

MACAU E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DIGITAIS*

Macau and Digital Fundamental Rights

Jorge Bacelar Gouveia**

Professor Catedrático, Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Portugal

Resumo: O mundo de hoje vive na era da digitalização, a qual corresponde à 4ª Revolução Industrial, caracterizando-se pela aceitação global do Ciberespaço e pela adoção da Inteligência Artificial, depois das três primeiras revoluções industriais ocorridas: a 1ª, com a invenção da máquina a vapor e a consequente automação da produção (século XVIII-XIX); a 2ª, com a produção industrial em série (início do século XX); a 3ª, com a descoberta e generalização dos computadores (final do século XXI).

Mas esta nova realidade igualmente se projeta na construção jurídico-política dos Estados e sobretudo nos direitos fundamentais que os cidadãos perante ele são titulares.

É a isso que se tem falado de “Constitucionalismo Digital” e uma das

* Texto escrito e adaptado, sem notas bibliográficas, da conferência proferida em Macau, em 18 de maio de 2024, por ocasião da Celebração do 75.º Aniversário da Fundação da República Popular da China e o 25.º Aniversário da Região Administrativa Especial de Macau — «O Processo Jurídico e o 25.º Aniversário da Reintegração de Macau: Desafios, Realizações e Direções Futuras», numa iniciativa da Faculdade de Direito da Universidade de Macau e do Centro de Estudos de Macau da Universidade de Macau.

** Professor Catedrático da Universidade Autónoma de Lisboa. Advogado e Jurisconsulto. Investigador do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento em Direito e Sociedade. Antigo Deputado à Assembleia da República de Portugal. Email: jorgebacelargouveia@live.com – www.jorgebacelargouveia.com – ORCID: 0000-0003-1377-3179.

suas dimensões que importa referir é relativa à proteção de novos direitos fundamentais, os “direitos fundamentais digitais”, os quais correspondem a duas situações distintas:

- o exercício de antigos direitos fundamentais no Ciberespaço, adaptando-os a este novo meio; e

- a criação de novos tipos de direitos fundamentais, os quais só fazem sentido no Ciberespaço.

O problema reside não tanto na descoberta da sua necessidade para a efetiva garantia da dignidade da pessoa humana quanto os mecanismos que o Direito oferece em ordem à sua efetivação na legislação, sendo verdade que muitas vezes estes direitos são primeiro consagrados pelos tratados internacionais e pelas leis ordinárias.

Neste ponto, a Ordem Jurídica de Macau tem beneficiado de nova legislação importante que tem trazido a proteção da pessoa perante a digitalização progressiva da atividade humana.

Palavras-chave: Ciberespaço; Ciberdireito; direitos humanos digitais; Constitucionalismo Digital.

Abstract: Today’s world is living in the age of digitalization, which corresponds to the 4th Industrial Revolution, characterized by the global acceptance of Cyberspace and the adoption of Artificial Intelligence, after the first three industrial revolutions that took place: the 1st, with the invention of the steam engine and the consequent automation of production (18th-19th century); the 2nd, with industrial mass production (early 20th century); the 3rd, with the discovery and generalization of computers (late 21st century).

But this new reality is also reflected in the legal-political construction of states and, above all, in the fundamental rights that citizens enjoy before them.

This is what has been referred to as “Digital Constitutionalism” and one of its dimensions that should be mentioned is the protection of new fundamental rights, “digital fundamental rights”, which correspond to two different situations:

- the exercise of old fundamental rights in cyberspace, adapting them to this new environment; and

- the creation of new types of fundamental rights, which only make sense in cyberspace.

The problem lies not so much in discovering their necessity for the effective guarantee of the dignity of the human person as in the mechanisms that the law offers in order to make them effective in legislation, since it is true that these rights are often first enshrined in international treaties and ordinary laws.

On this point, Macau's legal system has benefited from important new legislation that has brought about the protection of the individual in the face of the progressive digitalization of human activity.

Keywords: Cyberspace; Cyberlaw; Digital human rights; Digital constitutionalism.

1. CiberEspaço e CiberDireito

I. O ponto de partida para se conhecer o CiberDireito é a realidade do *Ciberespaço*, no qual se cruzam, graças às tecnologias digitais, intervenções públicas e privadas, novo espaço de aproximação, mas também novo espaço de conflito.

Assim se justifica falar de um *Direito do Ciberespaço*, representando o setor da Ordem Jurídica que disciplina a utilização das tecnologias digitais em vista da necessidade de adaptar ou estabelecer um dever-ser específico a essa realidade.

O Direito do Ciberespaço é, pois, um subsistema jurídico, com dimensões pública e privada, que visa não apenas regular o uso das novas tecnologias digitais, atendendo à sua novidade e aos novos desafios que elas corporizam, mas também regular as atividades que ocorrem no Ciberespaço, considerando a mutação a que as mesmas se sujeitam por força desse ambiente virtual, simultaneamente na defesa das pessoas e das instituições.

II. Este Direito do Ciberespaço – ou CiberDireito – corresponde ao desenvolvimento da 4ª Revolução Industrial, a qual se concretiza na generalização da digitalização na sociedade e na economia, além do surgimento da inteligência artificial.

Sendo esta a 4ª Revolução Industrial, foram três revoluções industriais que a precederam:

- a) 1ª - invenção da máquina a vapor no século XVIII e a industrialização europeia que se lhe seguiu;
- b) 2ª - a produção em série de bens propiciada por novos mecanismos de automação da produção industrial do início do século XX;
- c) 3ª - a difusão dos computadores pessoais a partir da década de 70 e 80 do século XX.

III. Também não custa ver as quatro características fundamentais que vão estruturar este CiberDireito, as quais assim se sintetizam:

- a) digitalização da vida humana, com a total dependência da tecnologia digital;
- b) a globalização do fenómeno do CiberDireito, com todas as implicações que decorrem da ausência de um poder político central;
- c) o carácter instantâneo da atividade digital, colocando os intervenientes em situações em que não há tempo para decidir;
- d) o tom muitas vezes impessoal da comunicação digital, que permite uma acentuada mudança de comportamentos, além da maior dificuldade na descoberta da verdade e da identidade de pessoas e de acontecimentos.

IV. O Direito do Ciberespaço já é hoje, não obstante a sua juventude, uma realidade complexa, multiplicando-se os capítulos por que se vai densificando, à medida que crescem os assuntos versados em razão da necessidade de atender aos desafios impostos pelo mundo digital.

Eis algumas dessas matérias:

- *o regime das comunicações eletrónicas;*
- *o regime do comércio eletrónico;*
- *a proteção dos direitos fundamentais no mundo digital;*
- *a punição dos comportamentos que surjam no mundo digital.*

2. As fontes do Direito do Ciberespaço

I. O Direito do Ciberespaço está longe de ser uma realidade nacional, só sendo útil numa dimensão transnacional, com a importância de, a título de exemplo, a União Europeia ter recentemente promanado três relevantes diplomas legislativos:

- *o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (RGPD), aprovado pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016;*

- *a Diretiva sobre o tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, aprovada pela Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016; e*

- *a Diretiva relativa à utilização dos dados pessoais dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave, aprovada pela Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho.*

II. O mesmo de passa em Portugal, em cuja Ordem Jurídica existe importante legislação, ainda que dispersa, sendo de indicar a nova *Lei de Proteção de Dados Pessoais*, editada na sequência daquele novo regulamento comunitário, em conjunto com dois outros diplomas:

- a *Lei da Execução do Regulamento (UE) 2016/679 relativo à proteção das pessoas singulares no tocante ao tratamento de dados pessoais, bem como à livre circulação desses dados* (Lei n.º 58/2019, de 8 de Agosto);

- o *Regime da Transferência dos Dados dos Registos de Identificação dos Passageiros* (Lei n.º 21/2019, de 25 de Fevereiro);

- o *Regime do Tratamento de Dados Pessoais para efeitos de Prevenção, Deteção, Investigação ou Repressão de Infrações Penais ou de Execução de Sanções Penais* (Lei n.º 59/2019, de 8 de Agosto);

- o *Regime Jurídico da Segurança do Ciberespaço* (Lei n.º 46/2018, de 13 de Agosto).

III. No caso de Macau, do mesmo modo se pode identificar a presença de importantes textos normativos, sobretudo em dois níveis:

- ao nível da Lei Básica de Macau; e

- ao nível da legislação ordinária, com a *Lei de Proteção de Dados Pessoais*, a Lei n.º 8/2005.

3. A proteção dos dados pessoais informatizados em geral

I. *É notável verificar que a proteção dos dados pessoais informatizados é assunto que merece relevância ao nível da Lei Básica de Macau, feita numa altura em que a utilização das tecnologias digitais não era muito forte.*

Mas depois da Lei de Proteção dos Dados Pessoais viria a ampliar e a aperfeiçoar essa proteção, dando uma proteção alargada aos valores e direitos da pessoa humana nessa matéria.

II. A observação dos direitos que operam a proteção dos dados pessoais informatizados em especial faz realçar a existência de *quatro tipos de direitos*, todos eles distintos a partir do respetivo conteúdo, ou seja, tomando por base a utilidade que conferem ao titular relativamente ao objeto sobre que incidem.

São eles:

- o *direito ao controlo dos dados pessoais informatizados*;

- o *direito à não difusão dos dados pessoais informatizados*;

- o *direito à proibição do tratamento informatizado dos dados sensíveis*; e

- a garantia da não atribuição de um número nacional único.

III. O primeiro desdobra-se em quatro faculdades de intervenção sobre os dados pessoais informatizados:

- o poder de conhecer o seu teor;
- o poder de conhecer a finalidade do seu armazenamento;
- o poder de exigir a sua retificação; e
- o poder de exigir a sua atualização.

IV. O segundo reparte-se por duas vertentes distintas:

- a vertente subjetiva visa impedir a divulgação do teor dos dados pessoais informatizados a terceiros, garantindo-se assim a confidencialidade dos mesmos;
- a vertente objetiva destina-se a evitar o cruzamento da informação entre diferentes ficheiros, por forma a não permitir a formação de um retrato informatizado global acerca da pessoa.

V. O terceiro tem por conteúdo a proibição, pura e simples, de se realizar o tratamento informatizado de certas categorias de dados – dados que se apelida de “pessoalíssimos”.

A tipologia que é apresentada, pela delicadeza do assunto, só pode considerar-se taxativa.

VI. O quarto, que é uma garantia, destina-se a impedir a adoção de uma chave identificadora comum, o que tornaria mais fácil o acesso à informação.

O número nacional único entende-se como um código informático, que possa refletir as várias facetas da pessoa em termos de tratamento informatizado dos seus dados pessoais.

4. Os direitos humanos digitais como direitos de 6ª geração

I. A verdade é que, mais recentemente, com os avanços da tecnologia e sobretudo com a 4ª Revolução Industrial, em muitos países se tem suscitado a necessidade de nova legislação que possa ampliar a proteção conferida pelos tradicionais direitos relacionados com a proteção de dados pessoais, em dois sentidos:

- por um lado, aumentando os tipos de direitos fundamentais em causa, uma vez que o universo da pessoa humana, agora imersa pela tecnologia digital nos seus âmbitos de vida, carece de outras proteções que vão muito para além dos dados pessoais;

- por outro lado, a sedimentação do conceito de Ciberespaço como realidade alternativa na vida humana supõe a criação de novos direitos, os quais não podem ser enquadrados pela tradicional teoria dos direitos fundamentais relativos aos dados pessoais.

II. Um bom exemplo a seguir vem a ser a *Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital*, que acode a essas duas necessidades.

É assim de frisar a importância da *Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital*, aprovada pela Lei n.º 27/2021, de 17 de Maio, um conjunto de 23 artigos que inclui tanto normas de intensidade diversa – oscilando entre o preceptivo e o programático – como disposições que se aplicam às dimensões individuais e coletivas da comunidade política, sem excluir a atividade jurídico-privada, nos seguintes termos:

- Artigo 1.º - *Objeto*
- Artigo 2.º - *Direitos em ambiente digital*
- Artigo 3.º - *Direito de acesso ao ambiente digital*
- Artigo 4.º - *Liberdade de expressão e criação em ambiente digital*
- Artigo 5.º - *Garantia de acesso e uso*
- Artigo 6.º - *Direito à proteção contra a desinformação*
- Artigo 7.º - *Direitos de reunião, manifestação, associação e participação em ambiente digital*
- Artigo 8.º - *Direito à privacidade em ambiente digital*
- Artigo 9.º - *Uso da inteligência artificial e de robôs*
- Artigo 10.º - *Direito à neutralidade da Internet*
- Artigo 11.º - *Direito ao desenvolvimento de competências digitais*
- Artigo 12.º - *Direito à identidade e outros direitos pessoais*
- Artigo 13.º - *Direito ao esquecimento*
- Artigo 14.º - *Direitos em plataformas digitais*
- Artigo 15.º - *Direito à cibersegurança*
- Artigo 16.º - *Direito à liberdade de criação e à proteção dos conteúdos*
- Artigo 17.º - *Direito à proteção contra a geolocalização abusiva*
- Artigo 18.º - *Direito ao testamento digital*
- Artigo 19.º - *Direitos digitais face à Administração Pública*
- Artigo 20.º - *Direito das crianças*
- Artigo 21.º - *Ação popular digital e outras garantias*
- Artigo 22.º - *Direito transitório*
- Artigo 23.º - *Entrada em vigor*

5. Os direitos humanos digitais “no” Ciberespaço: pessoais, políticos, administrativos e processuais

I. Dentro daquele primeiro grupo, verifica-se a necessidade de se contemplar, no plano legislativo, uma nova gama de direitos, os quais ultrapassam os tradicionais direitos à proteção dos dados pessoais.

II. Eis alguns desses exemplos, segundo as tradicionais categorias de direitos humanos:

- a) direitos humanos digitais “pessoais”: os direitos à privacidade e os direitos à identidade;
- b) os direitos humanos digitais “políticos”: os direitos de participação política e a opinião pública digital;
- c) A desinformação (mal informação) e a sua repressão, com a necessidade do equilíbrio entre a liberdade e a honra;
- d) O problema da criminalização da desinformação como problema da criminalização do discurso e como crime de atividade;
- e) Os direitos humanos digitais administrativos e processuais.

6. Direitos humanos digitais “do” Ciberespaço: os novos direitos de liberdade e prestacionais

I. Em relação à outra categoria, impõe-se perceber que não se trata apenas de adaptar os tradicionais direitos fundamentais ao ambiente digital.

Importa também de fazer aparecer novos tipos de direitos que surgem da necessidade de proteção da pessoa a partir do mundo digital tão sofisticado que hoje se conhece.

II. É possível indicar alguns desses tipos de direitos digitais, bebendo inspiração na nova lei portuguesa nessa matéria:

- a) direito ao acesso e uso do serviço internético/digital;
- b) direito à educação/literacia digital;
- c) direito ao esquecimento digital;
- d) direito à segurança digital ou cibersegurança;
- e) direito à não geolocalização abusiva;
- f) direito ao testamento digital;
- g) O princípio da igualdade digital.

7. Qual o caminho que Macau deve seguir?

I. Se a premência destes novos direitos humanos digitais – “no” e “do” Ciberespaço – não oferece muitas dúvidas, coloca-se o problema de saber como os mesmos podem ser consagrados na Ordem Jurídica de Macau, que especificamente não os garante.

Não parece que o princípio da continuidade da Ordem Jurídica precedente possa funcionar porque são realidades novas que só despontaram depois de a transição da soberania de Macau para a República Popular da China ter ocorrido em 1999.

II. É, pois, grande o desafio que se coloca ao legislador de Macau: elaborar uma nova lei, tipificando estes e outros novos direitos humanos digitais, com isso dando um sinal forte da meta que quer alcançar na proteção desta nova e relevante dimensão da dignidade da pessoa humana.

Não é de excluir, obviamente, a possibilidade de interpretações extensivas feitas a partir da Lei Básica de Macau e da Lei de Proteção de Dados Pessoais.

Serão, todavia, exercícios que jamais atingirão o resultado satisfatório que só uma intervenção legislativa de raiz pode oferecer.

Eis o desejo que se formula: que a Assembleia Legislativa assuma rapidamente essa tarefa.