

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

JÉSSICA FACHIN

PAULO RONEY ÁVILA FAGÚNDEZ

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 Napolini - 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

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

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

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jéssica Amanda Fachin; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Paulo Roney Ávila Fagúndez. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-195-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

O grupo de trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II, do VIII encontro Virtual do CONPEDI, contou com a colaboração de quase duas dezenas de pesquisadores brasileiros, os quais abordam em suas investigações, traduzidas em artigos científicos, temas os mais diversos, entre os quais podemos destacar estado democrático de direito, o papel do Supremo Tribunal Federal na regulação da internet, liberdade de expressão, Fake News, participação política digital, riscos ao regime democrático no mundo digital, formação de magistrados e sistema federal.

As análises desenvolvidas em todos os artigos, que resumem esforços acadêmicos de professores, graduandos, mestrandos, e doutorandos dão conta da atual realidade brasileira, notadamente no que se refere à construção de um ecossistema jurídico com potencial para garantir a estabilidade de um ordenamento jurídico democrático capaz de assegurar a paz e as liberdades fundamentais dos indivíduos em um contexto social cada vez mais polarizado.

Por conta da riqueza de todas as questões que são abordadas, recomendamos vivamente a leitura dos valiosos trabalhos selecionados previamente, por meio de análise cega de experts na área jurídica.

Boa leitura a todos.

Prof, Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

Profa. Dra. Jéssica Facchin

Prof. Dr. Paulo Roney Ávila Fagúndez

O DIREITO A PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DIGITAL COMO UM DIREITO TRANSVERSAL.

THE RIGHT TO DIGITAL POLITICAL PARTICIPATION AS A CROSS-CUTTING RIGHT.

Julio Cesar Reccanello Magalhaes ¹
Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya

Resumo

O presente trabalho busca analisar o surgimento e a evolução dos direitos fundamentais, expondo quais são as dimensões de direitos fundamentais tradicionais e onde surgiu esta conceituação. Os direitos fundamentais, em um primeiro momento, são direitos de contenção, destinado a controlar o poder do Estado contra o indivíduo, em um segundo momento os direitos fundamentais passaram a ser uma obrigação deste Estado de fornecer condições básica de vida em um estado de bem estar social. Após isto passasse a analisar a doutrina moderna que afirma que os direitos digitais seriam direitos pós-humanos, direitos transversais ou em qual das dimensões de direitos fundamentais se encaixaria os direitos políticos digitais, onde se entende que somente com a análise do direito fundamental estudado se pode dizer qual dimensões ele está inserido ou muitas vezes somente na sua aplicação se pode dizer qual dimensão de direito fundamental abarca tal direito. Com isto, os direitos fundamentais com o atual nível de desenvolvimento da tecnologia mais se destinam as big tech do que ao Estado, claro ambos precisam de freios e contrapesos, mas as big tech são as que mais necessitam de um controle.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direitos políticos, Big tech, Pós-humanismo, Eleitoral

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyze the emergence and evolution of fundamental rights, explaining the dimensions of traditional fundamental rights and where this concept originated. Fundamental rights, initially, were rights of containment, designed to control the power of the State against the individual. In a second moment, fundamental rights became an obligation of the State to provide basic living conditions in a welfare state. After this, it will analyze the modern doctrine that affirms that digital rights would be post-human rights, transversal rights or in which dimension of fundamental rights digital political rights would fit, where it is understood that only with the analysis of the fundamental right studied can it be said which dimension it is inserted or often only in its application can it be said which dimension of fundamental rights encompasses such right. With this, fundamental rights with the current level of technological development are more directed towards big tech than the

¹ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação strictu sensu pelas Faculdades Londrina. Especialista em Direito Público pelo Claretiano, graduado em Direito pela Faculdade de Ibaiti. Advogado, OAB/PR 96.282. E-mail: reccanellomagalhaes@gmail.com.

State, of course both need checks and balances, but big tech is the one that most needs control.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Political rights, Big tech e posthumanism, Electoral

1. INTRODUÇÃO

O estudo dos direitos humanos e sua evolução ao longo do tempo revela uma trajetória marcada por profundas transformações sociais, políticas e filosóficas. Esses direitos, cuja origem remonta a tempos anteriores ao próprio constitucionalismo, surgiram como instrumentos de limitação do poder estatal e de proteção da dignidade humana, consolidando-se gradualmente em textos legais e constitucionais.

A compreensão histórica e teórica dos direitos humanos permite identificar divergências quanto à sua origem e natureza, envolvendo debates entre jusnaturalistas, que os veem como inatos e inerentes ao ser humano, e positivistas, que os consideram fruto das lutas sociais e conquistas históricas. Essa evolução culminou na positivação dos direitos humanos, transformando-os em direitos fundamentais consagrados nos textos constitucionais modernos.

No cenário contemporâneo, o avanço tecnológico e o surgimento de novas formas de interação social desafiam as concepções tradicionais dos direitos humanos, especialmente com o surgimento de novas formas de interação social, com o surgimento das grandes corporações – chamadas *big tech* – as quais alteram a forma com que se ocorrem as relações interpessoais e disto decorreu o surgimento de novos direitos, os chamados direitos digitais.

Este contexto exige uma reinterpretação dos direitos fundamentais e a adaptação às novas realidades, destacando a transversalidade e o fato de que as dimensões já existentes de direitos humanos contemplem os desafios do mundo digital, porém há corrente doutrinária que entende que diante dos avanços tecnológicos houve a superação do homem por um “super-homem”, o que conduzia a direitos pós-humanos e não mais em direitos fundamentais que são os direitos humanos positivados nos ordenamentos jurídicos internos de cada país.

Este trabalho busca analisar o surgimento dos direitos humanos, sua evolução histórica e os desafios impostos pela era digital, com enfoque nas dimensões e classificações dos direitos fundamentais, busca-se ainda demonstrar que a participação política do sujeito pelos meios novos meios de comunicação digital também constitui um direito humano fundamental, mas que pode variar de dimensão conforme o seu prisma de aplicação, ou, melhor dizendo, conforme a situação em que se aplica o direito este pode variar e em alguns casos ser um direito de primeira, segunda ou terceira dimensão, isto dependendo da forma com que se observa pelo campo de aplicação do direito.

2. ANÁLISE DO SURGIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS E SUA EVOLUÇÃO

Os direitos humanos e o constitucionalismo estão ligados de forma umbilical, sendo a face do outro. A doutrina quando leciona sobre os direitos humanos ensina que estes são os direitos positivados em uma esfera transnacional, ou, melhor dizendo, os direitos humanos são os direitos previstos nos tratados e convenções internacionais, sendo este o consenso atual do que seriam direitos humanos.

Já o constitucionalismo é movimento político-jurídico que visa garantir direito e limitar os poderes do Estado, buscando proteger o cidadão da insegurança jurídica e dos atos de abuso do poder estatal.

Segundo Fachin, o constitucionalismo é:

Em sentido estrito, traduz uma técnica jurídica de proteção das liberdades, surgidas no final do século XVIII, permitindo aos cidadãos protegerem-se contra o arbítrio dos governos absolutistas (BULUS, 2003, p.7).(FACHIN, 2006, p.35)

Os direitos humanos são anteriores a própria noção de constitucionalismo, sendo que o movimento constitucionalista decorreu dos movimentos burgueses e sociais de luta pelos direitos humanos onde se buscava uma positivação de tais direitos.

Alexandre de Moraes assim leciona:

Essas ideias encontravam um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo.

Assim, a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular. (Moraes, 2017, p.1)

Com isto há dois modos de se entender o direito, uma visão jusnaturalista e uma visão positivista/juspositivista, as quais são diametralmente opostas quando analisadas no

plano teórico do direito ou do “dever ser”, mas que no campo ontológico elas se correlacionam, uma vez que uma completa a outra.

O jusnaturalismo entende que os direitos são anteriores ao ordenamento jurídico, que eles seriam prévio, nasceriam com o homem e não a partir do homem. Já o positivismo/juspositivismo entende que os direitos nascem das relações sociais a partir do surgimento do ordenamento jurídico, possuindo um ponto de partida que para Kelsen seria a “Norma hipotética fundamental” que seria o fundamento da Constituição e consequentemente de todo o ordenamento jurídico.

Caso se adote uma posição jusnaturalista estes direitos humanos seriam inatos ao ser humano, porém se observado o positivismo estes direitos seriam frutos das lutas sociais, decorrendo de concessões legais conquistadas durante séculos de movimentos sociais.

Neste sentido Paulo Gustavo Gonet Branco (2022, p. 142) pontua:

Busca-se encontrar em sistemas de pensamento uma justificação para os direitos fundamentais. Intenta-se estabelecer uma justificação filosófica que os torne necessários e os reforce. Verifica-se, contudo, uma disputa de variadas vertentes filosófico- -jurídicas quando se trata de expor a razão de ser definitiva dos direitos humanos Jorge Miranda anota múltiplas concepções filosóficas nesse campo de debate, muitas vezes excludentes entre si. Assim, para os jusnaturalistas, os direitos do homem são imperativos do direito natural, anteriores e superiores à vontade do Estado. Já para os positivistas, os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela. Para os idealistas, os direitos humanos são ideias, princípios abstratos que a realidade vai acolhendo ao longo do tempo, ao passo que, para os realistas, seriam o resultado direto de lutas sociais e políticas.

Isto demonstra a ausência consenso sobre se os direitos humanos seriam direitos inatos ou construídos pelos cidadãos, de modo que se entende que os direitos humanos seriam uma construção das lutas sociais e políticas para a imposição de um controle ao Estado.

Por este motivo seriam eles anteriores ao constitucionalismo, mas não para os adeptos do jusnaturalismos, demonstrando que a construção deles decorreu destas lutas sociais e hodiernamente se tem que os direitos humanos são aqueles direitos do homem positivados em um sistema internacional de proteção ao ser humano, seja em tratados internacionais ou em outros documentos, mas com nível internacional de proteção.

Pode-se ver com uma análise histórica o surgimento dos direitos fundamentais (ainda que não o forcem assim chamados) no direito romano, onde a lei das 12 tábuas passou a prever direitos para a plebe, trazendo proteção e controle do poder estatal, o que em suma é a conceituação de direitos humanos, direitos voltados a proteção contra o arbítrio estatal e a garantia de direitos ao homem.

Vejamos uma previsão em tal codificação:

4. LEGE XII TAB. CAUTUM EST, UT SI QUA NOLLET EO MODO IN MANUM MARITI CONVENIRE, EA QUOTANNIS TRINOCTIO, ABESSET ATQUE E O MODO CUIUSQUE ANNI (USUM) INTER- RUMPERET.

- A lei das XII Tábuas determinava que se uma mulher não quisesse ficar sob a "manus" do marido, devia ausentar-se durante três noites cada ano e isto impediria o usucapião. (Pessôa, 2001, p.47)

Nisto pode-se ver uma forma onde a mulher deixou de ser uma propriedade e passou a ser um sujeito de direito, deixando – ainda que fosse necessário cumprir a 3 noites fora de casa a cada ano – de ser um bem de propriedade do marido para ser dona se si.

Mesmo que modestamente pode-se notar isto como um direito fundamental embrionário, pois isto foi quase 2 mil anos antes de as mulheres passarem a ter direito de voto, demonstrando a longa evolução cíclica dos direitos para que se pudesse atingir o atual estado dos direitos fundamentais em nossa sociedade moderna.

Outro momento que se observa um nascimento do constitucionalismo, com a previsão de direito e a limitação do estado/soberano é a lei que Clotário, um dos primeiros reis dos francos, fez em 560 (Montesquieu, 2010) que proibia que qualquer pessoa fosse condenada sem que esta fosse ouvida

Didier Jr. quando escreve sobre o devido processo legal (due process of law) o qual é parte inerente ao Princípio do Estado de Direito, pois este tem a função de barrar o poder ilimitado do Príncipe, cita que em 1037 d.C. com o Édito de Conrado II houve o aparecimento de um freio e um contrapeso ao poder do suserano, havendo uma barreira de proteção ao povo, nas palavras de nas palavras do autor: “ no qual pela primeira vez se registra por escrito a ideia de que até mesmo o imperador está submetido às “leis do Império”.” (Didier Jr. p. 66, 2016).

Bobbio (1992, p. 5-19) pontua da mesma forma:

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...] o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Estabelecida a origem dos direitos humanos em um momento posterior, quando estes já estão positivados nas cartas constitucionais passa-se a chamá-los de direitos fundamentais, neste sentido Ingo Sarlet (1998, p. 80) assim os conceitua:

todas aquelas posições jurídicas concernentes as pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto constitucional e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparadas, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).

Luiz Alberto David Araújo e Vital Serrano Nunes Júnior contribuem com a sua conceituação do seguinte modo:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Em tal conceituação pode-se observar as dimensões de direitos fundamentais, a sua divisão em 3 grandes ondas, sendo a primeira responsável pelos direitos civis e políticos, a segunda pelos direitos sociais e a terceira pelos direitos prestacionais devidos pelo Estado do Cidadão.

Há autores que trazem uma quarta dimensão, outros que falam em quinta dimensão dos direitos fundamentais, citando a água como direito de 5ª dimensão, outro a internet, porém como não se tem um consenso sobre a classificação destas dimensões

estas não são abordados no presente trabalho, buscando fixar-se naquelas que a doutrina já pacificou.

Tais direitos sempre possuíram um caráter voltado a proteção do cidadão contra os abusos do Estado, do soberano, sempre com o objetivo de limitar os poderes do Estado e garantir direitos aos indivíduos, porém com as novas realidades das *big techs* abre o questionamento sobre a aplicação de tais direitos de forma transversal e não apenas horizontal, de particular a particular.

3. OS DIREITOS DIGITAIS E AS DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Com a evolução da internet e a criação de *softwares* e *hardwares* tais como: as redes sociais; a internet das coisas; tem-se uma alteração substancial no formato que se conceitua e se classifica os direitos fundamentais, uma vez que aquilo que se aplicava no início do século XX não mais espelha a realidade fática subjacente.

Então surge para a doutrina moderna a questão sobre a classificação dos direitos digitais, em qual dimensão estes se amoldariam, qual classificação melhor enquadraria tais direitos.

Há corrente doutrinária que afirma serem os direitos digitais direitos pós-humanos e outra corrente que afirma que tais direitos seriam sim direitos humanos, mas esta última ainda se divide entre aqueles que afirma que tais direitos estariam colocados em cada uma das dimensões de direitos humanos.

Monica e Lafuente, quando escrevem sobre os direitos humanos e citam a possível superação destes pelo pós-humanismo assim lecionam:

En relación con la tercera corriente doctrinal (c), que considera los rechos digitales como derechos posthumanos, ésta defiende el argumento de que los avances tecnológicos actuales nos están llevando al final de la era humana² y que hemos iniciado una nueva era: la transhumana o pos- humana. La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras transhumanistas sostienen que la tecnociencia debe contribuir a la mejora, pero no a la suplantación de la especie humana, los posthumanistas postulan la superación de lo humano por una suprahumanidad como resultado natural del progreso del desarrollo científico³¹. Sin embargo, como explica Pérez Luñes, las expresiones transhumanismo y posthumanismo son fruto de nuestro tiempo y, en su sentido más común, se usan como sinónimos. Según el autor, ambas expresiones nos llevan a reivindicar el derecho a investigar y a utilizar, con total libertad, los avances de la tecnociencia para lograr

la mejora o potenciación de las capacidades físicas y mentales de las personas. Al mismo tiempo, ambos conceptos expresan una tendencia a trascender los límites naturales, biológicos o sociales que condicionan el pleno desarrollo de nuestra existencia. (Monica. Lafuente, 2022, p.92)

Mas o pós-humanismo seria uma superação do homem pela tecnologia, onde o desenvolvimento científico suplantaria o homem pelas sua própria evolução, o que segundo Luño seria:

Así, mientras los transhumanistas sostienen que la tecnociência deve contribuir a la mejora, pero no a la suplantación de la especie humana (Vid., por todos Llano Alonso, 2018), los posthumanistas postulan la superación de la humanidad actual por una superhumanidad, como resultado final del processo de desarrollo tecnocientífico. (Luño, 2021, p.293)

Porém isto conduziria a inúmeros perigos, pois a superação do homem pode levar a crenças já superadas de que haveria “homens” melhores que outros “homens”, levando ao perigo que a sociedade já passou no início do século XX, não se devendo acreditar em um super-homem.

Assim, a vertente de que os direitos digitais não seriam direito humanos, mas sim pós-humanos está equivocada, tanto quanto pelo exposto acima, quanto pelo fato de ser uma contradição, pois a superação do homem levaria a sua própria extinção, de modo que as tecnologias teriam um fim em si mesmas e não como um meio para a solução de problemas para o homem moderno.

Por outro lado, o fato de os direitos digitais serem direito humanos marca o grau de evolução do homem e a sua consciência de que o ser humano se serve das tecnologias e não o inverso.

Nesta senda, parcela da doutrina entende que os direitos digitais poderiam ser classificados segundo cada uma das três dimensões tradicionais dos direitos humanos ou ainda como um direito transversal, *in verbis*:

En resumen, al analizar las aportaciones doctrinales sobre esta cuestión, nos encontramos, tanto en la literatura europea como en la latinoamericana relevantes, ante tres principales corrientes dogmáticas en relación con la forma en la que los derechos humanos digitales deben circunscribirse en la clasificación tradicional de las generaciones de los

derechos humanos, y una propuesta doctrinal de transversalidad que también entendemos adecuada para la cuestión que aquí analizamos (a) la corriente doctrinal que argumenta que los derechos digitales son derechos de tercera generación, Catendiendo principalmente a la naturaleza iusinternacional de los mismos; (b) la corriente que promueve una nueva categoría de derechos digitales como una cuarta generación de derechos, al presentar unas especificidades que la dotan de autonomía propia; (c) la corriente teórica que apunta que los derechos digitales son “derechos posthumanos”, basándose en apreciaciones filosófico-jurídicas del propio entorno y del sujeto digitales; y (d) la corriente doctrinal que proponemos en este trabajo al defender que los derechos digitales sean reconocidos como derechos incluidos en las tres generaciones, esto es, que sean transversalizados en las tres generaciones en función de la naturaleza y régimen jurídicos de cada derecho. (Monica. Lafuente, 2022, p.86)

Monica e Lafuente asseveram que os direitos digitais seriam direitos transversais, pois abarcariam as 3 principais dimensões dos direitos humanos, pois estariam inclusos nas três dimensões, observando o regime jurídico de cada uma das dimensões.

Assim, os direitos digitais como direito humanos podem sim serem observados conforme os três enfoques das dimensão dos direitos humanos, podendo eles serem de primeira, segunda ou terceira dimensão.

De primeira dimensão pois há direito digitais relacionados a uma abstenção estatal, tais como o direito a não ser invadido em sua privacidade, direito a intimidade, proibindo assim o Estado de se imiscuir na vida dos cidadãos. De segunda dimensão, uma vez que há direitos fraternidade, direito prestacionais, que se poderia entender como o direito ao acesso a internet, acesso aos meios de comunicação social, direitos que se tornarão obrigação do Estado.

Porém, não seriam eles transversais, mas sim classificados conforme o enfoque de cada um destes direitos e conforme a sua aplicação, de modo que o direito à privacidade/intimidade nas redes sociais seria um direito de primeira dimensão, uma vez que ele exigiria uma abstenção do Estado para com o indivíduo ou em uma aplicação transversal dos direitos humanos entre o indivíduo e as *Big Techs* seria exigido desta o direito à privacidade dos dados.

Quando se observa a segunda dimensão de direito humanos poderia se observar neste o direito a participação política, onde com as novas tecnologias passaria a ser um direito dos cidadãos o acesso a internet e as redes sociais, sendo um dever do Estado

fornecer isto, na mesma ótica da participação eleitoral com as constituições sociais a partir da Constituição do México de 1917 e de Weimar de 1919.

4. AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS DIREITOS POLÍTICOS NA ERA DIGITAL.

A classificação dos direitos fundamentais em gerações se deveria a Karel Vazak que teria originalmente criado tal noção geracional a eles, porém é preferível a nomenclatura dimensões a fim de evitar a interpretação de superação de uma dimensão pela outra, o que não é o caso, pois mesmo que se avance para uma nova dimensão de proteção de direitos a dimensão anterior ainda permanece existente, coexistindo assim ambas as dimensões.

Norton Maldonado Dias e Edinilson Donisete Machado (p.4) quando procuram rever as dimensões dos direitos fundamentais trazem isto, vejamos:

Em uma análise mais aprofundada sobre a temática, podemos dizer que o surgimento do pensamento geracional é atribuído a um jurista tchecoslovaco naturalizado na França chamado Karel Vasak, mas que a repercussão hoje existente sobre este ideário possui maior proximidade com uma famosa obra chamada “A Era dos Direitos” do jurista italiano Norberto Bobbio.

Assim, a primeira dimensão seria aquela voltada a proteção das liberdades individuais, chamada no direito americano de *Civil Rights*, estes direitos surgiram nas primeiras constituições escritas e estão umbilicalmente ligadas as revoluções burguesas do final do século XVIII, com seu foco na limitação dos poderes do Estado.

Tais direitos decorrem de um momento político-social em que a organização do Estado estava em uma constante mudança que tornava necessária a adoção de direitos que protegessem o cidadão, evitando que o Estado intervisse nos direitos e na vida privada do cidadão.

Tais direitos trazem um dever de abstenção do Estado, visando garantir as liberdades individuais dos cidadãos, ou, melhor dizendo, dos indivíduos,

São os primeiros a ser positivados, daí serem ditos de primeira geração. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em

postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de reunião, e à inviolabilidade de domicílio. (Gonet, 2022, p.141)

Gustavo Camin e Zulmar Fachin acrescentam que:

Desta forma, verifica-se que os direitos fundamentais de primeira dimensão vieram para valorizar o homem enquanto pessoa, o homem que titulariza liberdades, o homem membro da sociedade civil. Tais liberdades - denominadas liberdades negativas - atuam como limitações ao poder estatal e de igual forma vieram como restrição ao Estado. (Camin e Fachin, 2015, p.7)

Os direitos de segunda dimensão seriam direitos sociais e prestacionais do Estado, relacionados mais a assistência social, a saúde, educação, trabalho, aqueles direitos positivados em nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 7º, relacionados aos direitos políticos, mas de forma indireta, uma vez que os direitos de segunda dimensão proporcionariam a efetivação dos direitos políticos por meio de uma melhor participação do cidadão na vida política.

Já os direitos de terceira dimensão seriam os direitos relacionados a coletividade, aqueles direitos de uma titularidade difusa (Gonet, 2022, p.141), são os direitos frequentemente relacionados a fraternidade.

Tal dimensão estaria umbilicalmente ligada a grupos, aos direitos transindividuais, por isto denominados de direitos de fraternidade, com isto Carolina Rodrigues Alves Rezende Furtado e Álvaro Osório do Valle Simeão pontua da seguinte forma:

Os direitos de terceira dimensão -também conhecidos como direitos da solidariedade ou fraternidade -são os direitos coletivos em sentido amplo, também conhecidos como interesses transindividuais pois são condicionados à existência de grupos específicos. Entre esses direitos estão o direito ambiental, os direitos das crianças, idosos, adolescentes e portadores de deficiência.

Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão mais citados, podemos destacar o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o

direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. (Furtado. Simeão, 2020, p.19)

Isto era a forma como se classificou os direitos fundamentais durante o século XX e início do século XXI, quando as relações sociais eram baseadas na pessoalidade, em um mundo anterior ao advento da internet e das modificações que esta trouxe para as relações sociais e para o direito.

Com isto, embora haja autores que entendem ser estes direitos direito de primeira dimensão, direitos de segunda dimensão, direitos transversais ou ainda direitos pós-humanos esta não seria a melhor caracterização e conceituação dos direitos políticos na era digital.

Diz-se isto uma vez que teria de se observar qual direito está sendo tratado para somente então se dizer de qual dimensão seria o direito em voga, mas claramente são direitos humanos e não pós-humanos como defende parte da doutrina.

As implicações de os direitos digitais serem direitos fundamentais não possuem somente implicações teóricas, mas grandes consequências práticas, uma vez que sendo os direitos políticos digitais direitos fundamentais estes possuem aplicação transversal, ou seja, a aplicação entre particulares também ocorre quando o particular em questão é uma *big tech* e precisa respeitar os direitos fundamentais dos consumidores dos serviços fornecidos por elas.

A aplicação transversal segundo Marcelo Novelino é:

Parte da doutrina tem utilizado a expressão eficácia diagonal para aplicação dos direitos fundamentais àquelas relações contratuais entre particulares nas quais há um desequilíbrio fático e/ou jurídico entre as partes envolvidas, tais como as relações trabalhistas e as consumeristas. O termo foi utilizado pelo chileno Sergio Gamonal Contreras ao defender a necessidade de proteção diferenciada dos particulares em relações nas quais se verifique uma desvantagem de um perante o outro. (Novelino, 2020 p.317)

Com isto resta demonstrada a aplicação transversal dos direitos fundamentais, de modo que estes são plenamente aplicáveis nas relações particular-particular e não somente na relação Estado-particular.

Porém, comprova-se a dificuldade na aplicação transversal dos direitos fundamentais as *big techs* quando se analisa o caso do “X”, antigo Twitter, e o Supremo Tribunal Federal, onde houve a resistência da empresa ao cumprimento de uma ordem

judicial não manifestamente ilegal, de modo a aviltar a autoridade do Poder Judiciário brasileiro, demonstrando um dos dilemas dos direitos digitais em face a estas corporações.

Assim, os direitos políticos na era digital continuam sendo direitos fundamentais caracterizáveis conforme as dimensões de direitos fundamentais, bastando se analisar qual direito para poder realizar a correta subsunção do direito a dimensão observada, podendo inclusive um direito pertencer a mais de uma dimensão conforme o prisma que se observa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução dos direitos humanos, desde suas raízes filosóficas até sua codificação em instrumentos jurídicos internacionais e nacionais, é um testemunho da busca incessante da humanidade por justiça e igualdade. À medida que a tecnologia continua a moldar nossas sociedades em um ritmo sem precedentes, o cenário dos direitos humanos está passando por uma profunda transformação.

A era digital introduziu um novo conjunto de desafios e oportunidades para a proteção dos direitos humanos. Embora a classificação tradicional dos direitos em gerações ou dimensões forneça uma estrutura valiosa para análise, é claro que o meio digital muitas vezes transcende essas categorias. A convergência da tecnologia e dos direitos humanos deu origem a questões inéditas, como privacidade na era digital, o direito ao esquecimento e viés algorítmico, que exigem respostas jurídicas e políticas inovadoras.

Conforme observado no presente trabalho há corrente doutrinária que entende serem os direitos digitais direitos pós-humanos, uma vez que decorreriam da tecnologia e por isto superaria o homem, a partir do surgimento de um super-homem. Todavia esta corrente pode levar a compreensões incorretas de que haveria homens melhores que outros em face da tecnologia e isto ocasionar um desrespeito ao homem e a vida humana.

Outra corrente pontua que os direitos digitais seriam direitos transversais, uma vez que poderiam abarcar todas as dimensões dos direitos fundamentais, de modo que eles não seriam direitos de primeira, segunda ou terceira dimensão, mas sim transversais.

Porém, entende-se que os direitos políticos digitais seriam direitos fundamentais e que a sua classificação conforme as dimensões de direitos fundamentais somente pode ser realizada conforme o direito digital em análise, uma vez que, *exempli gratia*, o direito à liberdade de pensamento podendo expor o que pensa nas redes sociais seria um direito

de primeira dimensão, ao contrário do direito ao acesso ao mundo digital para poder se manifestar seria um direito de segunda dimensão.

Em que pese a classificação que se adote quanto a hierarquia dos direitos fundamentais o campo de maior necessidade de aplicação dos direitos políticos digitais e com relação as *Big tech*, uma vez que estas são pessoas jurídicas autônomas, subordinadas tão somente a produção de lucro a seus acionistas, de modo que elas não visam uma efetivação dos direitos fundamentais, elas não procuram mitigar as desigualdades sociais, elas somente visam o lucro.

Isto não é ruim, pois o fim de toda empresa é a busca de lucro, entretanto isto conduz ao fato de que estas grandes empresas de tecnologia precisam de um maior controle de seus atos para evitar que se repitam eventos como os divulgados por Edward Snowden, com a violação dos *civil rights* para a doutrina americana e os direitos fundamentais de primeira dimensão para a doutrina continental.

Em suma, a revolução digital nos apresentou desafios significativos e oportunidades sem precedentes para a realização dos direitos humanos. Ao abraçar os avanços tecnológicos e permanecer comprometidos com os princípios fundamentais da dignidade humana e da igualdade não se pode admitir a superação do homem e adotar a corrente pós-humanista, passando a entender que os direitos digitais seriam pós-humanos, pois isto se trata de uma *contradicto in abjecto*, pois não existe superação do homem, de modo contrário isto conduz a barbárie.

Por tanto entende-se que os direitos políticos digitais seriam direitos fundamentais como todos os demais, devendo-se olhar para qual direito precisamente se esta tratando para somente então haver a sua correta classificação conforme as dimensões de direitos humanos.

REFERÊNCIAS:

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5-19

CAMIN, Gustavo Vinícius. FACHIN, Zulmar. TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:

PRIMEIRAS REFLEXÕES. Revista Jurídica Cesumar. Jan./Jun. 2015, v. 15, n. 1, p. 41-54. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3887>>. Acesso em 24 nov. 2024.

DIAS, N. M.; MACHADO, E. D. DA CRÍTICA NO PENSAMENTO DE KAREL VASAK E NORBERTO BOBBIO ACERCA DO SURGIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TEORIA DAS DIMENSÕES DOS DIREITO. IUS GENTIUM, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 205–223, 2017. DOI: 10.21880/ius gentium.v8i2.344. Disponível em: <<https://revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/344>>. Acesso em: 24 nov. 2024.

DIDIER JR. Fredie. Curso De Direito Processual Civil: Introdução Ao Direito Processual Civil, Parte Geral E Processo De Conhecimento. 18ª. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

FACHIN, Zulmar. TEORIA GERAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2006.

FURTADO, Carolina Rodrigues Alves Rezende; SIMEÃO, Álvaro Osório do Valle. AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAL I. Revista Processus Multidisciplinar, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 15–24, 2020. DOI: 10.6084/m9.figshare.12501785. Disponível em: <https://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/205>. Acesso em: 25 nov. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 17. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689- 1755. DO ESPÍRITO DAS LEIS. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 11. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 15. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JUSPodivm, 2020.

PESSÔA, Eduardo. História do Direito Romano. São Paulo: *Habeas*, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.