

“CONSTITUCIONALISMO DIGITAL”: OS GRANDES DESAFIOS NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

Jorge Bacelar Gouveia²

DOI 10.29327/5321162.1-21

Muito bom dia: as minhas saudações a todas e a todos aqui presentes nesta bela cidade de Porto Alegre, mas também àqueles que nos acompanham por esta plataforma do TEAMS, grande novidade que nós descobrimos depois da pandemia que nos afligiu. A pandemia trouxe alguns benefícios, e não apenas coisas más. Este é um deles! A possibilidade de agora fazermos congressos, assim por esta via. Podemos chegar a sítios tão distantes....

É uma enorme honra regressar à Unisinos, uma prestigiada universidade brasileira e, por isso, também cumprimento as autoridades presentes: o Senhor Decano da Escola de Direito, os Senhores Coordenadores deste Décimo Terceiro Congresso Ibero-Americano de Investigadores e Docentes de Direito e Informática. E, em particular, gostaria de destinar uma palavra de grande apreço e amizade ao Professor Doutor Wilson Engelmann.

É um grande gosto estar com ele, encontrá-lo de novo. Estive com ele há quatro anos, mas nessa altura em São Leopoldo. Não neste Edifício, aqui em Porto Alegre, que não co-

1 Conferência de abertura do XIII Congresso Iberoamericano de Docentes e Investigadores de Direito e Informática, realizado na UNISINOS Porto Alegre, nos dias 29 e 30 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WceoOB8R8>.

2 Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade NOVA de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, Portugal. E-mail: jorgebacelar.gouveia@live.com.

nhacia, mas passo a conhecer e, de fato, é uma grande honra poder aqui estar e trazer-vos algumas considerações sobre o tema sobre o qual vou falar: “O Constitucionalismo Digital” e o desafio de proteger os direitos fundamentais”. E verifiquei também que o subtema deste Congresso não poderia ser melhor: “Novas tecnologias e a Centralidade da Pessoa Humana”. É isso mesmo que, de fato, se impõe neste momento perante as luzes e as sombras que o horizonte nos traz nesta matéria da Tecnologia e do Direito. Portanto, uma grande satisfação aqui estar e participar neste Congresso!

Também aproveito, antes de começar, para fazer uma pequena oferta ao Professor Doutor Wilson Engelmann, que é o meu mais recente livro de “Direitos Fundamentais”.³ Faço uma abordagem de passagem aos direitos fundamentais digitais, abordagem que na próxima edição será mais desenvolvida. Eis uma em consideração por toda a amizade e pelo gosto destas nossas atividades conjuntas. Eu vou fazer esta minha comunicação com o PowerPoint e espero que esteja possível. Agradeço ao Professor Cristiano, como Coordenador, o fato neste momento de estar a ser um auxiliar precioso no andamento do próprio PowerPoint. Eu vou andando aqui, depois o Professor ali.

Portanto, o tema é o “Constitucionalismo Digital: os grandes desafios na proteção dos direitos fundamentais”. A primeira ideia que eu queria aqui deixar é esta: hoje, a realidade humana – e sobretudo a evolução científica – não pode deixar de ser vista no contexto de Revolução Industrial.

Sabemos que há várias revoluções industriais, sabemos isso dos estudos gerais. A primeira Revolução foi responsável pela invenção da máquina à vapor e foi um grande momento do século XVIII. Depois, mais no fim do século XIX, a Revolução da produção em série. Em meados, dos anos 60, já do século XX, a 3ª revolução industrial da própria descoberta e a difusão dos computadores, sobretudo quando os computadores que passaram a ser pessoais. E agora a quarta Revolução Industrial, responsável pela Inteligência Artificial. Antes de entrar na parte jurídica, intuímos quais são as consequências disso.

3 GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direitos Fundamentais: Teoria Geral e Dogmática Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2023.

No fundo, a nossa – hoje eu diria total – dependência de tecnologia: já não é uma dependência parcial, mas é uma experiência quase total.

Atualmente, nada se faz sem um computador e em qualquer lugar ficamos dependentes de um computador. Ou seja, até para escolher a refeição, temos de ver o cardápio online. Já não há cardápio em papel, basta pensar nisso, como aconteceu por acaso ontem ao almoço. E, portanto, em tudo na vida hoje, de fato, a digitalização é uma evidência, chamada muitas vezes de “internet das coisas” ou “internet das pequenas coisas”.

Mas a internet de digitalização traz uma globalização que já existia aliás antes, que se iniciou com a queda do muro de Berlim. Quer isto dizer que o momento atual vem na sequência de uma globalização política, como uma globalização da democracia, ao mesmo tempo uma globalização económica, com o capitalismo internacional, infelizmente, tantas vezes selvagem.

E Porto Alegre é uma cidade importante para travar as selvajarias desse capitalismo internacional. Lembro o famoso Fórum de Porto Alegre, que foi decisivo para impor regras nessa matéria. Essa não é o tema da nossa intervenção. A atual revolução da internet tem outras dimensões, como a “instantaneidade da comunicação” e uma certa impessoalidade que o próprio uso de informática e do digital muitas vezes implica.

Em relação ao Direito, quais são as consequências e os problemas que envolve o uso cada vez mais frequente da tecnologia da informática? Eu gostaria de salientar três aspectos que me parecem mais importantes.

Um deles é a dependência ou a total conexão com conceitos extrajurídicos. Nós, os juristas, somos muito solipsistas, isto, é somos muito senhores de nós próprios. Achamos que sabemos tudo. Ora, nesta matéria da tecnologia, é o que sabemos menos porque ficamos totalmente dependentes dos chamados informáticos, ou dos técnicos, ou dos engenheiros, ou dos fabricantes.

Há um conjunto de conceitos que aparecem nas relações jurídicas que não têm nada que ver com o direito e são conceitos extrajurídicos. É verdade que o Direito sempre lidou com conceitos extrajurídicos... a começar pelo conceito de “pessoa humana”, que é um conceito biológico e não um conceito jurídico. Só que isso é muito mais acentuado, muito mais difícil, neste tema da tecnologia. E é um problema que fica acrescido pela volatilidade e pela mudança constante que acompanham tais conceitos tecnológicos.

Outro aspecto importante, o segundo aspecto, é o atraso que o Direito, como ordem do “dever-ser”, tem em relação ao “ser” acelerado do uso da tecnologia e da informática. Normalmente, é verdade que o Direito vai sempre atrás, mas aqui ainda fica mais atrasado porque os avanços tecnológicos são de tal maneira em alta velocidade que, de fato, se já é difícil, muitas vezes, o Direito estabelecer a regulação sobre os comportamentos em matéria penal – quando há novos crimes que surgem, isso a propósito 11 de setembro de 2001 e a necessidade de construir novos tipos de crimes, por exemplo, em relação ao terrorismo e às organizações terroristas, imagine-se o que será em matéria de uso da tecnologia, sempre muito pior. Basta pensar nos criptoativos: não conseguimos fazer a legislação punitiva sobre a matéria ou não conseguimos fazer a tempo de regular esse fenômeno.

Por fim, aspecto a considerar é a constante novidade do ponto de vista das novas realidades tecnológicas. Há sempre coisas novas, novas patentes, novos programas, novas aplicações. Logo, isso implica que o Direito, às vezes, reaja tarde e isso muitas é não reagir de todos em relação a essas novas realidades. É também por isso que se tem falado na questão do chamado “Direito Digital”, que há muitos designam por “Direito do Ciberespaço”.

Claro que isso significa que há uma realidade de intervenção humana, a qual carece de um ordenamento, de uma ordem jurídica ou de uma parte da ordem jurídica que se possa debruçar sobre o Ciberespaço. Lembro-me de um aforismo romano, aliás aquele que fundamenta o próprio Direito como realidade social, segundo o Direito só existe quando o homem

está em sociedade: “*Ubi societas, ibi jus*”. Quase podemos dizer que “*Ubi digital*” – pois não sei qual a expressão correspondente em latim – “*ibi jus*”. Portanto, o Direito Digital tem de estar na realidade do desenvolvimento do fenômeno digital. Tanto faz ser chamado de “Direito Digital” como de “Direito do Ciberespaço”, a não ser que tenha outra proposta mais interessante e que me possam convencer do contrário, já que não tenho aqui nenhuma solução acabada.

Agora, o que é este Direito do Ciberespaço ou o que é este Direito Digital? Essa é outra questão.

Já têm aparecido alguns manuais sobre Direito Digital, mas é um trabalho difícil, reconheço. E parabéns àqueles que fizeram esses manuais sobre o Direito Digital porque não é fácil escrevê-los. Não só porque ficam desatualizados já no dia seguinte, como sobretudo porque ficarão incompletos e desatualizados rapidamente.

Todavia, em que consiste este Direito Digital? Penso que podem ser dadas diferentes perspectivas. Há uma dimensão de Direito Público, que é a intervenção do poder político do Estado na regulação do acesso à internet, na questão dos crimes, por exemplo, na questão da taxação do comércio eletrônico. Isto é, aspectos de direitos fundamentais. Agora sobre isso falarei em particular, mas há ainda dimensões relativas ao direito privado, relações comerciais e relações jurídico-civis que se estabelecem através do ciberespaço. Quer isto dizer que é um direito misto, tanto público como privado.

Depois, a determinação das fontes deste Direito do ciberespaço é um maior problema porque essas fontes nunca podem ser unilaterais ou não podem ser de uma única espécie. São fontes que vêm do Estado, como a legislação. Sabemos a dificuldade que é legislar sobre esta matéria, mas há que considerar também fontes internacionais porque o ciberespaço – ao contrário do que o seu nome inculca... – não tem espaço, está em todo lugar. Assim sendo, não pode ser o direito do Estado, pois o poder do Estado só regularia uma realidade ínfima e, logo, tem de haver aqui, mais do que nunca, a intervenção internacional dos Estados e das organizações para impor uma regulação do ciberespaço à escala planetária, não sendo su-

ficiente a escala estadual. E é ainda necessário muitas vezes pedir uma intervenção das próprias entidades que intervêm nos vários processos e nos vários negócios jurídicos através de uma autorregulação.

Neste caso, temos um direito transversal, mas que é fragmentário, que não cobre a realidade toda porque as zonas deste Direito, ainda que tenha muitas normas, digamos assim, tradicionais do Direito Não Digital, há outros domínios em que este direito tem sempre lacunas e está aberto a novas realidades e a novos conceitos, a começar pelos conceitos extrajurídicos.

Já agora, quais são os problemas do Direito Digital? Deter-me-ei especialmente na matéria dos Direitos Fundamentais ou Direitos Humanos digitais.

Porém, há vários outros aspectos, e os problemas acumulam-se, mas espero que não saiam daqui pessimistas, mas otimistas, apesar de tudo:

- a questão das fontes do direito no ciberespaço e como é que elas podem operar;

- a questão do poder político e do governo do ciberespaço, pois que o ciberespaço não pode transformar-se numa selva, numa selva informática ou numa selva tecnológica, que é aquilo que realmente está a ser;

- a questão da proteção dos valores humanos e dos direitos fundamentais nesse mesmo espaço, garantias de honestidade e de fidelidade das transações eletrônicas e do comércio que se realiza através do ciberespaço;

- a questão de ser necessário respeitar a integridade dos procedimentos e a punição pelos maus procedimentos – portanto, direito sancionatório de vários níveis, o mais grave, como sabem, é o Direito Criminal, podendo haver outros níveis de sanção aplicáveis à falta de integridade nos comportamentos que se praticam no ciberespaço.

A propósito disto, tem-se falado muito no chamado “Constitucionalismo Digital”. É uma expressão que agora está na moda. Sabem que os constitucionalistas gostam muito de expressões que estão na moda. Portanto, como sou

constitucionalista, não posso fugir a esta regra, também estou na moda com esta expressão.

Então, se está na moda, falamos de “Constitucionalismo Digital”, o que, na verdade, é mais do que os “Direitos Fundamentais Digitais”.

Tentando aqui tentar perceber o que é isto do “Constitucionalismo Digital”, penso que é preciso recordar a origem da palavra “Constitucionalismo”.

É uma palavra que vem do século XIX e que significa essencialmente uma nova organização do Estado, que nós chamamos “Estado de Direito”, “Estado Constitucional de Direito”. É uma nova fase da nossa história universal que começou com as revoluções liberais e constitucionais norte-americana, francesa e outras.

A revolução liberal agora portuguesa ocorreu precisamente há 1820. Comemoramos no ano passado a primeira Constituição Portuguesa e também, já agora, o aniversário da independência do Brasil, há 202 anos.

Chamar “Estado Constitucional” significa estabelecer um conjunto de características próprias que são inerentes à adoção de uma nova fórmula de organização política para limitar e para mudar de página do *Anciën Regime* para o Estado Contemporâneo.

Quando falamos em “Constitucionalismo”, então, falamos nesse sentido. Falamos no sentido de que o “Constitucionalismo” é o movimento que pretende sempre limitar o poder político, e assim rechaçar o poder arbitrário. No seu lugar, adotar um conjunto de regras que erguem um Estado de Direito e, portanto, o Constitucionalismo é um movimento de luta, de luta permanente pelo Direito, para usar uma expressão que é célebre de um grande jurista alemão Rudolf Von Ihering, a “Luta pelo Direito”.

Neste caso, “Constitucionalismo” é a luta por ter os valores constitucionais aplicados em qualquer ramo do Direito, mas também, com certeza, aqui no ramo deste “Direito do Ciberespaço”. Vive-se aqui, pois, uma necessidade de Constitucionalismo.

De resto, já tínhamos visto isto em matéria de Direito Internacional Público. Fala-se muito no “Constitucionalismo Mundial” ou na constitucionalização do Direito Internacional Público, no caso, europeu mais avançado, a chamada “Constitucionalização do Direito da União Europeia”.

Isso significa a transferência para a vida internacional daquilo que é característico de um Estado Constitucional e que foi inventado no século XVIII: a separação dos poderes, direitos fundamentais, democracia, república, laicidade, são as várias características do Estado Constitucional e, portanto, quando se fala no “Constitucionalismo Digital”, pretende-se ter uma resposta a vários temas que emergem com particular dificuldade no ambiente próprio do Ciberespaço. E uma das questões é a de saber se esse Ciberespaço tem um Direito próprio.

Nós procuramos esse direito: o ciberespaço vai ser um espaço ou uma realidade que tem de ter leis e não pode viver sem elas. Também no ciberespaço importa respeitar os direitos humanos e, assim sendo, o ciberespaço não pode ser uma realidade sem direitos.

Por outro lado, é preciso haver uma ordem no ciberespaço e uma fiscalização dos comportamentos ilegítimos que são nela realizados. Exige-se uma “Polícia do Ciberespaço”, no bom sentido da palavra, naturalmente. E, mais do que isso, é preciso que o ciberespaço tenha uma autoridade e, deste modo, possa haver um poder judicial no ciberespaço.

Quer isto dizer que é a partir do Direito Constitucional que se constrói o Direito do Ciberespaço, nas suas diversas funções, nas suas fontes e no exercício das funções do Estado:

- uma função ordenadora através da função legislativa;
- uma função de satisfação das necessidades através da função administrativa; e
- uma função judicial da resolução dos litígios que porventura existam no próprio Ciberespaço.

O Constitucionalismo Digital será uma agregação destes vários assuntos, mas como de todos eles não posso falar, falarei especialmente dos chamados de “Direitos Humanos Digitais”.

Aqui tanto faz dizer “Direitos fundamentais” com “Direitos Humanos”. Como sabem, habitualmente, reserva-se o adjetivo “fundamentais” quando são direitos constitucionais e o adjetivo “humanos” quando são direitos do foro do Direito Internacional Público. Mas já vi pessoas usarem indistintamente esses adjetivos e, portanto, também não vou impor uma qualquer rigidez terminológica.

A verdade é esta: o “Constitucionalismo Digital” tem como a área hoje talvez mais urgente a necessidade de proteção de Direitos Fundamentais Digitais. Isso tem que ser reconhecido, o que infelizmente tarda em acontecer.

Alguns dirão “mas isso já não foi o trabalho da legislação sobre proteção de dados pessoais?” Ainda há pouco, na cerimônia de abertura, se falou disso. É verdade que na Europa foi aprovado o famoso RGPD, o Regulamento Geral de Proteção de Dados, e aqui no Brasil há uma importante paralela lei de proteção de dados pessoais. Sim, aprovamos uma lei ou uma legislação com alguns desequilíbrios, mas muito importantes porque significam um grande avanço na proteção dos dados pessoais.

Só que o Constitucionalismo Digital e os direitos fundamentais não são isso só isso, são muito mais do que isso. Hoje, estamos a verificar que isso é apenas uma parte de um mundo muito mais vasto em que é necessário ter novos direitos, ou é necessário usar os direitos de outra forma, direitos que, porventura, já eram direitos preexistentes. E, portanto, nós até agora não temos nenhuma carta internacional de Direitos Humanos Digitais, temos somente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, porquanto na altura não havia computadores, nem internet, nem estávamos sequer na Terceira Revolução Industrial.

Temos diversas legislações hoje em várias áreas relacionadas com assuntos novos, as questões da bioética, algumas questões de informática. Só que não temos propriamente uma Declaração Universal ou um Tratado Internacional sobre Direitos Humanos Digitais. E aqui, sendo português, tenho orgulho daquilo que se fez em Portugal: recentemente, a Assembleia da República aprovou a Lei nº 27/2021, de 17 de maio, lei

que se intitula “Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital”. De fato, é um diploma muito importante por ter um catálogo bastante amplo desses direitos, uma lei que tem 23 artigos e que contém um conjunto de direitos precisamente relacionados com ciberespaço.

Como é que estes novos direitos digitais aparecem no contexto dos Direitos Fundamentais?

Há uma longa história de várias gerações de Direitos Fundamentais que se sucederam no tempo: a primeira geração, os direitos de liberdade; a segunda geração, os direitos econômicos e sociais; a terceira geração, os direitos ambientais, os direitos contra a manipulação genética e leis sobre o direito à privacidade; a quarta geração, dos direitos das minorias, das várias minorias, incluindo também os direitos das mulheres que não são maioria, digamos, do ponto de vista estatístico, mas são uma minoria do ponto de vista do seu poder de intervenção social.

Há quem fala de uma quinta geração de direitos fundamentais, o direito à água, o direito ao ar, o direito aos recursos naturais, o direito à paz. A este propósito, invoco a memória do Professor Doutor Paulo Bonavides, que entendeu, na verdade, o direito à paz como um direito de quinta geração.

E talvez haja uma sexta geração, esta é a minha ousadia: precisamente a do reconhecimento dos direitos fundamentais digitais, sendo a mais recente conquista em matéria de direitos humanos.

Então, quais são as macro-questões que este “Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais Digitais” nos coloca?

Há uma primeira questão, a mais difícil de todas, que é saber onde é que esses direitos estão promulgados, onde é que eles estão reconhecidos.

No caso de Portugal, isso é fácil porque basta consultar a referida lei, embora seja uma lei ordinária. Nos outros países, julgo que não há leis assim. Obviamente serão muitos os que ainda não têm uma lei com estas características, e não chega falar no RGPD porque essa lei é insuficiente, que só cui-

da da matéria de proteção dos dados pessoais. As questões são muito mais vastas do que isso neste momento.

E, portanto, o problema é saber, então, como descobrir esses direitos se eles não estão inscritos em lado algum. Claro que aqui é necessário fazer a positivação desses direitos.

Alguns direitos podem ser deduzidos de direitos fundamentais expressos, os chamados os direitos implícitos, como tem acontecido em vários casos em que o Supremo Tribunal norte-americano deduziu novos direitos do pequeno catálogo que têm, o *Bill of Rights* norte-americano, com 27 aditamentos, mas ao qual tem sido conferida uma grande riqueza doutrinária por parte do Supremo Tribunal Federal na descoberta de novos direitos. Basta pensarmos nos direitos em matéria de direito criminal, por exemplo, ou outras questões: portanto, novos direitos que se traduzem de cláusulas gerais que contêm princípios, os quais podem ser origem de direitos, para recordar aqui a teoria do Professor Robert Alexy, segundo o qual direitos fundamentais nascem outrossim de princípios, e não apenas de normas jurídicas, pois tem essa construção de que os direitos fundamentais são princípios.

Eu não diria tanto, mas em parte este autor tem razão e, deste modo, é preciso aqui fazer essa legislação, fazer esses tratados ou então integrar lacunas a partir dos textos já existentes.

Outra questão que se coloca é saber de que tipo são estes Direitos Humanos Digitais: são direitos de liberdade, são direitos a prestações, são direitos que ficam dependentes daquilo que é economicamente possível?

Há um pouco de tudo. Eu diria que há direitos de defesa, são direitos de primeira geração. Também haverá direitos que só se podem concretizar através da prestação de serviços públicos: isto é, o Estado tem que prestar estes direitos e deve assumir para si uma dimensão prestativa em matéria de tecnologia e de uso do ciberespaço.

Esses direitos podem ainda, claro, ser direitos, mais do quaisquer outros, que se aplicam para terceiros, que forçam a uma vinculação às entidades privadas. Sabemos que os Direitos Humanos tiveram uma origem sobretudo na relação bipo-

lar entre o cidadão e o Estado, como direitos de defesa contra um poder político abusivo e arbitrário e que não os respeitava no século XIX. Só que hoje estes direitos têm de ser válidos na relação entre privados e, portanto, aqui a relação jurídica tem que ser uma relação triangular, em que de um lado está o titular do direito, nos outros vértices do triângulo as entidades públicas, o Estado em sentido amplo, e todos os outros particulares, pendendo sobre estes um dever de obediência e de respeito ao direito individual de cada um.

Agora vamos ver os direitos em si, como é que eles se organizam.

Na minha opinião, tentando ser aqui sugestivo nas palavras, há direitos humanos “no” ciberespaço e direitos humanos “do” ciberespaço.

Quer isto dizer que há Direitos Humanos ou Direitos Fundamentais que já existiam antes, mas que no ciberespaço também se aplicam e podem suscitar dúvidas e é preciso esclarecer, mas esses direitos não são novos. Eles já existiam, muitos já existiam desde o século XIX até como direitos de liberdade, e alguns também direitos prestacionais.

Só que também há um segundo grupo, os direitos “do” ciberespaço, que só fazem sentido com a nova realidade do ciberespaço, porque antes do ciberespaço esses direitos não existiam.

Deste modo, temos estas duas categorias de direitos: direitos antigos “no” ciberespaço e direitos novos que nasceram com a realidade do próprio ciberespaço.

Atentemos no primeiro grupo. Que direitos são esses? Vou percorrer um pouco esta lei portuguesa, a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital.

Vão ver que, de fato, esta legislação é interessante, e foi um grande momento da legislação portuguesa. Nem tudo é mau na legislação portuguesa, esta é muito boa de fato porque há aqui um conjunto de novos direitos que surgem e que são realmente muito interessantes, e que vão muito além da proteção dos dados pessoais.

Desde logo, são os direitos natureza pessoal: as liberdades ou direito à privacidade, e o direito à identidade. Tentar, na

medida do possível, que os direitos do ciberespaço se mantenham, neste caso o direito à privacidade digital.

O artigo 8º fala do direito à ocultação em ambiente digital. Todos têm direito a comunicar eletronicamente usando a criptografia e outras formas de proteção da identidade ou que evitem recolha dados pessoais, designadamente para exercer liberdade civil e políticas sem censura ou discriminação. Portanto, na aplicação no ciberespaço do direito à privacidade e do próprio direito à identidade.

Depois, outro aspecto muito importante é o próprio fato de podermos ter acesso ao ambiente digital, ele não poder ser sonegado por parte das autoridades públicas. Por exemplo, o artigo terceiro diz que “todos, independentemente da ascendência, raça, língua, território ou religião, têm direito de livre acesso à internet.”. Ou seja: a internet como nova realidade - e o ciberespaço não é só internet – tem de ser acessível por todos, há um direito de acesso à internet, o direito de uso dessa mesma realidade e o direito de não ser impedido de usar a internet.

O artigo quinto desta lei diz que “é proibida a interrupção intencional do acesso à internet, seja parcial ou total, ou a limitação da disseminação de informação ou de outros conteúdos salvos nos casos previstos na lei.” No fundo, a ideia de que há aqui direitos pessoais de privacidade, de identidade, mas de acesso a uma nova realidade, que é precisamente o ciberespaço. E isso julgo que é um aspecto muito importante. E ainda a liberdade de acesso a esse mesmo espaço ciberespaço.

Esta lei, contudo, continha um artigo que, entretanto, já foi objeto de revogação parcial, e foi realmente objeto de alguma contestação porque a certa altura, nesta preocupação com a honra e a verdade da internet, escreveu-se um artigo 6º, no qual se dizia que “o Estado deve intervir para evitar a desinformação”, as chamadas *fake news*. É um tema que inquieta a todos; em todos os lugares não faltam *fake News*, elas estão por todo lado, e às vezes muitos danos elas causam, até de natureza política e de interferência em processos eleitorais.

Como sabemos, hoje está provado, isto não é apenas nenhuma fantasia e não só no Brasil, claro, também em outros

países, incluindo Portugal. Mas, portanto, há um artigo 6º, que eu vou ler, e que diz o seguinte, número um, “está assegurado o cumprimento em Portugal do Plano Europeu de Ação contra a Desinformação, de forma a proteger a sociedade contra pessoas que produzam, reproduzam ou de fundo tenha narrativa considerada desinformação.” E depois, a seguir, o artigo tinha outros números, em que se estabelecia, digamos, uma Polícia de *Internet*, uma monitorização de *internet*, o que se suscitou algumas dúvidas porque muitos partidos entenderam, incluindo o próprio partido que tinha aprovado esta lei, que foi aprovada por unanimidade, que se tinha ido longe demais nestas normas que admitiam a monitorização da internet e, portanto, dando azo a que se pudesse ter uma censura eletrônica ou uma censura na *internet*. Daí que essas normas tivessem sido revogadas, mas o problema subsiste, pois é preciso combater as *fake news*, e através de vários processos: podem ser processos de verificação administrativa dos próprios servidores – as redes sociais fazem isso muitas vezes – ou, no limite, haver crimes de difusão de informação falsa, mas só a partir de certo ponto porque o uso do Direito Criminal, como sabem, é a última arma e acho que só pode existir em casos muito graves. Penso que a regra não pode ser de incriminar qualquer informação falsa porque isso seria um exagero e seria, no fundo, atentar contra a liberdade porque nós também temos a liberdade de ser enganados e temos a liberdade de nos deixarmos enganar pelos outros, não é? Faz parte da nossa liberdade e, portanto, nós temos que ter o cuidado de quando, hoje, vemos uma notícia, duvidar de que a notícia seja verdadeira.

A primeira atitude já não é dizer que aquilo que se publica está certo, mas a de que não se sabe se está certo ou não se sabe se está errado. Tem que haver aqui uma democracia digital, que talvez não tem existido, tivesse, mas que é preciso ter porque realmente abundam as notícias falsas. Contudo, a solução não pode ser criminalizar qualquer comportamento que vise essa difusão, a não ser em casos-limite de maior gravidade. Penso que essa questão é uma questão que existe no Brasil, como em Portugal, e precisamente o fato desta Lei de 2021 já ter sido revogada nestes vários números do artigo

6º, pela Lei nº 15/2022, de 11 de agosto, mostra bem como o legislador que aprovou a lei por unanimidade, de repente se apercebeu de que tinha aprovado várias normas erradas que podiam conduzir rapidamente à instalação de uma censura na internet.

Na realidade, o problema de combater as notícias falsas, as *fake news*, e outras coisas que podem também ser condenáveis, porque entram no domínio da honra, ou da calúnia, ou da difamação, ou da injúria, aí está para ser resolvido.

Estes direitos no ciberespaço também têm uma dimensão administrativa e processual. Hoje fala-se muito na administração eletrônica, que significa precisamente que a administração se deve comunicar com os cidadãos pela via eletrônica, dar os documentos pela via eletrônica, facilitando a vida do cidadão. Assim como também esta lei tem um mecanismo curioso que não deixa de ser realmente interessante e novo, que é chamada à “Ação Popular Digital”: ou seja, a ideia de que a ação popular que nós já conhecemos para a defesa dos interesses difusos no Direito ao Ambiente, em matéria ambiental, de saúde pública ou de defesa do património, essa ação popular também permitirá que ela seja usada para defesa de direitos digitais.

A ação popular não é propriamente uma realidade nova como mecanismo processual e, sobretudo, como mecanismo de legitimidade ativa ampla, diferente quer de outras legitimidades processuais coletivas ou individuais, sendo, portanto, uma terceira via. Mas não deixa de ser curioso que ela tenha sido consagrada para proteger ou operacionalizar a defesa judicial dos direitos digitais, a partir da chamada “ação popular digital” no artigo 21. Posso ler: “para a defesa do suposto na presente lei, a todos são reconhecidos os direitos previstos na legislação referente à ação popular, devidamente adaptada à realidade do ambiente digital.” Talvez tivesse faltado aqui esta adaptação, mas pelo menos o direito aqui está enunciado nestes termos.

O outro grupo de direitos, para terminar, os tais novos direitos, os direitos do ciberespaço, são os direitos que só fazem sentido na realidade do ciberespaço. Ha vários di-

reitos novos, tanto direitos de liberdade e de defesa, como direitos prestacionais.

Desde logo, interessante é o direito de acesso ao ambiente digital, que eu já vos tinha referido, e o direito de aceder a uma nova realidade, que é precisamente o direito de usar a *internet*. Portanto, aqui, como uma liberdade que já existia, com certeza, a liberdade pessoal, liberdade de ação humana, digamos assim, liberdade geral da ação, como referida ao artigo 2º da lei Fundamental de Bonn, mas aqui modelado como uma realidade específica, de acesso de acesso ao ambiente digital.

Há mais outras coisas novas. O direito à educação digital, no artigo 11º, no qual se diz o seguinte: “todos têm direito à educação para a aquisição e o desenvolvimento de competências digitais.” Também é um direito curioso.

Ou, por exemplo, este já é conhecido, o direito ao esquecimento digital: “todos têm o direito de obter do Estado apoio no exercício dos direitos ao apagamento de dados pessoais que lhes digam respeito”. Já existia esse direito no que diz respeito aos dados pessoais, mas ele vem aqui de novo consagrado como o direito ao esquecimento, na expressão inglesa “*right to be forgotten*”.

Ou, por exemplo, um novo direito curioso específico, o direito à proibição da geolocalização abusiva. Agora está na moda colocar geolocalizadores em todos os lugares, não é verdade? Mas há uma proibição de uso banalizado e generalizado da geolocalização porque isso implica um problema de privacidade. E o artigo 17º refere “todos têm direito à proteção contra a recolha e o tratamento ilegais de informação sobre a sua localização quando efetue uma chamada obtida a partir de qualquer equipamento.”. Estabelece-se a proibição da geolocalização abusiva, embora ela com certeza exista para efeitos de prevenção e de repressão de repressão criminal, ou se houver o consentimento do próprio titular, ou no caso da localização de crianças para evitar raptos e sequestros.

E ainda outro direito extremamente original, que é o direito ao testamento digital. Já sabemos que havia testamento comum, não é? Um dia temos que fazer o nosso testamento,

tem que ser antes de morrer, porque depois já não o podemos fazer. Agora também pode haver um testamento digital: deixarmos para efeitos *post mortem* o destino dos nossos dados digitais. É verdade que, hoje, as redes sociais, quando nós abrimos uma página, já têm logo essa pergunta: “o que é que o servidor deve fazer dos nossos dados quando nós morreremos”. Nós não queremos responder porque não queremos pensar a nossa morte, como é evidente, ninguém gosta. Mas agora é certo este direito e, na verdade, já é verdade que os nossos dados não podem ser apagados depois da nossa morte, a não ser que haja orientação em contrário.

E, portanto, o artigo 18º diz que “a sua opção póstuma de perfis pessoais e de redes sociais assimilados por herdeiros não pode ter lugar se o titular do direito tiver deixado indicação em contrário junto dos responsáveis do serviço.” Há a possibilidade da pessoa, em vida, deixar uma deixa testamentária na indicação de que quer preservar a sua identidade *post mortem* através da subsistência dos seus perfis. Claro que aqui os servidores têm sempre antes o direito de estabelecer o contrato que entenderem com os próprios utilizadores. Então, se as pessoas estão em multiplicação no mundo, hoje são 8 bilhões, daqui a 30 anos, imagine-se se todos os dados, os dados digitais, devem permanecer na *internet* para sempre?! Não haverá servidores que aguentem uma capacidade de armazenamento de tantos dados. E, portanto, aquele contrato com os servidores é muito importante; provavelmente haverá a indicação de que não se preservará esses dados porque os servidores não querem manter dados inúteis. De toda maneira, se a pessoa quiser essa indicação, ela pode ser imposta, se isso estiver num contrato com os servidores.

Outro direito interessante, que é difícil perceber num âmbito individual, é o direito à cibersegurança digital. O artigo diz que “todos têm o direito à segurança inclusive no ciberespaço, incumbindo ao Estado instituir políticas públicas que garantam a proteção dos cidadãos e barreiras aos sistemas de informação, e que crie mecanismos, especialmente em segurança no uso da *internet*, em especial por parte de crianças e jovens.”

Artigo também muito relevante é o que se refere aos cuidados especiais a ter com os jovens e com as crianças no ciberespaço. Hoje, os grupos das crianças e dos jovens são grupos especialmente vulneráveis na *internet*: aqueles que são pais sabem os conselhos que devem dar aos seus filhos nesta matéria porque qualquer coisa que entra na *internet*, nunca mais de lá sai, sejam áudios, sejam imagens ou vídeos. Todo o cuidado é pouco, não é? Mas, de fato, há muitos abusos e há muitos crimes, não só a questão da pedofilia, como outros crimes associados que utilizam principalmente a *internet*. E, portanto, isso hoje é um drama, é flagelo gravíssimo, mundial, e de fato impõe-se um particular cuidado com a segurança desta perspectiva de não haver crimes, digamos, informáticos, da *internet*, através do uso de imagens ou outras atuações abusivas de pessoas com imaturidade, que usam a *internet* incautamente.

Eis as minhas reflexões sobre estes vários temas. Aqui vos dou a referência ao livro que tive o gosto de agora ter oferecido ao Professor Wilson, e já agora deixo aqui indicação do meu “Manual de Direito Constitucional”, que está na sétima edição, publicado pela Almedina.

Este manual também está publicado no Brasil pela Almedina, e não sei se aqui têm alguma loja da Almedina por perto. Mas sempre poderão comprar via *online* e aqui ficam feitas as referências.

Também ainda a indicação do meu *e-mail* e do meu *site*, e estou nas várias redes sociais. Sou ainda *youtuber*, mantenho um canal no *Youtube*, se quiserem, lá, de vez em quando, visitar, estão convidados. Tenho *Instagram*, *Facebook*, essas coisas, *LinkedIn*... e muito obrigado!

Foi uma enorme satisfação aqui estar e poder falar sobre estes temas apaixonantes, realmente entusiasmantes, como se percebe.