



Entre o Algoritmo e a Constituição: Jurisdição Constitucional Dialógica, Poder Privado Transnacional e Democracias Defeituosas na Era Digital

Between the Algorithm and the Constitution: Dialogical Constitutional Jurisdiction, Transnational Private Power, and Defective Democracies in the Digital Age

Otniel Servilha Torres

Advogado. Graduado em Direito. Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER e Mestrando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo.

Richard Maciel de Sá

Auditor Público Externo do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Graduado em Ciências Econômicas pela UFMA, Especialista em Direito Público pela FGV, Contabilidade Pública e Administração Tributária pela Estácio de Sá, Mestrando em Função Social do Direito pela FADISP.

Resumo: O presente estudo examina a convergência entre o direito processual constitucional como técnica e poder, o constitucionalismo digital como resposta normativa à disrupção tecnológica e os desafios da jurisdição constitucional em democracias defeituosas. Sustenta-se que a tecnologia digital reconfigura o equilíbrio constitucional ao investir corporações transnacionais de poder regulatório historicamente reservado ao Estado. Em democracias defeituosas, a inércia legislativa crônica transfere esse ônus ao Judiciário, com risco de ativismo ilegítimo. Propõe-se uma jurisdição constitucional dialógica — orientada à reconstrução democrática, à inclusão das minorias desfavorecidas e à limitação tanto do poder estatal quanto do corporativo, sem suplantiar o legislador.

Palavras-chave: constitucionalismo digital; democracias defeituosas; jurisdição constitucional dialógica; poder privado transnacional; ativismo judicial.

Abstract: This study examines the convergence between constitutional procedural law as a technique and power, digital constitutionalism as a normative response to technological disruption, and the challenges of constitutional jurisdiction in defective democracies. It argues that digital technology reconfigures the constitutional ecosystem by vesting transnational corporations with regulatory power historically held by the State. In defective democracies, chronic legislative inertia transfers this burden to the judiciary, risking illegitimate activism. The article proposes a dialogic constitutional jurisdiction — oriented toward democratic reconstruction, the inclusion of disadvantaged minorities, and the limitation of both state and corporate power, without supplanting the legislature.

Keywords: digital constitutionalism; defective democracies; dialogic constitutional jurisdiction; transnational private power; judicial activism.

INTRODUÇÃO

Vivemos um momento constitucional singular. A tecnologia digital não apenas transformou as formas de comunicação e produção — ela deslocou as estruturas de

poder sobre as quais o constitucionalismo moderno foi erguido. Algoritmos definem o que é visto, dito e compartilhado por bilhões de pessoas; contratos de adesão corporativos substituem a deliberação legislativa; e plataformas de alcance global exercem sobre os cidadãos um poder que, em qualquer compreensão séria de direito constitucional, deveria estar sujeito a controle democrático.

Esse desafio torna-se ainda mais grave nas chamadas democracias defeituosas. Nesses países — marcados por desigualdade estrutural, concentração de poder e parlamentos que evitam as decisões difíceis —, o vazio regulatório sobre as plataformas digitais não é acidental. É, em boa parte, uma escolha política. E o custo dessa omissão recai sobre quem já é mais vulnerável.

O Judiciário, nesse cenário, é pressionado a ocupar o espaço que o legislador deixou vago. Cortes constitucionais são instadas a decidir questões de regulação tecnológica que demandariam amplo debate legislativo. O problema é que, ao fazer isso sem a cautela devida, os tribunais arriscam exatamente o que deveriam proteger: a legitimidade democrática da jurisdição constitucional.

Este estudo parte desse dilema para propor um modelo alternativo — a jurisdição constitucional dialógica. A escrita percorre os seguintes pontos: o caráter político do direito processual constitucional; a inseparabilidade entre constituição e justiça constitucional; as transformações que a tecnologia digital impôs ao ecossistema constitucional; a sistematização teórica do constitucionalismo digital; os traços que definem as democracias defeituosas; os riscos do ativismo judicial; a natureza multinível da jurisdição constitucional; e o diálogo constitucional como resposta legítima a esses desafios.

Em suma, o presente estudo analisa como a codificação do processo constitucional pode servir de ponte entre a teoria tradicional e os desafios do constitucionalismo digital. O objetivo é demonstrar que um código robusto não deve ser visto como uma negação do poder judiciário, mas como o instrumento democrático definitivo para alinhar a técnica jurisdicional aos objetivos políticos da Constituição, assegurando uma democracia deliberativa e resiliente frente às transformações tecnológicas.

O DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL ENTRE A TÉCNICA E O PODER

Existe uma tendência, especialmente entre os processualistas, de tratar o direito processual constitucional como uma disciplina essencialmente técnica. Isso é um equívoco. As normas que regulam a jurisdição constitucional não são instrumentos neutros de organização processual — elas atuam diretamente nas relações de poder entre os órgãos do Estado.

Tavares e Herani (n.d., p. 4), retomando a lição clássica de Häberle (2004), mostram que essas normas têm um duplo sentido: são, ao mesmo tempo, “direito constitucional concretizado” e instrumento pelo qual a Justiça Constitucional “concretiza a Constituição”. Em outras palavras, a forma processual não serve

apenas ao bom andamento do processo — ela define quem controla quem e de que modo.

Essa natureza bifronte explica a disputa sobre a localização enciclopédica da matéria, oscilando entre o Direito Constitucional, o Direito Processual e uma disciplina autônoma (Tavares; Herani, n.d., p. 4). Mais do que uma questão acadêmica, o debate revela posturas diferentes sobre o peso político dessas normas. Quem as vê apenas como técnica tende a subestimar as consequências de cada escolha processual sobre o equilíbrio entre os Poderes.

No Brasil, Tavares e Herani (n.d., p. 19-20) identificam três movimentos que revelam essa dimensão política com clareza. O STF preenche lacunas legislativas com sua própria jurisprudência (construtivismo jurisdicional). O Congresso, em seguida, ratifica essas posições em lei sem exercer deliberação autônoma (chancela das orientações jurisprudenciais). E o Legislativo transfere deliberadamente ao Judiciário temas que prefere não enfrentar (transferência estratégica).

A relação entre Constituição processual e Constituição material também aprofunda essa análise. Como observam os autores, “enquanto o processo serve à efetividade da Constituição, a Constituição serve como garantia do processo” (Reyes, 2007, p. 13). Essa simbiose transforma cada decisão processual em uma decisão política — o que exige, especialmente no ambiente digital, uma consciência redobrada sobre as implicações do que se decide e de como se decide.

Para alguns autores, a técnica pode ser utilizada para estabelecer limites ao poder, escolhas metodológicas podem, por exemplo, diminuir a intensidade da intervenção judicial para respeitar outros órgãos e processos políticos.

Segundo Marioni (2022), a técnica do minimalismo e o chamado *second look* permitem à corte decidir de forma mais parcimoniosa, protegendo direitos enquanto se aguarda deliberação popular ou legislativa.

No entendimento de Silveira Filho (2025), o devido processo e as garantias procedimentais são concebidos como metodologia do constitucionalismo que limita o poder ao assegurar acesso à jurisdição e regras formais de controle.

Silva e Silva (2022), além de Marioni (2022), ressaltam a importância do diálogo institucional e entendem que as decisões dialógicas buscam preservar a separação de poderes e estimular resposta legislativa, funcionando como um freio contra a usurpação de funções políticas pela magistratura.

CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA CONSTITUCIONAL: UMA RELAÇÃO INSEPARÁVEL

Se o direito processual constitucional é ao mesmo tempo técnica e poder, a pergunta que se impõe é simples: a serviço de que esse poder deve estar? A resposta de Aragón Reyes é direta — a serviço da Constituição e, por consequência, do Estado democrático de direito.

O ponto de partida do autor é que constituição e justiça constitucional são, por exigência da teoria e confirmação da prática, realidades inseparáveis (Aragón, 2019, p. 13). A Constituição é norma jurídica suprema — e não há direito sem garantia judicial de seu cumprimento. Aceitar que a Constituição é direito é aceitar que ela precisa de juízes que a façam valer. A justiça constitucional é, em síntese, a aplicação jurisdicional da Constituição (Aragón, 2019, p. 14).

Essa inseparabilidade tem uma implicação que os críticos da revisão judicial frequentemente ignoram: a justiça constitucional não contradiz a democracia — ela a torna possível. Para compreender o porquê, Aragón Reyes (2019) distingue dois planos. No plano constituinte, opera a democracia do consenso: os direitos e estruturas fundamentais fixados pelo poder soberano não estão à disposição das maiorias cambiantes. No plano do poder constituído, opera a regra da maioria — mas sempre dentro dos limites que o constituinte traçou (Aragón, 2019, p. 22).

A justiça constitucional garante exatamente isso: que o poder constituído não ultrapasse o que o poder constituinte decidiu. Quem opõe democracia e controle de constitucionalidade confunde a maioria parlamentar com a soberania popular — e elas não são a mesma coisa (Aragón, 2019, p. 23).

Mas Aragón Reyes vai além. Ele deixa claro que o problema da relação entre democracia e justiça constitucional não está na existência dos tribunais constitucionais, e sim no modo como atuam. Sua única legitimidade repousa na fundamentação jurídica das decisões — uma argumentação razoada, que possa ser contrastada e criticada pela comunidade jurídica, e que decorra do direito, não da vontade política do julgador (Aragón, 2019, p. 23).

A TECNOLOGIA DIGITAL E A RECONFIGURAÇÃO DO ECOSISTEMA CONSTITUCIONAL

Celeste (2021, p. 65) usa a expressão “momento constitucional” para descrever o que a tecnologia digital fez com as estruturas jurídicas contemporâneas. Não se trata de metáfora. É uma transformação real que atingiu as duas funções básicas de qualquer ordenamento constitucional: a proteção de direitos fundamentais e o equilíbrio de poderes.

O lado positivo é real. A tecnologia amplia de modo extraordinário a capacidade de indivíduos exercerem seus direitos — liberdade de expressão, liberdade de reunião, acesso à informação (2021, p. 65). Uma manifestação política que antes dependia de praças públicas e panfletos pode hoje alcançar, em segundos, audiências globais.

O lado negativo, porém, é igualmente real. A mesma infraestrutura que amplia direitos também os ameaça. Vigilância em massa, bloqueio de transmissões, tratamento não autorizado de dados pessoais e disseminação de discursos de ódio são fenômenos constitutivos — não acidentais — do ambiente digital (Celeste, 2021, p. 65-66).

O que Celeste (2021, p.65-66) chama de terceira alteração é a mais estrutural. As empresas que produzem e gerenciam serviços de tecnologia emergiram como novos atores dominantes, ao lado dos Estados-Nação. Elas definem o que é permitido nas plataformas, como os dados são tratados, quem pode falar e para quem. Exercem, na prática, uma função regulatória sobre direitos fundamentais — sem que os mecanismos tradicionais de controle, desenhados para conter o arbítrio estatal, estejam preparados para alcançá-los (Celeste, 2021, p. 66).

É esse descompasso entre o poder real das corporações digitais e os instrumentos jurídicos disponíveis para controlá-las que cria a urgência do constitucionalismo digital.

O CONSTITUCIONALISMO DIGITAL: PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO TEÓRICA

O conceito de “constitucionalismo digital” circula na literatura com sentidos variados. Celeste (2021, p. 69-78), após mapear as contribuições de Fitzgerald, Berman, Suzor e do grupo de Gill, Redeker e Gasser, propõe uma sistematização que merece atenção.

A distinção central é entre constitucionalismo digital e constitucionalização do ambiente digital. O primeiro é uma ideologia — um conjunto de valores e princípios, não um conjunto de leis. Trata-se da 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” (Celeste, 2021, p. 79). O segundo é o processo concreto de produção de normas que traduzem esses valores em instrumentos jurídicos.

Essa distinção tem consequências práticas. O constitucionalismo digital não é o Marco Civil da Internet, não é o Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu e não é uma declaração de direitos para a internet. É a ideologia que informa todos esses instrumentos — e que impõe a produção de novos quando o equilíbrio constitucional é ameaçado (Celeste, 2021, p. 81).

Sobre o objetivo do constitucionalismo digital, Celeste é igualmente preciso. Não há razão para restringi-lo à limitação do poder público ou do poder privado, isoladamente (Celeste, 2021, p. 80-81). No ambiente digital, tanto o Estado quanto as corporações podem violar direitos fundamentais. O constitucionalismo digital precisa, portanto, libertar-se da lógica estadocêntrica e alcançar ambas as categorias de poder.

As respostas normativas concretas organizam-se em três dimensões. A dimensão nacional clássica abrange constituições, legislação ordinária com valor constitucional e decisões de cortes supremas. A dimensão transnacional estadocêntrica envolve tratados, regulamentos e decisões de cortes internacionais. E a dimensão não estadocêntrica — a mais inovadora — inclui as cartas de direitos da internet, as decisões de mecanismos de resolução de disputas de organizações

como a ICANN e as próprias regras internas das corporações (Celeste, 2021, p. 82-85).

Esse terceiro grupo merece destaque especial. Os termos de serviço das grandes plataformas e suas políticas de moderação de conteúdo funcionam na prática como regulação — e afetam bilhões de pessoas. Celeste denomina esse fenômeno “constitucionalização compensatória”: normas que emergem fora do Estado para compensar as lacunas deixadas pelas estruturas tradicionais (Celeste, 2021, p. 87).

DEMOCRACIAS DEFEITUOSAS: CARACTERÍSTICAS, DÉFICITS E VULNERABILIDADES DIGITAIS

Gargarella (2019, p. 153) define as democracias defeituosas como sistemas políticos baseados em eleições periódicas, mas gravemente comprometidos por uma história secular de desigualdade. A expressão não é pejorativa — é descritiva. Ela captura um conjunto específico de disfunções que se manifestam, com variações, em grande parte da América Latina e de outras regiões.

A primeira e mais fundamental dessas disfunções é a desigualdade. A América Latina é a região mais desigual do mundo, e essa desigualdade não é apenas econômica — ela produz opressão política e exclusão social que os cidadãos percebem como fundamentalmente injustas (Gargarella, 2019, p. 153).

A segunda é o que Gargarella (2021, p. 153-154) chama de “dissonância democrática”: a tensão entre as altas expectativas da cidadania e as limitadas oportunidades reais de participação. O sistema representativo latino-americano privilegiou controles internos em detrimento de controles populares externos, gerando uma estrutura marcada pela hipertrofia de práticas contramajoritárias¹.

A terceira é a concentração de poder no Executivo — o chamado hiperpresidencialismo. Ele corrói o sistema de freios e contrapesos e cria as condições para que estados de exceção virem instrumento rotineiro de governo, com graves consequências para os direitos civis (Gargarella, 2019, p. 154).

O quarto traço é o descompasso entre a generosidade das declarações constitucionais de direitos sociais e a incapacidade das estruturas de poder de implementá-los. Gargarella (2019, p. 154) chama isso de “o problema da sala de máquinas”: as constituições latino-americanas são progressistas na fachada, mas a engenharia interna do poder permanece antiquada e concentrada.

Completam o quadro o perfeccionismo moral — a tentativa das autoridades de impor valores conservadores na esfera privada dos cidadãos (Gargarella, 2019, p. 154)— e os altos níveis de violência política e social, produto direto da exclusão e da pobreza extrema (Gargarella, 2019, p. 157).

¹ A expressão “hipertrofia de práticas e acordos contramajoritários” é de Unger R. *What should legal analysis become?* New York: Verso; 1996. p. 72. (Apud ref. 7, p. 154.)

No ambiente digital, essas disfunções criam uma dupla vulnerabilidade. As minorias já marginalizadas politicamente são também as mais expostas ao poder regulatório unilateral das plataformas digitais — e as que menos têm recursos para contestá-lo. Ao mesmo tempo, a inércia legislativa crônica deixa sem regulação adequada os temas mais sensíveis do ambiente digital, pressionando o Judiciário a suprir essa lacuna.

Tavares e Herani (n.d., p. 30-31) descrevem bem essa dinâmica no contexto brasileiro. O legislador renuncia à sua posição de fonte autônoma das regras de controle, deixando o STF preencher os vazios — seja pela inércia calculada, seja pela chancela subserviente das orientações jurisprudenciais, seja pela transferência deliberada de temas polêmicos ao Judiciário. É o que os autores chamam de “transferência estratégica”: o Congresso transfere o ônus político, o STF assume a decisão, e ninguém responde democraticamente por isso.

JUDICIALIZAÇÃO DA MEGAPOLÍTICA, ATIVISMO JUDICIAL E SEUS LIMITES

A combinação de inércia legislativa e pressão social por regulação digital produz, nas democracias defeituosas, o que Gargarella (2019, p.153) — seguindo Ran Hirschl — chama de “judicialização da megapolítica ou da política pura”². As cortes constitucionais passam a decidir questões claramente políticas: legitimidade de regimes, identidades coletivas, direitos que dividem comunidades inteiras.

Esse processo raramente é inocente. Gargarella (2019, p. 155) identifica nele uma transferência conveniente promovida pelos próprios atores políticos, que preferem que as cortes arquem com o ônus de decisões divisivas. No Brasil, Tavares e Herani (n.d., p. 30) documentam essa lógica em assuntos como a criminalização da homofobia, o casamento homoafetivo, a descriminalização do uso de drogas e a demarcação de terras indígenas — todos “despejados” no STF por uma classe política que não teve coragem política de decidir.

A regulação das plataformas digitais segue o mesmo padrão. Limites à moderação de conteúdo, responsabilidade civil das redes sociais e proteção de dados em contextos de vigilância massiva são temas que os parlamentos, especialmente nas democracias defeituosas, têm sistematicamente evitado enfrentar.

Diante disso, a tentação das cortes de avançar é compreensível. Mas precisa ser resistida com rigor. Aragón Reyes (2007, p. 15) é preciso ao definir o que deve ser criticado: não as decisões com impacto político — estas são inevitáveis —, mas o ativismo que consiste na “lassidão interpretativa dos textos jurídicos e na suplantação das competências de outros poderes do Estado” .

O autor identifica duas formas principais de ativismo problemático. A primeira é fazer a Constituição ou a lei dizer o contrário do que dizem, transformando a interpretação em modificação disfarçada (Aragón, 2019, p. 15-16). A segunda é

² A expressão “judicialização da megapolítica” é atribuída por Gargarella a Ran Hirschl.

a das “sentenças estruturais”³: decisões que formulam programas detalhados de políticas públicas e obrigam os Poderes Executivo e Legislativo a executá-los (Aragón, 2019, p. 16-17). Embora a experiência colombiana mostre que essas sentenças têm um apelo real em situações de omissão grave, elas carregam o risco de desnaturalizar a função jurisdicional, que existe para controlar os outros poderes — não para substituí-los.

O critério de Aragón Reyes (2019, p. 17) para distinguir o legítimo do ilegítimo é claro: os tribunais podem determinar “as medidas apropriadas para a conservação” de um direito, mas não podem “impor um programa detalhado de regulação geral” desse direito. Quanto mais concreta e detalhada a determinação judicial, menor tende a ser sua eficácia — e maior o risco de usurpação.

A legitimidade dos tribunais constitucionais repousa, exclusivamente, na qualidade jurídica de sua argumentação (Aragón, 2019, p. 23). Uma decisão que o cidadão comum não entende, que a comunidade jurídica não consegue criticar e que não se sustenta nos textos e princípios do direito é, na prática, um ato de vontade política — independentemente de quantas páginas tenha o acórdão.

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL MULTINÍVEL NO AMBIENTE DIGITAL

Nenhuma corte nacional, por mais ativa que seja, pode sozinha conter o poder de corporações que operam em escala global e que podem, a qualquer momento, migrar servidores, alterar termos de serviço ou simplesmente escolher a jurisdição mais conveniente. A questão não é apenas de vontade judicial — é de arquitetura institucional.

Aragón Reyes (2019, p.14) aponta que as transformações decorrentes da globalização e da supraestatalização não suprimem a justiça constitucional, mas obrigam-na a operar em âmbitos mais extensos e complexos. Emerge daí uma “justiça constitucional multinível”, que exige cooperação leal e diálogo contínuo entre órgãos internos e instâncias internacionais ou supranacionais (Aragón, 2019, p. 31). Longe de enfraquecer as cortes nacionais, essa globalização pode reforçá-las — desde que ela se sustente em uma comunidade de valores e regras que enriqueça a função que cada jurisdição desempenha (Aragón, 2019, p. 31).

Celeste complementa essa visão ao descrever o processo de constitucionalização do ambiente digital como intrinsecamente multinível. As três dimensões que ele identifica — nacional clássica, transnacional estadocêntrica e não estadocêntrica — não operam em paralelo isoladas; elas se sobrepõem, dialogam e às vezes entram em tensão (Aragón, 2019, p. 82-84).

Em democracias defeituosas, onde o acesso dos cidadãos a fóruns internacionais é frequentemente bloqueado por barreiras econômicas e institucionais, o peso das cortes nacionais nesse sistema multinível é desproporcional. Elas são,

3 Para o uso da terminologia “sentenças estruturais”, o autor remete a Rodríguez Garavito C, Rodríguez Franco D. (Apud ref. 5, p. 16.)

muitas vezes, a única instância real de controle disponível para quem tem seus direitos digitais violados por uma corporação transnacional.

Isso não amplia a competência das cortes para além do que a Constituição autoriza — amplia, sim, a responsabilidade com que devem exercer o que a Constituição já lhes conferiu. O diálogo entre as jurisdições, nacional e supranacional, não é opcional: é uma necessidade estrutural do constitucionalismo na era digital.

O DIÁLOGO CONSTITUCIONAL COMO RESPOSTA: RECONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA NA ERA DIGITAL

Como conciliar a necessidade de controle do poder corporativo transnacional com os limites que uma jurisdição constitucional legítima deve observar? A resposta mais convincente encontra-se no modelo do diálogo constitucional, desenvolvido por Gargarella (2019) especificamente para contextos de democracia defeituosa.

O “diálogo constitucional” é definido pelo autor como uma conversação aberta e contínua entre os diferentes ramos do governo e o povo, com o objetivo de interpretar a Constituição (Gargarella, 2019, p. 153). Seu pressuposto normativo é a democracia deliberativa — a ideia habermasiana⁴ de que as decisões públicas legítimas resultam de uma discussão aberta entre todos os potencialmente afetados (Gargarella, 2019, p. 153).

O que torna os juízes relevantes nessa conversação é sua posição institucional única. Eles são obrigados a ouvir quem se sente maltratado pelo processo decisório majoritário e a dar uma resposta fundamentada em razões públicas (Gargarella, 2019, p. 155). Essa posição os torna interlocutores privilegiados de quem está excluído da arena democrática — e é precisamente aí que reside o valor da jurisdição constitucional nas democracias defeituosas.

Gargarella (2019) organiza a agenda dialógica em quatro eixos. O primeiro é a reconstrução democrática: as cortes não devem apenas preservar o sistema democrático existente, mas atuar para reparar as partes que já não funcionam (Gargarella, 2019, p. 156-157). No ambiente digital, isso pode significar exigir que grupos afetados sejam consultados quando decisões corporativas relevantes atingem seus interesses, ou convocar audiências públicas para garantir que os setores mais vulneráveis participem da definição dos marcos regulatórios digitais.

O segundo eixo é a salvaguarda das condições deliberativas. Os tribunais devem garantir que os processos de decisão — tanto legislativos quanto corporativos — não sejam capturados por grupos de interesse (Gargarella, 2019, p. 158). A experiência da Corte Constitucional colombiana, que anulou decisões legislativas aprovadas sem debate deliberativo suficiente, é um modelo relevante (Gargarella, 2019, p. 158-159). Transposto ao ambiente digital, isso significa que as cortes podem exigir que políticas corporativas de uso de dados e moderação de conteúdo sejam construídas de modo transparente e fundamentado.

⁴ A referência habermasiana remete a Habermas J. *Between facts and norms*. Cambridge: The MIT Press; 1998. (Apud ref. 7, p. 153.)

O terceiro eixo é a inclusão das vozes silenciadas. As cortes devem garantir que os grupos historicamente marginalizados tenham voz nos processos decisórios que os afetam (Gargarella, 2019, p. 159-160). No ambiente digital, isso se traduz em exigir que as plataformas demonstrem como suas políticas afetam diferentemente os grupos mais vulneráveis — e que esses grupos tenham canais reais de contestação.

O quarto eixo é a proteção dos direitos sociais como condições materiais da democracia. Não se pode falar em democracia deliberativa quando vastos setores da população não têm acesso às plataformas em que os debates públicos ocorrem (Gargarella, 2019, p. 162). A exclusão digital é uma forma de exclusão política — e as cortes têm responsabilidade de nomeá-la como tal.

Esses quatro eixos têm uma implicação prática clara para a regulação das plataformas: as cortes não devem elaborar programas detalhados de regulação tecnológica. Isso seria ativismo. Mas podem e devem exigir processos abertos, transparentes e inclusivos. A diferença entre as duas posições é a diferença entre substituir o legislador e forçar o legislador a fazer seu trabalho.

Essa perspectiva dialógica conecta-se, de modo natural, com a proposta de Tavares e Herani (1, p. 46) de um Código de Processo Constitucional concebido como “diálogo dos diálogos” — construído democraticamente pela mobilização de todos os atores do sistema político, com o propósito de reduzir o hiato entre os objetivos da Constituição e a realidade social. No ambiente digital, esse diálogo precisa incluir os usuários das plataformas, especialmente os mais vulneráveis à regulação corporativa unilateral.

Vale sublinhar o papel que Celeste (2021, p. 87) atribui ao fenômeno da “constitucionalização compensatória”: normas que emergem fora do Estado para compensar as lacunas das estruturas tradicionais. As cartas de direitos da internet e os termos de serviço das plataformas não substituem a constitucionalização estadocêntrica — elas a completam. E as cortes nacionais, em diálogo com instâncias internacionais e supranacionais, têm o papel de garantir que esses novos instrumentos sirvam à democracia, e não apenas ao poder corporativo.

Outro ponto importante é que a literatura aponta que os tribunais e as instituições, em especial as privadas, não devem atuar isoladamente; o diálogo institucional combina padrões processuais, instrumentos normativos e interação com a sociedade para enfrentar desafios digitais. Esse diálogo pode ser operacionalizado mediante critérios de participação, prerrogativas de proteção e interação normativa entre níveis.

Para Suteu (2015, p. 251), há a necessidade de estabelecer padrões de participação, mediante requisitos de meaningful participation e critérios deliberativos para validar inputs digitais nas decisões constitucionais e legislativas. Chaparro e Gerhard (2025) enfatizam a importância das ações judiciais serem dialogantes, fazerem uso de decisões jurisprudenciais que reconheçam a eficácia horizontal de direitos fundamentais no ambiente digital e que provoquem resposta legislativa e regulatória com o propósito de salvaguardar esses direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ambiente digital transformou a gramática do poder. Ele investiu corporações transnacionais de uma capacidade regulatória que nenhuma constituição moderna havia previsto e que nenhum sistema de controle tradicional estava preparado para conter. Ao mesmo tempo, deixou as democracias defeituosas — onde o Estado já era fraco e o Legislativo já era omisso — ainda mais vulneráveis.

Quatro conclusões emergem do percurso traçado por este estudo. A primeira é que o direito processual constitucional nunca é politicamente neutro. Suas normas refletem e condicionam relações de poder. Ignorar essa dimensão é deixar que ela opere às escuras.

A segunda é que o constitucionalismo digital — como ideologia orientada à proteção de direitos fundamentais e ao equilíbrio de poderes no ambiente digital — exige uma jurisdição constitucional capaz de alcançar tanto o Estado quanto as corporações. O poder privado transnacional não está fora do alcance do constitucionalismo; está fora do alcance de um constitucionalismo que ainda pensa exclusivamente em termos estadocêntricos.

A terceira é que o ativismo judicial — entendido como lassidão interpretativa e suplantação de competências legislativas — corrói a única coisa que sustenta a legitimidade dos tribunais constitucionais: a qualidade jurídica de suas decisões. Cortes que legislam não ganham autoridade democrática; perdem-na.

A quarta e central conclusão é que o modelo adequado é a jurisdição constitucional dialógica. As cortes não devem recuar diante do poder corporativo, nem avançar a ponto de substituir o legislador. Devem usar sua posição institucional para forçar que os processos decisórios — estatais e corporativos — sejam abertos, fundamentados e inclusivos.

O algoritmo pode ser mais rápido que a lei. Mas não pode ser mais legítimo que a Constituição. E é precisamente essa afirmação — feita com rigor jurídico e abertura democrática — a missão da justiça constitucional na era digital (Aragón, 2019, p. 30-31).

REFERÊNCIAS

ARAGÓN Reyes M. **El futuro de la justicia constitucional**. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. 2019; 23(1):11-41. doi:10.18042/cepc/aijc.23.01.

CELESTE E. **Constitucionalismo digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital**. Santarém PRS, trad.; Azevedo G, rev. Direitos Fundamentais & Justiça. 2021;15(45):63-91.

CHAPARRO JVN, GERHARD DC. O poder e algoritmo: o constitucionalismo digital na era das big techs. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**. 2025. doi:10.51891/rease.v11i12.23417.

- GARGARELLA R. La revisión judicial en democracias defectuosas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. 2019;9(2):153-69. doi:10.5102/rbpp.v9i2.6220.
- HÄBERLE P. El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**. 2004;(1):15-44.
- MARINONI LGB. **Técnica decisória e diálogo institucional: decidir menos para deliberar melhor**. *Suprema*. 2022;2(1). doi:10.53798/suprema.2022.v2.n1.a147.
- REYES Astudillo C.I. Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**. 2007;(8):41-87. (Apud ref. 1, p. 13.)
- SILVA BO, SILVA FGDCE. Decisões manipulativas e dialógicas no controle de constitucionalidade. **Revista Brasileira de Direito Processual**. 2022;30(119):1-19. doi:10.52028/rbdpro.v30i119.220602al.
- SILVEIRA FILHO ES. O constitucionalismo como método e as garantias processuais como metodologia. **Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal**. 2025;6(3). doi:10.64760/rdpdf.v6i3.251.
- SUTEU S. **Convenções constitucionais na era digital: lições da Islândia e da Irlanda**. *Boston College International and Comparative Law Review*. 2015;38(2):251.
- TAVARES AR, HERANI RG. **Direito processual constitucional: como técnica e como poder**. In: Tavares AR, Gama MFL, orgs. Um código de processo constitucional para o Brasil. p. 3-48.