
Pode a colaboração coletiva constitucional (*constitutional crowdsourcing*) fortalecer a legitimidade dos processos de construção constitucional¹?

How Constitutional Crowd-drafting can enhance Legitimacy in Constitution-Making

Carlos Bernal²

Resumo: Este documento avalia como a *colaboração coletiva constitucional* (*constitutional crowdsourcing*)³ pode

-
- 1 Nota de tradução ao espanhol: mediante “construção constitucional” se traduz a expressão inglesa “*constitution-making*”. Em inglês este conceito descreve os processos de criação constitucional *ex-nihilo* (por exemplo, aqueles que ocorrem quando se funda um novo Estado) e de substituição constitucional, isto é, o processo mediante o qual é finalizada a validade de uma constituição com a expedição de uma nova. Nota de tradução ao português: Foi mantida no texto a expressão “construção constitucional”, pois consolidada em português para a tradução da mesma expressão inglesa (*constitution-making*).
 - 2 Magistrado da Corte Constitucional da Colômbia. E-mail: carloslb@corte-constitucional.gov.co.
 - 3 Nota do tradutor em espanhol: como “*colaboración abierta constitucional*” se traduziu a expressão inglesa “*constitutitional crowdsourcing*”. Nota do tradutor brasileiro: No Brasil, ainda não há uma tradução consolidada para a expressão inglesa “*crowdsourcing*”, que costuma ser citada em textos acadêmicos no original. Em consulta ao Professor Alexandre Veronese, da Universidade de Brasília – UnB, especialista em Direito e Informática, optou-se por efetuar a tradução de “*crowdsourcing*” por “*colaboração coletiva*”, considerando que “*crowd*” (multidão), em outras expressões (“*crowdfunding*”,

fortalecer a legitimidade nos processos de construção e reforma constitucional em democracias estáveis. A *colaboração coletiva constitucional* (*constitutional crowdsourcing*) gera oportunidades e desafios. Abre novas possibilidades para a participação de indivíduos e grupos antes excluídos da deliberação nos processos de construção constitucional, para a expressão de preferências políticas e a tomada de decisões. Também pode aumentar a autonomia, a igualdade e a transparência em tais processos. Sem embargo, ao mesmo tempo, esse tipo de estratégia cria o desafio de estabelecer restrições que permitam assegurar as possibilidades mencionadas e garantir que os atores relevantes participem de *uma maneira significativa*. De superar esse desafio depende o incremento da legitimidade nos processos de construção constitucional.

Palavras chave: construção constitucional (*constitution-making*); *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*); direito colaborativo (*crowd-law*); democracia participativa; legitimidade democrática.

Abstract. This paper assesses how constitutional crowdsourcing can enhance legitimacy in processes of constitution-making and amending in stable democracies. Constitutional crowdsourcing gives rise to opportunities and challenges. It opens-up fresh possibilities

por exemplo), no Brasil, se traduz como “coletivo” e “source” (“open source”, por exemplo), se traduz como “fonte”, equivalente a origem, nascente, ou “colaboração” (“outsourcing” - terceirização), que pode ser entendido como “colaboração externa”. Por outro lado, optou-se por manter os termos originais do inglês entre parênteses, por considerar que ainda não existe uma tradução consagrada e amplamente difundida. Isso facilita a indexação do termo, que é objeto de interesse em pesquisas acadêmicas atuais. Ao tomar a decisão, também foi consultado o Desembargador do Trabalho José Eduardo Rezende Chaves, Doutor em Direito, com tese sobre o papel da multidão na construção do direito em sociedades em rede e co-fundador do IDEIA (Instituto de Direito e Inteligência Artificial) da UFMG.

for participation by individuals and groups previously excluded from constitution-making deliberation, expression of political preferences, and decisions. It may also increase autonomy, equality, and transparency. However, at the same time, these kinds of strategies create the challenge of establishing constraints for securing these possibilities and ensuring that the relevant agents engage in a meaningful way. Legitimacy *qua* justifiability about constitution-making processes depends on overcoming this challenge.

Keywords: Constitution-making; Crowdsourcing; Crowd-law; Participatory Democracy; Democratic Legitimacy

Sumario: 1. Experiências de *colaboração coletiva constitucional* (*constitutional crowdsourcing*). 2. *Redação Colaborativa Constitucional* (*Constitutional crowd-drafting*). 2.1. *Redação Colaborativa Constitucional* (*Constitutional Crowd-drafting*) na etapa fundacional. 2.2. *Redação Colaborativa Constitucional* (*Constitutional Crowd-drafting*) no processo deliberativo. 2.3. *Redação Colaborativa Constitucional* (*Constitutional Crowd-drafting*) antes do processo de ratificação. 3. O fortalecimento da legitimidade. 3.1. Sobre a concepção de legitimidade. 3.2. Oportunidades. 3.3. A Superação dos desafios. 4. Conclusões.

1 **Experiências de *colaboração coletiva constitucional* (*constitutional crowdsourcing*)**

Durante o verão e o outono de 2011, os membros do Conselho Constitucional da Islândia publicaram, de modo consecutivo, doze projetos de constituição em uma página *web* e no *Facebook*. Foram recebidas mais de 16.000 sugestões por meio de correios eletrônicos e redes sociais. Os membros do Conselho responderam a algumas delas e, de forma conse-

quente, atualizaram os esboços dos projetos de constituição⁴. A versão final refletiu as preferências contidas nas sugestões enviadas pelos cidadãos quanto à forma e ao conteúdo do texto constitucional, bem como novidades, por exemplo, a relacionada à tipificação de um direito fundamental à *internet*⁵. Apesar dessa versão ter sido submetida a um referendo não vinculante, que obteve a aprovação de mais de 2/3 dos eleitores, o Parlamento nunca adotou o projeto resultante do referido processo.

A publicação *on-line* dos esboços foi uma iniciativa espontânea para poder envolver as pessoas no processo de redação do texto constitucional. Esse é um caso especial de *colaboração coletiva (crowdsourcing)*, que denominarei: *colaboração coletiva constitucional (constitutional crowdsourcing)*.

De maneira similar, pouco depois da experiência islandesa e aproveitando o ativismo popular através do uso de redes sociais durante a revolução de 2011⁶, a Assembleia Constituinte do Egito desenhou um mecanismo de *colaboração coletiva constitucional (constitutional crowdsourcing)*. Para isso, criou uma página *web* em que as pessoas poderiam revisar o esboço do texto constitucional, enviar sugestões e votar em distintas propostas. Mais de 68.000 pessoas participaram do fórum *on-line* e inscreveram mais de 650.000 votos e sugestões⁷. A evidência empírica aponta para o fato

4 Hélène Landemore, "Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment", 23 (2) *The Journal of Political Philosophy* (2015), p. 174.

5 *Ibid.*, p. 176.

6 Nahed Eltantawy e Julie B. Wiest, "Social Media in the Egyptian Revolution: Reconsidering Resource Mobilization Theory", 5 *International Journal of Communication* (2011), p. 1207-1224.

7 Tofigh Maboudi e Ghazal P. Nadi, "Crowdsourcing the Egyptian Constitution: Social Media, Elites, and the Populace", 69 (4) *Political Research Quarterly* (2016), p. 717.

de que o projeto final incorporou as propostas com maior aprovação pública⁸.

Algo similar aconteceu alguns anos antes no Quênia, onde, em 17 de novembro de 2009, após publicar o projeto de constituição, o Comitê de Expertos criou uma página no *Facebook* e uma sala de *chat* com o propósito de receber comentários e *feedback* por parte da cidadania. Todos os cidadãos poderiam enviar propostas e emendas aos membros do Parlamento durante 30 dias. O Parlamento revisou o esboço final e enviou-o ao Comitê de Expertos, que, depois de revisá-lo, apresentou ao Parlamento o projeto final do texto constitucional. Após sua aprovação, este foi aprovado por meio de um referendo realizado em 4 de agosto de 2010⁹.

Por seu turno, a Convenção Constitucional da Irlanda (2012-2014) foi constituída através da seleção aleatória de um grupo de cidadãos, que a integrou para elaborar várias propostas de reforma constitucional¹⁰. Depois de realizar uma convocatória aberta aos cidadãos irlandeses, incluídos os que viviam no exterior, a Convenção recebeu milhares de sugestões e comentários sobre suas propostas através de uma página *web*, *Facebook*, *YouTube* e *Twitter*¹¹.

8 Ibid.

9 Vid. John Mukuna e Melvin L. M. Mbao, "We the people:" On Popular Participation and the Making of the 2010 Constitution of Kenya", 5 (20) *Mediterranean Journal of Social Sciences* (2014) p. 91; e Jason Gluck e Brendan Ballou, "New Technologies in Constitution Making", (Washington: United States Institute of Peace, 2014). Disponível em: https://www.usip.org/sites/default/files/SR343_New-Technologies-for-Constitution-Making.pdf (24.3.17).

10 Vid. Eoin Carolan, "Ireland's Constitutional Convention: Behind the Hype of Citizen-Led Constitutional Change", 13 (3) *International Journal of Constitutional Law* (2015), p. 733-748.

11 Silvia Suteu, "Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons from Iceland and Ireland", 38 *Boston College International & Comparative Law Review* (2015), p. 267.

Por último, o atual processo de substituição constitucional chilena também inclui uma estratégia estruturada de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*). A promulgação de uma nova constituição foi um tema importante na campanha presidencial de 2013¹². Por isso, em 13 de outubro de 2015, a então presidente Michelle Bachelet anunciou um itinerário para substituir a Constituição de 1980, que, em muitos aspectos, ainda vincula o país à ditadura de Pinochet. Bachelet caracterizou esse processo como «aberto à cidadania»¹³. O processo incluiu uma participação cidadã em três etapas: o “Encontro”, a “Deliberação” e a “Soberania”¹⁴.

Durante o “Encontro” os cidadãos podiam enviar suas sugestões para o projeto de constituição respondendo a 5 perguntas (4 fechadas e 1 aberta) em um formulário *on-line*. As perguntas fechadas foram: Que valores e princípios deveriam inspirar a constituição? Que direitos a constituição deveria fortalecer? Que deveres e responsabilidades a constituição deveria atribuir a todos? e Que instituições deveria a constituição estabelecer? Para responder a essas perguntas, as pessoas poderiam escolher entre vários conceitos dados ou, também, introduzir conceitos próprios. A pergunta aberta encorajou os participantes a expressar suas ideias, sugestões e visão para as próximas gerações.

Essa etapa aconteceu entre 23 de abril e 6 de agosto de 2016 e também compreendeu algumas atividades *off-line*. Essas atividades incluíram reuniões locais com pequenos grupos (8.113 ocorreram), reuniões provinciais massivas (71 foram realizadas) e reuniões regionais (15 foram reali-

12 Alberto Coddou Mc Manus e Pablo Contreras, “Nueva Constitución y Asamblea Constituyente. La experiencia de ‘Marca tu voto’”, *Anuario de derecho público UDP* (2014) p. 121.

13 Disponível em: <https://www.unaconstitucionparachile.cl> (17.4.2017).

14 *Ibid.*

zadas). As reuniões foram programadas e divulgadas em uma plataforma *on-line* [www.unaconstitucionparachile.cl]. Estas foram desenvolvidos com uma metodologia especial, desenhada para fomentar a deliberação sobre questões constitucionais capitais e para registrar os acordos e desacordos existentes entre os participantes. As atas das reuniões ainda estão disponíveis *on-line*. Além disso, foi criado um Conselho de Observadores Cidadãos, encarregado de supervisionar a transparência do processo participativo.

O “Encontro” foi precedido por uma campanha pedagógica (de dezembro de 2015 a março de 2016), na qual os cidadãos receberam informações sobre conceitos constitucionais básicos¹⁵. Os cidadãos publicaram 90.804 propostas. Distintamente da experiência islandesa, na qual qualquer pessoa poderia publicar comentários, esse processo exigia que os participantes fornecessem um número de identificação chileno no momento de preencher o formulário *on-line*. No entanto, nenhuma medida foi implementada para garantir que a pessoa que respondia o formulário fosse a mesma pessoa a quem o número de identificação fornecido pertencia.

Em janeiro de 2017, um Conselho de Observadores Cidadãos entregou à então Presidente os resultados sistematizados do Encontro, em um relatório intitulado “Bases Ciudadãs”¹⁶. O Presidente deve usar esse relatório como insumo para preparar o esboço do projeto de constituição¹⁷, que deve ser apresentado ao Congresso em exercício nesse ano. Dado que a atual Constituição chilena não prevê um

15 Disponível em: www.constitucionario.cl (17.4.2017).

16 Disponível em: <https://www.unaconstitucionparachile.cl/#bases-ciudadanas> (17.4.2017).

17 Disponível em: <http://www.gob.cl/2015/10/13/infografia-conoce-las-etapas-del-proceso-constituyente/>

mecanismo para a substituição da constituição, o Congresso em exercício não deliberará sobre o esboço, mas modificará as regras sobre a reforma constitucional. Assim, o próximo Congresso eleito para o período 2018-2022 será o competente para eleger um mecanismo de substituição constitucional. Há quatro alternativas possíveis: (i) que o próximo Congresso substitua a constituição; (ii) que uma Assembleia Constituinte seja convocada, composta por membros do Congresso e cidadãos; (iii) que se convoque uma Assembleia Constituinte composta apenas por cidadãos; ou (iv) que seja convocado um plebiscito que permita às pessoas eleger uma dentre as três possibilidades anteriores. As opções 2, 3 e 4 são formas de participação popular compreendidas na etapa de “Deliberação”. Finalmente, depois que a instituição competente delibere e promulgue a nova constituição, o povo a referendará por meio de um plebiscito. Essa forma de participação popular é chamada de “Soberania”.

Embora esses processos sejam exemplos de países pioneiros que usaram plataformas *on-line* para promover a participação cidadã em processos de construção e reforma constitucional, eles não são os primeiros a promover a participação maciça de cidadãos na elaboração do texto constitucional. Por exemplo, a Assembleia Constituinte brasileira considerou 122 emendas populares¹⁸, algumas delas apoiadas por

18 Nota do tradutor brasileiro: A relação das emendas constitucionais populares pode ser consultada em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-258.pdf> (Acesso em 05.04.2018). Houve, também, uma comissão de “notáveis” (Comissão Afonso Arinos) indicada pelo vice-presidente que ocupou o poder depois da morte do Presidente Tancredo Neves, eleito indiretamente pelo Congresso Nacional. Tal comissão recebeu sugestões populares informais (cartas) e há estudos interessados em analisar essa inovação. Ver, por exemplo: (<https://www.anpocs.com/index.php/papers-38-encontro/gt-1/gt39-1/9205-os-notaveis-e-o-povo-participacao-popular-na-elaboracao-do-anteprojeto-de-constituicao-da-comissao-afonso-arinos-1985-1986/file> - Acesso em 05.04.2018). O ante-projeto constitucional chegou a ser publicado (Ver: <https://www>.

mais de 1.000.000 de cidadãos, e mais de 60.000 sugestões para redigir a Constituição Brasileira de 1988¹⁹. De maneira similar, o processo que levou à promulgação da Constituição da Colômbia de 1991 incluiu uma etapa deliberativa de dois meses (de 16 de Setembro a 15 de Novembro de 1990), na qual os cidadãos se juntaram em grupos de trabalho, nos quais expressaram suas opiniões sobre as reformas institucionais que a Assembleia Constituinte deveria implementar²⁰. Dessa maneira, 100.569 propostas foram submetidas a 1.580 grupos de trabalho. Comissões preparatórias compostas por expertos sistematizaram as propostas²¹, atinentes a uma variedade de temas previamente estabelecidos pelo Governo. A Assembleia Constituinte incluiu muitas das propostas cidadãos no texto constitucional definitivo. Por último, após lançar uma convocatória aberta, a Assembleia Constituinte da África do Sul recebeu mais de 2.000.000 de propostas do público para a elaboração da Constituição de 1996²². Esses

senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf - acesso em 05.04.2018), mas não foi enviado oficialmente à Assembleia Constituinte. Havia uma preocupação do Presidente da Assembleia Constituinte, Deputado Ulisses Guimarães, de que o anteprojeto pudesse limitar a criação de uma “nova ordem”, diante das tensões decorrentes do processo de transição à democracia, pós ditadura militar. As emendas populares foram resultado de intensa mobilização e seu conteúdo dizia respeito, predominantemente, a direitos e liberdades públicas.

- 19 Keith S. Rosenn, “Conflict Resolution and Constitutionalism. The Making of the Brazilian Constitution of 1988”, em: Laurel E. Miller e Louis Aucoin (eds), *Framing the State in Times of Transition* (Washington: United States Institute of Peace, 2010), p. 445.
- 20 Manuel José Cepeda Espinosa e David Landau, *Colombian Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press, 2017), p. 6.
- 21 Ver, Carolina Jiménez Martín, “Momentos, escenarios y sujetos de la producción constituyente. Aproximaciones críticas al proceso constitucional de los noventa”, 58 *Análisis político* (2006), p. 146.
- 22 Ver, Hassen Ebrahim, *The Soul of a Nation- Constitution-Making in South Africa* (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 248 s.

processos de *redação colaborativa das constituições (constitution-drafting)* do Brasil, Colômbia e África do Sul expandiram a participação popular a uma área que tradicionalmente era reservada apenas às autoridades políticas²³.

Os processos de construção constitucional da Islândia, Egito, Quênia, Irlanda e Chile são exemplos inovadores que permitem a participação dos cidadãos na redação do texto constitucional por meio de atividades *on-line*²⁴. Vou me referir a essa estratégia como *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)*²⁵. Essa é uma expressão do que Manuel Castells denominou de “sociedade em rede”, isto é, uma sociedade cuja estrutura social é composta de redes impulsionadas por tecnologias da informação e comunicação baseadas na microeletrônica²⁶. Nos governos que se caracterizam pela “influência generalizada de tecnologias eletrônicas, informáticas e de telecomunicações na mentalidade e no estilo de vida das pessoas”²⁷, o incremento no

23 Vid. Claude Klein e Andrés Sajó, “Constitution-Making: Process and Substance”, em: Michel Rosenfeld e Andrés Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 429.

24 Zachary Elkins, Tom Ginsburg, e John Melton, “A Review of Iceland’s Draft Constitution”, *The Comparative Constitutions Project* (14 October 2012), p. 11. Disponível em: www.comparativeconstitutionsproject.org/reports-and-other-publications/ (27.3.2017).

25 Nota do tradutor espanhol: mediante a expressão “*redacción colaborativa constitucional*” se traduz a expressão inglesa *Constitutional crowd-drafting*. Nota do tradutor português: se manteve a mesma expressão do espanhol na tradução ao português. Neste caso, a opção de traduzir “crowd” por “colaborativo” se deve a ser esta a tradução predominante em expressões similares (por exemplo: *crowd writing* = escrita colaborativa). De todo modo, optou-se por manter a expressão em inglês entre parênteses por não ser a tradução da expressão ainda consagrada no português.

26 Manuel Castells, *The Rise of the Network Society* (Oxford: Blackwell, 2000), p. 17.

27 Becky P. Y. Loo, *The E-Society* (Nova York: Nova, 2012), p. 1.

uso de estratégias de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*) para a construção de constituições é altamente previsível. Como observou Saunders a respeito do experimento islandês, “é provável que este não seja o último caso de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*) como técnica de construção constitucional no século 21”²⁸.

No entanto, essa é uma área da teoria constitucional muito pouco explorada. Este artigo tem como objetivo preencher essa lacuna e servir de guia para o futuro desenho de processos de *redação constitucional colaborativa* (*constitutional crowddrafting*). Em contraste com a onda de reflexões sobre as regulamentações globais²⁹ e locais³⁰ da democracia eletrônica e do papel que nela desempenham os movimentos sociais³¹, há somente poucos estudos fragmentados sobre o tema.

Sobre esse campo, as obras de Landemore, Meuwese e Suteu são representativas. Landemore elogia a inclusão e a transparência da fase de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*) constitucional do experimento islandês, bem como o fato de que o esboço final do texto constitucional tenha refletido algumas propostas dos cidadãos³². No entanto, ele critica

28 Vid., Cheryl Saunders, “Constitution-Making in the 21st Century”, 4 *International Review of Law* (2012) p. 8. Um interessante processo de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*), a nível local é o que se pôs em marcha para a elaboração da nova constituição para a Cidade do México. Vid., <https://www.change.org/m/voces-ciudadanas-en-la-nueva-constitución-de-la-cdmx> (17.4.2017).

29 Saskia Sassen, “Electronic Networks, Power, and Democracy”, em: Robin Mansell, Chrisanthi Avgerou, Danny Quah, e Roger Silverstone, *The Oxford Handbook of Information and Communication Technologies* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 339-361.

30 Richard David, *The Web of Politics: The Internet's Impact on the American Political System* (Oxford: Oxford University Press, 1999).

31 Manuel Castells, *Networks of Outrage and Hope: Social Movements in the Internet Age* (Cambridge: Polity Press, 2012).

32 Hélène Landemore, “Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment”, *op. cit.*, p. 168, 172, 176, e 180.

que o Conselho Constitucional tenha propiciado apenas um *feedback* informal, irregular e limitado às sugestões individuais. Ele também recrimina que, devido à má publicidade, a participação popular foi bastante débil: os cidadãos apresentaram apenas 3.600 comentários por meio do *Facebook* e 360 sugestões³³. Tampouco foi criado um procedimento institucionalizado para sistematizar os comentários. Segundo Landemore, “Como consequência, os membros do Conselho Constitucional trataram a seu livre arbítrio as propostas e comentários recebidos. Portanto, é difícil saber se a *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*) influenciou o resultado. As novas ideias - em particular, aquelas que se distanciavam das noções preconcebidas do Conselho Constitucional - foram levadas a sério?”³⁴

Do mesmo modo, em relação ao processo islandês, Meuwese aplaude a estratégia de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*) e acrescenta que esta foi além de uma simples aparência ou de ter-se convertido em uma estratégia de *marketing*³⁵. Sem embargo, desaprova que, no final, os políticos pudessem reescrever o esboço do texto constitucional ou, como efetivamente aconteceu, rejeitar o projeto. Também reprova o acesso desigual ao processo de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowddrafting*). Embora qualquer pessoa pudesse participar do processo, não havia meios disponíveis para garantir a inclusão de pessoas não conectadas à *internet*, como, por exemplo, membros de grupos vulneráveis, idosos e habitantes de zonas remotas³⁶.

33 Ibid. 182.

34 Ibid.

35 Anne Meuwese, “Popular Constitution-Making: The Case of Iceland”, em: Denis J. Galligan e Mila Versteeg (eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p. 483.

36 Ibid., p. 483-485.

Finalmente, Suteu se pergunta se a participação popular *on-line* melhora a qualidade e fortalece a legitimidade dos processos de construção constitucional.³⁷ Por um lado, ele reconhece o potencial das estratégias utilizadas na Islândia e Irlanda em termos de criação de incentivos para implementar estratégias de auto-governo e participação política, e para fomentar a sobrevivência da Constituição daí resultante e a reativação democrática.³⁸ Não obstante, por outro lado, parece cético quanto à inclusão e à qualidade da deliberação gerada pelos mecanismos de *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)*³⁹. De acordo com o que o Conselho Constitucional da Islândia expressou em uma publicação no *Facebook*⁴⁰, e na qual se indicou que a multidão realmente não escreveu o esboço do texto constitucional, Suteu refuta que o processo islandês possa ser considerado como um exemplo de *colaboração coletiva constitucional (constitutional crowdsourcing)*. Em 15 de junho de 2011, o Conselho publicou a seguinte mensagem no *Facebook*: “Deve ser esclarecido que a fase em que nos encontramos deveria ser chamada de exercício de democracia aberta e transparência em lugar de *colaboração coletiva (crowdsourcing)* “. Suteu concorda em considerar essa fase como um “exercício de abertura democrática⁴¹ e de transparência”. No entanto, nesse ponto, parece que Suteu parte de um conceito muito

37 Silvia Suteu, “Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons from Iceland and Ireland”, op. cit., p. 251-276.

38 Ibid., p. 254 s.

39 Ibid., p. 269 s.

40 Perfil de *Facebook* do Consejo Constitucional, 15 de junio de 2011. Para uma análise a respeito, *vid.*: Bjarki Valtysson, “Democracy in Disguise: The Use of Social Media in Reviewing the Icelandic Constitution”, (36) *Media, Culture and Society* (2014) p. 63.

41 Silvia Suteu, “Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons from Iceland and Ireland”, op. cit., p. 262.

rigoroso de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*), mais próximo da produção entre iguais baseada no domínio público. Voltarei à diferença entre os dois conceitos abaixo. De qualquer forma, como assinala Thorarenseng, por um lado, há uma diferença entre a participação popular na preparação de uma constituição e sua influência no conteúdo e, por outro, na *escrita* (*writing*) de uma constituição⁴². No experimento Islandês, apesar da participação popular, no final, os políticos conservaram a faculdade de redigir o texto constitucional.

Nesse contexto, este artigo avalia como a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) pode melhorar a legitimidade nos processos de construção e de reforma constitucional. Para responder a essa pergunta, a seção 2 elucidará o conceito de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) como um caso especial de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*). A seção 3 analisará o conceito de legitimidade no sentido de possibilidade de justificação dos processos de construção constitucional. Esse conceito será utilizado para avaliar as estratégias de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*). Além disso, essa seção explorará as vantagens e os desafios dessas estratégias e sugerirá como superar os desafios. Por último, a Seção 4 apresentará as conclusões deste estudo.

2 Redação colaborativa constitucional (*Constitutional crowd-drafting*)

A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) é um caso especial de *colaboração coletiva* (*crowdsour-*

42 Björg Thorarensen, "The People's Contribution to Constitutional Changes. Writing, advising or approving? - Lessons from Iceland", en: Xenophon Contiades e Alkmene Fotiadou (eds.), *Participatory Constitutional Change. The People as Amenders of the Constitution* (Londres: Routledge, 2017), p. 118.

cing). Esta última se refere a uma ampla gama de atividades colaborativas que se desenvolvem na *internet*, nas quais a multidão interage com um iniciador para fornecer bens ou serviços⁴³. A *colaboração coletiva (crowdsourcing)* surgiu, em primeiro lugar, como uma prática comercial para terceirizar uma atividade para um grupo indefinido de pessoas⁴⁴, em que um empreendedor leva a cabo uma convocatória aberta⁴⁵ para resolver um problema ou para colaborar em uma tarefa⁴⁶, em troca de uma remuneração, de reconhecimento ou de uma experiência de entretenimento⁴⁷. Se trata de um mecanismo de inteligência coletiva⁴⁸ que liga a informação, o talento e o conhecimento de alguns com aqueles que o necessitam⁴⁹. A *colaboração coletiva (crowdsourcing)* difere da produção entre pares baseada no domínio público. Este último conceito refere-se a um modo colaborativo e descentra-

43 Enrique Estellés-Arolas e Fernando González-Ladrón-de-Guevara, "Towards an integrated crowdsourcing definition", 38 *Journal of Information Science* (2012), p. 189-200.

44 Jeff Howe, "The rise of crowdsourcing", 14 (6) *Wired* (2006). Disponível em: <https://www.wired.com/2006/06/crowds/> (20.3.17)

45 Paul Whitla, "Crowdsourcing and Its Application in Marketing Activities", 5 (1) *Contemporary Management Research* (2009), p. 15-28.

46 Maja Vukovic, "Crowdsourcing for enterprises", em: *Proceedings of the 2009 Congress on Services*, (Washington D.C.: IEEE Computer Society, 2009), p. 686-692.

47 Gabriella Kazai, "In Search of Quality in crowdsourcing for Search Engine Evaluation", em: Paul Clough, Colum Foley, Cathal Gurrin, Gareth J. F. Jones, Wessel Kraaij, Hyowon Lee, e Vanessa Mudoch (eds.), *Advances in Information Retrieval* (Berlín e Heidelberg: Springer, 2011), p. 165-176.

48 Thierry Buecheler, Jan Henrik Sieg, Rudolf M. Füchslin e Rolf Pfeifer, "Open Innovation and Collective Intelligence in the Scientific Method: A Research Agenda and Operational Framework", en: Harold Fellermann, Mark Dörr, Martin M Hanczy, Lone Ladegaard Laursen, Sarah Maurer, Daniel Merkle, Pierre-Alain Monnard, Kasper Støy e Steen Rasmussen (eds), *Artificial Life XII* (Boston: MIT press, 2010), p. 679-686.

49 Jeff Howe, *Crowdsourcing: How the Power of the Crowd is Driving the Future of Business* (Nova York: Random House, 2009).

lizado de levar a cabo uma tarefa, na qual algumas pessoas, ligadas de forma débil, cooperam entre si compartilhando recursos e produtos sem estar sujeitas a supervisão⁵⁰. A maneira como os artigos da *Wikipedia* são escritos é um exemplo disso. Enquanto o iniciador tem autoridade e controle sobre um processo de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*), todos os participantes na produção entre iguais baseada no domínio público ostentam por igual essas prerrogativas.

É possível criar mecanismos para redigir um texto constitucional baseado na produção entre iguais⁵¹. Não obstante, devido à natureza técnica e política que envolve o processo de redação constitucional, seria difícil conceber todo um processo de construção constitucional como um exercício de produção entre iguais baseado no domínio público, no qual todos os membros de uma organização política participem de maneira conjunta. Os mecanismos de redação entre iguais deveriam envolver um número limitado de especialistas, alguns políticos ou um pequeno grupo de cidadãos selecionados aleatoriamente⁵². Da mesma forma, um processo de construção constitucional, no qual o objetivo é maximizar a democracia deliberativa, poderia incluir, ao mesmo tempo, a redação entre iguais baseada no domínio público e a *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*). Dessa forma, por exemplo, o grupo de pares redatores da constituição poderia colaborar entre si *on-line* para redigir os dispositivos de uma constituição. Em seguida, todas as pessoas poderiam

50 Yochai Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* (New Haven, CT: Yale University Press, 2006), p. 60.

51 Hélène Landemore, "Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment", op. cit., p. 179.

52 Sobre a estratégia de convocar um grupo aleatório de pessoas para participar na deliberação, *vid.*: James S. Fishkin, *When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation* (Oxford: Oxford University Press, 2009) capítulo 4.

dar sua opinião sobre o esboço elaborado pelo grupo redator, enviando sugestões, deliberando ou votando *on-line*. A partir de então, o órgão redator poderia responder aos comentários e alterar o esboço final.

No que diz respeito à *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*), seus principais elementos são: o iniciador, a multidão, a tarefa, o processo e o efeito do resultado do processo. Na *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*), a configuração desses elementos pode variar de acordo com as circunstâncias políticas relevantes e o desenho geral do processo de construção ou reforma da constituição. Segundo Jon Elster, as circunstâncias políticas podem incluir: “uma crise econômica e social, uma revolução, o colapso de um regime, a derrota em uma guerra, a reconstrução após a guerra, a criação de um novo Estado e a libertação do domínio colonial”⁵³. Em geral, o processo de construção constitucional envolve várias fases: a mobilização, a definição da agenda, a eleição ou seleção de um corpo de redação, a redação, a deliberação, a adoção e a ratificação ou certificação⁵⁴. A participação dos cidadãos pode ocorrer em todas essas etapas. Por uma questão de simplicidade, vou me concentrar em três possibilidades abstratas de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*): a etapa fundacional, a fase

53 Jon Elster, “Forces and Mechanisms in the Constitution Making Process”, 45 *Duke Law Journal* (1995) 364. Estas também contam como circunstâncias ou cenários nos quais se emprega a *criação coletiva constitucional* (*constitutional crowdsourcing*), aplicável a qualquer circunstância referida à promulgação *ex-nihilo* de uma constituição, a substituição, a revisão ou a reforma constitucional.

54 Sobre algumas dessas etapas, *vid.*: Tom Ginsburg, Zachary Elkins, e Justin Blount, “Does the Process of Constitution-Making Matter?”, 5 *Annual Review of Law and Social Science* (2009), p. 204. De maneira mais breve, Cheryl Saunders explica as três etapas chave: “fixar a agenda, no que tange ao conteúdo e ao processo; desenho, redação e aprovação; e implementação”. *Vid.* “Constitution-Making in the 21st Century”, *op. cit.*, p. 1 s.

de redação e deliberação, e o tempo anterior à aprovação e ratificação. Esses modelos podem ser ajustados para o caso das reformas ou emendas constitucionais, de acordo com os procedimentos de reforma constitucional previstos em cada ordenamento jurídico.

2.1 *Redação colaborativa constitucional (Constitutional Crowd-drafting) na etapa fundacional*

Como acontece no caso do Chile, a *redação colaborativa (crowd-drafting)*: pode ocorrer antes da eleição do corpo de redação, por exemplo, uma Assembleia constituinte. Vou me referir a esse tipo de *redação colaborativa (crowd-drafting)* como “*redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting) na etapa fundacional*”. Seus elementos são os seguintes:

- **O iniciador.** O iniciador não é o corpo de redação, mas, em geral, uma autoridade competente - como o Presidente (como ocorreu no Chile) - que inicia um procedimento popular de reforma constitucional formal. No entanto, é possível que as pessoas nomeiem um organismo de gestão como o iniciador;
- **A multidão.** Uma pergunta relevante sobre as formas de *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)* é: Quem deveria ser os membros da multidão? Um pressuposto conceitual *prima facie* pode ser: cidadãos. Como afirmou Ackerman, as revoluções e substituições constitucionais geralmente acontecem a partir de uma “*adaptação não convencional*” de um marco institucional já existente⁵⁵. A suposição de que todos e apenas os

55 Bruce Ackerman, *We the People: Transformations* (Cambridge, Mass.: Harvard

cidadãos devem fazer parte da multidão deriva dos marcos institucionais atuais, normais em todas as jurisdições, nas quais, em geral, os cidadãos são os titulares dos direitos de participação política. No entanto, esse pressuposto *prima facie* pode ser derrotado se considerações normativas e contextuais contrárias forem mais relevantes. Por exemplo, se o objetivo de criar uma nova constituição é incluir na discussão política indivíduos que pertencem a uma minoria, e que carecem de cidadania, eles devem ser incluídos na multidão de participantes. Por outro lado, se o câmbio se deve a uma secessão, então, em certa medida, pode ser razoável limitar a multidão às pessoas da região que se separará do estado existente. Além disso, é possível argumentar que, em nosso mundo globalizado, a tomada de decisão ou a construção constitucional em qualquer país não é mais apenas uma questão nacional, mas também diz respeito à comunidade internacional⁵⁶. Isso poderia ser uma razão para incluir qualquer pessoa na multidão. Finalmente, quanto à redação de conteúdos técnicos da constituição – por exemplo – sobre a regulação básica da economia ou do Banco Central – seria razoável incluir na multidão apenas pessoas com certa experiência técnica, tais como acadêmicos que trabalhem em economia ou em outras áreas relevantes. Da mesma forma, é possível que sejam criados processos separados, mas complementares, de *redação colaborativa (crowd-drafting)*: um no qual

University Press, vol. 2, 2000), p. 11-13.

56 Mattias Kumm, "Constituent power, cosmopolitan constitutionalism, and post-positivist law", 14 (3) *International Journal of Constitutional Law* (2016), p. 697 s.

apenas participem especialistas e outro que conte com a participação geral de todas as pessoas;

- **A tarefa.** Devido às suas especificidades como elemento de um ato político que implica a expressão de preferências e decisões⁵⁷, a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) tem as mesmas propriedades de outros tipos de *criações coletivas* (*crowdsourcings*) tais como o *crowd voting* (votação coletiva aberta)⁵⁸, porém difere da *crowdcontests* (competição coletiva)⁵⁹, as *micro-tasks crowdsourcing* (microtarefas de colaboração coletiva)⁶⁰ a *crowdsearching* (pesquisa coletiva)⁶¹ e o *crowdfunding* (microfinanciamento coletivo)⁶². Na votação coletiva aberta, uma página web compila as preferências de um grande grupo de pessoas sobre um tema⁶³.

57 Daniel Elazar, "Constitution-Making: the Pre-eminently Political Act", em: Keith G. Banting e Richard Simeon (eds.), *Redesigning the State: The Politics of Constitutional Change in Industrial Nations* (Londres: Macmillan, 1985), p. 232-248.

58 Nota do tradutor espanhol: mediante a expressão "*votación colaborativa abierta*" se traduz a expressão inglesa *crowd voting*. Nota do tradutor brasileiro: manteve-se o equivalente à mesma expressão em português.

59 Nota do tradutor espanhol: mediante a expressão "*competencia creativa abierta*" se traduz a expressão inglesa *crowdcontests*. Nota do tradutor brasileiro: optou-se por traduzir a expressão como "competição coletiva".

60 Nota do tradutor espanhol: mediante a expressão "*micro-tareas colaborativas*" se traduz a expressão inglesa *micro-tasks crowdsourcing*. Nota do tradutor brasileiro: optou-se por traduzir a expressão como "microtarefas de colaboração coletiva".

61 Nota do tradutor espanhol: mediante a expressão "*investigación colaborativa*" se traduz a expressão inglesa *crowdsearching*. Nota do tradutor brasileiro: optou-se por traduzir a expressão como "pesquisa coletiva".

62 Nota do tradutor espanhol: mediante a expressão "*micro-mecenazgo colaborativo*" se traduz a expressão inglesa *crowdfunding*. Nota do tradutor brasileiro: optou-se por traduzir a expressão como "micro-financiamento coletivo".

63 *Vid.* Karim R. Lakhani, "The Antidote to HiPPOs: Crowd Voting", *Harvard*

Um exemplo de votação coletiva aberta é o *California Report Card*. Esta é uma plataforma *on-line*, lançada em janeiro de 2014, que faculta aos cidadãos votar sobre determinados assuntos relevantes para o governo do Estado da Califórnia. Essa plataforma utiliza o voto popular para o desenvolvimento e implementação de políticas públicas⁶⁴. Consequentemente, e como aconteceu no experimento chileno, *a redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)* na etapa fundacional poderia envolver votação para a inclusão de certos direitos ou princípios abstratos na Constituição ou para alguns arranjos institucionais, como o regime presidencial, o federalismo, o controle de constitucionalidade ou o *Ombudsman*. Além disso, os cidadãos poderiam apresentar novas ideias de relevância constitucional. Finalmente, uma plataforma poderia hospedar as deliberações e incluir fóruns *on-line*, nos quais fosse possível analisar as preferências e sugestões dos cidadãos e estabelecer quais são os acordos ou desacordos existentes entre eles;

- **O processo.** No que diz respeito a essa etapa, a pergunta relevante é: O que deve fazer o iniciador com os votos e sugestões dos cidadãos? É claro que estes devem ser recompilados, analisados e sistematizados. Um *software* de votação eletrônica, como o aplicativo *My Vote*, poderia ser útil para contar os votos e transformá-los em um relatório que expressasse as preferências da multidão acerca dos direitos, princípios e instituições. Além disso, é possível

Business Review, 2 February 2016. Disponível em: <https://hbr.org/2016/02/the-antidote-to-hippos-crowd-voting> (22.3.2017).

64 *Vid.* <http://californiareportcard.org> (22.3.2017).

utilizar tecnologias de inteligência artificial - como a revisão assistida por computador ou a revisão assistida por tecnologia - para organizar e classificar as sugestões dos cidadãos e seus acordos e desacordos de uma forma mais precisa do que a sistematização humana. A revisão assistida por tecnologia aproveita a experiência dos *designers* para sugerir decisões de codificação em todos os documentos de um universo. Esta utiliza exemplos propostos pelos *designers* para criar padrões automatizados para classificar a informação. Essa tecnologia está se tornando uma ferramenta essencial no litígio de casos envolvendo milhões de documentos⁶⁵. Além disso, é possível usar programas como NVIVO, Atlas TI, CAQDAS e *DiscoverText* para classificar as informações relevantes;

- **O efeito do resultado do processo.** A sistematização deveria ser vinculante para o corpo de redação? Antes de responder a esta pergunta, é razoável descartar duas soluções extremas: *i)* conceder força vinculante definitiva para o resultado do exercício de *redação colaborativa (crowd-drafting)* e *ii)* considerar o resultado como um insumo a mais para o esboço da Constituição que o corpo redator pode descartar sem qualquer justificativa. O itinerário do processo de substituição da constituição chilena dá lugar a uma preocupação relacionada à segunda solução. O Presidente tem competência para modificar as propostas dos cidadãos a fim

65 Vid. Herbert L. Roitblat, Anne Kershaw, e Patrick Oot, "Document Categorization in Legal Electronic Discovery: Computer Classification vs. Manual Review", 61 (1) *Journal of the American Society for Information Science and Technology* (2010), p. 70-80.

de ajustá-las à tradição constitucional chilena e ao respeito das obrigações que o Chile adquiriu com a comunidade internacional⁶⁶. Como expressão da participação democrática, a sistematização da redação colaborativa na etapa fundacional deveria ter uma força vinculante *prima facie*⁶⁷. Portanto, deve ser vinculante para o corpo redator da constituição, a menos que existam melhores razões que justifiquem decisões contrárias. A atribuição dessa força vinculante está fundamentada no fato de que os redatores são delegados que atuam em nome do povo e estão sujeitos ao mandato popular. Esse mandato está limitado pelo que as pessoas decidem no exercício da *redação coletiva (crowd-ddrafting)*. No entanto, esse limite deve ser apenas *prima facie*. Redigir uma constituição implica ter um conhecimento técnico e certa experiência sobre os elementos do constitucionalismo e do funcionamento de arranjos institucionais. Os membros do corpo redator da constituição costumam ter esse conhecimento e experiência, e têm a capacidade de aplicá-los às circunstâncias políticas atuais. Portanto, devem ter a competência para substituir as preferências iniciais da multidão, quando existem razões opostas que tenham maior peso. No entanto, o povo deve ter sempre a última palavra, quer dizer, deve manter a competência para aprovar ou rejeitar o projeto final da Constituição mediante um referendo.

66 *Vid.* <https://www.unaconstitucionparachile.cl> (22.03.2017).

67 Sobre o conceito de "*prima facie*", *vid.* Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2002).

2.2 *Redação colaborativa constitucional (Constitutional Crowd-drafting) no processo deliberativo*

Uma segunda possibilidade de *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)* consiste em estruturar um processo de redação colaborativa na fase de redação e deliberação. A chamarei: *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting) no processo deliberativo*. Os casos do Egito e da Islândia correspondem a esse modelo. Eles previram um marco de referência para a deliberação *on-line* e um diálogo entre o corpo redator e a multidão sobre os conteúdos do projeto de texto constitucional. Os elementos desse tipo de *colaboração coletiva (crowdsourcing)* são os mesmos que os da *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting) na etapa fundacional*, salvo pelas seguintes exceções e particularidades:

- **O iniciador.** Os iniciadores são o corpo redator que leva a cabo uma convocatória aberta à multidão. Eles podem ser organizados como um Comitê de Expertos (como no Quênia), podem ser apenas um grupo de cidadãos selecionados aleatoriamente (como na Irlanda), ou podem ser instituídos como um corpo eleito: uma Convenção Constituinte, uma Assembleia Constituinte, uma Mesa Redonda ou Parlamento⁶⁸;
- **A tarefa.** Neste modelo, a multidão pode realizar pelo menos quatro tarefas específicas *on-line*: (i) votar sobre o conteúdo das disposições constitucionais

68 Sobre esses tipos de órgãos redatores, *vid.*: Andrew Arato, "Conventions, Constituent Assemblies, and Round Tables: Models, Principles and Elements of Democratic Constitution-making", 1 (1) *Global Constitutionalism* (2012), p. 173-200; e Cheryl Saunders, "Constitution-Making in the 21st Century", *op. cit.*, p. 6-7.

propostas; (ii) discutir os motivos a favor e contra a adoção dessas disposições; (iii) dar *feedback* ao corpo redator sobre propostas ou preferências específicas; e, (iv) fazer sugestões abertas sobre propostas existentes ou novas;

- **O processo.** Em um cenário ideal, esse tipo de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*) deveria institucionalizar um diálogo entre o corpo redator e o povo. O modelo deve prever mecanismos para que o corpo redator responda oportunamente aos votos, deliberações, comentários e sugestões provenientes da multidão. As respostas devem ser substantivas. O esboço do texto constitucional deve ser adaptado e, assim, refletir a opinião da multidão. Desde o princípio, o iniciador deve estabelecer claramente os requisitos e os meios de participação, o calendário e as condições para o diálogo. O iniciador deve proporcionar à multidão o conhecimento constitucional básico que habilite qualquer pessoa a participar, de maneira informada, no exercício da *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*). Em relação a essa questão, por exemplo, a aplicação *My Vote* não permite que os participantes votem até que tenham lido a informação relevante e o sistema os considere como votantes informados. No final do diálogo, o iniciador deve cotejar, analisar e sistematizar as contribuições da multidão e explicar como o corpo redator respondeu a elas, bem como sua relevância para o projeto de texto constitucional;

2.3 Redação colaborativa constitucional (Constitutional Crowd-drafting) antes do processo de ratificação

Por último, a *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)* pode consistir em um processo de *feedback* para um esboço de texto constitucional acordado pelo corpo redator antes da adoção e ratificação do texto constitucional. Vou me referir a essa possibilidade como: *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting) antes da ratificação*. Um exemplo desse modelo é o caso do Quênia. As variações nos elementos de *colaboração coletiva (crowdsourcing)* que este modelo implica são as seguintes:

- **O iniciador.** O iniciador pode ser o órgão encarregado de redigir a constituição (corpo redator) ou outra instituição política que atue como supervisor do processo de *redação colaborativa (crowd-drafting)*. Por exemplo, se o dito órgão é um Comitê de Expertos ou um grupo de cidadãos selecionados aleatoriamente, o legislativo, o executivo ou o Tribunal Constitucional⁶⁹ podem solicitar comentários ou *feedbacks* da multidão e, dessa forma, garantir que o órgão redator os incorpore ao conjunto definitivo de propostas das disposições constitucionais;

69 Sobre o papel das cortes constitucionais nos processos de construção constitucional, *vid.*: Andrew Arato, "Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making", 22 *International Journal of Politics, Culture and Society* (2009), p. 433; Andrew Arato, *Post Sovereign Constitution-Making: Learning and Legitimacy* (Oxford University Press, 2016), p. 92; Nathan J. Brown e Julian G. Waller, "Constitutional courts and political uncertainty: Constitutional ruptures and the rule of judges", (2016), 14 (4) *International Journal of Constitutional Law* (2016), p. 817-850.

- **A tarefa.** Nesse modelo, as principais tarefas são votar o conteúdo das disposições do projeto e fazer sugestões sobre possíveis melhorias e reformas de propostas existentes ou a respeito de novas ideias;
- **O processo.** Esse tipo de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*) é, por natureza, mais curto e menos propenso a gerar diálogo e deliberação entre a multidão e o corpo redator do que o modelo de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) no processo deliberativo. A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) antes da ratificação tem basicamente duas fases: (i) uma etapa, na qual o público fornece *feedback* ao corpo redator, e (ii) outra etapa, na qual o corpo redator incorpora os *feedbacks* recebidos à proposta do texto constitucional definitivo. Esse modelo é apropriado para contextos em que é conveniente ao corpo redator deliberar em segredo. Com relação a esse cenário, Jon Elster sugeriu que os debates fechados e secretos entre os membros do corpo redator lhes dão a possibilidade de mudar de opinião e estar dispostos a se comprometer com as partes contrárias⁷⁰. Depois que o projeto de texto constitucional tenha sido acordado, ele poderia ser aberto a uma discussão pública *on-line*. Por sua vez, esse debate poderia incentivar a deliberação entre os cidadãos antes da adoção e ratificação da constituição por meio de um referendo. Em suma, a realização do referendo implica que a multidão terá a última palavra sobre o projeto de constituição.

70 Vid. "The optimal design of a constituent assembly", em: Hélène Landemore and Jon Elster (eds), *Collective Wisdom: Principles and Mechanisms* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), p. 169.

3 O fortalecimento da legitimidade

3.1 Uma concepção de legitimidade

Do ponto de vista normativo, a principal questão colocada pelos processos de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) refere-se a como estes podem fortalecer a legitimidade nos processos de construção constitucional. Para responder a essa questão é necessário utilizar uma concepção de legitimidade que sirva como critério para avaliar esses processos.

Na teoria jurídica e na filosofia política, tem havido um amplo debate sobre o conceito de legitimidade⁷¹. Há pelo menos três sentidos de “legitimidade”: um jurídico, um sociológico e outro normativo⁷². Em um sentido jurídico, a legitimidade é uma característica das normas que se refere à validade, quer dizer, à sua existência ou força vinculante resultante de sua produção em conformidade com o ordenamento jurídico⁷³. No que tange às reformas e substituições constitucionais, a legitimidade visa avaliar se esses textos constitucionais foram promulgados em conformidade com os procedimentos estabelecidos nas normas constitucionais vigentes. De uma perspectiva sociológica, Weber definiu legitimidade como a “crença em virtude da qual as pessoas que exercem autoridade adquirem reconhecimento por parte da

71 Para uma análise crítica deste debate, *vid.* Fabienne Peter, “Political Legitimacy”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/legitimacy/> (29.3.2017).

72 David Beetham, *The Legitimation of Power* (New Jersey: Humanities Press International, 1991), p. 4-5. Similarly, Richard Fallon identifica três noções de legitimidade: legal, moral e sociológica. *Vid.*, “Legitimacy and the Constitution”, 118 (6) *Harvard Law Review* (2005), p. 1794 s.

73 Hans Kelsen, “Der Begriff der Rechtsordnung”, (3-4) *Logique et Analyse* (1958), p. 94.

comunidade”⁷⁴. A legitimidade sociológica está relacionada a questões como se o corpo redator da constituição suscita reconhecimento e confiança no povo, ou se a Constituição de fato se “aceita como digna de respeito ou obediência”⁷⁵.

Apenas o sentido normativo de legitimidade é relevante para o propósito deste texto. Nesse sentido, no que se refere aos processos de construção constitucional, a “legitimidade” denota a virtude de gerar aceitação ou justificação, como norma superior, das normas constitucionais resultantes desses processos. Em outros termos, se estas são percebidas como normas que, com vocação de permanência, criam instituições políticas, regulam a futura interação política, a produção, interpretação e aplicação do direito, e limitam o exercício do poder público. As normas constitucionais, como normas superiores, têm um tipo especial de legitimidade. Como observado por Cheryl Saunders, a pergunta acerca da legitimidade de uma constituição é se “uma comunidade e seus líderes aceitarão de tempo em tempo que certas regras têm um *status* ‘constitucional’, de modo que anulam todas as demais e limitam o que se pode fazer no exercício do poder público, não só agora ou no próximo ano, mas durante um longo período”⁷⁶. Isso corresponde ao fato de que as normas constitucionais tenham rigidez, quer dizer, que o processo de reforma seja mais difícil ou, inclusive, impossível⁷⁷.

74 Max Weber, *The Theory of Social and Economic Organization*, Talcott Parsons (ed.) (Nova York: Free Press, 1964), p. 382.

75 Richard Fallon, “Legitimacy and the Constitution”, op. cit., p. 1790.

76 Cheryl Saunders, “Constitution-Making in the 21st Century”, op. cit., p. 2.

77 *Vid.*, Ernest A. Young, “The Constitution Outside the Constitution”, 117 *The Yale Law Journal* (2007), p. 448-473; Ernest A. Young, “The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: A Research Agenda”, 10 (2) *Journal of Constitutional Law* (2008), p. 399-411.

Além disso, as normas constitucionais têm uma pretensão de permanência⁷⁸. Por um lado, as normas constitucionais criam instituições políticas. Nesse sentido, há uma conexão entre essa dimensão do conceito de legitimidade constitucional e a concepção de legitimidade que o vincula à justificação da criação das autoridades jurídicas⁷⁹. Por outro lado, as normas constitucionais regulam a interação política futura⁸⁰, a produção, interpretação e aplicação do direito. Com relação a essa última característica, as disposições constitucionais tipicamente entranham o que Hart chamou de “normas secundárias”. São normas que conferem poderes para criar, mudar e interpretar regras primárias, que, por sua vez, são diretivas legais que obrigam seus destinatários a praticar ou abster-se de certas ações⁸¹. Por último, as normas constitucionais limitam o exercício do poder público na política ordinária. Sobre esse ponto, Bruce Ackerman introduziu a distinção entre política ordinária ou normal - relacionada à elaboração de leis por parte do legislativo e de políticas públicas por parte do executivo- e política constitucional, relacionada à criação de “normas superiores” que representam a opinião constitucional do povo⁸².

Um processo legítimo de construção constitucional pode conceder, pelo menos parcialmente, legitimidade às

78 *Vid.*, Zachary Elkins, Tom Ginsburg, and James Melton, *The Endurance of National Constitutions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).

79 Alguns escritos de Hobbes, Rousseau e Kant desenvolvem este conceito de legitimidade. *Vid.*, Fabienne Peter, “Political Legitimacy”, *op. cit.* 63.

80 Sobre a função das constituições a respeito da regulação das interações políticas futuras, *vid.* William Parlett e Zim Nwokora, “The Foundations of Democratic Dualism: Why Constitutional Politics and Ordinary Politics are Different”, manuscrito em poder do autor, p. 7.

81 *Vid.* H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, Clarendon Press, 1994), p. 81 e 94.

82 *Vid.* *We the People: Foundations* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991) p. 9.

constituições resultantes. A legitimidade de um processo de construção constitucional é uma razão para considerar também seu resultado como legítimo, isto é, a constituição dele resultante. No entanto, a legitimidade do processo de construção constitucional não é uma condição necessária para garantir a legitimidade da constituição resultante. Uma constituição pode adquirir legitimidade em virtude de seu conteúdo. Um exemplo é a Lei Fundamental da República Federal Alemã, que, apesar de ser o resultado de uma imposição das Forças Aliadas após a Segunda Guerra Mundial, goza de legitimidade devido ao seu conteúdo. Em qualquer caso, da legitimidade de uma constituição se desprende o dever de obedecê-la⁸³.

O que faz com que um processo de construção constitucional seja legítimo? Essa legitimidade é conceitualmente distinta da legitimidade que se exige das autoridades políticas. Podem existir autoridades políticas legítimas cujos poderes não derivam das constituições. No entanto, os processos de construção e reforma constitucional também são processos de institucionalização das autoridades políticas. Portanto, as condições que conferem legitimidade às autoridades políticas também são atribuições dos processos de construção e reforma constitucional.

A maioria dos teóricos políticos e constitucionais concorda que o consentimento é uma característica que confere legitimidade às autoridades políticas. Locke, por exemplo, afirmou que “ninguém pode ser expulso deste Estado ou ser submetido ao poder político de outro sem o seu próprio consentimento”⁸⁴. Rawls se refere a esse tipo de consentimen-

83 Sobre a relação entre legitimidade de uma autoridade e o dever de obediência, *vid.* John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge: Harvard University Press, 1999), p. 343.

84 John Locke, *Second Treatise on Civil Government* (1690), C. B. MacPherson (ed.) (Indianapolis: Hackett, 1990), p. 52.

to como “consentimento originário”⁸⁵ e argumenta que este deve ser explícito. Na mesma linha, Simmons assinala que a legitimidade das autoridades políticas “depende do real consentimento” de quem se sujeita a elas⁸⁶. Numa análise crítica das teorias relevantes, Raz distingue entre tornar os consentimentos dos governados “uma condição necessária para a legitimidade da autoridade política” e, entre conceber que “o consentimento não é diretamente uma condição para a legitimidade, senão que as condições para a legitimidade da autoridade são tais que somente a autoridade política que goza do consentimento dos governados pode cumprilas”⁸⁷. Por outro lado, Barnett afirma que a legitimidade constitucional depende do “consentimento real e unânime de jurisdição ao legislador” concedido pelos cidadãos⁸⁸.

Devido à dificuldade de obter um consentimento real unânime e imparcial para sujeitar-se às autoridades políticas e às normas que elas proferem, alguns filósofos políticos sustentam que a legitimidade depende de outras características. De acordo com Kant, a característica que cria a legitimidade não é o consentimento real, mas se as pessoas tiveram a possibilidade de haver consentido com as normas que devem obedecer⁸⁹. Isso depende, ao menos em parte, da qualidade dos processos nos quais as normas relevantes são criadas. De

85 John Rawls, *Lectures on the History of Political Philosophy* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2007), p. 124.

86 A. John Simmons, *Justification and Legitimacy: Essays on Rights and Obligations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), p. 137.

87 Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics* (Oxford: Clarendon Press, 1995), p. 356.

88 Randy E. Barnett, “Constitutional Legitimacy”, 103 *Colum. L. Rev.* (2003) 111.

89 Immanuel Kant, “On the Common Saying: ‘This May be True in Theory, but it does not Apply in Practice’”, em: Hans Reiss (ed), *Kant: Political Writings* (HB Nisbet (translator) (Cambridge University Press, Cambridge, 1991)), p. 75–76.

maneira similar, Waldron fala sobre uma forma qualificada de “consentimento hipotético”⁹⁰ e conceitua a legitimidade das decisões políticas em termos de se as decisões relevantes são tomadas de acordo com os procedimentos corretos⁹¹. Além disso, de acordo com Barnett, a legitimidade exige que os procedimentos legislativos “garantam que estes não sejam injustos”⁹².

É duvidoso que o consentimento tácito, hipotético ou a confiança em procedimentos corretos ou justos sejam condições suficientes para assegurar a legitimidade das autoridades políticas, das decisões, dos procedimentos legislativos ou das normas jurídicas. Segundo Rousseau, por exemplo, a expressão explícita da vontade comum dos cidadãos é uma condição necessária para a legitimidade⁹³. Além disso, em relação aos processos de construção constitucional, mesmo o consentimento explícito não seria suficiente para assegurar a legitimidade, entendida como justificação no contexto do constitucionalismo democrático. Equiparar a legitimidade ao mero consentimento ou à aquiescência não excluiria a ilegitimidade das constituições impostas por atores políticos nacionais ou internacionais sem participação popular. Por essa razão, Colón-Ríos sugere que o constitucionalismo democrático exige não apenas legitimidade, mas também legitimidade democrática nos processos de construção cons-

90 Jeremy Waldron, “Theoretical Foundations of Liberalism”, 37 (147) *The Philosophical Quarterly* (1987), p. 127-150.

91 Jeremy Waldron, “Rights and Majorities: Rousseau Revisited”, em: John W. Chapman e Alan Wertheimer (eds), *Majorities and Minorities* (Nova York: Nova York University Press, 1990).

92 Randy E. Barnett, “Constitutional Legitimacy”, 103 *Colum. L. Rev.* (2003), p. 111.

93 Jean-Jacques Rousseau, *On the Social Contract 1762*, (Indianapolis: Hackett, 1988) II:4 e I:3. Nesse contexto, a referência à noção de vontade é equivalente ao consentimento.

titucional⁹⁴. Segundo esse autor, isso implica um “pedigree democrático”, quer dizer, que a constituição seja “criada por meio de procedimentos democráticos: procedimentos compatíveis com os princípios de participação popular e abertura democrática”⁹⁵. Na mesma linha, Joshua Cohen vincula a “legitimidade democrática” à ideia de que “a autorização para exercer o poder estatal deve surgir das decisões coletivas dos membros de uma sociedade regidos por esse poder”⁹⁶.

A legitimidade democrática nos processos de construção constitucional exige a participação real e significativa dos cidadãos⁹⁷, como parte de um processo aberto de deliberação pública⁹⁸, desenhado de forma racional, equitativa e inclusiva⁹⁹. Com relação a esse aspecto, os estudos empíricos comparativos mostram como esse tipo de participação popular é institucionalizado de alguma forma nos processos de construção constitucional. No entanto, a maioria dos processos implica a discussão e aprovação de um projeto de texto constitucional por uma Assembleia legislativa ou constituinte, seguida de ratificação por meio de um refe-

94 Joel I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power* (Londres and Nova York: Routledge, 2012), p. 108.

95 Ibid. Colón-Ríos acrescenta outras condições da legitimidade democrática, a saber, a possibilidade de “reconstruir democraticamente” a sociedade.

96 Joshua Cohen, “Procedure and Substance in Deliberative Democracy”, em: Seyla Benhabib (ed), *Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political* (Princeton: Princeton University Press, 1996), p. 95.

97 *Vid.*, Cheryl Saunders, “Constitution-Making in the 21st Century”, *op. cit.*, p. 2.

98 Sobre a relevância da deliberação pública, *vid.*: Thomas Christiano, *The Rule of the Many* (Boulder, Co: Westview Press, 1996) 35.

99 Sobre a relação sobre razoabilidade e inclusão, de uma parte, e legitimidade, de outra: *vid.* Fabienne Peter, *Democratic Legitimacy* (Nova York: Routledge, 2008)

rendo executivo ou popular¹⁰⁰. Portanto, a contribuição real das pessoas para o processo de construção constitucional é bastante marginal. Na maioria dos casos, isso só acontece na fase de ratificação da constituição. Nesse sentido, a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) aparece como uma estratégia para fortalecer o *pedigree* democrático dos processos de construção constitucional, para habilitar e incentivar a participação popular no próprio desenho e na deliberação sobre os textos constitucionais.

3.2 Oportunidades

A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) oferece oportunidades para melhorar a legitimidade democrática nos processos de construção e reforma constitucional, ao fortalecer mecanismos inclusivos de participação popular, tanto de indivíduos, como de grupos, nas deliberações, na expressão de preferências e nas decisões relacionadas com o conteúdo da constituição.

Em primeiro lugar, essas estratégias criam um processo aberto de participação. Um processo de construção constitucional é considerado aberto se os princípios, regras e instituições constitucionais estiverem “abertos à discussão e suscetíveis de serem reformulados ou substituídos”¹⁰¹. Isso implica aceitar desacordos e dissensões entre os cidadãos. Os três modelos de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*), explicados anteriormente, incentivam a abertura democrática, especialmente quando neles não se limita a participação dos cidadãos para dar a sua opinião

100 Tom Ginsburg, Zachary Elkins e Justin Blount, “Does the Process of Constitution-Making Matter?”, *op. cit.*, p. 205.

101 Joel I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power*, *op. cit.*, p. 7, 13, e 57 s.

sobre o projeto das disposições e outros arranjos, e, ademais, se aceitam sugestões inovadoras. Pode-se pensar que a *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting) na etapa fundacional* e durante o processo deliberativo é mais aberta que a *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)* antes da ratificação. Os dois primeiros modelos empoderam as pessoas para alimentar, com ideias inovadoras, a deliberação que na atualidade ou no futuro será desenvolvida dentro do corpo que redige a Constituição e permite que tais ideias ganhem impulso e apoio popular. Esse cenário é menos provável quando os indivíduos enviam suas propostas antes da ratificação da constituição.

Em segundo lugar, a *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)* pode fortalecer a inclusão. Permite aproveitar as vantagens oferecidas pelas novas tecnologias para incentivar a participação e a mobilização democrática. Na verdade, estudos sociais recentes sobre as estratégias de diversos mecanismos de participação democrática que empregam tecnologias baseadas na *Internet* revelam que estas são úteis para favorecer um renascimento democrático¹⁰², em que os jovens e as minorias sem uma forte representação política podem desempenhar um papel de protagonismo. Por exemplo, Avril destaca que as novas tecnologias “proporcionam os canais por meio dos quais se pode lograr a mobilização política mais ampla e profunda, e uma maior participação nos processos políticos”¹⁰³. Além dis-

102 Julie Uldam e Anne Vertergaard, “Introduction: Social Media and Civil Engagement”, em Julie Uldam e Anne Vertergaard (eds.), *Civic Engagement and Social Media. Political Participation Beyond Protest* (Nova York: Palgrave-Macmillan, 2015), p. 1.

103 Emmanuelle Avril, “Social Networks and Democracy. Fightbacks and Backlashes in the World-Wide Agora”, em: Emmanuelle Avril and e Johann N. Neem, *Democracy, Participation and Contestation. Civil Society, Governance and the Future of Liberal Democracy* (Londres e Nova York: Routledge, 1995),

so, também permitem que as pessoas se conectem com seus pares para respaldar interesses comuns, mediante a construção de redes sociais e comunidades *on-line*¹⁰⁴. Ademais, Collin e Ward mostram como as redes sociais e tecnologias digitais se tornaram rapidamente indispensáveis para envolver os jovens nos processos democráticos e romper as tendências de apatia política¹⁰⁵. Vromen compartilha essa opinião no que diz respeito ao contexto australiano¹⁰⁶. Além disso, Gould amplia esta conclusão contra os segmentos da população que tradicionalmente têm sido subrepresentados ou foram excluídos dos processos democráticos. Segundo essa autora, as novas tecnologias, inclusive, abrem possibilidades para a “interconexão emancipadora”, ou seja, para outorgar a qualquer pessoa o poder de iniciar mudanças políticas e jurídicas em dimensões sem precedentes, e se conectar com outras pessoas para a defesa de interesses comuns¹⁰⁷, ainda que não haja relação entre esses atores. A Participação *on-line* também pode dar voz aos que não a têm e, graças à sua capacidade de facilitar o anonimato, pode garantir irrestrita liberdade de expressão¹⁰⁸.

p. 223.

104 Ibid., 224-225.

105 Philippa Collin, *Young Citizens and Political Participation in a Digital Society. Addressing the Democratic Disconnect* (Nova York: Palgrave Macmillan, 2015), p. 11 e 130 s.; e Janelle Ward, “Reaching Citizens Online: How Youth Organizations are Evolving their Web Presence”, em: Brian D. Loader e Dan Mercea, *Social Media and Democracy. Innovations in Participatory Politics* (Londres e Nova York, Routledge, 2012), p. 150 s.

106 Ariadne Vromen, “Constructing Australian youth online: empowered but dutiful citizens?”, em: Ibid., p. 190 s.

107 Carol C. Gould, *Interactive Democracy. The Social Roots of Global Justice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), p. 213-214.

108 Ibid., p. 224.

Em terceiro lugar, a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) fortalece a igualdade e a transparência nos processos de construção constitucional. Os mecanismos de participação digital democrática colocam os indivíduos e os políticos em posição de igualdade nas deliberações, nas quais o que conta é o que cada um expressa, e não quem eles são¹⁰⁹. Além disso, a *internet* contribui para o reconhecimento de todos os participantes como iguais¹¹⁰. A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) gera um espaço no qual todos os cidadãos podem se reconhecer a si mesmos e a outros como coautores de sua constituição. Estratégias deste tipo, juntamente com outras formas de democracia digital, são ambientes adequados para o desenvolvimento de uma identidade política compartilhada¹¹¹. Além disso, as plataformas digitais permitem que os participantes vejam, analisem e levem em conta as preferências, pontos de vista e sugestões de todos os participantes. Se as plataformas de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) forem corretamente desenhadas, elas poderiam tornar transparentes os processos de construção constitucional. Como resultado disso, seria mais difícil para os representantes decidirem contra as preferências manifestas dos cidadãos.

Em quarto lugar, *redação colaborativa* (*crowd-drafting*) pode fortalecer a deliberação democrática. Como esse mecanismo pressupõe que os participantes possuam pelo menos algum conhecimento básico sobre o direito consti-

109 Brian D. Loader e Dan Mercea, "Networking Democracy? Social Media Innovations in Participatory Politics", em: Brian D. Loader e Dan Mercea, *op. cit.*, p. 1.

110 Carol C. Gould, *Interactive Democracy. The Social Roots of Global Justice*, *op. cit.*, p. 224.

111 Zizi Papacharissi, *A Private Sphere: Democracy in a Digital Age* (Cambridge: Polity Press, 2010), p. 51 s.

tucional, isso gera um incentivo para que as autoridades políticas implementem uma campanha pedagógica semelhante à concebida e executada no Chile. Uma campanha desse tipo é particularmente relevante para informar os cidadãos sobre o alcance de sua participação na fase de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) e no momento anterior à ratificação. A exigência de uma campanha pedagógica pode contrariar uma crítica clássica sobre a legitimidade que pode ser extraída dos referendos, referida a que as pessoas que neles participam carecem de informação¹¹². Além disso, a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) - particularmente quando ocorre na etapa fundacional e na deliberação - enriquece a democracia deliberativa na construção da constituição. Essa estratégia envolve a criação de fóruns deliberativos *on-line* que geram cuidadosa atenção às questões constitucionais por parte dos indivíduos e uma discussão pública sobre eles. Como Davies e Chandler destacam, as plataformas digitais melhoram a deliberação democrática porque “aumentam nossas capacidades habituais de ver ou ouvir informação separada de nós no tempo ou no espaço”¹¹³. É possível ajustar a deliberação digital para fins específicos mediante cada um dos modelos constitucionais de *redação colaborativa* (*crowd-drafting*) tais como, o *brainstorming* sobre os arranjos institucionais no processo de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) na etapa fundacional, a tomada

112 Peter Neijens e Claes de Vreese, “Helping Citizens Decide in Referendums: The Moderating Effect of Political Sophistication on the Use of the Information and Choice Questionnaire as a Decision Aid”, 73 (3) *Public Opinion Quarterly* (2009), p. 521-536.

113 Todd Davies e Reid Chandler, “Online Deliberation Design: Choices, Criteria, and Evidence”, em: Tina Nabatchi, John Gastil, G. Michael Weiksner, e Matt Leighninger (eds.), *Democracy in Motion. Evaluating the Practice and Impact of Deliberative Civic Engagement* (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 104.

de decisões coletivas (votação *on-line* sobre as instituições) e o *feedback* síncrono ou assíncrono (o órgão de redação da constituição pode solicitar *feedback* imediato na deliberação ou retroalimentação subsequente, antes da ratificação).

Por último, a participação no processo de *redação colaborativa* (*crowd-drafting*) pode elevar o limiar do consentimento individual real em relação ao processo e ao texto constitucional resultante. Participar da redação do conteúdo de uma constituição, fazendo sugestões, expressando preferências, acordos, desacordos e votando determinadas decisões, implica dar o consentimento ao processo como tal. Além disso, isso incrementa a probabilidade de cada cidadão aceitar o texto constitucional resultante, mesmo que não reflita cada uma de suas preferências individuais. Também desenvolve, na era digital, o ideal da autonomia de Rousseau, ou seja, ao colaborar na elaboração de leis, os indivíduos mantêm sua liberdade quando as obedecem. A participação dos indivíduos nos processos de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) implica o desenvolvimento de sua autonomia, pois lhes permite dar a si mesmos normas constitucionais (auto-nomos) e se comprometer com uma constituição que criaram em conjunto. Como enfatiza Colón-Ríos, a participação pública no processo de construção constitucional cria confiança e um sentido de “apropriação pública” da constituição¹¹⁴.

3.3 A superação dos desafios

Apesar das oportunidades, a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) também enfrenta o desafio de estabelecer restrições para garantir que apenas

114 Joel I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power*, op. cit., p. 3.

os atores relevantes participem dos processos apropriados de maneira significativa.

A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) não tem sentido se for usada como fachada democrática. Esse risco pode surgir se, tal como pode acontecer com outros mecanismos da democracia digital, o processo estiver completamente formado e controlado por representantes de “interesses sociais e econômicos arraigados”¹¹⁵, ou se o processo de construção constitucional facultar aos políticos ignorar ou substituir as preferências das pessoas sem qualquer justificativa. Aqueles que detêm o poder podem manipular os mecanismos de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*), como às vezes alguns políticos fazem nas campanhas eleitorais, em que modelam o comportamento das massas¹¹⁶, mobilizam e cativam os eleitores através do uso de *slogans* construídos a partir da análise de perfis de cidadãos incluídos em bases de dados¹¹⁷. Além disso, a participação no processo de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) pode ser banalizada se as sugestões dos cidadãos não provocarem deliberação e permanecerem apenas como expressão de desejos políticos¹¹⁸, sem nenhum tipo de impacto¹¹⁹.

115 Kevin A. Hill e John E. Hughes, *Cyberpolitics: Citizen Activism in the Age of the Internet* (Londres: Rowman & Littlefield Publishers, 1998), p. 182. Ver também: Brian D. Loader e Dan Mercea, “Networking democracy? Social media innovations in participatory politics”, 14 (6) *Information, Communication and Society* (2011), p. 757-769.

116 Daniel Thalmann e Soraia Raupp Musse, *Crowd Simulation* (Dordrecht: Springer, 2013), p. 114.

117 Sobre esse fenômeno, *vid.*: Eitan D. Hersh, *Hacking the Electorate. How Campaigns Perceive Voters* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), p. 19.

118 Sobre esse risco da democracia eletrônica, *vid.*: Emmanuelle Avril, “Social Networks and Democracy. Fightbacks and Backlashes in the World-Wide Agora”, *op. cit.*, p. 224.

119 Sobre esse risco da democracia eletrônica, *vid.*: Evgeny Morozov, *The Net Delusion. The Dark Side of Internet Freedom* (Nova York: Public Affairs, 2011).

Em relação a esse risco, e tendo em vista que a redação do texto constitucional requer conhecimentos técnicos e especializados, sempre um grupo de expertos deveria desenhar e supervisionar o processo de *redação colaborativa* (*crowd-drafting*). Os expertos deveriam combinar um grau de abertura a sugestões não solicitadas, vindas dos cidadãos, com um quadro estruturado de deliberações sobre possíveis princípios, normas e instituições constitucionais que tenham sido pré-selecionados. Além disso, os políticos também devem participar do desenho do processo de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*). O conteúdo de uma constituição não pode depender inteiramente de uma escolha sobre princípios e instituições abstratas, mas, especialmente, sobre sua adequação para resolver problemas sociais concretos e responder a necessidades e interesses reais¹²⁰. Os políticos têm conhecimento sobre esses problemas e, ao mesmo tempo, representam esses interesses. Uma lição do fracasso do experimento islandês é que a falta de participação de políticos no processo de *redação colaborativa* (*crowd-drafting*) pode criar desincentivos para que eles apoiem e aprovelem o projeto de constituição elaborado colaborativamente.

No entanto, isso não deveria levar à atribuição de um controle total do processo de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) por expertos ou políticos, assim como não deve facultá-los a determinar o resultado do processo desde o início¹²¹. O processo deve ser enquadrado de uma maneira aberta, na qual o resultado derive de

120 Kim Lane Scheppele, "Unconstitutional Constituent Power", em: Roger Smith e Richard Beeman (eds.), *Constitution Making* (Filadélfia: University of Pennsylvania Press, no prelo).

121 Sobre o risco de utilizar tecnologias da *internet* para alcançar determinados fins, *vid.*: Stephen Jeffares, *Interpreting Hashtag Politics: Policy Ideas in an Era of Social Media* (Nova York: Palgrave Macmillan, 2014) p. x e 105 s.

uma composição racional de sugestões, argumentos e votos individuais. As opiniões dos cidadãos deveriam marcar uma diferença real no resultado, e não ter apenas um valor simbólico. Além disso, as decisões dos cidadãos, *prima facie*, devem ser obrigatórias para o corpo que cria a constituição. Deve haver uma interação equilibrada entre a participação pública aberta e a representação dos interesses por parte dos políticos ao longo do processo. Por outro lado, a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) não deveria impor restrições à expressão de opiniões políticas e, ao mesmo tempo, deveria inspirar as pessoas a adotarem uma atitude participativa¹²². Ao mesmo tempo, o desenho de plataformas *on-line* deveria, de alguma forma, mitigar o risco de expressões incivilizadas ou odiosas¹²³ e outras formas de sabotar a deliberação. O desenho também deve estimular a confiança dos cidadãos no processo, na sua transparência e confiabilidade¹²⁴.

Por último, a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) deve garantir a participação dos atores relevantes. Além das considerações já incluídas na explicação de quem é a multidão, o desenho do processo deve abordar vários problemas técnicos. Primeiro, deve existir um sistema de autenticação que permita às autoridades garantir que as pessoas que participam do processo sejam realmente quem elas dizem ser. Nesse sentido, pode

122 Sobre esse ponto, relacionado com a democracia eletrônica, *vid.*: Ian McLoughlin e Rob Wilson (with Mike Martin), *Digital Government @ Work* (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 10 s.

123 Sobre esse risco, *vid.*: Carol C. Gould, *Interactive Democracy. The Social Roots of Global Justice*, *op. cit.*, p. 224.

124 Sobre o problema da falta de confiança no governo *on line*, *vid.*: Ruth Halperin e James Backhouse, "Identifying Online Citizens. Understanding the Trust Problem", em: Vishanth Weerakkody e Christopher G. Reddick (eds.), *Public Sector Transformation through E-Government. Experiences from Europe and North America* (Nova York e Londres: Routledge, 2013), p. 107 s.

ser adequado um sistema de autenticação de impressões digitais que permita fazer a correspondência destas com os números de identificação (identificação nacional, carteira de motorista ou passaporte). Isso envolve conceder a todos os membros acesso público ao sistema de autenticação de impressão digital (por meio de telefones celulares e outros dispositivos) e criar um sistema que combine as impressões digitais com as bases de dados dos números de identificação¹²⁵. Segundo, o sistema deveria incorporar medidas de segurança adequadas que tornem impossível, ou pelo menos extremamente difícil, *hackear* ou piratear o sistema. A falta de segurança pode comprometer a informação sobre as sugestões e preferências dos cidadãos e os resultados da votação *on-line*. As autoridades deveriam mostrar os processos para testar a integridade do sistema antes de iniciar o exercício de *redação colaborativa (crowd-drafting)*. Em terceiro lugar, o sistema e o pessoal encarregado devem garantir a confidencialidade. Os *designers*, desenvolvedores e administradores do sistema devem manter a confidencialidade sobre suas características e adotar os mecanismos apropriados para dificultar vazamentos de informações. Quarto, o sistema de *redação colaborativa (crowd-drafting)* deveria incluir mecanismos suficientemente desenvolvidos para garantir que ele possa ser sustentado e recuperado prontamente em caso de eventuais ataques. Os administradores do sistema devem criar cópias de segurança apropriadas. Em quinto lugar, os *designers* do sistema deveriam dimensionar adequadamente o *hardware* e o *software* para garantir que todas as pessoas relevantes possam participar no exercício de *redação colaborativa (crowd-drafting)* no momento designado, em seus

125 Por razões de proteção da intimidade, essa possibilidade não está disponível para aparelhos da Apple. *Vid.* <https://support.apple.com/en-au/HT204587> (21.4.2017).

lugares relevantes, por meio de todas as interfaces possíveis, mantendo a fidelidade das informações que inserem. É necessário realizar testes adequados da capacidade do sistema em todos esses aspectos para garantir que ele possa funcionar mesmo que um grande número de participantes iniciem uma sessão simultaneamente. Em sexto lugar, as autoridades deveriam criar mecanismos para facilitar a participação de todas as pessoas relevantes. Devem lançar uma campanha de sensibilização, um programa educativo sobre o processo de construção constitucional e várias estratégias para permitir que as minorias desconectadas – os idosos, os economicamente desfavorecidos, as pessoas que vivem em áreas remotas, etc - acessem o sistema e participem do exercício de *redação colaborativa (crowd-drafting)* de forma significativa. Em sétimo lugar, o sistema deveria ser capaz de coletar informações de uma maneira que mantenha a confidencialidade da informação prestada e, ao mesmo tempo, atribua relevância apropriada aos dados demográficos. Como tal, o sistema deveria ser capaz de vincular as preferências constitucionais específicas aos segmentos da população que os respalda.

4 Conclusões

Este documento avaliou como a *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)* pode melhorar a legitimidade nos processos de construção constitucional e reforma constitucional. Experiências recentes na Islândia, Quênia, Irlanda e Chile implementaram estratégias de *redação colaborativa (crowd-drafting)* para incentivar a participação dos cidadãos em processos de criação ou reforma constitucional. Essas experiências se somaram às iniciativas participativas prévias, que tiveram lugar durante os anos oitenta e noventa

em países como o Brasil, a Colômbia e a África do Sul, onde os cidadãos foram convidados a enviar propostas para o projeto de texto constitucional.

A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) é um caso especial de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*), em que a configuração dos principais elementos deste modelo de participação de multidões - o iniciador, a multidão, a tarefa, o processo e o efeito do resultado - pode variar de conformidade com as circunstâncias políticas relevantes e com o desenho geral da constituição ou o seu procedimento de reforma. Existem pelo menos três possibilidades abstratas de *redação colaborativa* (*crowd-drafting*) de toda uma constituição: na etapa fundacional, durante a fase de redação e deliberação, e antes da aprovação e ratificação da constituição.

Na *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) na etapa fundacional, o iniciador é uma autoridade competente, que inicia um procedimento popular de câmbio constitucional formal; o conjunto de todos os cidadãos, *prima facie*, é a multidão; as tarefas que a multidão deve realizar podem incluir várias formas de expressão de preferências e decisões, como votar, fazer sugestões e participar de deliberações; e o processo deveria incluir mecanismos para cotejar, analisar e sistematizar os votos, as sugestões e os resultados da deliberação também. É possível realizar essas tarefas mediante o uso de *software* de votação eletrônica, como a aplicação *My Vote*, tecnologias de inteligência artificial, como revisão assistida por computador ou revisão assistida por tecnologia, e programas como NVIVO, Atlas TI, CAQDAS e *DiscoverText*. Finalmente, com relação ao efeito, como expressão da participação democrática, a sistematização da *redação colaborativa* (*crowd-drafting*) na etapa fundacional deveria ter força obrigatória *prima facie*. Isso significa que deve vincular ao órgão redator da constituição, a menos que haja razões mais sólidas que justifiquem decisões opostas.

A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) no processo de *deliberação* compreende um marco de discussão *on-line* e o diálogo entre o corpo de redação e a multidão sobre o conteúdo do projeto do texto constitucional. Os elementos desse tipo de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*) são os mesmos da *redação colaborativa* (*crowd-drafting*) na etapa fundacional, com algumas exceções. O iniciador é o corpo redator que lança uma convocação aberta à multidão. A multidão pode realizar pelo menos quatro tarefas *on-line* específicas: (i) votar o conteúdo do projeto de disposições, (ii) deliberar sobre as razões a favor e contra a adoção dessas disposições, (iii) dar *feedback* ao corpo de redação sobre propostas ou preferências específicas e (iv) fazer sugestões abertas sobre novas propostas ou propostas existentes. Com relação ao processo, deveria haver mecanismos para que o corpo redator responda de maneira oportuna à votação, deliberação, comentários e sugestões da multidão. A resposta deve ser substancial. Além disso, o projeto de constituição deveria evoluir e refletir sucessivamente a opinião da multidão. Desde o início, o iniciador deve estabelecer claramente as exigências e as formas de participação, bem como o calendário e as condições para o diálogo. O iniciador deve proporcionar à multidão o conhecimento constitucional básico que qualifica qualquer pessoa a participar no exercício de *colaboração coletiva* (*crowdsourcing*). Ao final do diálogo, o iniciador deve cotejar, analisar e sistematizar a contribuição do público e explicar como o corpo de redação respondeu a ela e sua relevância final para o projeto de constituição.

Finalmente, na *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) antes da ratificação, o iniciador poderia ser o corpo redator ou outra instituição política que atue como supervisor do processo de *redação colaborativa* (*crowd-drafting*). Nesse modelo, as principais tarefas que a

multidão deve realizar são votar o conteúdo do projeto das disposições e fazer sugestões sobre possíveis melhorias e emendas às propostas existentes ou sobre novas ideias. O processo tem basicamente duas fases: uma fase em que o público fornece *feedback* ao órgão redator e a etapa em que este órgão incorpora os comentários na proposta final do texto constitucional. Naturalmente, no referendo, as pessoas terão a última palavra sobre o projeto de constituição.

Esses três modelos de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) podem melhorar a legitimidade nos processos de construção constitucional. Nesse contexto, a legitimidade é entendida como uma virtude de um processo constitucional que consiste em gerar aceitação ou justificação das normas constitucionais resultantes como lei superior ou, em outros termos, como normas que criam instituições políticas, regulam a interação política futura, a produção legal e a interpretação das fontes do direito, e limitam o exercício do poder público na política ordinária. Além disso, entende-se que o consentimento dos cidadãos contribui para legitimar o processo de construção da constituição. Além disso, a legitimidade democrática na construção da Constituição exige a participação efetiva dos cidadãos, de maneira significativa, como parte de um processo aberto de deliberação pública, concebido de forma racional, equitativa e inclusiva.

Nesse sentido, a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) é uma estratégia para fortalecer a legitimidade democrática dos processos de construção constitucional, permitindo mecanismos inclusivos de participação popular de indivíduos e grupos em deliberações, na expressão de preferências e nas decisões relacionadas ao conteúdo da constituição. A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) cria um processo aberto de participação e potencializa a inclusão dos cidadãos, mediante

o aproveitamento das possibilidades oferecidas pelas novas tecnologias, disponíveis para o compromisso e a mobilização democrática. Também fortalece a igualdade e a transparência ao colocar todos os indivíduos e políticos na mesma posição, na qual o que conta é o que eles dizem e não quem são, e reforça a deliberação democrática em intensidade e qualidade.

No entanto, a *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) também enfrenta o desafio de estabelecer restrições para garantir que a multidão se envolva nos processos de maneira significativa. A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) não faz sentido se for usada como um mecanismo para criar uma aparência democrática. Devido ao conhecimento técnico e especializado apropriado para a redação de uma constituição, especialistas e políticos devem desenhar e supervisionar o processo de *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*). No entanto, isso não deveria empoderá-los a determinar o resultado desde o início. O processo deve ser estruturado de maneira aberta, na qual o resultado derive de uma composição racional de sugestões, argumentos e votos individuais. As opiniões dos cidadãos devem fazer uma diferença real no resultado.

A *redação colaborativa constitucional* (*constitutional crowd-drafting*) também deve garantir a participação dos atores relevantes ao estabelecer um sistema de autenticação que permita às autoridades assegurar-se de que as pessoas que participam do processo sejam realmente quem afirmam ser. Além disso, deve haver garantias de segurança, confidencialidade, recuperação e resiliência do sistema. O sistema de *redação colaborativa* (*crowd-drafting*) deve incluir mecanismos suficientemente desenvolvidos para garantir que possa ser mantido e recuperado prontamente no caso de eventuais ataques. Além disso, os *designers* do sistema

devem dimensionar corretamente o *hardware* e o *software* para garantir que todas as pessoas relevantes possam participar do exercício de *redação colaborativa (crowd-drafting)* no momento designado, em seus lugares relevantes, por meio de todas as interfaces possíveis, mantendo a fidelidade das informações que elas inserem. Finalmente, as autoridades deveriam lançar uma campanha de sensibilização sobre o processo de participação na construção constitucional, um processo educativo pertinente e com várias estratégias para permitir que as minorias desconectadas - os idosos, as pessoas economicamente desfavorecidas, as pessoas que vivem em áreas remotas, etc.- acessem o sistema e participem do exercício da *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)* de uma maneira significativa.

Se essas precauções forem observadas, a *redação colaborativa constitucional (constitutional crowd-drafting)* permitirá que o povo participe conjuntamente de maneira significativa e transparente para criar o conteúdo de sua própria constituição.

Este texto foi traduzido do espanhol para o português por Graça Maria Borges de Freitas¹²⁶

126 Juíza do Trabalho do TRT de Minas Gerais - Brasil. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG e Doutoranda em Direito pela mesma Universidade, em cotutela internacional com a Universidad Externado de Colombia. A tradução do texto tomou por base a sua versão em espanhol. Excepcionalmente, em caso de dúvidas, foi consultado o texto original em inglês e feita a tradução direta a partir daquele idioma.

Referências bibliográficas

LIVROS E ARTIGOS

ACKERMAN, Bruce. *We the People: Foundations*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991.

_____. *We the People: Transformations*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, vol. 2, 2000.

ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

ARATO, Andrew. Conventions, Constituent Assemblies, and Round Tables: Models, Principles and Elements of Democratic Constitution-making. *Global Constitutionalism*, Volume 1, Número 1, 2012, pp. 173–200.

_____. *Post Sovereign Constitution-Making: Learning and Legitimacy*. Oxford University Press, 2016.

_____. Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making. *International Journal of Politics, Culture and Society*, Volume 22, Número 4, 2009, pp. 427-443.

AVRIL, Emmanuelle. Social Networks and Democracy. Fightbacks and Backlashes in the World-Wide Agora. In: AVRIL, Emmanuelle; NEEM, Johann N. *Democracy, Participation and Contestation. Civil Society, Governance and the Future of Liberal Democracy*. Londres e Nova York: Routledge, 1995, pp. 223-235.

BARNETT, Randy E. Constitutional Legitimacy. *103 Colum. L. Rev.*, 2003, pp. 111-148.

BEETHAM, David. *The Legitimation of Power*. New Jersey: Humanities Press International, 1991.

BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven, CT: Yale University Press, 2006.

BROWN, Nathan J.; WALLER, Julian G. Constitutional courts and political uncertainty: Constitutional ruptures and the rule of judges. *International Journal of Constitutional Law*. Volume 14, Número 4, 2016), pp. 817-850.

BUECHELER, Thierry et al. Open Innovation and Collective Intelligence in the Scientific Method: A Research Agenda and Operational Framework. In: FELLERMANN, Harold et al (eds). *ARTIFICIAL LIFE XII*. Boston: MIT press, 2010, pp. 679-686.

CAROLAN, Eoin. Ireland's Constitutional Convention: Behind the Hype of Citizen-Led Constitutional Change. *International Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Número 3, 2015, p. 733-748.

CASTELLS, Manuel. *Networks of Outrage and Hope: Social Movements in the Internet Age*. Cambridge: Polity Press, 2012.

_____. *The Rise of the Network Society*. Oxford: Blackwell, 2000.

CHRISTIANO, Thomas. *The Rule of the Many*. Boulder, Co: Westview Press, 1996.

COHEN, Joshua. Procedure and Substance in Deliberative Democracy. In: BENVHABIB, Seyla (ed). *Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political*. Princeton: Princeton University Press, 1996, pp. 95-119.

COLLIN, Philippa. *Young Citizens and Political Participation in a Digital Society. Addressing the Democratic Disconnect*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2015.

COLÓN-RÍOS, Joel I. *Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power*. Londres e Nova York: Routledge, 2012.

DAVID, Richard. *The Web of Politics: The Internet's Impact on the American Political System*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

DAVIES, Todd; CHANDLER, Reid. *Online Deliberation Design: Choices, Criteria, and Evidence*. In: NABATCHI, Tina et al (eds.). *Democracy in Motion. Evaluating the Practice and Impact of Deliberative Civic Engagement*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 103-131.

EBRAHIM, Hassen. *The Soul of a Nation- Constitution-Making in South Africa*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

ELAZAR, Daniel. *Constitution-Making: the Pre-eminently Political Act*. In: BANTING, Keith G.; SIMEON, Richard (eds.). *Redesigning the State: The Politics of Constitutional Change in Industrial Nations*. Londres: Macmillan, 1985, p. 232-248.

ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, John. *A Review of Iceland's Draft Constitution*. The Comparative Constitutions Project (14 October 2012). Disponível em: <www.comparativeconstitutionsproject.org/reports-and-other-publications/>. Acesso em: 27 mar 2017.

_____. *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

ELSTER, Jon. *Forces and Mechanisms in the Constitution Making Process*. *Duke Law Journal*, Volume 45, 1995, pp. 364-396.

ELTANTAWY, Nahed; WIEST, Julie B. *Social Media in the Egyptian Revolution: Reconsidering Resource Mobiliza-*

tion Theory. *International Journal of Communication*, 5, p. 1207-1224, 2011.

ESPINOSA, Manuel José Cepeda; LANDAU, David. *Colombian Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

ESTELLÉS-AROLAS, Enrique; GONZÁLEZ-LADRÓN-DE-GUEVARA, Fernando. Towards an integrated crowdsourcing definition. *Journal of Information Science*, Volume 38, Número 2, 2012, pp. 189-200.

FALLON, Richard H. Legitimacy and the Constitution. *Harvard Law Review*, Volume 118, Número 6, Abril, 2005, pp. 1787-1853.

FISHKIN, James S. *When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

GINSBURG, Tom; ELKINS, Zachary; BLOUNT, Justin. Does the Process of Constitution-Making Matter? *Annual Review of Law and Social Science*, Volume 5, 2009, pp. 201-223.

GLUCK, Jason; BALLOU, Brendan. *New Technologies in Constitution Making*. Washington: United States Institute of Peace, 2014. Disponível em: <https://www.usip.org/sites/default/files/SR343_New-Technologies-for-Constitution-Making.pdf>. Acesso em: 24 mar 2017.

GOULD, Carol C. *Interactive Democracy. The Social Roots of Global Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

HALPERIN, Ruth; BACKHOUSE, James. Identifying Online Citizens. Understanding the Trust Problem. In: WERAKKODY, Vishanth; REDDICK, Christopher G. (eds.). *Public Sector Transformation through E-Government*.

Experiences from Europe and North America. Nova York e Londres: Routledge, 2013, pp. 107s.

HART, H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1994.

HERSH, Eitan D. *Hacking the Electorate. How Campaigns Perceive Voters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

HILL, Kevin A.; HUGHES, John E. *Cyberpolitics: Citizen Activism in the Age of the Internet*. Londres: Rowman & Littlefield Publishers, 1998.

HOWE, Jeff. *Crowdsourcing: How the Power of the Crowd is Driving the Future of Business*. Nova York: Random House, 2009.

_____. *The rise of crowdsourcing*. *Wired*, 14 (6), 2006. Disponível em: <<https://www.wired.com/2006/06/crowds/>>. Acesso em: 20 mar 2017.

JEFFARES, Stephen. *Interpreting Hashtag Politics: Policy Ideas in an Era of Social Media*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2014.

KANT, Immanuel. *On the Common Saying: "This May be True in Theory, but it does not Apply in Practice"*. In: REISS, Hans (ed). *Kant: Political Writings* (HB Nisbet - translator. Cambridge University Press, Cambridge, 1991, pp.61-92.

KAZAI, Gabriella. *In Search of Quality in crowdsourcing for Search Engine Evaluation*. In: CLOUGH, Paul et all (eds.). *Advances in Information Retrieval*. Berlín e Heidelberg: Springer, 2011, pp. 165-176.

KELSEN, Hans. *Der Begriff der Rechtsordnung. Logique et Analyse*, Volume 3-4, 1958), pp. 91-103.

KLEIN, Claude; SAJÓ, András. Constitution-Making: Process and Substance. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 420-441.

KUMM, Mattias. Constituent power, cosmopolitan constitutionalism, and post-positivist law. *International Journal of Constitutional Law*, Volume 14, Número 3, 2016, pp. 697-711.

LAKHANI, Karim R. The Antidote to HiPPOs: Crowd Voting. *Harvard Business Review*, 2 February 2016. Disponível em: <<https://hbr.org/2016/02/the-antidote-to-hippos-crowd-voting>>. Acesso em 22 mar 2017.

LANDEMORE, Hélène. Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment. *The Journal of Political Philosophy*, Volume 23, Número 2, pp. 166-191, 2015.

LANDEMORE, Hélène; ELSTER, Jon (eds). *Collective Wisdom: Principles and Mechanisms*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

LOADER, Brian D.; MERCEA, Dan. Networking Democracy. In: LOADER, Brian D.; MERCEA, Dan. *Social Media and Democracy. Innovations in Participatory Politics*. Londres e Nova York, Routledge, 2012, pp. 01-10.

_____. Networking democracy? Social media innovations in participatory politics. *Information, Communication and Society*, Volume 14, Número 6, 2011, p. 757-769.

LOCKE, John. *Second Treatise on Civil Government* (1690). MACPHERSON, C. B. (ed.). Indianapolis: Hackett, 1990.

LOO, Becky P. Y. *The E-Society*. Nova York: Nova, 2012.

MABOUDI, Tofiq; NADI, Ghazal P. *Crowdsourcing the Egyptian Constitution: Social Media, Elites, and the Popu-*

lace. *Political Research Quarterly*, Volume 69, Número 4, December, 2016. pp. 716-731.

MARTÍN, Carolina Jiménez. Momentos, escenarios y sujetos de la producción constituyente. Aproximaciones críticas al proceso constitucional de los noventa. *Análisis político*, Volume 58, 2006, pp. 132-156.

MC MANUS, Alberto Coddou; CONTRERAS, Pablo. Nueva Constitución y Asamblea Constituyente. La experiencia de "Marca tu voto". *Anuario de derecho público UDP*, 2014, pp. 121-139.

MCCLOUGHLIN, Ian; WILSON, Rob (with MARTIN, Mike). *Digital Government @ Work*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

MEUWESE, Anne. Popular Constitution-Making: The Case of Iceland. In: GALLIGAN, Denis J.; VERSTEEG, Mila (eds.). *Social and Political Foundations of Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

MOROZOV, Evgeny. *The Net Delusion. The Dark Side of Internet Freedom*. Nova York: Public Affairs, 2011.

MUKUNA, John; MBAO, Melvin L. M. We the people: On Popular Participation and the Making of the 2010 Constitution of Kenya. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, Volume 5, Número 20, 2014, pp. 85-93.

NEIJENS, Peter; VREESE, Claes de. Helping Citizens Decide in Referendums: The Moderating Effect of Political Sophistication on the Use of the Information and Choice Questionnaire as a Decision Aid. *Public Opinion Quarterly*, Volume 73, Número 3, 2009, pp. 521-536.

PARLETT, William; NWOKORA, Zim. *The Foundations of Democratic Dualism: Why Constitutional Politics and Ordi-*

nary Politics are Different, manuscrito em poder do autor.

PAPACHARISSI, Zizi. *A Private Sphere: Democracy in a Digital Age*. Cambridge: Polity Press, 2010.

PETER, Fabienne. *Democratic Legitimacy*. Nova York: Routledge, 2008.

_____. *Political Legitimacy*. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/legitimacy/>>. Acesso em: 29 mar 2017.

RAWLS, John. *Lectures on the History of Political Philosophy*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2007.

_____. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RAZ, Joseph. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

ROITBLAT, Herbert L.; KERSHAW, Anne; OOT, Patrick. *Document Categorization in Legal Electronic Discovery: Computer Classification vs. Manual Review*. *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, Volume 61, Número 1, 2010, pp. 70-80.

ROSENN, Keith S. *Conflict Resolution and Constitutionalism. The Making of the Brazilian Constitution of 1988*. In: MILLER, Laurel E.; AUCOIN, Louis (eds). *Framing the State in Times of Transition*. Washington: United States Institute of Peace, 2010, pp. 435-466

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *On the Social Contract 1762*. Indianapolis: Hackett, 1988.

SASSEN, Saskia. *Electronic Networks, Power, and Democracy*. In: MANSELL, Robin et al. *The Oxford Handbook of Information and Communication Technologies*. Oxford:

Oxford University Press, 2007, p. 339-361.

SAUNDERS, Cheryl. Constitution-Making in the 21st Century. *International Review of Law*, Volume 4, 2012.

SCHEPPELE, Kim Lane. Unconstitutional Constituent Power. In: SMITH, Roger; BEEMAN, Richard (eds.). *Constitution Making*. Filadelfia: University of Pennsylvania Press, (no prelo).

SIMMONS, A. John. *Justification and Legitimacy: Essays on Rights and Obligations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SUTEU, Silvia. Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons from Iceland and Ireland. *Boston College International & Comparative Law Review*, Volume 38, 2015, pp. 251-276.

THALMANN, Daniel; MUSSE, Soraia Raupp. *Crowd Simulation*. Dordrecht: Springer, 2013.

THORARENSEN, Björg. The People's Contribution to Constitutional Changes. Writing, advising or approving? – Lessons from Iceland. In: CONTIADES, Xenophon; FOTIA-DOU, Alkmene (eds.). *Participatory Constitutional Change. The People as Amenders of the Constitution*. Londres: Routledge, 2017, pp. 103-119.

ULDAM, Julie; VERTERGAARD, Anne. Introduction: Social Media and Civil Engagement. In: ULDAM, Julie; VERTERGAARD, Anne (eds.). *Civic Engagement and Social Media. Political Participation Beyond Protest*. Nova York: Palgrave-Macmillan, 2015, pp. 1-2.

VALTYSSON, Bjarki. Democracy in Disguise: The Use of Social Media in Reviewing the Icelandic Constitution. *Media, Culture and Society*, Volume 36, 2014, pp. 52 – 68.

VROMEN, Ariadne. Constructing Australian youth online: empowered but dutiful citizens?. In: LOADER, Brian D.; MERCEA, Dan. *Social Media and Democracy. Innovations in Participatory Politics*. Londres e Nova York, Routledge, 2012, pp. 190-206.

VUKOVIC, Maja. Crowdsourcing for enterprises. In: *Proceedings of the 2009 Congress on Services*. Washington D.C.: IEEE Computer Society, 2009, pp. 686-692.

WALDRON, Jeremy. Rights and Majorities: Rousseau Revisited. In: CHAPMAN, John W.; WERTHEIMER, Alan (eds). *Majorities and Minorities*. Nova York: Nova York University Press, 1990.

_____. Theoretical Foundations of Liberalism. *The Philosophical Quarterly*, Vol. 37, No. 147, 1987, pp. 127-150.

WARD, Janelle. Reaching Citizens Online: How Youth Organizations are Evolving their Web Presence. In: LOADER, Brian D.; MERCEA, Dan. *Social Media and Democracy. Innovations in Participatory Politics*. Londres e Nova York, Routledge, 2012, pp. 150-165.

WEBER, Max. *The Theory of Social and Economic Organization*. PARSONS, Talcott (ed.). Nova York: Free Press, 1964.

WHITLA, Paul. Crowdsourcing and Its Application in Marketing Activities. *Contemporary Management Research*. Volume 5, Número 1, 2009), pp. 15-28.

YOUNG, Ernest A. The Constitution Outside the Constitution, *The Yale Law Journal*, Volume 117, Número 3, 2007, pp. 408-473.

_____. The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: A Research Agenda. *Journal of Constitutional Law*, Volume 10, Número 2, 2008, pp. 399-411.

SÍTIOS ELETRÔNICOS E REDES SOCIAIS

ABOUT TOUCH ID ADVANCED SECURITY TECHNOLOGY. Disponível em: <<https://support.apple.com/en-au/HT204587>>. Acesso em: 21 abr 2017).

BASES CIUDADANAS. Disponível em: <<https://www.unaconstitucionparachile.cl/#bases-ciudadanas>>. Acesso em 17 abr 2017.

BIENVENIDOS AL CONSTITUCIONARIO. Conoce las palabras que nos permitirán participar em las conversaciones que vendrán. Disponível em: <www.constitucionario.cl>. Acesso em: 17 abr 2017.

INFOGRAFÍA: CONOCE LAS ETAPAS DEL PROCESO CONSTITUYENTE. Disponível em: <<http://www.gob.cl/2015/10/13/infografia-conoce-las-etapas-del-proceso-constituyente/>>. Acesso em: 17 abr 2017.

PERFIL DE FACEBOOK DO CONSELHO CONSTITUCIONAL DA ISLANDIA. Disponível em: <<https://www.facebook.com/Stjornlagarad/>> Acesso em: 17 abr 2017.

POR UNA CONSTITUCIÓN DEBATIDA EN DEMOCRACIA, PARA LAS NUEVAS GENERACIONES DE CIUDADANOS. Disponível em: <<https://www.unaconstitucionparachile.cl>>. Acesso em: 17 abr 2017.

THE CALIFORNIA REPORT CARD. Disponível em: <<http://californiareportcard.org>>. Acesso em: 22.3.2017.

VOCES CIUDADANAS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE LA CDMX. Disponível em: <<https://www.change.org/m/voces-ciudadanas-en-la-nueva-constitución-de-la-cdmx>>. Acesso em: 17 abr 2017.

REFERÊNCIAS UTILIZADAS NA TRADUÇÃO BRASILEIRA

ANTEPROJETO CONSTITUCIONAL. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Suplemento Especial ao No. 185, 26.09.1986, Brasília - DF. Disponível em: <<https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/AfonsoArinos.pdf>> . Acesso em: 05 abr 2018.

EMENDAS POPULARES. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Volume 258. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-258.pdf>>. Acesso em 05 abr 2018.

GONÇALVES, Mônica de Moraes Lopes. Os “Notáveis” e o Povo: participação popular na elaboração do anteprojeto de Constituição da comissão Afonso Arinos (1985-1986). 38º Encontro Anual da ANPOCS. GT39: Teoria Política e Pensamento Político Brasileiro - Normatividade e História. Disponível em: <<https://www.anpocs.com/index.php/papers-38-encontro/gt-1/gt39-1/9205-os-notaveis-e-o-povo-participacao-popular-na-elaboracao-do-anteprojeto-de-constituicao-da-comissao-afonso-arinos-1985-1986/file>>. Acesso em: 05 abr 2018.

Recebido em 27/04/2018

Aprovado em 27/04/2018

Carlos Bernal

Email: carloslb@corteconstitucional.gov.co

Email: carlos.bernal@uexternado.edu.co

Graça Maria Borges de Freitas

Email: gmariabf@trt3.jus.br

Email: graca.borges@est.uexternado.edu.co