XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

CARLOS MARDEN CABRAL COUTINHO

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, Governança e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Marden Cabral Coutinho; José Renato Gaziero Cella; Yuri Nathan da Costa Lannes. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-813-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança e novas tecnologias. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

No XXX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 15, 16 e 17 de novembro de 2023, o Grupo de Trabalho - GT "Direito, Governança e Novas Tecnologias I", que teve lugar na tarde de 15 de novembro de 2023, destacou-se no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelos autores dos artigos, que são professores pesquisadores acompanhados de seus alunos pós-graduandos. Foram apresentados 23 (vinte e três) artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente na Faculdade de Direito do Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas debatidos despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em cinco blocos, quais sejam a) temas de inteligência artificial; b) temas de liberdade de expressão e fake news; c) temas de proteção de dados pessoais; d) temas de cidadania, democracia, constituição e direitos; e e) temas de regulação.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema "Direito, Governança e Novas Tecnologias". Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em direito, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho - Centro Universitário Christus

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella - Atitus Educação

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca

PANORAMAS DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL: A AFIRMAÇÃO DE DIREITOS E A LUTA POR UM CONCEITO

OVERVIEWS OF DIGITAL CONSTITUTIONALISM: THE AFFIRMATION OF RIGHTS AND THE FIGHT FOR A CONCEPT

Lucas Gonçalves da Silva
Reginaldo Felix Nascimento
Hayalla Stephanie Lisboa Marques Santa Rosa

Resumo

o trabalho apresenta cenários relacionados ao constitucionalismo digital na contemporaneidade, desde o seu conceito até os desafios jurídicos de materialização enfrentados. À vista disso, o artigo discorre acerca da situação dos Direitos Fundamentais, da democracia e da jurisdição constitucional no constitucionalismo digital. Em adição, é abordado no debate a existência da constitucionalização dos direitos digitais, como mais um recorte possível, relevante e necessário dentro do campo de estudo do Constitucionalismo Digital. O constitucionalismo digital pode ser entendido como uma vertente do constitucionalismo contemporâneo e não como a superação do constitucionalismo vigente. Ou seja, o constitucionalismo digital se depara com questões tradicionais do ponto de vista da conformação dos Direitos Fundamentais, e contém desafios gigantes em relação ao Estado-nação, considerando a natureza transnacional dos conflitos digitais que impõe paradoxos à Jurisdição Constitucional na aplicação de Direitos Fundamentais. Ainda, é possível observar a introdução ao corpo das constituições assuntos específicos me matéria de Direito Digital, o que marca a constitucionalização dos Direitos Digitais. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com utilização de recursos bibliográficos e documentais, por meio da consulta em leis, doutrinas, livros, periódicos, artigos entre outros, tanto de produção nacional quanto internacional.

Palavras-chave: Direitos na internet, Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional, Direitos fundamentais na internet, Democracia no constitucionalismo digital

Abstract/Resumen/Résumé

the work presents scenarios related to digital constitutionalism in contemporary times, from its concept to the legal challenges of materialization faced. In view of this, the article discusses the situation of Fundamental Rights, democracy and constitutional jurisdiction in digital constitutionalism. In addition, the existence of the constitutionalization of digital rights is addressed in the debate, as another possible, relevant and necessary aspect within the field of study of Digital Constitutionalism. Digital constitutionalism can be understood as an aspect of contemporary constitutionalism and not as the overcoming of current constitutionalism. In other words, digital constitutionalism faces traditional issues from the point of view of the conformation of Fundamental Rights, and contains giant challenges in

relation to the Nation-State, considering the transnational nature of digital conflicts that imposes paradoxes on the Constitutional Jurisdiction in the application of Fundamental Rights . Furthermore, it is possible to observe the introduction of specific subjects into the body of constitutions regarding Digital Law, which marks the constitutionalization of Digital Rights. The method used is hypothetical-deductive, using bibliographic and documentary resources, through consultation of laws, doctrines, books, periodicals, articles, among others, both nationally and internationally produced.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rights on the internet, Digital constitutionalism and constitutional jurisdiction, Fundamental rights on the internet, Democracy in digital constitutionalism

1. INTRODUÇÃO

Com um mundo hiperconectado, a metamorfose das relações e prioridades sociais são uma consequência lógica. Novas formas de namorar, de trabalhar e de comercializar se apresentam. A tecnologia se estabelece como o cerne da sociedade, manifestando-se por meio de suas ferramentas e da forma como as pessoas as empregam. Essas inovações têm a capacidade de reestruturar e transformar a percepção de mundo dos usuários, evidenciando seu poder revolucionário e influência na mudança social.

Na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, divulgada pelo IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, referente ao ano de 2018, observou-se que quase 79% da população brasileira tem acesso à internet.

Em dados mais recentes, divulgados pelas próprias redes sociais em 2020, o Instagram bateu a marca de 1 bilhão de usuários ativos por mês, enquanto o facebook, da mesma marca, conta com 2,6 bilhões de usuários, o Youtube com 2 bilhões e o Whatsapp também com 2 milhões[1].

Entretanto, os institutos sociais já existentes na vida física continuam existindo, ainda que muitas vezes remodelados, e urge a necessidade de regulamentação e ordem nessa nova sociedade digital. Nesse contexto se observa o movimento que propõe a proteção dos direitos fundamentais no ciberespaço, conhecido como Constitucionalismo Digital.

Compreendendo a importância de analisar e estudar as mudanças causadas pelas novas tecnologias, no intuito de resguardar os direitos de cada usuário na rede, limitar as ações e poderes que possam ferir o direito de outrem, mas também proteger direitos emergentes que venham a surgir pelas novas manifestações sociais decorrentes dos avanços tecnológicos e do ambiente digital. É fundamental que os direitos provenientes do progresso tecnológico sejam devidamente reconhecidos e colocados em prática, visando estimular um desenvolvimento tecnológico saudável e eficiente, sem infringir a dignidade humana.

O artigo é dividido em 07 (sete) seções. A primeira e a última seção dizem respeito à introdução e a conclusão. Na segunda seção, observar-se-á discussões no entorno do conceito do constitucionalismo digital, abordando a evolução do tema, algumas situações conflitantes, a razão de ser do constitucionalismo digital e o conceito adotado para o presente trabalho.

[1] https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/10/06/instagram-faz-10-anos-como-uma-das-maiores-redes-sociais-do-mundo-e-de-olho-no-tiktok-para-nao-envelhecer.ghtml

Na terceira seção, o trabalho se dedica a abordar o estado dos direitos fundamentais no constitucionalismo digital, bem como adentrar sobre como alguns direitos fundamentais, basilares para o Estado Democrático de Direito, entram numa crise, em que a inércia ou ação relativamente a proteção de um Direito Fundamental inserem paradoxos sensíveis de aplicação.

Na quarta seção, é abordado as mudanças que a democracia passa no constitucionalismo digital. Na quinta seção, são demonstradas nuances quanto a jurisdição constitucional no constitucionalismo digital, com os problemas relativos ao modelo de jurisdição limitada a circunscrição do Estado-nação.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com abordagem temática histórico-evolutiva e dogmática, de modo que a estruturação e consequente sistematização das noções trabalhadas no texto dão-se com instrumentalização de recursos bibliográficos e documentais.

Para consolidar a pesquisa, as seguintes hipóteses foram traçadas: o constitucionalismo digital ainda está em disputa, tanto pelas constantes transformações sociais quanto pela variações conceituais; o constitucionalismo digital demonstra impactos nos Direitos Fundamentais, de modo que diversos direitos passam por crises e ressignificações; dentro da perspectiva do constitucionalismo digital, a democracia atravessa novas práticas políticas na sociedade, que se apresentam de forma ameaçadora; o Estado-nação, tendo como objeto a limitação territorial para exercício da jurisdição constitucional, encontra o ambiente desterritorializado do ciberespaço, ambiente através do qual direitos fundamentais se manifestam, e passa por dificuldades na satisfação das suas finalidades; é palpável a existência de uma constitucionalização dos direitos digitais.

2. CONCEITUAÇÕES ACERCA DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

A digitalização da vida social tem aberto diversos espaços de discussão na internet, ampliando a bolha física a que todo ser humano está inserido. Globalizou as vivências e permitiu que trocas de conhecimento e a construção de um conhecimento de fato coletivo e inclusivo acontecesse. Há uma transposição da vida real para o plano virtual.

Para Silva e Siqueira (2021), a tecnologia se torna a própria essência da sociedade, revelando-se através de suas ferramentas e da maneira como as pessoas as utilizam. Essas ferramentas têm o poder de reorganizar e modificar a visão de mundo dos usuários, demonstrando seu impacto revolucionário e de mudança social. Na verdade, os limites entre o mundo real e virtual estão se dissolvendo, criando uma configuração comum da figura do

indivíduo. É crucial compreender a complexidade dessa relação entre tecnologia e sociedade para avançar de forma profissional e consciente.

Segundo Mendes e Fernandes (2020), nos últimos dez anos, tem havido um aumento significativo de estudos relacionados ao Constitucionalismo Digital, que analisam como declarações de direitos, posicionamentos de organizações internacionais e propostas legislativas afetam a proteção dos direitos fundamentais no ciberespaço.

> A expressão “Constitucionalismo Digital” foi utilizada nos estudos iniciais sobre o tema para se referir a um movimento constitucional de defesa da limitação do poder privado de atores da internet, em oposição à ideia de limitação do poder político estatal. Em trabalhos mais recente, porém, a terminologia passou a ser utilizada como um guarda-chuva que abrange as mais diversas inciativas jurídicas e políticas, estatais e não-estatais, voltadas à afirmação de direitos fundamentais na internet(MENDES; FERNANDES, 2020, p 19).

Sobre a conceituação de Constitucionalismo Digital, entende-se que seja uma corrente do constitucionalismo contemporâneo que objetiva reconhecer, afirmar e proteger os direitos fundamentais nesse novo ambiente social que seria o meio digital.

Suzor (2016), propõe a adoção da expressão "constitucionalização do ambiente digital" para descrever o processo de criação de normas que visam proteger os direitos fundamentais e equilibrar os poderes nesse contexto. Ele argumenta que, na contemporaneidade, esse processo busca responder às mudanças no ecossistema constitucional causadas pelo avanço da tecnologia digital. O autor ressalta a importância de entender a relação entre a constitucionalização do ambiente digital e o constitucionalismo digital, que representa os valores e ideais que moldam esse processo. Ele também destaca que a constitucionalização é um processo composto por diferentes estágios.

Compreende-se que a simples formulação de princípios constitucionais no âmbito social pode indicar a constitucionalização do ambiente digital, mesmo que essas normas ainda não tenham sido oficialmente estabelecidas ou incorporadas à hierarquia normativa.

A partir desse ponto, adentramos no fascinante mundo do constitucionalismo digital, cujo objetivo é repensar como o exercício do poder deve ser limitado e legitimado na era digital. A tarefa de identificar e desenvolver abordagens sociais, técnicas e jurídicas que possam aprimorar a legitimidade da governança online se torna cada vez mais desafiadora. Afinal, reconhecemos cada vez mais o importante papel desempenhado pelas plataformas na mediação da comunicação e, portanto, é fundamental estender os princípios de boa governança e direitos humanos para essas plataformas privadas.

As regras que regem os espaços sociais online e a forma como são aplicadas têm um impacto direto nos direitos humanos dos usuários, como destacado pelo Conselho da Europa. Esse reconhecimento tem gerado uma crescente demanda por uma nova abordagem de

governança por parte das plataformas, assim como uma compreensão mais profunda dos direitos constitucionais na governança online.

Para Gill, Redeker e Gasser (2015), o constitucionalismo digital pode ser subdividido em sete categorias, sendo elas os direitos e liberdade fundamentais, os limites impostos ao poder público, a governança e a participação civil na internet, os direitos de privacidade e vigilância, o acesso e a educação no ciberespaço, a abertura e a estabilidade na rede e, por fim, os direitos econômicos e suas responsabilidades.

> É legítimo afirmar que, enquanto movimento teórico dotado de relativa uniformidade, o constitucionalismo digital herda da literatura sócio-jurídica de regulação do ciberespaço a rejeição às abordagens libertárias que negavam a sobrevivência do critério de jurisdição como régua da ação estatal na internet. Em oposição a essa perspectiva, reconhece-se, na linha de estudos clássicos como os de Lawrance Lessig e Joel Reidenberg, que há várias modalidades regulatórias que podem ser instrumentalizadas por governos, sociedade e mercado para se atingir os objetivos de regulação previsíveis nos ambientes virtuais. Dentro dessa perspectiva, pressupõe-se que a fruição de direitos fundamentais pode ser mediada pela força impositiva do Estado Nacional, ainda que em convivência com modalidades outras de conformação de direitos que têm origem na atuação de agentes privados ou no funcionamento de mecanismos transnacionais de governança da internet. (MENDES; FERNANDES, 2020, p. 23)

Takano e Silva (2020), entendem o constitucionalismo digital como uma nova vertente do constitucionalismo contemporâneo que sobreveio diante da necessidade de reivindicação dos novos direitos emergidos com a sociedade da informação. Dessa forma, deve-se criar um cenário normativo que resguarde os direitos emergentes, bem como limite os poderes na rede. A preservação da neutralidade no ciberespaço é essencial para assegurar o respeito aos direitos humanos universais. Nesse sentido, é imprescindível que os direitos decorrentes do avanço tecnológico sejam reconhecidos e efetivados, a fim de promover um crescimento tecnológico saudável e eficaz, sem impor limitações ou privações à dignidade humana.

Já para Celeste (2019), ainda não existe um consenso sólido sobre o conceito de constitucionalismo digital, especialmente quando se analisam os conceitos de constitucionalismo e constitucionalização no contexto transnacional, que envolve atores privados ou a sociedade civil. Para simplificar, o constitucionalismo digital se refere aos valores fundamentais no contexto da tecnologia digital. Pode ser definido como uma ideologia que busca estabelecer e garantir uma estrutura normativa para a proteção dos direitos fundamentais e o equilíbrio de poderes no ambiente digital.

É imprescindível encarar esse desafio de forma objetiva, cientifica, buscando soluções que garantam a legitimidade e o respeito aos direitos fundamentais nesse ambiente digital em constante evolução.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

Os direitos fundamentais estabelecidos no artigo 5º da Constituição, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, definem uma concepção juridicamente institucionalizada da pessoa e são obrigatórios para todos os poderes públicos em todos os níveis governamentais. De acordo com essa concepção, todas as pessoas merecem respeito, consideração igual e têm o direito de escolher e realizar seu próprio projeto de vida como indivíduos únicos e abertos à interação social, é o que preceitua Ingo Sarlet (2022, p. 31).

> A pessoa humana possui um valor em si mesma, independente das características essenciais que formam sua identidade ou de eventuais fatos acidentais que interfiram no seu desenvolvimento fisico, intelectual e volitivo, do nascimento à morte (e.g, deficiência, incapacidade, invalidez). Essa dimensão - que é simultaneamente ontológica, ética e antropológica - é reconhecida pela Constituição ao assegurar-se à pessoa os direitos básicos à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Não obstante sejam direitos com âmbitos de proteção tão distintos (da vida à propriedade), do ponto de vista constitucional. a pessoa é uma unidade existencial dotada de valor intrínseco e assim deve ser respeitada e protegida em sua integralidade.

Segundo Saavedra e Borges (2022), o debate sobre a aplicação das normas de direitos fundamentais em relações jurídicas privadas tem sido objeto de estudo na Alemanha, conhecido como Drittwirkung. Alguns desses direitos, especialmente aqueles relevantes nas relações jurídicas privadas, estabelecem obrigações para as partes envolvidas, que devem respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos com quem se relacionam. Ou seja, embora tenham sido criados para proteger os cidadãos contra a opressão estatal (eficácia vertical), os direitos fundamentais também devem ser observados nas relações privadas (eficácia horizontal).

Ainda segundo os autores, nesse contexto, surgem teorias que buscam explicar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Uma delas é o efeito de irradiação, que significa que esses direitos, por representarem valores importantes, têm efeitos em todas as áreas do direito. O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha reconheceu esse efeito no caso Lüth, em que analisaram os efeitos do direito fundamental à liberdade de expressão em um contexto privado, como a convocação de boicote a um filme. O tribunal entendeu que os direitos fundamentais também se aplicam às relações privadas. Isso significa que os negócios jurídicos devem estar de acordo com esses direitos e garantias. Essa teoria mostra que, no direito, os direitos fundamentais são sempre relevantes.

> Outra teoria é a do efeito recíproco dos direitos fundamentais, que consiste na necessidade de constatação de uma relação de reciprocidade entre um direito restringido e qualquer medida restritiva desse direito. Ambos devem exercer um controle mútuo um sobre o outro, evitando-se toda forma de excesso. É uma teoria que encontra supedâneo no preceito da proporcionalidade. Assim, deve o magistrado conhecer o que se passa no plano constitucional antes de aplicar a legislação ordinária. (SAAVEDRA; BORGES, 2022, p. 18)

Celeste (2019) conduz uma situação exemplificativa das mudanças ocorridas no que se diz respeito à proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital, aconteceu quando a Greenpeace Alemanha decidiu lançar uma campanha política com críticas às políticas ambientais da empresa petrolífera francesa Total Final Elf. com o intuito de seguir a prática de websites de protesto, como Shell.Sucks.com ou IBM.Sucks.com, a Greenpeace criou um website chamado oil-of-elf.com.

A empresa petrolífera decidiu entrar com uma ação exigindo a dissolução ou transferência do nome de domínio para ela. No entanto, ao invés de apresentar uma queixa em um tribunal estatal na Alemanha, França ou EUA, que aplicariam suas leis nacionais, a empresa optou por levar o caso para uma Organização Privada de Resolução de Litígios, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) - Centro de Arbitragem. Essa organização é acreditada pela Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), uma associação privada, e é obrigada a decidir de acordo com as regras privadas da Política Uniforme de Resolução de Litígios (UDRP).

> Essa situação levanta a questão fundamental de saber se os direitos constitucionais que foram desenvolvidos exclusivamente na relação entre cidadãos e Estados-nação podem ser invocados contra atores privados na Internet. Em termos mais gerais, levanta a questão da constitucionalização da Internet, ou seja, a emergência de uma constituição digital(CELESTE, 2019, p. 16).

Segundo Sarlet (2022), com a inserção da tecnologia no direito, surge a necessidade de proteger os direitos fundamentais de acordo com as novas problemáticas que surgem. O constitucionalismo digital surge como resposta a essas questões, combinando a teoria constitucional contemporânea com os novos direitos fundamentais que exigem proteção. Isso ocorre porque reconhecemos que a proteção aos direitos fundamentais decorre do reconhecimento de sua dimensão objetiva, ou seja, que esses direitos não se limitam ao direito público, mas se estendem a todos os âmbitos jurídicos.

4. DEMOCRACIA NO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

Como dito, certa feita, por Valentina Fonseca da Luz (2023), ‘’como nos vê o que nos vigia?’’. A premissa traçada por Valentina Fonseca da Luz (2023) toca o âmago de estruturas muito questionadas hodiernamente, porque se há uma gestão tecnológica dos corpos, como bem trabalhado por Virginia Eubanks (2018), é crucial conceber a partir de quais perspectivas partem as engenharias sociais e o que pensam do ‘’nós’’, os sul-hemisféricos, os engenheiros (EMPOLI, 2021) do modelo social amplamente proposto pelo Vale do Silício.

As práticas de contaminação psicológica trabalhadas pelas *Big techs* nos últimos frenéticos anos espraiou pelo tecido social uma cultura de esvaziamento constante da vida social, de descredibilidade das instituições e constante credibilização no oráculo privado do mundo. Como mencionado por Lucas Gonçalves da Silva e Reginaldo Felix Nascimento (2023, 4793):

> Esse pouco sentido democrático, sobre o qual às instituições se mantém de pé, sofre de maneira intensificada os efeitos da onda global da virtualização do discurso político que alterou as perspectivas comportamentais, porque na esfera privada das redes sociais, as pessoas impõem uma esfera de desejos que precisa ser satisfeita sob qualquer custo, por mais que sejam absurdamente irreais

Alhures, a possibilidade de uma concepção romântica de cidadania, exercida de forma virtual ou fortalecida em razão das redes sociais, que assevera que as tecnologias de informação e comunicação deram voz para todas as pessoas (devendo-se observar os estudos sobre exclusão digital e tecnológica) silenciadas pela distância das instituições e marginalizadas pelas classes dominantes, cai por terra quando conclusões contrárias começam a surgir, a partir do que Han (2022) fala acerca do projeto dataísta e infocrático de sociedade, por exemplo. À vista disso, conforme mencionado por Emilio Peluso Neder Meyer e Fabrício Bertini Pasquot Polido (2022, p. 131), ‘’o manejo de plataformas digitais, um domínio ainda precariamente desregulado ou apenas conformado por uma lógica neoliberal em favor das grandes companhias ou big techs, é mais um fator de desestabilização da democracia constitucional’’.

Imperioso mencionar que é delicado afirmar uma verdade que seja pública nos tempos do constitucionalismo digital e da sociedade de informação. O artigo publicado por Afonso Albuquerque, ‘’ *As Fake News e o Ministério da Verdade Corporativa’’*, na revista Eptic, é um fio condutor para concluir que na medida em que existe um mercado que produz mentira, surge como contraposição um mercado que produz verdade, com utilização das denominadas empresas de *fact-checking*.

À vista dessa perspectiva, o neoliberalismo conseguiu privatizar ambos os lados da relação, porque hodiernamente a verdade não é um produto do povo, mas do mercado. A verdade que funda a legitimidade popular das decisões jurisdicionais, tomadas sob a sinfonia democrática que os ministros do Pretório Excelso esbravejam reger, encontra arcabouço legitimador numa verdade produzida pelo mercado. Assim, até a tentativa de estatização da verdade, calcada numa legitimidade popular, correlaciona-se com o que o mercado produz como verdade. Conforme mencionado por Afonso Albuquerque (2021, p. 137-138):

> Na sua versão hegemônica, o combate às fake news se constitui como uma parte especializada de um projeto de construção da verdade consistente com os princípios gerais do projeto de globalização neoliberal. Esse projeto, que mobiliza um amplo arco de agentes em escala global e local, afirma o seu conceito de verdade de maneira tecnocrática e em oposição a qualquer alternativa que se apresente ao

> neoliberalismo, à direita e à esquerda. Embora sem os excessos retóricos que caracterizam os movimentos de extrema-direita contemporâneos, o projeto de construção da verdade que analisamos aqui não é menos autoritário.

No esquecimento da esfera pública e no aquecimento da esfera privada como palco de discussões centrais na sociedade, é sincero afirmar que não existe propriamente um espaço para afirmações políticas em sociedade, e assim não se sabe a proporção das reivindicações ou, ainda pior, o que está sendo reivindicado ou o que deveria ser. Sabe-se do espelho narcísico, vazio e mórbido, e do conforto do brilho azul proporcionado por alguns cliques e deslizes nas timelines. Dessarte, um diagnóstico que de certo modo não tem a capacidade de absolutizar as explicações acerca dos fenômenos das redes sociais, mas que chega próximo de uma descrição da ideologização individualista neoliberal das redes, é dimensionado por Lucas Gonçalves da Silva e Reginaldo Felix Nascimento (2023, p. 4796), quando demonstram que:

> A virtualização do discurso político nasce com a transferência do discutir e do fazer política para o ambiente virtual, submetendo as práticas democráticas aos algoritmos que pulverizam a sociedade em microssistemas virtuais fechados (...), as neocavernas (bolhas), cuja formação fundamentalista produz subjetividades e relações de poder substancialmente fundamentalistas de todas as ordens, subvertendo a interpretação dos sujeitos em relação ao mundo sensível para uma interpretação cada vez mais individualista e submissa à forma dos seus microssistemas.

A esfera privada de debates nas redes sociais não é um terreno propício para a política porque existe um sufocamento incutido por uma só visão de mundo a se realizar. Afirma-se, com isso, que ‘’o desenraizamento ou liberação das diferenças encontra percalço quando as redes sociais modulam as subjetividades dos sujeitos e, consequentemente, sua forma de decidir e perceber o mundo sensível’’ (SILVA; NASCIMENTO, 2023, p. 4795), impedindo o estresse social pelo conflito da argumentação entre sujeitos e grupos com visões opostas.

Dessa forma, ainda que as tecnologias de informação e comunicação tenham insinuado num primeiro momento a horizontalização das vozes, é perceptível um sufocamento gradualmente intenso, o que se constata a partir das conclusões de Han (2022) e Nick Couldry e João Magalhães (2020; 2021). Camilla Ellen Costa Aragão e Reginaldo Felix Nascimento (2023), discutem como algumas proposições estatísticas com *big data* para promoção de políticas públicas são prejudiciais do ponto de vista da legitimidade democrática, porque afastam a população da discussão dos resultados das pesquisas e ignora a etapa importante da reivindicação popular.

Essa conclusão leva a evidência de que o conhecimento social produzido no âmbito das redes sociais é tido como pura expressão da verdade. Não obstante, mesmo em óbvia exceção à lei fundamental, as estatísticas em *big data* foram institucionalizadas pelo Brasil, culminando

em violações de direitos humanos infanto-juvenis. Doravante, é necessário que a máquina administrativa respeite o núcleo democrático do constitucionalismo digital.

O principal desafio de um exercício democrático efetivo para o Constitucionalismo Digital justapõe dimensionar missões de correspondência entre os comandos textuais e uma opinião privada volátil, que substitui a antiga noção de opinião pública e que não corresponde aos interesses públicos substanciais, atendendo apenas as demandas organizacionais inorgânicas que são engendradas pela agenda neoliberal.

5. JURISDIÇÃO COSTITUCIONAL NO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

Referindo-se ao Constitucionalismo Digital, Emilio Peluso Neder Meyer e Fabrício Bertini Pasquot Polido (2022, p. 143) afirmam que '' [...] por seus efeitos transnacionais, não é de se esperar mais uma dimensão exclusivamente estatista do constitucionalismo''. Não obstante a narrativa tracejada pelos referidos autores no segundo ponto da asserção, mas que ainda assim deve ser considerada para fins de análise, vê-se um cirúrgico apontamento do que tem sido o Constitucionalismo Digital como vertente da Teoria Constitucional Contemporânea. Via de consequência, '' as possibilidades de diálogo entre o constitucionalismo digital e a jurisdição constitucional (...) se apresentam como decorrências das próprias transformações que marcam a Teoria Constitucional contemporânea'' (MENDES; FERNANDES, 2020, p. 12).

Se for considerar que o constitucionalismo digital não é uma superação da Teoria Constitucional Contemporânea, afirma-se, portanto, com afinco, que ainda é experimentado em maior grau o constitucionalismo contemporâneo em termos de jurisdição. Contudo, existem consequências das violações de direitos no ciberespaço, com conflitos judicializados que acabam gerando ambíguos efeitos extraterritoriais ou territoriais das decisões do judiciário entorno da aplicação dos direitos fundamentais [para além dos problemas de conformação dos Direitos Fundamentais]. A questão é que a aplicação dos direitos fundamentais nunca foi perfeita, visto que no axioma constitucional muitos desses direitos assumem performances antagônicas. Isso não significa que as imbricações, por exemplo, relacionadas a responsabilização dos intermediários de conteúdo e o cerceamento de direitos fundamentais não sejam importantes, mas que não demonstram algo novo teoricamente afirmando.

Como recém afirmado, os paradoxos de aplicação dos direitos fundamentais no constitucionalismo digital não traduzem exatamente uma inovação no âmbito jurídico. Se algo novo existe, diz respeito as mudanças de paradigmas socioeconômicos, que não se restringem mais no seio do custeio dos Direitos Sociais ou da livre iniciativa e autonomia privada, mas que hodiernamente adiciona para o debate o Direito à Privacidade e a Liberdade de Expressão como

consequência de um modelo econômico amplamente proposto, que se retroalimenta com base na informação e na invasão da privacidade. Dessarte, a presença de ecossistemas econômicos e sociais que provocam a relação privacidade-publicidade, é totalmente justificável o aumento da provocação do judiciário a fim de decidir sobre tais direitos.

Assim, os percalços encarados pelo Estado-nação no constitucionalismo digital dizem respeito expressivo as celeumas do Direito na pós-modernidade, relativamente a clara ineficiência e intangibilidade das estruturas fortes. Ou seja, é crucial apontar que o fortalecimento do Estado-nação, territorializando o ciberespaço, indubitavelmente ocasiona diversas violações de Direitos Fundamentais. E ainda, fomenta práticas políticas autoritárias e prejudiciais a partir da perspectiva do Estado Democrático de Direito. Da mesma forma, aceitar a debilidade do Estado-nação, ao contrário do que muito se afirme, não é prejudicial para pensar a eficácia de uma práxis para a jurisdição constitucional.

Nesse contexto, é evidente a ausência de atuação e preocupação, por exemplo, do poder Executivo a fim de estabelecer acordos com outros Estados [ou mesmo acordos de cooperação técnica com as *big techs*, a fim de montar um caso de Responsabilidade Social Corporativa ou mesmo *Business and Human Rigths*] que possam facilitar a solução dos conflitos, diminuí-los e conceder maior segurança para os agentes do ciberespaço, o que, por exemplo, daria amparo de legitimidade e eficiência às decisões jurisdicionais. Assim, vê-se uma fraqueza dos diálogos institucionais.

Em que pese as críticas válidas que são direcionadas ao modelo de Estado-nação, a territorialização, em algumas situações, é benéfica para preservação de um núcleo cultural, desde que seja aberta e permeável para as mudanças das suas estruturas e para agentes externos. O que há, no presente caso, é uma relação de Zeus e Atlas, descrita pelo desinteresse dos demais poderes, em especial do poder Executivo no contexto internacional, em explorar suas possibilidades no âmbito das relações digitais, que acaba por impor ao poder Judiciário a função de carregar o mundo.

6. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DIGITAIS

A análise da constitucionalização dos direitos digitais é um detalhe importante para a significação do constitucionalismo digital. Isso porque, na medida em que o constitucionalismo digital é a mudança de cenário de Direitos Fundamentais pressupostos, também simboliza a inserção de novos direitos fundamentais digitais como parte integrante do constitucionalismo contemporâneo.

As discussões que circundam a proteção dos direitos da personalidade, seja através de apontamentos que invocam dispositivos do rol do art. 5º da CRFB/88 ou o surgimento de leis específicas que tratam dos direitos digitais, como por exemplo, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, encontram zênite com a constitucionalização da proteção de dados pessoais a partir da aprovação da Emenda à Constituição de nº 115/2022.

Diante da existência de interesses privados na consecução da patrimonialização da vida mediante mineração e monetização de dados pessoais a partir das práticas sociais nos meios digitais, a emenda nº 115/2022 coloca o sujeito como centro de proteção no ordenamento jurídico, com preservação do axioma da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade, de modo que tal disposição constitucional, enquanto norma de direito público, vincula os sujeitos, o Estado, a sociedade e os interesses econômicos no dever de proteger o Direito à Proteção de Dados Pessoais dos sujeitos. Nesse sentido, a performance institucional direciona para o que Eugênio Facchini Neto (2013, p. 26) identifica como sendo a ‘’[...] repersonalização do direito civil, ou visto de outro modo, a despatrimonialização do direito civil. Ou seja, recoloca-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanações’’.

Logo, a constitucionalização dos direitos digitais demonstra passo imprescindível para solidificar o constitucionalismo digital, bem como na definição de um arcabouço constitucional capaz de dar maior legitimidade para aplicação da Constituição pelo poder Judiciário e pelos demais poderes.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conceituação do constitucionalismo digital não é solida. Todavia, a conceituação mais firme dirige para a compreensão de o constitucionalismo digital seja uma vertente do Constitucionalismo Contemporâneo. Isso se deve, a título de exemplo, porque não existem pressupostos suficientes para identificar uma superação do Constitucionalismo Contemporâneo por consequência do constitucionalismo digital.

Nesse ínterim, os Direitos Fundamentais são suscitados para questões inéditas. Certamente, a utilização da informação em escala ampla (dataficação) como forma de produzir capital, engendraria um campo de conflitos que respingaria na relação Direito à Informação versus Direito à Privacidade. Nesse caso, o texto trouxe em seu corpo como algumas ocasiões partem para além dessa relação, invocado uma relação entre liberdade de expressão e Direito à propriedade digital (domínio de *site)*.

No campo democrático, a mercantilização do espaço público dá lugar para práticas políticas gradualmente privadas, de modo que a verdade, como fator importante para construção de uma democracia pautada nos reais interesses da população, é um produto do mercado. Nesse ínterim, o que existe no atual estágio da democracia é a predominância excessiva dos interesses econômicos e a consciência dos sujeitos é uma extensão, não dos seus próprios interesses e da coletividade, mas do interesse do capitalista.

Relativamente a Jurisdição Constitucional, o constitucionalismo digital demostra a ferida pós-moderna do Estado-nação, em especial porque tal modelo de organização não pode mais ser invocado como uma noção fundante, considerando que o fenômeno das redes sociais demanda uma jurisdição maior do que aquela apresentada pelo Estado-nação. A territorialização do ciberespaço, ambiente em que Direitos Fundamentais são exercidos, apresenta indubitáveis chances de cerceamento de Direitos Fundamentais. Assim, identifica-se uma inércia do Poder Executivo em estabelecer padrões jurídicos internacionais com outros países, na tentativa de conferir maior segurança para os agentes envolvidos em conflitos no ciberespaço. Assim, destaca-se a necessidade de diálogos institucionais no plano interno e externo, os quais poderiam contribuir na legitimidade e segurança das decisões judiciais na aplicação dos Direitos Fundamentais.

Por último, é possível identificar um processo de constitucionalização dos Direitos Digitais, de modo que as constituições passam a constar direitos digitais em seu texto. No caso do Brasil, percebe-se a Emenda à Constituição de nº 115/2022, que introduziu o Direito à Proteção de Dados Pessoais no rol do art. 5º, com *status* de Direito Autônomo e Expresso, marcando a tradição da constitucionalização do Direito privado a partir da despatrimonialização da vida.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Afonso. **As fake news e o Ministério da Verdade Corporativa**. Revista Eletrônica Internacional de Economia Política da Informação, da Comunicação e da Cultura c, v. 23, n. 1, p. 124-141, 2021.

CASTELLS, M. Sociedade em rede. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

CELESTE, Edoardo. **Digital constitutionalism: a new systematic theorisation**.International Review of Law, Computers and Technology, v. 33, n. 1, p. 76–99, 2019

COSTA, Camilla Ellen Aragão; NASCIMENTO, Reginaldo Felix. **Lei Geral de Proteção de Dados Aplicada à Pesquisa Científica**. Revista de Pesquisa e Educação Jurídica, v. 9, n. 1, p. 53-73, 2023.

COSTA, Ramon Silva; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. **Os direitos da personalidade frente à sociedade de vigilância: privacidade, proteção de dados pessoais e consentimento nas redes sociais**. Revista brasileira de direito civil em perspectiva, v. 5, n. 2, p. 22-41, 2019.

COULDRY, N.; MEJIAS, U. A. **Colonialismo de Datos: Repensando la Relación de los Datos Masivos con el Sujeto Contemporáneo**. Virtualis: Revista de cultura digital, v. 10, n. 18, p. 78-97, 20 maio 2019a. Disponível em: http://www.revistavirtualis.mx/index.php/virtualis/article/view/289. Acesso em: 11 jun. 2022.

COULDRY, N.; MEJIAS, U. A. **The Costs of Connection: How Data is Colonizing Human Life and Appropriating it for Capitalism**. Stanford: Stanford University Press, 2019b.

COULDRY, Nick. **Colonialismo de Dados e Esvaziamento da Vida Social Antes e Pós Pandemia De Covid-19**. Homo Digitalis: A Escalada da Algoritimização da Vida, 2022.

DONEDA, D. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2019.

DUQUE, M. S. **Direito privado e Constituição**. Drittwirkung dos direitos fundamentais. Construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: RT, 2013.

EMPOLI, Giuliano da. **Os Engenheiros do Caos**. 1ª ed. Editora Vestígio, 2021.

EUBANKS, Virginia. **Automating inequality: How high-tech tools profile, police, and punish the poor**. St. Martin's Press, 2018.

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.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia: Digitalização e a Crise da Democracia**. 1ª Edição. Editora Vozes, 2022.

LUZ, Valentina Fonseca da. **Racismo Algorítmico, Tecnodiversidade e a Posição Humana Ante a Tecnologia**. Revista Contraponto, v. 10, n. 1, 2023.

MAGALHÃES, João; COULDRY, Nick. **Gigantes da tecnologia estão usando esta crise para colonizar o Estado**. Jacobin, 2020. Disponível em:< https://jacobin.com.br/2020/05/gigantes-da-tecnologia-estao-usando-esta-crise-para-colonizar-o-estado >. Acesso em: 18 de abril de 2024.

MAGALHÃES, João; COULDRY, Nick. **Giving by taking away: Big tech, data colonialism and the reconfiguration of social good.** International Journal of Communication, v. 15, p. 343-362, 2021.

MAGRANI, E. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político--democrático. Curitiba: Juruá, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. **Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro**. Revista Brasileira de Direito, v. 16, n. 1, p. 1-33, 2020.

MEYER, Emilio Peluso Neder; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Decidindo por não decidir? A atuação do Tribunal Superior Eleitoral no campo do constitucionalismo digital**. Revista Justiça do Direito, v. 36, n. 2, p. 129-163, 2022.

NETO, Eugênio Facchini. **A constitucionalização do direito privado**. **Revista Iurisprudentia**, v. 2, n. 3, 2013.

PETERS, A. **Compensatory Constitutionalism: the function and potential of fundamental international norms and structures**. Leiden Journal of International Law, Cambridge, Vol. 19, p. 579-610, 2006. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1564125. Acesso em: 29 nov. 2020.

POST, D. G. **Of black holes and decentralized law-making in cyberspace**. In: SPINELLO, R. Cyberethics: morality and law in cyberspace. 3. ed. Burlington: Jones & Bartlett Learning, 2006.

RODOTÀ, S. **Una costituzione per internet? Politica del diritto**, [s.l.], a. XLI, n. 3, set./2010. Disponível em: https://www.rivisteweb.it/doi/10.1437/32850. Acesso em: 24 set. 2023.

SAAVEDRA, G. A.; BORGES, G. O. de A. **CONSTITUCIONALISMO DIGITAL BRASILEIRO.** Revista da AJURIS - QUALIS A2, *[S. l.]*, v. 49, n. 152, p. 157–180, 2022. Disponível em: http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1228. Acesso em: 11 set. 2023

STAATS, S. (2023). **O constitucionalismo digital como proteção aos direitos fundamentais** . *Revista Eletrônica Direito & TI*, *1*(14), 8–29. Recuperado de https://direitoeti.emnuvens.com.br/direitoeti/article/view/128

SARLET, I. W.; SAAVEDRA, G. A. **Fundamentos jusfilosóficos e âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais.** Revista de Direito Público, Brasília, v. 17, n. 93, pp. 33-57, maio/jun. 2020

SILVA, Lucas Gonçalves da; NASCIMENTO, Reginaldo Felix. **A virtualização do discurso político na democracia brasileira**. Contribuciones A Las Ciencias Sociales, v. 16, n. 6, p. 4782-4802, 2023.

SUZOR, N. **Digital constitutionalism: using the rule of law to evaluate the legitimacy of governance** by platforms (September 2016). GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium 2016. Disponível em: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2909889. Acesso em: 29 nov. 2020.

TAKANO, Camila Cardoso; SILVA, Lucas Gonçalves da. **O constitucionalismo digital e as novas tecnologias da informação e comunicação (TIC)**. Revista de Direito, Governança e novas tecnologias, v. 6, n. 1, p. 1-15, 2020.

WALDRON, J. Constitutionalism: a skeptical view (2010). Philip A. Hart Memorial Lecture., Georgetown. Disponível em: https://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/4. Acesso em: 24 set. 2023.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. 1ª Ed. Editora, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **Big Other: Capitalismo de Vigilância e Perspectivas para uma Civilização de Informação**. *In:* BRUNO, Fernanda et al (org.). Tecnopolíticas da Vigilância: Perspectiva da Margem. 1ª Ed. Boitempo, 2015, 17-68.