



O “CONSTITUCIONALISMO DIGITAL” BRASILEIRO SOB A GOVERNANÇA DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

THE BRAZILIAN “DIGITAL CONSTITUTIONALISM” UNDER THE GOVERNANCE OF DIGITAL PLATFORMS

ALANA MARIA PASSOS BARRETO* | FLÁVIA DE ÁVILA**

RESUMO

A sociedade contemporânea experimenta um novo momento constitucional, de maneira que se questiona se o impacto disruptivo das tecnologias digitais possibilitou a ampliação dos indivíduos exercerem seus direitos fundamentais. Diante das consequências da globalização, da governança das plataformas digitais e das violações de direitos fundamentais no âmbito digital, questiona-se: o constitucionalismo digital é uma terminologia que carece de conteúdo material para contribuir com os novos desafios do Direito Constitucional? Em razão disso, o presente artigo propôs discutir o uso da expressão “constitucionalismo digital”, empregada nas discussões recentes de regulação das novas tecnologias dentro do constitucionalismo contemporâneo, a fim de abordar a terminologia e suas contradições, especialmente sua recepção no direito brasileiro. Para fins metodológicos, foi utilizada uma abordagem qualitativa, através de levantamento bibliográfico-documental, com caráter exploratório e descritivo. Observa-se que o constitucionalismo digital é problematizado como termo prejudicado pela diversidade de aplicações e pelo potencial de legitimação de concentração de poderes aos atores privados.

Palavras-chave: Constitucionalismo digital; Governança digital; Plataformas digitais.

ABSTRACT

Contemporary society is experiencing a new constitutional moment, which raises questions about whether the disruptive impact of digital technologies has enabled individuals to exercise their fundamental rights. Given the consequences of globalization, the governance of digital platforms, and violations of basic rights in the digital sphere, the following questions arise: is digital constitutionalism a terminology that lacks material content to contribute to the new challenges of Constitutional Law? For this reason, this article proposes to discuss the expression “digital constitutionalism,” used in recent discussions on the regulation of new technologies within contemporary constitutionalism, to address the terminology and its contradictions, especially its reception in Brazilian law. A qualitative approach was used for methodological purposes, through a bibliographic-documentary survey, with an exploratory and descriptive character. It is observed that digital constitutionalism is problematized as a term undermined by the diversity of applications and by the potential to legitimize the concentration of powers for private actors.

Keywords: Digital constitutionalism; Digital governance; Digital platforms.

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS) com bolsa acadêmica pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (Unit) com especialização em Direito Digital. Advogada e Pesquisadora.
alanapassosbarreto@gmail.com

** Doutora em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Mestre em Direito e Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Departamento de Relações Internacionais e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS.
flaviadeavila@gmail.com

Recebido em 19-09-2024 | Aprovado em 18-03-2025



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 ENTRE ESTADOS-NAÇÃO E ESTADOS EM REDE; 2 O DIREITO EM REDE: FRAGMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E GOVERNANÇA DAS PLATAFORMAS; 3 ALÉM DE UM PROBLEMA TERMINOLÓGICO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea experimenta as consequências da globalização que marcam novas atribuições ao Direito Constitucional. O impacto disruptivo das tecnologias digitais ampliou a possibilidade de os indivíduos exercerem seus direitos fundamentais, ao ponto de garantir a comunicação facilmente uns com os outros, o que era verdadeiramente imprevisível décadas atrás. Por outro lado, essas tecnologias criaram fontes de ameaças aos direitos fundamentais, como os riscos crescentes relacionados ao tratamento de dados pessoais.

Por sua vez, os atores privados estão agora investidos de algumas formas de poder que não são de natureza meramente econômica. Assim, este novo poder traz consigo novas responsabilidades e a governança das plataformas digitais levanta preocupações constitucionais fundamentais.

Em razão disso, o presente texto se propõe a discutir o uso da expressão “constitucionalismo digital”, empregada nas discussões recentes de regulação das novas tecnologias de maneira a abordar a terminologia e suas contradições, especialmente sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, este trabalho busca analisar o seguinte problema: diante das consequências da globalização, da governança das plataformas digitais e das violações de direitos fundamentais no âmbito digital, questiona-se se o constitucionalismo digital é uma terminologia que carece de conteúdo material para contribuir com os novos desafios do Direito Constitucional?

No conhecimento acadêmico existente, a denominação “constitucionalismo digital” tem sido utilizada com significados diferentes e às vezes conflitantes. Algumas vertentes, consideram que essa terminologia é um novo paradigma que descende do constitucionalismo moderno, buscando aplicar os princípios constitucionais ao ambiente digital, a fim de garantir a proteção dos direitos fundamentais e promover uma governança mais justa e equilibrada nesse novo cenário tecnológico.

Contudo, neste artigo, o constitucionalismo digital será compreendido enquanto uma base ideológica, posto que ele não identifica as respostas normativas aos desafios das tecnologias digitais. Seus defensores alegam que a terminologia traz consigo um conjunto de princípios e valores que informam essas respostas e estas podem ser consideradas componentes de um processo de proteção constitucional do ambiente digital. No entanto, o presente trabalho tem como hipótese o questionamento de que o “constitucionalismo digital” carece de conteúdo material que permita atuação no direito interno.

No que diz respeito aos aspectos metodológicos, adota-se uma abordagem essencialmente qualitativa, a partir de levantamento bibliográfico e documental. O desenho da pesquisa possui caráter exploratório e descritivo, tendo em vista a proposta de mapear novas

perspectivas em relação ao constitucionalismo brasileiro, com ênfase ao conceito de “constitucionalismo digital”.

Para tanto, o presente trabalho se divide em três momentos, além das considerações iniciais e finais. Inicialmente, o recorte proposto abrange como as plataformas digitais são governadas, de modo que os atores privados desempenham um papel significativo na regulação do comportamento social. Em seguida, o cenário se desloca para compreender a perspectiva da proteção de direitos fundamentais nas plataformas digitais.

E ao final, colocadas as premissas antecedentes, abordou-se sobre a crescente procura e utilização de conhecimentos digitais, em nível nacional, em que os atores privados se destacam em detrimento do setor público, a fim de respeitar a ordem constitucional.

Compreende-se que os valores do Estado de direito fornecem a linguagem necessária para expressar estas preocupações e fazer avançar o constitucionalismo contemporâneo de maneira a articular e concretizar padrões apropriados de legitimidade para a governação na era digital.

1 ENTRE ESTADOS-NAÇÃO E ESTADOS EM REDE

A nova estrutura social se manifesta sob variadas formas devido à diversidade de culturas e instituições globais. Essa estrutura se liga a um modelo novo de desenvolvimento, que Manuel Castells nomeou de “informacionalismo”, moldado pela reestruturação do modo de produção capitalista a partir do final do século XX¹.

Esse momento histórico diz respeito a uma estrutura econômica na qual o capital, o trabalho e o consumo passaram a se basear no manejo de informações com vistas ao desenvolvimento, o que fomentou a inovação tecnológica, a difusão do conhecimento e o aprimoramento das instituições democráticas². Ao mesmo tempo que o progresso tecnológico no campo informacional facilitou a criação de uma sociedade globalizada, as tecnologias de informação também deram origem aos coletivos de oposição a esses efeitos globalizantes³.

Essa é a nova estrutura da era da informação, ou sociedade em rede⁴, constituída por redes de produção, poder e experiência, que constroem uma cultura virtual no planeta, a qual transcende o tempo e o espaço, nomeada de “ciberespaço”⁵. O ciberespaço é identificado por Pierre Lévy como o espaço de interconexões, sendo um universo das redes digitais de encontros e de aventuras, de conflitos mundiais, além de uma nova fronteira econômica e cultural,

¹ CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura*. 20 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

² *Ibid.*

³ MOREIRA, Nelson Camatta; MOREIRA JUNIOR, Ronaldo Félix. A construção do constitucionalismo digital na era da desinformação: o caso Cambridge Analytica e seu impacto no ecossistema constitucional. *Revista Informação Legislativa*, Brasília, ano 60, n. 240, p. 125-141, 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p125.pdf. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁴ CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura*. 20 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

⁵ LÉVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

e conseqüentemente são propagadas novas vertentes artísticas, ideológicas, políticas, culturais, entre outros movimentos que originam na cibercultura⁶. Por sua vez, nem todas as dimensões e instituições da sociedade seguem a lógica da sociedade em rede, do mesmo jeito que as sociedades industriais incluíram, por muito tempo, formas de existência humana pré-industriais⁷.

Castells afirma que a internet criou desconexões entre os espaços físicos e virtuais, e reflete que essa dinâmica possibilitou o fim da sociedade tradicionalmente concebida⁸. Essa reflexão seria o ponto de partida para a discussão das questões estatais. Em paralelo à situação Estado-nação, que o Estado não é a organização mundial, mas a organização do sistema político de uma nação, o Estado em rede funcionaria como uma organização formal da sociedade mundial, embora como uma rede relativamente formada por ligações mais fracas⁹, p. 14.

Por isso, Berman considerou a capacidade dos atores privados em definir o “código do ciberespaço” como um poderoso instrumento regulador, através de um “constitucionalismo constitutivo” que consistiria em uma solução alternativa para arrodar a doutrina da ação estatal¹⁰ e, eventualmente, submeter os atores privados à lei constitucional – sem existir a necessidade de usar uma lei ordinária. Os tribunais poderiam utilizar a constituição como referência para desenvolver valores fundamentais, resolver questões politicamente exigentes e encorajar as pessoas a envolverem-se nestas questões¹¹. O problema dessa proposta, obviamente, é a rejeição explícita a ideia de que o direito privado pode realizar uma função constitucional. Neste caso, no Brasil esse movimento seria impossível, já que existe uma imposição de uma leitura dos institutos do direito privado conforme a Constituição Federal.

Essa linha parte do pressuposto que o ambiente virtual estaria à margem do ambiente físico. Muito pelo contrário, o digital não é apenas um dado objetivo da realidade, ele alterou decisivamente a percepção subjetiva acerca do tempo e do espaço, como outras produções humanas ao longo da história, transformando, com isso, a percepção a respeito do virtual¹². Logo, se o digital não fosse real, sua transmissão e sua recepção seriam restritas à imaginação.

Os Estados, embora a sua soberania continue a dissipar-se sob a sociedade civil transnacional e a governação internacional, continuarão a desempenhar um papel importante, uma vez que são os poderes coercivos obrigatórios (tribunais, forças policiais, exércitos e objetivos). Assim, instituições públicas tradicionais são componentes evidentes da governação na sociedade da informação. Contudo, também se tornou bastante nítido que as grandes organizações privadas desempenham funções formais de governação. Embora grandes grupos privados – como as multinacionais, as organizações não governamentais (ONGs) e as organizações de

⁶ LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva por uma antropologia do ciberespaço*. São Paulo: Loyola, 1998.

⁷ SAAVEDRA, Giovani Agostini; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. Constitucionalismo Digital Brasileiro. *Revista da AJURIS*, v. 49, n. 152, p. 157–180, 2022. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1228>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁸ CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura*. 20 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

⁹ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹⁰ BERMAN, Paul. Cyberspace and the State Action Debate: The Cultural Value of Applying Constitutional Norms to “Private” Regulation. *University of Colorado Law Review*, v. 71, p. 1263–1310, 2000.

¹¹ *Ibid.*

¹² FAUSTINO, Deivison; LIPPOLD, Walter. *Colonialismo Digital: por uma crítica hacker-fanoniana*. São Paulo: Boitempo, 2023.

empregadores e trabalhadores – tenham exercido influência sobre as estruturas de governança pública, tem sido raro que estejam envolvidos como parte da estrutura formal de governação.

Fitzgerald destaca que, por enquanto, a internet é o centro da sociedade da informação, e é também *sui generis*, porque surgiu em grande parte através da coordenação de organizações privadas, porém com grande proximidade dos governos¹³. A alocação de domínios ou o próprio espaço da internet, que antes era vista como uma coisa pública, assumiu uma grande importância devido à colisão entre nomes de domínio e marcas registradas. O grande movimento agora é no sentido de desenvolver um órgão que apresente legitimidade e representação suficientes para realizar a alocação de espaço na internet.

Nessa perspectiva, Gunter Teubner coloca que o Estado em rede como um todo está separado das suas partes autônomas, dos Estados-nação e dos regimes transnacionais, ao mesmo tempo em que são eles que constituem o Estado em rede. As partes estão separadas do Estado da rede, embora a unidade coletiva as constitua em primeiro lugar como partes da rede¹⁴, p. 14. Assim, ao contrário do que acontece em um Estado federativo, no Estado em rede, esta contradição não pode ser neutralizada por uma estrutura hierárquica em que o topo tem precedência sobre a base – pois não há uma centralização.

Diante disso, surgem três consequências primárias: (i) deve-se reconhecer a relevância das tecnologias digitais na sociedade e seu impacto no exercício dos direitos e liberdades fundamentais, ou seja, as tecnologias não são neutras e causam desequilíbrios constitucionais; (ii) o avanço dessas tecnologias requer a criação de novas medidas normativas capazes de enfrentar os desafios que suscitam essas mudanças, seja com a atualização das leis já existentes ou com a criação de normas que garantam a proteção das garantias constitucionais; (iii) e a proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital¹⁵.

A construção do poder para fins de decisões coletiva, presente na racionalidade política tradicional do Estado-nação, é a essência da resolução de problemas sociais, e internamente existem racionalidades sociais de natureza econômica, científica, cultural e militar que colidem subitamente umas com as outras. Sem intermediações, porque eles são realizados por diferentes regimes, sem existir um centro de tomada de decisão que garanta a compatibilidade¹⁶.

Assim, o “fracasso da rede” é a consequência muito criticada dessas autocontradições institucionalizadas, que desencadeiam, o que Thomas Vesting considera como uma dinâmica de fragmentação no Estado em rede que dificilmente pode ser controlado¹⁷. Devido à sua estrutura interna peculiar, o Estado em rede tem inerentes tendências autodestrutivas porque desencadeia tensões internas resultantes do seu formato híbrido.

¹³ FITZGERALD, Brian. Software as discourse: The power of intellectual property in digital architecture. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, v. 18, n. 337, p. 1-37, 2000. Disponível em: <https://eprints.qut.edu.au/13674/1/13674.pdf>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹⁴ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹⁵ MOREIRA, Nelson Camatta; MOREIRA JUNIOR, Ronaldo Félix. A construção do constitucionalismo digital na era da desinformação: o caso Cambridge Analytica e seu impacto no ecossistema constitucional. *Revista Informação Legislativa*, Brasília, ano 60, n. 240, p. 125-141, 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p125.pdf. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹⁷ VESTING, Thomas. *Teoria do Estado*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

2 O DIREITO EM REDE: FRAGMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E GOVERNANÇA DAS PLATAFORMAS

O constitucionalismo digital se apresenta como uma categoria empregada pelas teorias anteriores que buscam oferecer parâmetros interpretativos para medidas públicas, privadas e híbridas, fundadas no objetivo de mitigar a concentração de poder econômico e político desses atores. Diante de empresas privadas que comandam uma infraestrutura própria e decisões que afetam os mais variados indivíduos, os debates regulatórios e acadêmicos buscam soluções que garantam acesso a direitos e a realização de autodeterminação individual e coletiva nesses espaços digitais¹⁸.

Voltam-se, assim, às ideias de estado de direito¹⁹, democracia representativa e constitucionalismo, como forma de reinserir, no ambiente digital, os valores que inspiraram os arranjos políticos democrático-liberais. Por outro lado, Fitzgerald propôs o “constitucionalismo informacional” que enfatizava o papel do direito estatal em delimitar a autorregulação de atores privados²⁰.

De acordo com Max Fisher, as redes sociais são provavelmente o maior experimento coletivo da humanidade²¹. Compreende-se que essa estrutura online opera para maximizar os lucros das respectivas *big techs*²², tendo em vista que o grande negócio se beneficia da espetacularização e das polêmicas que estimulam e, ao mesmo tempo, incitam parte de seus usuários, fazendo-os permanecerem tempo cada vez maior nas teias de extração de dados pessoais.

Frequentemente, por exemplo, entraram em conflito a rede X (antigo *Twitter*) e o Poder Judiciário brasileiro²³. O motivo: a difusão frenética de conteúdos falsos. De um lado, solicita-se o bloqueio imediato de usuários considerados subversivos, do outro, argumenta a plata-

¹⁸ PEREIRA, Jane Reis G.; KELLER, Clara Iglesias. Constitucionalismo Digital: contradições de um conceito impreciso. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 2648-2689, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5bpy8smKHgXbKqKzDWDCZQm/>. Acesso em: 21 out. 2023.

¹⁹ SUZOR, Nicolas. Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms. *Social Media + Society*, v. 4, n. 3, p. 1-11, 2018. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2056305118787812>. Acesso em: 23 out. 2023.

²⁰ FITZGERALD, Brian. Software as discourse: The power of intellectual property in digital architecture. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, v. 18, n. 337, p. 1-37, 2000. Disponível em: <https://eprints.qut.edu.au/13674/1/13674.pdf>. Acesso em: 26 out. 2023.

²¹ FISHER, Max. *A máquina do caos*: Como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo. São Paulo: Todavia, 2023.

²² São grandes corporações tecnológicas, multinacionais que estão colonizando a tecnologia digital, através da dominação em determinados setores. Como exemplo: Google (Alphabet), Apple, Amazon, Microsoft e Meta.

²³ Como exemplo, Elon Musk – dono do X – republicou diversas postagens do jornalista norte-americano Michael Shellenbergers e afirmou que não iria mais obedecer às decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal (STF). As postagens do jornalista em questão se tratava do “*Twitter Files Brazil*”, um compilado de e-mails trocados por funcionários do X a respeito de decisões judiciais brasileiras que envolviam a rede social e investigações ao longo do período de 2020 a 2022. No entanto, o próprio responsável pela divulgação afirmou ter publicado informações falsas. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2024/04/11/x-antigo-twitter-transparencia-fake-news>. Acesso em: 02 jan. 2025.

forma digital que essa prática não seria adotada, uma vez que estariam aqueles cidadãos exercendo o seu direito de liberdade de expressão e qualquer restrição de conteúdo seria contrária aos princípios da própria rede.

Outro exemplo, ainda mais complexo sobre a governança dessas plataformas é o impulsionamento de publicidade de lojas falsas aplicando golpes – ao fazer uma busca mais detalhada, observa-se que não existe registro da loja, apenas um perfil na rede social que utiliza postagem de outras lojas que possuam o mesmo público. Dessa forma, mesmo que faça a denúncia dentro da plataforma como “perfil falso” e que está “aplicando golpes”, a resposta é de que “não viola as diretrizes da plataforma”. Logo, é de se questionar se as plataformas estão sendo cúmplices de um possível estelionato e aplicação de golpes em geral.

A forma como as plataformas são governadas é importante, porque as plataformas funcionam enquanto intermediadoras para a comunicação entre os indivíduos e suas decisões, conseqüentemente, têm um impacto real na cultura pública e na vida social e política dos seus utilizadores²⁴. O conceito de governação inclui todos os esforços organizados para gerir o curso dos acontecimentos num sistema social²⁵, fica claro que os atores privados muitas vezes desempenham um papel muito significativo na regulação do comportamento social²⁶.

O paradoxo envolvente nas plataformas digitais se constitui pelo “espaço público” que não pode ser “privatizado”. O papel das plataformas digitais, como “arquitetos de espaços públicos”²⁷, p. 25, sugere que deveriam ser mais responsáveis perante o público pela forma como criam e aplicam as regras que regem as nossas interações.

A governação das plataformas levanta preocupações constitucionais fundamentais – no sentido das responsabilidades legais e sociais sobre a forma como estes espaços sociais são constituídos e como o exercício do poder deve ser restringido²⁸. Esse modelo adotado pelas *big techs* fere uma das bases da democracia moderna enquanto valor universal, tutelados tanto pela Constituição quanto pelo Marco Civil da Internet (MCI).

A exemplo, o entendimento que se consolidou anteriormente ao MCI²⁹ era de que: (i) a publicação de conteúdos eventualmente ofensivos por usuários não constituiria risco inerente

²⁴ DENARDIS, L.; HACKL, A. M. Internet governance by social media platforms. *Telecommunications Policy*, v. 39, n. 9, p. 761-770, 2015. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0308596115000592>. Acesso em: 25 out. 2023.

²⁵ BURRIS, Scott C.; KEMPA, Michael; SHEARING, Clifford D. Changes in Governance: A Cross-Disciplinary Review of Current Scholarship. *Akron Law Review*, v. 41, p. 1-67, 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1116678>. Acesso em: 30 mar. 2024.

²⁶ SUZOR, Nicolas. Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms. *Social Media + Society*, v. 4, n. 3, p. 1-11, 2018. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2056305118787812>. Acesso em: 23 out. 2023.

²⁷ GILLESPIE, Tarleton. Governance of and by platforms. In: BURGESS Jean; MARWICK, Alice; POELL Thomas (orgs.). *The SAGE Handbook of Social Media*. Londres: Sage Publications, 2017, p. 1-30. Disponível em: <http://culturedigitally.org/2016/06/governance-of-and-by-platforms/>. Acesso em: 25 out. 2023.

²⁸ SUZOR, Nicolas. Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms. *Social Media + Society*, v. 4, n. 3, p. 1-11, 2018. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2056305118787812>. Acesso em: 23 out. 2023.

²⁹ Como exemplo o REsp 1175675/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. *Recurso Especial 1175675/RS*. Relator Min. Luis Felipe Salomão. *Diário da Justiça Eletrônico*, 09/08/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000054393&dt_publicacao=20/09/2011. Acesso em: 15 jul. 2023.

à atividade dos provedores; (ii) os provedores não tinham, salvo em casos específicos, o dever de fiscalização prévia dos conteúdos publicados; (iii) a responsabilidade do provedor seria subjetiva por omissão. Logo, a responsabilidade solidária do provedor existiria se, uma vez comunicado do conteúdo ofensivo, não tomasse uma providência – como retirada, remoção ou indisponibilização – de forma ágil ou, se não mantivesse um sistema – ou adotasse um procedimento específico – que possibilitasse a identificação do responsável pela divulgação do conteúdo.

Porém, o MCI, em seu art. 19, *caput*³⁰, alterou o entendimento jurisprudencial construído e dispôs que a responsabilização dos provedores de Internet só ocorreria após o não cumprimento de ordem judicial que determinasse a remoção ou indisponibilidade do conteúdo tido como danoso, ou seja, mera notificação extrajudicial não é suficiente para o provedor retirar o conteúdo, é necessário ordem judicial. A justificativa legislativa da adoção deste novo regime foi a proteção à liberdade de expressão e vedação a censura, mas acaba, nesse sentido, por converter o Poder Judiciário em um moderador de conteúdo.

As políticas e regras são costumeiramente interpretadas e aplicadas de forma imprecisa, pois o próprio fato de serem expressos em linguagem, que só pode descrever a prática de maneira imperfeita, significa que sempre haverá algum grau de incerteza³¹. A forma como os sistemas jurídicos lidam com esta incerteza é desenvolver salvaguardas processuais que garantam que os decisores sejam imparciais, que as razões pelas quais tomam decisões sejam transparentes, que o poder discricionário que exercem seja limitado dentro de limites definidos, e, se algo der errado, que existam procedimentos para recorrer da decisão a um órgão independente³². Portanto, este é um dos princípios básicos da justiça processual ou do devido processo legal, um componente fundamental do Estado de Direito³³.

Esses requisitos do devido processo são geralmente aceitos como uma condição necessária, embora não suficiente, para a realização de quase qualquer concepção defensável do Estado de direito³⁴. As principais alterações no âmbito constitucional são a amplificação das possibilidades de movimentação na luta por direitos fundamentais nos ambientes virtuais, a

³⁰ 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. BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 22 jun. 2023

³¹ HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

³² SUZOR, Nicolas. Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms. *Social Media + Society*, v. 4, n. 3, p. 1-11, 2018. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2056305118787812>. Acesso em: 23 out. 2023.

³³ FULLER, L. L. *The morality of law*. New Haven: Yale University Press, 1969.

³⁴ TREBILCOCK, M. J.; DANIELS, R. J. *Rule of law reform and development: Charting the fragile path of progress*. Northampton: Edward Elgar, 2008. Disponível em: <http://qut.ebilib.com.au/patron/FullRecord.aspx?p=355839>. Acesso em: 26 out. 2023.

amplificação das possibilidades de violação de direitos fundamentais e a alteração na harmonia dos Poderes, como a ascensão de grandes empresas privadas que figuram como atores dominantes ao lado dos Estados-nação³⁵.

Para que a governança das plataformas seja legítima de acordo com os valores do Estado de Direito, deve-se esperar certas salvaguardas processuais básicas. Suzor entende que a mera elaboração de princípios constitucionais em nível social pode marcar o processo de constitucionalização no ambiente digital, isto é, apenas o entendimento de que os princípios constitucionais também se estendem ao meio digital, mesmo se as normas ainda não tenham sido positivadas ou institucionalizadas na hierarquia das normas, ou seja, de maneira expressa³⁶.

As decisões devem ser tomadas de acordo com um conjunto de regras e não de uma forma arbitrária. Como também, é necessário a salvaguarda do devido processo, a fundamentação sobre a decisão e alguma forma de recurso que permita a revisão independente e a resolução justa de litígios. Estas são as normas processuais mínimas fundamentais para que um sistema de governança seja legítimo e as plataformas possuem um baixo desempenho nestas medidas³⁷.

Ainda sobre o MCI, apesar de possuir algumas ressalvas como o art. 19, possui um papel importante enquanto tentativa governamental de regular a Internet ao reconhecer direitos que fazem frente à atuação de poderes privados no intuito de enquadrar futuras regulações dentro do quadro principiológico. Existe, portanto, uma extensão da proteção constitucional diante de um novo paradigma tecnológico. Essa mesma corrente foi absorvida na fundamentação da ADI 6529 MC³⁸, especificamente sobre a proteção de dados ser uma garantia constitucional. Edson Fachin reconhece que a Lei Geral de Proteção de Dados apenas concretiza o projeto constituinte:

A evolução dos sistemas de tratamento de dados, assim como a centralidade que eles adquirem hoje no funcionamento da política, da economia, do direito, e dos demais setores da sociedade, fizeram com que o constitucionalismo brasileiro se reconfigurasse para atualizar princípios que já se inscreviam no texto da Constituição da República. Neste sentido, se a Lei Geral de Proteção de Dados [...] traz em seu bojo o princípio da autodeterminação informativa (art. 2º, II) e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º, IV), ela o faz a partir da concretização de princípios constitucionais que já se encontram plenamente em vigor na ordem jurídico

³⁵ CELESTE, Edoardo; SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. Constitucionalismo Digital: Mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 15, n. 45, p. 63–91, 2022. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/1219>. Acesso em: 27 out. 2023.

³⁶ SUZOR, Nicolas. Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms. *Social Media + Society*, v. 4, n. 3, p. 1-11, 2018. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2056305118787812>. Acesso em: 23 out. 2023.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ O Supremo Tribunal Federal (STF) analisou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/99, que prevê o fornecimento de dados dos órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência à Agência Brasileira de Inteligência (ABIN). O STF conferiu interpretação conforme ao dispositivo impugnado afirmando que o fornecimento de dados deve, como previsto em lei, ter a finalidade de integrar os dados e tornar eficiente a defesa das instituições e dos interesses nacionais.

brasileira. Em outras palavras, a LGPD reativa e concretiza o sentido de nosso projeto constituinte³⁹, p. 57.

O destaque vale para o voto de Gilmar Mendes que ressaltou a autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais na ordem constitucional brasileira enquanto “uma projeção alargada do direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, consagrado no art. 5º, inciso X, da CF”⁴⁰, p. 78. Essa “projeção alargada” justificaria a autonomia do direito à proteção de dados, em três aspectos da Constituição: a dignidade da pessoa humana, o reconhecimento do *habeas data* para proteger materialmente o direito à autodeterminação informativa e o compromisso de renovar a força normativa do direito à intimidade diante de novos cenários verificados com o desenvolvimento da tecnologia. Assim, Gilmar Mendes reconhece a necessidade da constitucionalização da proteção de dados em um cenário tecnológico quando os riscos para a privacidade e a dignidade humana ganham novos desafios na coleta e tratamento de dados para fins diversos⁴¹.

“Os tempos atuais podem ser definidos como um momento constitucional porque o sistema constitucional existente está reagindo a esses novos desafios”⁴². Celeste propõe três contramedidas, sendo elas (i) normas que reconhecem a diversidade de formas de exercer um direito fundamental com base nas novas tecnologias, (ii) normas que limitam e impedem o aumento da violação de direitos e (iii) normas que visam restabelecer a harmonia entre os Poderes⁴³. Por sua vez, não basta estabelecer normas que afetem somente a esfera pública – como a Lei de Acesso à Informação –, mas normas que afetam a regulação de entidades privadas, como a regulamentação das plataformas digitais que passou a ter maior notoriedade em razão de abusos praticados por elas.

3 ALÉM DE UM PROBLEMA TERMINOLÓGICO

A discussão sobre a digitalização do constitucionalismo ocorre porque o ecossistema constitucional não se alheia com as inovações tecnológicas. No entanto, a diversidade conceitual para o “constitucionalismo digital” torna-o impreciso e de valor epistêmico enfraquecido. A linha teubneriana defende o constitucionalismo digital como um movimento para limitar o poder digital público e privado, mas isso não passa de uma mera e limitada “carta de direitos na internet”. Teubner entende como necessidade o abandono da falsa premissa de que a constitucionalização significa a transformação de um grupo de indivíduos em um ator coletivo. Para

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.529. Relatora Ministra Carmen Lúcia. *Diário Oficial de Justiça*, Distrito Federal, 13 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754105657>. Acesso em: 28 maio 2024.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ PEREIRA, Jane Reis G.; KELLER, Clara Iglesias. Constitucionalismo Digital: contradições de um conceito impreciso. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 2648-2689, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5bpy8smKHgXbKqKzDWDCZQm/>. Acesso em: 21 out. 2023.

⁴² CELESTE, Edoardo; SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. Constitucionalismo Digital: Mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 15, n. 45, p. 63–91, 2022. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/1219>. Acesso em: 27 out. 2023.

⁴³ CELESTE, Edoardo; SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. Constitucionalismo Digital: Mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 15, n. 45, p. 63–91, 2022. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/1219>. Acesso em: 27 out. 2023.

ele existe uma dupla regulação que parte do Estado junto ao reconhecimento das iniciativas autorregulatórias de atores privados⁴⁴.

Por sua vez, Scott defende uma espécie de “Estado Pós-Regulatório” que figuraria como um estágio posterior ao Estado Regulatório, este marcado por fronteiras, antes distintas, entre o que é público e privado⁴⁵. Nessa mesma linha, Murray adaptou essa teoria para a Internet e chamou de “Ciberestado pós-regulatório” a regulação da Internet marcada pela pertinência de formas indiretas e híbridas de regulação. Assim, de acordo com essa teoria, as formas tradicionais de regulação não são suficientes ao mundo virtual⁴⁶.

No âmbito do constitucionalismo, algumas teorias foram absorvidas para o debate da regulação digital, dentre elas do constitucionalismo global, propondo a transnacionalização com o surgimento gradual de características constitucionalistas no direito internacional⁴⁷ e o constitucionalismo societal privatização da esfera política.

As variadas tentativas de dar densidade à expressão têm gerado usos com sentidos ora contraditórios, ora redundantes, dificultando o avanço dos debates sobre o tema. No que se refere ao próprio uso do termo constitucionalismo, o conceito em análise carrega o risco de funcionar como mero artifício retórico que confere aparência de legitimação a sistemas normativos com funcionalidades e efeitos muito distantes dos valores que informam os sistemas constitucionais liberais⁴⁸, p. 2651.

Castells⁴⁹ e Vesting⁵⁰ pensaram no “Estado em rede transnacional” como estágio provisorio final de um desenvolvimento que conduziria o Estado de direito para além do quadro nacional. Para Teubner, essa ousada proposta faz uma guerra em duas frentes, tendo em vista que o Estado em rede global afirma ser um bastião seguro da soberania contra todos os ataques que visam sua extinção no curso da globalização, mas que incorpora como uma nova coletividade transnacional e toma uma posição contra os recentes e crescentes ataques de uma nova nacionalização⁵¹.

⁴⁴ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2020.

⁴⁵ SCOTT, Colin. Regulation in the Age of Governance: the rise of the post-regulatory state. In: JORDANA, Jacin; LEVI-FAUR, David (orgs.). *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reform for the Age of Governance*. Cheltenham: Edward Elgar, 2004, p. 145-174.

⁴⁶ MURRAY, Andrew. Conceptualising the post-regulatory (cyber)state. In: BROWNSWORD, Roger; YEUNG, Karen (orgs.) *Regulating Technologies Legal: Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*. Oxford: Hart Enterprises, 2008. p. 287-316.

⁴⁷ PETERS, Anne. The Merits of Global Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 16, n. 2, p. 397-411, 2009. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1396&context=ijgls>. Acesso em: 10 maio 2024.

⁴⁸ PEREIRA, Jane Reis G.; KELLER, Clara Iglesias. Constitucionalismo Digital: contradições de um conceito impreciso. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 2648-2689, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/rj/rdp/a/5bpy8smKHgXbKqKzDWDCZQm/>. Acesso em: 21 out. 2023.

⁴⁹ CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura*. 20 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

⁵⁰ VESTING, Thomas. *Teoria do Estado*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

⁵¹ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2020.

Isto seria a criação de uma rede descentralizada, sem centro e sem topo. Nela as decisões reguladoras transnacionais não são tomadas de modo uniforme, mas separadamente em uma espécie de “soberania desagregada” e distribuídas em um procedimento autônomo aos Estados nacionais, organizações internacionais, regimes transnacionais e, essencialmente, a entidades reguladoras privadas⁵². Estas últimas não seriam apenas as corporações multinacionais, mas também organizações especializadas e organizações não governamentais – como a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)*⁵³.

Dentro dessa perspectiva, é possível fazer um paralelo com a ascensão da sociedade algorítmica que levou a uma mudança paradigmática em que as liberdades constitucionais concedidas às plataformas online se transformaram em novos poderes. Esta situação não é apenas o resultado dos novos desenvolvimentos tecnológicos, mas também do reconhecimento do papel exclusivo dessas plataformas na implementação de um quadro regulamentar público online⁵⁴. Por trás dessas competências delegadas, os intermediários online podem exercer poderes soberanos sobre os seus espaços online através de instrumentos baseados no direito privado e na tecnologia. Neste cenário, a abordagem constitucional liberal adotada em relação às plataformas online tem desempenhado um papel crucial no aumento das possibilidades de estes atores afetarem os direitos fundamentais dos indivíduos.

Callejón afirma que a “realidade física e virtual não são duas faces de uma mesma moeda ou um reflexo espelhado da segunda a respeito da primeira”⁵⁵. Isso porque, na sua perspectiva, o mundo digital possui suas próprias regras, funcionando como um Estado alternativo. Os algoritmos que a regem não foram programados para avaliar se existe ou não, por exemplo, corrupção ou atividades delitivas de qualquer tipo, mas estão concentrados simplesmente, na absorção dos dados fornecidos por esses e outros comportamentos, junto ao impulsionamento das publicidades, posto que a palavra de ordem é: vender⁵⁶.

Assim, a cultura constitucional se choca contra o muro dos interesses econômicos das companhias tecnológicas. Callejón entende que esses dados não têm, no meio digital, nenhum valor ético, nem nenhuma referência jurídica prévia, ou seja, são meros dados que permitem obter benefícios, aplicando-os ao mercado publicitário⁵⁷.

O processamento de dados pelas plataformas digitais explica como funciona a cultura constitucional dentro da realidade física no âmbito estatal e no âmbito digital, porque o ponto de referência é completamente diferente. A constituição proclama valores e princípios que estão orientados ao respeito e à garantia de direitos fundamentais. Por outro lado, as plataformas digitais possuem interesse, unicamente, na vertente econômica. O benefício econômico das companhias tecnológicas desenha o *layout* dos aplicativos de internet e das redes sociais, condiciona os tipos de dados que extraem e a forma com processam esses dados pelos algoritmos.

⁵² *Ibid.*

⁵³ É um grupo global multissetorial responsável por coordenar a manutenção e os procedimentos de bancos de dados relacionados aos domínios na Internet. Para mais informações, ver: <https://www.icann.org/community>.

⁵⁴ GREGORIO, Giovanni De. From Constitutional Freedoms to the Power of the Platforms: Protecting Fundamental Rights Online in the Algorithmic Society. *European Journal of Legal Studies*, v. 11, n. 2, p. 65-103, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3365106>. Acesso em: 29 mai. 2024.

⁵⁵ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A Constituição do Algoritmo*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

⁵⁶ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A Constituição do Algoritmo*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

⁵⁷ *Ibid.*

Como indica Zuboff, para as companhias tecnológicas não há dados bons e dados ruins, eles funcionam como o carbono para o minério: tanto faz que sujem as mãos para extraí-los, o que importa é a rentabilidade produzida por esses dados⁵⁸. Dessa forma, o consumidor se torna a categoria central no âmbito da globalização e isso afeta diretamente a sociedade digital, porque grande parte de sua atividade está orientada à publicidade e à venda de produtos.

Ademais, na sociedade digital, a categoria fundamental dos direitos é a proteção de dados, que se configurou como uma espécie de direito coringa, em torno do qual se agruparam outros muitos direitos de âmbito digital, da mesma forma como ocorreu com o direito dos consumidores no contexto da globalização⁵⁹. É necessário a introdução de novos direitos dos utilizadores, cujo objetivo seja a regulação dos processos de tomada de decisão das plataformas além de fornecer novas soluções legais contra essas decisões. Em razão disso, Giovanni De Gregorio pondera, que apesar de os remédios legais serem instrumentos para que os usuários possam defender seus direitos contra os provedores, é necessário que o constitucionalismo intensifique medidas, não apenas reativas, mas também proativas⁶⁰.

A inserção de novos direitos processuais no ambiente online, incluindo, por exemplo, a obrigação de explicar as razões por trás das decisões das plataformas, seria apropriada para reduzir a opacidade dos processos automatizados de tomada de decisão e promover a consciência humana na sociedade algorítmica. Assim, se há riscos para os direitos fundamentais, os atores públicos devem agir dentro do escopo de seu papel para mitigá-los, através da regulação de questões estruturais das atividades exercidas pelas plataformas digitais, como requisitar que as plataformas cumpram obrigações de transparência, garantindo que prestem conta de suas ações⁶¹. O intuito é de que esses entes intermediários assumam deveres de transparência e explicabilidade sobre o tratamento de dados pessoais na utilização de técnicas de recomendação, filtros e direcionamento de conteúdos manipulativos⁶².

Saavedra e Borges entendem que a criação de novos direitos aumentaria a confiança dos usuários em uma intermediação humana no processo algorítmico, de forma que os usuários não precisariam mais confiar apenas em medidas proativas e reativas, mas também na dimensão humana do processo algorítmico^{63, p. 169}. A outra saída é pela eficácia horizontal dos direitos

⁵⁸ ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: The fight for a human future at the new frontier of power*. New York: Public Affairs, 2019.

⁵⁹ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A Constituição do Algoritmo*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

⁶⁰ GREGORIO, Giovanni De. From Constitutional Freedoms to the Power of the Platforms: Protecting Fundamental Rights Online in the Algorithmic Society. *European Journal of Legal Studies*, v. 11, n. 2, p. 65-103, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3365106>. Acesso em: 29 mai. 2024.

⁶¹ SAAVEDRA, Giovani Agostini; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. Constitucionalismo Digital Brasileiro. *Revista da AJURIS*, v. 49, n. 152, p. 157-180, 2022. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1228>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁶² MEYER, Trisha; ALAPHILPE, Alexandre. Platform (un) accountability. Reviewing Platform Responses to the Global Disinfodemic One Year Onward. In: BAYER Judit *et al.* (orgs.). *Perspectives on Platform Regulation*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2021. p. 507-530.

⁶³ SAAVEDRA, Giovani Agostini; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. Constitucionalismo Digital Brasileiro. *Revista da AJURIS*, v. 49, n. 152, p. 157-180, 2022. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1228>. Acesso em: 19 out. 2023.

fundamentais, a fim de estabelecer um mecanismo para fazer cumprir os direitos constitucionais em relação às plataformas online que operam num quadro global⁶⁴.

Em outras tendências, é desejável uma regulação que, partindo de princípios e valores constitucionais, garanta os direitos fundamentais e a higidez de processos eleitorais – ambos ameaçados atualmente pelas grandes companhias tecnológicas⁶⁵. No entanto, é esse o centro da problemática que a legitimação tecnológica enfrenta o constitucionalismo, porquanto apela, de maneira permanente, a razões técnicas para impedir qualquer regulação das atividades dessas companhias⁶⁶.

Na realidade, essa narrativa não é novidade, em momentos de crises econômicas, com políticas econômicas que contrariam princípios e direitos constitucionais, a constituição é colocada, muitas vezes, a margem no espaço público, porque “não serve” como instrumento de controle do poder. No plano econômico há elementos estruturais derivados do processo de globalização que geram uma tensão constante com a ordem constitucional, cuja solução não é fácil⁶⁷.

Durante a crise sanitária da pandemia da COVID-19, ocorreu uma digitalização acelerada da sociedade e o aumento da realidade virtual sobre a realidade física. A crise sanitária significou um aprofundamento das tendências prévias: o poder se deslocou para as companhias tecnológicas que regulam a realidade virtual por meio do Direito Privado. O Estado, a constituição e o Direito Público se viram reduzidos em seu campo de ação para além da impulsão do direito de emergência que tem um caráter provisório.

■ CONCLUSÃO

A tensão entre constitucionalismo e desenvolvimento tecnológico é estrutural e tem difícil solução. Sobretudo, a narrativa imposta pelas companhias tecnológicas é de que a constituição e os direitos são um obstáculo para o progresso que elas oferecem.

O desgaste que as transformações tecnológicas infringem às constituições justifica a necessidade de manter sua definição como estrutura essencial de deliberação e composição democrática, que funciona como espaço de absorção das divergências e como resguardo da proteção de direitos fundamentais.

É necessário pensar em uma narrativa à “interpretação econômica da constituição” baseada em uma “interpretação constitucional da crise”, como também propor uma narrativa específica para o constitucionalismo digital que permita reafirmar valores e princípios constitucionais, frente aos efeitos prejudiciais do desenvolvimento tecnológico que estão vinculados ao modelo de negócio e aos interesses econômicos das grandes plataformas digitais.

⁶⁴ GREGORIO, Giovanni De. From Constitutional Freedoms to the Power of the Platforms: Protecting Fundamental Rights Online in the Algorithmic Society. *European Journal of Legal Studies*, v. 11, n. 2, p. 65-103, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3365106>. Acesso em: 29 mai. 2024.

⁶⁵ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A Constituição do Algoritmo*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

REFERÊNCIAS

BERMAN, Paul. Cyberspace and the State Action Debate: The Cultural Value of Applying Constitutional Norms to “Private” Regulation. *University of Colorado Law Review*, v. 71, p. 1263–1310, 2000.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 1175675/RS. Relator Min. Luis Felipe Salomão. *Diário da Justiça Eletrônico*, 09/08/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000054393&dt_publicacao=20/09/2011. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.529*. Relatora Ministra Carmen Lúcia. *Diário Oficial de Justiça*, Distrito Federal, 13 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754105657>. Acesso em: 28 maio 2024.

BURRIS, Scott C.; KEMPA, Michael; SHEARING, Clifford D. Changes in Governance: A Cross-Disciplinary Review of Current Scholarship. *Akron Law Review*, v. 41, p. 1-67, 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1116678>. Acesso em: 30 mar. 2024.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A Constituição do Algoritmo*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura*. 20 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

CELESTE, Edoardo; SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. Constitucionalismo Digital: Mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 15, n. 45, p. 63–91, 2022. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/1219>. Acesso em: 27 out. 2023.

DENARDIS, L.; HACKL, A. M. Internet governance by social media platforms. *Telecommunications Policy*, v. 39, n. 9, p. 761-770, 2015. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0308596115000592>. Acesso em: 25 out. 2023.

FAUSTINO, Deivison; LIPPOLD, Walter. *Colonialismo Digital: por uma crítica hacker-fanoniana*. São Paulo: Boitempo, 2023.

FISHER, Max. *A máquina do caos: Como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo*. São Paulo: Todavia, 2023.

FITZGERALD, Brian. Software as discourse: The power of intellectual property in digital architecture. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, v. 18, n. 337, p. 1-37, 2000. Disponível em: <https://eprints.qut.edu.au/13674/1/13674.pdf>. Acesso em: 26 out. 2023.

FULLER, Lon L. *The morality of law*. New Haven: Yale University Press, 1969.

GILLESPIE, Tarleton. Governance of and by platforms. In: BURGESS Jean; MARWICK, Alice; POELL Thomas (orgs.). *The SAGE Handbook of Social Media*. Londres: Sage Publications,

2017, p. 1-30. Disponível em: <http://culturedigitally.org/2016/06/governance-of-and-by-platforms/>. Acesso em: 25 out. 2023.

GREGORIO, Giovanni De. From Constitutional Freedoms to the Power of the Platforms: Protecting Fundamental Rights Online in the Algorithmic Society. *European Journal of Legal Studies*, v. 11, n. 2, p. 65-103, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3365106>. Acesso em: 29 mai. 2024.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva por uma antropologia do ciberespaço*. São Paulo: Loyola, 1998.

LÉVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

MEYER, Trisha; ALAPHILPE, Alexandre. Platform (un) accountability. Reviewing Platform Responses to the Global Disinfective One Year Onward. In: BAYER Judit *et al.* (orgs.). *Perspectives on Platform Regulation*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2021. p. 507-530.

MOREIRA, Nelson Camatta; MOREIRA JUNIOR, Ronaldo Félix. A construção do constitucionalismo digital na era da desinformação: o caso Cambridge Analytica e seu impacto no ecossistema constitucional. *Revista Informação Legislativa*, Brasília, ano 60, n. 240, p. 125-141, 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p125.pdf. Acesso em: 22 mai. 2024.

MURRAY, Andrew. Conceptualising the post-regulatory (cyber)state. In: BROWNSWORD, Roger; YEUNG, Karen (orgs.) *Regulating Technologies Legal: Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*. Oxford: Hart Enterprises, 2008. p. 287-316.

PEREIRA, Jane Reis G.; KELLER, Clara Iglesias. Constitucionalismo Digital: contradições de um conceito impreciso. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 2648-2689, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5bpy8smKHgXbKqKzDWDCZQm/>. Acesso em: 21 out. 2023.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. Constitucionalismo Digital Brasileiro. *Revista da AJURIS*, v. 49, n. 152, p. 157-180, 2022. Disponível em: <https://revista-daajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1228>. Acesso em: 19 out. 2023.

SCOTT, Colin. Regulation in the Age of Governance: the rise of the post-regulatory state. In: JORDANA, Jacin; LEVI-FAUR, David (orgs.). *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reform for the Age of Governance*. Cheltenham: Edward Elgar, 2004, p. 145-174.

SUZOR, Nicolas. Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms. *Social Media + Society*, v. 4, n. 3, p. 1-11, 2018. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2056305118787812>. Acesso em: 23 out. 2023.

TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

TREBILCOCK, M. J.; DANIELS, R. J. *Rule of law reform and development: Charting the fragile path of progress*. Northampton: Edward Elgar, 2008. Disponível em: <http://qut.eblib.com.au/patron/FullRecord.aspx?p=355839>. Acesso em: 26 out. 2023.

VESTING, Thomas. *Teoria do Estado*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: The fight for a human future at the new frontier of power*. New York: Public Affairs, 2019.