

CONSTITUCIONALISMO DIGITAL: MAPEANDO A RESPOSTA CONSTITUCIONAL AOS DESAFIOS DA TECNOLOGIA DIGITAL*

Edoardo Celeste

Professor adjunto de Direito, Tecnologia e Inovação na School of Law and Government da Dublin City University, Irlanda. Doutor em Direito pela Sutherland School of Law of University College Dublin.

Resumo: “Constitucionalismo digital” é um conceito tentador para explicar a recente emergência de contramedidas constitucionais contra os desafios produzidos pela tecnologia digital. No entanto, a abordagem acadêmica existente não oferece uma imagem unitária dessa noção. Este artigo realiza uma revisão da literatura sobre o tema e propõe uma nova sistematização do quadro teórico em torno do conceito do constitucionalismo digital. Argumenta-se que o constitucionalismo digital representa uma declinação do constitucionalismo moderno. Ele não identifica as respostas normativas aos desafios da tecnologia digital, mas sim incorpora o conjunto de princípios e valores que as informa e orienta. Em contrapartida, as respostas normativas emergentes podem ser consideradas os componentes de um processo de constitucionalização do meio ambiente digital. À luz das definições adotadas, o artigo acaba por ilustrar uma nova forma de mapear as respostas constitucionais que emergiram até agora para enfrentar os desafios da tecnologia digital. Elas incluem não apenas as ferramentas constitucionais que poderíamos definir como “clássicas” no contexto do direito constitucional, como os textos jurídicos vinculantes produzidos na dimensão estadocêntrica, mas, curiosamente, também novos instrumentos, os quais se desenvolvem na dimensão transnacional de atores privados.

Palavras-chave: Constitucionalismo digital. Constitucionalização. ICANN. Termos de serviço. Declarações de direitos da internet.

Sumário: **1** Introdução – **2** Um momento constitucional – **3** Divergência doutrinária – **4** Uma proposta para uma nova sistematização – **5** Mapeamento de respostas constitucionais – **6** Conclusão – Agradecimentos – Financiamento – Referências

1 Introdução

A sociedade contemporânea experimenta um novo momento constitucional. Desta vez, o principal catalisador da mudança é o impacto disruptivo da tecnologia

* Tradução de Paulo Rená da Silva Santarém (Professor adjunto de Direito, Inovação e Tecnologia na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília. Doutorando em Direito, Estado e Constituição na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília). Revisão de Graziela Azevedo.

digital. Esta ampliou manifestamente a possibilidade de indivíduos exercerem seus direitos fundamentais. Um exemplo significativo disso é a possibilidade sem precedentes que temos de nos comunicar facilmente uns com os outros, o que era verdadeiramente imprevisível algumas décadas atrás. Ao mesmo tempo, a tecnologia digital também criou novas fontes de ameaças aos direitos fundamentais de indivíduos. Para esse propósito, são exemplificativos os riscos crescentes relacionados ao tratamento dos nossos dados pessoais via meios eletrônicos. Por último, mas não menos importante, a crescente relevância da tecnologia digital na sociedade contemporânea investiu uma quantidade extraordinária de poder em atores não estatais, como as grandes corporações multinacionais e as organizações transnacionais que possuem, comercializam ou administram essa tecnologia, em detrimento dos atores constitucionais tradicionais, como os Estados-Nação.

Os tempos atuais podem ser definidos como um momento constitucional porque o sistema constitucional existente está reagindo a esses novos desafios (*seção 2*). Uma série de contramedidas normativas emergiram para enfrentar as alterações do equilíbrio constitucional geradas pelo advento da tecnologia digital. O “constitucionalismo digital” é um conceito tentador para explicar por que essas reações devem se materializar e o que são os princípios orientadores dessas reações. Na verdade, a existência de constitucionalismo digital impõe a restauração de um estado de relativo equilíbrio no ecossistema constitucional em resposta a qualquer tentativa de debilitá-lo. Além disso, o constitucionalismo digital fornece o conjunto de ideais, valores e princípios que orientam as contramedidas normativas contra os desafios gerados pela tecnologia digital.

No entanto, no conhecimento acadêmico existente, a denominação “constitucionalismo digital” tem sido usada com significados diferentes e às vezes conflitantes. Devido à falta de uma imagem abrangente, este artigo realizará uma revisão bibliográfica sobre o tema (*seção 3*), e acabará por propor uma nova sistematização do referencial teórico em torno do conceito de constitucionalismo digital (*seção 4*).

O constitucionalismo digital será definido como uma declinação do constitucionalismo moderno e, portanto, como uma ideologia. Em contraste com o que alguns estudiosos argumentam, será esclarecido que o constitucionalismo digital não identifica as respostas normativas aos desafios da tecnologia digital, mas é antes o conjunto de princípios e valores que informam essas respostas. Em contrapartida, será argumentado que estas podem ser consideradas componentes de um processo de constitucionalização do ambiente digital.

À luz dessas definições, este artigo acabará por propor uma nova forma de mapear as respostas constitucionais que emergiram até agora para enfrentar os desafios da tecnologia digital (*seção 5*). Em particular, ele não só incluirá as ferramentas constitucionais analisadas pela maioria dos estudiosos, que poderíamos

definir como “clássicas” no contexto do direito constitucional, como os textos jurídicos vinculantes produzidos na dimensão estadocêntrica, mas também novos instrumentos, que são desenvolvidos na dimensão transnacional de agentes privados.

2 Um momento constitucional

O desenvolvimento incessante da tecnologia digital e seu impacto disruptivo na sociedade contemporânea estão gerando um novo momento constitucional (SLAUGHTER; BURKE-WHITE, 2002; O’CONNELL; RONZITTI, 2005; FISCHER-LESCANO *apud* BOTHE, 2005; MAYER-SCHÖNBERGER; CROWLEY, 2006; RODOTÀ, 2010). Nas últimas décadas, a tecnologia digital afetou o relativo equilíbrio do ecossistema constitucional. Conseqüentemente, uma série de contramedidas normativas surgiram para enfrentar os desafios da tecnologia digital e restaurar uma condição de equilíbrio relativo. Os próximos dois tópicos irão esboçar esses dois processos logicamente distintos, mas na prática interligados. O último subtítulo desta seção ilustrará até que ponto o “constitucionalismo digital” é um conceito tentador para explicar esse fenômeno.

2.1 A alteração do equilíbrio constitucional

Eu defino o equilíbrio constitucional como a condição ideal produzida pela aplicação das normas de direito constitucional em determinada ordem jurídica. Tal condição envolve essencialmente dois aspectos, que refletem as funções básicas do direito constitucional: 1) a proteção dos direitos fundamentais, e 2) o equilíbrio de poderes (PETERS, 2006).

Esta seção não visa enfatizar uma ordem jurídica específica, mas sim mostrar, de uma perspectiva geral, que o ecossistema constitucional não é imune à tecnologia digital. Eu defendo que o advento da tecnologia digital gera as seguintes alterações no ecossistema constitucional:

- a) Amplifica as possibilidades de os indivíduos exercerem seus direitos fundamentais. A tecnologia digital expande a possibilidade de transmitir informações. Do ponto de vista constitucional, esta circunstância implica que todos os direitos fundamentais baseados na troca de informações, como a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, a liberdade de reunião e a liberdade de conduzir negócios, sejam aprimorados.
- b) A tecnologia digital amplifica o risco de ameaças aos direitos fundamentais. A mesma possibilidade ampliada de intercambiar informações que possibilita o exercício dos direitos fundamentais também pode se tornar

uma fonte de ameaças. Difamação, discurso de ódio, *cyberbullying*, pornografia infantil são alguns exemplos de como a liberdade de expressão pode ser usada ilegalmente por meio de instrumentos digitais. Além disso, a tecnologia digital não só aprimora a possibilidade de transmitir informações, mas também permite: 1) bloquear ou limitar essa transmissão, 2) monitorar o conteúdo das informações transmitidas, e 3) registrar outras informações relacionadas aos indivíduos envolvidos na transmissão. No primeiro caso, uma limitação da transmissão de informações pode violar todos os direitos que se baseiam nessa transmissão, como liberdade de expressão, informação, associação etc. No segundo caso, a informação transmitida poderia ser confidencial e poderia incluir dados pessoais; portanto, um acesso não autorizado a tais conteúdos pode violar todos os direitos que objetivam proteger a esfera pessoal do indivíduo, como direito à privacidade, direito ao respeito da vida privada, sigilo de correspondência, direito à proteção de dados, conforme diferentemente articulado nos diversos ordenamentos jurídicos. No terceiro caso, outras informações sobre a transmissão de informações podem ser os dados pessoais, e, por isso, um uso ilegítimo de tais dados poderia infringir os direitos que objetivam garantir a sua proteção.

- c) A tecnologia digital afeta o equilíbrio de poderes no ecossistema constitucional. Considerando o poder em um sentido geral, como a capacidade de um ator constitucional para dirigir o comportamento de um outro ator, pode-se observar que as empresas privadas que produzem, vendem e gerenciam os produtos e os serviços de tecnologia digital em todo o mundo estão emergindo no cenário constitucional como um novo ator dominante ao lado dos Estados-Nação (TEUBNER *apud* JOERGES; SAND, 2004; RODOTÀ, 2010; TEUBNER, 2004; 2012). Na verdade, essas empresas detêm o poder de regulamentar o uso de instrumentos de tecnologia digital por indivíduos. Dessa forma, podem interferir no exercício dos direitos fundamentais das pessoas que usam esses instrumentos. Certamente, as violações de direitos fundamentais perpetradas por atores privados não são uma novidade gerada pelo advento da tecnologia digital (CLAPHAM, 2006). No entanto, a difusão maciça da tecnologia digital entre os indivíduos, combinada com o papel dominante que as empresas privadas desempenham no ambiente digital, aumenta a probabilidade de violações de direitos perpetradas por atores não estatais. Esta circunstância subverte a configuração dos mecanismos existentes de equilíbrio de poder, que se concentram bastante na relação entre indivíduos e Estados-Nação.

2.2 A emergência de contramedidas normativas

As alterações do relativo equilíbrio do ecossistema constitucional, por sua vez, geraram uma série de contramedidas normativas. Essas contramedidas consistem na integração ou na alteração do quadro normativo existente e visam restaurar uma condição de equilíbrio relativo no ecossistema constituinte.

Sem a pretensão de fornecer uma lista exaustiva, é útil categorizar as contramedidas normativas que emergiram para enfrentar os desafios gerados pelo advento da tecnologia digital de acordo com o tipo de alteração a que elas se direcionam. Após a esquematização proposta no tópico anterior, é possível detectar três categorias de contramedidas:

- a) Normas destinadas a reconhecer a possibilidade ampliada de exercer um direito fundamental existente. Durante os últimos anos, a tecnologia digital tem sido um facilitador extraordinário dos direitos fundamentais. O uso de instrumentos de tecnologia digital tornou-se parte integrante da arquitetura da sociedade contemporânea, de tal modo que agora pode ser considerada uma condição prévia necessária para o exercício de uma série de direitos. Portanto, como um exemplo desta primeira categoria de normas, podem-se citar aquelas que reconhecem o direito de acesso à internet como uma condição necessária ao exercício de toda uma série de direitos existentes, que abrangem desde a liberdade de expressão até a liberdade de conduzir um negócio (FRANÇA, 2009; RODOTÀ, 2010; COSTA RICA, 2010; BRASIL, 2014; TEDH *et al.*, 2015).
- b) Normas que visam limitar o aumento da violação dos direitos fundamentais. Um exemplo aparente do surgimento dessas normas é representado pelo desenvolvimento do direito de proteção de dados. Desde os anos 60, o advento da tecnologia de computação permitiu, pela primeira vez, a criação de bancos de dados grandes e aumentou a possibilidade de os dados armazenados dentro deles serem facilmente transferidos. Este novo desenvolvimento manifestou uma série de riscos potenciais para a segurança dos dados armazenados, especialmente se eles representassem informações relacionadas a indivíduos. Essa circunstância levou ao surgimento do que hoje chamamos de direito de proteção de dados (BLUME, 2010).
- c) Normas que visam restabelecer o equilíbrio entre os poderes existentes. Como exemplo dessas normas, é possível mencionar aquelas que exigem das instituições públicas que publiquem informações selecionadas em seus *sites*, ou aquelas que estabelecem o direito de acesso a documentos em poder de instituições públicas por meio de instrumentos de

tecnologia digital.¹ Na verdade, ambos tipos de normas visam introduzir novas formas de controle dos cidadãos sobre instituições do poder público. Eles representam uma declinação do direito geral à informação. Esse direito surgiu bem antes do advento da tecnologia digital (FOERSTEL, 1999; MUSTONEN, 2006).² No entanto, é possível afirmar que o advento da tecnologia digital, sem dúvida, impulsionou a implementação do princípio da liberdade de informação. De fato, essas novas tecnologias ofereceram, pela primeira vez, a possibilidade técnica de dar instantaneamente acesso a uma quantidade sem precedentes de informações governamentais a custos mais baixos. Com o advento da tecnologia digital, o conceito de “democracia em público” proposto pelo filósofo jurídico italiano Norberto Bobbio acabou encontrando os instrumentos técnicos para ser substanciado (BOBBIO; BELLAMY, 1991).

2.3 O papel do constitucionalismo digital

A emergência dessas contramedidas normativas gera duas questões principais. Primeiro, por que elas visam enfrentar as alterações produzidas pelo advento da tecnologia digital e, em segundo lugar, como elas conseguem esse objetivo.

Em relação à primeira questão, pode-se argumentar que o constitucionalismo moderno sempre busca garantir a proteção dos direitos fundamentais e o equilíbrio de poder em determinada ordem jurídica através do direito constitucional (SAJÓ, 1999; WEILER; WIND, 2003; WIENER, 2003; MILEWICZ, 2009; WALDRON, 2010). Um corolário direto deste princípio é o imperativo, que requer uma alteração do ecossistema constitucional que deveria necessariamente ser seguida por uma tentativa de restaurar um estado de equilíbrio, em uma forma semelhante à Terceira Lei do Movimento de Newton.

Quanto à segunda questão, pode-se defender que se trata novamente do constitucionalismo moderno, pensado como uma ideologia, que fornece os ideais, valores e princípios orientadores para restaurar um estado de equilíbrio constitucional. Curiosamente, a partir dessa perspectiva, é conceitualmente tentador

¹ Ver, por exemplo, o Artigo L311-1 do *Code des Relations entre Le Public et L'Administration*, alterado pelo Artigo 3º da Lei nº 2016-1321, de 7 de outubro de 2016, *Pour une République Numérique* (FRANÇA, 2016); Artigo 2º do Decreto Legislativo nº 33/2013 (ITÁLIA, 2013); Artigos 6, 10, 11 e 12 do Regulamento (CE) 1049/2011 (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

² A primeira lei sobre liberdade de informação é a Graciosa Portaria Relativa à Liberdade de Escrita e de Imprensa (*Gracious Ordinance Regarding the Freedom of Writing and of the Press*) promulgada em 1766 pelo Rei sueco Adolphus Frederick, enquanto a Lei de Liberdade de Informação (*Freedom of Information Act*) dos Estados Unidos de 1966 é o primeiro exemplo moderno de estatuto que permite o acesso a documentos governamentais. Ver Mustonen (2006); Foerstel (1999).

destacar a noção de “constitucionalismo digital”. Uma denominação como essa reconhece o papel que a tecnologia digital tem desempenhado recentemente como o principal catalisador da mudança no ambiente constitucional. Em particular, permite-nos distinguir o ramo específico ou declinação do constitucionalismo moderno que está traduzindo e adaptando valores e princípios constitucionais existentes às peculiaridades da sociedade digital contemporânea.

Em conclusão, é possível defender que o constitucionalismo digital, pensado como uma declinação do constitucionalismo moderno, impõe a necessidade de gerar contramedidas normativas às alterações do equilíbrio constitucional produzido pelo advento da tecnologia digital e, ao mesmo tempo, proporciona os ideais, valores e princípios que orientam tais contramedidas.

3 Divergência doutrinária

O constitucionalismo digital não é um conceito novo. Graças à sua conotação vaga e evocativa, nos últimos vinte anos, o conhecimento acadêmico o tem empregado em diferentes contextos e com diferentes significados. Recentemente, essa denominação voltou à moda para denotar o surgimento de cartas de direitos para a internet. No entanto, as ideias centrais subjacentes a essa noção aparecem nas reflexões de eminentes estudiosos desde o início da década de 2000.

Considerando a falta de um levantamento abrangente da literatura existente sobre o tema, esta seção irá reconstruir o desenvolvimento do conceito de constitucionalismo digital em ordem cronológica.

3.1 Fitzgerald

Fitzgerald (1999, 2000) reconhece que na sociedade da informação o exercício do poder é compartilhado entre atores públicos e privados. Portanto, ele defende que o conceito de constitucionalismo, entendido como a mediação ou definição das relações de poder, envolve atores públicos e privados.

De acordo com Fitzgerald, a natureza da sociedade da informação, que é internacional, intangível, não territorial, e descentralizada, requer uma estrutura de governança mista que combina a autorregulação do setor privado e a supervisão das instituições públicas. De um lado, os atores privados exercem seu poder regulando o código de *software*. Por outro lado, os atores públicos mantêm um papel importante no nível de governança porque eles ainda podem exercer um poder coercitivo.

“Constitucionalismo informacional” ou “direito informacional” é a denominação adotada por Fitzgerald para denotar o direito do estado (em particular: direito de propriedade intelectual, direito contratual, direito da concorrência e direito privado), que deve ser chamado para delimitar a autorregulação dos atores privados (FITZGERALD, 1999; 2000).

A teorização normativa de Fitzgerald de mecanismos de governança na sociedade da informação vê o direito privado dos estados exercendo o papel constitucional central de limitar a autorregulação dos atores privados. Contudo, de uma perspectiva geral, podem-se apontar duas questões principais que afetam na prática a operacionalidade do direito privado dos estados na realização dessa tarefa. Primeiro, às vezes é difícil submeter atores privados à jurisdição de um estado.³ Em segundo lugar, sendo transnacional a atividade dos atores privados na sociedade da informação, pode haver colisões com o direito privado de outros estados (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004).

3.2 Berman

Assim como Lessig (1999), Berman (2000)⁴ considera a capacidade dos atores privados de definir o código do ciberespaço como um poderoso instrumento regulatório. Em seu artigo, ele analisa se esses atores devem, portanto, estar sujeitos ao direito constitucional dos EUA.⁵ Nos EUA, a doutrina da ação estatal limita a adjudicação constitucional à conduta de agentes públicos.⁶

Berman propõe um “constitucionalismo constitutivo” como uma solução alternativa para contornar a doutrina da ação estatal e, eventualmente, sujeitar os atores privados ao direito constitucional dos Estados Unidos. De acordo com Berman, a adjudicação constitucional deveria ser estendida aos atores privados em vez de se usar o direito comum. Dessa maneira, os tribunais poderiam usar a constituição como uma pedra de toque para articular valores constitutivos, resolvendo questões

³ Basta pensar na complexa estratégia interpretativa adotada pelo Tribunal de Justiça Europeu no processo *Google Spain v. AEPD* (C-131/12; ECLI:EU:C:2014:317) a fim de atrair o Google para o âmbito de aplicação da proteção da diretiva de dados europeia.

⁴ Cf. Fitzgerald (1999; 2000).

⁵ Berman (2000, p. 1306) cita esta evocativa metáfora adotada por Lessig: “Se o código funciona como direito, então estamos criando a nova jurisdição mais significativa desde a Compra da Louisiana, mas a estamos construindo fora da revisão constitucional. De fato, nós a estamos construindo precisamente de modo que a Constituição não a governará – como se quiséssemos nos livrar das restrições de valor embudadas por essa tradição”.

⁶ No sistema alemão, os direitos fundamentais podem ter um efeito horizontal sobre os atores privados (o chamado *Drittwirkung*): ver Karava e Teubner (2005); Engle (2009).

politicamente exigentes e encorajando as pessoas a se envolver nessas questões (BERMAN, 2000, p. 1293; 1296; 1298).⁷

Em contraste a Fitzgerald, que reconhece o papel do direito privado em limitar o poder dos atores privados, Berman rejeita explicitamente a ideia de que o que ele chama de “direito comum” poderia realizar tal função constitucionalizante.⁸ No entanto, a partir dessa exclusão, pode-se propor uma crítica significativa à posição de Berman. Conforme reconhecido por Fitzgerald, de fato, o direito comum poderia refletir ou ser permeado por valores constitucionais e, portanto, não se pode excluir que ele não atue como um importante instrumento constitucional na esfera dos atores privados.

3.3 Suzor

Com base na teorização de Fitzgerald, Suzor (2010) reconhece o papel do poder dos atores privados na regulação de comunidades virtuais. Referindo-se tanto a Fitzgerald e Berman, ele afirma que uma perspectiva constitucional é útil para entender quais devem ser os limites apropriados para o poder dos atores privados. Por esse motivo, ele decide empregar a denominação “constitucionalismo digital” para denotar o projeto que busca articular um conjunto de limites sobre o poder privado, com particular atenção ao contexto das comunidades virtuais, tema central de sua tese de doutorado. O conceito que era previamente denominado “constitucionalismo informacional” por Fitzgerald e “constitucionalismo constitutivo” por Berman, acaba adquirindo o nome de “constitucionalismo digital”, uma denominação que também será mantida por estudiosos subsequentes.

Em consonância com Fitzgerald, Suzor (2010, p. 121) considera o arcabouço contratual das comunidades virtuais como seu direito e, conseqüentemente, as limitações impostas a esse arcabouço pelo direito contratual como seus princípios constitucionais. A autorregulação das comunidades virtuais é considerada legítima, mesmo que seja unilateralmente estabelecida, porque os usuários fornecem a ela seu consentimento (SUZOR, 2010, p. 111). No entanto, apesar da presença

⁷ “Na verdade, estamos aptos a usar a linguagem dos direitos no discurso popular, mesmo em situações nas quais a disputa diz respeito apenas a entidades ‘privadas’. Por exemplo, os funcionários costumam ver restrições à sua liberdade de expressão ou invasões de sua privacidade no local de trabalho como questões constitucionais” (BERMAN, 2000, p. 1302).

⁸ Em particular, Berman contesta a distinção entre direito constitucional e ordinário proposta por Richard Kay, de acordo com quem: “Os atributos [da Constituição dos EUA] – incluindo o foco da Constituição no escopo e na forma do poder legislativo, seu complicado processo de emenda, e seu apelo a princípios relativamente permanentes tornam o direito constitucional inadequado para o direito ordinário, que ‘tende a estar mais preocupado com a resolução dos problemas do dia a dia da vida social’”, em 1288. Ver Kay (1993).

de um consentimento válido dos usuários, tal direito poderia infringir alguns valores externos impostos pelo estado (SUZOR, 2010, p. 113). Por esse motivo, o arcabouço contratual das comunidades virtuais está sujeito às limitações impostas pelo direito contratual.

Em contraste com Berman, Suzor descarta que a limitação do poder privado deva ser exercida pelo direito constitucional. No entanto, diferentemente de Fitzgerald, Suzor argumenta que o direito constitucional desempenha um papel duplo na limitação do poder privado. Primeiro, ele pode ser usado para determinar a extensão em que a autorregulação dos atores privados está em conformidade com os valores estabelecidos pelo Estado. Em segundo lugar, ele tem o dever de informar e liderar o desenvolvimento do direito contratual. Dessa forma, princípios constitucionais, como o estado de direito,⁹ poderiam ser transferidos para a regulamentação de comunidades virtuais por meio do direito contratual.¹⁰

Semelhantemente a Fitzgerald, Suzor teoriza o modelo de governança de comunidades virtuais como uma mistura de poder público e privado. No entanto, ele salienta que tal modelo não reflete uma hierarquia precisa entre a autorregulação privada e o direito estatal, mas ele considera essas duas fontes mescladas em uma “trama” de esquemas de governança públicos e privados.¹¹ Segundo Suzor, o direito estatal está perdendo sua centralidade em contextos, como as comunidades virtuais, dominados pelo direito dos atores privados. Por outro lado, a autorregulação privada é cada vez mais central, considerando a relevância crescente das comunidades virtuais na vida das pessoas. No entanto, Suzor argumenta que as tentativas de alcançar uma democratização ou um modelo de governança conjunta em comunidades virtuais têm essencialmente fracassado,¹² e que, por essa razão, o papel limitante que o direito estatal deveria exercer continua a ser crucial.

⁹ Suzor (2010, p. 21) explica qual poderia ser o papel do Estado de direito na governança de comunidades virtuais: “O estado de direito consiste em uma série de vertentes diferentes, nenhuma das quais pode ser universal ou diretamente aplicada à governança de comunidades virtuais, mas cada uma delas serve para destacar as deficiências potenciais da governança privada. Elas incluem restrições ao poder discricionário, limites substantivos baseados em direitos individuais, limites formais na criação e implementação de leis, salvaguardas processuais e devido processo, e uma ênfase na governança consensual”.

¹⁰ Suzor (2010, p. 53) se refere à doutrina de Dicey sobre o papel do direito privado em países, como o Reino Unido, com uma constituição não escrita: “Este projeto segue um pouco do argumento de A V Dicey de que, na ausência de uma constituição escrita substantiva, princípios do estado de direito no Reino Unido foram protegidos pela evolução das doutrinas de direito privado que garantiram os direitos substantivos dos cidadãos”.

¹¹ Suzor se refere explicitamente ao modelo desenvolvido em Bonnici (2008).

¹² Suzor se refere a Balkin (2004). Em particular, ele menciona como um exemplo de modelo de governança conjunta bem-sucedido a Wikipédia, enquanto como exemplo de falha a tentativa do Facebook de envolver seus usuários no processo de revisão de seus termos de uso.

Ao reconhecer o papel constitucionalizante do direito privado e, ao mesmo tempo, a função de orientação e informação do direito constitucional, Suzor de alguma forma reconcilia as posições de Fitzgerald e Berman. No entanto, as críticas já relatadas em relação a Fitzgerald ainda podem ser promovidas. Ao conceder uma função para a legislação estatal, seja ela de valor constitucional seja ordinário, inevitavelmente ainda se tenta submeter o ambiente digital à jurisdição dos estados, de acordo com critérios desenvolvidos para o mundo físico.

3.4 Gill, Redeker e Gasser (2015)

Em 2015, Gill, Redeker e Gasser publicaram um estudo sobre “constitucionalismo digital”. Eles propõem o uso dessa denominação como um termo guarda-chuva para conectar um conjunto de documentos que buscam estabelecer uma declaração de direitos para a internet. Eles argumentam que esses textos, que surgiram nos últimos vinte e cinco anos, são muito diferentes, mas poderiam ser considerados como parte de um discurso “pré” ou “protoconstitucional” mais amplo, como “blocos de construção intelectual para o material constitucional da esfera digital”, cujo objetivo final é definir um conjunto abrangente de direitos, princípios e normas de governança para a internet (GILL *et al.*, 2015, p. 3). Além disso, tal discurso constitucional não é visto como estático; o estudo destaca uma tendência crescente em direção à cristalização de princípios em textos jurídicos vinculantes (MUSIANI *et al.*, 2010; GILL *et al.*, 2015, p. 2).¹³

No entanto, de acordo com Gill, Redeker e Gasser, essas declarações de direitos da internet não são constituições no sentido clássico, ou seja, “mecanismos que delimitam os limites do poder de um estado sobre seus cidadãos” (GILL *et al.*, 2015, p. 22). Na verdade, elas não têm qualquer posição fundamental ou principal na hierarquia das fontes legais. Contudo, elas compartilham os “principais aspectos substantivos” do constitucionalismo, como seus valores, problemas e princípios, bem como suas principais funções de limitar os poderes do Estado e empoderar as instituições dentro da sociedade (GILL *et al.*, 2015, p. 23).

Gill, Redeker e Gasser argumentam que sua concepção de constitucionalismo digital não é tão estreita quanto a de Suzor, que se referiu à limitação do poder apenas no contexto de comunidades virtuais (GILL *et al.*, 2015, p. 212). Na realidade, ao invés de mais ampla, sua interpretação parece ser diferente.

¹³ Musiani, Pavan e Padovani (2009) já haviam identificado em um conjunto de dados de dez declarações de direitos da internet a elaboração de uma série de elementos que poderia ter levado ao desenvolvimento de um quadro normativo mais estruturado.

Para eles, o constitucionalismo digital visa à limitação do poder público, enquanto para Suzor visa ao poder privado (GILL *et al.*, 2015, p. 12; YILMA, 2017).¹⁴ Além disso, Gill, Redeker e Gasser identificam tal função limitativa nos documentos de declaração de direitos da internet, enquanto Suzor, no direito privado do Estado.

O principal mérito do estudo de autoria de Gill, Redeker e Gasser certamente é ter realizado a primeira análise empírica sistemática e abrangente sobre a emergência dos textos das cartas de direitos na internet, estimulando uma nova série de pesquisas sobre o tema.¹⁵

No entanto, levando-se em conta as diferentes posições adotadas por Fitzgerald, Berman e Suzor, é possível promover duas observações principais sobre a concepção de constitucionalismo digital apresentadas em seu estudo. Primeiro, a restrição do conceito de constitucionalismo digital à limitação do poder público – excluindo, portanto, um papel limitador do poder privado – não parece justificada. Em segundo lugar, pode-se questionar por que o conceito de constitucionalismo digital deve se restringir ao surgimento das cartas de direitos na internet, e não se estender ao papel desempenhado pelo direito privado e pelo direito constitucional na limitação do poder privado, como em Fitzgerald, Berman e Suzor.

3.5 Redeker, Gill e Gasser (2018)

Em 2018, Redeker, Gill e Gasser publicaram uma reelaboração de seu trabalho de 2015 em uma edição especial do *International Communication Gazette* com foco no tema do constitucionalismo digital. Seu artigo inclui alguns esclarecimentos e duas novidades principais.

Primeiro, Redeker, Gill e Gasser (2018) confirmam que sua concepção de constitucionalismo digital é diferente daquela desenvolvida por Suzor. Além disso, esclarecem que seu arcabouço teórico também pode ser distinto daquele elaborado por Amoretti (2009) e Teubner (2012), respectivamente em relação aos conceitos de constituição eletrônica e constituição digital. Em particular, eles argumentam que, mesmo que as teorizações de Amoretti e Teubner pudessem oferecer *insights* úteis, estes “permanecem mais focados nas constituições reais para

¹⁴ Gill *et al.* também excluem de seu conjunto de dados uma série de textos cujo local de reconhecimento formal não é o estado ou a comunidade de governança internacional, mas a política corporativa porque “[estes] documentos estão preocupados com o exercício e os limites do poder privado em comunidades virtuais e redes sociais privadas, no espírito do que Nicolas Suzor também chamou de ‘constitucionalismo digital’” (GILL *et al.*, 2015, p. 12).

¹⁵ Ver Yilma (2017); edição especial do *International Communication Gazette*, v. 80 (4) sobre “constitucionalismo digital”; Celeste (2018).

a Internet ou são menos especificamente informados pelo debate transnacional que exploramos neste artigo” (REDEKER *et al.*, 2018, p. 2).

Em seu livro, Amoretti define a constituição eletrônica como um “saber técnico” que representa um “aspecto constitutivo da história”, e mais precisamente como “um misto de processos – materiais e ideais – que as tecnologias digitais colocam em ação: políticas, ideologias, interesses econômicos e prática individual e social” (AMORETTI, 2009, p. 3). Pode-se, então, entender por que a posição de Redeker, Gill e Gasser, ainda ancorada na tradição jurídica, difere daquela desenvolvida por Amoretti, que reconhece explicitamente que sua noção de constituição ultrapassa a concepção jurídica tradicional (AMORETTI, 2009, p. 3).

Teubner considera a constituição digital como a resposta fornecida pelo direito constitucional a três novos desafios da sociedade moderna, a saber: digitalização, privatização e globalização (TEUBNER, 2004). Em particular, ele argumenta que esses desafios exigem que reconsideremos a ideia de constituição, que não seja mais ancorada na dimensão do Estado, mas projetada para além do Estado. Teubner argumenta que tal constituição transnacional está emergindo por meio de uma série de “constituições civis”, conjuntos de normas constitucionais desenvolvidas por subsetores autônomos da sociedade que são progressivamente institucionalizados no direito positivo por meio de um processo de influência mútua (TEUBNER, 2012).

Redeker, Gill e Gasser não especificam quais aspectos da teoria teubneriana são incompatíveis com a concepção deles de constitucionalismo digital. No entanto, o autor deste artigo pensa que as duas posições podem ser conciliadas. Na verdade, como veremos mais adiante nesta seção, Redeker, Gill e Gasser, em sua reelaboração de 2018, chegam a decidir interpretar o surgimento dos textos das cartas de direitos na internet à luz da teoria teubneriana do constitucionalismo social.

Em segundo lugar, superam a restrição injustificada da concepção de constitucionalismo digital apenas no que se refere à limitação do poder público. Eles reconhecem que “[n]a economia política atual da Internet, os Estados e as empresas privadas podem limitar ou contribuir para a realização dos direitos digitais percebidos” (REDEKER *et al.*, 2018, p. 3), e que, conseqüentemente, o constitucionalismo digital pode se referir à limitação de ambos os poderes, público e privado. Na verdade, olhando para o conteúdo do artigo, não parece que essa novidade tenha produzido mudanças substantivas. O primeiro critério adotado para selecionar os documentos das cartas de direitos na internet a serem analisados ainda se refere exclusivamente à limitação do “poder estatal”,¹⁶ e seu conjunto de dados

¹⁶ Mesmo que, algumas linhas depois, Redeker *et al.* (2018, p. 4) escrevam: “Normas de governança e debates em torno dos limites do *Estado* e do *poder corporativo* – incluindo questões de participação, estado

ainda exclui aqueles documentos que não identificam a dimensão do Estado ou a comunidade de governança global como seus locais de reconhecimento formal (REDEKER *et al.*, 2018).

E terceiro, eles abraçam a teoria do constitucionalismo social de Teubner (2004). Teubner argumenta que as normas constitucionais também podem ser produzidas por meio de um processo ascendente. Os setores sociais autônomos elaboram normas, que são progressivamente institucionalizadas no plano jurídico, por meio de uma influência mútua entre as instituições do Estado e o contexto social. Redeker, Gill e Gasser (2018) argumentam que o surgimento de documentos de cartas de direitos na internet poderia ser interpretado como a primeira fase do processo descrito por Teubner e, portanto, como a juridificação ou institucionalização em nível social de novos princípios constitucionais (GRABER, 2017). Além disso, Redeker, Gill e Gasser (2018) identificam uma tendência crescente de codificação desses textos em documentos jurídicos vinculantes e afirmam que essa circunstância pode ser lida como uma evidência do processo de institucionalização das cartas de direitos na internet (REDEKER *et al.*, 2018, p. 14).¹⁷ Por fim, é importante observar que Redeker, Gill e Gasser, em seu trabalho de 2018, não qualificaram o fenômeno do surgimento de documentos de contas de direitos da internet como um discurso pré ou protoconstitucional.¹⁸

Sem dúvida, a concepção ampliada de constitucionalismo digital que abrange a limitação do poder tanto público quanto privado reforça a análise de Redeker, Gill e Gasser e elimina uma das principais críticas feitas ao artigo de 2015. No entanto, a segunda observação apresentada acima ainda persiste.¹⁹ O conceito de constitucionalismo digital parece ainda estar exclusivamente associado ao surgimento das cartas de direitos na internet, o que de alguma forma descarta implicitamente que ele pudesse se referir à limitação do poder privado exercida pelo direito privado, pelo direito constitucional e pelos princípios desenvolvidos pelas organizações transnacionais como a ICANN.²⁰

de direito, democracia, representação das partes interessadas ou responsabilidade política – também ajudam a formar a base substantiva do constitucionalismo digital” (grifos nossos).

¹⁷ Redeker *et al.* (2018) citam como exemplo a adoção no Brasil do chamado Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23.4.2014); ver também Medeiros e Bygrave (2015).

¹⁸ Redeker, Gill e Gasser (2018) não explicam as razões dessa escolha. O autor deste artigo argumenta que abraçar a teoria teubneriana do constitucionalismo social não impõe a renúncia à qualificação do fenômeno da emergência de documentos de declarações de direitos na internet como um discurso pré ou protoconstitucional. Em contrapartida, o último poderia descrever ainda melhor a tendência em direção a uma codificação crescente destacada por Redeker, Gill e Gasser (2018) em seu artigo.

¹⁹ Ver tópico 4.4.

²⁰ Redeker *et al.* (2018, p. 307) explicitamente descartam lidar com esses princípios, porque sua análise “foca em documentos que visam transformar a governança da Internet per se – mesmo limitada pelo foco espacial de alguns documentos, em vez de um documento que define as regras regentes de uma determinada organização, por maior que seja a importância da organização para a governança da Internet”.

Além disso, é possível criticar a redução de todo o conceito de “juridificação” ao seu significado específico de institucionalização de um documento na hierarquia das fontes de direito de uma ordem jurídica específica. Redeker, Gill e Gasser afirmam que o nível de desenvolvimento dos documentos de carta de direitos na internet não ultrapassa a primeira ou a segunda fase do processo de constitucionalização da sociedade descrito por Teubner.²¹ Isso significa que esses textos permanecem como “personificação das posições da sociedade civil e outros grupos” ou podem se tornar juridicamente vinculativos, mas sem qualquer “estatuto preponderante” (GILL *et al.*, 2018). No entanto, o conceito de juridificação não abrange apenas a institucionalização de um documento inteiro, mas também a institucionalização das normas e princípios consagrados em tal documento. Em outras palavras, pode-se argumentar que é necessário também examinar se e em que medida as normas e princípios incluídos nas cartas de direitos na internet foram institucionalizados, e não apenas se todo o documento adquiriu um caráter jurídico vinculante. Na verdade, a interação entre as dimensões nacional e transnacional, institucional e social poderia ser descrita metaforicamente como uma troca de fluidos entre materiais porosos e permeáveis: os componentes do próprio material não se movem, mas em alternativa o fluido é que seria absorvido por um material e pelo outro (TEUBNER, 1993; DE MINICO, 2015; SIMONCINI, 2016; GRABER, 2017).²² Em outras palavras, às vezes pode acontecer que um documento de carta de direitos na internet não se torne juridicamente vinculante, mas, inversamente, suas normas e princípios sejam reconhecidos em uma fonte superior do ordenamento jurídico.²³

Por fim, sempre em relação à aplicação da teoria teubneriana do constitucionalismo social, pode-se questionar a correspondência dos documentos das cartas de direitos da internet com a primeira fase da constitucionalização social descrita por Teubner. Em particular, pode-se afirmar que tal primeira fase pressupõe que um acordo sobre um conjunto de normas tenha sido alcançado em nível social. No entanto, seria apropriado investigar em que medida e em que contextos normas

²¹ Ver também, para uma explicação clara, Graber (2017).

²² Cf. o conceito de “direito poroso” em Teubner (1993); ver Graber (2017), que explica claramente, com uma série de exemplos, o assim chamado processo de dupla reflexividade da sociológica teoria do sistema adotada por Teubner; cf. Simoncini (2016); ver De Minico (2015).

²³ Vale lembrar que, para Teubner (2004, p. 20), as constituições civis “não são meros textos legais nem são as estruturas de fato dos sistemas sociais”. Na verdade, ele esclarece que “sô se pode falar sobre [e]lementos de uma constituição civil em sentido estrito quando acontece uma interação de processos sociais autônomos de um lado e processos jurídicos autônomos de outro. Na linguagem da teoria dos sistemas: se as ligações estruturais de longo prazo das estruturas específicas do subsistema e as normas legais estiverem estabelecidas”.

específicas assumiram contornos suficientemente determinados no nível social.²⁴ Na verdade, observada a quantidade de cartas de direitos na internet surgidas até o momento, pode-se argumentar que ainda não se chegou a um acordo sobre o conteúdo de normas específicas. Portanto, é opinião do autor que o processo de surgimento de documentos de cartas de direitos na internet ainda não produziu normas específicas compartilhadas em nível social, ou seja, que a primeira fase do processo de constitucionalização descrito por Teubner ainda se encontra em progresso.

4 Uma proposta para uma nova sistematização

A literatura existente não oferece uma imagem unitária do conceito de constitucionalismo digital. Em particular, não há consenso sobre duas características fundamentais dessa noção. Em primeiro lugar, quanto ao objetivo último do constitucionalismo digital: não é claro que se visa limitar o poder privado ou também o poder público. Em segundo lugar, não há acordo sobre o instrumento que deve traduzir o constitucionalismo digital: Fitzgerald confia esse papel ao direito privado, Berman ao direito constitucional, Suzor ao direito privado informado pelos princípios do direito constitucional e, finalmente, Redeker, Gill e Gasser aos documentos da declaração de direitos da internet.

Por um lado, a literatura existente não apresenta dúvidas em relação às noções de “constituição” e “direito constitucional”. Na verdade, todos os autores analisados referem-se aos seus significados tradicionais próprios do estado de dimensão.²⁵ Por outro lado, as noções de “constitucionalismo” e “constitucionalização” parecem estar rodeadas de certa nebulosidade, especialmente porque estes conceitos geralmente se referem a contextos transnacionais, como o de atores privados, em Fitzgerald e Suzor, ou de sociedade civil, em Redeker, Gill e Gasser.²⁶

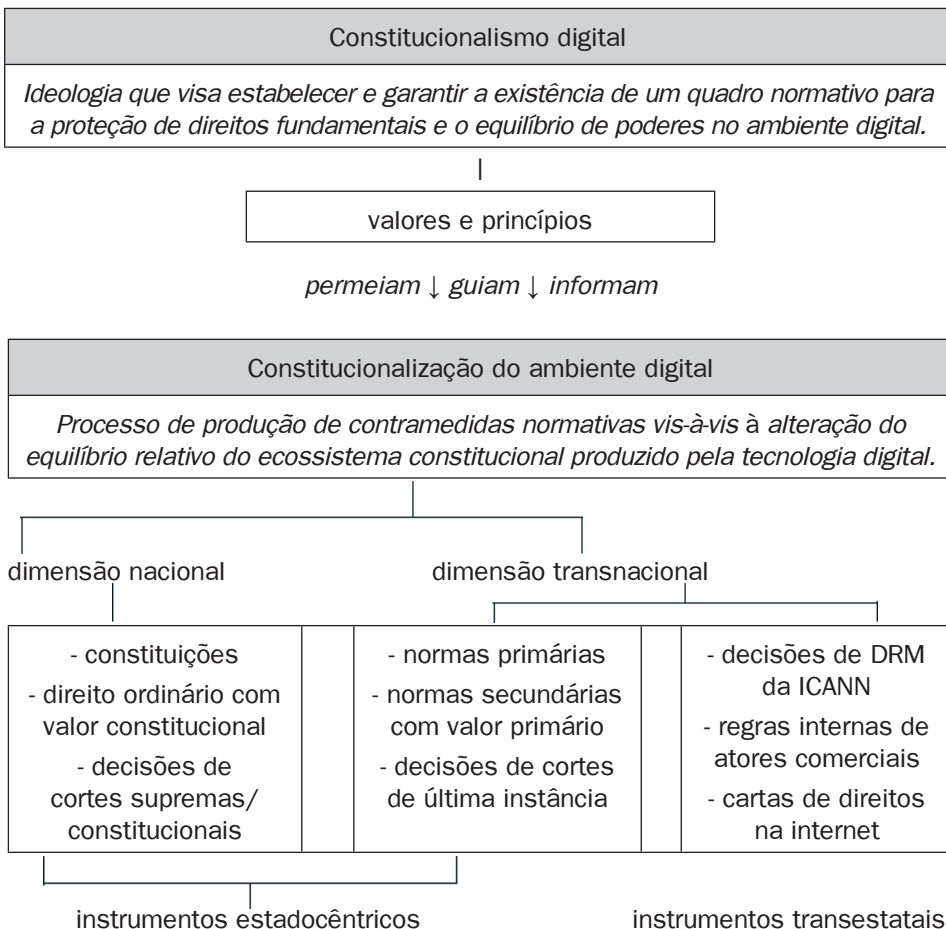
Este artigo tem como objetivo construir a partir da literatura existente, a fim de reconciliar algumas posições aparentemente divergentes e de definir mais claramente os conceitos de constitucionalismo digital e constitucionalização do meio ambiente digital. Para tanto, o diagrama a seguir foi elaborado para melhor

²⁴ Cf. Graber (2017), que adota palavras semelhantes para descrever a institucionalização em nível social do princípio da neutralidade da rede.

²⁵ É claro, por exemplo, que em Redeker *et al.* (2018) as declarações de direitos da internet não são constituições; ver também Padovani e Santaniello (2018).

²⁶ Redeker *et al.* (2018, p. 303) apenas se referem, mas não analisam em profundidade, o conceito de “constitucionalização”. Para tanto, eles escrevem apenas: “O objetivo deste artigo é fazer um mapeamento da paisagem e chegar a uma coleção de documentos a partir dos quais podemos obter insights preliminares sobre a potencial constitucionalização do ciberespaço”.

visualizar a nova sistematização teórica proposta e para fornecer uma esquematização da linha argumentativa que os próximos tópicos seguirão.



4.1 Constitucionalismo digital como uma ideologia

Eu considero o constitucionalismo digital uma declinação do constitucionalismo moderno. Aquele compartilha os valores fundamentais, os objetivos gerais deste, mas se concentra no contexto específico afetado pelo advento da tecnologia digital. Sendo o constitucionalismo digital um “ismo”, pode-se defini-lo como a ideologia que visa estabelecer e assegurar a existência de um quadro normativo para a proteção de direitos fundamentais e o equilíbrio de poderes no ambiente digital.

O termo “ideologia” é frequentemente usado em um sentido pejorativo, seguindo o conceito de ideologia de Marx como “falsa consciência”, ou seja, como “um conjunto de crenças com as quais as pessoas se enganam” ou como na política, como uma postura não prática (CRANSTON, 2014). Neste artigo, essa denominação é usada de forma neutra, como um conjunto estruturado de valores e ideais.

A vantagem de pensar o constitucionalismo digital como uma ideologia e, portanto, como um conceito puramente teórico, está na possibilidade de distinguilo de sua implementação, sua tradução em realidade, como veremos mais adiante, no tópico 4.3.²⁷

4.2 O objetivo do constitucionalismo digital

A revisão da literatura apresentada neste artigo mostrou que não há consenso entre os estudiosos analisados sobre o objetivo do constitucionalismo digital. Fitzgerald, Berman e Suzor pensaram o constitucionalismo como a limitação do poder privado.²⁸ Redeker, Gill e Gasser, na primeira versão de seu artigo (2015), propuseram uma concepção de constitucionalismo digital como limitação do poder público, mantendo, portanto, uma visão ancorada à noção tradicional de constituição relativa à dimensão estatal. Posteriormente, essa restrição foi superada na segunda versão de seu artigo, no qual afirmaram que “[e]sforços em direção ao constitucionalismo digital podem ter como objetivo limitar o poder tanto das autoridades públicas quanto das empresas privadas” (REDEKER *et al.*, 2018, p. 304).

Conforme reconhecido por Redeker, Gill e Gasser na última versão de seu artigo (2018), eu argumento que não há razão para restringir o conceito de constitucionalismo digital à limitação seja do poder público seja do privado. O constitucionalismo digital, na verdade, é um conceito que se refere a um contexto específico, o ambiente digital, em que atores privados surgem ao lado dos Estados-Nação

²⁷ Por exemplo, o conceito de constitucionalismo digital não corresponde, como alguns estudiosos parecem sugerir, aos documentos das cartas de direitos na internet: ver Padovani e Santaniello (2018); Yilma (2017); Mann *et al.* (2018). Conforme especificado corretamente por Redeker, Gill e Gasser (2018), constitucionalismo digital é “um termo comum para conectar uma constelação de iniciativas”. Portanto, conecta, mas não é a constelação de iniciativas analisadas por Redeker, Gill e Gasser (2018). O constitucionalismo digital é a ideologia que permeia, orienta, informa o surgimento das cartas de direitos da internet – mas não apenas desses documentos, como ilustrarei na seção 5.

²⁸ Assumidamente, seus artigos se concentram em atores privados. Portanto, pode-se argumentar que esses autores não excluem que o conceito de constitucionalismo digital possa ser referido à limitação dos atores públicos. Prova disso é o fato de Fitzgerald, Berman e Suzor estarem bem cientes de que estão adaptando o conceito de constitucionalismo, tradicionalmente associado ao contexto do poder público, à limitação do poder privado.

como potenciais infratores de direitos fundamentais. Essa peculiaridade do ambiente digital requer desvincular o conceito de constitucionalismo da dimensão estatal para avaliar plenamente o surgimento dos poderes dos atores privados.

Esta interpretação é o resultado de um processo de generalização e subseqüente reespecificação do conceito de constitucionalismo em relação ao ambiente digital (TEUBNER, 2004). O exercício intelectual de generalização permite-nos abstrair a noção de constitucionalização do contexto específico em que surgiu – a dimensão estatal – identificando suas funções quintessenciais, as quais, de acordo com este artigo, são a proteção dos direitos fundamentais e o equilíbrio dos poderes existentes. Posteriormente, o exercício de reespecificação permite-nos recontextualizar essas duas funções no ambiente digital. Desse modo, é evidente que, em um contexto em que atores públicos e privados podem afetar a proteção dos direitos fundamentais, o objetivo do constitucionalismo digital envolve a limitação do poder de ambas as categorias de atores.

Uma concepção assim de constitucionalismo digital se liberta dos laços que o prendem à dimensão estatal, na qual emergiu a noção mais ampla de constitucionalismo. Como veremos na última seção, essa interpretação do constitucionalismo digital também implica reconsiderar os tipos de contramedidas normativas que surgem para implementar seus valores e princípios. Será possível identificar não apenas as respostas normativas tradicionais pertencentes à hierarquia de fontes da dimensão estadocêntrica, mas também instrumentos inovadores emergentes no contexto transnacional.

4.3 Constitucionalismo x constitucionalização

Este artigo se propõe a adotar a expressão “constitucionalização do ambiente digital” para identificar o processo de produção de normas que visam garantir a proteção dos direitos fundamentais e o equilíbrio de poderes nesse contexto. Em particular, argumento que, neste momento histórico específico, tal processo visa produzir uma série de contramedidas normativas para lidar com as alterações do ecossistema constitucional geradas pelo advento da tecnologia digital. À luz desta definição, é importante fazer uma série de esclarecimentos.

Primeiramente, é necessário compreender a relação entre a constitucionalização do ambiente digital e o constitucionalismo digital. Este último representa o conjunto de valores e ideais que permeiam, informam e orientam o processo de constitucionalização do ambiente digital. O constitucionalismo digital fornece o imperativo na base do processo de constitucionalização como um dos seus corolários, impondo, desta forma, a produção de contramedidas normativas que abordam os desafios da tecnologia digital.

Em segundo lugar, é importante destacar que a constitucionalização é um processo composto por diferentes etapas. Este termo não é usado exclusivamente para se referir à(s) fase(s) final(is) de tal processo em que as normas são institucionalizadas ou constitucionalizadas. Vale ressaltar esse aspecto, pois, ao contrário de parte do conhecimento acadêmico existente,²⁹ eu defendo que a mera elaboração de princípios constitucionais em nível social pode marcar a presença de um processo de constitucionalização no meio digital, mesmo que as normas ainda não estejam institucionalizadas ou positivadas na hierarquia das fontes do direito.

Por fim, o processo de constitucionalização do ambiente digital não é unitário. Ainda que do ponto de vista conceptual seja possível identificar valores, motivações e objetivos fundamentais comuns, o processo de constitucionalização não assume uma modalidade única, mas se traduz em diferentes respostas normativas, por vezes estratificadas ou mesmo sobrepostas. A próxima seção irá propor um mapeamento desses diferentes tipos de modalidades.

5 Mapeamento de respostas constitucionais

A parte inferior do diagrama apresentado acima visualiza as diferentes categorias de respostas constitucionais que surgiram até agora e que podem ser consideradas partes do processo de constitucionalização do ambiente digital. É importante ressaltar que este artigo não tem como objetivo fornecer uma lista exaustiva de todas as respostas constitucionais que surgiram até o momento. Pelo contrário, tem como objetivo mostrar que a proposta de definição do processo de constitucionalização do ambiente digital pode abranger todos os instrumentos constitucionais analisados pela bolsa existente e, desta forma, conciliar as suas posições. Por esse motivo, em vez de focar no conteúdo substantivo dessas contramedidas normativas, esta seção examinará sua fonte e os instrumentos normativos que adotam. Uma série de exemplos será fornecida para cada categoria.

5.1 Dimensão nacional

Primeiramente, é possível identificar uma categoria de contramedidas normativas desenvolvidas em âmbito nacional, que poderíamos definir como “clássicas”

²⁹ Padovani e Santaniello (2018), por exemplo, descartam que o surgimento de documentos de cartas de direitos na internet possa ser a prova de um processo de constitucionalização em curso. No entanto, em consonância com os outros contribuintes da edição especial do *International Communication Gazette*, eles argumentam que o aparecimento desses textos é uma condição necessária – mas não suficiente – para um processo de constitucionalização da internet. Por outro lado, neste artigo, defendo que um processo de constitucionalização parte da teorização dos princípios constitucionais, e não pode ser reduzido à institucionalização e positivação final destes.

no contexto constitucional. Integram ou modificam o quadro jurídico por meio de textos juridicamente vinculantes pertencentes à hierarquia das fontes do direito, como as constituições e outros textos de valor primário,³⁰ leis ordinárias com valor constitucional,³¹ bem como decisões de tribunais supremos ou constitucionais.³² Nesta categoria, encontramos os instrumentos levados em consideração por Fitzgerald (lei ordinária), Berman (constituição, decisões dos tribunais constitucionais) e Suzor (constituição, lei ordinária).

5.2 Organizações regionais e internacionais

Em segundo lugar, outra categoria “clássica” de contramedidas normativas é aquela representada por normas desenvolvidas em nível transnacional dentro da estrutura de organizações governamentais regionais ou internacionais. Também neste caso, essas contramedidas integram ou modificam o quadro jurídico por meio de instrumentos juridicamente vinculantes que correspondem, nas respetivas organizações regionais ou internacionais, a normas primárias,³³ normas secundárias com valor primário³⁴ e decisões de tribunais de última instância.³⁵

³⁰ Ver, como exemplo de norma que visa reconhecer uma ampliação da possibilidade de exercício dos direitos fundamentais existentes, o direito de participação na sociedade da informação consagrado em 2001 no Artigo 5A da Constituição da Grécia: “1. Todas as pessoas têm direito à informação, nos termos da lei. As restrições a este direito só podem ser impostas por lei na medida em que sejam absolutamente necessárias e justificadas por razões de segurança nacional, de combate ao crime ou de proteção de direitos e interesses de terceiros. 2. Todas as pessoas têm o direito de participar na Sociedade da Informação. A facilitação do acesso às informações transmitidas eletronicamente, bem como de sua produção, troca e difusão, constitui obrigação do Estado, sempre observadas as garantias dos arts. 9, 9A e 19” (nota do tradutor: versão em português a partir da versão em inglês, constante no *site* do Parlamento Grego) (GRÉCIA, 2008, p. 23).

³¹ Ver, como exemplo de norma que visa reconhecer uma ampliação da possibilidade de exercício dos direitos fundamentais existentes, o direito de acesso à internet nos arts. 4^a e 7^a da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) (Disponível em: <https://www.publicknowledge.org/assets/uploads/documents/APPROVED-MARCO-CIVIL-MAY-2014.pdf>. Acesso em: 12 set. 2021).

³² Ver, como exemplo de norma que visa reconhecer uma ampliação da possibilidade de exercício dos direitos fundamentais existentes, a decisão do Conselho Constitucional (*Conseil constitutionnel*) (França), decisão nº 2009-580 DC de 10.6.2009, parágrafo 12 (Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009580DC.htm>. Acesso em: 12 set. 2021).

³³ Ver, como um exemplo de norma que visa reconhecer uma ampliação da possibilidade de exercício dos direitos fundamentais existentes, o direito das pessoas com deficiência de acesso às TIC no Artigo 9(1) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada em 2006 (Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/article-9-accessibility.html>).

³⁴ Ver, como um exemplo de norma que visa limitar a potencial violação dos direitos fundamentais existentes, a introdução na União Europeia de novos princípios de proteção de dados pelo Regulamento (UE) 2016/679 (Regulamento Geral de Proteção de Dados).

³⁵ Ver, como um exemplo de norma que visa reconhecer uma ampliação da possibilidade de exercício dos direitos fundamentais existentes, o reconhecimento pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos do papel crucial que a internet desempenha como um dos principais meios de exercício do direito à liberdade de

5.3 Dimensão não estadocêntrica

Curiosamente, é possível identificar uma terceira categoria de contramedidas normativas. Elas ainda emergem em nível transnacional, mas desta vez não em uma dimensão estadocêntrica, isto é, em uma dimensão na qual os Estados-Nação representam a unidade básica. Conseqüentemente, não assumem a forma dos instrumentos jurídicos vinculantes observados nas duas primeiras categorias.

5.3.1 *Internet bills of rights*

Dentro deste grupo podemos citar, sem dúvida, os instrumentos analisados por Redeker, Gill e Gasser. De fato, nos documentos de cartas de direitos na internet é possível detectar todas as categorias de normas identificadas na terceira seção deste artigo como uma potencial expressão de contramedidas normativas à alteração do ecossistema constitucional produzido pelo advento da tecnologia digital. A saber: normas que visam reconhecer a possibilidade ampliada de os indivíduos exercerem seus direitos fundamentais;³⁶ normas que visam limitar potenciais violações de direitos fundamentais;³⁷ e normas que visam alcançar um equilíbrio dos poderes existentes.³⁸

5.3.2 *Decisions of ICANN's dispute resolution mechanism*

Na versão 2018 de seu artigo, Redeker, Gill e Gasser descartam explicitamente de sua análise as decisões de mecanismos de resolução de disputas de organizações transnacionais relacionadas ao ambiente digital, como a ICANN.³⁹ Em particular, eles argumentam que esses instrumentos não visam transformar a governança da internet, mas seu objetivo é antes definir as regras de determinada organização. No entanto, eu acho que esta qualificação não nos impede de considerar as normas desenvolvidas no seio desta organização específica como uma espécie de medida constitucional. Na verdade, como corretamente observado por Teubner e Karavas, os árbitros do mecanismo de resolução de disputas da ICANN desenvolveram uma série de novas regras que não são retiradas diretamente de

expressão, no Conselho da Europa (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *Cengiz e outros c. Turquia* – 48226/10 e nº 14027/11, julgamento em 12.12.2015, parágrafo 49).

³⁶ Ver, por exemplo, os Princípios 3 e 8 em “Os Dez Direitos e Princípios da Internet” (IRPC, 2019).

³⁷ Ver, por exemplo, o Princípio 5 em “Os Dez Direitos e Princípios da Internet” (nota 36).

³⁸ Ver, por exemplo, o Princípio 10 em “Os Dez Direitos e Princípios da Internet” (nota 36).

³⁹ Ver *supra* (nota 4).

nenhum documento constitucional centrado no estado, especialmente ao reconhecerem o princípio da liberdade de expressão no contexto de disputas relacionadas a nomes de domínio (TEUBNER, 2004; KARAVA; TEUBNER, 2005).

5.3.3 Regras internas de atores comerciais

Por fim, neste artigo, defendo que é possível considerar como medida normativa o surgimento de normas específicas nas regras internas dos atores comerciais que operam no ambiente digital, como termos de uso, termos de serviço e regras corporativas vinculativas (CELESTE, 2018). Por exemplo, em relação aos termos de serviço das mídias sociais, Suzor reconhece que esses instrumentos regulam a distribuição de poder como documentos constitucionais, mesmo que, do ponto de vista formal, sejam apenas um contrato entre partes privadas (SUZOR, 2016). Na verdade, se seguirmos a categorização das contramedidas normativas proposta na terceira seção deste artigo, podemos identificar nesta categoria de textos: normas que reconhecem a ampliação da possibilidade de exercício de um direito fundamental, por exemplo, estabelecendo um direito de acesso a plataformas digitais sem discriminação;⁴⁰ normas que visam limitar a violação potencial de direitos fundamentais, como as que especificam até que ponto os usuários dos dados pessoais devem ser protegidos;⁴¹ normas que buscam equilibrar os poderes existentes, por exemplo, exigir que as plataformas digitais atuem de forma transparente⁴² ou permitir que os usuários participem do processo de alteração de seus termos de serviço.⁴³

6 Conclusão

O conceito de constitucionalismo digital é útil para explicar o surgimento contínuo de contramedidas normativas às alterações produzidas pela tecnologia digital no ecossistema constitucional. Os estudos existentes não oferecem uma imagem unitária da noção de constitucionalismo digital. Este artigo investigou

⁴⁰ Ver, por exemplo, os Princípios do Facebook nºs 1, 3, 4, 5, 6, 7 e 10 (FACEBOOK, 2009).

⁴¹ Ver, por exemplo, o Princípio do Facebook nº 2 (nota 40).

⁴² Ver, por exemplo, o Princípio do Facebook nº 9 (nota 40).

⁴³ Ver, por exemplo, o Princípio do Facebook nº 9 (nota 40). Historicamente, o Facebook foi ainda mais longe: em 2009, a empresa de Menlo Park anunciou pela primeira vez que daria aos seus usuários a oportunidade de não apenas de comentar, mas até de votar o conjunto de termos que preferissem. Ver Zittrain (2009) e Celeste (2018).

analiticamente os aspectos dessa divergência doutrinária a fim de oferecer uma sistematização teórica capaz de conciliar as posições da bolsa existente.

Argumentou-se que o constitucionalismo digital identifica a declinação do constitucionalismo moderno que busca estabelecer e garantir a existência de um quadro normativo para a proteção dos direitos fundamentais e o equilíbrio de poderes no ambiente digital. Em particular, foi afirmado que o constitucionalismo digital não visa exclusivamente limitar o poder de atores públicos ou privados, como afirmado por parte da academia, mas de ambos. Na verdade, no ambiente digital, os atores privados surgem ao lado dos Estados-Nação como potenciais infratores dos direitos fundamentais. Tal peculiaridade, portanto, requer a ampliação do escopo do conceito original de constitucionalismo para avaliar também a existência do poder dos atores privados.

Além disso, foi esclarecido que a noção de constitucionalismo digital não deve ser usada para denominar os instrumentos concretos que fundamentam seus valores e ideais, como fazem alguns estudiosos. O constitucionalismo digital é antes o conjunto de valores e ideais que permeiam, orientam e informam essa série de instrumentos. Em particular, argumentou-se que o constitucionalismo digital impõe o surgimento de uma série de contramedidas normativas contra as alterações do equilíbrio constitucional produzidas pela tecnologia digital.

O conceito de constitucionalização do ambiente digital foi proposto para denotar o atual processo de emergência dessas contramedidas. Tal processo, diferentemente do que afirmam alguns estudiosos, começa na fase de elaboração dos novos princípios constitucionais, e não envolve apenas sua institucionalização ou codificação formal.

Finalmente, foi observado que existem diferentes tipos de contramedidas normativas emergentes para enfrentar os desafios da tecnologia digital. Portanto, o processo de constitucionalização do ambiente digital não é unitário, mas envolve diferentes categorias de instrumentos e atores. Em particular, o exercício de mapeamento realizado ao final deste trabalho mostrou que é possível identificar como partes desse processo não apenas todos os instrumentos analisados pelo conhecimento acadêmico existente, como o direito ordinário, o direito constitucional e as cartas de direitos na internet, mas também outros tipos de respostas normativas, como aquelas desenvolvidas em nível regional e internacional, nos mecanismos de resolução de disputas de organizações transnacionais como a ICANN, e como regras internas de atores comerciais.

À luz desse mapeamento, é possível perceber que as respostas constitucionais às alterações produzidas pela tecnologia digital não emergem apenas em dimensões que poderíamos definir como “clássicas” no direito constitucional, como

em âmbito nacional, regional e internacional nos quais o Estado-Nação ainda representa o ator central, mas também em novos contextos, que são, ao contrário, dominados por atores privados.

Por este motivo, proponho como futuro caminho de investigação analisar e comparar as diferentes formas por meio das quais está ocorrendo o processo de constitucionalização do ambiente digital. Em particular, acredito que deveria ser dada atenção especial às razões pelas quais as respostas constitucionais estão emergindo em contextos não tradicionais fora da dimensão estadocêntrica.⁴⁴

Agradecimentos

Este manuscrito reúne as primeiras reflexões sistemáticas do autor sobre constitucionalismo digital e é o principal resultado de uma estadia de pesquisa no Instituto Alexander von Humboldt para Internet e Sociedade (HIIG). Foi publicado como um Documento de Discussão HIIG a fim de promover um debate mais amplo, tendo sido submetido aos comentários do Prof. Ingolf Pernice, Dr. Christian Djeffal, Dr. Jörg Pohle e Julian Hölzel da equipe de pesquisa do HIIG “Constitucionalismo Global”, à crítica construtiva de Louis Rolfes, da Humboldt Universität zu Berlin, e à supervisão do Dr. TJ McIntyre, além das pessoas que formularam questões instigantes na discussão final do Prêmio Google na última Conferência Bileta em Aberdeen.

Financiamento

O autor agradece o apoio do Irish Research Council e da Sutherland School of Law da University College Dublin.

Abstract: ‘Digital constitutionalism’ is an appealing concept to explain the recent emergence of constitutional counteractions against the challenges produced by digital technology. However, the existing scholarship does not offer a unitary picture of this notion. This paper carries out a literature review of the topic and proposes a new systematisation of the theoretical framework surrounding the concept of digital constitutionalism. It is argued that digital constitutionalism represents a declination

⁴⁴ Em Celeste (2018), em relação ao ambiente das mídias sociais, já comecei a refletir sobre as razões pelas quais as respostas constitucionais estão surgindo em contextos não tradicionais fora do estado. Defendo que este fenômeno poderia ser explicado como uma forma de “constitucionalização compensatória”. Desse modo, desenvolvo uma concepção inicialmente proposta por Peters (2006), argumentando que as respostas normativas surgidas em contextos não tradicionais visam compensar uma série de pontos de falha dos tradicionais instrumentos constitucionais estadocêntricos.

of modern constitutionalism. It does not identify the normative responses to the challenges of digital technology, but rather embodies the set of principles and values that informs and guides them. Conversely, the emerging normative responses can be regarded as the components of a process of constitutionalisation of the digital environment. In light of the adopted definitions, the paper eventually illustrates a new way of mapping the constitutional responses emerged so far to address the challenges of digital technology. They not only include the constitutional tools which we could define as 'classic' in the context of constitutional law, such as the binding legal texts produced in the state-centric dimension, but, interestingly, also new instruments, which are developed in the transnational dimension of private actors.

Keywords: Digital constitutionalism. Constitutionalisation. ICANN. Terms of service. Internet bills of rights.

Contents: 1 Introduction – 2 A constitutional moment – 3 Doctrinal divergence – 4 A proposal for a new systematisation – 5 Mapping constitutional responses – 6 Conclusion – Acknowledgements – Funding – References

Referências

AMORETTI, Francesco. Electronic Constitution: Social, Cultural, and Political Implications. *Information Science Reference*, 2009. DOI: 10.4018/978-1-60566-254-1.

BALKIN, Jack. Virtual Liberty: Freedom to Design and Freedom to Play in Virtual Worlds. *Virginia Law Review*, v. 90, n. 8, p. 2043, 2004.

BERMAN, Paul Schiff. 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.

BLUME, Peter Erik. Data Protection and Privacy – Basic Concepts in a Changing World. *Scandinavian Studies in Law*, v. 56, ICT Legal Issues. Stockholm: Jure Law Books, p. 151-164, 2010.

BOBBIO, Norberto; BELLAMY, Richard (Org.). *The Future of Democracy: A Defense of the Rules of the Game*. Tradução de Roger Griffin. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1991.

BONNICI, Jeanne P. Mifsud. *Self-regulation in cyberspace*. Den Haag: Asser Press, 2008.

BRASIL. *Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

CELESTE, Edoardo. Terms of Service and Bills of Rights: New Mechanisms of Constitutionalisation in the Social Media Environment? *International Review of Law, Computer and Technology*, v. 33, n. 2, p. 122-138, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/13600869.2018.1475898>. Acesso em: 12 set. 2021.

CLAPHAM, Andrew. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199288465.001.0001.

CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Cengiz and Others v. Turkey – 48226/10 e 14027/11, parágrafo 49. Segunda Seção, Julgamento em 01/12/2015. [2015]. HUDOC. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159188>. Acesso em: 15 set. 2021.

COSTA RICA. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Sentença nº 12790 de 30 de julho de 2010*. Disponível em: <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0007-483874>. Acesso em: 12 set. 2021.

- DE MINICO, Giovanna. Towards an Internet Bill of Rights. *Loyola L.A. International and Comparative Law Review*, v. 37, n. 1, 2015. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol37/iss1/1>. Acesso em: 12 set. 2021.
- ENGLE, Eric. Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung). *Hanse Law Review*, v. 5, n. 2, p. 165-173, 2009.
- FACEBOOK. *Princípios do Facebook*. 2009. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20170225013924/https://pt-br.facebook.com/principles.php>. Acesso em: 25 set. 2021.
- FISCHER-LESCANO, Andreas. Redefining Sovereignty via International Constitutional Moments? In: BOTHE, Michael; O'CONNEL, Mary Hellen; RONZITTI, Natalino (Org.). *Redefining Sovereignty: The Use of Force after the Cold War*. Leiden: Brill Nijhoff, 2005.
- FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search of legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004.
- FITZGERALD, Brian. Software as discourse? A constitutionalism for information society. *Alternative Law Journal*, v. 24, n. 3, p. 144-149, 1999.
- FITZGERALD, Brian. Software as discourse? The challenge for information law. *European Intellectual Property Review*, v. 22, n. 2, p. 47-50, 2000.
- FOERSTEL, Herbert N. *Freedom of Information and the Right to Know – The Origins and Applications of the Freedom of Information Act*. Westport: Greenwood Press, 1999.
- FRANÇA. *Code des Relations entre Le Public et L'Administration, alterado pelo artigo 3º da Lei nº 2016-1321 de 7 de outubro de 2016 Pour une République Numérique*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000031366350/>. Acesso em: 15 set. 2021.
- FRANÇA. Conseil constitutionnel. *Decisão nº 2009-580 DC de 10 de junho de 2009*. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009580DC.htm>. Acesso em: 12 set. 2021.
- GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. *Berkman Center Research Publication*, n. 2015-15, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2687120>. Acesso em: 12 set. 2021.
- GRABER, Christoph. B. Bottom-Up Constitutionalism: The Case of Net Neutrality. *Transnational Legal Theory. University of Zurich i-call Working Paper*, v. 7, n. 4, p. 524-552, 2017. DOI: 10.1080/20414005.2017.1300678. Disponível em: https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:1845662e-0650-440f-9a3f-fee197edef62/201701_i-call_WP_CBGraber_Bottom-UpConstitutionalism.pdf. Acesso em: 12 set. 2021.
- GRÉCIA. The Constitution of Greece. As revised by the parliamentary resolution of May 27th 2008 of the VIIIth Revisionary Parliament. *Hellenic Parliament*. 2008. ISBN: 960-560-073-0. Disponível em: <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.
- IDEOLOGY. *Encyclopaedia Britannica*, atual., 2020. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/ideology-society>. Acesso em: 12 set. 2021.
- IRPC – Internet Rights and Principles Dynamic Coalition. Dez Princípios e Direitos para a Internet. *Carta de Direitos Humanos e Princípios para a Internet*, p. 6-7, 2019. Disponível em: <https://internetrightsandprinciples.org/charter/>. Acesso em: 25 set. 2021.
- ITÁLIA. *Decreto Legislativo nº 33/2013*. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2013-03-14;33lvig>. Acesso em: 28 set. 2021.
- KARAVA, Vaios; TEUBNER, Karavas. *www.CompanyNameSucks.com: The Horizontal Effect of Fundamental Rights on 'Private Parties' within Autonomous Internet Law*. *Constellations*, v. 12, n. 2, p. 262-282, 2005.

- KAY, Richard. The State Action Doctrine, the Public-Private Distinction, and the Independence of Constitutional Law. *Constitutional Commentary*, v. 10, p. 329-360, 1993.
- LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. Nova York: Basic Books, 1999.
- LESSIG, Lawrence. *Code: Version 2.0*. 2. ed. Nova York: Basic Books, 2006.
- MANN, Monique; DALY, Angela; WILSON, Michael; SUZOR, Nicolas. The limits of (digital) constitutionalism: Exploring the privacy-security (im)balance in Australia. *International Communication Gazette*, v. 80, n. 4, p. 369-384, 2018.
- MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; CROWLEY, John. Napster's second life?: The regulatory challenges of virtual world. *Northwestern University Law Review*, v. 100, n. 4, p. 1775-1826, 2006.
- MEDEIROS, Francis Augusto; BYGRAVE, Lee A. Brazil's Marco Civil da Internet: Does it live up to the hype?. *Computer Law and Security Review*, v. 31, n. 1, p. 120-130, 2015.
- MILEWICZ, Karolina. Emerging Patterns of Global Constitutionalisation: Towards a Conceptual Framework. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 16, n. 2, p. 413-436, 2009.
- MUSIANI, Francesca; PAVAN, Elena; PADOVANI, Claudia. Investigating Evolving Discourses on Human Rights in the Digital Age: Emerging Norms and Policy Challenges. *International Association for Media and Communication Research (IAMCR)*. Annual congress on "Human Rights and Communication", Jul. 2009, Mexico. pp. 359-378. Disponível em: <https://hal-mines-paristech.archives-ouvertes.fr/hal-00448231>. Acesso em: 12 set. 2021.
- MUSTONEN, Juha (Org.). *The World's First Freedom of Information Act – Anders Chydenius' Legacy Today*. Fundação Anders Chydenius, 2006. Disponível em: http://www.chydenius.net/pdf/worlds_first_foia.pdf. Acesso em: 12 set. 2021.
- O'CONNELL, Mary Hellen; RONZITTI, Natalino (Org.) *Redefining Sovereignty: The Use of Force after the Cold War*. Leiden, Holanda: Brill Nijhoff, 2005. ISBN: 978-15-71-05324-4 DOI: <https://doi.org/10.1163/9789004479210>. Acesso em: 12 set. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Artigo 9(1) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada em 2006*. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/article-9-accessibility.html>. Acesso em: 12 set. 2021.
- PADOVANI, Claudia; SANTANIELLO, Mauro. Digital constitutionalism: Fundamental rights and power limitation in the Internet ecosystem. *International Communication Gazette*, v. 80, n. 4, p. 295-301, 2018.
- PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, n. 3, p. 579-610, 2006.
- REDEKER, Dennis; GILL, Lex; GASSER, Urs. Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights. *International Communication Gazette*, v. 80, n. 4, p. 302-319, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1177/1748048518757121>. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1748048518757121>. Acesso em: 12 set. 2021.
- RODOTÀ, Stefano. Una costituzione per Internet? *Politica del diritto*, v. XLI, n. 3, p. 337-351, 2010. ISSN 0032-3063.
- SAJÓ, András. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Budapeste: Central European University Press, 1999.
- SIMONCINI, Andrea. The Constitutional Dimension of the Internet. Some Research Paths. *EUI Department of Law Research Paper*, n. 16, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2781496>. Acesso em: 12 set. 2021.

SLAUGHTER, Anne Marie; BURKE-WHITE, William. The International Constitutional Moment. *Harvard International Law Journal*, v. 43, p. 1-22, 2002.

SUZOR, Nicolas. *Digital constitutionalism and the role of the rule of law in the governance of virtual communities*. 2010. Doctor of Philosophy thesis, School of Law – Queensland University of Technology. Disponível em: <https://eprints.qut.edu.au/37636/>. Acesso em: 12 set. 2021.

SUZOR, Nicolas. The responsibilities of platforms: A new constitutionalism to promote the legitimacy of decentralized governance. In: *ASSOCIATION OF INTERNET RESEARCHERS ANNUAL CONFERENCE (AoIR 2016)*, Berlim, 5-8 out. 2016. Disponível em: <http://eprints.qut.edu.au/101953/>. Acesso em: 12 set. 2021.

TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments*. Societal Constitutionalism and Globalization. Oxford: Oxford University Press, 2012.

TEUBNER, Gunther. *Law as an Autopoietic System*. [s.l.]: European University Institute Press, 1993.

TEUBNER, Gunther. Societal Constitutionalism; Alternatives to State-Centred Constitutional Theory? In: JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Transnational Governance and Constitutionalism*. International Studies in the Theory of Private Law. Oxford; Portland (Oregon), EUA: Hart Publishing, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n. 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. *EUR-Lex*. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/reg/2001/1049/oj>. Acesso em: 15 set. 2021.

WALDRON, Jeremy. Constitutionalism: A Skeptical View. *Philip A. Hart Memorial Lecture*, n. 4, 2010. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/4>. Acesso em: 12 set. 2021.

WEILER, J. H. H.; WIND, Marlene (Org.). *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

WIENER, Antje. Editorial: Evolving Norms of Constitutionalism. *European Law Journal*, v. 9, n. 1, p. 1-13, 2003.

YILMA, Kinfe Micheal. Digital privacy and virtues of multilateral digital constitutionalism – preliminary thoughts. *International Journal of Law and Information Technology*, v. 25, n. 2, p. 115-138, 2017.

YOUNG, Jeffrey R. Jonathan Zittrain: A Bill of Rights for the Facebook Nation. *The Chronicle of Higher Education*, Washington, 20 abr. 2009. Disponível em: <https://www.chronicle.com/blogs/wiredcampus/jonathan-zittrain-a-bill-of-rights-for-the-facebook-nation>. Acesso em: 14 set. 2021.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CELESTE, Edoardo. Constitucionalismo digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. Tradução de Paulo Rená da Silva Santarém. Revisão de Graziela Azevedo. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 45, p. 63-91, jul./dez. 2021.

Recebido em: 21.08.2021

Aprovado em: 31.08.2021

Cota convite