



Universidades Lusíada

Moreira, Paulo Alexandre Soares, 1976-

A digitalização como “teste de stress” à resiliência do sistema jurídico-constitucional português na proteção de direitos fundamentais

<http://hdl.handle.net/11067/6482>

<https://doi.org/10.34628/pgrp-w806>

Metadados

Data de Publicação

2023

Resumo

Quando se fala em sociedade digital a questão dos direitos fundamentais assume-se como incontornável. Um pouco por toda a Europa assiste-se à invocação de direitos fundamentais em contextos dificilmente concebíveis num passado não muito distante: seja a propósito da eliminação de posts ou bloqueio de contas em redes sociais, seja devido a resultados apresentados em motores de busca, ou, até mesmo, a respeito da implementação de ferramentas algorítmicas por estruturas do Estado. Sabendo que ...

When we talk about digital society, the issue of fundamental rights is unavoidable. All over Europe we are witnessing the invocation of fundamental rights in contexts that were hardly conceivable in a not-so-distant past: whether regarding the removal of posts or blocking of accounts on social networks, whether due to results presented in search engines, or even regarding the implementation of algorithmic tools by State structures. Knowing that the Constitution of the Republic of Portugal w...

Tipo

bookPart

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-22T18:26:01Z com informação proveniente do Repositório

A DIGITALIZAÇÃO COMO “TESTE DE STRESS” À RESILIÊNCIA DO SISTEMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

DIGITALISATION AS A “STRESS TEST”
TO THE RESILIENCE OF THE PORTUGUESE
LEGAL-CONSTITUTIONAL SYSTEM
IN THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Paulo J. Moreira*

<https://doi.org/10.34628/pgrp-w806>

SUMÁRIO

Contextualização e delimitação do objeto de estudo.

1. Considerações preliminares.
 - 1.1. Os direitos fundamentais do cidadão na CRP.
 - 1.2. A abertura da CRP ao direito internacional.
 - 1.3. O acesso do cidadão à proteção jurisdicional nos planos nacional e internacional.
2. Acesso à internet.
 - 2.1. A jurisprudência do TEDH.
 - 2.2. A resposta da CRP e da Lei n.º 27/2021 (Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital).
3. Ferramentas algorítmicas e inteligência artificial.
 - 3.1. A implementação de ferramentas algorítmicas e inteligência artificial pela Administração Pública.
 - 3.2. Os desafios da inteligência artificial.
 - 3.3. A resposta da UE ao problema.
4. Território, horizontalidade e novos “sistemas de justiça”.
 - 4.1. A questão do território nos acórdãos *Schrems I* e *Schrems II* e outra jurisprudência do TJUE.
 - 4.2. A eliminação de *posts* e bloqueio de contas em redes sociais (contexto de discurso de ódio).
 - 4.3. O *Oversight Board* do Facebook.
5. Considerações finais.

* Doutorando em Direito (desde 2021) na Faculdade de Direito da Universidade Lusíada (Norte – Porto). Licenciado (2018) e Mestre (2021) em Direito pela Universidade Lusíada (Porto). Investigador no Centro de Estudos Jurídicos Económicos e Ambientais (CEJEA) desde 2020.

RESUMO: Quando se fala em sociedade digital a questão dos direitos fundamentais assume-se como incontornável. Um pouco por toda a Europa assiste-se à invocação de direitos fundamentais em contextos dificilmente concebíveis num passado não muito distante: seja a propósito da eliminação de *posts* ou bloqueio de contas em redes sociais, seja devido a resultados apresentados em motores de busca, ou, até mesmo, a respeito da implementação de ferramentas algorítmicas por estruturas do Estado.

Sabendo que a Constituição da República Portuguesa não foi redigida num ambiente de evolução e sofisticação tecnológica, como o que se vivencia atualmente, o objetivo principal deste escrito é perceber como é que o sistema jurídico-constitucional português se mostra capaz de garantir uma proteção adequada ao cidadão neste novo contexto e que avanços têm ocorrido nesse sentido.

Analisaremos respostas oferecidas no plano constitucional e infraconstitucional português. Já em relação à legislação europeia, a atenção recairá sobretudo no Regulamento Geral de Proteção de Dados, com menção às propostas de Regulamento para o Mercado Único de Serviços Digitais e para a Inteligência Artificial.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à internet; Algoritmos; Dados pessoais; Decisões automatizadas; Definição de perfis; Direito constitucional; Direitos fundamentais; Discurso de ódio; Globalização; Inteligência artificial; Privacidade; Proteção de dados; Relação UE-EUA; União Europeia; Soberania; Território.

SUMMARY: Contextualizing and outlining the subject. **1.** Preliminary considerations. **1.1.** The fundamental rights of the citizen in the CRP. **1.2.** The opening of the CRP to international law. **1.3.** Citizens' access to judicial protection at the national and international levels. **2.** Internet access. **2.1.** TEDH jurisprudence. **2.2.** The response of the CRP and Law n.º 27/2021 (Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Era). **3.** Algorithmic tools and artificial intelligence. **3.1.** The implementation of algorithmic tools and artificial intelligence by the Public Administration. **3.2.** The challenges of artificial intelligence. **3.3.** The EU's response to the problem. **4.** Territory, horizontality, and new "justice systems". **4.1.** The issue of territory in the Schrems I and Schrems II judgments and other case law of the TJUE. **4.2.** Deleting hate-speech posts and blocking accounts on social networks. **4.3.** Facebook's Oversight Board. **5.** Final considerations.

ABSTRACT: When we talk about digital society, the issue of fundamental rights is unavoidable. All over Europe we are witnessing the invocation of fundamental rights in contexts that were hardly conceivable in a not-so-distant past: whether regarding the removal of posts or blocking of accounts on social networks, whether due to results presented in search engines, or even regarding the implementation of algorithmic tools by State structures.

Knowing that the Constitution of the Republic of Portugal was not written in an environment of evolution and technological sophistication as the one we are currently experiencing, the main goal of this writing is to understand how the Portuguese legal-constitutional system shows itself capable of ensuring adequate protection to the citizen in this new context and what advances have occurred in this sense.

We will analyze answers offered in the Portuguese constitutional and infra-constitutional plan. As for European legislation, the attention will focus mainly on the General Data Protection Regulation, with mention to the proposed regulations like the Digital Services Act and the Artificial Intelligence Act.

KEYWORDS: Internet access; Algorithms; Personal data; Automated decision-making; Profiling; Constitutional law; Fundamental rights; Hate speech; Globalization; Artificial intelligence; Privacy; Data protection; EU-USA relation; European Union; Sovereignty; Territory.

Contextualização e delimitação do objeto de estudo

Remontando ao século xx, a Constituição da República Portuguesa (doravante “CRP”) apresentava-se, à época da sua elaboração, verdadeiramente inovadora a respeito da informática, ostentando um preceito (art. 35.º, com epígrafe “*utilização informática*”) que, embora não originariamente traduzido no de hoje fruto das revisões constitucionais entretanto ocorridas (nomeadamente as de 1982, 1989 e 1997), já fazia evidenciar uma preocupação do legislador constituinte com o fenómeno da digitalização ¹.

Hoje, mais de 45 anos depois da entrada em vigor desse diploma, assistimos a um desenvolvimento acentuado da tecnologia, quer em termos de *hardware* quer em termos de *software*, possibilitando-nos, o passado recente, testemunhar a consolidação galopante do “espaço virtual”, ou “Ciberespaço”, por força dos efeitos provocados pela pandemia de COVID-19. Este acontecimento, com expressão à escala global, veio acelerar a possibilidade de realização em linha (*online*) de muitas coisas que anteriormente pressuporiam uma atuação fora dela (*offline*). Ditou, ainda, que muitos, mesmo aqueles que ofereciam maior resistência, se vissem forçados a aderir ao *online* em virtude dos constrangimentos à circulação e ao contacto físico que se fizeram sentir.

O potencial disruptivo da inovação tecnológica faz com que muitos considerem que nos encontramos, neste momento, a atravessar uma quarta revolução industrial (em muito impulsionada pela implementação de sistemas de inteligência artificial) ², revolução que obviamente acarreta mudanças que podem ser encaradas de forma mais apreensiva por uns, menos por outros. Uma posição otimista tende a enaltecer as inumeráveis vantagens que podem ser associadas à digitalização, enquanto uma visão pessimista destaca os seus riscos ou eventuais consequências negativas. Recordámo-nos do episódio do “*Velho do Restelo*” (Canto IV, estrofes 94-104) d’*Os Lusíadas* de Luís Vaz de CAMÕES (1524-1580) ³, que nos proporciona um retrato dos anseios daquele velho que, em face dos medos presentes na sua memória, via com apreensão o enfrentar do desconhecido.

Naquela que talvez seja a perspetiva mais próxima do cidadão, o mundo em linha veio aproximar pessoas, ainda que virtualmente, simplificar procedimentos,

possibilitar novas formas de aprender e exercer a atividade laboral, nomeadamente através da telescola e do teletrabalho, criar novos canais de relacionamento com a Administração Pública ⁴, gerar novas oportunidades de negócio, assim como viabilizar o fornecimento de novos bens e serviços ⁵ e maneiras convenientes de os adquirir. Quem imaginaria, há não muito tempo atrás, que através da internet poderia ser possível exercer o direito de petição ⁶. Até os nossos políticos encontram nas redes sociais uma plataforma para que outras pessoas possam ouvir as suas mensagens. Falar sobre a possibilidade de apresentar o cartão de cidadão e a carta de condução através do *smartphone* ⁷ era algo, há não muito tempo atrás, impensável e é, de facto, notável como estas sucessivas mutações se vão implementando cada vez mais no quotidiano de cada um de nós.

Todavia, estas mudanças geram desafios e, por mais que possa existir a ideia de que temos um sistema de direitos robusto, tanto a nível constitucional como infraconstitucional, “*we cannot take for granted that remedies that worked in the era of printing press, steam engine, and electricity will necessarily protect us in an onlife world*”, explica-nos MIREILLE HILDEBRANDT ⁸.

Para acedermos ao mundo em rede é necessária a infraestrutura e tecnologia que permita esse acesso. O acesso à internet é já um direito fundamental? Se sim, em que medida? Qual será a sua natureza?

Já no plano da interação no “espaço virtual”, é conhecido que este é protagonizado pelas grandes plataformas em linha, como os motores de busca e as redes sociais, que operam à escala global. Por exemplo, invocando-se o “direito a ser esquecido”, qual será a sua expressão em termos geográficos? Como é que os Estados, que vêm a sua soberania territorialmente limitada, conseguem proteger os dados dos cidadãos neste mundo caracterizado pelos fluxos de dados?

As redes sociais apresentam-se como um meio de rápida difusão de desinformação e discurso de ódio. Qual o papel das plataformas em linha na moderação de conteúdo? Podem estas eliminar publicações ou até mesmo bloquear a conta de um utilizador? Como é que tal se compagina com o direito à liberdade de expressão? Qual a eficácia da invocação de direitos, liberdades e garantias face a entidades privadas? Que espaço ocupa o *Oversight Board* do Facebook face aos meios de tutela oferecidos pelos Estados e pelas organizações das quais fazem parte?

Em paralelo à crescente abundância de dados, para o qual a internet das coisas tem contribuído cada vez mais, assiste-se ao desenvolvimento de sistemas de

inteligência artificial (doravante “IA”), suscetíveis de implementação em diversos âmbitos, podendo os resultados obtidos por estes não serem inócuos para o cidadão. Poderão as pessoas ser sujeitas a decisões tomadas por ferramentas algorítmicas, cujo processo de decisão é opaco? Como é que se relaciona o direito à autodeterminação informativa com as inferências desses sistemas?

Intervenções legiferantes, a diferentes planos, têm surgido com vista ao solucionamento de vários destes problemas. No plano do direito da União Europeia, ainda temos presente na memória a entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante “RGPD”) ⁹, com todo o posterior freemim em torno da aplicação prática das suas normas. No presente e no futuro próximo, espera-se a adoção de outros importantes regulamentos como o relativo à privacidade e às comunicações eletrónicas ¹⁰, mercado único de serviços digitais ¹¹ e para a inteligência artificial ¹².

Em várias decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante “TJUE”) e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante “TEDH”) são invocados os postulados, consignados respetivamente na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (doravante “CDFUE”) e na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (doravante “CEDH”), com vista à resolução de questões como as que deixamos em aberto acima.

Neste escrito, o nosso intuito é trazer algumas realidades emergentes que nos permitam apreciar criticamente a capacidade de resposta jurídico-constitucional portuguesa aos desafios que apresentam, abordando aspetos como os novos direitos, horizontalidade, territorialidade, natureza dos direitos, meios de defesa, conflito de direitos e proporcionalidade. Tal será feito através de uma abordagem multinível, seja numa perspetiva de direito interno (quer no plano constitucional, quer no infraconstitucional), seja numa perspetiva de direito da UE, ou outro âmbito jurisdicional internacional.

1. Considerações preliminares

Ao longo deste ponto teremos oportunidade de tecer algumas considerações sobre os direitos fundamentais previstos na CRP, a abertura da ordem jurídico-constitucional portuguesa ao direito internacional e sobre a proteção jurisdicional

do cidadão nos planos interno e internacional. Esta curta excursão não dispensa o recurso à avisada literatura sobre cada um dos assuntos abordados.

1.1. Os direitos fundamentais do cidadão na CRP

No texto da CRP encontramos positivado um extenso catálogo de direitos fundamentais. Nele inserem-se os direitos liberdades e garantias (art. 24.º a 57.º) e os direitos económicos, sociais e culturais (art. 58.º a 79.º). Encontramos, ainda, os que, não constando no elenco dos primeiros, vêm aplicado o seu regime, porque são considerados “*direitos fundamentais de natureza análoga*” (art. 17.º da CRP).

A primeira questão que pode vir à ideia é qual o propósito dos direitos fundamentais, respondendo-nos JOSÉ MELO ALEXANDRINO, entre o mais, que “[o]s direitos fundamentais visam proteger poderes e esferas de liberdade das pessoas”¹³. Estes não se confundem com a “*dignidade da pessoa humana*”, que consubstancia um princípio basilar¹⁴ da ordem jurídico-constitucional portuguesa, plasmado logo no primeiro preceito da nossa Lei Fundamental¹⁵. Estes direitos, garantidos por tal diploma, não se confundem, talqualmente, com os “*direitos do homem*”, estes segundos “*dotados de pretensão de universalidade e de dimensão fundadora das comunidades humanas*”¹⁶.

Os preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias são “*diretamente aplicáveis*” e, saliente-se, “*vinculam as entidades públicas e privadas*”, nos termos do art. 18.º, n.º 1 da CRP¹⁷. Este é um tópico relevante no contexto de relacionamento do cidadão com as grandes plataformas em linha. Referir ainda que, a propósito do princípio da universalidade (art. 12.º da CRP), depois de enunciar que “[t]odos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição” (n.º 1), esta vem estabelecer que “[a]s pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza” (n.º 2). Perceber quais são os direitos e deveres compatíveis com a natureza de uma pessoa coletiva é, explicam-nos GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*um problema que só pode resolver-se casuisticamente*”¹⁸.

1.2. A abertura da CRP ao direito internacional

O art. 7.º, n.º 1 da CRP, enfatizando a independência do país, destaca os princípios pelos quais este se rege no quadro internacional. JOSÉ MELO ALEXANDRINO denota que “[a] generosidade é talvez uma das características mais salientes da

Constituição de 1976, sendo uma das manifestações dessa generosidade a “*notável abertura ao direito internacional (e ao Direito da União Europeia)*”¹⁹. No entanto, como nos refere ANA MARIA GUERRA MARTINS, “*a Ordem Jurídica internacional e as Ordens Jurídicas nacionais são distintas e separadas, pelo que a vigência da primeira nas segundas depende de mecanismos de recepção do Direito Internacional no Direito interno, os quais divergem de Estado para Estado*”²⁰. Importa perceber como é que tais textos, com projeção a diversas escalas geográficas, se incorporam na ordem jurídica portuguesa, não sem antes frisar o importante aspeto da territorialidade a propósito do conceito de Estado.

CRISTINA QUEIROZ chama a nossa atenção para a análise clássica de MAX WEBER e GEORG JELLINEK, dando-nos conta dos três elementos constitutivos do Estado, que seriam o território, o povo e o poder político²¹. Sem território, diz-nos a autora, “*não pode ser exercido o poder do Estado, que se encontra limitado, de um ponto de vista jurídico, pelo “princípio da territorialidade”*”²². No caso do Estado português, encontramos a sua circunscrição espacial expressamente prevista no art. 5.º da CRP. É necessária, todavia, a advertência de que “*o Estado é uma construção histórica da modernidade: é uma obra datada do artifício humano, surgida num dado contexto histórico*”²³ e o contexto da globalização e da sociedade digital em que atualmente vivemos oferece desafios que extravasam as fronteiras territoriais do Estado.

O art. 8.º da CRP viabiliza a receção do direito internacional, aliás o preceito já sofreu diversas revisões precisamente no sentido de funcionar como base jurídica da receção desse outro direito²⁴. O n.º 1 receciona “*as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum*”, o n.º 2 “*as normas constantes de convenções internacionais*” e o n.º 3 “*as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte*”. Por fim, no n.º 4 encontramos a base de receção do direito da União Europeia. Denotar que, em alguns dos preceitos, encontram-se consignados pressupostos para que o direito internacional possa ser recebido pela ordem jurídica portuguesa.

Antes mesmo de avançarmos para o direito da UE, impõe-se uma breve referência a textos de outros enquadramentos, no plano universal e no do Conselho da Europa.

No plano universal assumem particular relevância a célebre Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (doravante “DUDH”), o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

No plano regional, interessa-nos particularmente a proteção dos direitos do homem no âmbito europeu, nomeadamente no âmbito do Conselho da Europa, onde o texto que assume maior destaque é a CEDH, seguindo-se a Carta Social Europeia. Para o âmbito deste escrito, merece, também, destaque a Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal (1981)²⁵, que já se viu recentemente objeto de um protocolo de alteração (2018) que, tanto quanto nos foi possível constatar, a ordem jurídica portuguesa já assinou (10 de outubro de 2018), mas ainda não ratificou²⁶.

Destes dois planos distingue-se o Direito da União Europeia que, por pouco, não acolheu no passado um Tratado Constitucional por ter sido rejeitado, em virtude da não ratificação por parte de certos Estados-Membros²⁷. Apesar de não adotar uma Constituição Europeia, a União veio encontrar no Tratado de Lisboa (2007), composto pelo Tratado da União Europeia (doravante “TUE”) e pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante “TFUE”), o instrumento de previsão da maioria das soluções materiais constantes daqueloutro documento que acabou por não vingar²⁸. Com o Tratado de Lisboa, o TUE veio dotar a CDFUE do “*mesmo valor jurídico que os Tratados*” (art. 6.º, n.º 1).

No âmbito da União temos que distinguir o direito que a criou e transformou, fruto dos Tratados que se sucederam no tempo, até apresentar a compleição que hoje conhecemos – estaremos a falar do direito originário ou primário –, do chamado direito derivado²⁹. Informa-nos o art. 288.º, § 1 do TFUE que para exercerem as competências da UE, as instituições da União adotam diferentes tipos de atos jurídicos, entre os quais, regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. Para o âmbito do nosso estudo, o foco incidirá sobretudo nos regulamentos³⁰, diretivas³¹ e decisões³². Indica-nos o art. 289.º, n.º 3 do TFUE que “[o]s atos jurídicos adotados por processo legislativo constituem atos legislativos”.

1.3. O acesso do cidadão à proteção jurisdicional nos planos nacional e internacional

Atualmente, a possibilidade de acesso do cidadão a um tribunal com vista à defesa dos seus direitos, para além daquela que lhe é conferida pelo direito interno (art. 20.º da CRP)³³, é diferente a nível universal, europeu e da UE.

No quadro das Nações Unidas não existe um tribunal a que o cidadão pode acorrer em caso de violação de direitos do homem ³⁴. O papel do Tribunal Internacional de Justiça eleva-se na resolução de controvérsias entre Estados e na vertente consultiva (art. 92.º a 96.º da Carta das Nações Unidas).

Coisa diferente acontece no âmbito do Conselho da Europa, onde o TEDH (art. 19.º a 51.º da CEDH, após o protocolo n.º 11 ³⁵), se apresenta como órgão jurisdicional a que o indivíduo pode acorrer caso considere ter havido violação dos seus direitos do homem e liberdades fundamentais ³⁶. À luz do art. 34.º da CEDH, este Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação pelo Estado-parte (Alta Parte Contratante) dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. Note-se que, a solicitação dirigida a este Tribunal será contra o Estado-parte, só pode ter lugar depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com o art. 35.º, n.º 1 da CEDH e, obviamente, o acesso ao TEDH implica o preenchimento de um conjunto de condições previstas no mencionado art. 35.º. O ponto que pretendemos frisar é que existe uma forma de tutela jurisdicional, no âmbito do Conselho da Europa, a que o cidadão pode acorrer em caso de violação dos seus direitos do homem e liberdades fundamentais, diferentemente do que sucede no quadro das Nações Unidas.

No âmbito da União Europeia, ganha particular relevo o reenvio prejudicial, previsto no art. 267.º do TFUE, que se traduz num mecanismo de cooperação entre o órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros e o TJUE, no sentido de este último se pronunciar, a título prejudicial, “[s]obre a interpretação dos Tratados (art. 267.º, § 1, al. a do TFUE) ou “[s]obre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União” (art. 267.º, § 1, al. b do TFUE). Casos há em que o órgão jurisdicional do Estado-Membro pode submeter as questões dessa natureza ao TJUE (art. 267.º, § 2 do TFUE), outros há em que é obrigado (art. 267.º, § 3 do TFUE). Ao longo deste escrito teremos oportunidade de abordar diversos exemplos de decisões no âmbito do reenvio prejudicial, como, de resto, de decisões do TEDH. De momento, pretendemos somente frisar a crescente importância do reenvio prejudicial em questões ligadas à sociedade digital, pelo facto de muitas delas encontrarem o seu panorama legal plasmado em direito derivado da UE.

2. Acesso à internet

A preocupação com o acesso à rede não se viu materializada num preceito constitucional até 1997. Foi a revisão constitucional ocorrida nesse ano ³⁷ que veio expandir o conteúdo do art. 35.º da CRP, que passou a contemplar expressamente no seu n.º 6 que “[a] todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional” (n.º 6). Esta norma situa-se no catálogo dos direitos, liberdades e garantias.

A realização de um enquadramento legal sobre o acesso à rede implica, hoje, o conhecimento da existência de vários diplomas, nomeadamente no plano da UE, como a recente Diretiva (UE) 2018/1972 de 11 de dezembro de 2018, que veio estabelecer o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas ³⁸, ou até mesmo o Regulamento (UE) 2015/2120 de 25 de novembro de 2015, que veio estabelecer medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta ³⁹.

A convocação de diplomas pode, igualmente, acontecer ao nível do direito interno, mas a nossa análise centrar-se-á no mencionado preceito constitucional e em alguns preceitos de um diploma nacional recente, a Lei n.º 27/2021 de 17 de maio (na sua versão mais recente), que veio consagrar no ordenamento jurídico português a “*Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital*”. Neste texto surgem plasmados diversos direitos, mas o nosso foco incide sobretudo no “*direito de livre acesso à Internet*” previsto no art. 3.º, n.º 1, preceito com epígrafe “*direito de acesso ao ambiente digital*”. Esse n.º 1 determina que “[t]odos, independentemente da ascendência, género, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual, têm o direito de livre acesso à Internet”. Encontramos, depois, no n.º 2, um extenso elenco de incumbências ao Estado – são dez as alíneas que compõem o preceito –, grande parte, com vista àquilo que nos parece ser uma efetivação positiva desse direito.

2.1. A jurisprudência do TEDH

Para ilustrar, na prática, a que respeito se pode equacionar a importância de um direito de acesso à internet, podemos chamar à colação duas decisões do TEDH – vimos já, a respeito do acesso do cidadão à proteção jurisdicional nos planos

nacional e internacional, em que plano este órgão se enquadra – que nos permitem perceber em que circunstâncias pode surgir este direito.

Começamos pelo caso *Jankovskis v. Lithuania* de 17 de janeiro 2017⁴⁰. De uma forma resumida, no plano dos factos, encontramos um recluso que escreve ao Ministério da Educação e da Ciência solicitando informações acerca da possibilidade de frequentar a universidade, dando conta que estaria impossibilitado de frequentar fisicamente o lugar de estudo por força da circunstância em que se encontrava. Em resposta à sua solicitação, o Ministério da Educação e da Ciência deu conta que informações desse tipo poderiam ser encontradas num dado sítio da internet. O próximo passo do recluso foi escrever às autoridades prisionais (“*Pravieniškės Correctional Home authorities*”) no sentido de requerer o acesso ao dito sítio da internet, assim como àqueles onde se encontravam alojadas as suas contas de email. Na resposta ao seu pedido, o “*Pravieniškės Correctional Home governor*” informou-o que o Ministério da Educação e da Ciência devia ter considerado, na resposta que lhe foi endereçada, o facto de este se encontrar na prisão, razão pela qual este deveria novamente escrever à dita entidade no sentido de obter, por escrito, as informações pretendidas, acrescentando que o acesso à internet não poderia ser concedido a reclusos por ausência de legislação que o permitisse. Surge, na sequência, uma reclamação ao Departamento das Prisões (“*Kalėjimų departamentas*”) pelo recluso, com a alegação de que nenhuma das leis o proibia de obter informações, eletronicamente, de uma instituição do Estado. Referindo-se à resposta do Ministério, solicitou o acesso à internet, mas a resposta foi, de novo, que deveria solicitar novamente as informações pretendidas ao Ministério. O recluso acorreu ao Tribunal no sentido de contestar as respostas que lhe foram dadas pelas autoridades, de que não poderia ter acesso à internet, mas este veio indeferir a sua pretensão, frisando o facto de o recluso poder comunicar com as instituições do Estado por correspondência postal e que não sendo permitidos aparelhos de comunicação por telefone e rádio nas prisões, por forma a prevenir a prática de crimes através desses locais, era óbvio que essa proibição incluía a internet. O recluso recorreu, sem sucesso, da decisão. O caso acabou por chegar ao TEDH que veio considerar não terem sido invocados motivos suficientes para justificar a interferência no direito de o recluso consultar informações de domínio público, de natureza educativa (que estão em constante atualização), através de um acesso restrito ou limitado à internet (ponto 63 da decisão), havendo por isso uma violação do

art. 10.º da CEDH, na medida em que essa ingerência não poderia ser considerada necessária numa sociedade democrática (ponto 64 da decisão).

Cerca de um ano antes da decisão antedita, o TEDH teve oportunidade de se pronunciar sobre idêntica questão, no caso *Kalda v. Estonia*, em 19 de janeiro 2016⁴¹. O que estava em causa era o acesso de um recluso à internet com a finalidade de consultar bases de dados oficiais de legislação e de decisões judiciais, inclusivamente do Tribunal de Estrasburgo, em ambiente prisional, para além daquelas bases de dados que já haviam sido autorizadas. De novo, está em causa um acesso à internet restringido à consulta de informações, agora jurídicas, públicas, de interesse geral, em sítios específicos da internet, que o próprio recluso indicou. O TEDH considerou estar em causa o direito a receber informação, abrangido pelo artigo 10.º da CEDH, vindo a concluir que, em face das circunstâncias apresentadas, a ingerência no direito à informação não podia ser considerada necessária numa sociedade democrática, havendo por isso violação do art. 10.º (ponto 54 da decisão).

Verifica-se que, num dos casos já existia acesso limitado à internet para consulta de um conjunto restrito de informações. Aquilo que se pretendia era apenas um alargamento das bases de dados suscetíveis de consulta. No outro não existia esse acesso, mas a natureza mutável da informação dificultava que esta pudesse ser consultada de outra forma.

Em ambas as decisões, o TEDH enfatizou o facto de o acesso à internet ser cada vez mais entendido como um direito⁴². Salientou-se a importância que a internet tem ganho no quotidiano das pessoas como meio de consulta e de disponibilização de informação⁴³. A base jurídica que ditou ambas as decisões assenta numa violação do art. 10.º da CEDH (“*liberdade de expressão*”) que “*compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias*” – nestes dois casos específicos, estaria em causa o direito de receber informação.

2.2. A resposta da CRP e da Lei n.º 27/2021

(Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital)

A ideia do acesso à internet como meio, ou forma, de realização de direitos fundamentais (visão instrumental) já conta com alguma robustez. Há mais de uma década, no direito francês, surgiu uma decisão do *Conseil Constitutionnel*

a salientar a importância da liberdade de acesso à internet no exercício da própria liberdade de comunicação e expressão ⁴⁴, um pouco à semelhança daquilo que assistimos a propósito do direito de receber informação nas duas decisões do TEDH, que tivemos oportunidade de mencionar anteriormente. Todavia, a referência prevista no art. 35.º, n.º 6 da CRP, de que “[a] todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público”, surge com autonomia em relação à “liberdade de expressão e informação”, prevista no art. 37.º do mesmo diploma.

Na doutrina, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que “[e]mbora apareça neste preceito constitucional [art. 35.º, n.º 6 da CRP] articulado com a protecção de dados, ele é, em rigor, uma nova dimensão da liberdade de expressão. O acesso à rede é uma espécie de pré-requisito (pre-commitment) da própria liberdade de expressão via Internet” ⁴⁵. JOAQUIM DE SEABRA LOPES refere-nos que o art. 35.º, n.º 6, 1.ª parte, “traduz uma ideia interessante e oportuna, a merecer consagração constitucional, mas porventura com melhor enquadramento no art. 37.º da Constituição, relativo à liberdade de informação, porque no art. 35.º dá a impressão de peixe fora de água” ⁴⁶. Este autor é referenciado por FILIPA URBANO CALVÃO, que considera que este direito “[e]m todo o caso, está ainda ao serviço da intenção de prevenção do controlo estadual das liberdades individuais, acautelando censuras ou impedimentos de acesso à rede aberta” ⁴⁷. CATARINA SARMENTO E CASTRO reconhecendo esta faceta de funcionalização à salvaguarda de direitos fundamentais ⁴⁸, observa a autonomia do direito previsto no art. 35.º, n.º 6, 1.ª parte da CRP (“expressão mais evidente da consagração constitucional de um autónomo Direito à Internet”), que abrange, não apenas e “antes de tudo o resto, um direito de aceder à rede”, mas também “o direito de interagir em rede, de partilhar socialmente, de inegável fundamentalidade” ⁴⁹. Segundo a autora “[e]sta forma de interacção integra, hoje, um certo tipo de concepção de vida e de estruturação de relacionamento, para muitos, indispensável a uma existência digna” ⁵⁰ e, de facto, como nos refere SALVATORE SICA, “[t]he last decade of the new millennium has provided us once and for all with the confirmation that the Internet is no longer a simple means of mass communication, but is a connective tissue that permeates all aspects of the lives of those who use it” ⁵¹.

Acreditamos que o primeiro passo na determinação do sentido e alcance do previsto no texto constitucional é perceber o que é que se pode considerar “redes informáticas de uso público”. MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, na anotação

que faz ao art. 35.º⁵², dá-nos conta que a Lei da criminalidade informática⁵³ já continha uma definição de “*rede informática*” que, constando na versão originária do documento, com data de 1991, se manteve a mesma, mesmo depois de o diploma sofrer as alterações decorrentes do DL n.º 323/2001, de 17 de dezembro, com data de 2001. No art. 2.º, al. a) “*rede informática*” surgia definida como “*um conjunto de dois ou mais computadores interconectados*”. Como se disse, foi com a revisão constitucional de 1997 que surgiu esta garantia de “*livre acesso às redes informáticas de uso público*”, pelo que o significado de “*rede informática*” não se deve distanciar muito daquele apresentado naqueloutro diploma, entretanto, já revogado.

Fica a faltar, todavia, perceber o que significa “*de uso público*”. A referência na CRP a “*redes informáticas de uso público*” indicia a existência de “*redes informáticas de uso privado*”⁵⁴, redes essas a que já não será garantido o livre acesso do cidadão, por força de uma interpretação enunciativa do preceito constitucional, recorrendo ao elemento lógico-formal *a contrario sensu*. Para a Lei das Comunicações Electrónicas “*rede de comunicações públicas*” é considerada “*a rede de comunicações electrónicas utilizada total ou principalmente para o fornecimento de serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público*” (art. 3.º, al. ee)⁵⁵. Por paralelismo de raciocínio, “*redes informáticas de uso público*” serão, à partida, aquelas que se encontram acessíveis ao público⁵⁶.

Note-se que, na recente Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital não se fala em garantia de “*livre acesso às redes informáticas de uso público*”, a expressão utilizada é antes “*direito de livre acesso à Internet*”, que surge inserido no art. 3.º, n.º 1, que tem por epígrafe “*direito de acesso ao ambiente digital*”. Estando previsto no n.º 1, repetimos, que “[t]odos, independentemente da ascendência, género, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual, têm o direito de livre acesso à Internet”, o n.º 2 apresenta um conjunto de incumbências a impender sobre o Estado que contribuem para a efetivação desse “*direito de livre acesso à Internet*” e não, como referido no preceito constitucional, “*às redes informáticas de uso público*”⁵⁷.

Como referido no considerando 3 do Regulamento (UE) 2015/2120 de 25 de novembro de 2015, “[a] Internet desenvolveu-se nas últimas décadas como uma plataforma aberta à inovação com poucos obstáculos de acesso para os utilizadores finais, fornecedores de conteúdos, aplicações e prestadores de serviços de Internet”.

Esse Regulamento define “*serviço de acesso à internet*” como sendo “*um serviço de comunicações eletrônicas acessíveis ao público que oferece acesso à Internet e, portanto, conectividade a praticamente todos os pontos terminais da Internet, independentemente das tecnologias de rede e dos equipamentos terminais utilizados*” (art. 2.º, al. 2)).

Julgamos que a ideia veiculada pelo art. 3.º, n.º 1 da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital encontra base jurídico-constitucional nos art. 13.º e 35.º, n.º 6, 1ª parte, da CRP. A pergunta que sucede é, então, o porquê de haver esta reiteração noutra diploma tantos anos depois. Acreditamos que o motivo passa pelos tempos em que vivemos e é realçado logo no art. 2.º, n.º 1 da referida Carta, que salienta o “*processo mundial de transformação da Internet num instrumento de conquista de liberdade, igualdade e justiça social e num espaço de promoção, proteção e livre exercício dos direitos humanos, com vista a uma inclusão social em ambiente digital*” (art. 2.º, n.º 1). Por isso, é que, além do “*direito de livre acesso à Internet*”, são vários os direitos que a Carta apresenta em sede de “*ambiente digital*”, não deixando o diploma de afirmar (no art. 2.º, n.º 2) que “[*a*]s normas que na ordem jurídica portuguesa consagram e tutelam direitos, liberdades e garantias são plenamente aplicáveis no ciberespaço”. Como nos explica PAULA VEIGA “*nos direitos ligados à digitalização haverá que distinguir entre os direitos de acesso à internet e os direitos exercidos na internet*”⁵⁸.

Esta lei resulta de duas propostas iniciais, uma dos deputados do PAN (Partido Pessoas - Animais - Natureza) (Projeto de Lei 498/XIV/1) e outra de deputados do PS (Partido Socialista) (Projeto de Lei 473/XIV/1), tendo mais tarde os grupos parlamentares dos respetivos partidos apresentado propostas de alteração, sob a forma de texto único, que vieram substituir integralmente os Projetos de Lei⁵⁹. Verifica-se a substituição da expressão “*direitos fundamentais*”, constante do título da proposta do PS (“*[a]prova a Carta de Direitos Fundamentais na Era Digital*”), pela expressão “*direitos humanos*” na versão final do diploma (“*Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital*”) – vimos já, no primeiro ponto deste escrito, o significado de uns e outros.

Este novo quadro legal vem acrescentar, através das diversas alíneas que compõem o art. 3.º, n.º 2, toda uma vertente programática ao direito que não é contemplada no art. 35.º, n.º 6. No entanto, note-se que, no âmbito desta lei, aquilo que acontece não é uma vinculação a preceitos constitucionais, é, outrossim, segundo cremos, uma vinculação a preceitos dotados de valor legal, que se

encontram numa posição hierarquicamente inferior à daqueles outros preceitos, visto não estarmos perante uma lei de revisão constitucional – a referência constante da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital é ao art. 161.º, al. c) da CRP.

Parece ter sido desta forma que a ordem jurídico-constitucional portuguesa deu resposta às novas exigências da sociedade digital, no que diz respeito ao acesso à internet – introdução de um diploma legal que, reiterando a garantia prevista no art. 35.º, n.º 6, 1.ª parte da CRP, contribui para a efetivação positiva do acesso através da consagração de um conjunto de normas de natureza programática que compete ao Estado dar prossecução.

3. Ferramentas algorítmicas e inteligência artificial

3.1. A implementação de ferramentas algorítmicas e inteligência artificial pela Administração Pública

O acesso à internet permite-nos recuar no tempo e consultar, através de uma simples pesquisa num motor de busca, um artigo de 21 de março de 1974, publicado na p. 9 do jornal francês *Le monde*, com o seguinte título, escrito em letras garrafais: “«Safari» ou la chasse aux Français” – «Safari» ou a caça aos Franceses, numa tradução livre ⁶⁰. Nele, PHILIPPE BOUCHER dava a conhecer as aspirações do governo francês de implementar o projeto “SAFARI (*Système Automatisé pour les Fichiers Administratifs et le Répertoire des Individus*)”, refletindo sobre se o início do funcionamento de um potente computador, que iria possibilitar a concentração de ficheiros dos 52 milhões de cidadãos franceses e permitir a identificação individual de cada um através de um identificador, não deveria ser precedido de um debate público sobre o assunto. Certo é que, sensivelmente quatro anos depois, deu-se a aprovação da *Loi* n.º 78-17 de 6 de janeiro de 1978 “relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés”.

Por cá, a proibição de atribuição de um número nacional único aos cidadãos, prevista atualmente no art. 35.º, n.º 5 da CRP, foi plasmada já na redação originária do texto constitucional em 1976 (art. 35.º, n.º 3) e foi uma reação às aspirações legislativas que se faziam sentir no período pré-Revolução dos Cravos ⁶¹,

que previam que fosse instituído um “*registo nacional de identificação, baseado na atribuição de um número de identificação*”, entre o mais, “[a] *todo o cidadão português*” – Base I da Lei n.º 2/73, de 10 de fevereiro ⁶². O registo individual de cada cidadão poderia incluir, para além dos elementos considerados obrigatórios, outros elementos facultativos, como o grupo sanguíneo ou até mesmo sinais particulares e alcunhas ou nomes usados em alternativa – art. 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 555/73, de 26 de outubro. No diploma são feitas referências a um “*Gabinete de Estudos e Documentação de Informática Jurídica*” (G. E. D. I. J.) e a um “*Gabinete de Estudos de Novas Aplicações*” (G. E. N. A.), a criar no Centro de Informática do Ministério da Justiça (ponto 5 da parte introdutória).

Verifica-se que cedo se perceberam os riscos que a utilização informática pelos Estados poderia acarretar na salvaguarda de direitos fundamentais, sendo evidentes as implicações que as realidades supra descritas gerariam, desde logo, ao nível da proteção da vida privada dos cidadãos e dos seus dados pessoais.

Um salto no tempo transporta-nos para um presente em que a sofisticação tecnológica e o conhecimento no campo da informática são incomparavelmente superiores àqueles que existiam há mais de 40 anos atrás. A título ilustrativo, os algoritmos têm apresentado um papel relevante na gestão da pandemia de COVID-19, nomeadamente no atendimento dos cidadãos pela linha SNS 24, possibilitando uma certa automatização no atendimento e na participação de casos positivos, que acaba por contribuir para a diminuição do volume de chamadas que implicam o atendimento por uma pessoa física.

A multiplicidade de finalidades para que os algoritmos podem ser concebidos é abrangente e não está livre de poder envolver a violação de direitos dos cidadãos. Lembremos o processo ocorrido nos Países Baixos, que envolveu o SyRI, utilizado na deteção de situações de fraude, como em contexto de segurança social, através da combinação de diversas fontes de informação ⁶³. Este sistema havia sido aplicado em alguns bairros desse país, com maior incidência naqueles que apresentavam uma concentração superior de pessoas em situação de pobreza e grupos vulneráveis ⁶⁴. Entre o mais, o tribunal decidiu que a legislação que regulava a utilização do SyRI violava a CEDH, nomeadamente o seu art. 8.º, relativo ao “*direito ao respeito pela vida privada e familiar*” ⁶⁵. Estamos a falar de uma decisão que data de 5 de fevereiro de 2020, o que demonstra a atualidade do assunto e evidencia a necessidade de atenção que merece.

Facto é que, a 17 de março de 2021, o Comité de Ministros do Conselho da Europa adotou uma declaração que, além de tudo, alerta os Estados-Membros para a necessidade de se respeitarem os princípios da segurança jurídica, legalidade, qualidade dos dados, não discriminação e transparência nas tomadas de decisão assistidas por computador ou por IA, no domínio dos serviços sociais ⁶⁶.

De facto, mais do que os algoritmos em geral, a IA afigura-se, hoje, como um tema obrigatório quando se fala em sociedade digital. Entre os desafios que acarreta, riscos que comporta e vantagens que a estes se contrapõem, a IA tem sido objeto de crescente estudo pela nossa doutrina jurídica e pela estrangeira e trata-se de um assunto na ordem do dia, com desenvolvimentos no plano legislativo nacional e no quadro da UE.

É sobre os quadros legais existentes e em elaboração, a respeito da IA, que pretendemos deixar algumas palavras, não sem antes percebermos um pouco melhor os desafios associados à IA.

3.2. Os desafios da inteligência artificial

Quando começamos a ler textos de autores nacionais e estrangeiros sobre IA, somos confrontados com um conjunto de termos e/ou expressões relativamente às quais não temos uma ideia muito clara do que possam ser, tais como *machine learning*, *deep learning*, *big data* ou, até mesmo, *neural networks*. Na base deste nosso desconhecimento, para muito pode contribuir o facto de a IA ser um tema que, só agora, começa a ganhar um espaço relevante na discussão pública ⁶⁷, uma vez que já se percebeu que é grande a diversidade de campos suscetíveis de implementação de IA ⁶⁸ e que os resultados ou inferências que estes sistemas alcançam podem não ser inócuos para o cidadão ⁶⁹.

Quando, em casa, realizamos um autoteste à Covid-19, daqueles que facilmente adquirimos num supermercado ou farmácia, e somos confrontados com os dois traços representativos de um teste positivo, o passo seguinte é contactar a linha SNS 24 a fim de reportar o mesmo, receber as instruções necessárias à realização do teste confirmativo e os dados para obter a declaração provisória de isolamento. Quando iniciamos o telefonema, já com o cartão de cidadão na mão, acreditando que a nossa identificação será solicitada em algum momento pela pessoa que está do outro lado da linha, somos surpreendidos com um sistema de

atendimento totalmente automatizado, que nos vai fazendo perguntas consoante as respostas que marcamos no teclado do nosso telefone. A possibilidade de falar com um funcionário existe, mas, na maioria dos casos, desnecessária. Os números de utente e de segurança social são, de facto, solicitados, mas somos nós que os introduzimos, quando a voz que comunica connosco dá essa indicação. O telefonema termina com a comunicação, pela dita voz, de que iremos receber um conjunto de mensagens de texto, nas horas seguintes, com as informações que precisamos. O processo decorre de forma rápida e simples.

Acreditamos que todo este processo se desenrolou com o auxílio daquilo que MIREILLE HILDEBRANDT chama, num sentido não pejorativo, “*dumb’ algorithm*”: um algoritmo que segue regras claras e simples para fornecer a automatização de uma tarefa que se encontra bem definida⁷⁰. Existem, todavia, outros, os chamados sistemas de IA⁷¹, que são programas informáticos que, através de técnicas e abordagens como as descritas no anexo I à Proposta de Regulamento para a IA⁷², são capazes de, “*tendo em vista um determinado conjunto de objetivos definidos por seres humanos, criar resultados, tais como conteúdos, previsões, recomendações ou decisões, que influenciam os ambientes com os quais interage[m]*” (art. 3.º, ponto 1)⁷³. Vivemos num momento histórico particularmente propício ao desenvolvimento acelerado destes sistemas, já que é possível conjugar os avanços ao nível das técnicas de IA, com equipamentos dotados de grande capacidade de processamento e grandes volumes de dados⁷⁴ (*big data*), que são gerados a todo o momento, seja a partir dos nossos “dispositivos inteligentes” ou, até mesmo, a partir das interações que temos nas plataformas em linha.

Apesar da confiança implícita que possa existir nestes sistemas⁷⁵, a doutrina mostra-nos que são várias as circunstâncias que podem ditar enviesamentos nos seus *outputs*, ou resultados, ou inferências, ou a expressão que quisermos dar. Por exemplo, PAOLO ZUDDAS refere-nos que a aparente neutralidade da IA (o autor coloca *aparente* entre parêntesis)⁷⁶, tanto pode ser posta em causa devido a influências do próprio programador⁷⁷, devido à integridade dos dados a partir dos quais o sistema irá obter os resultados, assim como também pode ser posta em causa por questões ligadas ao funcionamento autónomo do próprio sistema⁷⁸. A ideia com que se fica é que, em qualquer destes circunstancialismos pode-se, eventualmente, encontrar o gérmen de um resultado algorítmico discriminatório⁷⁹.

A estes possíveis desvios, que podem subtrair confiança aos resultados obtidos, soma-se um outro problema, que passamos agora a explicar. Entre os dados que são fornecidos ao sistema (os *inputs*) e os resultados obtidos pelo sistema (os *outputs*), existe um espaço de opacidade – é recorrente encontrar-se na doutrina a expressão “*black box*” para descrever este fenómeno ⁸⁰ – que dificulta perceber-se como é que os resultados foram obtidos. Parece-nos pertinente trazer, aqui, uma passagem de um texto de HENRIQUE SOUSA ANTUNES, que nos explica que “[f]oi num modelo de explicabilidade que a convivência humana se foi desenvolvendo, deixando para a espiritualidade o inexplicável” ⁸¹. Obviamente que um cenário como o descrito pode gerar, especialmente naqueles que se veem afetados, interrogações em torno do porquê dos resultados ^{82, 83}.

Como se não bastasse, a tudo isto somam-se as questões ao nível da finalidade para que o sistema é concebido. É notória a preocupação, por exemplo, com a definição de perfis ⁸⁴, que surge já prevista no art. 22.º do RGPD.

A ponderação entre as vantagens e os riscos associados à implementação de sistemas de IA é verificável em várias passagens do “*Livro Branco sobre a inteligência artificial – uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança*” (doravante “*Livro Branco sobre a IA*”), estando patente logo no seu primeiro parágrafo ^{85, 86}.

3.3. A resposta da UE ao problema

A transparência, ao nível do recurso a ferramentas algorítmicas pela Administração Pública, é um tema que merece reflexão e que conta já com iniciativas legislativas em ordenamentos jurídicos estrangeiros ⁸⁷. No nosso país é um tema que tem merecido preocupação crescente, chamando-se a atenção para a “*Estratégia para a Transformação Digital da Administração Pública 2021-2026*”, nomeadamente para a linha estratégica II ⁸⁸.

Neste ponto, aquilo que pretendemos é, afastando-nos dos exemplos que fomos dando, fazer um “teste de stress” ao sistema jurídico-constitucional português, no que se refere à proteção do cidadão em contextos de implementação de sistemas de IA.

No Livro Branco sobre a IA é referido, a dado passo, que “[o]s criadores e os responsáveis pela implantação de IA já estão sujeitos à legislação europeia em matéria

de direitos fundamentais (por exemplo, proteção de dados, privacidade, não discriminação)” ⁸⁹. De facto, tanto a UE como a nossa ordem jurídica possuem enquadramentos legais que conferem proteção, no direito originário (respetivamente, art. 8.º, 7.º e 21.º da CDFUE) e constitucional (respetivamente, art. 35.º, 26.º e 13.º da CRP), a esses exemplos entre parêntesis e, certo é que, na realidade, como este Livro Branco também evidencia, remetendo para um estudo do Conselho da Europa, a utilização da IA pode conduzir à violação de vários direitos fundamentais, além desses referidos ⁹⁰.

Formas de proteção do cidadão podem ser encontradas, ainda, no direito derivado da UE. No RGPD encontramos um instrumento que visa a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais ⁹¹, mas o que é que isto pode ter que ver com a IA? Os resultados obtidos por estes sistemas resultam de dados que são tratados e estes dados podem fazer parte da categoria de dados pessoais ⁹². Se fizerem é aplicável a disciplina do RGPD, tal como previsto no seu art. 2.º ^{93, 94}.

Relativamente às decisões alcançadas sem que haja uma intervenção humana (automatizadas), o art. 22.º n.º 1 do RGPD começa por determinar, como regra geral, que o cidadão, titular dos dados, “*tem o direito de não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar*” ⁹⁵. Todavia, logo no n.º 2 desse preceito, encontramos exceções a esse direito, desde que acompanhadas das salvaguardas previstas nos n.ºs 3 e 4. A acontecer esse tratamento automatizado, o considerando 71 do RGPD prescreve que “*tal tratamento deverá ser acompanhado das garantias adequadas, que deverão incluir a informação específica ao titular dos dados e o direito de obter a intervenção humana, de manifestar o seu ponto de vista, de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão*”. Ora, no art. 22.º, nomeadamente no seu n.º 3, não é retomada tal ideia de um direito “*de obter uma explicação*” ⁹⁶.

Verificamos que o RGPD já confere um certo grau de proteção ao cidadão em contexto de IA. Aliás, explica-nos LOURENÇO NORONHA DOS SANTOS que se não houvesse o “*imperativo de proteção da privacidade, o desenvolvimento da inteligência artificial seria muito mais rápido – não dizemos que fosse necessariamente melhor, mas seria certamente mais célere*” ⁹⁷.

Ainda que o RGPD já ofereça este quadro de proteção, no caso de os dados utilizados serem considerados pessoais, sempre surgem questões cuja resposta pode não ser assim tão evidente. Começamos, logo, pelas dúvidas em torno deste direito “*de obter uma explicação*”, tema que mereceu grande atenção pela doutrina⁹⁸. Sempre se tem, ainda, a questão de saber se as inferências (ou resultados), estão igualmente cobertas pelo RGPD⁹⁹.

A importância de uma resposta concertada aos desafios relacionados com estes sistemas foi salientada no Livro Branco sobre a IA. Tal texto veio dar conta que “[a]ssegurar uma abordagem comum a nível da UE permitiria às empresas europeias beneficiar de um acesso fácil ao mercado único e apoiar a sua competitividade nos mercados mundiais”¹⁰⁰.

Na proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de IA, apresentada pela Comissão Europeia, com data de 21 de abril de 2021, poderemos encontrar, no futuro, a tal resposta concertada dos Estados-Membros da UE a desafios relativos aos sistemas de IA. Na exposição de motivos, que acompanha a proposta de regulamento, é retomado que “[a]lguns Estados-Membros já estão a ponderar regras nacionais para assegurar que a inteligência artificial seja segura e seja desenvolvida e utilizada em conformidade com as obrigações de proteção dos direitos fundamentais”¹⁰¹. Certo é que, por cá, já contamos com uma Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital – a já mencionada Lei 27/2021 de 17 de maio – que prevê expressamente, no art. 9.º, um preceito dedicado ao “*uso da inteligência artificial e de robôs*” (epígrafe do preceito). A exposição de motivos refere, também, que “[a] aplicabilidade direta de um regulamento, em conformidade com o artigo 288.º do TFUE, reduzirá a fragmentação jurídica e facilitará o desenvolvimento de um mercado único para sistemas de IA legítimos, seguros e de confiança”.

A proposta de regulamento é composta por doze títulos, entre os quais se distribuem 85 preceitos, e é acompanhada por nove anexos. O objeto e âmbito do regulamento encontram-se previstos, respetivamente, nos art. 1.º e 2.º. A definição de “*sistema de inteligência artificial*”, já mencionada neste texto, e outras relevantes para efeitos do regulamento são estabelecidas no art. 3.º. O art. 5.º contempla práticas de IA proibidas (com as exceções previstas nesse preceito). É-nos dada a conhecer a existência de sistemas de IA de risco elevado (art. 6.º), que devem cumprir um conjunto de requisitos (previstos nos art. 8.º a 15.º), estando também

previstas obrigações para os fornecedores e utilizadores dos sistemas de IA e para outras partes (art. 16.º a 29.º). Enfim, a proposta de regulamento é extensa e não é nosso intuito proceder à sua análise. O ponto que pretendemos pôr em evidência é que a resposta aos desafios gerados por sistemas de IA, que como vimos são vários, pode acontecer a outros níveis que não apenas o nacional, no caso, através de um regulamento ainda em proposta (direito derivado da UE), com vantagens para o funcionamento do mercado único, sendo certo que esse diploma tem que respeitar o direito originário da UE.

4. Território, horizontalidade e novos “sistemas de justiça”

4.1. A questão do território nos acórdãos *Schrems I* e *Schrems II* e outra jurisprudência do TJUE

Vimos, no início deste escrito, que a proteção de dados pessoais foi assunto considerado pelo legislador constituinte, já em 1976, no art. 35.º, a respeito da “*utilização da informática*”, preceito que foi sofrendo algumas transformações “*pelas sucessivas revisões do texto constitucional, com o objectivo de dar resposta às novas questões que o desenvolvimento tecnológico [foi e] vai suscitando*”¹⁰². Dos direitos fundamentais que se considerem consagrados no art. 35.º, a jurisprudência do Tribunal Constitucional já, por diversas vezes, teve oportunidade de nos explicar o teor do chamado direito à “*autodeterminação informativa*” e a relação deste com o direito à “*reserva da intimidade da vida privada*”, consignado no art. 26.º da CRP¹⁰³. Trata-se de uma autonomização legal que se reflete, igualmente, no plano do direito da UE, onde os preceitos relativos à “*proteção de dados pessoais*” e ao “*respeito pela vida privada e familiar*” surgem plasmados, respetivamente, nos art. 8.º e 7.º da CDFUE.

No âmbito do direito derivado da UE, ao titular de dados pessoais é conferido, pelo RGPD, um vasto conjunto de direitos, entre os quais o direito à informação (art. 13.º e 14.º), o direito de acesso (art. 15.º), o direito de retificação (art. 16.º) e ao apagamento dos dados (art. 17.º), o direito à limitação do tratamento (art. 18.º), de portabilidade dos dados (art. 20.º), entre outros que o diploma prevê. Este texto legal tem um âmbito de aplicação territorial, que se encontra especificado no art. 3.º do RGPD.

Neste tópico temos o objetivo de mostrar, através de casos reais ocorridos recentemente, como é que no mundo digital, globalizado, se eleva a questão do território na aplicação dos diplomas legais. PEDRO COUTINHO destaca o fenómeno da globalização como um dos atuais obstáculos à subordinação do poder económico ao poder político, salientando, entre o mais, “*a ideia de erosão da territorialidade e o seu efeito sobre o instrumento legislativo*”^{104, 105}.

A transferência de dados é uma questão que, indubitavelmente, se coloca no mundo globalizado, sabendo-se que a proteção conferida num dado ordenamento jurídico pode não ser a mesma que se contempla em ordenamentos terceiros. O próprio RGPD reconhece, no considerando 116, o aumento do risco de as pessoas singulares não poderem exercer os seus direitos à proteção de dados, sempre que estes atravessarem fronteiras fora do território da União, sendo que, “*as autoridades de controlo podem ser incapazes de dar seguimento a reclamações ou conduzir investigações relacionadas com atividades exercidas fora das suas fronteiras*”.

Tal não significa que as transferências de dados pessoais, extra UE, não possam, ou não devam, acontecer. Essa é, aliás, uma possibilidade expressamente prevista pelo RGPD, no capítulo V (art. 44.º a 50.º - “*transferências de dados pessoais para países terceiros ou organizações internacionais*”), sendo que a Comissão Europeia já adotou decisões de adequação relativamente a vários países, porque considerou apresentarem um “*nível de proteção adequado*” (art. 45.º do RGPD), “*essencialmente equivalente ao assegurado na União*” (considerando 104 do RGPD)¹⁰⁶. Com a decisão de adequação, a transferência de dados pessoais para esses países pode ter lugar “*sem que para tal seja necessária mais nenhuma autorização*” (considerando 103 do RGPD).

Note-se que o art. 44.º do RGPD determina que as transferências de dados só – frise-se a palavra “só” – podem ter lugar se houver respeito pelas disposições estabelecidas no capítulo V do RGPD, “*de forma a assegurar que não é comprometido o nível de proteção das pessoas singulares garantido [por esse] regulamento*”. A decisão de adequação incumbe, como se disse acima, à Comissão, como previsto no art. 45.º, n.º 1, sendo que, na avaliação que esta fará previamente à tomada de decisão (art. 45.º, n.º 3), terá em consideração um conjunto de elementos previstos no art. 45.º, n.º 2.

Invocamos, aqui, esta problemática, porque, até há pouco tempo tivemos duas decisões de adequação nas relações UE-EUA, ambas consideradas pelo TJUE¹⁰⁷

incompatíveis com o direito da União, e por isso inválidas. Este Tribunal foi chamado a pronunciar-se pelas duas vezes através do já aludido reenvio prejudicial. Num primeiro momento tivemos os princípios de “*porto seguro*”¹⁰⁸ e o sequente acórdão C-362/14, conhecido como *Schrems I*, de 6 de outubro de 2015¹⁰⁹. Seguidamente surgiu o “*Escudo de Proteção da Privacidade*”¹¹⁰ e na sequência o acórdão C-311/18, conhecido por *Schrems II*, de 16 de julho de 2020¹¹¹. A segurança nacional norte-americana e a sua primazia em relação aos direitos fundamentais dos cidadãos, como aqueles previstos nos art. 7.º e 8.º da CDFUE, contribuiu, entre o mais, para este entendimento por parte do TJUE, como se constata nos §§ 86 a 106 da decisão do TJUE relativa ao Processo *Schrems I*, sendo que, mesmo com o “*Escudo de Proteção da Privacidade*”, subsistiram dúvidas sobre a sua compatibilidade com o direito da União. Obviamente que, tal como a UE tem a sua postura face à problemática da proteção de dados pessoais, também os EUA apresentam a sua¹¹², o que pode gerar situações como a que acabamos de mencionar. Como nos refere MAX SCHREMS, “[u]m fluxo de dados livre requer uma proteção da privacidade baseada em fundamentos comuns”¹¹³.

De salientar que, as decisões de adequação são apenas uma das formas de possibilitar uma transferência de dados transfronteiras UE, encontrando-se contempladas no capítulo V do RGPD outras vias que, nos termos previstos, as podem possibilitar.

Podemos, ainda, chamar a atenção para dois acórdãos do TJUE, que nos oferecem uma outra perspetiva relacionada com a expressão territorial da proteção de dados. Referimo-nos aos processos C-507/17¹¹⁴ e C-18/18¹¹⁵, ambos objeto de decisão pelo TJUE, em 2019.

No primeiro processo, C-507/17, a questão eleva-se a respeito da forma como o operador de um motor de busca deve dar execução ao chamado “*direito à supressão de referências*” (§ 40). A dado momento, no acórdão, são cogitadas três hipóteses: deverá esta (1) abranger todas as versões do motor de busca, isto é, mesmo aquelas fora da UE, (2) apenas as versões que correspondem aos Estados-Membros, ou (3) visar somente a versão que corresponde ao Estado-Membro no qual o pedido de “*supressão de referências*” foi apresentado (§ 43)? Não se dispensando a leitura do acórdão, para o mérito do nosso trabalho interessa-nos, sobretudo, perceber se as versões do motor de busca fora da UE estão abrangidas. Aquilo que o tribunal veio decidir a respeito é que “*o operador de um motor de busca não pode ser*

obrigado, ao abrigo (...) do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679, a efetuar uma supressão de referências em todas as versões do seu motor” (§ 65), esclarecendo, todavia, mais à frente, que “o direito da União também não a proíbe” (§ 72) ^{116, 117}.

No processo C-18/18 ficamos a conhecer uma decisão que decorre de um pedido de decisão prejudicial, a respeito da interpretação do art. 15.º, n.º 1 da Diretiva 2000/31/CE ¹¹⁸, no âmbito de um litígio entre *Eva Glawischnig-Piesczek* e *Facebook Ireland Limited*. Estamos a falar de uma deputada austríaca que viu partilhada, na página pessoal de um utilizador da rede social Facebook, uma notícia referente a si, acompanhada por um comentário que o órgão jurisdicional de reenvio, no caso o *Oberster Gerichtshof* (Supremo Tribunal da Áustria), veio considerar suscetível de ofender a honra da deputada, algo que podia ser consultado por todos os utilizadores da sobredita rede social. Tendo sido solicitado à *Facebook Ireland* que apagasse o comentário, esta não o fez, o que espoletou a ação que seguiu o seu percurso até chegar ao Supremo Tribunal da Áustria que, chamado a pronunciar-se sobre questões que envolvem direito da União, suspendeu a instância e submeteu ao TJUE algumas questões prejudiciais. Uma dessas questões foi precisamente a do alcance territorial da medida (§ 20), que foi desenvolvida pela decisão do TJUE ao longo dos §§ 48 a 53. Aquilo que o Tribunal veio considerar foi que, e passamos a citar, “[a] Diretiva 2000/31/CE (...), nomeadamente o artigo 15.º, n.º 1, da mesma, deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a que um órgão jurisdicional de um Estado-Membro possa (...) ordenar a um fornecedor de armazenamento que suprima as informações a que a medida inibitória diz respeito ou que bloqueie o acesso às mesmas a nível mundial, no âmbito do direito internacional relevante”.

Como vemos, são vários os cenários em que, de uma forma ou de outra, somos confrontados com limitações territoriais na tutela dos direitos dos cidadãos.

4.2. A eliminação de *posts* e bloqueio de contas em redes sociais (contexto de discurso de ódio)

Vemos que as redes sociais são, hoje, muito mais do que uma forma de nos mantermos ligados aos nossos familiares e amigos, sendo, igualmente, um veículo que possibilita a transmissão de informação de forma rápida e a um grande número de pessoas. Nelas os políticos encontraram um meio de se aproximarem do seu eleitorado e de comunicar facilmente com ele, os ativistas ambientais

podem alertar para os desafios climáticos, artistas podem interagir com os seus fãs e pequenos comerciantes podem potenciar o seu negócio, expondo os seus produtos. Para além de poderem reagir ao conteúdo que é publicado, este pode ser objeto de comentários e partilha pelos utilizadores. Dependendo da exposição que o utilizador tem na rede social, o conteúdo por si publicado pode chegar, num curto espaço de tempo, a milhares ou, até mesmo, milhões de pessoas. Este pode ser inócuo, mas também pode veicular, por exemplo, “discurso de ódio” e, aqui, abre-se a porta à questão da neutralidade das grandes plataformas em linha no que toca à moderação do conteúdo publicado pelos seus utilizadores.

A supressão de publicações que possam veicular “discurso de ódio”¹¹⁹, discurso ilegal (art. 240.º do Código Penal), acaba por interferir, desde logo, com o direito à liberdade de expressão, protegido em sede constitucional no art. 37.º da CRP¹²⁰, o que não significa que não possa ter que existir um equilíbrio deste, com outros direitos constitucionalmente garantidos, sendo que o próprio preceito, no seu n.º 3, determina que no exercício deste direito podem ser cometidas infrações.

Quando o utilizador adere a uma rede social está a estabelecer uma relação com uma empresa privada e a consentir um conjunto de “*termos e condições*”¹²¹, que deve observar quando interage na dita rede social¹²². Não nos podemos, todavia, esquecer que o direito à liberdade de expressão se encontra constitucionalmente salvaguardado e a CRP prevê expressamente a vinculação de privados aos “*preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias*” no art. 18.º, n.º 1, oferecendo a nossa doutrina várias formulações ou modelos explicativos, para se perceber a eficácia dos mesmos nas relações jurídico-privadas¹²³.

A questão da “*moderação de conteúdos*”¹²⁴ é um grande desafio, que conta já com avanços jurisprudenciais¹²⁵,¹²⁶ e legislativos em ordenamentos europeus, com grande destaque, no plano legislativo, para a lei alemã *Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG*, de 2017, com as alterações entretanto ocorridas¹²⁷. Na, já mencionada, Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital encontramos alusões ao problema, nomeadamente no art. 4.º.

Centraremos, agora, atenções no direito secundário da UE, onde se esperam mudanças.

Salientou a Comunicação da Comissão de 28 de setembro de 2017 que “[o] *que é ilegal fora de linha é-o também em linha*”, sendo que “*a deteção e remoção dos conteúdos ilegais em linha* [nos quais se inserem *os discursos racistas e xenófobos*,

que instigam publicamente ao ódio e à violência] representa um desafio urgente para a atual sociedade digital” ¹²⁸.

A Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho, comumente conhecida por diretiva sobre o comércio eletrônico, estabelece no art. 15.º, a título geral, uma “ausência de obrigação geral de vigilância” (epígrafe do preceito) ¹²⁹, que se refere aos art. 12.º, relativamente ao simples transporte, 13.º relativamente à armazenagem temporária (“caching”) e, com maior relevância neste caso, 14.º relativo à armazenagem em servidor. No que toca ao “discurso de ódio”, e na esteira da Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho de 28 de novembro de 2008 relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia ¹³⁰, em 2016, a Comissão Europeia, o Facebook, a Microsoft, o Twitter e o YouTube apresentaram um “Código de Conduta para a luta contra os discursos ilegais de incitação ao ódio em linha”, sendo que, entre 2018 e 2021, verificou-se a adesão de outras empresas ¹³¹. O art. 16.º da Diretiva 2000/31/CE refere-se especificamente à possibilidade de redação de Códigos de Conduta.

Em 2018, a Comissão apresentou uma recomendação sobre medidas destinadas a combater eficazmente os conteúdos ilegais em linha ¹³². Atualmente, temos a iniciativa da Comissão, de 15 de dezembro de 2020, de Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais) e que altera a sobredita Diretiva 2000/31/CE ¹³³. A adoção de um regulamento possibilitará uma resposta coordenada dos Estados-Membros, com vantagens para o funcionamento do mercado único e para os seus operadores ¹³⁴.

A Proposta de Regulamento conta com cinco capítulos, entre os quais se distribuem 74 preceitos. Depois de delimitado o objeto e âmbito de aplicação do regulamento, assim como elencadas um conjunto de definições (no capítulo I), no capítulo II, relativo à “responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários”, encontramos, como nos art. 12.º a 14.º da Diretiva 2000/31/CE, contempladas as realidades de simples transporte (art. 3.º), armazenagem temporária (art. 4.º) e armazenagem em servidor (art. 5.º), determinando, o art. 71.º, n.º 1 deste novo regulamento, que “[o]s artigos 12.º a 15.º da Diretiva 2000/31/CE são suprimidos” e que “[a]s remissões para os [mesmos] devem entender-se como remissões para os artigos 3.º, 4.º, 5.º e 7.º do presente regulamento, respetivamente” (art. 71.º, n.º 2). No art. 7.º deste novo diploma preserva-se a “inexistência de obrigações gerais de

vigilância ou de apuramento ativo dos factos”. Entre o mais que poderíamos destacar a respeito do diploma, salientamos, no capítulo III, a introdução de um conjunto de “*obrigações de devida diligência para um ambiente em linha transparente e seguro*”, “*necessárias para dar resposta às preocupações de ordem pública identificadas, como a salvaguarda dos interesses legítimos dos destinatários do serviço, a luta contra as práticas ilegais e a proteção dos direitos fundamentais em linha*” (considerando 35).

4.3. O Oversight Board do Facebook

O Facebook começou por delinear, em novembro de 2018, o conceito de um órgão independente que pudesse apreciar e decidir sobre o conteúdo publicado na plataforma ¹³⁵. A *Oversight Board charter* é o documento de base que rege o Comité que iniciou operações durante 2020.

A respeito dos membros, o texto salienta uma conduta pautada pela independência, neutralidade e imparcialidade (art. 1.º). Destaca-se o seu papel na análise do conteúdo publicado na plataforma e ao nível do fornecimento de recomendações sobre as políticas de conteúdo do Facebook (art. 5.º).

Das solicitações de análise, o Comité seleciona os casos com maior potencial para orientar futuras decisões e políticas (art. 2.º), o que significa que a possibilidade de um utilizador ver analisada a sua solicitação será bastante diminuta.

Do curto elenco de artigos, destacámos ainda o facto de, no art. 7.º, ser referido expressamente que o Comité não terá por função aplicar a lei local. A Carta salvaguarda ainda que “[a] resolução de cada caso por parte do comité será vinculativa e implementada de imediato pelo Facebook, a menos que tal ato possa violar a lei” (art. 4.º).

Entre os méritos e desméritos que se possam atribuir a este tipo de realidade, é, de facto, notável como se assiste a iniciativas de empresas privadas em estabelecer estes mecanismos ou sistemas de justiça.

5. Considerações finais

Este escrito teve por objetivo mostrar como é que o sistema jurídico-constitucional português tem acompanhado as transformações impulsionadas pela sociedade

digital, sabendo-se que este encontra referências legais no plano internacional, de acordo com o art. 8.º da CRP.

Sabíamos que para o fazer teríamos de convocar algumas realidades emergentes e diversas entre si, por forma a oferecer uma visão minimamente panorâmica do problema de fundo. Seleccionamos, em especial, a problemática do acesso à internet, da inteligência artificial e da moderação de conteúdos, tocando também em aspetos como o território, a horizontalidade e novas formas de justiça.

Obviamente que ao abordar cada um destes assuntos procuramos transmitir alguns vetores essenciais explicativos destas novas realidades, por vezes complexas, que só agora começam a ganhar outra dimensão para o saber jurídico. Procuramos, também, trazer jurisprudência elucidativa e algumas referências a direito comparado, que complementassem a informação transmitida.

A conclusão que retiramos é que a proteção dos direitos fundamentais do cidadão pode encontrar densificação no plano infraconstitucional, não deixando de se encontrar nos ditames constitucionais os baluartes dessa proteção. Assiste-se à crescente resposta legislativa da UE, através do seu direito derivado ou secundário, nomeadamente através de regulamentos, que possibilitam convergência entre os Estados-Membros, oferecendo-se um quadro legal uniforme no espaço da União.

NOTAS

- ¹ A este respeito, podemos destacar, sobretudo, o facto de a CRP se ter revelado, pioneira no campo da proteção dos dados pessoais dos cidadãos. Neste sentido veja-se JOAQUIM DE SEABRA LOPES, “O artigo 35.º da Constituição: da génese à atualidade e ao futuro previsível”, *Forum de Proteção de Dados*, n.º 2 (2016), pp. 14-49 (p. 15), disponível em: <https://www.cnpd.pt/media/kjspegob/forum_2_af_web_low.pdf>, consultado em 10 de janeiro de 2022; CATARINA SARMENTO E CASTRO tanto em “Direito à Internet”, *Cyberlaw by CIJIC*, n.º 2 (2016), p. 29, disponível em: <http://www.cijic.org/wp-content/uploads/2016/06/DIREITO---INTERNET_Catarina-Sarmiento-e-Castro.pdf>, consultado em 10 de janeiro de 2022; como em “40 anos de “Utilização da Informática” - o artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa”, e-Pública, V. 3, n.º 3 (2016), pp. 42-66 (p. 44), disponível em: <<https://www.e-publica.pt/volumes/v3n3/pdf/Vol.3-Nº3-Art.04.pdf>>, consultado em 10 de janeiro de 2022. FILIPA URBANO CALVÃO, “O direito fundamental à proteção dos dados pessoais e a privacidade 40 anos depois”, in: *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa: Impacto e Evolução* (Coord. Manuel Afonso Vaz/Catarina Santos Botelho/Luís Heleno Terrinha/Pedro Coutinho), Universidade Católica Editora, Porto, 2017, pp. 85-101 (p. 87). GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, V. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 296-297. FRANCISCA CARDOSO RESENDE GOMES, “O conteúdo do direito fundamental à proteção de dados à luz do novo Regulamento Geral de Proteção de Dados: em especial, a problemática do controlo das decisões automatizadas”, *Anuário Da Proteção De Dados* (2020), pp. 105-119 (p. 106 e 108), disponível em: <<http://protecaodedadosue.cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2020/07/ANUARIO-2020-Eletronico.pdf>>, consultado em 10 de janeiro de 2022.
- ² RALF T. KREUTZER, MARIE SIRRENERBERG, *Understanding Artificial Intelligence: fundamentals, use cases and methods for a corporate AI Journey*, Springer, Cham, 2020 p. vii [prefácio].
- ³ JOEL SILVA FERREIRA MATA, *Lições de História da Cultura Portuguesa*, 3.ª edição, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2018, pp. 171-177.
- ⁴ Veja-se, a este propósito, o art. 14.º do Código de Procedimento Administrativo (DL n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua versão mais recente).
- ⁵ Sobre a tendência de digitalização e desmaterialização de bens e serviços veja-se RALF T. KREUTZER; MARIE SIRRENERBERG, *Understanding Artificial...*, pp. 60-62.
- ⁶ O direito de petição encontra-se plasmado no art. 52.º da CRP. No âmbito das petições dirigidas à Assembleia da República, o art. 18.º da Lei n.º 43/90, de 10 de agosto (com as alterações entretanto ocorridas), inculca, entre o mais, que “[a] Assembleia da República disponibiliza uma plataforma eletrónica para receção de petições e recolha de assinaturas pela Internet” (n.º 2, 1.ª parte).
- ⁷ Veja-se o art. 4.º – A da Lei n.º 37/2014 de 26 de junho, na sua versão mais recente.
- ⁸ MIREILLE HILDEBRANDT, “The New Imbroglio – Living with Machine Algorithms”, in: *The Art of Ethics in the Information Society* (ed. Liisa Janssens), Amsterdam University Press, Amsterdam, 2016, pp. 55-60 (p. 58). Disponível em: <https://mediarep.org/bitstream/handle/doc/14317/The_Art_of_Ethics_55-60_Hildebrandt_The_New_Imbroglio_.pdf?sequence=5>, consultado em 10 de janeiro de 2022.
- ⁹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE.
- ¹⁰ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais nas comunicações eletrónicas e que revoga a Diretiva 2002/58/CE.

- ¹¹ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais) e que altera a Diretiva 2000/31/CE.
- ¹² Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União.
- ¹³ JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.ª edição, Princípios, Cascais, 2015, p. 23 [itálicos no original].
- ¹⁴ Ou princípio “fundamental” se quisermos utilizar a terminologia adotada pelo legislador na expressão que serve de mote e abarca os art. 1.º a 11.º da CRP e que antecede as “partes”, em que está dividido o restante texto da Lei Fundamental.
- ¹⁵ Sobre o assunto, veja-se BENEDITA MAC CRORIE, “O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição da República Portuguesa de 1976”, in: *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa: Impacto e Evolução* (Coord. Manuel Afonso Vaz/Catarina Santos Botelho/Luís Heleno Terrinha/Pedro Coutinho), Universidade Católica Editora, Porto, 2017, pp. 103-112.
- ¹⁶ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da...*, p. 240 [a respeito do art. 7.º, n.º 1 da CRP].
- ¹⁷ Não falámos prima facie de “normas «enfraquecidas», «imperfeitas» ou programáticas que só adquirem operacionalidade jurídica através de leis de regulamentação”. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da...*, p. 382.
- ¹⁸ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da...*, p. 330.
- ¹⁹ JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais...*, pp. 52-53 [itálicos no original].
- ²⁰ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 109.
- ²¹ CRISTINA QUEIROZ, *Direito Constitucional: As instituições do Estado Democrático e Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 25.
- ²² CRISTINA QUEIROZ, *Direito Constitucional...*, p. 28. Ainda que já distante da atualidade, chamamos a atenção para um escrito de JORGE MIRANDA, que aborda vários aspetos relacionados com a questão do território, assunto muito mais complexo do que aqui pode transparecer. JORGE MIRANDA, “O Território”, in: *Estudos sobre a Constituição*, (coord. Jorge Miranda), V. II, Livraria Petrony, Lisboa, 1978, pp. 73-91.
- ²³ ALESSANDRA SILVEIRA, *Tratado de Lisboa: Versão consolidada* (colab. de Pedro Madeira Froufe), 3.ª edição, *Quid Juris?*, Lisboa, 2016, p. 14 [Prefácio relativo à 1.ª edição (A transição possível: do Tratado Constitucional ao Tratado Reformador)].
- ²⁴ Vejam-se, também, as alterações ocorridas no art. 7.º da CRP.
- ²⁵ *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data* (ETS No. 108). Mais informações, nomeadamente assinaturas e ratificações, disponíveis em <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatorynum=108>>, consultado em 31 de janeiro de 2022.
- ²⁶ *Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data* (CETS No. 223). Mais informações, nomeadamente assinaturas e ratificações, disponíveis em <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatorynum=223>>, consultado em 10 de janeiro de 2022.
- ²⁷ Sobre o assunto, veja-se ALESSANDRA SILVEIRA, *Tratado de Lisboa...*, p. 13 [Prefácio relativo à 1.ª edição (A transição possível: do Tratado Constitucional ao Tratado Reformador)]. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União: História, direito, cidadania, mercado interno e concorrência*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 103. CATARINA SANTOS BOTELHO, “Aspirações constitucionais e força normativa da constituição – requiem pelo «conceito ocidental de constituição?»” in: *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa: Impacto e Evolução* (Coord. Manuel Afonso Vaz/Catarina Santos Botelho/Luís Heleno Terrinha/Pedro Coutinho), Universidade Católica Editora, Porto, 2017, pp. 17-50 (p. 24).
- ²⁸ Sobre o assunto, veja-se ALESSANDRA SILVEIRA, *Tratado de Lisboa...*, p. 16 [Prefácio relativo à 1.ª edição (A transição possível: do Tratado Constitucional ao Tratado Reformador)]. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União...*, p.106.
- ²⁹ Sobre o assunto, veja-se MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União...*, pp. 267 e ss.
- ³⁰ Art. 288.º, § 2 do TFUE.

- ³¹ Art. 288.º, § 3 do TFUE.
- ³² Art. 288.º, § 4 do TFUE.
- ³³ Não pode deixar de ser feita referência ao quadro nacional, dizendo que são vários os meios de defesa disponibilizados ao cidadão com vista à salvaguarda dos seus direitos fundamentais. Sobre as formas de proteção jurisdicionais e não jurisdicionais dos direitos fundamentais, veja-se CRISTINA QUEIROZ, *Direito Constitucional...*, pp. 387-388. JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais...*, pp. 88-91.
- ³⁴ Sobre o assunto, veja-se ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Direito Internacional dos...*, p. 180. JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais...*, p. 92.
- ³⁵ Protocol n.º 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby (ETS No. 155). Mais informações, nomeadamente assinaturas e ratificações, disponíveis em <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=155>>, consultado em 31 de janeiro de 2022.
- ³⁶ Uma especial menção ao Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No. 214) (“allows the highest courts and tribunals of a High Contracting Party, as specified by the latter, to request the European Court of Human Rights to give advisory opinions on questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the protocols thereto”) que, tanto quanto nos foi possível constatar, ainda não foi assinado pela ordem jurídica portuguesa. Mais informações, nomeadamente a lista das ordens jurídicas que já assinaram e ratificaram o Protocolo, disponíveis em <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=214>>, consultado em 31 de janeiro de 2022.
- ³⁷ Lei Constitucional n.º 1/97. Sobre o assunto, veja-se JOAQUIM DE SEABRA LOPES, “O artigo 35.º da Constituição...”, pp. 40-41.
- ³⁸ Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas.
- ³⁹ Regulamento (UE) 2015/2120 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2015 que estabelece medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta e que altera a Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas e o Regulamento (UE) n.º 531/2012 relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União.
- ⁴⁰ Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-170354>>, consultado em 12 de janeiro de 2022.
- ⁴¹ Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-160270>>, consultado em 12 de janeiro de 2022.
- ⁴² Ponto 52 da decisão Kalda v. Estonia e ponto 62 da decisão Jankovskis v. Lithuania, que faz referência à decisão anterior.
- ⁴³ Pontos 44 da decisão Kalda v. Estonia e ponto 54 da decisão Jankovskis v. Lithuania.
- ⁴⁴ Décision n.º 2009-580 DC de 10 junho de 2009 (vejam-se, em especial, os pontos 11 e 12). Disponível em <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009580DC.htm>>, consultado em 20 de janeiro de 2022.
- ⁴⁵ GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *Constituição da...*, p. 556 [negritos e itálicos no original].
- ⁴⁶ JOAQUIM DE SEABRA LOPES, “O artigo 35.º da Constituição...”, p. 48. Com relevância para o tema, vejam-se, também, as pp. 40-41.
- ⁴⁷ Antes da citação referida, a autora indica que “[e]ste direito, na sua génese, tem por objeto a garantia de acesso à informação, e portanto tem mais diretamente a ver com a liberdade de expressão, nesse sentido se podendo porventura deslocar para o artigo 37.º a sua previsão, como propõe Seabra Lopes”. Para ambas as citações, veja-se FILIPA URBANO CALVÃO, “O direito fundamental à...”, p. 101.
- ⁴⁸ Refere a autora que “o Direito à Internet é, numa das suas vertentes, um direito funcionalizado à garantia ou exercício pleno de vários outros direitos, que prolonga, entre os quais se contam diversos direitos fundamentais”. CATARINA SARMENTO E CASTRO, “Direito à...”, p. 18 [itálicos no original].
- ⁴⁹ CATARINA SARMENTO E CASTRO, “Direito à...”, pp. 28-29 [itálicos e referências no original]. A autora retoma esta ideia em “40 anos de...”, pp. 52-53.
- ⁵⁰ CATARINA SARMENTO E CASTRO, “Direito à...”, p. 29.

- ⁵¹ SALVATORE SICA; GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, “Information “Truth” and Digital Solidarity”, in: *Digital Revolution – New Challenges for Law* (ed. Alberto De Franceschi/Reiner Schulze), München, C.H. Beck, 2019, p. 116.
- ⁵² MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Artigo 35.º”, in: *Constituição Portuguesa Anotada* (Jorge Miranda/Rui Medeiros), Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 793.
- ⁵³ Lei n.º 109/91, de 17 de agosto, já expressamente revogada pela Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.
- ⁵⁴ Sobre o assunto, veja-se PEDRO DIAS VENÂNCIO, “A interoperabilidade como garantia do direito fundamental à liberdade de acesso às redes informatizadas de uso público, previsto no artigo 35.º n.º 6 da C.R.P.”, in: *Anuário de Direitos Humanos*, n.º 2 (2019), pp. 71-88 (p. 76). Disponível em <<https://drive.google.com/file/d/1gDpwyMLdygcjOR4YZFZ8GtQZkcN8jITo/view>>, consultado em 20 de janeiro de 2022. A constatação de existência desse tipo de redes encontra-se patente, desde logo no art. 2.º, n.º 1, al. c, da Lei das Comunicações Electrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, na sua versão mais recente).
- ⁵⁵ A expressão “rede de comunicações electrónicas” a que o preceito faz menção encontra-se prevista na alínea anterior (art. 3.º, al. dd)).
- ⁵⁶ Uma vez mais, para maiores desenvolvimentos sobre este assunto, remetemos para PEDRO DIAS VENÂNCIO, “A interoperabilidade como...”, pp. 74-77.
- ⁵⁷ É possível encontrar, ainda, aspetos relacionados com a questão do acesso ao longo do diploma, desde logo no art. 5.º.
- ⁵⁸ PAULA VEIGA, “Digitalização e Estado Constitucional”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, V. XCVI, T. II (2020), pp. 1127-1139 (p. 1133) [itálicos no original].
- ⁵⁹ Ponto 5 do Relatório da discussão e votação na especialidade dos Projetos de Lei n.os 473/XIV/1.ª (PS) e 498/XIV/1.ª (PAN) – Comissão de assuntos constitucionais, direitos, liberdades e garantias.
- ⁶⁰ Artigo disponível em <https://www.lemonde.fr/blog/bugbrother/files/2010/12/le_monde_-_21_03_1974_009_800_px.1292949083.jpg>, consultado em 20 de janeiro de 2022.
- ⁶¹ JOAQUIM DE SEABRA LOPES oferece-nos uma perspetiva do circunstancialismo histórico que contribuiu para a consagração do preceito originário, assim como da discussão a respeito das revisões constitucionais. JOAQUIM DE SEABRA LOPES, “O artigo 35.º da Constituição...”, pp. 14-49.
- ⁶² À luz da base IV da Lei n.º 2/73, de 10 de fevereiro, esse número de identificação figuraria “obrigatoriamente em todos os documentos e registos oficiais respeitantes a indivíduos nascidos depois de 1 de Janeiro de 1975”.
- ⁶³ Sobre o assunto veja-se SONJA BEKKER, “Fundamental Rights in Digital Welfare States: The Case of SyRI in the Netherlands”, in: *Netherlands Yearbook of International Law 2019*. (ed. Otto Spijkers, Wouter G. Werner, Ramses A. Wessel), T.M.C. Asser Press, The Hague, 2021, pp. 289-307, disponível em <https://www.researchgate.net/publication/347297461_Fundamental_Rights_in_Digital_Welfare_States_The_Case_of_SyRI_in_the_Netherlands>, consultado em 20 de janeiro de 2022.
- ⁶⁴ SONJA BEKKER, “Fundamental Rights...”, pp. 295-296.
- ⁶⁵ Decisão do processo n.º C-09-550982-HA ZA 18-388 de 5 de fevereiro de 2020, disponível em: <<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:1878>>, consultado em 21 de janeiro de 2022.
- ⁶⁶ Declaration by the Committee of Ministers on the risks of computer-assisted or artificial-intelligence-enabled decision making in the field of the social safety net de 17 de março de 2021, disponível em <<https://rm.coe.int/0900001680a1cb98>>, consultado em 21 de janeiro de 2022.
- ⁶⁷ Não ficamos, igualmente, indiferentes às ideias transmitidas por RALF T. KREUTZER e MARIE SIRRENBORG que apontam para o facto de a IA ser “a relatively new field of research that is only slowly emerging from the sphere of specialists”, sendo que, na maioria das vezes, “meets us in a way that does not initially make us think of Artificial Intelligence”. RALF T. KREUTZER; MARIE SIRRENBORG, *Understanding Artificial...*, p. 1.
- ⁶⁸ Como nos referem CHRISTOPH BENZMÜLLER e BERTRAM LOMFELD “[i]ntelligent autonomous systems (IASs) are rapidly entering applications in industry, military, finance, governance, administration, healthcare, etc., leading to a historical transition period with unprecedented dynamics of innovation and change, and with unpredictable outcomes”. CHRISTOPH BENZMÜLLER; BERTRAM LOMFELD, “Reasonable Machines: A Research Manifesto”, in: *KI 2020: Advances in Artificial Intelligence: 43rd German Conference*

on AI, Bamberg, Germany, September 21–25, 2020, Proceedings (ed. Ute Schmid/Franziska Klügl/Diedrich Wolter), Springer, Cham, 2020, pp. 251-258 (p. 251).

- ⁶⁹ Tal como indica GABRIELA CALDAS, “[n]os setores mais diversos – das redes sociais à administração da justiça – é cada vez maior a presença de sistemas de machine learning devido à sua capacidade de melhorar exponencialmente a gestão dos dados a um custo e escala que seriam impraticáveis com recursos humanos”, acrescentando a autora que “[e]sta é uma tendência que se irá acentuar, sendo unânime entre os especialistas o sentimento de que os algoritmos de aprendizagem vão desempenhar um papel cada vez maior na organização da nossa vida”. GABRIELA CALDAS, “O direito à explicação no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados”, Anuário da Proteção de Dados (coord. Francisco Pereira Coutinho/Graça Canto Moniz), 2019, pp. 37-53 (pp. 47-48) [itálicos no original], disponível em: <http://protecoadedadosue.cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/05/ANUARIO-2019-Eletronico_compressed.pdf>, consultado em 21 de janeiro de 2022.
- ⁷⁰ Como refere a autora, [w]e should, however, not mistake deterministic computing systems that follow clear and simple rules to provide automation of well-defined tasks (IFTTT), for systems that reconfigure their own behaviours to autonomically improve their performance (ML). MIREILLE HILDEBRANDT, “The New Imbroglio...”, p. 55.
- ⁷¹ Com uma breve distinção entre algoritmo, inteligência artificial e machine learning, veja-se PAOLO ZUDDAS, “Intelligenza artificiale e discriminazioni”, in: *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo – Diritto costituzionale in trasformazione*, V. I (Costituzionalismo, Reti e Intelligenza artificiale), Consulta OnLine, Genova, 2020, pp. 457-475 (p. 457). Disponível em <<https://www.giurcost.org/contents/giurcost//COLLANA/1.pdf>>, consultado em 20 de janeiro de 2022 [ao longo deste escrito, iremos fazer referência a vários textos pertencentes a esta obra. Para evitar a repetição da referência completa à mesma, doravante faremos somente referência a “Liber Amicorum...”, seguidamente ao nome do autor do escrito e título do seu texto].
- ⁷² Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da união.
- ⁷³ Achamos curioso o chamado “paradoxo de Moravec”, mencionado por ARLINDO OLIVEIRA, que nos explica de forma sucinta que “é mais fácil reproduzir em computador comportamentos que exigem raciocínios matemáticos complexos do que reconhecer uma face ou perceber linguagem falada, algo que uma criança faz com grande facilidade”. ARLINDO OLIVEIRA, *Inteligência artificial* (col. Ensaios da Fundação), Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2019, pp. 55-56.
- ⁷⁴ Sobre o assunto, veja-se GABRIELE MAZZINI, “A system of governance for Artificial Intelligence through the lens of emerging intersections between AI and EU law”, in: *Digital Revolution – New Challenges for Law* (ed. Alberto De Franceschi/Reiner Schulze), München, C.H. Beck, 2019, pp. 245-297 (p. 253).
- ⁷⁵ AFONSO JOSÉ FERREIRA chama a atenção para o problema da “confiança implícita que a maior parte das pessoas deposita no resultado dos algoritmos”, aquilo que, segundo o autor, SHIRKY chama “algorithmic authority”. AFONSO JOSÉ FERREIRA, “Profiling e algoritmos autónomos: um verdadeiro direito de não sujeição?”, Anuário da Proteção de Dados (coord. Francisco Pereira Coutinho/Graça Canto Moniz), 2018, pp. 35-43 (pp. 38-39), disponível em: <https://www.academia.edu/37177175/Anuário_da_Proteção_de_Dados_2018_Yearbook_of_Data_Protection_Law_2018>, consultado em 27 de abril de 2022.
- ⁷⁶ Cfr. o autor “[l]a (apparente) neutralità dell’intelligenza artificiale è messa a rischio, nel caso in cui una decisione sia elaborata da un sistema di machine learning, sotto almeno tre punti di vista”. PAOLO ZUDDAS, “Intelligenza artificiale...”, p. 461 [itálicos e referências no original].
- ⁷⁷ Como nos refere o autor, “la decisione algoritmica [...] può risentire dei pregiudizi del progettista (riflettendo i preconcetti propri del programmatore o generati dai valori di riferimento dell’organizzazione in cui il programmatore opera)”. PAOLO ZUDDAS, “Intelligenza artificiale...”, p. 461.
- ⁷⁸ Para maiores desenvolvimentos sobre cada uma destas três perspetivas, veja-se PAOLO ZUDDAS, “Intelligenza artificiale...”, pp. 461-468.
- ⁷⁹ Exemplos de casos, em que o recurso a sistemas de IA levou a resultados discriminatórios, são apresentados por ELETTRA STRADELLA, “Stereotipi e discriminazioni: dall’intelligenza umana all’intelligenza artificiale”, in: *Liber Amicorum...*, pp. 391-400.

- ⁸⁰ MIREILLE HILDEBRANDT, “The New Imbroglia...”, pp. 55-56. CARLO CASONATO, “Costituzione e intelligenza artificiale: un’agenda per il prossimo futuro”, in: *Liber Amicorum...*, pp. 377-389 (p. 382); GABRIELE MAZZINI, “A system of...”, p. 253; AFONSO JOSÉ FERREIRA, “Profiling e...”, p. 37. RALF T. KREUTZER, MARIE SIRRENBURG, *Understanding Artificial...*, p. 11; CHRISTOPH BENZMÜLLER, BERTRAM LOMFELD, “Reasonable Machines...”, p. 252.
- ⁸¹ HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direito e Inteligência Artificial* (col. Argumento), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, p. 39.
- ⁸² Como nos explicam RALF T. KREUTZER e MARIE SIRRENBURG “[s]ince the AI machine reaches results and decisions independently, the question “Why?” arises for the users and especially for those who are affected”. RALF T. KREUTZER; MARIE SIRRENBURG, *Understanding Artificial...*, p. 11.
- ⁸³ Verifica-se que já existe identificação do problema e esforço na procura de soluções, que podem passar por tornar os sistemas, por exemplo, capazes de apresentar as razões que ditaram uma dada decisão – ideia de “reasonable machines”. Para maiores desenvolvimentos sobre o assunto veja-se CHRISTOPH BENZMÜLLER, BERTRAM LOMFELD, “Reasonable Machines...”, p. 251-258.
- ⁸⁴ Encontramos uma definição legal de “definição de perfis” no art. 4.º, ponto 4 do RGPD.
- ⁸⁵ Veja-se, também, as pp. 11-12. Publicado em 2020. Disponível em <<https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/ac957f13-53c6-11ea-aece-01aa75ed71a1>>, consultado em 28 de janeiro de 2022.
- ⁸⁶ A apresentar um panorama das vantagens e riscos relacionados com a implementação de sistemas de IA, com exemplos elucidativos nas áreas da saúde e justiça, veja-se CARLO CASONATO, “Costituzione e...”, pp. 381-383.
- ⁸⁷ Veja-se no ordenamento jurídico belga, DOC 55 1904/001, Chambre des Représentants de Belgique, 6 avril 2021 (date de dépôt), Proposition de Loi modifiant la loi relative à la publicité de l’administration du 11 avril 1994 afin d’introduire une plus grande transparence dans l’usage des algorithmes par les administrations. Texto e demais informações disponíveis em <<https://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&cfcf=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?dossierID=1904&legislat=55&inst=K>>, consultado em 28 de abril de 2022.
- ⁸⁸ Resolução do Conselho de Ministros n.º 131/2021, de 10 de setembro (Aprova a Estratégia para a Transformação Digital da Administração Pública 2021-2026 e o respetivo Plano de Ação Transversal para a legislatura). Entre os objetivos estratégicos definidos no âmbito da linha II consta [d]isponibilizar guias para adoção e avaliar as soluções do setor público que recorram a ciência de dados, IA e aprendizagem máquina, entre outros, de acordo com princípios éticos, de responsabilidade e de transparência (objetivo estratégico 2.5).
- ⁸⁹ Livro Branco sobre a IA, p. 11.
- ⁹⁰ Livro Branco sobre a IA, p. 12 e nota de rodapé n.º 33 que faz referência a um Estudo intitulado “ALGORITHMS AND HUMAN RIGHTS: Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications”, 2018, disponível em <<https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>>, consultado em 28 de janeiro de 2022.
- ⁹¹ Veja-se, também, a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho.
- ⁹² Encontramos uma definição legal de “dados pessoais” no art. 4.º, ponto 1 do RGPD.
- ⁹³ Veja-se, também, o considerando 15 do RGPD.
- ⁹⁴ Como nos refere GABRIELE MAZZINI “[a]s long as a certain activity of processing personal data falls within the material scope of the GDPR (Art. 2), the full body of its provisions apply, irrespective of whether it is about AI or any other shape and form in which data processing can happen. In that sense, there is no doubt that AI uses and applications will have to function within the constraints imposed by the GDPR”. GABRIELE MAZZINI, “A system of...”, p. 278.
- ⁹⁵ Com uma análise dos diversos n.os que compõem o art. 22.º do RGPD veja-se SANDRA BARBOSA; SARA FÉLIX, “Algorithms and the GDPR: An analysis of article 22”, *Anuário da Proteção de Dados* (coord. Francisco Pereira Coutinho/Graça Canto Moniz), 2021, pp. 67-93, disponível em <<https://protecaodadosue.cedis>>.

fd.unl.pt/wp-content/uploads/2021/08/Anuario-da-Protecao-de-Dados-2021_Eletronico-1.pdf>, consultado em 28 de abril de 2022.

- ⁹⁶ Dá-nos conta desse facto GABRIELE MAZZINI, que nos explica que “[u]nlike recital 71, Art. 22 (3) does not mention the right to an explanation among the suitable safeguards that need to be in place”. Encontramos sim, nos art. 13.º e 14.º, no âmbito do direito à informação, nomeadamente nos art. 13.º n.º 2, f) e 14.º n.º 2, g) do RGPD, ambos os preceitos a fazer referência a “informações úteis relativas à lógica subjacente, bem como a importância e as consequências previstas de tal tratamento para o titular dos dados”. Sobre o assunto, veja-se GABRIELE MAZZINI, “A system of...”, p. 292.
- ⁹⁷ LOURENÇO NORONHA DOS SANTOS, “Inteligência Artificial e Privacidade”, in: *Inteligência Artificial & Direito* (coord. Manuel Lopes Rocha/Rui Soares Pereira; colab. Ana Coimbra Trigo), Almedina, Coimbra, 2020, pp. 147-159 (p. 147).
- ⁹⁸ Sobre o assunto veja-se GABRIELE MAZZINI, “A system of...”, pp. 291-295 [na p. 293, nota de rodapé 225, são apresentados vários autores que abordam a questão]; GABRIELA CALDAS, “O direito à...”, pp. 37-53; SANDRA BARBOSA; SARA FÉLIX, “Algorithms and...”, pp. 88-90.
- ⁹⁹ Sobre o assunto veja-se GABRIELE MAZZINI, “A system of...”, pp. 280 e ss.; FRANCISCA CARDOSO RESENDE GOMES, “O conteúdo do...”, pp. 114-116.
- ¹⁰⁰ Livro Branco sobre a IA, p. 16.
- ¹⁰¹ Veja-se, também, o considerando 2.
- ¹⁰² Acórdão n.º 213/2008 do Tribunal Constitucional.
- ¹⁰³ Vejam-se os acórdãos n.º 687/2021 (ponto 36), 464/2019 (ponto 10), 403/2015 (ponto 13) e 213/2008 (ponto 2.1.), todos do Tribunal Constitucional.
- ¹⁰⁴ PEDRO COUTINHO, “A subordinação do poder económico ao poder político num contexto de globalização e de crise”, in: *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa: Impacto e Evolução* (Coord. Manuel Afonso Vaz/Catarina Santos Botelho/Luís Heleno Terrinha/Pedro Coutinho), Universidade Católica Editora, Porto, 2017, pp. 257-266 (pp. 262-263).
- ¹⁰⁵ Refere-nos OMAR CARAMASCHI que “[u]no dei principali effetti della cd. globalizzazione è stato di mettere in crisi il modello (in realtà, solo appunto un modello) di Stato autoreferenziale e chiuso a qualsiasi ingerenza esterna, sfilacciando il tradizionale collegamento biunivoco ed esclusivo tra diritto e sovranità”. OMAR CARAMASCHI, “Tra deterritorializzazione del potere e mondializzazione giuridica: quali spazi per un costituzionalismo “tecnologico” (o “digitale”)?”, in: *Liber Amicorum...*, pp. 15-23 (p. 15) [referências no original].
- ¹⁰⁶ Em linha com o previsto no art. 45.º, n.º 8 do RGPD, encontramos as decisões de adequação disponíveis em <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_pt>, consultado em 1 de fevereiro de 2022.
- ¹⁰⁷ Note-se que as decisões dizem respeito à anterior Diretiva 95/46/CE e não ao RGPD.
- ¹⁰⁸ Decisão 2000/520/CE da Comissão, de 26 de julho de 2000, nos termos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e relativa ao nível de protecção assegurado pelos princípios de «porto seguro» e pelas respectivas questões mais frequentes (FAQ) emitidos pelo Department of Commerce dos Estados Unidos da América.
- ¹⁰⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015, Maximillian Schrems contra Data Protection Commissioner, pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court (Irlanda) disponível em <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-362/14>>, consultado em 14 de fevereiro de 2022.
- ¹¹⁰ Decisão De Execução (UE) 2016/1250 da Comissão, de 12 de julho de 2016, relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA, com fundamento na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.
- ¹¹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de julho de 2020, Data Protection Commissioner contra Facebook Ireland Ltd e Maximillian Schrems, pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court (Irlanda), disponível em <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-311/18>>, consultado em 14 de fevereiro de 2022.

- ¹¹² Como nos refere INÊS OLIVEIRA ANDRADE DE JESUS, “[o]s regimes de proteção de dados pessoais nos dois lados do Atlântico têm, até agora, espelhado dois paradigmas distintos. Por um lado, a disciplina jurídica aplicável nos EUA ancora-se em princípios como o da autocertificação e da autorresponsabilização. Por seu turno, na União Europeia, os ordenamentos jurídicos nacionais fundam-se em articulados legais, que preveem obrigações e deveres estritos”. INÊS OLIVEIRA ANDRADE DE JESUS, “O direito à proteção de dados pessoais e o regime jurídico das transferências internacionais de dados: a proteção viaja com as informações que nos dizem respeito?”, *Anuário da Proteção de Dados* (coord. Francisco Pereira Coutinho/Graça Canto Moniz), 2018, pp. 71-90 (p. 80). Disponível em <https://www.academia.edu/37177175/Anuário_da_Proteção_de_Dados_2018_Yearbook_of_Data_Protection_Law_2018>, consultado em 27 de abril de 2022.
- ¹¹³ MAX SCHREMS, “Processo Schrems II: do passado e o futuro”, *Forum de Proteção de Dados*, n.º 7 (2020), pp. 8-21 (p. 21). Disponível em <https://www.cnpd.pt/media/5kajlbve/forum7_web.pdf>, consultado em 15 de fevereiro de 2022.
- ¹¹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de setembro de 2019, Google LLC contra Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL), pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d’État (França), disponível em <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=C-507/17>>, consultado em 15 de fevereiro de 2022.
- ¹¹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 3 de outubro de 2019, Eva Glawischnig-Piesczek contra Facebook Ireland Limited, pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof, disponível em <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-18/18>>, consultado em 15 de fevereiro de 2022.
- ¹¹⁶ O TJUE veio decidir que “quando aceita um pedido de supressão de referências ao abrigo [do art. 17.º, n.º 1 do RGPD], o operador de um motor de busca não tem de efetuar essa supressão de referências em todas as versões do seu motor, devendo fazê-lo nas versões deste que correspondem a todos os Estados-Membros, e isto, se necessário, em conjugação com medidas que, embora satisfaçam as exigências legais, permitam efetivamente impedir ou, pelo menos, desencorajar seriamente os internautas que efetuam uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa dentro de um dos Estados-Membros de, através da lista de resultados exibida após essa pesquisa, aceder às hiperligações que são objeto desse pedido” (§ 73).
- ¹¹⁷ Sobre este acórdão, veja-se GRAÇA CANTO MONIZ “Anotação o caso Google vs. CNIL”, *Forum de Proteção de Dados*, n.º 6 (2019), pp. 144-149. Disponível em <https://www.cnpd.pt/media/y1nosvyp/forum6_af_web_low.pdf>, consultado em 29 de janeiro de 2022.
- ¹¹⁸ Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico»).
- ¹¹⁹ No âmbito das Nações Unidas, veja-se a United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech: Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences de setembro de 2020, em especial a p. 8 que apresenta uma definição de “hate speech”. Disponível em <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20PoA%20on%20Hate%20Speech_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf>, consultado em 15 de fevereiro de 2022.
- ¹²⁰ Vejam-se, também, os art. 19.º da DUDH, 10.º da CEDH e 11.º da CDFUE.
- ¹²¹ Encontramos uma definição legal de “termos e condições” no art. 2.º, al. q da Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais.
- ¹²² Sobre o assunto, no âmbito do discurso de ódio, veja-se GIANNONE CODIGLIONE, in SALVATORE SICA; GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, “Information “Truth” and Digital Solidarity”, in: *Digital Revolution...*, pp. 126-127, em especial nota de rodapé 45.
- ¹²³ Sobre o assunto, veja-se, entre o mais, JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 69-116; GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *Constituição da...*, pp. 384-387; JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais...*, pp. 100-106; JORGE MIRANDA; JORGE PEREIRA DA SILVA, “Artigo 18.º”, in: *Constituição Portuguesa Anotada* (Jorge Miranda/Rui Medeiros), Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 333-346.
- ¹²⁴ Encontramos uma definição legal de “moderação de conteúdos” no art. 2.º, al. p da Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais.

- ¹²⁵ Vejam-se, no ordenamento jurídico alemão, as Decisões de 29 de julho de 2021 III ZR 179/20 e III ZR 192/20. Mais informações disponíveis em <<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Termine/DE/Termine/IIIZR179-20.html>>, consultado em 13 de abril de 2022.
- ¹²⁶ Captou a nossa atenção uma passagem de um escrito de CORRADO CARUSO a dar conta do facto de tribunais italianos haverem decidido de maneira diferente casos semelhantes em que páginas de partidos políticos de extrema-direita viram os seus perfis desativados de uma rede social. Sobre o assunto, veja-se CORRADO CARUSO, “I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell’era dei social network”, in: *Liber Amicorum...*, pp. 159-171 (p. 161).
- ¹²⁷ Impõe-se, igualmente, no ordenamento jurídico francês, uma referência à LOI n.º 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet. Várias disposições deste diploma foram consideradas contrárias à Constituição pelo Conseil Constitutionnel (Décision n.º 2020-801 DC du 18 juin 2020).
- ¹²⁸ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Combater os conteúdos ilegais em linha, Rumo a uma responsabilidade reforçada das plataformas em linha (p. 2 [negritos no original]). Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0555&from=PT>>, consultado em 30 de abril de 2022.
- ¹²⁹ Transposta para a nossa ordem jurídica interna pelo DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro, com as subsequentes alterações (vejam-se, em especial, os art. 12.º e 13.º).
- ¹³⁰ Veja-se, na ordem jurídica interna, o art. 240.º do Código Penal, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2017 de 23 de agosto (art. 1.º, al. e).
- ¹³¹ Code of conduct on countering illegal hate speech online e demais informações veiculadas disponíveis em <https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_pt>, consultado em 13 de março de 2022.
- ¹³² Recomendação (UE) 2018/334 da Comissão, de 1 de março de 2018, sobre medidas destinadas a combater eficazmente os conteúdos ilegais em linha.
- ¹³³ Temos, também, a iniciativa da Comissão de Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital (Regulamento Mercados Digitais), também de 15 de dezembro de 2020.
- ¹³⁴ Já dava conta a referida Comunicação da Comissão de 28 de setembro de 2017 que “[a]tualmente, não existe na UE uma abordagem harmonizada e coerente para a remoção de conteúdos ilegais. Na verdade, registam-se diferentes abordagens em função dos Estados-Membros, das categorias de conteúdos ou do tipo de plataforma em linha. Com uma abordagem mais harmonizada, a luta contra os conteúdos ilegais seria mais eficaz. Além disso, contribuir-se-ia para o desenvolvimento do Mercado Único Digital e reduziria o custo da conformidade com uma multitude de regras imposto às plataformas em linha, incluindo os novos operadores” (p. 6, [negritos no original]).
- ¹³⁵ Informação disponível em <<https://oversightboard.com>>, consultado em 30 de abril de 2022.