Hollerith. Evidenciam, porém como elementos de inditável progresso, a utilização da energia eléctrica e aplicação dos dados da lógica binária devidos à escola de Matemática inglesa do séc. XIX (Boole, de Morgan e Bertrand Russell), aliados ao refinamento alcançado na construção de máquinas comerciais da engenharia norte-americana.

(1) Vocábulo "Computador", *Enciclopédia Polis*, I, 1983, pág. 1024.

(2) Vocábulo "Computers", *New Encyclopaedia Britannica*, Macropaedia, IV, 1981, pág. 1045.

O primeiro computador veio a ser construído durante a segunda Guerra Mundial pelo norte-americano Howard Aiken, da Universidade de Harvard (*Harvard Mark I*), com a colaboração de engenheiros da IBM (*International Business Machines Corporation*). Era um monstro computacional, como ainda o foram os outros computadores da primeira geração, de válvulas eléctricas (Eniac 1, Binac, Univac 1). Começam, porém, a dominar a informação numérica e alfabética, evoluindo com a introdução de um programa interno interiormente armazenado (o *software*, dentro do *hardware*), ligado às investigações teóricas sobre linguagem de computadores de Von Neumann (construtor do Edvac, computador automático, variável, discreto).

Estes dados encontram-se em qualquer obra de divulgação da informática. Mas parece importante trazê-los à presença deste auditório, apenas para mostrar que, no final da década de 50, os computadores ainda não se tinham generalizado como instrumentos do activo do comum das empresas, salvo de certos gigantes do sector financeiro norte-americano. É natural, por isso, que o legislador do nosso Código Civil não tenha dado especial atenção ao fenómeno dos documentos emitidos por computador, tratando apenas das puras reproduções mecânicas, não se preocupando sequer com os resultados das operações aritméticas de uma qualquer máquina de calcular no plano probatório. O mesmo fenómeno aconteceu um pouco por toda a parte, visto que o computador dos anos cinquenta era "capaz de armazenar dados, ler, e arquivar sequências estruturadas e interactivas de instruções, realizá-las com os dados recebidos, fornecer os resultados calculados"(VALADARES TAVARES), mas não tinha ainda uma presença constante e generalizada no mundo comercial. Nessa altura, passava ainda despercebida a espantosa capacidade dos computadores de armazenarem dados na memória da unidade central e de os correlacionarem segundo diferentes critérios e, principalmente, de *tomarem decisões*, isto é, de poderem seleccionar caminhos de pesquisa e de tratamento de dados, com base nas instruções armazenadas no programa. Esta sua capacidade decisória distingue-os das vulgares calculadoras electrónicas, conferindo-lhes a *diferença qualitativa* que se traduz na designação de *máquina inteligente*, ideia que está na origem da consagrada expressão *inteligência artificial* ⁽³⁾.

(3) O termo *inteligência universal* pretende descrever o uso dos computadores que permite que eles realizem operações análogas às resultantes das capacidades humanas de aprender e de tomar decisões (cfr. Anthony Chander e outros, *A Dictionary of Computers*, 1970, pág. 36).

3. Na década de 60, os juristas preocupavam-se fundamentalmente com as virtualidades do uso dos computadores na recolha de dados e na mediação de fenómenos jurídicos (*jurimetria americana*), na formalização dos modelos lógicos relativos às normas jurídicas e sua interpretação (*modelística*), na aplicação do ordenador aos fenómenos jurídicos massificados (extractos bancários, apólices de seguros, facturas e recibos). No plano teórico, ensaiavam-se as discussões sobre a utilização dos computadores na previsão de futuras decisões judiciais⁽⁴⁾. Na década de setenta, a preocupação dos juristas centrou-se fundamentalmente nas opções políticas dos legisladores sobre o controlo dos abusos da informática e sobre a defesa da intimidade privada e das liberdades. Na década de 80, a generalização da *informática* nos lares, empresas e no grande público e os progressos da chamada *telemática* (expressão que designa o uso combinado da informática e das telecomunicações) levam a que os juristas tendam a globalizar as implicações jurídicas do *fenómeno* informático nos diferentes ramos de Direito (público, nomeadamente nos planos constitucional, administrativo e penal; privado, no plano dos direitos das obrigações, probatório, da propriedade industrial e da propriedade intelectual).

Por isso, não admira que a prática judiciária comece a ser quotidianamente confrontada com o valor probatório de documentos emitidos por computador e não assinados (registos de movimentos de transferência electrónica de fundos, de levantamentos nos ATM, caixas automáticas de pagamentos, nos postos de vendas, de pagamentos no plano internacional, de registos contabilísticos, de movimentos de acções escriturais e de outros valores mobiliários desmaterializados). O que põe em causa as ideias assentes em matéria de direito probatório, com que nos habituámos a viver.

(4) Cfr. Mário Losano, "Giuscibernetica", in *Appendice ao Novissimo Digesto Italiano*, vol. DIS/IMPO, 1982, págs. 1082-1083; do mesmo autor, *Curso de Informática Jurídica*, trad. espanhola, 1.º vol., 1987, págs. 35 e segs..

II

A FILOSOFIA DA PROVA
E OS DIREITOS PROBATÓRIOS MODERNOS

4. Antes de aludirmos ao modo como alguns direitos têm encarado a problemática em análise, seja-nos permitido fazer uma curta referência ao modo como se foi colocando na sociedade ocidental a temática geral da prova e a chamada "filosofia" dos sistemas probatórios.

A prova está desde sempre associada com os meios e as actividades necessários para chegar à verdade, seja ela científica, teológica, lógica ou jurídica. A actividade probatória desenvolve-se perante os tribunais, não sendo de admirar que a prova da realidade dos factos destinada a convencer o juiz constituísse um modelo argumentativo utilizado por filósofos, teólogos e cientistas. Saber se a prova deve ser essencialmente *argumentativa e demonstrativa*, como se sustentou em certas épocas históricas, ou essencialmente *lógico-racional* como se tem sustentado noutras, encheu milhares de páginas de obras da mais diversa índole.

No plano do Direito, importa chamar a atenção para a valorização extraordinária da prova testemunhal que se fazia na antiguidade greco-romana — e para os críticos dessa exacerbação —, valorização que foi recebida na Idade Média europeia, mesmo no sistema de processo escrito do direito canónico. Na experiência dos comentadores medievais do *Corpus Juris Civilis*, começa a afirmar-se a ideia de que nem todos os meios de prova oferecem a mesma segurança, que um observador directo é melhor que uma testemunha de ouvir dizer, que duas testemunhas valem mais do que uma, de que, por vezes, *testis unus testis nullus*. BALDO falava já de uma aritmética das provas, distinguindo os vários graus de fiabilidade dos meios probatórios: distinguia, assim, a *probatio plena* (duas ou mais testemunhas, por exemplo), a *probatio semiplena* (uma só testemunha, uma *praesumptio probabilis*), os chamados *indicia ad torturam*, etc. A história da prova jurídica é uma história apaixonante que não pode seguir-se aqui. Mas pode dizer-se, num plano geral, que a prova testemunhal era a rainha das provas medievais, sendo os documentos algo desvalorizados, coisa que não será de estranhar em sociedades pouco alfabetizadas. A valorização da prova testemunhal acentuou-se muito no direito processual inglês, baseado no sistema de *cross examination* e na intervenção de um júri de leigos, a partir do século XIII.

Os direitos continentais, porém, vão começar a virar-se para a *prova escrita documental*, em especial a partir do séc. XVI em França. O chanceler Michel de L'Hospital, na célebre *Ordonnance de Moulins* (1566), traça o quadro de um sistema probatório de excepção à prova testemunhal, exigindo a formalização por documento escrito *ad substantiam* quanto aos mais importantes negócios jurídicos, do ponto de vista económico e social.

Ao passo que o direito probatório da *common law* estrutura um complexo sistema de admissibilidades da prova (*evidence*), limitado por detalhadas regras de exclusão (*rules of exclusion: hearsay rule, similar facts, character, privilege, prejudice, etc.*), o direito francês inclina-se para a prevalência dos meios documentais, hipertrofiando o direito substantivo e desvalorizando correlativamente o direito processual, encarado como mera *collection de formalités*.

5. Curiosamente, são dois juristas, um francês e outro inglês, que vão traçar as grandes linhas do moderno direito probatório continental. Por um lado, o jansenista DOMAT vai analisar toda a matéria de prova e de convicção do juiz, de um ponto de vista racionalista e jus-naturalista, com apelo às regras lógicas dos filósofos de Port-Royal. Por outro lado, o filósofo, jurista e lógico BENTHAM vai reanalisar toda a matéria de prova, aproximando as perspectivas racionalista e empirista. Como refere ALESSANDRO GIULIANI, um investigador italiano da história da prova, DOMAT e BENTHAM vêm a convergir na aceitação de certos postulados que estruturam até hoje os nossos direitos:

- "A) A autonomia da *quaestio facti*, que atrai para a sua órbita a lógica da relevância da prova, baseada sobre critérios racionais e, portanto, sobre a impertinência dos condicionamentos selectivos da *quaestio juris*.
- B) O carácter probabilístico da verdade, como fundamento para a construção unitária da teoria das provas, sejam pré-construídas, sejam constituendas.
- C) Um sistema de provas legais, baseado sobre o primado do documento face ao testemunho." ⁽⁵⁾

(5) Vocabulo "Prova" (filosofia), in *Enciclopedia del Diritto*, vol XXXVII, 1988, pág. 565.

BENTHAM exerceu notável influência na Inglaterra nos séculos XVIII e XIX, embora não tivesse logrado alterar a estrutura básica da *Law of Evidence*, a qual iria, entretanto, ser também reelaborada nos Estados Unidos da América. DOMAT influenciou fortemente os juristas revolucionários e os autores do *Code Napoléon*. Vai acentuar-se o carácter *técnico, formalista e burocrático* da regulamentação da prova. O *Code Napoléon* terá, no dizer de LEGEAIS, chegado ao ponto de "impor soluções a questões que se suporia não relevarem senão da lógica: ultrapassou a simples regulamentação para criar um estatuto da legalidade das provas, limitando-as, organizando-as, determinando as suas possibilidades em função dos diferentes direitos" (6). Estas regras acabaram por revelar-se um travão eficaz às tendências irracionais-tas que surgem em certas orientações jus-filosóficas acerca do princípio da livre convicção do juiz, inserindo-se num movimento amplo de "moralização do processo". Curiosamente, BENTHAM influenciou fortemente, através da tradução francesa de 1823 do *Tratado sobre as Provas Judiciárias*, a dogmática da prova dos direitos francês e alemão, quer no domínio do processo civil, quer no domínio do processo penal, qualificando apropriadamente o processo como *l'art d'administrer les preuves*, algo que prenuncia as tendências sociológicas de encarar todo o processo e os procedimentos como forma de legitimação social (LUHMANN), e o juiz como *homo burocraticus*.(7)

6. A afirmação do princípio democrático e a ideologia do Estado de Direito Social do pós-guerra tendem a valorizar o papel activo do juiz na organização do tema da prova e na disciplina da produção da prova (princípios da *inquisitorialidade* ou do *activismo judicial*) e a construir a noção de um *direito subjectivo à prova* (o chamado *droit à la preuve*), direito que qualquer das partes em litígio tem de exigir à outra, através do tribunal, a apresentação de meios probatórios pré-constituídos em seu poder.

Julga-se que esta pequena notícia sobre as grandes orientações evolutivas no direito probatório e na sua filosofia ao longo dos últimos séculos pode ter interesse para a melhor compreensão dos elementos comparatísticos

(6) Citado em A. Giuliani, *estudo cit.*, pág. 575, nota (271).

(7) É de 1975 a obra de Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*. Criticando a concepção deste autor, veja-se Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. portuguesa de José Lamego, 2.ª ed., Lisboa, 1989, págs. 234-236.

que procurarei fornecer, antes de abordar o nosso tema no Direito Português. Revelam-se de grande importância as tradicionais classificações dos meios probatórios que distinguem as provas *pré-constituídas* e as *constituídas* (com base numa antiga tradição, reformulada por BENTHAM ao distinguir as provas *pré-constituídas* e *casuais*) as *provas imediatas* e *provas mediatas* ou *indiciárias*, as provas *pessoais* e *reais*, as *pleníssimas*, *plenas* e *bastantes*, no que toca ao próprio valor probatório legal ⁽⁸⁾. Como referia, a propósito do próprio valor probatório dos diferentes meios de prova, CASTRO MENDES, na sua tese *Do Conceito de Prova em Processo Civil* (1961), pág. 411, "tudo está em saber se há ou não no sistema probatório normas que fixem o valor de meios de prova (operações, motivos, fontes ou factores). Se há, estamos em face dum sistema em que participa (ou domina) o princípio da prova legal, ou tarifada, ou da avaliação vinculadora das provas. Se não há, estamos em face do puro sistema da livre avaliação das provas."

(8) Cfr. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 5.ª ed., 1979, Coimbra, págs. 191 e segs., Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, vol II, Lisboa 1987, págs. 659 e segs., Antunes Varela e outros, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra 1985, págs. 434 e segs..

III

OS COMPUTADORES E O DIREITO PROBATÓRIO: AS PREVENÇÕES GERAIS

7. Quando nos referimos aos documentos emitidos por computador, não estamos a pensar, ao menos em primeira linha, nos textos elaborados através de um programa que permite escrever um texto e emití-lo, por exemplo, por meio de impressora, numa função semelhante à de qualquer máquina de escrever, electrónica ou não. É corrente na vida contemporânea substituir a clássica dactilografia pelas aplicações mais sofisticadas de "tratamento de texto" (*word processor*), escrevendo cartas, relatórios, minutas contratuais, ofícios, etc., que se destinam a ser subscritos pelo seu autor.

Estamos antes a pensar nos documentos que são emitidos contendo *informação registada na memória do computador*, seja ela a matéria respeitante à transferência electrónica de fundos, ao não pagamento de uma letra, ao crédito de dividendos de uma acção escritural, ao crédito de juros de uma obrigação "desmaterializada", ao débito na conta de depósito bancária consequente a um levantamento de dinheiro de um ATM, ao mesmo movimento correspondente ao pagamento – por transferência "conta a conta" – da aquisição de um bem ou serviço através de um terminal POS.

Perante estas situações da vida do dia-a-dia em qualquer centro urbano de média dimensão em Portugal, há-de perguntar-se se o tratamento e a conservação de informação em "documentação informática" (*listings* de computador, bandas magnéticas, discos, *disquettes*, microfílmes de *output* de computador, etc.) podem considerar-se como provas validamente pré-constituídas, eventualmente susceptíveis de apresentação em juízo, nos domínios civil, criminal, fiscal, contabilístico, etc...⁽⁹⁾

A resposta a tal questão há-de ser aferida, caso a caso, nos diferentes direitos nacionais. Vê-lo-emos em breve.

(9) Cfr. B. Amory e Yves Poulet, "Le Droit de la Preuve Face à l'Informatique et à la Télématique", in *Revue Internationale de Droit Comparé*, ano 37 (1985), n.º 2, pág. 332, J. A. Velozo, "Electronic Banking": uma introdução ao EFTS, I, 1988, separata *Scientia Juridica*.

8. Mas há aspectos de ordem geral que condicionam as diferentes respostas dos direitos nacionais. Tais aspectos têm a ver com a *credibilidade* ou *fiabilidade* do conteúdo dos documentos informáticos.

Ora, no que toca à problemática da *credibilidade*, devem ter-se em conta os riscos que podem afectar essa desejada credibilidade. Tais riscos reconduzem-se a dois tipos: os *erros* e as *fraudes*.

No que toca aos *erros*, é costume classificá-los quanto à origem em erros *humanos*, *técnicos* ou *externos*. Os erros humanos são, de longe, os mais frequentes (apagamento negligente de dados arquivados; introdução defeituosa de dados; manipulação deficiente, etc.). Os erros técnicos – quer no plano da máquina, do chamado *hardware*, quer no plano do programa ou do *software* – são hoje muito raros, dados os progressos feitos na tecnologia informática. Os erros externos, por seu turno, reconduzem-se às condicionantes ambientais (excesso de temperatura, humidade, presença de poeiras ou de vibrações; presença de electricidade estática ou de electromagnetismo, irregularidades na alimentação eléctrica; anomalias nas comunicações telefónicas, etc.).

No domínio das *fraudes*, estamos em presença de actos humanos intencionais, de carácter doloso em regra (mas pode haver actos fraudulentos "inocentes", *jocandi causa*, etc.). É normalmente nos sistemas bancário ou das prestações sociais (subsídios, pensões de segurança social, etc.) que são mais frequentes. Normalmente são actos praticados "do interior" (empregados infieis que dispõem de chaves de acesso ao sistema, por exemplo). No domínio da *computer-criminality* (uma das formas da *white-collour criminality*) os métodos de detecção têm sido aperfeiçoados, procurando acompanhar-se a evolução tecnológica dos próprios criminosos. Nalguns casos, há verdadeiros actos de *sabotagem informática* ou *telemática*.

É inevitável que os *erros* e as *fraudes* devam ser tidos em conta, quando se aborda a matéria da *prova informática*. É importante considerar tais possibilidades, sob pena de se endeusar a *tecnologia toda-poderosa*, efeito que diferentes autores tendem a denunciar no mundo contemporâneo.

9. AMORY e POULLET escrevem em conclusão, a propósito dos *erros* e das *fraudes*:

"Quer se trate de erro ou de fraude, o risco aumenta em função da complexidade do sistema de que o tratamento ou a comunicação neces-

sitam. Esta complexidade resulta tanto do número de computadores e do *software* (*logiciel*) utilizados, como do tipo de operações efectuadas. Assim, as redes telemáticas estão mais expostas a estes riscos que os sistemas isolados em virtude da intervenção dum maior número de pessoas e de computadores e, sobretudo, em virtude da vulnerabilidade das ligações entre computadores. Do mesmo modo, um dado simplesmente armazenado em computador estará menos exposto que um dado de alto valor acrescentado, submetido por essa circunstância a um tratamento mais complexo (exemplo: *o credit scoring*).

Desta breve panorâmica dos riscos que ameaçam a credibilidade dos documentos submetidos a tratamento informático ou obtidos por via telemática, não será preciso concluir que são pouco fiáveis.

Pelo contrário, mecanismos eficazes de prevenção, de detecção e de correcção de erros e de fraude diminuem fortemente os efeitos.

Enfim, é preciso conservar no espírito que o valor de um documento à saída do computador será sempre dependente do valor dos dados introduzidos à partida, coisa que é expressa pela fórmula inglesa "GIGO" (*Garbage in, Garbage Out*)^(9-a).

(9-a) Artigo e revista citados, págs. 334-335.

IV

A INFORMÁTICA E O DIREITO PROBATÓRIO A EXPERIÊNCIA PIONEIRA ANGLO-AMERICANA

10. Vimos atrás que os computadores nasceram nos Estados Unidos da América e que os norte-americanos foram o povo que mais cedo teve de viver com a informática. Na Europa, por razões comerciais e políticas tradicionais, o Reino Unido foi o primeiro país a conhecer as implicações jurídicas da informática e a dar-lhes tratamento legal.

O modo de lidar com as questões de direito probatório aquém e além-Atlântico veio a revelar-se diferente. A jurisprudência norte-americana estabeleceu os limites apertados em que eram aceitáveis os documentos informáticos, como meio *admissível* de prova, e o legislador não se sentiu na necessidade de alterar o direito legislado da prova para ir ao encontro das inovações tecnológicas. Em contrapartida, o Reino Unido alterou em 1968 o seu Direito de Prova, através de lei, para alargar os termos da admissibilidade da prova informática.

11. Começemos com os Estados Unidos da América.

Num manual de introdução à matéria do Direito Informático publicado pela Comissão Permanente da *American Bar Association* sobre Direito e Tecnologia, surgido no final da década de sessenta, procurava-se fazer o "*state of the art* do uso dos computadores pelos juristas", no sentido científico de *trabalho na fronteira*. Mostrava-se como se tinha avançado das primeiras aplicações da jurimetria e da estatística jurídica e judiciária até à elaboração de bases de dados legais e jurisprudenciais, aproveitando a maior habilidade do computador em executar o *trabalho de carga respectivo*. Mas na apresentação da obra, MARTIN MAYER chamava a atenção para as virtualidades futuras dos computadores, não só em matéria contratual e de transacções comerciais nomeadamente no plano probatório, mas até para a utilização em processos de projecção probabilística com grande importância no domínio da prova e, mesmo, para resolver, de forma simulada, os problemas jurídicos típicos dos litígios. Segundo ele, toda a sociedade passaria a dispor de:

"... um *input* de uma espécie relativamente ao qual a maioria das partes na maioria dos litígios se sente familiarizada, porque a análise de computadores baseada em programas e opções sobre diferentes regras e

pontos de partida tornar-se-á parte de um processo operacional padrão na Administração Pública e nas empresas de qualquer dimensão. As regressões, projecções e simulações baseadas em computadores vão ser argumentos muito difíceis de contrariar. Os advogados que se mostram preocupados com as vantagens que a auditoria jurídica do Serviço Federal de Impostos (*Internal Revenue Service*) pode obter como resultado do programa RIRA descrito nesta obra, deviam prever as vantagens de que, dentro de alguns anos, a Divisão *Antitrust* irá dispor quando vier a tribunal com projecções baseadas em análise computacional sobre os efeitos de uma fusão (de sociedades) que a Divisão procurar impedir." (10)

Especificamente – e já sem carácter profético – ROY FREED procura na mesma obra abordar o impacto da informática no direito probatório norte-americano, nomeadamente face às conhecidas *regras de exclusão de prova*, a *Hearsay Rule* e a *Best Evidence Rule* (11).

Afirmava que a utilização dos computadores no mundo jurídico era susceptível de suscitar questões interessantes no que toca à admissibilidade da prova de documentos informáticos, isto porque os sistemas de computadores "implicam registos que diferem dos registos tradicionais de forma significativa, na aparência, no formato e no conteúdo" (12). De facto, esses novos registos pressupõem naturalmente a necessidade de satisfação de certas exigências de arquivo. Por isso, as questões postas aos juristas em matéria de prova tinham a ver com a *admissibilidade* dos documentos informáticos como prova no domínio da legislação comercial sobre arquivos e livros de comerciantes e sociedades, como *forma de aceitação extrajudicial da verdade de factos*, como possibilidade de não infringir a *Best Evidence Rule* da *common law* (exclusiva admissibilidade do documento original e não de cópia), com a possibilidade de exigir a exibição (*discovery*) dos registos dos computadores e com o próprio papel do contributo do computador à tarefa do perito (*expert witness*) em tribunal.

(10) *Computers and the Law*, ob. colectiva, 2.ª ed. 1969, pág. (iv).

(11) *Hearsay rule* - regra de "ouvir dizer"; *Best evidence rule* (regra do documento original). Pode fazer-se uma abordagem sintética da problemática da prova na *common law* em Richard Eggleston, *Evidence, Proof and Probability*, Londres, 1978, págs. 43 a 63.

(12) *Ob. cit.*, pág. 139.

No que toca aos livros e arquivos dos comerciantes, a informática beneficiou das soluções do direito legislado, que introduziam exceções favoráveis à rigidez das regras de *ouvir dizer* quanto aos registos contabilísticos em geral. A formulação legal era muito ampla, de forma a permitir incluir como meio probatório os suportes magnéticos e os próprios registos arquivados na memória do computador, visto os mesmos se inserirem no *regular course of business*, desde que credíveis (teste da *trustworthiness*) – desde 1965 que se pode dizer que ficou estabilizada a chamada *Business Records Exception* em matéria informática.

A circunstância de os registos estarem feitos numa linguagem máquina conservada na memória do computador não impedia o seu valor probatório. A jurisprudência tendeu a aceitar o símile dos *documentos traduzidos*. Assim como a tradução de um documento lavrado em língua estrangeira permite o acesso pelo tribunal ao seu conteúdo, também sucede o mesmo com as versões impressas em linguagem corrente dos registos conservados em linguagem máquina. Apesar disso, foram surgindo regras próprias sobre o valor probatório dos documentos contabilísticos informatizados das sociedades (por exemplo, § 224 da *Delaware General Corporation Law*). E as próprias *Federal Rules of Evidence* foram alteradas em 1975, de modo a esclarecer que a *Business Records Exception* se aplica aos dados " independentemente do seu modo de conservação" (isto, de forma a abranger os registos informáticos).

Deve notar-se que o grande problema nos direitos da *common law*, em matéria probatória, tem a ver com a *admissibilidade do meio de prova* e não tanto com o valor probatório da prova admitida que é apreciado com amplitude pelo tribunal (pode falar-se, embora com cautela, de um sistema de *livre apreciação* das provas admitidas, sendo certo que a exigência de documentos autênticos *ad substantiam* é relativamente rara).

Por isso, a regra da *Best Evidence Rule* – regra que só admite como prova o original do documento e não as suas cópias – colocou dificuldades à admissão da prova constante de documentos informáticos, visto que dificilmente se poderá dizer que o *output* constante de uma banda, *disquette* ou *listing*, por exemplo, era um documento original. Foi, por isso, necessário ampliar a noção de indisponibilidade do original (exceção à regra de exclusão da *Best Evidence*) para contemplar os documentos informáticos. A jurisprudência aceitou com largueza esta exceção. Na mesma linha, tendeu-se a aceitar o valor probatório dos documentos informáticos "desfavoráveis" à entidade criadora dos mesmos, assimilando esta prova documental à prova

documental desfavorável gerada pelos empregados autorizados dos litigantes.

Acresce que a jurisprudência norte-americana aceitou de forma liberal a *circumstantial evidence* relativamente do funcionamento do *hardware* e do *software*, permitindo que a parte produzisse prova em tribunal, nomeadamente prova pericial pelo construtor ou pelo criador do *software*, sobre o bom funcionamento do sistema, em regra através da duplicação do caminho lógico anteriormente seguido na produção do documento informático relevante ⁽¹³⁾.

Nos últimos anos, têm sido debatidos problemas relativos à assinatura criptográfica dos documentos informáticos, isto é, quanto à prova da autoria do próprio lançamento de dados no computador, acompanhando os progressos tecnológicos na matéria. Pode dizer-se que, no final da década de 80, estava *banalizada* a prova informática nos EUA, não podendo, por exemplo, um comerciante opor-se à *order of discovery* do tribunal quanto à sua contabilidade, invocando só possuir registos informáticos. O tribunal impõe então que a parte requisitada entregue o registo informático em suportes que permitam a sua leitura em tribunal (bandas, discos, *disquettes*, etc.) e, no caso de fornecer excesso de informação (isto é, "ruído" e material relevante), obriga-o a suportar os custos de selecção dos dados relevantes. Deve notar-se que o acesso pelas partes aos documentos informáticos produzidos pela contraparte se faz numa fase processual prévia, a *pré-trial discovery*.

MICHEL GEMIGNANI, autor de um conhecido manual de *Computer Law*, mostra que, no final dos anos 80, estão estabilizadas as regras jurisprudenciais de admissão de documentos informáticos como prova nos domínios comercial, fiscal, administrativo e jurídico-económico. Os grandes problemas em matérias de prova (*evidentiary issues*) encontram-se hoje no domínio dos direito e processo criminais, nomeadamente na licitude das chamadas *escutas informáticas* (*computer eavesdropping*), não só na transmissão telemática de dados, computador a computador, como também na chamada detecção e descodificação da radiação electromagnética emitida pelos com-

(13) Segundo Roy Freed, "em vista dos altos níveis de exactidão do computador, a *circumstantial evidence* deve ser ainda mais persuasiva do que a que envolve actos humanos. Contudo, ao recorrer a este tipo de prova, o advogado do requerente deve estar preparado para o parecer dos especialistas de computadores em termos de probabilidades matemáticas. Felizmente, as probabilidades serão tão elevadas que não deverão surgir quaisquer dificuldades reais". (*ob. cit.*, pág. 141).

putadores ⁽¹⁴⁾, em especial na luta contra o narcotráfico e a chamada *lavagem do dinheiro*.

Segundo este autor, uma das grandes preocupações da prática norte-americana tem sido a de combater a aceitação cega, pelos júris civis ou criminais, da credibilidade de todos os documentos informáticos. Vários trabalhos científicos e decisões judiciais chamam a atenção para a necessária selecção, entre o material probatório informático, do material fiável, separando-o do "lixo" informático. As questões metodológicas da avaliação dos dados conservados em memória pelo computador assumem uma grande importância, em especial no que toca ao controlo da boa conservação de dados e aos processos de autenticação da origem dos registos (possibilidade de vários utentes acederem aos mesmos ficheiros informáticos e de alterarem o seu conteúdo tem sido cuidadosamente analisada, a propósito dos registos hospitalares e do *electronic banking*; as técnicas de assinatura criptográfica dos documentos têm sido fortemente contestadas na doutrina, por exemplo).

12. No caso do direito inglês, como se viu atrás, o legislador interveio em 1968 para esclarecer o tratamento da prova informática, fazendo-se eco das perplexidades da jurisprudência acerca das regras de *Hearsay* e de *Best Evidence*, face aos documentos informáticos.

Fê-lo através do *Civil Evidence Act* de 1968, que permitiu o "ouvir dizer" (*Hearsay*) em primeira mão dos documentos, nomeadamente dos informáticos. Um documento dado pelo *output* de um computador é admissível em juízo, desde que aquele que introduziu os dados no sistema tenha conhecimento pessoal dos mesmos ou, agindo no seu *duty*, os tenha recebido de pessoa que deles tinha conhecimento. Além disso, esta lei admite como prova os documentos informáticos de registo de transacções comerciais ou bancárias ou de registos por leitura óptica. Podem admitir-se, nos termos da secção 5.^a desta Lei, os documentos informáticos desde que:

- (a) provenham dum computador utilizado regularmente para as actividades normais do utente;
- (b) este seja regularmente alimentado com dados do mesmo tipo dos que estão contidos no documento presente em juízo;

(14) *Computer Law*, Rochester e São Francisco, 1986, págs. 512-513 e *Cumulative Supplement*, 1988, págs. 170-171.

- (c) o computador funcionasse convenientemente no momento de registo de dados e
- (d) as informações contidas no documento reproduzam ou derivem de dados fornecidos ao computador ⁽¹⁵⁾.

Admitido o documento e uma informação descritiva sobre o modo de produção do documento e o suporte material utilizado, o tribunal terá então de apreciar a força probatória, levando em conta todas as circunstâncias úteis e, nomeadamente, o grau de simultaneidade da ocorrência do facto e do seu registo informático, bem como do eventual interesse das pessoas envolvidas na modificação dos dados. Embora criticado na doutrina pelo dogmatismo excessivo na consideração do fenómeno informático, extremamente mutável, e no desconhecimento da autonomia e importância do *software*, pode em todo o caso dizer-se que a lei deu as suas provas, tendo influenciado o *South Australian Evidence Amendment Act* de 1972, considerado como lei mais perfeita e completa, do ponto de vista técnico ⁽¹⁶⁾.

No que toca a *Best Evidence Rule*, a jurisprudência aceitou com largueza a excepção de impossibilidade de apresentação do original, relativamente aos documentos informáticos. Uma decisão de 1982 considerou dispensável a prova da impossibilidade de apresentação do original (indisponibilidade do original), relativamente às cópias de filmes e de gravações, podendo admitir-se que idêntica solução valha no plano de prova informática. A secção V do *Civil Evidence Act* de 1968 prevê que a cópia dum documento de saída de um computador (por exemplo, um microfilme) é admissível, desde que a sua conformidade com o original esteja suficientemente demonstrada aos olhos do tribunal. Abre-se, assim, o caminho à *judicial discretion* com grande amplitude.

(15) Amory e Poulet, *artigo e revista citados*, pág. 337.

(16) Xavier Linant de Bellefonds, *L'Informatique et le Droit*, Paris, 2.ª ed., 1985, pág. 46. Esta lei australiana regula detalhadamente os *outputs* dos computadores e o seu valor probatório.

V

A PROVA INFORMÁTICA NOS DIREITOS CONTINENTAIS: OS DIREITOS FRANCÊS E ITALIANO

13. Antes de abordarmos o direito português, vale a pena descrever o *approach* de alguns direitos continentais em relação à prova informática. Seleccionámos o direito francês, por um lado, e o direito italiano, por outro, na medida em que o primeiro conheceu alterações legislativas recentes em matéria de formalismo jurídico, flexibilizando as regras rígidas do Código de Napoleão, ao passo que o segundo tem procurado adaptar as regras de direito probatório elaboradas "na era da fotografia" (na década de quarenta) à realidade informática.

14. Começemos pelo Direito Francês.

O legislador francês tem demonstrado um interesse na flexibilização da matéria probatória, começando por regulamentar em 1977, em termos liberais, os prazos prescricionais dos actos de comércio mistos (transacções entre comerciantes e não comerciantes) acabando por ter influência no direito probatório, nomeadamente pela facilitação da obrigação de arquivo de documentos pelos bancos e companhias de seguros (Lei n.º 77-4, de 3 de Janeiro de 1977, proposta de lei de DAILLY).

Em 1980, através da lei de 13 de Julho, a redacção dos preceitos do *Code Civil* respeitantes à prova *ad substantiam* dos actos jurídicos (tratados como excepções à prova testemunhal) foi alterada, não abandonando, porém, a solução de preferência pela prova documental que remonta ao século XVI. Continua o art. 1341.º do Código Civil a exigir documento autêntico ou documento particular assinado para os actos jurídicos que excedam uma soma ou valor fixado por decreto, mesmo a respeito de depósito voluntário, não sendo admissível prova testemunhal contra ou para além do conteúdo documentado, ainda que se trate de uma soma ou valor menor. O limiar de exigência de documento escrito foi fixado em 1980 em 1500 F.F. Esta regra aplica-se apenas aos *actos voluntários*, não aos factos jurídicos. No domínio do direito comercial, desde 1980 existe um sistema de liberdade de prova para as transacções entre comerciantes. Esta regra acomoda-se mal com a informática e a telemática, no que toca às transacções de valores excedentes

àquele limiar. Todavia, como ANDRÉ LUCAS põe em evidência, a exigência feita quanto ao formalismo directo, *ad substantiam*, não impede que legislação extravagante haja dado grande relevância probatória aos documentos informáticos, nomeadamente no domínio bancário, bolsístico, aduaneiro (sistema SOFI, tratamento computacional do frete internacional e seus conhecimentos) e contabilístico (uma lei de 1983 permite que os comerciantes substituam os livros de *Diário* e de *Inventário* por documentos informáticos escritos, ficando excluídos apenas os suportes informáticos não escritos) ⁽¹⁶⁾.

Não obstante a rigidez do art.º 1341.º do Código Civil, na nova redacção de 1980, o art.º 1348.º (nova redacção) veio na prática alargar as excepções às exigências de prova escrita, nomeadamente nos casos "em que uma parte ou o depositário não conservaram o título original e apresentaram uma cópia que seja a reprodução dele não só fiel, como duradoura". Admite-se, assim, um valor probatório das cópias fiéis e duradouras, o que permite substituir os originais por microfilmes, embora se sustente que não são abrangidos os suportes magnéticos (o mesmo artigo explicita que se reputa "duradoura qualquer reprodução indelével do original que acarrete uma modificação irreversível do suporte)"⁽¹⁷⁾. Além disso, o art.º 1348.º, 2.ª alínea, admite a liberdade da prova quando exista uma possibilidade material ou simplesmente moral de se obter prova escrita.

O art.º 1347.º do Código Civil, na sua redacção de 1980, regula de forma inovadora o chamado "princípio de prova" por escrito, definido como "todo o acto de forma escrita que tenha sido emitido por aquele contra o qual o pedido é formulado ou daquele que o representa e que torna verosímil o facto alegado". Há quem sustente que esta norma tem grande interesse no domínio informático, sendo aproximada de regra de teor idêntico contida no *Civil Evidence Act* de 1968. O ponto parece, porém, ser controvertido.

Apesar destas restrições, os documentos informáticos são frequentemente invocados nos tribunais franceses, tendendo a ser meios probatórios

(16) *Le Droit de L'Informatique*, Paris, 1987, págs. 367-368.

(17) Note-se que o artigo 1334.º do Código Civil dispõe que as cópias não fazem fé em juízo relativamente ao original que subsiste, senão quanto ao conteúdo do título cuja apresentação pode ser sempre exigida. Os comentadores referem que a exigência do carácter indelével de reprodução, no art.º 1348.º, 1.ª alínea, afasta, em virtude da natural reversibilidade, os suportes magnéticos e os documentos reconstituídos por via informática após armazenamento magnético.

considerados fiáveis. A explosão dos microcomputadores e dos computadores pessoais, o desenvolvimento do *electronic banking* e da telemática *grand public* (minitel) levou a que os franceses recorressem com cada vez maior frequência à prova informática das suas transacções.

No domínio bancário, porém, a informática vive paredes meias com os documentos escritos, que servem de suporte aos registos no sistema. O mesmo se pode dizer dos microfilmes.

É claro que a informática tende a distinguir três níveis documentais, que aparecem confundidos ou sem autonomia nos documentos escritos: o nível da *existência do documento*, o nível de *identificação das partes* e o nível de *autenticação do conteúdo* (falta nos documentos informáticos, por regra, a assinatura do autor).

Não obstante estas particularidades, o direito francês acolhe com amplitude a documentação informática como meio de prova, nomeadamente por força de convenções probatórias celebradas pelas partes que podem interrogar os regimes restritivos do *Code Civil*.

15. No direito italiano, a doutrina tende a fundar a solução da questão da força probatória dos documentos emitidos por computador no quadro das disposições de diplomas que remontam aos anos quarenta (Código de Processo Civil de 1940 e Código Civil de 1942), na falta de legislação específica na matéria.

Como escreve LUIGI MONTESANO, relativamente às documentações informáticas, há-de reconhecer-se que "na realidade social a assinatura não foi talvez nunca e não é hoje seguramente o único sinal ou instrumento para identificar o autor de um documento"⁽¹⁸⁾.

Embora o direito civil italiano dê o máximo valor probatório aos documentos autênticos e aos particulares assinados (art.ºs 2699.º, 2702.º e 2703.º do *Codice Civile*), a verdade é que confere valor probatório aos telegramas, ainda que o original exibido na estação dos correios emitente não esteja assinado (art.ºs 2705.º e 2706.º do mesmo diploma). Também confere valor probatório às meras reproduções mecânicas (art.º 2712.º do *Codice Civile*) e às fotocópias de documentos (art.º 2719.º do mesmo diploma). No que toca ao

(18) "Sul Documento Informatico come Rappresentazione Meccanica nella Prova Civile e nella Forma Negoziata", in *Rivista di Diritto Processuale*, ano 42 (1987), pág. 1. Veja-se ainda Giovanni Verde, *Per la Chiarezza di Idee in tema di Documentazione Informatica*, na mesma *Rivista*, ano 45 (1990), n.º 3, págs. 715 e segs..

documento particular, dispõe a lei que *la scrittura privata* "faz prova plena, até à impugnação por falsidade, das declarações de quem a subscreveu, se aquele contra quem o documento foi produzido reconhecer a sua assinatura ou se esta for legalmente considerada como reconhecida" (art.º 2702.º).

Na doutrina recente, tem havido quem sustente que o regime específico dos telegramas não assinados pode ser analogicamente aplicado à *documentação informática*, embora o mesmo MONTESANO considere não ser possível tal aplicação analógica sequer ao *telex* e, por maioria de razão, à documentação emitida por computador, visto que, diferentemente do caso dos telegramas, não chega a ser exibido um qualquer original a um serviço público (como é o caso dos Correios e Telecomunicações) e, em especial no que toca aos documentos emitidos por computador, não é utilizado, na criação desses documentos, um qualquer aparelho técnico inerente ou ligado à rede pública dos meios de comunicação (situação diversa ocorre nos casos de telegrama, de *telex* e de telecópia).

Para MONTESANO, a força probatória dos documentos informáticos há-de ser reconduzida ao regime do art.º 2712.º do *Codice Civile*, respeitante às reproduções mecânicas⁽¹⁹⁾. Sobre o regime probatório aí previsto, defrontam-se duas interpretações, uma de carácter amplo ou liberal e outra mais restritiva. Na tese mais liberal, sustentada por CARNELUTTI, tendia-se a equiparar o valor probatório das reproduções mecânicas ao dos documentos particulares assinados, de harmonia com o disposto no art.º 2702.º do Código Civil italiano. LIEBMAN, por seu lado, entendia que o valor probatório das reproduções mecânicas havia sempre de depender da *apreciação prudente* do juiz, em função de todos os resultados da instrução probatória. MONTESANO, por seu turno, procura superar esta querela doutrinária clássica, considerando que, não estando previsto qualquer processo de impugnação da genuinidade do tipo de incidente de falsidade, *o valor probatório das reproduções mecânicas deve ser livremente apreciado pelo juiz*, o qual pode recorrer a consultores técnicos ou ordenar prova pericial relativa à produção do próprio documento informático⁽²⁰⁾.

(19) Estabelece este artigo: "as reproduções fotográficas ou cinematográficas, os registos fonográficos e, em geral, qualquer representação mecânica de factos e de coisas, constituem prova plena dos factos e das coisas representadas, se aquele contra quem forem produzidos não os impugnar quanto à conformidade com os próprios factos ou coisas".

(20) Escreve este autor: "Parece, portanto, que, face à contestação judiciária de genuinidade dos resultados da documentação informática, não será correcta uma declaração positiva

Sendo exigida, por lei ou convenção, a forma escrita, com assinatura do autor ou autores da declaração, o documento informático não assinado não pode substituir o documento particular assinado, cujo valor probatório está previsto no art.º 2702.º do *Codice Civil*⁽²¹⁾. O documento informático, enquanto "reprodução mecânica", é equivalente a qualquer outro instrumento capaz de conservar a representação de um facto, nomeadamente uma declaração negocial susceptível de manifestação válida por qualquer forma (princípio de liberdade de forma). Haverá que distinguir o documento informático, enquanto conjunto de dados memorizados pelo computador, e a transmissão ou exteriorização dos mesmos dados, seja através de uma impressora, seja por via telemática. Quando esteja em causa a transmissão de documentos conservados em memória, a problemática dessa transmissão tende a aproximar-se da respeitante à transmissão de mensagens por *telex*, *fax* ou até telefone, como põe em evidência GIOVANNI VERDE. Este autor termina assim a sua apreciação dos problemas respeitantes ao valor probatório dos documentos informáticos, prevenindo contra a transposição abusiva de conclusões válidas perante outros direitos nacionais:

"A exigência de adequação da disciplina normativa à evolução da técnica pode ser satisfeita sempre que o direito positivo não imponha prescrições formais à actividade de documentação, seguramente incompatíveis com o uso de máquinas. Mais longe não é possível ir. Permanece firme, porém, a exigência de uma reformulação do regime sobre a prova documental que tenha em conta a nova realidade. Nesta linha foi justamente recomendado ao legislador que formule princípios gerais e elásticos para não ligar as definições e os conceitos

(continuação da nota 20)

sobre tais resultados só com base no "prudente arbítrio" (art.º 116.º, 1.ª alínea, do C.P.C.) - ainda que em virtude das "regras de experiência" - e que para tal declaração será necessária uma "verificação" concreta com outros meios instrutórios e, em especial, através de peritos ou de experimentação técnica" (*estudo citado*, págs. 9 e 10).

- (21) Giovanni Verde chama a atenção para a necessidade de distinguir os *documentos-forma*, ligados às exigências legais das formalidades *ad substantiam*, e os *documentos-prova*, mostrando que, na lei italiana, a assinatura autógrafa de documentos é uma exigência do máximo valor probatório, que não pode ser afastada pelo intérprete. Verde sustenta, por isso, que o progresso tecnológico pode implicar a desactualização da lei civil, mas só através de uma alteração legislativa se poderá atribuir valor probatório de documento assinado aos documentos contendo dados introduzidos na memória do computador (*artigo citado*, págs. 725 e segs.).

legais ao estado actual da técnica e para consentir aos peritos, no mundo da técnica e no mundo dos negócios, a adaptação às novas invenções e às novas exigências das directivas, necessariamente abertas, da legislação."⁽²²⁾

VI

VALOR PROBATÓRIO DOS DOCUMENTOS INFORMÁTICOS NO DIREITO PORTUGUÊS

16. Depois dos dados que procurámos coligir em relação ao tema que nos foi confiado, no que toca aos direitos norte-americano e inglês, por um lado, e aos direitos francês e italiano, por outro lado, é tempo de procurarmos traçar o quadro normativo que há-de reger o tratamento do valor probatório dos documentos informáticos no Direito português.

Começaremos – sem preocupação de exaustão – por detectar normas que se referem aos *documentos informáticos*, em legislação avulsa. Só depois desta pesquisa poderemos encarar o enquadramento da matéria nas regras gerais de direito probatório, substantivo ou adjectivo.

Começaremos pelo Código das Sociedades Comerciais de 1986, onde se prevê a possibilidade de substituição do livro de registo de acções de sociedades anónimas por "um registo informático, nos termos a fixar por

(22) *Per la chiarezza* cit., pág. 736. O autor faz suas as propostas de Amory e Poulet em matéria de modificação da legislação sobre prova informática.

portaria dos Ministros das Finanças e Justiça" (art.º 305, n.º 4; veja-se ainda o n.º 5 do mesmo artigo). Naturalmente, quando tal regulamentação for publicada, será admitida a prova constante desse registo informático.

Dois anos depois da publicação do Código das Sociedades Comerciais, o Decreto-Lei n.º 229-D/88, de 4 de Julho, veio prever a possibilidade de emissão de *acções escriturais* de sociedades anónimas, visando a "desmaterialização dos títulos, requisito indispensável à dinamização do mercado de capitais" (do preâmbulo do diploma). As *acções escriturais* não deviam ter número de ordem "e são registadas em contas abertas em nome dos respectivos titulares" (art.º 2.º, n.º 1). O n.º 3 do art.º 2.º previa que as menções exigidas pelo n.º 2, relativamente a cada conta, "podem ser feitas abreviadamente, mediante referências codificadas", o que aponta iniludivelmente para a utilização de registos informáticos. Nuns casos – os de sociedades com *acções cotadas em bolsa* – o serviço de registo e movimento de *acções* eventuais tinha de ser feito obrigatoriamente por instituição financeira, bolsa de valores ou entidade constituída para o efeito. Nos casos de sociedades com *acções não admitidas à cotação em bolsa*, o serviço das *acções escriturais* podia ser assegurado pela sociedade "desde que o contrato da sociedade autorize a livre conversão de *acções escriturais em tituladas*" (art.º 3.º, n.º 4). A sociedade emitente respondia "independentemente de culpa, pelos prejuízos causados aos accionistas ou terceiros por quaisquer erros ou deficiências no serviço de *acções escriturais*" (art.º 4.º n.º 1). Os extractos de conta e as informações referidas nos n.os 1 e 2 "podem ser computadorizados e devem ser assinados pela entidade responsável pelo serviço de *acções escriturais*, se o accionista o solicitar" (art.º 12.º, n.º 3). Esse regime era aplicado às *obrigações e a outros títulos emitidos por sociedades anónimas* (art.º 15.º). Este diploma foi revogado pelo recente Código do Mercado de Valores Mobiliários (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10 de Abril), mas permanece o seu interesse como lei pioneira na matéria.

17. Na legislação fiscal mais recente prevê-se já a fiscalização pela Administração Fiscal dos registos contabilísticos informatizados dos contribuintes, pressupondo a sua validade probatória (art.º 52.º, n.º 1, do Código do IVA, – obrigação de conservação e arquivo em boa ordem durante 5 anos de "todos os livros, registos e respectivos documentos de suporte, incluindo, quando a contabilidade é estabelecida por meios informáticos, *os relativos à análise, programação e execução de tratamentos*"; art.os 98.º, n.os 6 e 7, e

108.º, n.º 3, do código do IRC). A nova legislação fiscal prevê a possibilidade da fiscalização da Administração Fiscal obter cópias, designadamente em suporte magnético, de documentos contabilísticos.

18. Todavia, onde se vai mais longe na relevância probatória dos documentos informáticos é no recente *Código do Mercado de Valores Mobiliários* (conhecido vulgarmente por Lei SAPATEIRO). Nesse longo diploma de quase 700 artigos, são frequentes as referências à informatização de dados relativos a acções e valores mobiliários escriturais e a operações de bolsa. A matéria dos valores mobiliários escriturais é regulada nos art.ºs 47.º e seguintes, em especial nos art.ºs 56.º e seguintes, na linha do referido Decreto-Lei n.º 229-D/78. (No art.º 61.º, n.º 2, diz-se que os registos dos valores escriturais "são lavrados por forma resumida, que poderá consistir em simples referências codificadas, e *indicarão o número de arquivo da documentação que lhe sirva de suporte*"; o n.º 6 deste artigo dá relevância, para efeitos de anotação pelo intermediário financeiro, à hora e data da recepção do respectivo suporte ou de transmissão, *quando o pedido e documentos sejam veiculados por meios informáticos*; no que toca aos documentos e informações a fornecer aos titulares das contas de valores escriturais pelos intermediários financeiros, o n.º 6 do art.º 70.º admite que os documentos em causa "podem ser produzidos por meios informáticos; mas seja qual for o seu processo de emissão ou a forma que revistam os certificados, declarações e documentos previstos nos n.ºs 3 e 4 serão sempre assinados por representante autorizado do intermediário financeiro").

No que toca às ordens de bolsa, o novo *Código do Mercado de Valores Mobiliários* (CMVM) admite com amplitude o uso de meios informáticos e telemáticos, nos art.ºs 426.º e seguintes. As ordens dadas verbalmente, incluindo por via telefónica, devem ser imediatamente reduzidas a escrito pelo representante ou empregado do intermediário financeiro que as receber (art.º 426.º, n.º 1). Consideram-se ordens escritas "as que sejam recebidas através de *telex, telefax* ou outro meio de comunicação apropriado para o efeito, e *ainda as que forem transmitidas por via informática*" (art.º 426.º, n.º 3). Existem regras de responsabilidade do intermediário financeiro (art.º 427.º). A comunicação das operações pode fazer-se por sistema informático, mas têm de ser autenticadas pelo corretor ou seu representante (art.º 456.º, n.º 3).

O exemplar das notas de compra e venda do corretor destinado à Bolsa pode ser fornecido em suporte magnético, em termos a regulamentar por esta

(art.º 456.º, n.º 4). A nova lei alude ao *código de identificação* de cliente no art.º 429.º, n.º 3, pressupondo a utilização de *telex, fax*, ou de meios informáticos. O art.º 506.º, n.º 1, prevê as comunicações à Bolsa de transacções efectuadas em mercados secundários especiais "por via informática, telefax ou telex". O diário de registo das operações efectuadas pelos corretores pode consistir num registo informático (art.º 639.º, n.º 2, alínea c).

O art.º 640.º da CMVM regulamenta o *registo informático* dos corretores em termos detalhados⁽²³⁾. O n.º 2 deste artigo contém uma regra sobre prova em juízo ou em processo de inquérito, disciplinar ou contra-ordenacional: havendo divergência "entre as inscrições do ficheiro informático referido na alínea a) do número precedente e as constantes da *disquette* mencionada na alínea c) do mesmo número, prevalecerá, salvo prova em contrário produzida pelo corretor responsável, o conteúdo de um ou outro desses registos, consoante o que, no caso concreto, lhe for mais desfavorável". Trata-se de uma regra curiosa que privilegia a *prova* de sentido mais desfavorável ao profissional, em caso de divergência entre os dados constantes do registo informático e da *disquette* de controlo, permitindo-se ao corretor que faça prova da exactidão do registo mais favorável (cfr. art.ºs 358.º, n.º 1, 360.º e 361.º do Código Civil sobre a força probatória da confissão e o valor do reconhecimento não confessório). A solução legal dá preferência à declaração mais desfavorável, mas não considera existir uma presunção *juris et de jure* sobre o dado mais desfavorável para o profissional (cfr. art.º 350.º, n.º 2, do mesmo Código Civil).

(23) Dispõe este artigo no seu n.º 1:

- "1 — No caso de o diário de registo das operações efectuadas consistir num registo informático, observar-se-ão as seguintes normas:
- a) Os corretores deverão, nos prazos previstos nos n.ºs 4 e 5 do artigo anterior, registar em ficheiro informático independente, normalizado de acordo com as regras definidas pela CMVM no regulamento a que se refere o n.º 7 do mesmo artigo, os elementos integrantes do diário;
 - b) As operações registadas no ficheiro informático deverão ser numeradas sequencialmente, pela ordem da sua realização;
 - c) Antes da abertura de cada sessão da Bolsa, os corretores entregarão na bolsa respectiva, a funcionário que para isso se encontre designado, uma *disquette* com conteúdo idêntico ao do ficheiro informático referido na alínea a), incluindo todas as operações realizadas a partir do dia em que teve lugar a sessão anterior, inclusive, e que será acompanhada de cópia integral e fiel dos registos que dela constem, em folha impressa assinada pelo corretor;
 - d) A *disquette* e sua cópia serão entregues em invólucro fechado e selado, de modelo estabelecido pela CMVM no mencionado regulamento."

Deve notar-se que a *Comissão do Mercado dos valores Mobiliários* (CMVM) pode impor, por regulamento, a forma escrita para os contratos de bolsa, com grande amplitude (veja-se o art.º 644.º, em especial a sua alínea c).

19. No que toca aos serviços do Ministério da Justiça, é prevista hoje, com âmbito geral, a utilização da informática. Dispõe o art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 54/90, de 13 de Fevereiro:

"A informática pode ser utilizada para tratamento de dados relativos aos registos civil, predial, comercial, de automóveis, navios e aeronaves e ao notariado, dentro dos limites consentidos pelas disposições legais em vigor."

A utilização da informática nos tribunais judiciais está prevista desde 1987 (art.º 102.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro; art.ºs 55.º e 56.º do Decreto-Lei n.º 214/88, de 17 de Junho).

Embora se preveja que sejam emitidas certidões dos dados conservados em memória do computador (inscrições de actos respeitantes a veículos automóveis matriculados nas respectivas conservatórias de registo automóvel), não se modificaram por ora as formalidades exigidas para as próprias certidões, que têm que estar assinadas pelo funcionário respectivo (cfr. quanto aos documentos emitidos por telecópia dos serviços de registos e notariado o disposto no art.º 3.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 54/90)⁽²⁴⁾.

(24) Embora não respeite directamente à matéria da documentação informática, importa referir que a legislação portuguesa começa a disciplinar a utilização, no domínio jurídico – em especial no notariado e nos registos – dos novos meios de telecomunicação.

A utilização da telecópia nas comunicações internas entre serviços de registos e do notariado, do Ministério da Justiça, e nas comunicações dos utentes com tais serviços, passou a estar prevista desde 1990.

Segundo se lê no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 54/90, de 13 de Fevereiro, o legislador "aproveitou a oportunidade para legislar, em preceitos avulsos inseridos no presente diploma, em matéria da utilização de telecópia e de aplicação da informática no vasto domínio dos registos e notariado (...)". Passa a ser possível a extracção de certidões de documentos transmitidos por telecópia, "sendo reconhecida aos documentos emitidos a força probatória dos originais" (art.º 3.º, n.º 1 deste diploma; a problemática da telecópia deve aproximar-se da regulamentação do valor probatório das fotocópias, constante do art.º 387.º do Código Civil). Os documentos transmitidos pela rede pública de telecópia – explorada pelos Correios e Telecomunicações de Portugal – têm o valor de certidão dos respectivos originais, desde que sejam estes os exibidos perante os operadores dos

20. Fora dos domínios onde já existem leis extravagantes sobre documentação informática, o valor probatório dos documentos emitidos por computador há-de ser estabelecido pelas normas de natureza geral sobre prova: normas dos Códigos Civil, Comercial e do Processo Civil.

Relativamente ao domínio criminal, há-de atender ao disposto nas leis penais de natureza substantiva e no Código de Processo Penal. No que toca à prova documental, o Código de Processo Penal de 1987 estabelece uma noção muito ampla de documento, onde seguramente cabem os documentos emitidos por computador (documentação informática): na verdade, o art.º 164.º deste último diploma dispõe que é admissível "prova por documento, entendendo-se por tal a declaração, sinal, ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico, nos termos da lei penal". Por outro lado, o art.º 167.º trata do valor probatório das reproduções mecânicas, na linha do disposto no art.º 368.º do Código Civil⁽²⁵⁾. No domínio do processo penal, vale o princípio da *livre apreciação da prova*: "salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente" (art.º 127.º do Código de Processo Penal). Relativamente aos documentos autênticos e autenticados, o mesmo diploma estabelece a sua força probatória plena, sendo reconhecida de forma ampla

(continuação da nota 24)

Correios, os quais disso farão menção. Os operadores têm de certificar que, pelo documento emitido e a transmitir, "o respectivo original está arquivado em repartição pública ou depositado em arquivo público autorizado, menção essa que deve constar da respectiva requisição de telecópia e transmitida nos termos indicados no número seguinte" (art.º 3.º, n.º 3, b) do Decreto-lei n.º 54/90).

O art.º 129.º, n.º 1 do Código do Notariado (redacção do Decreto-Lei n.º 67/90, de 1 de Março) prevê a utilização de procurações transmitidas por via telegráfica ou por telecópia, para permitir a representação voluntária em actos notariais.

O uso de telecópia e de comunicações por *fax* de advogados no domínio dos serviços judiciais é objecto de projecto de decreto-lei divulgado pelo Ministério da Justiça. No seu art.º 4.º estabelece-se uma importante presunção da genuinidade dos documentos, salvo prova em contrário. Em regra exige-se o posterior envio dos originais.

- (25) Dispõe o artigo 167.º do Código de Processo Penal, no seu n.º 1: "As reproduções fotográficas, cinematográficas, fonográficas ou por meio de processo electrónico e, de um modo geral, quaisquer reproduções mecânicas só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas se não forem ilícitas, nos termos da lei penal". O n.º 2 acrescenta que se não consideram ilícitas, para os efeitos previstos no número anterior "as reproduções mecânicas que obedeçam ao disposto no Título III, do Livro III", onde se regulam os meios de obtenção de prova (art.ºs 171.º e seguintes): exames, revistas e buscas, apreensões e escutas telefónicas.

a possibilidade de o juiz penal declarar por sentença que qualquer documento é falso⁽²⁶⁾.

Não consideramos, neste contexto, a problemática de força probatória dos documentos emitidos por computador no domínio do processo penal, embora nos pareça que o regime traçado na respectiva lei processual não se afasta do que resulta das normas aplicáveis do Código Civil.

21. No domínio do Código Civil, importa preliminarmente deixar referidas duas prevenções que ressaltam, aliás, do que atrás se deixou dito, em especial na referência que se fez aos debates nas doutrinas francesa e italiana sobre o valor probatório da documentação informática.

A primeira prevenção tem a ver com o que se entende por documentação informática: trata-se de documentos emitidos por computador que reproduzem dados registados na sua memória e que se não acham subscritos ou assinados por um real ou pretense autor da declaração. É sabido que os notários e os próprios particulares utilizam cada vez com maior frequência equipamento informático (processadores de texto acoplados a microcomputadores, impressoras, etc.) em substituição de máquinas de escrever. Ora os textos elaborados deste modo destinam-se a ser subscritos pelos autores das correspondentes declarações, razão por que se não põe, quanto aos mesmos documentos, a problemática da força probatória dos chamados documentos informáticos. Como escreve sugestivamente GIOVANNI VERDE, "se o uso do computador se limitasse à elaboração de um texto, que venha a ser depois subscrito pelas partes negociais e/ou o oficial público, o problema não mereceria ser posto. A máquina substituiria, neste caso, o impressor e teria o mesmo relevo da máquina de escrever, com uma pitada de ulterior sofisticação."⁽²⁷⁾

A segunda prevenção tem a ver com a importância das noções de *forma solene*, de *liberdade de forma*, de *formalidades ad substantiam* e *ad proba-*

(26) Art.º 126.º do Código de Processo Penal: "Consideram-se provados os factos materiais constantes de documento autêntico ou autenticado enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundamentamente postas em causa."

(27) Art. cit., revista citada, pág. 717.

tionem⁽²⁸⁾. A *forma* dos contratos ou das declarações jurídicas é o modo utilizado para exteriorizar as declarações de vontade, os actos de volição com relevância jurídica no domínio negocial. A regra geral no direito civil português é a da *liberdade da forma (regra da consensualidade)*⁽²⁹⁾. Ora, se a declaração negocial não estiver sujeita a forma escrita, de carácter mais ou menos solene, naturalmente que a prova pode ser feita por qualquer meio, nomeadamente o depoimento de testemunhas ou a exibição de escritos não assinados pelo seu autor. Sempre, porém, que a lei civil ou comercial exija *forma escrita*, seja através de documento autêntico ou particular, essa exigência não pode ser substituída por formas probatórias diversas (art.º 364.º, n.º 1 do Código Civil): a inobservância de forma acarreta a nulidade da declaração negocial, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei (art.º 220.º do Código Civil). A problemática do valor probatório da documentação informática põe-se no plano do *documento-forma*, isto para recorrermos à sugestiva e já referida terminologia utilizada por GIOVANNI VERDE⁽³⁰⁾. Acrescente-se, em todo o caso, que Portugal não exige forma solene para muitos dos contratos patrimoniais mais vulgares, que hoje se fazem por emissão de documentos informáticos, aceitando, assim, a orientação preconizada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 1991⁽³¹⁾.

22. Já atrás dissemos que o Código Civil de 1966 não se ocupou dos documentos informáticos ou dos documentos emitidos por via electrónica, diferentemente do que hoje sucede com o Código de Processo Penal de 1987. Em vinte anos, a tecnologia avançou acentuadamente nos domínios da infor-

(28) Cfr. Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, Lisboa, 1985, págs. 50 e seguintes; Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 3.ª edição, 1985, págs. 430 e seguintes; A. Menezes Cordeiro, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, 1987, págs. 149 e seguintes; Carlos M. Correa e outros, *Derecho Informático*, Buenos Aires, 1987, págs. 293-295.

(29) Art.º 219.º do Código Civil.

(30) Art. citado, *revista citada*, págs. 716 e segs.. Sobre a escassa relevância da forma *ad probationem*, cfr. MENEZES CORDEIRO, ob. cit., págs. 151-152.

(31) A recomendação R (81) 20, de 11 de Dezembro de 1981, preconiza a supressão das normas nacionais que exigem prova por documento escrito para transacções acima de certo montante.

mática e da telemática, assim se explicando que na década de sessenta não houvesse uma clara consciência das implicações destes fenómenos.

De facto, na elaboração da lei civil, VAZ SERRA, autor dos trabalhos preparatórios para o novo Código Civil sobre direito probatório, ocupou-se, em 1962, da problemática da prova documental, abordando o valor probatório dos documentos assinados e não assinados pelas partes, das fotografias e das fotocópias. Em todo o caso, revela-se aberto à evolução técnica, tendo por inaceitável a doutrina do art.º 547.º do Código de Processo Civil de 1939, que só considerava a reprodução fotográfica de um documento como *princípio de prova*:

"Caso a conformidade da fotocópia com o original não seja atestada por notário, que valor atribuir-lhe?

O Código italiano (art.º 2179.º) atribui-lhe o mesmo que tem a cópia autêntica, se não for expressamente impugnada a conformidade com o original. Outra solução será a de lhe atribuir só o valor de um princípio de prova (...). Outra ainda será deixar à apreciação livre do juiz a força probatória.

A solução do código italiano parece razoável (...), pois se a parte contrária não impugnar expressamente a conformidade com o original, é de admitir que ela se dá.

Reconhecer-se-ia de resto, à parte contrária o direito de requerer o confronto com o original".⁽³²⁾

O Código Civil de 1966 não vai seguir neste ponto totalmente a orientação de VAZ SERRA (cfr. art.º 387.º, n.º 2 – a fotocópia só tem o valor de pública forma se a sua conformidade com o original for atestada por notário; cfr. art.º 86.º).

23. O art.º 341.º deste Código dispõe que "as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos". O art.º 347.º estabelece que a prova legal plena só pode ser contrariada por meio de prova que mostre não ser

(32) *Provas (Direito Probatório Material)*, separata Bol. Min. Justiça, n.ºs 110-111-112, Lisboa, 1962, pág. 478. Aí se refere a posição de desconfiança do Código de Processo Civil de 1939 sobre a prova através de fotografias. Cf. José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, Coimbra, 1950, pág. 453, que fala na desconfiança do legislador perante "as manobras e artifícios a que docilmente se presta a fotografia".

verdadeiro o facto que dela for objecto, sem prejuízo de outras restrições especialmente determinadas na lei.

No que toca à prova documental (art.ºs 362.º e seguintes do Código Civil), o Código Civil dá uma noção de documento suficientemente ampla, de forma a poderem incluir-se aí, hoje, os documentos informáticos ou documentos emitidos por computador:

"Prova documental é a que resulta de documento; diz-se documento qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto" (art.º 362.º).

A doutrina diz, sem sofrer contestação, que a expressão "qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto" abrange, além dos escritos, "uma fotografia, um disco gramofónico, uma fita cinematográfica, um desenho, uma planta, um simples sinal convencional, um marco divisório, etc".⁽³³⁾ Cabem aí, portanto, os documentos informáticos. Num sentido mais restrito, documentos são, apenas, *os escritos que corporizam uma declaração*⁽³⁴⁾.

Já atrás se referiu que, quando a lei impõe uma forma escrita *ad substantiam*, está a considerar documentos escritos assinados pelo autor, ou por este e por terceiros, dispondo que a falta desses documentos não pode ser suprida por outro meio probatório (cfr. art.º 364.º do Código Civil). A problemática dos *documentos-forma* não se confunde com a dos *documentos-prova*. Há então que ver qual a *força probatória* dos diferentes documentos.

Os documentos autênticos – definidos como os "documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública" – têm uma força probatória *tarifada* pela lei: eles "fazem prova plena dos factos que referem

(33) Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, I, 4.ª edição, Coimbra, 1988, pág. 321.

(34) Entre estes documentos, a lei civil distingue os autênticos e os particulares. Os documentos particulares podem ser *legalizados* perante notário, através de reconhecimento notarial de letra e assinatura, e podem mesmo ser *autenticados* por notário (art.º 363.º do Código Civil).

como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador" (art.º 371.º, n.º 1, do Código Civil).

Os documentos informáticos não são documentos autênticos como é evidente. São documentos particulares não assinados. Importa, por isso, ver qual a força probatória dos documentos particulares.

A lei civil pensa, em primeira linha, nos documentos particulares *assinados*: estes documentos devem ser assinados pelo seu autor, ou por outrem a rogo do autor, desde que o rogante não saiba ou não possa assinar. Nos títulos emitidos em grande número ou nos demais casos em que o uso o admita, a assinatura do autor pode "ser substituída por simples reprodução mecânica" (assinatura de chancela). A força probatória dos documentos particulares está regulada no art.º 376.º do Código Civil. O sistema da lei é relativamente complexo: prevê um sistema gradativo de ilações legais. Não havendo impugnação da veracidade da assinatura pela pessoa a quem é imputado o documento, tal veracidade tem-se por verificada (artigo 374.º, n.º 1, do Código Civil); de genuinidade do o texto parte-se para o carácter confessório da declaração, considerando-se provados os factos constantes do documento "na medida em que forem contrários aos interesses do declarante" (sendo a declaração indivisível – art.º 376.º, n.º 1). "Quaisquer outros documentos, acerca dos quais estas ilações se não verifiquem, são de prova livre para o julgador"⁽³⁵⁾.

De facto, o art.º 366.º do Código Civil dispõe que a força probatória do documento escrito a que falte algum dos requisitos exigidos na lei é apreciada livremente pelo tribunal.

24. O art.º 368.º do Código Civil, confessadamente inspirado pelo art.º 2712.º do *Código Civile* italiano, estabelece o seguinte:

"As reproduções fotográficas ou cinematográficas, os registos fonográficos e, de um modo geral, quaisquer outras reproduções mecânicas de factos ou de coisas fazem prova plena dos factos e das coisas que

(35) João Castro Mendes, *Direito Processual Civil* cit., II, pág. 706.

representam, se a parte contra quem os documentos são apresentados não impugnar a sua exactidão."⁽³⁶⁾

Os documentos emitidos por computador ou documentos informáticos, no sentido atrás indicado, são *ex natura* documentos não assinados que reproduzem dados constantes da memória do computador. Aplica-se-lhes, assim, o disposto no art.º 368.º do Código Civil, fazendo tais documentos prova plena dos factos representados, se a parte contra quem forem apresentados não impugnar a sua exactidão. Não se tratando de documentos particulares subscritos pelo seu autor (ou por outrem, a rogo deste), não tem sentido invocar o disposto nos art.ºs 374.º e 376.º do Código Civil.⁽³⁷⁾

Não está excluído que os registos informáticos possam ser utilizados como prova, nos termos do art.º 380.º, n.º 1, do Código Civil: os registos informáticos dos quais constem pagamentos efectuados ao autor do registo fazem prova contra este "se indicarem inequivocamente, posto que mediante um simples sinal, a recepção de algum pagamento; mas o autor do escrito pode provar, por qualquer meio, que a nota não corresponde à realidade"⁽³⁸⁾. Aplica-se nestes casos a regra de indivisibilidade, nos termos prescritos para a prova por confissão.

No domínio do direito mercantil, haverá a ter em conta o disposto no art.º 44.º do Código Comercial, para além das normas já analisadas do Código do Mercado de Valores Mobiliários de 1991.

25. Na doutrina italiana, certos autores procuraram fundar o valor probatório dos documentos informáticos com base na norma do art.º 2705.º do *Codice Civile* respeitante aos telegramas, como atrás se referiu. Dispõe este artigo o seguinte:

(36) Veja-se Vaz Serra, *ob. cit.*, págs. 475-476. Este autor sustenta a correcção da solução legislativa acolhida no art.º 2712.º do Código Italiano de 1942.

(37) Cfr. Luigi Montesano, *estudo citado*, págs. 4 e segs.; G. Verde, *estudo citado*, págs. 726 e segs..

(38) Sobre o disposto nos art.ºs 380.º a 382.º do Código Civil, vejam-se Vaz Serra, *ob. cit.*, págs. 473 e segs.; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, I, págs. 334-336. Estes autores chamam a atenção para o art.º 537.º do Código de Processo Civil que, na versão anterior a 1967, ia mais longe do que o art.º 380.º do Código Civil de 1966, pois admitia a *prova de quaisquer factos*, e não só de pagamentos.

"O telegrama tem a eficácia probatória do documento particular (*scrittura privata*), se o original entregue na estação da expedição estiver assinado pelo expedidor, ou se for entregue ou mandado entregar pelo próprio expedidor, ainda que sem o assinar.

A assinatura pode ser autenticada por notário.

Se a identidade da pessoa que assinou o original do telegrama foi certificada pelos modos estabelecidos nos regulamentos, é admitida a prova contrária.

O expedidor pode fazer indicar no telegrama se o original foi assinado com ou sem autenticação".

Para certos autores, como PARISI, se a lei admite a equiparação do telegrama ao documento particular assinado, quanto à eficácia probatória, *ainda que o original não esteja assinado*, então dever-se-ia admitir, por analogia, igual eficácia probatória para os documentos informáticos não assinados. Esta posição foi severamente criticada pela doutrina dominante, a qual procurou demonstrar que não havia analogia entre a intervenção do serviço público dos correios e a utilização de um computador privado por qualquer pessoa.⁽³⁹⁾

Transpondo este tipo de raciocínio para o Direito português, resulta que o mesmo é improcedente, face ao disposto no art.º 379.º do Código Civil⁽⁴⁰⁾. No domínio mercantil, a disciplina legal é menos restritiva, na medida em que o § 1.º do artigo 97.º do Código Comercial confere a força probatória que a lei atribui aos documentos particulares a telegramas cujo original não se ache assinado pelo expedidor, mas em que se prove que foram "expedidos ou mandados expedir pela pessoa designada como expedidor"⁽⁴¹⁾. Seja como for, não parece defensável aplicar por analogia o regime especial do § 1.º, parte

(39) Cfr. Luigi Montesano, *artigo citado*, págs. 2 e segs.; G. Verde, *artigo citado*, págs. 731 e segs., e autores citados nesses estudos.

(40) "Os telegramas cujos originais tenham sido escritos e assinados, ou somente assinados, pela pessoa em nome de quem são expedidos, ou por outrem a seu rogo, nos termos do n.º 4 do artigo 373.º, são considerados para todos os efeitos como documentos particulares e estão sujeitos, como tais, ao disposto nos artigos anteriores."

(41) Vaz Serra, *ob. cit.*, págs. 450 e segs.; Fernando Olavo, *Direito Comercial*, 1.º volume, 2.ª ed., Lisboa, 1970, págs. 186 e segs.; J. Pinto Furtado, *Código Comercial Anotado*, I, Coimbra, 1975, págs. 182 e segs..

final, deste art.º 97.º do Código Comercial aos documentos informáticos, nomeadamente pelas razões sustentadas pela doutrina italiana dominante.

De facto, nos documentos informáticos, o *input* é gravado ou "escrito" na memória magnética (através de impulsos eléctricos que transmitem trâmites e *bits* para um suporte idóneo). Tal *input* é conservado e pode ser exteriorizado no futuro (*output*). Ainda que se pudesse provar a identidade da pessoa que registou na memória o *input*, o futuro *output* há-de ser exteriorizado como um documento não assinado. Falta, assim, de todo em todo, analogia com um documento particular assinado, nos termos da lei civil.

Embora a lei possa no futuro ser alterada, passando a ser menos exigente quanto às formalidades *ad substantiam* de um certo negócio jurídico, não é possível, hoje, ao intérprete sustentar que documentos informáticos não assinados têm a mesma eficácia probatória do que documentos particulares assinados. Não pode confundir-se a disciplina legal com uma volição, mais ou menos fundada, de reformas futuras no direito probatório.

Por outro lado, e no que toca aos documentos transmitidos por telecópia ou *fax*, o regime jurídico aplicável há-de ser o da fotocópia de documentos (art.º 387.º do Código Civil), se não for aplicável a legislação especial já atrás referida.

Não é, assim, possível fundar em tal disciplina dos telegramas no domínio mercantil o valor probatório dos documentos electrónicos.⁽⁴²⁾

26. O nosso direito civil admite a celebração de convenções sobre provas.

O n.º 1 do art.º 345.º do Código Civil estatui que é "nula a convenção que inverta o ónus da prova, quando se trate de direito indisponível ou a inversão torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito".

O n.º 2 do mesmo artigo comina ainda com a nulidade, "nas mesmas condições, a convenção que excluir algum meio legal de prova ou admitir um meio de prova diverso dos legais; mas, se as determinações legais quanto à prova tiverem por fundamento razões de ordem pública, a convenção é nula em quaisquer circunstâncias."⁽⁴³⁾

(42) Neste sentido e para o direito italiano, veja-se G. Verde, *estudo citado*, págs. 734-735.

(43) Sobre as convenções probatórias no nosso direito, vejam-se Vaz Serra, *ob. cit.*, págs. 46-55; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, I, págs. 309-310; Antunes

No domínio dos contratos patrimoniais, em regra referentes a direitos disponíveis, é admitida a convenção das partes destinada a inverter o *onus probandi*, excepto se tal inversão tornar "excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito". Parece, assim, possível que, no domínio de certas relações jurídicas, as partes prevejam uma inversão do ónus de prova, admitindo em termos modificados a prova feita através de documentos emitidos por computador. Ponto é que não estejam em causa regras imperativas sobre formalidades *ad substantiam*. Esta possibilidade pode ter ampla aplicação no domínio das transferências electrónicas de fundos e, de um modo geral, na chamada *moeda electrónica* ou *monética*.

Por outro lado, tratando-se de direitos disponíveis, é admissível a convenção que estipule como meio de prova um documento informático não assinado. Em qualquer caso, se as determinações legais quanto à prova tiverem por fundamento razões de ordem pública, a nulidade da convenção impõe-se *em quaisquer circunstâncias*. Ora, a exigência de formalidades *ad substantiam* é sempre feita por razões de ordem pública, através de normas imperativas. Para além desta regra, importa ter em conta o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, constante do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, nomeadamente a norma que proíbe a alteração das regras respeitantes ao ónus da prova, nas relações com os consumidores finais [art.º 21.º al. e)].

Quer por força desta norma, quer por força do próprio texto do art.º 345.º, n.º 1, do Código Civil, não é possível suceder em Portugal o que tem acontecido em França, país em que a jurisprudência se tem inclinado de forma liberal para aceitar o valor vinculativo das convenções relativas à prova, embora com críticas por parte da doutrina, em especial no que toca à vinculação do consumidor final às normas predispostas pelo profissional ⁽⁴⁴⁾.

(continuação da nota 43)

Varela e outros, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., págs. 466-467; Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 5.ª ed., Coimbra, 1979, págs. 212-213; J. Castro Mendes, *ob. cit.*, II, págs. 695 e 720.

(44) André Lucas, *ob. cit.*, pág. 381. Este autor sustenta que a plasticidade na matéria decorrente da convenção é desejável nas relações entre os profissionais, mas suscita pelo contrário "reservas quando joga em detrimento dos consumidores, singularmente em matéria telemática em que a desigualdade de ordem técnica entre as partes é flagrante". Lucas considera que a jurisprudência e o legislador devem evitar que se faça um uso abusivo da liberdade contratual que leve a fazer suportar o "não-profissional", de forma sistemática, o risco da prova, nomeadamente exonerando de antemão o organizador de toda e qualquer responsabilidade ligada ao não funcionamento do sistema.

No quadro dos condicionalismos impostos pela legislação portuguesa sobre cláusulas contratuais gerais, não fica completamente vedado que as partes de um contrato estipulem validamente regras sobre o valor probatório de documentos emitidos por computador. É sempre exigível, porém, que não se chegue às alterações das regras respeitantes ao ónus de prova, nas relações com os consumidores finais. No domínio da chamada *moeda electrónica*, no que toca à utilização pelos clientes dos bancos de caixas automáticas de pagamento (ATMs ou *guichets* automáticos) e dos processos de pagamentos de aquisição de bens ou serviços por transferência electrónica (POS, *points of sales*), o contrato estabelecido entre o banco e o seu cliente pode prever regras respeitantes à prova dos pagamentos feitos pelo utente ou às entregas de fundos a este, ou das transferências conta a conta, sobre a impossibilidade de obtenção de recibo em certo momento de utilização, etc.. Não está excluído, porém, que o banco tenha de fazer prova sobre o bom funcionamento do equipamento utilizado, considerando-se nulas quaisquer presunções previstas no contrato referidas a esse bom funcionamento por violação do princípio da boa fé (art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro; veja-se, ainda, a alínea b) do art.º 21.º do mesmo diploma).

Deve dizer-se que os progressos técnicos possibilitam já a utilização pelos utentes, em alguns países, de cartões "de memória", dotados de um microprocessador, os quais oferecem uma garantia superior, em matéria probatória, à dos vulgares cartões de pistas magnéticas, na medida em que tais utentes detêm um meio probatório de controlo das transacções efectuadas. O mesmo se pode dizer dos cartões "pré-carregados" para utilização nas cabines telefónicas públicas.

Seja como for, as convenções probatórias são susceptíveis de aplicação a estes casos, no Direito português.⁽⁴⁵⁾

(45) Importa chamar a atenção para a seguinte observação de Amory e Poulet:

"De facto, se um documento é considerado admissível por um tribunal, se um contraente pode prevalecer-se duma transacção telemática sem um escrito assinado, não é menos verdade que será preciso convencer o juiz da fiabilidade de tais documentos. Tal como resulta das considerações de um juiz americano, isto não será sempre tarefa fácil: "tendo recebido como muitos outros cidadãos facturas informatizadas respeitantes a montantes pagos há muito, não estou disposto a aceitar o produto de um computador como a sagrada escritura" (*artigo citado*, pág. 348; trata-se do voto de vencido do juiz Van Graafeiland no caso *Perma Research and Development v. Singer Co.*, de 1976).

27. É tempo de terminar.

Crê-se que o levantamento feito das soluções do Direito português pode ter alguma utilidade para se encarar no futuro uma eventual modificação das regras de direito probatório, no plano nacional, ou mesmo até na adopção de normaçoão internacional na matéria. Recorrendo à lição de AMORY e POULLET, deverá acentuar-se que futuros preceitos legislativos deverão ser criados "de maneira suficientemente legal e flexível de modo a deixar lugar à evolução das técnicas. Para aplicação desses princípios, o direito prefere agir de modo indirecto, através de "recomendações", de "normas" mais facilmente modificáveis e menos constrangedoras. Trata-se de evitar, o mais possível, ligar as definições e os conceitos legais a um estado da técnica e de deixar às instituições mais especializadas, largamente abertas aos práticos e conscientes das necessidades e constrangimentos da técnica, de um lado, e dos negócios, do outro, o cuidado de traduzir os conceitos voluntariamente fluidos da legislação"⁽⁴⁶⁾.*

(46) *Artigo citado*, pág. 351. Estes autores sublinham a importância da unificação internacional destas regras no seio de organizações económicas internacionais, como é o caso da CNUDCI.

(*) Após a elaboração deste texto, foram publicados dois importantes diplomas, para os quais se chama a atenção: a Lei n.º 12/91, de 21 de Maio (Lei de Identificação Civil e Criminal) e a Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto (Lei da criminalidade informática). No primeiro, importa levar em conta o disposto nos art.ºs 2.º, 11.º, n.º 1, e 18.º, que tem implicações em matéria probatória. No segundo, avultam os novos tipos de ilícito criminal informático.

SUSANA DE BRITO
Assistente
da Faculdade de Direito de Lisboa

**UMA EXPERIÊNCIA
DO PROJECTO NORMLOG. O SISTEMA DO REENVIO
CONCEBIDO PARA APOIO AO ENSINO**

A) O sistema do reenvio é um pequeno sistema pericial na área do reenvio ou devolução em direito internacional privado, construído no quadro da actividade de investigação do grupo Normlog (grupo interdisciplinar, composto por matemáticos, juristas e engenheiros, envolvido num projecto de investigação fundamental com o mesmo nome patrocinado pelo INESC – Instituto de Engenharia de Sistemas e Computadores).

O grupo Normlog, constituído em 1988, debruça-se sobre um específico domínio da informática jurídica que é alheio ao tema geral deste Colóquio. Com alguma ressalva quanto à propriedade da terminologia, pode dizer-se que o projecto está virado para o domínio de uma informática jurídica "decisional" (e não para a informática jurídica documental ou de gestão), domínio no qual a grandeza das intenções vai, por enquanto, a par com a modéstia dos resultados, sobretudo se os compararmos com os das outras "informáticas jurídicas".

O projecto realiza investigação em áreas que vão desde a lógica deôntica à engenharia do conhecimento, numa perspectiva mais ligada aos problemas da inteligência artificial. O núcleo temático da investigação é constituído pela problemática da representação e formalização do conhecimento jurídico.

Uma referência ao projecto Normlog no âmbito deste Colóquio tem sobretudo o sentido de vir apontar um *outro* ponto de intersecção entre a informática e o Direito, lembrando também que não estamos, no nosso país, alheios à vaga de investigação neste domínio que percorre, nomeadamente a nível universitário, os nossos parceiros ocidentais⁽¹⁾.

(1) Assim, v.g., a dissertação de Anne von der Lieth Gardner (jurista) *An Artificial Intelligence Approach to Legal Reasoning*, apresentada no Departamento de Ciência da Computação da Universidade de Stanford, ou os elementos do "Workshop" realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Tübingen em 1986 em tema de "Formalização e modelos formais no Direito", coligidos no volume *Computergestützte Juristische Expertensysteme* (adiante citados).

A investigação no domínio da representação e formalização do conhecimento jurídico visa vir a permitir a utilização de um suporte informático para o conhecimento jurídico no quadro dos, assim chamados, sistemas periciais⁽²⁾.

B) Os sistemas periciais são programas concebidos de modo a imitarem o comportamento de um perito em dada área do saber. Para realizar esse objectivo, um sistema pericial há-de conter uma "base de conhecimentos", onde se encontram (representados) os conhecimentos relevantes no domínio a que respeita e um "motor de inferência" onde estejam contidos paradigmas do raciocínio próprios dessa área do saber.

Caracterizam um sistema pericial, do ponto de vista "funcional", a possibilidade de resolver problemas próprios de um dado domínio de conhecimentos e a capacidade de resolver problemas novos, bem como a de justificar a solução a que chega⁽³⁾. Um requisito geralmente exigido aos sistemas periciais⁽⁴⁾ é, efectivamente, a sua "limpidez" do ponto de vista do utilizador, conseguida através de explicações relativas ao "porquê das suas questões" e ao percurso que o conduziu ao resultado final (nomeadamente para que o utilizador possa controlar a adequação da resposta obtida pelo programa).

Ultrapassada que está a época em que estes programas se limitavam a actividades de interesse estritamente intelectual, como os jogos de xadrez ou a demonstração de teoremas, os sistemas periciais são objecto de interesse tanto por parte dos investigadores como por parte dos agentes económicos. Os sistemas periciais actuais constituem produtos de interesse prático efectivo em vários domínios, embora tendencialmente o seu grau de desempenho ainda seja tanto mais satisfatório quanto mais circunscrito e específico o domínio a que respeitam⁽⁵⁾.

(2) A construção de sistemas periciais não é encarada pelo grupo como objectivo primordial, mas tão-só como actividade adjectiva da investigação nos problemas da representação do raciocínio jurídico.

(3) Vide Hélder COELHO, *Inteligência Artificial - O Balanço da Década de Oitenta*, Caminho, Lisboa, 1990, p. 22.

(4) Alessandro CALDARONE, "Une méthodologie automatisée de la logique juridique", *Cahiers de Droit* (1990) vol. 31, p. 232.

(5) Alessandro CALDARONE, "Méthodologie automatisée", p. 232; Hélder COELHO, *loc. cit.* Desde o DENDRAL, dos anos 60, que determinava a estrutura molecular de substân-

Para realizar estas tarefas, os sistemas servem-se muitas vezes de computadores tradicionais e de linguagens que assentam nos desenvolvimentos da lógica. Linguagens como o LISP e o PROLOG são preferidas a outras mais tradicionais como o BASIC ou o PASCAL, consideradas menos adequadas ao tratamento simbólico do conhecimento⁽⁶⁾.

De entre as várias áreas do saber, o Direito encontra-se entre aquelas que menos realizações exibem pelo lado da inteligência artificial. As razões pelas quais esta exiguidade de resultados se verifica são de natureza variada, mas entre elas encontramos certamente as seguintes três categorias de dificuldades: as especificidades do raciocínio "em Direito" e do "suporte" do conhecimento jurídico (v.g., a importância recorrente de juízos envolvendo valorações, a proliferação de conceitos "de textura aberta"; a insuficiência de ferramentas conceptuais adequadas à "manipulação" do Direito por parte da inteligência artificial⁽⁷⁾; o deficiente conhecimento do próprio raciocínio por parte dos juristas⁽⁸⁾).

O desejo de transportar para o campo do Direito as potencialidades oferecidas pelos computadores não é, todavia, um ideal recente.

A susceptibilidade de trazer o computador para o âmbito do Direito tem sido suscitada desde sempre – isto é, desde os primórdios desta nossa era caracterizada pela crescente importância do tratamento e circulação da informação em suporte electrónico.

Bem ao sabor da euforia suscitada pela invenção de uma máquina com as possibilidades do computador e reflectindo, por outro lado, o ceticismo

(continuação da nota 5)

cias orgânicas, até aos nossos dias, observamos uma proliferação de sistemas em áreas que vão desde a medicina à química, da pedagogia às artes militares.

(6) Vide, no entanto, Nicolas BELLORD, "Tax Planning by computer" (*Computer Science and Law - An Advanced Course*, ed. Bryan NIBLETT, Cambridge University Press, 1980), p. 173 e seguintes, que utilizou o BASIC no seu sistema de cálculo do imposto sobre o rendimento.

(7) Apesar de tudo, uma das mais jovens ciências (Hélder COELHO, *Inteligência Artificial*, p. 28).

(8) Segundo Fritjof HAFT (que aponta o jurista como "ein ziemlich unbekanntes Wesen") a designação do juiz como uma "caixa preta" assenta na ausência de investigação teórica neste campo ("Juristische Erwartungen an Expertensysteme", *Computergestützte Juristische Expertensysteme*, ed. Ulrich ERDMANN, Herbert FLEDER; Fritjof HAFT, Roland TRAUNMÜLLER, Attempto Verlag, Tübingen, 1986, p. 24.25).

que varria o pensamento jurídico no mundo ocidental pelos meados do nosso século – com expressões tão variadas como o realismo americano, a escola sociológica do Direito e o positivismo kelseniano⁽⁹⁾ não se fizeram esperar, ainda nos finais da década de 40, os arautos de uma "jurisprudência automática" (Lucien MEHL) ou da "jurimétrica" (Lee LOEVINGER): O fascínio pelo computador e pela ideia de utilização no Direito de ferramentas intelectuais como a estatística e a lógica formal – abençoadas por um certo paradigma positivista de ciência – permitiram mesmo que dado professor de Direito da Universidade de Yale, Harold LASSWELL, chegasse a propor a substituição do Supremo Tribunal por um "tribunal" composto por robôs judiciais⁽¹⁰⁾.

A esta fase do encontro entre o Direito e a informática – a que hoje nos atrevemos a chamar romântica – encontram-se ainda ancorados alguns cépticos da(s) informática(s) jurídica(s) que nos nossos dias persistem contra-argumentando os entusiásticos pioneiros⁽¹¹⁾.

Apesar dos cepticismos e das dificuldades, a convergência do Direito com a Inteligência Artificial⁽¹²⁾ vem atraindo crescentemente tanto os juristas como os cientistas da computação⁽¹³⁾. A par do interesse de natureza mais

(9) Cepticismo sobre a justiça enquanto "discussão metodológica" de uma ciência jurídica, no sentido colhido em Karl LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, (tradução da 5.ª edição alemã, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa 1989, p. 74 e s., *maxime* 217).

(10) ("Current Studies of the Decision Process: Automation versus Creativity", *Western Political Quarterly* (8), 1955, p. 381-399 (*apud* Anne von der Lieth GARDNER, *An Artificial Intelligence Approach to Legal Reasoning*, MIT (Massachusetts Institute of Technology) Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1988, p. 81-82).

(11) Fritjof HAFT, "Juristische Erwartungen an Expertensysteme", p. 21-22; Alessandro CALDARONE, "Methodologie automatisée", p. 235.

(12) V., v.g., Fritjof HAFT, "Juristische Erwartungen an Expertensysteme", p. 23, apontando a inevitabilidade histórica desta união.

(13) Não está ausente, quer pelo lado dos "informatas" quer pelo dos juristas (cfr., por estes, Stefan GRUNDMANN, "Juristische Expertensysteme - Brücke von (Rechts)informatik zu Rechtstheorie", *Computergestützte Juristische Expertensysteme*, p. 97 e s.; Anne GARDNER, *An Artificial Intelligence Approach to Legal Reasoning*, p. 191) uma motivação assente na convicção de que a introdução do Direito na Inteligência Artificial (ou vice-versa) suscitará um enriquecimento dos respectivos patrimónios científicos. Ou seja, desenvolvimento de novas ferramentas, no que diz respeito à Inteligência Artificial, e "descobertas" sobre o raciocínio jurídico. Esta motivação, típica da investigação fundamental, anima também o grupo Normlog.

teorética que move alguns projectos na área da investigação fundamental, também a área da investigação aplicada vem já sendo palco de algumas realizações. Do início da década de 70 aos nossos dias contam-se, entre ambos, algumas dezenas de realizações⁽¹⁴⁾. Encarados geralmente, não como substitutos do jurista mas como sistemas auxiliares da sua actividade, vários são os serviços a prestar ao Direito pelos sistemas periciais: apoio à decisão, apoio à argumentação, apoio à redacção de documentos, apoio ao ensino do Direito⁽¹⁵⁾.

C) O sistema do reencio desenvolvido pelo grupo Normlog está concebido como um sistema de apoio ao ensino⁽¹⁶⁾.

O caminho que conduziu ao reenvio como o objecto de um sistema pericial é de algum modo exemplar no que respeita a algumas das dificuldades próprias da incursão da inteligência artificial no Direito (ou vice-versa), ainda que essas dificuldades não sejam exclusivas deste domínio.

Uma delas é a rarefacção inicial na comunicação dentro de uma equipa interdisciplinar. O diálogo entre matemáticos, juristas e cientistas da computação em tema de formalização e representação de uma matéria jurídica pode ser

(14) A título exemplificativo, refiram-se o célebre Taxman de Thorne McCarty, o CCIPS (Civil Code Legal Information Processing System) de Bessonnet e Cross (sobre o Código Civil da Louisiana), o Legol de Stamper (que nos anos 70 visava desenvolver uma metodologia de análise de sistemas administrativos), os trabalhos do Instituto de Documentação Jurídica de Florença, relativos à criação de sistemas periciais para análise de legislação, e, finalmente, os trabalhos no âmbito do projecto Lex de Tübingen, visando a construção de programas de apoio ao processo de decisão através de um diálogo interactivo entre o utilizador e a máquina.

(15) O interesse dos sistemas periciais de apoio ao ensino do Direito recai sobretudo sobre as áreas onde seja necessário, do ponto de vista pedagógico, insistir na apreensão de um modelo de resolução dos problemas que, por espelhar as exigências próprias da análise jurídica, não tem um carácter puramente formal. Acresce que do ponto de vista das operações intelectuais envolvidas nada tem de trivial a mais académica das hipóteses. Aliás, Anne GARDNER faz, precisamente, assentar o seu trabalho na análise de hipóteses (de exames) sobre a formação dos contratos (*Offer and Acceptance Problems*) não só por considerar que os enunciados de exames com casos práticos se encontram num nível de dificuldade razoável para um programa de inteligência artificial, mas também porque as ditas "hipóteses académicas" são *muito reais* (pois, no que respeita à sua análise e resolução, *the skills they require (...) are those that all lawyers can be expected to share*, op. cit., p. 5-6).

(16) O programa não foi encomendado nem se encontra a ser utilizado em qualquer Faculdade de Direito.

uma experiência extenuante e inglória (mesmo omitindo as dificuldades "internas" de cada um desses registos) até à adopção de um código mínimo comum.

Não se trata aqui meramente da aquisição de noções básicas e elementares da(s) outra(s) área(s) – de necessidade indiscutível – mas da possibilidade de formular (e de entender) enunciados com significado no ponto de convergência das várias perspectivas⁽¹⁷⁾.

A delimitação adequada de um objecto de análise, problema que se põe a todo o investigador qualquer que seja a área sobre que se debruça, padece aqui de acrescidas dificuldades. Como, desde logo, recortar na intrincada arquitectura do Direito um objecto de análise com interesse sem trazer também a pirâmide de conexões semânticas, conceptuais e contextuais que cada problema jurídico encerra?

A experiência apontava dois tipos de resposta a esta dificuldade: uma resposta "minimalista", que conduz à construção de sistemas operando numa área de densidade dogmática mínima (cálculo aritmético de impostos e indemnizações a partir de um núcleo muito restrito de regras de alcance preciso) e uma solução "maximalista", abrangendo domínios de maior nobreza dogmática e conduzindo geralmente a sistemas que remetem para o utilizador a decisão sobre a aplicação de regras que utilizam conceitos de contornos indefinidos⁽¹⁸⁾.

O grupo começou por render-se à tentação "maximalista" de quem não se encontra a fazer investigação aplicada mas, embora os resultados não tenham sido sempre desanimadores⁽¹⁹⁾, ao circunscrever-se o tema ao reen-

(17) Numa primeira fase da actividade do grupo elegeu-se o contrato de compra e venda como objecto de análise na convicção de que seria relativamente fácil, para juristas e não-juristas, "manipular" esse instituto, paradigma por excelência da troca de bens em sociedade (cfr. Antunes VARELA, *Código Civil Anotado*, vo. II, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1981, Anotação ao artigo 874.º, *maxime* n.º 4). Tornou-se evidente em pouco tempo que apesar de todos partilharem uma correcta noção sobre a função socioeconómica do contrato, tal era insuficiente para a "tradução" de qualquer aspecto da disciplina a que se encontra submetido um contrato de compra e venda, dada a irredutibilidade dos vários registos.

(18) Sede "natural" da discussão sobre a possível quantificação dos elementos das regras. Todavia a possibilidade de quantificação inerente aos desenvolvimentos da "fuzzy logic" mantém na sua essência o problema da "textura aberta" da generalidade dos conceitos jurídicos (assim também Anne GARDNER, *An Artificial Intelligence Approach to Legal Reasoning*, p. 62-63).

(19) A tentativa de representação da compra e venda não foi satisfatória. Nessa fase inicial não se conseguiu equacionar devidamente o peso da Teoria Geral do Direito Civil

vio resolveu-se adoptar uma estratégia que começa por ser "minimalista", procurando-se captar, sobretudo, o modelo de cálculo subjacente aos problemas do reenvio em direito internacional privado.

A eleição do reenvio como tema para um sistema pericial que concretizasse a actividade do grupo, então um pouco teorizada, assentou na determinação de procurar um tema "de baixo risco" – o que só à primeira vista pode afigurar-se paradoxal. Tratando-se de saber com que alcance a regra de conflitos do foro remete para uma lei estrangeira (se remete para o direito material estrangeiro se também para o direito de conflitos estrangeiro) parecia possível circunscrever com alguma nitidez o problema do cálculo do alcance da remissão operada por dada norma de conflitos, ressaltando assim todos os outros problemas inerentes à aplicação das regras de conflitos de leis.

Por outro lado, o reenvio apresentava a (apenas aparentemente surpreendente) qualidade de ser um objecto de análise sobre o qual a comunicação era relativamente simples dentro de uma equipa de formação heterogénea.

Com efeito, aquele cálculo abstracto da determinação da lei competente com base em remissões, por vezes sucessivas, operadas pelas normas de conflitos de diversos ordenamentos (v.g., a lei do foro que considera competente a lei da nacionalidade, remetendo esta para a lei do domicílio, esta para a do lugar da celebração do acto e esta, por sua vez, considerando competente a lei da nacionalidade), este tipo de cálculo que suscita ocasionalmente algumas dificuldades (pelo menos aos juristas em formação quando são confrontados com esta matéria nas Faculdades) é, para um matemático, um cálculo se não trivial, pelo menos acessível.

O sistema do reenvio consolidou a construção de um código interdisciplinar, nomeadamente no ponto em que se concluiu pelo carácter marcadamente procedimental das operações mentais conducentes à determinação da

(continuação da nota 19)

(*maxime* do negócio jurídico) e da teoria geral das obrigações (nomeadamente no que diz respeito ao cumprimento e outras causas de extinção das obrigações). Posteriormente, com o estímulo sentido pelos trabalhos do núcleo de informática jurídica da Faculdade de Direito de Munique, que desenvolvia um sistema pericial no âmbito do Direito penal, foi eleito o crime de omissão de socorro (artigo 219.º do Código Penal), o qual obteve uma representação satisfatória em OBLOG (linguagem centrada em objectos), embora, por dificuldades técnicas e humanas, nunca tenha chegado a ser realizado um sistema pericial.

lei aplicável – (o que veio também a influenciar a escolha da linguagem de programação PASCAL na implementação do sistema).

D) A construção do actual sistema do reenvio (reenvio 1) insere-se numa primeira fase de um plano tripartido gizado a partir de uma determinada compreensão do direito internacional privado português em sede de devolução.

A análise das soluções gerais sobre o alcance das normas de conflitos portuguesas quando remetem para uma ordem jurídica estrangeira – *vide* artigos 16.º a 19.º do Código Civil – revela que uma generalidade no plano das soluções desenhadas, assim como uma incisiva dependência da solução adoptada por ordens jurídicas estrangeiras são importantes características (formais) do direito português⁽²⁰⁾ em sede de reenvio.

Retiveram-se, pois, como aspectos da maior relevância na representação do sistema português, a sua generalidade e a dependência da solução estrangeira.

Com efeito, as regras dos artigos 16.º a 19.º do Código Civil, que permitem definir o alcance das regras de conflitos portugueses quando remetem para uma lei estrangeira, constituem uma disciplina aplicável, em princípio, a todas as normas de conflitos⁽²¹⁾. Ou seja, as soluções legais em sede de reenvio não vêm referidas a cada norma de conflitos em especial, mas vêm, sim, desenhadas em sede geral. A automatização de soluções para uma classe de situações (estatuto pessoal) não vem desmentir, antes confirma, esta generalidade.

Esta característica permite que possa (e convida a) analisar-se o reenvio com relativa autonomia quanto à norma de conflitos em cuja aplicação se suscitou o problema do reenvio. Ou melhor, para conhecer a "mecânica do

(20) Características partilhadas, em menor ou maior grau, com outras ordens jurídicas. De generalidade ainda se poderia falar *v.g.*, perante os direitos italiano, alemão ou suíço. A dependência da solução estrangeira poderia apontar-se ainda *v.g.*, ao Direito suíço. A referência à generalidade e à dependência como características do sistema português não visa aqui, obviamente, compará-lo com soluções estrangeiras.

(21) Salvas as excepções das normas de conflitos de conexão "desfavorável à devolução", como, tradicionalmente, as normas sobre forma que remetem para o lugar da celebração do acto ou as normas que atribuem às partes a faculdade de determinar a lei materialmente competente para reger dada situação da vida privada internacional (autonomia da vontade em Direito Internacional Privado).

cálculo" subjacente aos preceitos em causa, pode até certo ponto "abstrair-se" da norma de conflitos em causa⁽²²⁾.

A outra característica apontada ao sistema português (a dependência da solução estrangeira) analisa-se no condicionamento que cai sobre a solução a dar em cada caso de (pelo menos) considerar-se o direito internacional privado da lei estrangeira designada pela norma de conflitos portuguesa. Ou seja, a determinação da lei materialmente competente passa pela apreciação da solução preconizada, desde logo, pela ordem jurídica designada pela norma de conflitos portuguesa (e, eventualmente, também da ordem por esta designada)⁽²³⁾.

Como as soluções dos vários direitos positivos são em número finito e, de maneira mais ou menos pura, podem reconduzir-se ao denominador comum das teorias clássicas em matéria de devolução, a explicação do sistema português de devolução tende a socorrer-se da formulação de hipóteses nas quais se vai sucessivamente supondo a adopção desta ou daquela teoria clássica de devolução por parte das leis estrangeiras. É assim que se ensina o sistema português de reenvio nas lições dos mais representativos autores portugueses⁽²⁴⁾.

A actividade do projecto Normlog relacionada com o reenvio pautou-se, como acima se refere, de acordo com um plano tripartido. Apontou-se como meta da primeira fase (em sintonia com a abordagem tradicional em suporte escrito ou "humano"), a construção de um sistema pericial que resol-

(22) Outra questão é se essa abstracção faz sentido à luz do Direito Internacional Privado; neste plano a resposta não é relevante, pois a objecção há-de sempre supor normas de conflitos sendo aplicadas, e não, como é o caso, mera referência a categorias.

(23) Assim, se L2 (a ordem jurídica designada pela norma de conflitos portuguesa) aplicar L1, em princípio será de aplicar à questão do Direito material português; se L2 aplicar uma terceira lei (Ln) esta será ou não aplicada, em princípio, consoante ela própria se considere ou não competente (se não, aplicar-se-á, nos termos do artigo 16.º, a lei material da ordem jurídica designada pela norma de conflitos portuguesa). A aplicação das regras do Direito português que condicionam o alcance da remissão feita a uma lei estrangeira, passa pelas soluções do Direito Internacional Privado estrangeiro na sua globalidade e por isso também da própria solução adoptada por essa lei em matéria de devolução.

(24) É também assim que, segundo a minha experiência discente e docente, se ensina em aulas práticas o reenvio ou devolução. Antes da apresentação do sistema português são "trabalhados" os sistemas clássicos na matéria, de modo a permitir uma análise do sistema português livre já das dificuldades relacionadas com o mero cálculo.

vesse casos abstractos segundo as posições clássicas na matéria: a "teoria" da referência material, posição anti-reenvio nos termos da qual a norma de conflitos remete sempre directamente para o direito material da ordem jurídica designada; a teoria da devolução simples, que postula que a norma de conflitos estrangeira deve ser tida em conta, mas como se de uma norma de referência material se tratasse, e a teoria da dupla devolução, nos termos da qual a norma de conflitos tem o sentido de determinar a aplicação, no foro, da solução idêntica à que seria dada pelo juiz estrangeiro (do Estado cujo direito é designado) – pelo que será sempre tida em consideração não só a remissão conflitual mas também a "política de remissão" da lei estrangeira.

Apontou-se como objectivo da segunda fase a representação do sistema português adequando o sistema a resolver casos, ainda abstractamente referidos, à luz das soluções gerais consagradas nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Código Civil.

O objectivo da terceira fase é a introdução no sistema de algumas normas de conflitos, quer portuguesas, quer estrangeiras, de modo a obter respostas quanto à lei materialmente competente para regular uma certa questão da vida privada internacional (abstraindo, naturalmente, na medida possível, de todos os outros problemas relevantes quanto à interpretação e aplicação das regras de conflitos portuguesas).

A primeira fase encontra-se terminada, tendo já sido iniciada a segunda fase com o trabalho de formalização conducente à representação do sistema português.

Estando cientes do interesse essencialmente académico (no sentido "escolar") da primeira fase do projecto, resolveu-se conceber o utilizador do programa como um estudante que estivesse, precisamente, a aprender a aplicação das várias teorias pró ou anti-reenvio.

Esse estudante imaginário pode utilizar de diversos modos o sistema. O programa permite-lhe:

- 1) testar se ele, utilizador, resolveu acertadamente um dado caso de reenvio abstractamente considerado – o programa avalia se a solução achada pelo utilizador está certa ou errada; além disso,
- 2) o utilizador pode pedir a solução ao programa – o sistema determina a lei materialmente competente na óptica de determinada ordem jurídica; se o pretender, o utilizador,

- 3) pode observar um esquema ilustrativo da solução achada pelo programa; finalmente,
- 4) o utilizador pode ainda seguir, através de um esquema de complexidade crescente, os vários passos da resolução do problema⁽²⁵⁾.

Procurou-se que a ilustração da resolução fosse tão correcta e pacífica, do ponto dogmático, quanto possível. Não era objectivo do sistema entrar na análise de pontos problemáticos do ponto de vista do direito internacional privado, nem sequer descobri-los. Todavia, deu-se aqui a profecia feita por vários de que a passagem do conhecimento e do raciocínio jurídicos de um suporte "natural" (humano e/ou em linguagem natural) para um suporte informático é um momento rico também do ponto de vista dos juristas. Com efeito, pudemos verificar que alguns aspectos da resolução de casos (abstractos) "de reenvio", sistematicamente contornados na abordagem tradicional, suscitam dúvidas e hesitações (mesmo no plano da adequação de termos) quando se (re)pensam à luz do novo enfoque⁽²⁶⁾.

Inexiste no sistema qualquer tipo de representação ou formalização com base em operadores deonticos, nomeadamente por ter sido considerado mais saliente o aspecto procedimental no cálculo de problemas de reenvio. Daqui também poderá apreender-se que o cálculo deontico não ocorre como necessidade em toda a extensão dos problemas jurídicos e que vários problemas de Direito são representáveis por recurso a outras (não deonticas) categorias.

Circunscrito ao seu domínio "académico", nos sentidos atrás referidos, o sistema do reenvio concretiza uma realização, embora modesta, na área da representação do conhecimento jurídico em suporte informático.

(25) O sistema é "convencional" na medida em que não utiliza linguagens mais ligadas à inteligência artificial; mesmo assim apresenta características de sistema pericial, nomeadamente a capacidade de "aprender", pois resolve também (acertadamente) casos novos criados pelo utilizador e justifica também nestes casos a resolução proposta.

(26) Em especial, como *adjectivar* a referência (indirecta) da norma de conflitos de uma ordem jurídica que segue a teoria da devolução simples (L1) ao Internacional Privado de um sistema (seja L3) designado pela norma de conflitos da ordem (L2) para a qual a *lex fori* (L1) remete.

Valerá, certamente mais, como estímulo para a prossecução da investigação nesta área da informática jurídica⁽²⁷⁾ do que como indicador de uma efectiva apropriação, por parte dos juristas, das utilidades que a inteligência artificial lhes pode prestar – permitindo-lhes, nomeadamente, maior disponibilidade para as tarefas mais nobres da Justiça, insusceptíveis de endosso à máquina.

(27) Da qual não é legítimo os juristas eximirem-se (*vide*, António HESPANHA e Amílcar SERNADAS, *O impacto da computação no Direito*), pois não é de crer que as outras comunidades científicas se susterão face a uma persistente falta de participação por parte dos juristas.

VÍTOR VARGAS
Professor
do Instituto Superior Técnico

**COMUNICAÇÃO DE DADOS
PRESENTE E FUTURO**

Boa tarde. Vou falar-vos sobre comunicação de dados. Irei dedicar uma grande parte da comunicação a duas aplicações, que estão a entrar em força cá, no nosso País, que são, essencialmente, o Correio Electrónico e a EDI, e que só não entraram ainda mais depressa, entre outras coisas por falta de regulamentação.

As redes de computadores são muito variadas. Há redes para fábricas, há redes para edifícios de escritórios, para organizações de Estado; todavia, do ponto de vista tecnológico, nós podemos dividir as redes em duas ou três grandes famílias.

Um determinado tipo de famílias, que nós chamamos *Local Area Network*, redes locais de computadores, são caracterizadas por, de um modo geral, se estenderem numa distância relativamente curta: quinhentos metros, um quilómetro, dois quilómetros.

Como tal, são redes que ocupam, tipicamente, um prédio, onde estão várias pessoas a trabalhar, numa organização que tem recursos informáticos que gostaria de partilhar por todos os funcionários dessa empresa.

Neste momento, em Portugal, já há uma boa quantidade de redes locais e embora existam outras topologias e outros métodos de funcionamento, as redes locais que hoje existem, e que hegemonomizam, cá no País e mesmo no resto do Mundo, são, essencialmente, redes que têm duas topologias bem precisas: rede Ethernet, e rede em anel.

Uma rede Ethernet é uma rede essencialmente constituída por um cabo, estendido, digamos, ao longo dos corredores.

Este cabo é um par de condutores, com uma característica que os diferencia dos condutores que nós geralmente conhecemos dos nossos aparelhos electrodomésticos, que são dois condutores ao lado um do outro; este cabo é um cabo em que os condutores são cilíndricos e um está dentro do outro.

Do ponto de vista tecnológico, isto permite velocidades de transmissão da informação muito maiores e permite uma robustez contra o ruído muito maior do que um par de fios.

Chama-se a este tipo de cabo, cabo coaxial.

Os terminais, estações de trabalho, computadores, impressoras, ligam-se ao cabo sem ser preciso adaptador muito complicado.

Este tipo de tecnologia é caracterizado por a maneira como um dos computadores comunica para os outros ser muito simples:

Um computador tem uma informação para enviar; o computador coloca a informação no cabo, sob a forma de impulsos eléctricos; esses impulsos eléctricos como que se expandem para os dois lados.

E, com isso, todos os computadores que estiverem ligados ao cabo ouvem essa informação.

Portanto, estão a ver que isto é extremamente simples e nós conseguimos, desta maneira, que qualquer máquina da rede possa enviar informação para todas as outras.

E, desde que essa informação seja precedida de um endereço, está garantido que a máquina à qual se destina esta informação, por comparação do seu próprio endereço com o endereço da informação, fica e retém essa informação.

As outras máquinas, por comparação do endereço dessas máquinas com o endereço da informação, descartam-se da informação e não querem saber dela.

Este tipo de tecnologia é o mais antigo na área de redes locais e está extremamente generalizado.

Tem alguns problemas, e um deles, por exemplo, é o do enfraquecimento do sinal: o computador coloca informação no meio, o sinal começa a espalhar-se para os dois lados e vai ficando cada vez mais fraco e, portanto, a distância entre o computador e a sua extremidade nessa linha não pode ser muito grande, por que senão, não chega lá a informação.

Como é que nós podemos ultrapassar isso?

Podemos ultrapassar isso colocando amplificadores ao longo do trajecto.

Os amplificadores recebem um sinal fraco, amplificam, enviam para a frente.

Então, nós temos outra tecnologia, que é um anel.

Os computadores e os terminais ligam-se ao anel, através de um aparelho que é um amplificador e que amplifica numa determinada direcção.

Portanto, quando o computador coloca o sinal de informação no anel, ele começa a propagar-se só num sentido, no amplificador seguinte o sinal é amplificado e continua a propagar-se e dá a volta toda e, assim desta maneira, nós também conseguimos que o computador fale com todos os outros.

Cada computador tem um endereço, cada mensagem leva um endereço, e, portanto, por comparação de endereços, garante-se que a mensagem é entregue ao destinatário correcto e não a outros.

Aplicações disto, hoje, são, na área do escritório electrónico, por exemplo, a hipótese de nós, num edifício, uma organização, podermos fazer processamento de texto a partir de um terminal que está no nosso gabinete estando o computador, que está a fazer o tratamento do texto, numa outra sala diferente.

Outra grande aplicação é a do correio electrónico.

Estas redes estão, hoje, já bastante generalizadas, vão continuar a generalizar-se, digamos que esta década de noventa será a década da expansão, muitíssimo grande, no País, de redes locais de computadores.

Estas redes são redes que se estendem um, dois quilómetros; mais do que isso é difícil. Existem outras redes que estão desenhadas para cobrir uma grande extensão do território. Chamamos-lhes ou *Wide Area Network* ou *Metropolitan Area Network*.

São redes que se estendem, digamos, cinquenta quilómetros: chamamos redes metropolitanas; ou são redes que se estendem a cinquenta quilómetros e muito mais, de área ampla.

Cá, no País, nós temos uma rede pública, de área ampla, que é a Rede Telepac.

É uma rede que tem três nós – em Lisboa, Porto e Coimbra – ligados numa estrela (estrela dupla) e, a partir destes três nós – Lisboa, Porto e Coimbra –, tem mais, agora em estrela, digamos, um conjunto de linhas para várias cidades do País.

Neste momento, há nós em trinta cidades do País e há acesso a partir de qualquer sítio que uma pessoa queira.

Aplicações: já aqui algumas foram faladas, por exemplo, tipicamente acessos a bases de dados remotas, isto é um exemplo, Videotext, Fax ou

Telecópia, transferência de fundos electrónicos, transferência de informação e Correio Electrónico/EDI.

Perspectivas no futuro?

Em relação a estas redes, a grande perspectiva, no ponto de vista tecnológico, é a introdução da fibra óptica.

Isso conduz a uma qualidade de transmissão muitíssimo superior à qualidade dos outros meios e a uma capacidade de transferência de informação muitíssimo maior.

Reservei, para o fim, suponho que faltam uns cinco minutos, as aplicações maiores que estão, digamos, a explodir, no nosso País.

Correio Electrónico:

Nós, neste momento, para recebermos informações das outras pessoas, para a nossa empresa, temos, tipicamente, dois meios: excluindo a pessoa entrar pela porta, temos um meio, que é o correio postal, e outro meio, que é o telefone.

O telefone tem algo de irritante, o trim, trim, de facto é irritante, nós gostaríamos de só receber comunicações de telefones em algumas alturas do dia, quando, de facto, temos alguma disposição para isso.

O correio postal tem essa parte boa, que é só se lê o correio postal quando se quer, mas tem um inconveniente que é nunca se saber quando é que chega...

Nós gostaríamos de ter um meio que fosse rápido, tão rápido como o telefone, mas que só fôssemos ler, perceber a mensagem, quando muito bem quiséssemos e não por interrupção.

Neste momento existe uma tecnologia para fazer isso, que se chama correio electrónico, que corresponde, essencialmente, ao seguinte: no nosso computador, nós escrevemos uma mensagem como se fosse um ficheiro qualquer. Depois de fazer isso, usamos um *software* apropriado para enviar essa informação do nosso computador, através de uma rede de computadores, até ao computador do destinatário.

A mensagem chega lá, é um ficheiro, e fica lá depositada.

E o destinatário vai perguntar ao *software* de correio electrónico se há alguma mensagem para ele.

A resposta aparece como uma lista de mensagens que chegaram durante a noite e durante dia anterior, e quais os assuntos, e que ele pode passar a ler.

O correio electrónico é algo muito vocacionado para mensagens de carácter pessoal.

Mas, neste momento, existe uma tecnologia nova que está usando o correio electrónico para a transmissão de informação, documentos entre empresas: (orçamentos, notas de encomenda, facturas, recibos) etc...

Trata-se da EDI, *Electronic Data Interchange*, transferência electrónica de dados, documentos desenhados de acordo com as normas internacionais.

Isto permite pensar o mundo dos negócios como um mundo onde "não há papel": por exemplo, para pedir um orçamento vou ao computador, escrevo uma mensagem a inquirir qual é o orçamento; não é uma mensagem de correio electrónico pessoal, é um documento que se formata de acordo com regras muito claras.

Essa informação é enviada por correio electrónico para o fornecedor. E, se calhar, em vez de ir importunar uma pessoa, vai directamente às bases de dados do fornecedor. E as bases de dados devolvem qual o orçamento para determinado produto.

Hoje há grande parte das empresas nos Estados Unidos a funcionar deste modo.

E em Portugal, este ano, isto está a entrar e, durante os próximos anos, nós iremos assistir a um salto qualitativo na maneira como as empresas trocam informação.

Os aspectos legais prendem-se com este facto novo: desaparece a assinatura no papel.

Portanto, há problemas sobre quem é responsável por um determinado pedido que aparece; depois, como é que é expresso o consentimento em relação a determinada venda, como é que as partes são, de facto, autenticadas, que foi aquele fulano que, de facto, fez o pedido, e que não foi outro patifório que tentou enviar e fazer alguma fraude.

Portanto, há aqui problemas complicados que vão surgir e vão fazer parte da nossa vida, durante alguns tempos, a partir de agora.

E há outros problemas que não são específicos da EDI, mas que são muito genéricos a muitas outras aplicações; por exemplo, garantir que determinados pedidos ou determinadas trocas de informação são confidenciais, que ninguém consegue decifrar aquilo, a não ser que tenha uma chave para decriptar, a informação, e perceber.

Também importante é a vulnerabilidade a falhas; tudo isto pode falhar: os computadores, as linhas, tudo pode falhar, faz-se uma transacção e depois não se sabe se, de facto, ela foi feita, no sentido de chegar a informação, de facto, ao destinatário correcto.

E, também, o problema que aparece, de vez em quando, nisto, que são vírus informáticos, isto é, programas introduzidos no mundo das redes de computadores e que podem tornar a vida difícil às várias partes...

I. INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

Tornou-se um lugar-comum afirmar que o acesso e o domínio da informação são hoje, mais do que em épocas passadas, imprescindíveis ao desenvolvimento económico e social e ao desempenho cabal de qualquer profissão ou de qualquer actividade.

Sem dúvida, poderei afirmar, que a troca de informação e a rapidez da sua comunicação condicionam, num dado momento, o estado do conhecimento individual e colectivo. A esta forma de conhecimento ou de cultura estão definitivamente associadas as Comunicações e os novos meios de transmissão da informação, com particular referência para as inúmeras combinações de computadores e de sistemas de telecomunicações, actualmente disponíveis em Portugal.

A crescente "produção" de informação e a introdução da inteligência dos computadores nas redes básicas e nos equipamentos terminais dos utilizadores transformaram radicalmente o modo de aquisição, de transmissão e de registo dos dados.

A chamada nova inteligência das redes de telecomunicações determina, pois, e por certo determinará no futuro, o aparecimento de uma vasta gama de serviços de telecomunicações, por forma a disponibilizar toda a informação registada no momento e no local em que são necessários.

Surgiram "de facto e de jure" novos serviços que, combinando a informática e as telecomunicações, visam satisfazer a necessidade de consumo da informação registada em computadores externos às redes de telecomunicações e sediada em bases de dados.

II. INFORMAÇÃO E BASES DE DADOS JURÍDICAS

A Comunidade Jurídica, entendida como o Grupo de Juristas, de Profissionais do Direito e de Organizações Judiciárias a quem aproveita e a quem se destina preferencialmente a informação jurídica, não foi estranha a esta necessidade e, por isso, sentindo, desde logo, a urgência de tratamento da extensa informação disponível em base documental na área da legislação e da jurisprudência e revelando um certo pioneirismo no sector profissional do fornecimento da informação, concebeu e desenvolveu, com a colaboração de técnicos especializados, bases de dados jurídicas (BDJ) que facultam a consulta atempada de informação jurídica actualizada.

As BDJ aí estão. Umas de acesso e utilização mais restritos, outras de acesso generalizado, manifestamente dirigidas à exploração comercial e ao sector profissional especializado.

Não é atribuição do sector das telecomunicações disciplinar o recente mas promissor mercado de serviços de informação jurídica, mas está reservado aos Operadores Institucionais conceber e oferecer os meios de telecomunicações, adequados ao seu desenvolvimento harmonioso.

Neste aspecto, assume papel preponderante o *Consórcio TELEPAC*, operador e gestor da rede básica dos sistemas de comunicação de dados – Rede Telepac.

III. A REDE TELEPAC. REDE BÁSICA DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO DE DADOS

A rede pública *Telepac* está disponível em todo o País. A sua infra-estrutura suporta o serviço público de comunicação de dados por pacotes (SCD-P), cujo regulamento está publicado em anexo à Portaria n.º 29/85, de 18 de Maio, na redacção dada pela Portaria n.º 327/87, de 21 de Abril.

NUNO MATOS
Director Comercial
da TELEPAC

**O PAPEL DAS TELECOMUNICAÇÕES
NO ACESSO
À INFORMAÇÃO JURÍDICA**

O SCD-P é um serviço fundamental, integrado no Serviço de Telecomunicações de Uso Público, que permite o transporte e a permuta de informação, rápidos e fiáveis, entre equipamentos informáticos sediados nas instalações ou nos domicílios dos utilizadores.

Para tanto, bastará que o interessado, dispondo de telefone e de um equipamento terminal simples, se torne assinante do SCD-P e cliente do fornecedor de informação, autor ou gestor da BDJ. (A base de dados da DATAJURIS é acessível através da rede Telepac).

Para além do acesso em todo o território nacional, cujas tarifas de acesso e de tráfego são idênticas em qualquer ponto da Rede Telepac, permite ainda que, a partir de Portugal, se aceda a bases de dados em todo o mundo.

Em conclusão: A interacção entre as BDJ e as redes de telecomunicações nacionais ou internacionais permite a actualização permanente, em tempo útil, e o acesso e pesquisa imediatos da informação.

1. O Serviço Videotex

A rede *Telepac* serve ainda de suporte ao serviço VIDEOTEX (VTX).

O VIDEOTEX é um serviço de telecomunicações da área telemática que permite a exploração de informação armazenada em bases de dados, localizadas em computadores remotos, casos da APIJURIS e da INFORJUR, através de um diálogo interactivo simplificado, efectuado por utilizadores (fornecedores e consumidores de informação), dispondo de equipamento terminal adequado ou placas de emulação VIDEOTEX para PCs.

Com base na infra-estrutura do VTX, os fornecedores de informação disponibilizam o Serviço VIDEOTEX e aplicações informáticas em Centros de Serviços, acedidos pelos utilizadores através de Pontos de Acesso VIDEOTEX. A sua operação e manutenção são da responsabilidade do fornecedor do serviço e/ou do hospedeiro do sistema informático.

É fácil de consultar. Algumas instruções de consulta, idênticas para todas as bases de dados instaladas no sistema VTX, conduzem rapidamente o utilizador à informação.

2. Outras Aplicações da Rede Telepac

2.1. A Rede *Telepac* suporta outros serviços que não se limitam ao mero registo e transmissão dos dados sediados na BDJ.

Com efeito, outros serviços telemáticos estão disponíveis, que permitem aos Juristas a permuta e o endereçamento de dados, de mensagens e de documentos nos mais diversos destinos, nomeadamente nos Tribunais e nos escritórios de Advogados.

Pode-se, pois, transitar do campo estático do tratamento e da consulta da informação ao campo mais dinâmico e, porventura, desejado, da interligação dos Profissionais e das Entidades que, dispondo de acesso autorizado, possam consultar as BDJ e intervir no Processo Judicial.

O estabelecimento de uma rede de transmissão de dados aliviará consideravelmente o tempo e a carga administrativa dispendidos na prática de actos processuais que envolvam uma comunicação (transmissão de mensagem ou de documento) entre os intervenientes no processo, contribuindo, desse modo, para a sua economia e celeridade.

Para tanto, é necessário que os utilizadores disponham de equipamentos terminais compatíveis nos seus escritórios, nas secretarias judiciais ou nos locais donde procede e para onde se destina a informação relativa ao processo.

É fundamental também que, nesta área, surjam instituições operadoras interessadas na oferta e na eventual exploração comercial dos serviços de telecomunicações afins.

Aos operadores das infra-estruturas das redes básicas de telecomunicações competirá, através duma política de oferta da rede aberta – consignada no n.º 3 do art.º 9.º da Lei de Bases das Telecomunicações n.º 88/89, de 11 de Setembro – e em colaboração estreita com as Entidades Representativas da chamada Comunidade Jurídica, criar as condições necessárias à prestação efectiva daqueles Serviços, nomeadamente, por afectação de meios de telecomunicações adequados ao estabelecimento progressivo duma rede para transmissão de dados jurídicos, interligando Autores de BDJ, Advogados, Tribunais e outros Profissionais do Direito.

O acesso à informação jurídica poderá, então, generalizar-se aos utilizadores do Direito. A Justiça tornar-se-á, porventura, mais célere nalguns aspectos da sua tramitação processual.

Os serviços de transmissão de dados jurídicos poderão representar, a médio prazo, a gama alta dos novos serviços de transmissão de dados em Portugal, no caso das potencialidades que encerram se desenvolverem.

Vamos todos, pois, participar.

2.2. Eis alguns desses Serviços:

2.2.1. Serviços de Correio Electrónico

Já disponível no sistema Videotex. Pode ser utilizado para a transmissão de mensagens. Permite ultrapassar os conhecidos problemas do dia-a-dia de dificuldade de comunicação telefónica (por impedimento ou ausência do nosso interlocutor) ou na demora do correio tradicional.

O órgão mundial regulamentador das telecomunicações – CCITT – estabeleceu uma Norma (X.400) que define a forma de efectuar correio electrónico entre utilizadores de diferentes redes de telecomunicações. O serviço X.400 está liberalizado em Portugal e deverá ser oferecido comercialmente no início de 92.

2.2.2. Transferência electrónica de dados (e de documentos)

(EDI – Electronic Data Interchange)

Trata-se de um serviço igualmente aberto à concorrência que normaliza a troca de informação, de mensagens e de documentos entre parceiros escolhidos, com afinidades muito específicas, por meios electrónicos de comunicação.

Para poderem comunicar deste modo, os computadores utilizados têm de "aprender" uma espécie de esperanto electrónico e os utilizadores devem respeitar as normas que disciplinam as permutas EDI no seio do respectivo grupo ou comunidade de interesses.

Este serviço proporciona variadas e importantes vantagens relativamente aos meios tradicionais de comunicação vocal e de expedição de correspondências: maior protecção ao sigilo, maior eficiência e rapidez no tempo de transmissão e custos mais reduzidos.

Em Portugal, o EDI dá os seus primeiros passos. Num prazo muito curto, acredito que também seja possível introduzi-lo na Justiça, em particular junto dos seus interlocutores privilegiados: os Tribunais e os Advogados.

Antes, porém, importa conceber um conjunto normalizado de mensagens específicas desta área do Direito, e de desenvolver os meios de comunicação entre os diversos intervenientes.

A solução EDI para a Justiça terá, portanto, de tipificar as mensagens e os documentos que, pela sua regularidade ou complexidade, exigem um

tratamento electrónico do texto e da forma, de identificar os diferentes fluxos de tráfego entre os seus utilizadores.

É evidente que a maioria das trocas de documentos se efectua entre Advogados e Tribunais, nos dois sentidos, donde a Ordem dos Advogados e o Ministério da Justiça terão, porventura, um papel muito importante a desempenhar na concepção e na instalação da solução EDI para a Justiça.

Paralelamente, os operadores de telecomunicações deverão participar no desenvolvimento de aplicações informáticas na solução adoptada e de meios de telecomunicações que suportem a transferência electrónica de dados e documentos forenses.

Em França está já implementado, a nível experimental e na área jurisdicional dos Tribunais de Grand Instance (TGI) de Amiens, de Bordeaux e de Bourges, um projecto EDI, denominado EDIJUST, com a participação da rede nacional francesa para a transmissão de dados – Transpac.

Com vista ao desenvolvimento do suporte electrónico para o comércio comunitário em 1992, a Comissão das Comunidades Europeias elaborou um programa de acção comunitária – o programa TEDIS, para promover a transferência electrónica de dados comerciais.

(Vide Regulamento do Conselho de 5 Out.º 87 – 87/499/CEE, JO L 285, de Out.º 87).

2.2.3. Transferência Electrónica de Fundos

(MB – Multibanco)

Todos o conhecemos. Está disponível em todo o País e instalado em quase todas as agências bancárias dos bancos que aderiram ao sistema.

É o substituto electrónico do cheque. Pode dar acesso a outros serviços, tais como depósitos de fundos, transferências para outras contas bancárias e pagamento de serviços, directamente nas ATM (Automatic Teller Machine) ou nos POS (Point of Sale), instalados nos estabelecimentos comerciais.

O Multibanco pode ser facilmente adaptado no pagamento de custas judiciais e de outros encargos legais e administrativos.

IV. ACTIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO; ENQUADRAMENTO GERAL

Incentivos Comunitários

Finalmente, cabe fazer um breve apontamento à legislação aplicável e aos incentivos financeiros comunitários.

- a) Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro.
Lei de Bases do Estabelecimento, Gestão e Exploração das Infra-estruturas e dos Serviços de Telecomunicações: Adopta o serviço de transmissão de dados, suportado na rede TELEPAC, como serviço fundamental das telecomunicações de uso público – art.º 8.º, n.º 3.
- b) Decreto-Lei n.º 329/90, de 23 de Outubro. Define o regime de acesso e de exercício da actividade de serviços de telecomunicações de valor acrescentado.
- c) Decreto-Lei n.º 346/90, de 3 de Novembro: Define o regime de estabelecimento, gestão e exploração das infra-estruturas e dos serviços de telecomunicações complementares.

Incentivos Comunitários – STAR TELEMATIC

Muito obrigado

6. DEBATES(*)

(*) A redacção do texto dos debates é da inteira responsabilidade do GDIJ – Gabinete Director de Informatização Judiciária.

O Dr. Calheiros da Gama perguntou ao Eng.º Nuno Matos por que razão não se consegue aceder às bases de dados – via TELEPAC – na hora de expediente dos Tribunais (e nomeadamente depois do almoço), muito embora se saiba que é muito reduzido o número de utilizadores que acedem às bases de dados.

Uma segunda questão tinha a ver com o preço dos modems; aqueles que a rede Telepac aceita, e que são homologados, são muito caros.

No entanto, há modems tão bons quanto aqueles que estão homologados e que a Telepac não aceita. Perguntou aquele Magistrado por que razão tem que suportar o utilizador custos tão elevados para conseguir aceder às bases.

Respondeu o Eng.º Nuno Matos dizendo que devem ser diferenciados dois aspectos: a rede Telepac e a rede telefónica.

Nas ligações directas à Telepac não há qualquer hipótese de congestionamento, na medida em que se trata de linhas privativas do utilizador e a Telepac dispõe de portas de acesso pela rede telefónica em grande quantidade.

Tratando-se de ligação pela rede telefónica, pode haver congestionamento porque o acesso é feito através do nível zero, havendo zonas, particularmente em Lisboa, que não têm a melhor qualidade de acesso. Salientou, ainda, outras dificuldades: o ruído na linha e a queda de comunicações.

A ilustrar essas dificuldades anotou que, nos testes feitos no ano passado no acesso ao Videotext, só 35% das chamadas feitas em Lisboa é que entravam, à primeira, no Videotext.

Relativamente aos *modems*, esclareceu que a Telepac não tem papel activo na área referida: a necessidade de homologar *modems* – que é muito antiga – tem como objectivo proteger o utilizador. Entende-se que é necessário garantir ao utilizador, quando se faz uma homologação, que o *modem* satisfaz um certo tipo de parâmetros, não só ao nível da compatibilidade com a rede telefónica, mas também que evita a introdução de ruído na própria rede telefónica.

Exemplificando, acrescenta: "enquanto estamos a utilizar a rede telefónica normal somos capazes de ouvir um ruído de fundo e conseguir pedir à outra pessoa que repita o que nos disse. No caso da comunicação de dados isso não é viável porque não podemos interromper sistematicamente as

transmissões. Portanto, é natural que haja uma preocupação em homologar os equipamentos no sentido de garantir uma defesa do utilizador".

Referiu que, em Portugal, os processos de homologação são extremamente demorados (nunca menos de seis meses e podem atingir um ano). Isso é bastante mau e tem como consequência que muita gente não pede, sequer, a homologação dos equipamentos.

Daí que muitos nem sequer se preocupem em pedir a homologação porque não estão para suportar longas esperas e, então, começam a vender equipamento para ligação à rede.

Uns são de boa qualidade, outros são de má qualidade. Portanto, corre-se sempre um risco em comprar um equipamento barato – pode ser bom ou pode ser mau, pode avariar rapidamente e ninguém lhe dá apoio.

Por isso, a questão da defesa do próprio utilizador passa pela homologação do *modem*.

Lembra, finalmente, que os processos de homologação são da competência do Governo, mais exactamente, do Instituto das Comunicações de Portugal.

O Dr. Matos Pereira, a propósito da Lei da Bolsa, referiu que se obriga os corretores a depositar diariamente, na Bolsa, em sobrescrito fechado, uma disquette contendo a cópia das suas transacções diárias.

Isso pode parecer que é uma garantia suficiente para qualquer investigação futura. Mas, logo a seguir, permite-se ao corretor – para benefício de prova, em caso de processo disciplinar ou criminal – invocar a disquette que ficou fechada no sobrescrito (depositada na Bolsa) ou uma cópia dos ficheiros do seu computador.

Esta solução, com um certo benefício para o corretor, sugere, do ponto de vista técnico, as mais variadas especulações.

Este procedimento – ainda que a disquette tenha a data, o minuto, o segundo e, eventualmente, o décimo de segundo ou de que ficheiro foi gravada – não é obstáculo técnico, na maior parte dos sistemas operativos, a conseguir reproduzir uma outra, com o mesmo nome, com a mesma

etiqueta e com os mesmos dados de timing mas com um conteúdo diferente, ainda que com o número exacto de bytes da outra. Será possível, pura e simplesmente, conseguir criar uma cópia e depois alterar exclusivamente um registo que é o que, eventualmente, terá produzido o conflito.

Neste contexto, pergunta ao Conselheiro Ribeiro Mendes se uma solução deste tipo terá sido importada de algum direito estrangeiro.

O Conselheiro Ribeiro Mendes referiu que a Comissão Sapateiro trabalhou nesta matéria da Bolsa e integrou uma série de legislação avulsa; não sabe, concretamente, de onde vem a regra do art.º 640.º do Código dos Valores Mobiliários.

Um dos problemas que hoje se põe – e que não foi referido – tem a ver com a possibilidade de "assinatura" ou com o modo de autenticação segura do documento, por parte do seu autor: é o problema dos criptogramas que se discute hoje na doutrina e na tecnologia.

Se os documentos informáticos puderem ser imputados, com segurança, ao seu autor é natural que as leis sejam alteradas nessa matéria, na medida em que a assinatura pode ser falsificada, o criptograma ou o sinal informático também podem ser alterados. Parece, portanto, que com o tempo se pode avançar para uma alteração das leis da prova nessa matéria.

Referiu, ainda, que a legislação da Bolsa repousa num pressuposto importante, relacionado com o número limitado de operadores envolvidos.

Numa "olhadela breve" ao art.º 640.º verifica-se que é estabelecida aos corretores uma série de obrigações que pressupõem registos informáticos e prazos. A *disquette* é entregue diariamente à autoridade e o seu conteúdo prevalecerá, salvo prova em contrário produzida pelo corretor responsável.

Ao referir-se a lei à "prova em juízo" ou em "processo de inquérito" está a pensar nas relações do corretor com o público ou do corretor com as autoridades do sistema (v. g., processo de inquérito, disciplinar ou contra-ordenacional).

Defendem que se tinha criado, na sua óptica, uma aplicação da regra confessória que consistirá em deixar a cargo do corretor o ónus da prova da declaração que lhe for mais favorável.

A questão que se colocava era a de saber se estamos perante um desvio às regras clássicas sobre prova. Para o Conselheiro Ribeiro Mendes não há qualquer desvio, na medida em que deve ser tomado em atenção o facto de se tratar de actuações no contexto de uma actividade profissional e estas en-

tidades justificam a exigência de uma apreciação mais rigorosa da prova invocada em face, nomeadamente, das suas disponibilidades. Pelo contrário, se essa regra ficasse a cargo do público, seria solenemente chocante.

Perguntou o Dr. Olindo Geraldês se se previa que a denominada "prova informática" pudesse vir a constituir a rainha das provas em Processo Civil e em Processo Penal.

E, ainda, se a prova informática "livrará, com segurança, os Juizes de irem parar ao Inferno por causa das decisões sobre a apreciação da prova".

Quanto à "prova informática" e ao seu futuro, respondeu o Conselheiro Ribeiro Mendes que seria de presumir que a "prova electrónica", numa sociedade cada vez mais informatizada, vá tendo um papel cada vez mais importante. Já hoje assume papel fundamental na vida comercial e na vida bancária.

Hoje em dia, os registos não se fazem à mão e a informática tem vindo a assumir um papel de relevo no domínio da prova. Porém, é duvidoso admitir que essa prova possa evoluir no sentido de poder vir a ser considerada como a "rainha das provas".

Na Europa - v. g., na França - assiste-se à utilização do "MINITEL" para encomendar coisas ou serviços. Nos Estados Unidos encomenda-se a *pizza* e o computador facilita o correio electrónico por via telemática.

Porém, este tipo de serviços e de manifestação de vontade está mais desenvolvido "nos domínios mais comezinhos da vida".

E acrescentou que não se suscitavam grandes discussões, naturalmente, se não se fazia por via informática um contrato de investimento internacional de milhões de dólares. Ainda hoje há minutas, vários textos possíveis, mas continua a existir um momento solene - *o da assinatura do contrato* - que vale como um momento de reflexão.

Quanto à apreciação da prova por parte dos Juizes, admitiu que possa haver algumas críticas, por vezes fundadas. Mas, reconheceu: "todos nós somos falíveis". Sabe, porém, que a documentação da prova produzida é, hoje, um anseio da Magistratura Judicial portuguesa.

A documentação da prova é, seguramente, uma garantia democrática das partes. Não será feita, fatalmente, por meios informáticos, podendo recorrer-se à gravação ou ao registo taquigráfico.

Deve ser desejado, por todos nós, o sistema de registo.

Como se sabe, o Ministério da Justiça está hoje a encarar a utilização da Telecópia e do Telefax – de uma maneira sistemática –, embora com confirmação posterior através de documento escrito, em face de eventuais defeitos da transmissão, da destruição ou deterioração do próprio suporte.

Terminou, informando que, para a regulamentação destas inovações, existia projecto de diploma.

7. CONCLUSÕES PROVISÓRIAS

- 1.^a A Lei de Protecção dos Dados Pessoais tem o significado de um passo decisivo na efectiva protecção dos dados pessoais e da vida privada e constitui ponto de partida para amplo debate, capaz de promover a harmonização dos normativos vigentes com instrumentos internacionais, como são a Convenção do Conselho da Europa e a Directiva das Comunidades Europeias, em curso de elaboração.
- 2.^a O valor probatório dos documentos emitidos por computador é uma questão que assume importância crescente; terá de ser regulada em lei substantiva geral com a urgência reclamada pela disseminação das novas tecnologias da informação por todos os ramos de actividade.
- 3.^a O acesso do cidadão ao direito, como meta a realizar através da constituição e difusão de bases de dados jurídicas informatizadas, não encontra por enquanto uma resposta eficiente nas estruturas públicas e privadas existentes.
- 4.^a O próprio acesso dos juristas em geral às bases de dados jurídicas informatizadas mostra-se dependente de níveis de formação específica e de manejo de equipamento, que nem sempre se conciliam com os métodos de trabalho e disponibilidade de tempo das profissões forenses.
- 5.^a De todo desejável será que os detentores das bases de dados jurídicas, em associação com os fornecedores de equipamento e os produtores de programas, procurem tornar mais simples e conviviais os métodos de

pesquisa, porventura criando escalões de acesso diferenciados conforme o perfil do utilizador, mas sem perda da virtualidade de recuperação de toda a informação necessária, e sem descrédito para as BDJ.

- 6.^a Deverão seguir-se com particular atenção as novas formas de recolha e introdução de dados no computador, designadamente a transferência por suporte magnético e a leitura óptica de caracteres, com dispensa de pesados custos da operação manual.
- 7.^a Será frutuosa a cooperação entre os diversos intervenientes na produção, tratamento e exploração da informação jurídica, nomeadamente no interior da própria Administração.
- 8.^a A evolução actual do mercado da informação jurídica informatizada aconselha uma acção coordenadora por parte do Governo.
- 9.^a Igualmente frutuosa será a cooperação entre o Ministério da Justiça, as Universidades e Institutos de investigação, nomeadamente no domínio da computação, bem como na área das telecomunicações.
- 10.^a Questões como as dos direitos de autor e direitos conexos face ao tratamento das suas obras pelas bases de dados jurídicas, bem como a protecção das próprias bases de dados em função da sua constituição e utilização, merecem ser seguidas na sede legislativa própria, quer no foro comunitário, quer nacional.

ÍNDICE

I – DISCURSOS	9
Discurso de S. Exa o Ministro da Justiça	
Discurso de S. Exa o Procurador-Geral da República	19
II – ESTUDO	
Bancos de Dados Administrativos e Jurídicos Informatizados (Estudo Preparatório de um Colóquio)	
A. G. Lourenço Martins	31
III – INTERVENÇÕES NO COLÓQUIO	
1. BASES DE DADOS JURÍDICAS	
Initiatives de la Commission en vue de Constituer un Cadre Juridique Relatif aux Services Electroniques d'Information	
Laurent Dersy	115
Evolution de l'Informatique Juridique dans la Communauté Européenne	
Gérard Losson	125
Bancos de Dados Administrativos e Jurídicos e o Direito (Dever)de Informação Jurídica. <i>Nemo Legem Ignorare Censetur</i>	
Artur Maurício	183

A Exploração dos Bancos de Dados Jurídicos. Linguagens de Interrogação	<i>Luís A. Lopes Salgado</i>	191
Evolução Tecnológica na Recolha de Dados Jurídicos e Transposição para o Computador	<i>João Madureira</i>	211
Dificuldades na Interrogação das Bases de Dados. A Perspectiva do Utilizador	<i>António Vilhena de Carvalho</i>	231
Bancos de Dados Jurídicos e Propriedade Intelectual	<i>José de Oliveira Ascensão</i>	245
Protecção Jurídica das Bases de Dados	<i>Júlio de Pina Martins</i>	269
A Protecção Jurídica das Bases de Dados no Direito Comunitário	<i>Manuel A. C. Lopes Rocha</i>	301
Bases de Dados no Instituto de Informática Um Infocentro ao Serviço da Administração Pública	<i>M.A. Fernandes Costa e Luís Vidigal Pereira</i>	313
Bases de Dados Jurídicas em Portugal. Que Intervenção para o Sector Privado?	<i>Pedro Patrício Amorim</i>	329
Para um Sistema de Informática Jurídica Documental em Portugal	<i>Mário Frota</i>	339
2. DEBATES		351
3. PROTECÇÃO DE DADOS PESSOAIS		
Présentation Succinte de la CNIL et de ses Principaux Pouvoirs	<i>Michel CapCarrère</i>	365

A Lei N.º 10/91, de 29 de Abril: Lei de Protecção de Dados Pessoais Face à Informática	<i>J. A. Garcia Marques</i>	379
Protecção de Dados Pessoais Informatizados na Constituição da República Portuguesa	<i>Alberto Martins</i>	425
A Convenção de Protecção de Dados do Conselho da Europa na Expectativa da Ratificação Portuguesa	<i>Amável Raposo</i>	437
4. DEBATES		469
5. OUTROS TEMAS		
Valor Probatório dos Documentos Emitidos por Computador	<i>A. Ribeiro Mendes</i>	487
Uma Experiência do Projecto Normlog. O Sistema do Reenvio Concebido para Apoio ao Ensino	<i>Susana de Brito</i>	529
Comunicação de Dados. Presente e Futuro	<i>Vítor Vargas</i>	543
O Papel das Telecomunicações no Acesso à Informação Jurídica	<i>Nuno Matos</i>	551
6. DEBATES		561
7. CONCLUSÕES PROVISÓRIAS		569

Assinaturas podem ser pedidas a
Subscriptions may be addressed to
Abonnements pourront être adressés à

GABINETE DE GESTÃO FINANCEIRA – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
PRAÇA DO COMÉRCIO – 1000 LISBOA – PORTUGAL

A restante correspondência relativa a este Boletim deverá ser enviada a
Other communications concerning this Review shall be addressed to
Toute autre correspondance concernant cette Revue devra être adressée à

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

RUA DO VALE DE PEREIRO, 2 - 4.º – 1200 LISBOA – PORTUGAL
Tel. 68 11 41 – Telex 42 701 PROLUR P
