

CONSTITUCIONALISMO DIGITAL, DIREITOS FUNDAMENTAIS E JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Berto Igor Caballero¹Rodston Ramos Mendes Carvalho²

RESUMO: O desenvolvimento de um mundo globalizado e totalmente conectado à internet chacoalhou não só as relações interpessoais, mas a própria noção da organização e do verdadeiro papel do Estado. Com o advento das redes sociais, as famigeradas *big techs* tornaram-se detentoras de dados e informações de boa parte da população mundial, dando a elas um papel de alto relevo no desenvolvimento da sociedade. Isto é, a expansão da internet e das redes sociais retirou o monopólio do poder estatal, fazendo com que atores privados tivessem a possibilidade de fazer o controle dos direitos fundamentais e da Constituição por meio de suas próprias plataformas. O Direito passou a reagir a essa conjuntura, dando início ao que se convencionou chamar de Constitucionalismo Digital, que visa reestabelecer o equilíbrio das relações jurídicas no mundo digital. Este artigo faz uma revisão da literatura sobre esse constitucionalismo, mostrando as diferenças entre o conceito e a natureza jurídica, e analisando as soluções propostas pela doutrina para melhorar e aperfeiçoar a regulamentação da internet e a preservação da supremacia da constituição.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo. Constitucionalismo Digital. Era Digital. Transformações tecnológicas. Redes Sociais. Direitos fundamentais. Jurisdição Constitucional.

ABSTRACT: The development of a globalized world fully connected to the Internet has shaken not only interpersonal relationships, but the very notion of organization and the true role of the State. With the advent of social networks, the infamous big techs have become holders of data and information for a large part of the world's population, giving them a high-profile role in the development of society. That is, the expansion of the internet and social networks removed the monopoly of state power, giving private actors the possibility to control fundamental rights and the Constitution through their own platforms. Law began to react to this situation, initiating what is conventionally called Digital Constitutionalism, which aims to reestablish the balance of legal relations in the digital world. This article reviews the literature on this constitutionalism, showing the differences between the concept and the legal nature, and analyzing the solutions proposed by the doctrine to improve and improve the regulation of the internet and the preservation of the supremacy of the constitution.

KEYWORDS: Constitutionalism. Digital Constitutionalism. Digital Age. Technological Transformations. Social Networks. Fundamental Rights. Constitutional Jurisdiction.

1. INTRODUÇÃO

A ideia tão bem solidificada de que o Estado é a representação do Poder, pacificando os conflitos por meio de sua força, estremeceu com a eclosão de uma sociedade que pode se relacionar de forma inteiramente virtual.

Em virtude do *boom* da internet, os atores privados ganharam uma importância inexistente anteriormente. Isso ocorre especialmente pelo fato de as grandes empresas que operam na internet serem as detentoras e controladoras dos dados e informações de seus usuários. Com isso,

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP. Professor da Universidade Federal do Piauí. Advogado

² Doutorando em Direito, Mestre em Direito, Professor Universitário e Advogado.

as famigeradas *Big Techs* se tornaram também responsáveis por mediar situações de conflito por meio de seus termos de uso de serviço.

Ademais, há que se frisar a influência dessas empresas não apenas na vida privada dos indivíduos, mas também na tomada de decisões coletivas, tendo em vista que as redes sociais se tornaram espaço de discussão de ideias e de debates. São inúmeros os exemplos de manifestações sociais que surgiram na internet e se alastraram para as ruas.

Ainda no aspecto da coletividade, o acesso amplificado à internet, sem dúvida nenhuma, promoveu a inclusão social de vários indivíduos, eliminando o conceito de espaço e tempo, e permitindo que um grupo muito maior de pessoas tomasse conhecimento e participasse dos debates que pautam a sociedade.

É diante deste cenário que o movimento constitucionalista se encontra atualmente: numa conjuntura completamente diferente daquela que se estabeleceu nos séculos XVIII e seguintes. É com esse desafio que o constitucionalismo precisa lidar agora. E é a partir deste ponto que analisaremos quais os reflexos sofridos pela transformação digital no mundo jurídico.

Este *paper* tem o objetivo de jogar luz sobre o que a doutrina convencionou denominar de *Constitucionalismo Digital*, fazendo uma

revisão dos principais artigos da atualidade sobre o tema e propondo reflexões para o futuro.

2. DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO AO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

Em que pese não ser o objetivo deste trabalho esmiuçar a origem e evolução das facetas do constitucionalismo, é necessário estabelecer um conceito basilar como ponto de partida. Seguindo essa intenção, trazemos ao texto o conceito formulado pelo professor J.J. Canotilho, para quem o

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. (...) O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma *teoria normativa da política*, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo. Numa outra acepção – histórico-descritiva – fala-se em *constitucionalismo moderno* para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo e a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político.³

³ CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª.ed. Coimbra: Almedina, 2007. P.51-52

Desenvolvendo o conceito do catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra, podemos concluir que o constitucionalismo é um movimento que busca limitar o poder do Estado, forçando-o a proteger os direitos fundamentais e regulamentar a relação entre os poderes constituídos.

O Constitucionalismo moderno, como nos mostrou Canotilho, foi um movimento que visava romper com o Constitucionalismo Antigo. Em outros termos: as transformações enfrentadas pela sociedade na época levaram à necessidade da mudança do paradigma do poder Estado. Esse Estado passa de um ente praticamente ilimitado, submetido a poucas regras e à máxima vontade do rei, para um ente com divisão interna de poderes e respeito à uma Lei Maior.

Seguindo a lógica de que o paradigma do Estado vai se amoldando às transformações sociais, chegamos ao ponto central deste ensaio: Tais transformações são suficientes para gerar um “novo” constitucionalismo? De que forma as transformações causadas pelo ciberespaço afetam o paradigma estatal e, consequentemente, o constitucionalismo vigente?

3. OS IMPACTOS DAS TRANSFORMAÇÕES DIGITAIS

Não há discordância na doutrina atual quanto à existência dos pontos de transformação desencadeados pela utilização da tecnologia: o impacto que a internet vem causando nos direitos fundamentais e o deslocamento dos centros de poder, do Estado para os atores privados. Analisaremos cada um desses fatores.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não há qualquer dúvida de que o uso da internet, principalmente das redes sociais, impactou profundamente no exercício dos direitos fundamentais pelos membros da sociedade.

O primeiro conjunto de direitos fundamentais atingidos certamente foi o referente aos direitos da personalidade. A explicação é simples: i) precisamos compartilhar informações pessoais com as plataformas para exercer regularmente os atos da vida civil;⁴ ii) estes dados são utilizados pelas empresas para o desenvolvimento de algoritmos capazes de prever (e até ditar) nossos comportamentos; iii) os algoritmos, contendo nossas informações, são comercializados em nosso prévio conhecimento e consentimento.

⁴ Aqui o leitor pode argumentar que não existe obrigatoriedade para o fornecimento destes dados. Formalmente, de fato, não existe nenhuma lei que nos obrigue a configurar uma conta de e-mail ou nos cadastrar numa rede social. Entretanto, fica difícil imaginar que alguém consiga exercer plenamente as suas atividades mais básicas sem estar conectado. É razoável exigir esse sacrifício do indivíduo?

Em uma sociedade totalmente conectada, nos tornamos completamente reféns da internet, dando enorme poder às famigeradas *big techs*. Essa conjuntura desequilibrava todo o arcabouço de proteção da nossa privacidade, intimidade e imagem (para ficar só nestes exemplos). Afinal de contas, como saber exatamente quais são as informações que essas empresas possuem? Além disso, estas empresas estão sujeitas às leis de qual país?⁵

Para além dos direitos da personalidade, uma outra categoria de direitos fundamentais sofre total transformação por conta dos avanços tecnológicos: o das *liberdades públicas*. Estas, no sentido antigo, de origem francesa, são aquelas que possuem o objetivo de determinar as obrigações do Estado fixando garantias para o seu cumprimento.⁶

Segundo Cretella Junior, são “faculdades de autodeterminação, individuais ou coletivas, declaradas, reconhecidas e garantidas pelo Estado, mediante as quais os respectivos titulares escolhem modos de agir, dentro de limites traçados pelo poder público”.⁷

Estas definições clássicas sofrem distorções com a chegada do mundo digital. Isto se deve ao fato de elas poderem ser exercidas a qualquer tempo, em qualquer lugar, por meio das redes sociais. Nas palavras de DANTAS e CONI JÚNIOR⁸,

concebendo-se a liberdade de reunião nas conformações das vias digitais, estaria dissociada de um elemento que a qualifica necessariamente na sua configuração jurídica, que é o caráter temporário. Com efeito, é possível constatar que qualquer manifestação coletiva, quer por blogs, quer por redes sociais, como Facebook ou Twitter, quer fóruns de discussão, quer por outros canais, que se estabeleça em torno de um objetivo comum, de caráter temporário, no espaço público comum das ágoras digitais, consubstancia expressão da liberdade de reunião digital, não podendo ser obstado ou receber qualquer espécie de censura e, ainda, devendo ser assegurada a participação de qualquer interessado, podendo transcender da sua dimensão virtual para a real, ocupando as praças.

Por fim, mas não menos importante, a internet provocou também diversas mudanças no exercício da cidadania. Para Alban,⁹

⁵ Aqui, nota-se, temos uma questão que extrapola a própria intimidade e privacidade, atingindo em cheio a problemática da soberania e dos limites da jurisdição, que serão abordados em tópicos seguintes.

⁶DUGUIT, Leon. *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo V, p. 2 *apud*. NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direito Constitucional**. 2ª Ed. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2006. P.625

⁷CRETELLA JUNIOR, José. **Liberdades públicas**. São Paulo: Bushatsky, 1974. P.45

⁸ DANTAS, Miguel Calmon. JÚNIOR, Vicente Coni. **Constitucionalismo digital e a liberdade de reunião virtual: protesto e emancipação na sociedade de informação**. Revista de Direito, Governanças e Novas Tecnologias. e-ISSN: 2526-0049, Brasília, v.3 n.1 p.44 – 65 | Jan/jun. 2017. Acesso em 08 de outubro de 2022. P. 62

⁹ ALBAN, Thiago A. **Democracia e esfera pública no ciberespaço**. Salvador. Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, 2012. P.67

Constatado que o ciberespaço, como um espaço intermediário capaz de ampliar a prática discursiva, na medida em que oferece a possibilidade, in these, desta se dar de forma mais ampla e livre, não é um espaço desvencilhado da realidade, e sim parte integrante desta, é possível defender que o mesmo possui a capacidade de promover a deliberação pública em prol do exercício político, visto que este, mesmo que se dê tradicionalmente em âmbito offline, encontra no ciberespaço e nas TICs, sejam as mais antigas ou as mais novas (embora o enfoque dado tenha sido nessas últimas e, dentre estas, na Internet), aliados que potencializariam e facilitariam sua constatação ao oferecer o substrato necessário para que a interação discursiva possa ser ampliada.

Um exemplo bastante claro de como as novas tecnologias podem influenciar no exercício da cidadania ocorreu nas eleições americanas de 2016. O *facebook* e a empresa *Cambridge Analytica* foram envolvidos em um escândalo de vazamento de dados de 87 milhões de usuários (Inicialmente, estimava-se em 50 milhões de usuários com informações vazadas, o que logo depois foi retificado para 87 milhões). Os dados foram utilizados para direcionar as campanhas do então candidato *Donald Trump*, que venceu a democrata *Hillary Clinton* naquela ocasião.¹⁰

Nas eleições seguintes, de 2020, apoiadores do então presidente *Trump*

invadiram o capitólio, em Washington, em protesto à derrota na corrida presidencial daquele ano. Toda a movimentação dos revoltados teve início a partir das redes sociais do presidente, que afirmavam categoricamente que as eleições haviam sido fraudadas.

Alguns dos manifestantes já foram condenados, e atualmente o ex-presidente *Donald Trump* está sendo investigado pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos.¹¹ O ex-presidente teve ainda suas contas do *facebook* suspensas por tempo indeterminado (o que será analisado nos tópicos seguintes).

3.2 A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E OS ATORES POLÍTICOS NO MUNDO DIGITALIZADO

A justiça constitucional não esgota a garantia da Constituição, isto é, não é a única responsável por sua aplicação. Trata-se, na verdade, do meio mais usado e eficaz. A garantia das normas constitucionais é assegurada, de forma genérica, pela separação dos poderes, e de forma estrita, pelos limites à revisão constitucional, pela vinculação dos poderes e pelo respeito aos direitos fundamentais.¹²

Essa definição clássica, mais uma vez aponta sua mira para o Estado, principal ator e

10

<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml> Acesso em 11 de outubro de 2022

11 <https://www.poder360.com.br/internacional/justica-investiga-trump-por-ataque-ao-capitolio-diz-jornal/> Acesso em 11 de outubro de 2022

12URBANO, Maria Benedita. **Curso de Justiça Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2013. p.11

responsável pela preservação da constituição. Entretanto, é possível que as plataformas de tecnologia digam façam a proteção aos direitos constitucionais por meio de seus termos de serviço? Diante de toda a contextualização feita nesse trabalho fica clara que a resposta é extremamente complexa. Isto porque, apesar de serem empresas privadas, dotadas de autonomia para estabelecer suas próprias regras de funcionamento, estão lidando com direitos sensíveis à toda população, acumulando um enorme poder em suas mãos.

Segundo Edoardo Celeste,

The rising relevance of digital technology in contemporary society has vested an extraordinary amount of power in non-state actors, such as the big multinational corporations and the transnational organisations which own, commercialise or manage this technology, to the detriment of traditional constitutional actors like nation states.

These changes can be globally interpreted as an alteration of the constitutional equilibrium against which, interestingly, the constitutional system is responding through a series of normative counteractions.

Cabe frisar aqui que a discussão não se trata meramente de uma questão de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Isto porque, esta teoria, anunciada inicialmente pelo

Tribunal Constitucional Alemão no famigerado caso Lüth, não é suficiente para responder às transformações causadas pelas inovações tecnológicas.

Nos dizeres de PÁDUA,¹³

Em suma, a deficiência da teoria de Canaris está no fato de tratar os partícipes da internet como objeto de políticas e medidas jurídicas estatais, sendo necessária a compreensão de tais agentes como formuladores das políticas, das regras e dos princípios para que as posições jurídicas fundamentais, materiais e formais, sejam concretizadas.

A situação ocorrida nos Estados Unidos ilustra muito bem como as estruturas do poder foram chacoalhadas com o advento da tecnologia. Todo o imbróglio do capitólio foi originado e gerenciado pelas próprias redes sociais. O então presidente *Trump* teve diversas postagens do *twitter* canceladas por serem consideradas *fake News*. Além disso, após o episódio, a Meta, dona do *facebook*, determinou a suspensão por tempo indeterminado de todas as contas de *Trump*.

O episódio levantou diversos questionamentos por parte de toda a sociedade, mas certamente chamou ainda mais atenção da comunidade jurídica.

¹³ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares. **Uma revisão necessária da Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas: o Constitucionalismo Digital e a Jurisdição Constitucional**. Revista de Direito e as Novas Tecnologias. Vol. 14/2022. Jan-Mar. 2022. DTR/2022/110. Acesso em 12 de outubro de 2022.

Analisando este cenário: as empresas coletam, armazenam, produzem dados dos seus usuários, utilizando-os para comercialização. As mesmas informações estão servindo também para o impulsionamento e o direcionamento de campanhas políticas. As plataformas servem como *ágoras digitais*, onde as pessoas organizam movimentos e exprimem suas opiniões.

4. ACEPÇÕES E NATUREZA JURÍDICA DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

Os trabalhos revisados para este ensaio entendem que a eclosão da internet fez nascer a necessidade de uma nova forma de enxergar a Constituição. À essa nova forma se convencionou chamar de *Constitucionalismo Digital*.

Apesar de haver consenso sobre a *utilização* do termo supramencionado, a literatura não chegou a um consenso sobre a *natureza jurídica* e *conceito* desse constitucionalismo.

Para Edoardo Celeste, professor da Universidade de Dublin, o constitucionalismo digital é uma nova vertente do movimento constitucional, que compartilha dos mesmos valores e ideais do constitucionalismo “democrático”, mas que se aplica ao contexto

específico das tecnologias digitais, conforme se vê:

Digital constitutionalism is a new strand of contemporary constitutionalism. However, it does denote a new stage of evolution of constitutionalism, which marks a revolutionary change and implies the transition to new values and ideals, like it happened when constitutionalism eventually became ‘democratic’. It is rather one of its recent directions. In this expression, ‘digital’ does not directly qualify the term ‘constitutionalism’, but it is rather an adverbial conveying the idea that one is referring to the constitutionalism related to the digital environment.

Digital constitutionalism consequently shares the foundational values and the overall aims of contemporary constitutionalism, but focuses on the specific context affected by the advent of digital technology.¹⁴

Já para GILL, REDEKER e GASSER, constitucionalismo digital não é necessariamente um movimento constitucionalista, como nos propõe Edoardo Celeste. Para estes três autores, o constitucionalismo digital está mais ligado a uma vertente de ações dentro do parâmetro já existente, como se observa:

(...)as a common term to connect a constellation of initiatives that have sought to articulate a set of political rights, governance norms, and limitations on the exercise of power on the Internet. Such documents can be traced back at least twenty five years,

¹⁴ CELESTE, Edoardo. **Digital Constitutionalism: a New Systematic Theorization**. *International Review of Law, Computers & Technology*, 33:1, 76-99, 2019, p. 13

with authors that include international political bodies, national governments, technology firms, civil society groups and some of the world's most influential leaders in Internet governance.¹⁵

Já Gregorio aponta o Constitucionalismo digital como o atual estágio da evolução da resposta do Direito às transformações causadas pela tecnologia.

Para o autor, a primeira fase tem início com o liberalismo digital, que se inaugura com o Tratado de Roma, em 1957. Embora o tratado se refira às políticas econômicas entre os Estados Europeus, o autor considera que a matéria econômica é a raiz para o desenvolvimento das tecnologias digitais. Nesta fase, continua, a internet era considerada fora da área de interferência estatal.¹⁶

A segunda fase da evolução mencionada é o ativismo judicial. Esse estágio foi alcançado, segundo o estudioso, devido ao fato de que a internet saiu do campo de interesse meramente econômico e passou a fazer parte da contenda dos direitos fundamentais. Isso fez com que se exigisse uma resposta do Estado, que surge primeiramente pela atuação judicial.¹⁷

A intensificação da utilização da internet, o surgimento de atores privados como peças

centrais na regulamentação das plataformas, que acabam afetando direitos fundamentais, conforme já mencionado anteriormente, fez com que um novo estágio fosse alcançado. Nas palavras do autor,

As the expression suggests, digital constitutionalism has a dual nature. The first term (“digital”) refers to technologies based on the Internet, such as automated technologies to process data or moderate content, whereas the second term (“constitutionalism”) refers to the political

ideology formulated in the eighteenth century where, according to the Lockean idea, the power of governments should be legally limited and its legitimacy dependent upon compliance with those limitations.

Concluindo, Gregorio entende que o constitucionalismo digital não é uma nova forma de constitucionalismo, mas sim um novo campo do direito que estuda a relação entre o surgimento das tecnologias e o direito constitucional:

Digital constitutionalism refers to a specific timeframe evolving in the wake of the global diffusion of the web in the 1990s. Moreover, from a material perspective, this adjective leads to focusing on how digital technologies and constitutionalism affect one another. Therefore, the merging of the

¹⁵ GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs, **Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights** (November 9, 2015). Berkman Center Research Publication No. 2015-15, disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2687120> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2687120>, acesso em 08 de outubro de 2022.

¹⁶ GREGORIO, Giovanni de. **The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union**. *International Journal of Constitutional Law*, v. 19, n. 1, p. 41-70, 13 abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/moab001>. P. 43-44. Acesso em 11 de outubro de 2022.

¹⁷ Op. Cit.

expressions “digital” and “constitutionalism” leads to a new theoretical and practical field based on a dynamic dialectic between how digital technologies affect the evolution of constitutionalism and the reaction of constitutional law against the power emerging from digital technologies implemented by public and private actors.¹⁸

Dentre as acepções mostradas, nos parece que esta última é a mais correta. Especificamente porque as alterações provenientes das transformações digitais não vão gerar um novo constitucionalismo, mas sim um novo campo de estudos, com novas conceitos e problemáticas.

5. PARA ONDE DEVE NAVEGAR O CONSTITUCIONALISMO DIGITAL?

De toda sorte, entendendo o Constitucionalismo Digital como um movimento constitucionalista ou como um novo campo de estudos, o mais importante é entender como ele vai operar diante das problemáticas trazidas pelas transformações tecnológicas.

Para CELESTE, o constitucionalismo digital informa valores e princípios que vão permear o processo de constitucionalização do ambiente digital. Esse procedimento se divide em uma dimensão nacional e outra transnacional.¹⁹

A dimensão nacional se efetiva com as constituições, leis com valor constitucional e decisões da justiça constitucional. Ou seja, são sempre instrumentos baseados na figura do Estado. No tocante à dimensão transnacional, ela pode ser operacionalizada pelo Estado, por meio de tratados e decisões das cortes internacionais, ou por meios privados.²⁰

Quanto a estes atores privados, ganha força a figura do ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), corporação de benefício público sem fins lucrativos com participantes de todo o mundo dedicados a manter a Internet segura, estável e interoperável. Promove a concorrência e desenvolve uma política sobre os identificadores exclusivos da Internet. Por meio de seu papel de coordenação do sistema de nomenclatura da Internet, ele tem um impacto importante na expansão e evolução da Internet.²¹

No que tange à proteção dos direitos da privacidade, o Direito tem seguido a linha de centralizar na figura do Estado, seja por meios nacionais ou transnacionais. Temos a reafirmação da proteção dos dados como direitos fundamentais por meio da criação de legislações específicas para o âmbito digital tem sido uma tendência adotada no mundo.

¹⁸ Op. Cit. P. 58

¹⁹ CELESTE, Edoardo. Op. Cit.p.12

²⁰ Op. Cit

²¹ ICANN – **Get Started**. Disponível em [Icann.org/get-started](https://icann.org/get-started). Acesso em 13 de outubro de 2022.

No contexto europeu, a criação da *General Data Protection Regulation*, GDPR, aponta neste sentido. No Brasil, a recente vigência da Lei Geral de Proteção de Dados segue no mesmo sentido.

Ainda que as regulamentações acima encontrem problemas de conscientização, estruturação e efetividade, denotando que ainda há um longo caminho a percorrer, a direção parece estar acertada.

Já no que diz respeito à regulação dos poderes e exercício dos demais direitos fundamentais na esfera digital, como as liberdades públicas, a direção parece ainda não ter sido definida. (nacional ou transnacional; estatal ou privada)

Em aprofundado estudo sobre o tema, o professor Gilmar Ferreira Mendes, em coautoria com Victor Oliveira Fernandes, discute uma readequação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Para os autores,²²

Enquanto a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na sua acepção tradicional prioriza o controle da atuação do legislador a partir do reconhecimento da dimensão objetiva desses direitos, o protagonismo de plataformas digitais na adjudicação

prévia de posições jurídicas em relações privadas requer que esta teoria seja repensada a partir de uma perspectiva de institucionalização social de proteção da liberdade de expressão, o que deve ser levado em conta no controle de constitucionalidade de normas como o art. 19 do MCI.²³

Ou seja, ainda que propondo uma adequação das teorias constitucionais vigentes, o trabalho reforça a importância do papel da justiça constitucional, que deverá manter sua centralidade, ainda que com as atualizações necessárias.

Vê-se que no Brasil essa tem sido a linha adotada. A justiça constitucional tem tido uma relevância cada vez maior na preservação dos ditames. Um exemplo muito claro disso é a batalha que a justiça brasileira tem travado contra as *fake News*, especialmente no processo eleitoral.

Os últimos presidentes do Tribunal Superior Eleitoral (Ministros Barroso, Fachin e Alexandre de Moraes) tem dado declarações contundentes de que as *fake News* em âmbito digital seriam fortemente combatidas, a fim de se garantir a lisura do pleito eleitoral. Para as eleições de 2022, o TSE soma mais de 20 mil

²² MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. **Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, jan.-abr. 2020. Disponível em: [https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/articloe/view/4103]. Acesso em: 02.10.22p .28

²³ Marco Civil da Internet: Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

denúncias de *fake News* entre os meses de junho e outubro.²⁴

Já GILL; REDEKER e GASSER, defendem a importância de uma maior valorização de documentos legais da própria internet, as *bill of rights for the Internet*. Os autores advogam a atuação transnacional dos Estados, com uma participação mais aberta de atores privados e organizações internacionais.²⁵

we offered an overview of the core actors in the field of digital constitutionalism and a brief exploration of the processes by which these initiatives originate. The tendency toward open, participatory, and multistakeholder fora was observed throughout the data set, even in very early efforts. These deliberative processes, the values embedded within them, and how those values connect to policy outcomes are all issues which merit further study. In particular, while we see a trend toward openness and inclusion, there are nevertheless challenges around issues of meaningful representation and democracy in a multistakeholder context

Neste sentido, os autores reforçam o papel da ICANN, já mencionada, e dos demais atores privados.

Um destes atores que merece ser mencionado é o *Overboard Sight*, adotado pelo

facebook. Trata-se de um comitê de resolução de conflitos que foi montada pela própria empresa com o objetivo de dirimir os conflitos derivados da utilização de suas plataformas.

Para criar esse comitê, o *Facebook* fez uma consulta pública para preenchimento de formulários de forma livre pela população, realizando também 28 *workshops* e mesas-redondas em diferentes partes do mundo, com o objetivo de ouvir peritos em atuação em temas como liberdade de expressão, tecnologia e democracia.²⁶

Os casos submetidos ao Comitê podem advir de apelações dos usuários, que esgotaram todas as vias de questionamento no âmbito do Facebook, ou por meio de requerimento do próprio Facebook. É importante destacar que a base de análise das decisões do *Oversight Board* são as políticas de conteúdo e os valores do Facebook. O Estatuto do *Oversight Board* também traz como norte para as decisões os precedentes firmados pelo Comitê em casos anteriores e as normas de direitos humanos, eximindo o órgão da obrigação de aplicar leis locais.²⁷

²⁴ <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/tse-soma-mais-de-21-mil-denuncias-de-fake-news-em-pouco-mais-de-tres-meses/>

²⁵ GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs, **Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights** (November 9, 2015). Berkman Center Research Publication No. 2015-15, disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2687120> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2687120>, acesso em 08 de outubro de 2022. P. 20

²⁶ MARTINS, Raíssa Paula. COSTA, Rodrigo Vieira. **A influência do processo de constitucionalização do ambiente digital na decisão do oversight Board no Caso Trump**. RRDDIS – Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 89-124, 2022. P. 101

²⁷ Op. Cit. P. 103

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo demonstramos como a tecnologia tem alterado o equilíbrio constitucional, mobilizando a academia a pensar em novos arranjos teóricos que possam ajudar a lidar com os desafios que surgem. Exemplos disso são algumas noções introdutórias sobre o constitucionalismo digital e sobre o processo de constitucionalização do ambiente digital vistas neste trabalho.

Neste âmbito, destacamos a importantíssima contribuição de Edoardo Celeste, que propôs uma interessante sistematização das medidas tomadas no bojo do constitucionalismo digital, com a qual concordamos integralmente.

Sob essa perspectiva teórica, atores privados, como as plataformas digitais, passam a ter responsabilidades concernentes à proteção de direitos humanos a partir do momento em que se propõem a moderar conteúdo e, dessa forma, intervêm no exercício da liberdade de expressão.

Cruzando os problemas enfrentados com as respostas oferecidas pelo Direito até o presente momento, podemos concluir que o processo de constitucionalização do ambiente digital se encontra em estágio inicial, pelo que ainda não há material empírico suficiente para concluir se o melhor caminho é o que prioriza o Estado ou o que prioriza os entes privados

Isso ficou demonstrado diante dos casos exemplificados, em que a resposta dada foi

totalmente oposta. O caso do *oversight board* nos Estados Unidos, por exemplo, foi resolvido por um comitê privado, que se utilizou de valores e princípios constitucionais para tomar sua decisão. Quando se fala da constitucionalização do ambiente digital isso se torna perceptível nas sugestões cada vez mais recorrentes de que as plataformas digitais estabeleçam parâmetros de devido processo, adotem práticas transparentes e justifiquem suas decisões perante o usuário, mesmo que não sejam atores públicos.

De outro lado, temos no Brasil a batalha da Justiça constitucional contra as *fake news*. Nesse âmbito, exige-se uma reestruturação da teoria constitucional vigente, especialmente da eficácia horizontal (ou privada) dos direitos fundamentais.

Somente com o decurso do tempo e, ironicamente, com a coleta de amostras de dados maiores, poderemos indicar qual o caminho mais efetivo para estabelecer um equilíbrio constitucional no mundo digital.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBAN, Thiago A. **Democracia e esfera pública no ciberespaço**. Salvador. Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, 2012. P.67

BRASIL. Lei nº 12.965/2014. Presidência da República

CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª.ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CELESTE, Edoardo. **Digital Constitutionalism: a New Systematic Theorization.** International Review of Law, Computers & Technology, 33:1, 76-99, 2019.

CRETILLA JUNIOR, José. **Liberdades públicas.** São Paulo: Bushatsky, 1974.

DANTAS, Miguel Calmon. JÚNIOR, Vicente Coni. **Constitucionalismo digital e a liberdade de reunião virtual: protesto e emancipação na sociedade de informação.** Revista de Direito, Governanças e Novas Tecnologias. e-ISSN: 2526-0049, Brasília, v.3 n.1 p.44 – 65 | Jan/jun. 2017. Acesso em 08 de outubro de 2022.

Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou o valor do facebook e o colocou na mira de autoridades. G1.globo.com Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml>>. Acesso em 11 de outubro de 2022

GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs, **Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights** (November 9, 2015). Berkman Center Research Publication No. 2015-15, disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2687120> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2687120>, acesso em 08 de outubro de 2022.

GREGORIO, Giovanni de. **The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union.** International Journal of Constitutional Law, v. 19, n. 1, p. 41-70, 13 abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/moab001>. P. 43-44. Acesso em 11 de outubro de 2022.

ICANN – **Get Started.** Disponível em Icann.org/get-started. Acesso em 13 de outubro de 2022

Justiça Investiga Trump por Ataque ao Capitólio. Poder 360 Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/internacional/juistica-investiga-trump-por-ataque-ao-capitolio-diz-jornal/>>. Acesso em 11 de outubro de 2022

MARGRAF, Priscila de Oliveira; SANTOS, Helian Kosloski dos; MARGRAF, Alencar Frederico. **Democracia virtual (e-democracy): a tecnologia como meio de efetivar a democracia participativa.** Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.107, n.993, p. 73-100, julho 2018. ISSN 0034-9275. Acesso em 09 de outubro de 2022.

MARTINS, Raíssa Paula. COSTA, Rodrigo Vieira. **A influência do processo de constitucionalização do ambiente digital na decisão do oversight Board no Caso Trump.** RRDDIS – Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 89-124, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. **Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, jan.-abr. 2020. Disponível em: [<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4103>]. Acesso em: 02.10.22

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direito Constitucional.** 2ª Ed. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares. **Uma revisão necessária da Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas: o Constitucionalismo Digital e a Jurisdição Constitucional.** Revista de Direito e as Novas Tecnologias. Vol. 14/2022. Jan-Mar. 2022. DTR/2022/110. Acesso em 12 de outubro de 2022.

ROCHA, Leonel Severo. MOURA, Ariel Augusto Lira de. **Teoria dos Sistemas e Constitucionalismo Digital.** In: ROCHA, Leonel

Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho (Orgs.) **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner [recurso eletrônico]** / Leonel Severo Rocha; Bernardo Leandro Carvalho Costa (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.
SUZOR, Nicolas. 2010. **'Digital Constitutionalism and the Role of the Rule of Law in the Governance of Virtual Communities'**. Phd, Queensland University of echnology. <https://eprints.qut.edu.au/37636/>. Acesso em 05 de outubro de 2022.

TSE soma mais de 21 mil denúncias de fake News em pouco mais de 3 meses. CNN. Disponível em <
<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/tse-soma-mais-de-21-mil-denuncias-de-fake-news-em-pouco-mais-de-tres-meses/> Acesso em: 13 de outubro de 2022

URBANO, Maria Benedita. **Curso de Justiça Constitucional.** Coimbra: Almedina, 2013