

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Tecnologia e Direito

ANO LXIII

2022

NÚMEROS 1 E 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXIII (2022) 1 e 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Outubro, 2022

-
- M. Januário da Costa Gomes
9-16 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Guido Alpa
19-34 On contractual power of digital platforms
Sobre o poder contratual das plataformas digitais

-
- José Barata-Moura
35-62 Dialéctica do tecnológico. Uma nótula
Dialectique du technologique. Une notule

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- Ana Alves Leal
65-148 Decisões, algoritmos e interpretabilidade em ambiente negocial. Sobre o dever de explicação das decisões algorítmicas
Decisions, Algorithms and Interpretability in the Context of Negotiations. On the Duty of Explanation of Algorithmic Decisions

-
- Ana María Tobío Rivas
149-215 Nuevas tecnologías y contrato de transporte terrestre: los vehículos automatizados y autónomos y su problemática jurídica
Novas tecnologias e contrato de transporte terrestre: veículos automatizados e autónomos e seus problemas jurídicos

-
- Aquilino Paulo Antunes
217-236 Avaliação de tecnologias de saúde, acesso e sustentabilidade: desafios jurídicos presentes e futuros
Health technology assessment, access, and sustainability: present and future legal challenges

-
- Armando Sumba
237-270 *Crowdinvesting* e proteção do investidor: vantagens e limites do financiamento colaborativo de empresas em Portugal
Crowdinvesting and investor protection: the advantages and limits of business crowdfunding in Portugal

-
- Diogo Pereira Duarte
271-295 O Regulamento Europeu de *Crowdfunding*: risco de intermediação e conflitos de interesses
The European Crowdfunding Regulation: intermediation risk and conflicts of interests

-
- Eduardo Vera-Cruz Pinto
297-340 Filosofia do Direito Digital: pensar juridicamente a relação entre Direito e tecnologia no ciberespaço
Digital Law Philosophy: thinking legally the relation between Law and Technology in the Cyberspace

-
- Francisco Rodrigues Rocha**
341-364 O «direito ao esquecimento» na Lei n.º 75/2021, de 18 de Novembro. Breves notas
Le « droit à l'oubli » dans la loi n. 75/2021, de 18 novembre. Brèves remarques
-
- Iolanda A. S. Rodrigues de Brito**
365-406 The world of shadows of disinformation: the emerging technological caves
O mundo das sombras da desinformação: as emergentes cavernas tecnológicas
-
- João de Oliveira Geraldes**
407-485 Sobre a proteção jurídica dos segredos comerciais no espaço digital
On the Legal Protection of Trade Secrets in the Digital Space
-
- João Marques Martins**
487-506 Inteligência Artificial e Direito: Uma Brevíssima Introdução
Artificial Intelligence and Law: A Very Short Introduction
-
- Jochen Glöckner | Sarah Legner**
507-553 Driven by Technology and Controlled by Law Only? – How to Protect Competition
on Digital Platform Markets?
*Von Technologie getrieben und nur durch das Recht gebremst? – Wie kann Wettbewerbschutz auf
digitalen Plattformmärkten gelingen?*
-
- Jones Figueirêdo Alves | Alexandre Freire Pimentel**
555-577 Breves notas sobre os preconceitos decisoriais judiciais produzidos por redes neurais
artificiais
Brief notes about the judicial decisional prejudices produced by artificial neural networks
-
- José A. R. Lorenzo González**
579-605 Reconhecimento facial (FRT) e direito à imagem
Facial recognition (FRT) and image rights
-
- José Luis García-Pita y Lastres**
607-661 Consideraciones preliminares sobre los llamados *smart contracts* y su problemática
en el ámbito de los mercados bursátiles y de instrumentos financieros [Las órdenes
algorítmicas y la negociación algorítmica]
*Considerações preliminares sobre os chamados smart contracts e os seus problemas no domínio dos
mercados bolsistas e dos instrumentos financeiros [As ordens algorítmicas e a negociação
algorítmica]*
-
- Mariana Pinto Ramos**
663-727 O consentimento do titular de dados no contexto da *Internet*
The consent of the data subject in the Internet
-
- Neuza Lopes**
729-761 O (re)equilíbrio dos dois pratos da balança: A proteção dos consumidores perante
os avanços no mundo digital – Desenvolvimentos recentes no direito europeu e
nacional
*(Re)balancing the scale: Consumer protection in the face of advances in the digital world – Recent
developments in European and national law*

-
- Nuno M. Guimarães**
763-790 Sistemas normativos e tecnologias digitais: formalização, desenvolvimento e convergência
Normative systems and digital technologies: formalization, development, and convergence
-
- Paulo de Sousa Mendes**
791-813 Uma nota sobre Inteligência Artificial aplicada ao Direito e sua regulação
A Note on Artificial Intelligence in Legal Practice and Its Regulation
-
- Renata Oliveira Almeida Menezes | Luís Eduardo e Silva Lessa Ferreira**
815-838 *Cyberbullying* por divulgação de dados pessoais
Cyberbullying by doxxing
-
- Rui Soares Pereira**
839-865 Sobre o uso de sistemas de identificação biométrica (e de tecnologias de reconhecimento facial) para fins de segurança pública e de aplicação coerciva da lei: reflexões a propósito da proposta de regulamento europeu sobre a inteligência artificial
On the use of biometric data systems (and facial recognition technologies) for security and law enforcement purposes: reflections on the proposal for the european regulation on artificial intelligence
-
- Rute Saraiva**
867-930 Segurança Social, Direito e Tecnologia – Entre *Rule-as-Code* e a personalização
Social Security, Law and Technology – Between rule-as-Code and personalization

VULTOS DO(S) DIREITO(S)

-
- Alfredo Calderale**
933-969 Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883)

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- A. Barreto Menezes Cordeiro**
973-981 Anotação ao Acórdão *Meta Platforms* – TJUE 28-abr.-2022, proc. C-319/20
Commentary to the Meta Platforms Judgment – CJEU 28-apr.-2022 proc. C 310/20
-
- Rui Tavares Lanceiro**
983-999 2020: um ano histórico para a relação entre o Tribunal Constitucional e o Direito da UE – Um breve comentário aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 422/2020 e n.º 711/2020
2020: A landmark year for the relationship between the Constitutional Court and EU law – A brief commentary on the Constitutional Court judgments 422/2020 and 711/2020

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- J. M. Sérvulo Correia**
1003-1007 Homenageando o Doutor Jorge Miranda
Homage to Professor Dr. Jorge Miranda

- **Jorge Miranda**
1009-1016 Nótula sobre os direitos políticos na Constituição portuguesa
Notice about Political Rights in the Portuguese Constitution

LIVROS & ARTIGOS

- **M. Januário da Costa Gomes**
1019-1024 Recensão à obra *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, de Guido Alpa

Nótula sobre os direitos políticos na Constituição portuguesa*

Notice about Political Rights in the Portuguese Constitution

Jorge Miranda**

Resumo: A partir de uma perspectiva histórica, apontam-se as várias categorias de direitos políticos na Constituição portuguesa.

Palavras-chave: Direitos políticos, Democracia, Constituição.

Abstract: From a historical perspective, the various categories of political rights in the Portuguese Constitution are distinguished.

Keywords: Political rights, Democracy, Constitution.

Sumário: I. Relance histórico; II. Pressupostos; III. Os direitos e os deveres; IV. O regime.

I. Relance histórico

Cinco grandes períodos

1) Na Antiguidade Clássica

Prevalência da esfera política ou pública das pessoas, dos *cives* (os membros da *civitas*), dos cidadãos sobre a esfera privada.

Na célebre distinção de Benjamin Constant, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (no *Cours de Politique Constitutionnelle*, Paris, 1820, págs. 238 e segs.), a liberdade para os antigos era, essencialmente, a participação na vida da *Civitas* e para os modernos, antes de mais, a realização da vida pessoal.

A mudança dar-se-á com o Cristianismo.

A Patrística condenará a escravatura e a doutrina medieval a lei injusta.

* Texto preparado para a aula de mestrado de Direitos Fundamentais de 18 de janeiro de 2022 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

** Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

2) Na Idade Média

Ao lado de algumas (poucas) repúblicas, domínio das monarquias, mas monarquias limitadas pelos estamentos – as classes e as corporações – com assento nas assembleias junto dos reis – as *Cortes* (em Portugal e em Castela), os *Estados Gerais* (na França), as *Dietas* (na Alemanha), o *Parlamento* (na Inglaterra).

Em Portugal, o povo só entrou em 1254 nas Cortes de Leiria.

Assembleias só com faculdades significativas em matéria tributária ou em crise (como as Cortes de Coimbra de 1385, que elegeram Rei o Mestre de Avis, D. João I).

3) Na 1ª Idade Moderna

Desde os séculos XIV-XV, a monarquia absoluta.

4) No Constitucionalismo Liberal

Os direitos de liberdade dos *cidadãos* e a separação dos poderes.

Mas voto restrito e só masculino, embora, como já escrevia Alexis de Tocqueville em 1834 (*De la démocratie en Amérique*, na edição de 1951, pág. 90), uma das regras mais invariáveis das sociedades fosse esta: à medida que recua o limite dos direitos eleitorais, sente-se a necessidade de recuar mais, porque, com cada nova concessão, as forças da democracia aumentam e as suas exigências crescem com o seu novo poder.

5) Na Democracia Representativa

Depois da 1ª guerra mundial, o sufrágio universal em geral, embora a democracia representativa vá confrontar-se, nos séculos XX e XXI, com diversos regimes autoritários e totalitários – com maior ou menor afastamento dos seus princípios e da própria conceção de povo como conjunto de cidadãos – os regimes marxistas-leninistas, os fascistas e o nacional-socialismo.

No nosso país, só com a eleição para a Assembleia Constituinte, depois de 48 anos de regime autocrático, se consagrou o sufrágio universal pleno e só com a Constituição de 1976 se instituiria uma democracia representativa.

II. Pressupostos

Pressupostos político-constitucionais

As pessoas são *cidadãos* como é próprio das democracias representativas, e não *súbditos* como eram nas monarquias anteriores ao constitucionalismo moderno e como são, na prática, nos regimes não democráticos atuais.

Pressupostos jurídico-constitucionais

1. Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular (art. 1º da Constituição).

2. A República Portuguesa é um Estado de Direito democrático, baseado no pluralismo de expressão e de organização político-democrática, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais (art. 2º).

3. A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição (art. 3º, nº 1).

4. São tarefas fundamentais do Estado defender a democracia política e assegurar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais [art. 9º, alínea c)].

5. O povo exerce o poder político, através do sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico, de referendo e das demais formas previstas na Constituição (art. 10º).

6. Os partidos políticos concorrem para a organização e para a expressão da vontade popular, no respeito pelos princípios da independência nacional, da unidade do Estado e da democracia política (art. 10º, nº 2).

7. Ninguém pode ser prejudicado na sua colocação, no seu emprego, na sua carreira profissional ou nos benefícios sociais a que tenha direito, em virtude do exercício de direitos políticos ou de desempenho de cargos públicos (art. 50º, nº 2).

8. No acesso a cargos eletivos, a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência de exercício dos respetivos titulares (art. 50º, nº 3).

9. O poder político pertence ao povo e é exercido nos termos da Constituição (art. 108º).

10. A participação direta e ativa de homens e mulheres na vida política constituem condição e instrumento fundamentais de consolidação do sistema democrático, devendo a lei promover a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos (art. 109º).

11. Ninguém pode exercer, a título vitalício, qualquer cargo político de âmbito nacional, regional ou local (art. 118º, nº 1).

12. A lei pode determinar limites à renovação sucessiva de mandatos dos titulares de cargos políticos executivos (art. 118º, nº 2).

13. Não é admitida a reeleição do Presidente da República para um terceiro mandato consecutivo, nem durante o quinquénio imediatamente subsequente ao termo do segundo mandato consecutivo (art. 123º, nº 1).

14. Se o Presidente da República renunciar ao cargo não poderá candidatar-se nas eleições imediatas, nem nas que se realizem no quinquénio imediatamente subsequente à renúncia (art. 123º, nº 2).

15. Perdem o mandato os Deputados que se inscrevam em partido diverso daquele pelo qual foram apresentados a sufrágio [art. 160º, nº 1, alínea c)].

16. Os juízes não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica não remuneradas, nos termos da lei (art. 216º, nº 2).

17. A lei pode estabelecer, na estrita medida das exigências próprias das respetivas funções, restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição coletiva e à capacidade eleitoral passiva por militares e por agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efetivo (art. 270º).

III. Os direitos e os deveres

1. A eleição, sendo embora o instituto fundamental da democracia representativa, não esgota os modos de participação política dos cidadãos. Há outros e daí, a necessidade de enunciar e distinguir diversos direitos políticos à face da Constituição.

Uma contraposição possível e necessária:

- direitos políticos *individuais*, subdistinguidos em direitos de exercício individual e direitos de exercício multiindividual ou coletivo;
- direitos políticos institucionais ou coletivos.

2. Direitos individuais de exercício individual

- a) de sufrágio, de voto (arts. 10º, nº 1, 15º, nº 5, 48º, nº 1, 113º, nº 1, 121º, nº 1, 152º, nº 1);
- b) de ser eleito e de se candidatar (arts. 15º, nº 6, 122º), mas são requisitos de elegibilidade do Presidente da República a cidadania originária e a maioria de 35 anos (art. 122º);
- c) de acesso a cargos políticos em geral (art. 5º);
- d) de esclarecimento político (art. 48º, nº 2);
- e) de constituição de associações e partidos políticos (art. 51º);
- f) de petição e representação perante os órgãos de poder (art. 52º, nº 1);
- g) de ação popular (art. 52º, nº 3);
- h) de prestação de depoimentos perante as comissões parlamentares (art. 178º, nº 1);
- i) de constituição de grupos de cidadãos para efeito de eleições nas autarquias locais (art. 239º, nº 4);
- j) de participação nos plenários de cidadãos eleitores nas freguesias de população diminuta (art. 245º, nº 2).

3. Direitos de exercício multiindividual

- a) de iniciativa de referendo (art. 118º, nº 2);
- b) de apresentação de candidaturas a Presidente da República (art. 124º);
- c) de iniciativa legislativa parlamentar (art. 167º, nº 1).

4. Direitos institucionais ou coletivos

- a) direito de antena na rádio e na televisão (art. 4º);

- b) direito de informação política (art. 114º, nº 2);
- c) direito de oposição política (art. 114º, nº 2);
- d) direito dos partidos políticos de apresentação de candidaturas a Deputados à Assembleia da República (art. 161º, nº 1) e, homologamente, às Assembleias Legislativas dos Açores e da Madeira (art. 231º);
- e) direito dos partidos e dos grupos de cidadãos de apresentação de candidaturas a titulares de órgãos das autarquias locais (art. 239º, nº 4).

5. Liberdades inseparáveis

- a) de expressão [arts. 37º, 38º e 113º, nº 3, alínea *a*)];
- b) de deslocação (art. 44º, nº 1);
- c) de reunião e de manifestação (art. 45º);
- d) de associação (art. 46º).

6. Garantias dos direitos políticos

- a) nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos políticos (art. 30º, nº 4);
- b) reserva de lei quanto às consequências do incumprimento de deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos (art. 117º, nº 1);
- c) reserva de lei quanto aos crimes de responsabilidade e às sanções aplicáveis e aos respetivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato [arts. 117º, nº 3, 130º, nº 3 e 160º, nº 1, alínea *d*)];
- d) não pode haver eleições ou referendos na vigência de estado de emergência ou de estado de sítio [arts. 19º, 133º, alínea *c*), 145º, nº 2, 161º, alínea *l*) e 172º].

A Constituição não o diz expressamente quanto às eleições e aos sufrágios. Porém, decorre implicitamente das regras sobre dissolução da Assembleia – a qual não prejudica a subsistência dos mandatos dos Deputados, nem da competência da Comissão Permanente até à primeira reunião da Assembleia após as subseqüentes eleições (art. 172º, nº 3).

7. Limites individuais

O portador de anomalia psíquica internado em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente [art. 28º, nº 3, alínea *b*)] não pode exercer direitos políticos.

8. Limites multiindividuais ou institucionais

1. Não são consentidas associações armadas, nem de tipo militar ou militarizado ou paramilitares (art. 46º, nº 4, 1ª parte).

2. Não são consentidas organizações racistas (art. 46º, nº 4, 2ª parte).

3. Não são consentidas associações que perfilhem a ideologia fascista (art. 46º, nº 4, 3ª parte).

9. Problemas especiais

1) Direito de eleição dos portugueses residentes fora do país (arts. 121º, nº 2 e 145º, nº 2).

2) Por outro lado:

- a) direitos atribuídos aos cidadãos de Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, salvo o acesso aos cargos de Presidente da República, de Presidente da Assembleia da República e de Primeiro-Ministro (art. 15º, nº 3);
- b) capacidade eleitoral ativa e passiva atribuída por lei aos estrangeiros residentes em Portugal, em condições de reciprocidade, para a eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais (art. 15º, nº 4);
- c) direitos de eleição e de serem eleitos atribuídos por lei aos cidadãos de Estados membros da União Europeia na eleição para o Parlamento Europeu (art. 15º, nº 3).

10. Deveres cívico-políticos

- 1) Dever de exercício de sufrágio (arts. 49º, nº 2);
- 2) Dever de recenseamento eleitoral (art. 113º, nº 2);
- 3) Dever de colaboração com a administração eleitoral (art. 113º, nº 4);
- 4) Dever de comparecer e de prestar depoimentos perante as comissões parlamentares de inquérito, salvo o respeito da integridade pessoal e as garantias de processo criminal (arts. 178º, nº 5, 25º, nº 1 e 32º).

IV. O regime

- 1) Os princípios gerais sobre direitos fundamentais (arts. 12º e segs.) e os específicos dos direitos, liberdades e garantias (arts. 17º, 19º e 21º);
- 2) A reserva de competência legislativa da Assembleia da República:
 - absoluta [art. 164º, alíneas *a*), *b*), *e*), *h*), *j*), *l*), *o*), *p*), *q*) e *u*)];
 - relativa [art. 165º, alínea *b*)];
- 3) Os direitos políticos, enquanto direitos, liberdades e garantias, como limites materiais de revisão constitucional [art. 288º, alínea *d*)].