Direitos Fundamentais da Era Digital – Jorge Pereira da Silva – 2025

1. Os direitos fundamentais da era (ou para o universo) digital correspondem à quinta geração de direitos fundamentais. Ainda que não seja pacífica a organização dos direitos fundamentais por gerações, nem tão-pouco o número de gerações que já existiram, é inegável que os catálogos que consagram estes direitos têm vindo a alargar-se, em vagas sucessivas, desde os primórdios do constitucionalismo, em finais do século XVIII e princípios do século XIX.

Assim, a primeira geração será essencialmente constituída pelos direitos civis, como a vida, a integridade física, a propriedade, as liberdades básicas (de religião, de expressão, de associação e manifestação, e de iniciativa privada), bem como as garantias em matéria de processo penal. Até certo ponto, alguns destes bens jusfundamentais eram já protegidos – nas relações entre privados – antes das primeiras constituições e declarações de direitos, que apenas estenderam a sua tutela à relação entre os cidadãos e o Estado.

A segunda geração é a dos direitos políticos, como o direito de sufrágio e o direito a apresentar-se a eleições. Apesar de terem sido formalmente consagrados logo nos primeiros catálogos de direitos básicos, são aí mais privilégios de classe do que verdadeiros direitos, já que estes pressupõem o reconhecimento de todos os membros da comunidade como portadores de igual dignidade. E, durante muito tempo, apenas os mais ricos (voto censitário) ou os mais instruídos (voto capacitário) podiam votar. Só muito lentamente o direito de voto se vai alargando, até se alcançar o sufrágio universal.

Por sua vez, a terceira geração é formada pelos direitos sociais (ou direitos, económicos, sociais e culturais), que nascem em finais do século XIX e princípios do século XX, associados aos movimentos sindicais, como direitos dos trabalhadores. Após a II Grande Guerra, o desenvolvimento dos programas sociais do Estado Providência, sobretudo no contexto europeu, conduziu à inscrição da saúde, da educação, da segurança social e da habitação, como direitos universais, em textos jurídicos internacionais e nacionais (mas nem sempre com nível constitucional).

A autonomização de uma quarta geração de direitos, centrada unicamente nos direitos ambientais – incluindo uma dimensão subjetiva, relativa à fruição de um

ambiente saudável, mas também uma dimensão objetiva, referente à preservação do equilíbrio ecológico e à utilização sustentável dos recursos naturais – não é comum na literatura. Contudo, desde finais da década de 70 do século passado, pela primeira vez na história da humanidade, tornou-se claro que o ambiente exige do Direito a incorporação de uma nova e complexa dimensão da justiça: a justiça intergeracional.

2. Finalmente, a quinta geração de direitos – claramente ainda numa fase embrionária – visa responder a um conjunto de inovações tecnológicas cuja utilização se afigura eticamente reprovável, quando não mesmo profundamente atentatória da dignidade da pessoa humana. Como antecedente remoto, do final do século XIX, pode citar-se o direito à privacidade, criado para proteger as pessoas em relação às novas máquinas fotográficas que, por conseguirem tirar fotografias em movimento, dispensavam o consentimento dos visados. Assim como pode citar-se, agora na década de 90 do século passado, o direito à identidade genética, configurado pouco tempo após a clonagem (humana) se ter tornado cientificamente viável.

Depois da viragem do milénio, porém, a generalidade dos direitos desta última geração foi constituída em resposta a desenvolvimentos tecnológicos associados à computação e à *Internet*, que no seu conjunto conformaram um novo universo, num espaço onde grande parte da humanidade passou também a viver – o ciberespaço – e que se entrelaça cada vez mais com o mundo analógico.

Com o globo dividido em três grandes blocos geopolíticos – os EUA, a China e a União Europeia (UE) –, com perspetivas muito diferentes sobre a regulação dos respetivos ecossistemas digitais, é no Velho Continente que os direitos fundamentais para a era digital se têm vindo a desenvolver e é também aí que são cada vez mais tomados a sério. Alguns deles surgiram por via jurisprudencial, como sucedeu com o emblemático direito ao esquecimento, criado pelo Tribunal de Justiça da UE para proteger as pessoas da capacidade que os motores de busca (e o Google em particular) têm para desenterrar

factos menos prestigiantes que, em circunstâncias normais, ficariam perdidos no passado. Contudo – com exceção do direito à proteção de dados, que tem sede constitucional em muitos países e na Carta dos Direitos Fundamentais da UE –, a maioria destes direitos digitais tem por ora apenas consagração legal, no plano europeu (em regulamentos e diretivas) e no plano nacional (em leis ordinárias, como é o caso da Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital).

Esta consagração em diplomas legislativos, além de refletir o facto de estes direitos estarem ainda em formação, à procura de um conteúdo jurídico mais preciso, não impede que os mesmos beneficiem de proteção constitucional através das denominadas "cláusulas abertas" – que são preceitos comuns em muitas constituições e cuja finalidade é, precisamente, permitir a receção de novos direitos nos respetivos sistemas jusfundamentais. Além disso, ainda que alguns direitos da era digital sejam rigorosamente novos – *v.g.*, a proteção em face da inteligência artificial –, nem sempre assim sucede: alguns são simplesmente transpostos do universo físico para o ambiente digital, como são exemplo o sigilo da correspondência e as liberdades de reunião e associação (hoje aplicáveis respetivamente a um *email*, a uma evento *zoom* ou a um fórum *online*); e outros, apesar de muito antigos, são significativamente reconfigurados pelas plataformas digitais, como acontece com a liberdade de expressão nas redes sociais.

3. Assim, sem qualquer pretensão de desenhar um catálogo definitivo – o que seria um paradoxo, num domínio em acelerada mudança –, mas também sem confundir boas intenções com posições juridicamente vinculativas, serão cinco os principais direitos fundamentais que integram esta nova geração: *i)* direito de acesso à rede; *ii)* direito à proteção de dados pessoais; *iii)* direito a uma navegação segura; *iv)* direito à proteção em face da inteligência artificial; *v)* liberdade de expressão nas redes sociais. Todos estes direitos são estruturalmente complexos, com várias faculdades, negativas (de autonomia e de defesa) e positivas (de prestação e de proteção). Entre essas faculdades podem enunciar-se, por exemplo: a literacia digital, a neutralidade da rede, o

direito ao esquecimento, o testamento digital, a proteção da identidade digital, a proibição de aplicações nocivas de inteligência artificial, a proteção em face da discriminação algorítmica, o direito a uma decisão humana, e o direito dos utilizadores das redes sociais a um procedimento justo.

Em última análise, uma definição precisa do conteúdo destes direitos implica, por enquanto, uma operação de decantação de extensos regimes legais da UE (regulamentos) ou europeus e nacionais (diretivas e diplomas internos de transposição). Respetivamente: *i)* o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas; *ii)* o Regulamento Geral de Proteção de Dados; *iii)* a Diretiva de Cibersegurança; *iv)* o Regulamento de Inteligência Artificial; *v)* o Regulamento dos Serviços Digitais. Mas nada obsta a que, à semelhança do que já aconteceu em vários países, entre os quais Portugal, se venha a aprovar uma declaração internacional – designadamente no contexto da própria UE ou do Conselho da Europa – que coloque um selo jurídico nas muitas proclamações políticas e não governamentais que têm vindo a elencar os direitos de que os cidadãos carecem para enfrentar os desafios da era digital.

Bibliografia

- Edoardo Celeste - *Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights*, Nova Iorque, 2022
- Jonathan Andrew e Frédéric Bernard (ed.) - *Human Rights Responsibilities in the Digital Age: States, Companies and Individuals*, Oxford, 2021
- Jorge Pereira da Silva - *Direitos Fundamentais para o Universo Digital*, Lisboa, 2024
- Rikke Frank Jørgensen (ed.) - *Human Rights in the Age of Platform*s, Cambridge, 2019
- Wendy H. Wong - *We, the Data: Human Rights in the Digital Age*, Cambridge, 2023