XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

JONATHAN CARDOSO RÉGIS

DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diogo De Almeida Viana Dos Santos; Eloy Pereira Lemos Junior; Jonathan Cardoso Régis.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-624-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XXIX Congresso Nacional do Conpedi Balneário Camboriú - SC, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos, cujo encontro teve como tema principal "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities".

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais II" pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas aos direitos e garantias fundamentais, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Diogo De Almeida Viana Dos Santos

Universidade Estadual do Maranhão - UFMA, e Universidade UNICEUMA

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Jonathan Cardoso Régis

Universidade do Vale do Itajaí - Univali

A SOCIEDADE COMPLEXA E SUA RELAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO: O POTENCIAL PAPEL DOS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA MEDIAÇÃO DE CRISES CONSTITUCIONAIS

THE COMPLEX SOCIETY AND ITS RELATIONSHIP WITH THE CONSTITUTION: THE POTENTIAL ROLE OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND PRINCIPLES IN THE MEDIATION OF CONSTITUTIONAL CRISES

João Vinícius Silva de Oliveira
Sérgio Alexandre De Moraes Braga Junior
Danuta Miranda da Silveira Alves

Resumo

A reunião de indivíduos em uma sociedade apresenta peculiaridades diversas que, nos tempos contemporâneos, marca-se por um intenso processo de complexificação de seus aspectos fundantes. O que remonta a concretização os direitos e garantias fundamentais. Esse processo possui traços característicos, como a descentralização do protagonismo político, a profusão de demandas, exigências e anseios oriundos do tecido social. Diferentemente dos choques sobre o Estado absolutista, os desafios que a sociedade complexa, com uma pluralidade de agentes políticos que se contrapõem em uma esfera pública constitucionalmente construída e produzem constantes dissensos políticos e sociais. Discute-se assim, os mecanismos de proteção e defesa de direitos e garantias fundamentais. Desse modo, constata-se que a instituição de procedimentos constitucionalmente admitidos a fim de garantir e potencializar uma esfera pública plural de participação dos indivíduos da comunidade política, embora essencial para que estes produzam as soluções que a sociedade complexa demanda, isoladamente, não é capaz de oferecer uma resposta mais abrangente. A adaptação do esquema axiológico e principiológico do texto constitucional, por meio da inserção de novos e outros princípios e direitos fundamentais e/ou adequação dos existentes se mostra primordial para integrar soluções robustas a essas novas demandas. Adota-se o método hipotético-dedutivo, amparado pela pesquisa bibliográfica e documental, com a análise das normativas constitucionais e os pressupostos da ciência política para a averiguação do tema. Objetiva-se, assim, incluir esses agentes no campo de incidência do ordenamento jurídico regular, mantendo a higidez da Constituição e a integridade do Estado Constitucional atual sem adentrar em uma ruptura constitucional.

Palavras-chave: Sociedade complexa, Constituição, Crises constitucionais, Direitos fundamentais, Garantias fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The gathering of individuals in a society presents several peculiarities, in contemporary times, is marked by an intense process of complexification of its founding aspects. Which goes back to the realization of fundamental rights and guarantees. This process has

characteristic features, such as the decentralization of political protagonism, the profusion of demands and anxieties arising from the social fabric. Unlike the shocks on the absolutist State, the challenges that society complexes, with a plurality of political agents that oppose each other in a constitutionally constructed public sphere and produce constant political and social dissent. Thus, the mechanisms of protection and defense of fundamental rights and guarantees are discussed. In this way, it appears that the institution of constitutionally admitted procedures in order to guarantee and enhance a plural public sphere of participation of individuals in the political community, but, in isolation, is not enough. The adaptation of the axiological and principiological scheme of the Constitution, through the insertion of new and other principles and fundamental rights and/or adaptation of the existing ones, is essential to integrate robust solutions to these new demands. The hypothetical-deductive method is adopted, supported by bibliographic and documental research, with the analysis of constitutional norms and the assumptions of political science for the investigation of the theme. The objective is, therefore, to include these agents in the field of incidence of the regular legal system, maintaining the stability of the Constitution and the integrity of the current Constitutional State without entering into a constitutional rupture.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Complex society, Constitution, Constitutional crises, Fundamental rights, Fundamental guarantees

1 INTRODUÇÃO

O Estado contemporâneo foi concebido após forte atrito entre as forças políticas do Estado ocidental absolutista, marcado pela intensa concentração de poderes em um monarca que os exercia mediante justificação não raras vezes divina da origem de seu poder, destino e essência. Tal perspectiva do poder absoluto também constituía o resultado de um doutrina e literatura jurídico-política que conferia esses contornos absolutos ao poder monárquico que triunfou no modelo do Estado Moderno, entre os séculos XVI e XVIII. O que nos leva à discussão paulatina sobre os direitos e garantias fundamentais.

É possível extrair do contexto político e social daquele período algumas características marcantes que, se não permitiam o exercício do poder absoluto, ao menos não simbolizavam maior dificuldade ao seu titular em exercê-lo. Sociedades marcantemente campesinas, descentralizadas e espalhadas nos campos, fazendas e feudos, forte influência teológica e religiosa na vida política e social, acesso restrito a condições de vida mais confortáveis e um sistema econômico ainda apresentando fortes traços do feudalismo e em transição ainda lenta para algo semelhante ao capitalismo são alguns dos motivos pelos quais o poder poderia ser concentrado em demasia sem maior oposição política, dado que essas forças sociais estavam descentralizadas e desorganizadas, vivendo outras dificuldades e aspirando maior necessidade de sobrevivência.

Esse panorama veio a mudar apenas com a ascensão mais firme do sistema econômico capitalista (NUNES, 2009), que possibilitou a criação de estratos sociais detentores dos meios de produção econômica que lhe permitiam acumular riquezas e influência a um ponto que lhes foi possível contrapor esse poder ao poder político e estatal absoluto exercido pelos monarcas e afins.

Essa contraposição não foi descontextualizada apenas por disputa de poder, mas, sobretudo, como reação ao intenso acúmulo de poder que o Absolutismo conduzia, sufocando as demais camadas sociais que não ligadas ao monarca ou detentor do poder, que se viam cada vez mais impedidas de produzir e influenciar decisões políticas que poderiam lhe trazer frutos e benefícios, mas apenas se submetiam ao arbítrio do poder absoluto, que agia e atuava, em grande medida, em seu próprio benefício.

Os questionamentos e embates sobre essa concentração absoluta de poder começaram a ecoar mais intensamente no Reino Unido do século XVII, culminando na chamada Revolução Gloriosa, na qual a camada burguesa da sociedade britânica pôs em xeque o poder monárquico

absoluto, conduzindo o país a uma concertação constitucional não-escrita, porém calcada na coexistência das camadas burguesa e monárquica no exercício do poder.

Nesse cenário, configurou-se na política britânica um equilíbrio tênue de suas forças, mas com um destaque velado às forças políticas burguesas (BONAVIDES, 2011), que ficaram responsáveis pelo exercício do governo daquele país, com a proeminência da figura do Parlamento em sua Câmara dos Comuns, aqueles oriundos do povo, que, por conseguinte, designavam os membros do governo.

Nesse concerto, coube à camada monárquica da sociedade, parcialmente deposta pela burguesia, o exercício do poder de representação do Estado britânico, com algumas competências simbólicas e ritualísticas no curso dos assuntos políticos administrados pelos comuns e/ou burgueses. Essa divisão de poderes da sociedade britânica encontra-se vigente até os dias atuais.

Contudo, esse evento histórico foi um dos mais relevantes que introduziu as chamadas revoluções burguesas que depois tomariam diversos países ocidentais, até encontrar eco na França monárquica de 1789, que produziu o evento paradigma desse momento político-constitucional, originando a Revolução Francesa, marco histórico que transformou a experiência estatal da época e lançou as bases do Estado contemporâneo atual.

Mediante o choque violento entre as forças burguesa e monárquica do Estado francês, as forças absolutistas foram duramente depostas, conduzindo aquele país a um processo histórico de instabilidades político-constitucionais que durariam, ao menos, uma década, mas que foi marcado, em linhas muito gerais e sumárias, pela sobreposição completa das forças burguesas em relação às monárquicas e aristocráticas.

Contudo, referida revolução produziu uma concertação constitucional que ainda levou o país a experimentar novamente uma concentração de poderes no chefe de governo e estado, mas já sob a égide de leis e regras criadas pelo conjunto da sociedade reunida no Parlamento e que se consolidou, algumas décadas mais adiante, em uma forma de estado republicana, criado e voltado a todos os integrantes de uma comunidade política.

Todo esse escorço histórico, relativamente longo para o trabalho, mas brevíssimo e pontual em relação aos fatos político-constitucionais rememorados, demonstra algumas características perceptíveis dos processos históricos vividos, como o aumento das tensões políticas no seio de uma sociedade, a diversificação das demandas que os atores sociais de uma comunidade política apresentam, a multiplicação dos problemas e anseios que um Estado precisa atender ou é exigido que assim o faça.

Esse sintético conjunto de fatores, somados a outros tantos, denotam alguns motivos evidentes pelos quais o Estado absolutista sucumbiu ao longo do século XVIII. Sua existência demonstrou, além de outros elementos, a insuficiência em atender e incluir atores sociais outros que não aqueles que exerciam o poder diretamente e de forma concentrada, que emergiam e se multiplicavam à medida que o crescimento econômico proporcionado pelo sistema capitalista aumentava, conferindo protagonismo político-social a agentes que outrora eram invisíveis ou inexistentes para o concerto político de então, gerando problemas e dificuldades as quais o Estado de então também não estava preparado para solucionar e atender.

Tal conjunção de fatores e, sobretudo, falhas do Estado absolutista fez surgir, de modo pacífico ou não, o Estado contemporâneo atual, cujo poder é exercido por representantes do povo ou por pessoas ligadas a aristocracias ou monarquias, porém regidos por um sistema legal e jurídico que regulamenta os limites do exercício do seu poder, regras criadas pelo povo reunido em parlamentos por seus representantes ou não. Esse modelo foi capaz de ao menos pôr em perspectiva a possibilidade de resolução dos conflitos e anseios que a sociedade que emergia naquele contexto político apresentava.

Atualmente, não são raras as ocasiões que o concerto político-constitucional do Estado contemporâneo é posto à prova, mediante a emergência, novamente, de inúmeros fatores, demandas, anseios e complexidades que antes inexistiam, como a criação e massificação dos meios eletrônicos de comunicação, a multiplicidade de conflitos internos a uma comunidade política, o aparente distanciamento dos ritos, demandas e anseios do conjunto de representantes frente à população representada, dentre outros. No caso específico do Brasil, tem se intensificado ao longo da última década, o que pode ser verificado tanto em manifestações políticas de rua e virtuais massivas, questionando à aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais, quanto nas tensões e alterações político-institucionais vivenciadas.

Essas circunstâncias e seu conjunto suscitam questionamentos que são de máxima relevância aos estudiosos do Direito Constitucional e no que diz respeito à capacidade de resposta que o Estado Constitucional atual possui ante tais anseios e se, eventualmente, estar-se-ia diante de um potencial momento histórico que possa conduzir a uma ruptura do modelo atual para a construção de um novo. Este trabalho se propõe, portanto, a analisar brevemente alguns desses fatores de crise e quais os mecanismos atuais que o Estado Constitucional possui para responder a tais novas emergências político-constitucionais apresentadas.

Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental, de cunho analítico jurídico constitucional, amparado por preceitos da ciência política, com uma tessitura hipotético-dedutiva, tendo em vista o aparato normativo levantado. Ato contínuo, o trabalho

obterá os objetivos acima mencionados mediante análise de literatura, normativas e doutrina especializada sobre as temáticas relacionadas, notadamente acerca das sociedades complexas e hipercomplexas, da teoria dos sistemas e dos sistemas jurídico e constitucional, bem como de legislação codificada, na qual se realça o texto constitucional brasileiro de 1988, cotejando-se essas fontes e materiais a fim de alcançar os objetivos de identificação e análise de fatores de crises político-constitucionais e mecanismos de sua superação.

2 OS NOVOS PANORAMAS POLÍTICO-CONSTITUCIONAIS E OS CHOQUES DECORRENTES

Uma diversa gama de pensamentos, posições e opiniões que ofereciam algum grau de pluralidade às sociedades e comunidades políticas existe desde muito tempo, ao que pode ser remetido à Idade Antiga (TEIXEIRA, MONTENEGRO, 2013), todavia, a atualidade é marcada por alguns traços que podem levar essa conclusão a algo além do que uma pluralidade de visões em sociedades restritas em períodos passados da História humana.

Em primeiro lugar, se destaca a substancial quantidade de pessoas que integram os Estados nacionais contemporâneos. Os avanços tecnológicos, medicinais e no campo da agricultura e produção de alimentos garantiram um aumento substancial da fecundidade e redução consequente de mortalidade (CARVALHO, 2004), o que demonstra, por sua vez, que a atual quadra histórica é a que apresenta uma importante quantidade de pessoas vivendo sobre o mesmo solo e sob as regras dos referidos Estados nacionais, sendo este um dos mais basilares da ideia que sustenta a hipercomplexidade de uma sociedade.

Por seu turno, um aumento na quantidade de pessoas de uma população representa uma intensificação da pluralidade de pensamento político, um aumento exponencial e significativo das demandas dessas pessoas tanto em um ponto de vista individual quanto social e coletivo, o que exige do Estado condições para atender essa multiplicidade crescente de demandas individuais e coletivas decorrentes dos direitos sociais positivados, bem como a elevação da possibilidade de avanços tecnológicos, econômicos e políticos.

Nesse sentido, a sociedade e comunidade política não pode mais ser compreendida como centralizada, concentrada em torno de uma ou algumas figuras de proeminência pública e política, sendo tais pessoas, no máximo, capazes de promover algum grau de convergência no seio da sociedade pluralista, mas não de tomar para si o poder e a influência política absoluta de outros momentos. A marca em vigor dessa sociedade é, portanto, ser multicêntrica, multiétnica e de um contexto político polissêmico (GAIL, 2010).

Não obstante, é possível vislumbrar-se alguns traços elementares que fundam as aspirações plurais dessa comunidade política multicêntrica, as formas pelas quais ela exige e se vê parte do processo político que perpassa a sociedade coletivamente considerada:

> Diante das transformações, que paulatinamente modificaram os cenários dos Estados nacionais nas sociedades mundiais, ocorreram às ideias de cidadania, nacionalismo, republicanismo, Estado Constitucional Democrático de Direito, políticas internacionais, maiores preocupações com assuntos relacionados aos direitos humanos, sociais e ao pluralismo político (TEIXEIRA, MONTENEGRO, 2013, p. 9)

O pertencimento que cada indivíduo possui em relação ao Estado nacional que integra, ou mesmo e tão somente à ficção jurídica que o vincula ao referido Estado nacional se mostram como os propulsores desses corolários básicos do convívio individual-coletivo com vistas à participação política de uma comunidade, visto que isto não seria possível se ausente o conceito de cidadania, que incute uma noção de exercício de poderes e direitos políticos, ou mesmo de republicanismo, que expressa a ideia do Estado, e a coisa pública, pertencer e ser acessível a todos os indivíduos sem restrições ou limitações de natureza diversa daquela que é o fato de todos serem cidadãos com capacidade de participar dos assuntos do Estado.

Esta ampliação dos agentes participantes da vida pública e política do Estado, aliada à criação conceitual de formas e instrumentos estatais que potencializam essa participação individual e coletiva dos indivíduos da comunidade política nas decisões concernentes também produz, por conseguinte, adequações necessárias no sistema estatal e político que comportem tais novos paradigmas.

Esse movimento de transformação e readaptação pode apresentar alguns mecanismos como o aumento da transparência dos assuntos e processos político-decisórios, incremento de meios de consulta popular direta, vias pelas quais a opinião pública pode se expressar e ser construída no seio de uma comunidade política, além da instituição de alguns direitos fundamentais essenciais (TEIXEIRA, MONTENEGRO, 2013).

Destaque-se que, na experiência político-constitucional brasileira, é possível mencionar como exemplos do esforço de readaptação do organograma político-constitucional às alterações das relações sociais e ampliação dos agentes participantes a edição da Lei nº 12.527/2011, que estatuiu nacionalmente a obrigação do poder público garantir o acesso a informações a qualquer cidadão que as requeira, bem como a Emenda Constitucional nº 115, que incluiu a proteção de dados pessoais como direito fundamental.

Todos esses elementos são fruto direto das construções decorrentes da formação e desenvolvimento do Estado contemporâneo, afastado de concepções absolutistas e concentradoras de expressão e poder. Contudo, essa multiplicação de mecanismos de participação política direta e indireta, a admissão de uma variedade de pessoas, visões e concepções políticas na condução e administração político-estatal e na tomada de decisões que importam a essa comunidade política traz consigo problemas, especialmente dificuldades referentes à concertação dessas forças e agentes em um sentido minimamente coerente de condução dos assuntos políticos.

Embora nesse quadro e contextualização das relações políticas de uma sociedade que, neste estágio, já apresenta diversos traços e dificuldades típicas de uma sociedade hipercomplexa, existam defensores importantes de que essas dificuldades produzem, ao cabo, consensos no seio da comunidade política, porquanto as divergências são produzidas por seres racionais cuja racionalidade tem o potencial de levar ao consenso (TEIXEIRA, MONTENEGRO, 2013), em verdade, o que se verifica, antes do consenso, é um profundo e marcante dissenso.

Isso porque intensas divergências de visões de mundo e concepções políticas entre os agentes participantes, direta e indiretamente, da vida pública da comunidade se sobressaem nesse contexto social e constituem uma esfera pública na qual convivem uma experiência comunicativa múltipla natural entre os sujeitos comunicativos de modo intersubjetivo (NEVES, 2006), fatos que podem levar ao seguinte panorama:

> No sentido amplo, também integram a esfera pública aquelas exigências que emergem dos diferentes subsistemas da sociedade, perdem o seu sentido sistêmico específico e pretendem ser generalizadas jurídica e politicamente através dos procedimentos constitucionais. Desde que o sentido de tais exigências deixa de pertencer especificamente ao complexo de sentido de um subsistema da sociedade, elas misturam-se com os valores, interesses e discursos que emergem do mundo da vida e também têm a pretensão de generalização. A esfera pública, nesse sentido, torna-se um campo complexo de tensão entre direito e política como sistemas acoplados estruturalmente pela Constituição, de um lado, e mundo da vida e outros subsistemas funcionalmente diferenciados da sociedade (...) de outro. (NEVES, 2006, p. 133)

A abertura de uma estrutura político-estatal à sua sociedade juridicamente vinculada tem o potencial de produzir exatamente esse complexo de coisas e fatos calcados numa possibilidade das aspirações e objetivos de subsistemas político-sociais alçarem, por meio da esfera pública constitucionalmente estabelecida, posições de relevância a fim de generalizar-se

para os demais campos e flancos da comunidade política, a fim de, desse modo, buscar atendimento e aumentar os meios pelos quais o Estado se verá obrigado a responder a tais demandas, que sempre refluirão da esfera pública enquanto o sistema jurídico o permitir.

Se esse panorama é construído de algum tempo mediante o aumento da complexificação da sociedade política enquanto decorrência natural do aperfeiçoamento do Estado à sociedade que se volta e incremento desta aos assuntos e decisões típicas do cotidiano daquele, os atuais avanços tecnológicos que impactam o exercício da intersubjetividade humana também representam importante mudança de paradigma nesse contexto, mediante a seguinte circunstância:

> As novas tecnologias exercem uma pressão brutal sobre o programa normativo-constitucional, multiplicando ao infinito os perigos de excessos interpretativos, postulando uma *interpretação constitucional tecnologicamente neutra*. Reiteramos o nosso entendimento de que as conceções que conferem especial relevância à pré-compreensão do intérprete, em detrimento do direito positivo, partilham afinidades com as teses que realçam o peso dos problemas concretos, quanto ao risco de excessos de interpretativismo, conducentes a normatividades apócrifas paralelas à Constituição oficial. Substituir o peso específico de certos problemas concretos, excluindo-os de uma tradução dos valores constitucionais para o atual contexto tecnológico, pelos preconceitos filosóficos, políticos ou morais do intérprete, carreados livremente, para certas conceções, para a interpretação constitucional, conduz-nos exatamente ao mesmo resultado, indesejável. (CASTRO, 2017, p. 133-134)

Revela-se, assim, um importante conjunto de fatores que confrontam constantemente o texto constitucional, dado que, de um lado, emerge-se forças político-sociais conflituosas e dissonantes entre si, que adentram os mecanismos clássicos de existência e funcionamento do Estado contemporâneo construídos sobre uma base que intentou solucionar conflitos de outra natureza que aparentava um caráter muito mais dual, entre monarquia e/ou aristocracia ante a burguesia detentora dos meios de produção, e, de outro lado, as constantes e profundas inovações tecnológicas que alteraram radicalmente a forma dos indivíduos relacionarem-se.

Esse cenário, que dentre outros, potencializa e multiplica as formas de participação direta do indivíduo nos mecanismos e processos de decisão política do Estado, também gera um incremento no cotidiano jurídico de uma comunidade política com uma série de considerações acerca da pré-compreensão do intérprete no processo de aplicação do Direito e mesmo de normas de caráter tecnológico (CASTRO, 2017).

Entre os protagonistas desse processo, como pessoas e/ou empresas participantes dessas transformações recentes, que, para desenvolver sua intersubjetividade e afins, precisam,

ao cabo, obedecer a códigos e regras que, muitas vezes, fluem paralelamente ao ordenamento jurídico regular e à própria Constituição, ou com incidência pontual ou em menor grau destes do que poderia ser desejável.

Essa dissonância ocorre, dentre outros fatores, pelas dificuldades que os sistemas político e jurídico possuem em absorver as demandas dessa sociedade complexa e adaptar-se para melhor regulamentá-la.

A disseminação de notícias falsificadas para finalidades político-eleitorais e a dificuldade que os instrumentos constitucionais e estatais possuem em controlar e mitigar tal fenômeno é um exemplo de como a realidade social complexa, potencializada pela tecnologia, impõe aos seus agentes a necessidade de ação, por parâmetros próprios, na busca por resposta imediata que faça frente ao desafio que o ordenamento político-jurídico não atende satisfatoriamente, o que o faz, parcialmente, por intermédio de mecanismos clássicos, como ressarcimento de danos provocados em diversas esferas ou inibição coercitiva da conduta do agente que propaga notícias falsificadas, quando identificado.

Assim, questiona-se se esse estado de coisas coloca a ordem constitucional em xeque a ponto de demandar uma reconstrução do paradigma político-constitucional contemporâneo.

3 POSSÍVEIS FORMAS DE MEDIAÇÃO DE CRISES QUE A CONSTITUIÇÃO DISPÕE: O PAPEL DOS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os desafios contemporâneos impõem ao Estado Constitucional um constante questionamento acerca de suas capacidades de abranger as demandas e anseios da sociedade complexa tanto no que diz respeito a tomar conhecimento ou inserir essas necessidades plurais no seu bojo jurídico-administrativo, de modo a aproximar o Estado da comunidade política, quanto nos meios que detém para oferecer as respostas e soluções, ou ao menos para permitir que a sociedade supercomplexa se conduza para a construção de tais soluções.

Dessa maneira, as próprias disposições constitucionais alicerçadas em parâmetros republicanos e democráticos ao menos oferecem um esboço para início de resoluções ou respostas:

> Mas, na compreensão da esfera pública, deve-se partir exatamente do dissenso estrutural já presente, em primeiro grau, na prática cotidiana de uma sociedade supercomplexa. Trata-se da intermediação generalizada desse dissenso não de sua amortização ou evitação. Nessa perspectiva, a esfera pública pode ser compreendida, no sentido estrito, como *campo de tensão entre mundo da vida*, de um lado, e *sistemas* político e jurídico, de outro, ou mais precisamente:

> como campo de tensão entre mundo da vida e Constituição enquanto acoplamento estrutural desses dois sistemas. À medida que se constroem procedimentos constitucionais para viabilização, intermediação e absorção do dissenso, a esfera pública pluralista emerge do mundo da vida em forma de interesses, valores e discursos que pretendem, através desses procedimentos, generalizar-se politicamente, isto é, como decisão coletivamente vinculante, e/ou juridicamente, a saber, como norma jurídica vigente. (NEVES, 2006, p.131-132)

O postulado do Estado Democrático de Direito que compreende a ideia de uma esfera pública que contempla os indivíduos integrantes de uma comunidade política oferece um mecanismo relevante que a Constituição dispõe para possibilitar a resolução de crises e tensões constitucionais: a fixação de procedimentos pelos quais os indivíduos poderão expor seus dissensos e divergências, intentando uma busca racional e por meio desses procedimentos pela generalização de tais visões de mundo dissonantes que poderá conduzir à formulação de uma decisão, efetivando uma escolha sobre que solução adotar e, esta decisão, uma vez tomada, transforma-se em norma jurídica vinculante a todos os indivíduos integrantes dessa comunidade política.

O texto constitucional brasileiro de 1988 oferece alguns exemplos nesse sentido, como as regras relacionadas ao processo legislativo no Congresso Nacional, por consequência e decorrência lógica, as próprias disposições internas de cada câmara legislativa nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) acerca do fluxo e modo do trabalho legislativo por seus membros, a forma de representação popular nas casas legislativas do país, as regras de organização e participação político-partidária, a livre manifestação do pensamento político e de reunião, normas que estimulam a alternância do poder político, instrumentos consultivos da população pelos três Poderes constituídos, dentre outros.

Trata-se de uma perspectiva de máxima importância, uma vez que articula alguns dos mais consolidados mecanismos de participação democrática e formulação de decisões parlamentares e administrativas, até em certa medida jurisdicionais, que integram o corpo normativo da Constituição brasileira de 1988, por exemplo.

Elenca-se, à oportunidade e em reforço, o instrumento das audiências públicas no âmbito legislativo durante a discussão de matérias, e mesmo audiências no bojo de processos judiciais de controle concentrado de constitucionalidade, a participação de amigos da corte em tais procedimentos jurisdicionais, os conselhos consultivos da Administração Pública, em todas as esferas e modalidades, que abrangem diversos assuntos e setores temáticos, dentre outros, que configuram verdadeira abertura de todo a estrutura burocrático-jurídico do Estado para a pluralidade de opiniões e visões de mundo presentes na comunidade política.

Entretanto, embora esses instrumentos permitam uma influência direta ou indireta de membros da comunidade política nos assuntos políticos, jurídicos e constitucionais do Estado Democrático de Direito, eles apresentam importantes limitações, sendo mais notáveis aquelas que revelam em tais instrumentos uma restrição do número de pessoas e indivíduos que terão a oportunidade de figurar nas posições constitucionalmente admitidas para opinar e influir direta e indiretamente na tomada de decisões, bem como no controle direto e inescapável que as instituições democráticas exercem sobre os meios de intervenção e influência dos indivíduos na tomada de decisões, de forma que, ainda que admitindo a participação, ela se dá mediante ordenação também fixada pelas instituições.

Ainda que isto de fato esteja inserto na noção de procedimentos constitucionais para viabilização do dissenso e eventual consenso, não há como olvidar que esses elementos também representam limitação para a esfera pública, exigindo outras respostas e meios de solução para as contemporâneas demandas.

Nesse sentido, voltar holofotes à noção de sistema jurídico constitucionalmente configurado pode oferecer balizas complementares ou indiciárias na busca de novas respostas. Para tanto:

> (...) entende-se mais apropriado que se conceitue o sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição.
> (...)
> Por princípio ou objetivo fundamental, entende-se o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete quando se defrontar com antinomias jurídicas (...) (FREITAS, 1994, p. 26-27)

O sistema jurídico e, por consequência, o próprio texto constitucional precisa exprimir os valores, conceitos e diretrizes axiológicas que informam a comunidade política a qual pretendem regulamentar as relações, de modo a plasmar, como normas jurídicas vinculantes, esses preceitos que deverão ser observados por todos os indivíduos integrantes dessa comunidade.

Dentro de um contexto constitucional no qual fortes abalos e questionamentos são infligidos ao texto magno, colocando-se em xeque a organização político-constitucional vigente, uma reestruturação dos parâmetros axiológicos que fundam o sistema jurídico de uma

comunidade política é o elemento genético que direcionará respostas que essa pressão do mundo dos fatos exige.

No caso das revoluções liberais que atingiram os estados ocidentais entre os séculos XVII e XVIII, foram poucos os casos nos quais a solução construída consistiu em uma reestruturação do arcabouço axiológico do sistema constitucional vigente. À exceção do Reino Unido, que ao menos manteve uma aparente importância do regime monárquico outrora absolutista, os demais estados romperam com o sistema constitucional vigente, refundando-o sob novos parâmetros axiológicos, construindo novos procedimentos constitucionais para o abrigo de dissensos ou obtenção de consensos.

Tomando-se esses fatos histórico-constitucionais por referência e a ideia fulcral de que princípios fundamentais de uma ordem constitucional representam, entre outros, mandamentos de otimização daquele postulado jurídico no mundo dos fatos, considerando os casos e aspectos concretos apresentados (ALEXY, 2007), ao menos no momento histórico de profundas e ainda emergentes transformações da comunidade política, ainda é válido empreender esforços para a readaptação do arcabouço axiológico e de direitos fundamentais que o sistema jurídico se sustenta, não apenas a fim de evitar uma ruptura explícita e eventualmente ainda mais traumática, mas também por se identificar pertinência e possibilidade disto ocorrer ainda neste estado de coisas.

Apenas os avanços tecnológicos que influenciam os modos de relações intersubjetivas entre os indivíduos já apresentam uma demanda que demonstra uma exigência crescente de ampliação da gama de direitos fundamentais, especialmente voltados para uma melhor garantia e cobertura de preceitos básicos a essas relações, como a proteção de dados virtuais pessoais já mencionada e, felizmente, integrada ao texto constitucional, da propriedade intelectual digital, dos meios de existência de empreendimentos baseados em sistemas e códigos tecnologicamente particulares, da circulação de informação, dentre outros (CASTRO, 2017).

Tomar essas circunstâncias em consideração é de suma importância para não marginalizar esses anseios ao que o ordenamento jurídico estabelece, inserindo-os em seu bojo, readaptando o alicerce principiológico e axiológico do sistema jurídico, permitindo a atualização devida ao texto constitucional por meio de mecanismos que ele próprio oferece e, assim, amenizar as tensões e crises conceituais-constitucionais inerentes a essas exigências em caso de reprimidas.

O esforço acima mencionado, que exige uma maior aproximação do sistema político à realidade social inerente, contribuiria para evitar-se uma rota explosiva das relações político-constitucionais que leve a uma ruptura constitucional explícita e inescapável. Essa perspectiva

permite a resolução de demandas e questionamentos da sociedade complexa no âmago mais eficaz para a propagação sólida de efeitos, qual seja, na gênese do programa normativo-constitucional de uma comunidade política (MÜLLER, 2008), e não apenas em alterações superficiais ou pontuais na ritualística de mediação da esfera pública constitucional, que é relevante, mas, de forma isolada, não responde por completo a tais anseios, embora permita que as soluções empreendidas sejam pensadas, alinhadas, desenvolvidas e, ao final, consolidadas.

4 CONCLUSÃO

Com essas apresentações, panoramas traçados e vieses identificados, é possível perceber que as sociedades complexas e hipercomplexas que se constituíram ao longo das últimas décadas representam importantes desafios ao Estado Constitucional contemporâneo, uma vez que trazem consigo demandas, anseios e exigências multifacetadas, em um ambiente político-social multicêntrico, desafiando à concretização dos direitos e garantias fundamentais, representando um estado de coisas no qual as capacidades e potencialidades do aparato estatal em oferecer respostas e contraprestações é posta em xeque.

Isso porque a construção clássica e basilar na qual o Estado Constitucional contemporâneo se erigiu esteve muito mais voltada a uma resolução dos conflitos advindos da dualidade entre poder estatal absoluto e classes econômicas emergentes, com interesses e possibilidade de influência política na tomada de decisões estatais, em relação à comunidade política.

Dessa forma, a sociedade hipercomplexa desafia esse Estado Constitucional clássico ao romper com o paradigma de dualidade de outrora apontado. Apresenta-se, assim, por meio de condições para se direcionar ao Estado com múltiplas formas, meios, agentes e, em especial, demandas, anseios e exigências. Com esta perspectiva, há uma marca muito particular desse contexto, que é a constante e volumosa apresentação de dissensos entre os agentes racionais do discurso político-intersubjetivo e multifacetado.

Assim, as soluções que o Estado Constitucional contemporâneo pode oferecer perpassam, primeiramente, pela garantia da esfera pública pluralista e de procedimentos constitucionais que permitam a fluência dos dissensos entre os indivíduos pertencentes a uma comunidade política, preservando os direitos e garantias fundamentais, de modo que esses dissensos tenham condições de alcançar uma generalização na comunidade política e, desse modo, construam-se decisões a respeito que poderão gerar normas jurídicas vinculantes e/ou decisões políticas.

Entretanto, apenas a garantia da esfera pública e dos procedimentos constitucionais para fluência dos dissensos não se mostra, isoladamente, capaz de evitar uma ruptura constitucional explícita originada da pressão que as demandas das sociedades supercomplexas podem causar. A fim de evitar essa solução extrema, a qual diversos Estados Constitucionais ocidentais não tiveram como escapar ao longo dos séculos XVII e XVIII, a adequação do sistema jurídico e do arcabouço axiológico e principiológico e de direitos fundamentais do texto constitucional se revela como uma medida adequada para, além de evitar o recurso extremo do rompimento absoluto, efetivar a devida atualização do texto magno.

Mencionada atualização do texto e do sistema constitucional pode se dar com a inserção de novos postulados oriundos das demandas sociais, políticas e jurídicas da sociedade complexa, reaproximando e reintroduzindo essas exigências, soluções e agentes na normatividade e incidência do ordenamento jurídico regular, evitando-se uma marginalização jurídica dos indivíduos, da hermenêutica e das regras reais que podem ser construídas e, portanto, garantindo-se um diálogo mais efetivo que conduz à manutenção do sistema jurídico vigente e da própria vinculatividade dos indivíduos àquelas regras e normas.

Na experiência constitucional brasileira, esse ideal de adaptação contínua e presente do texto constitucional e do próprio sistema jurídico pode se dar pelos meios clássicos de alterações constitucionalmente admitidas, por emendas à Carta Magna e inovação na legislação infraconstitucional. Desse modo, a construção de meios mais acessíveis de participação direta da sociedade civil no arranjo político-constitucional, instrumentaliza-se na presença nos espaços decisórios legislativos e administrativos, bem como na construção da decisão a ser tomada, seja, sobretudo, no aumento do peso jurídico-constitucional de tal participação, o que poderia diminuir a dissociação entre o sistema político e a sociedade complexa.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra, Almedina, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 08 out. 2021.

CARVALHO, José Alberto Magno de. **Crescimento populacional e estrutura demográfica no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar, 2004. 18 p. (Texto para discussão 227).

CASTRO, Raquel Alexandra Brízida. **Novas tecnologias, ciberespaço e mutações constitucionais: da perda da inocência algorítmica à relevância jurídico-constitucional dos factos e normas tecnológicas**.*In*. Nos 40 Anos da Constituição. Org. Jorge Miranda. Lisboa, AAFDL, Editora. 2017.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

GAIL, Philippe André Rocha. **Direito Tributário segundo paradigmas de uma sociedade hipercomplexa**. Dissertação de Mestrado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, 2010.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MONTENEGRO, Carolina Alves. TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Hipercomplexidade, Sociedade e Democracia:** O Pluralismo Político Estatal e sua influência no Transconstitucionalismo. *In*. CONPEDI, 2013, São Paulo. Direito Internacional dos Direitos Humanos II, 2013, p. 260-281.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã:** uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NUNES, António José Avelãs. **Propriedade, Direito e Estado.** *In*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. v. 29 n.1 (2009); jan./jun. 2009, p. 157-206.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional:** leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012.

GUNTHER, Luiz Eduardo. COMAR, Rodrigo Thomazinho. RODRIGUES, Luciano Ehlke. **A proteção e o tratamento dos dados pessoais sensíveis na era digital e o direito à privacidade:** os limites da intervenção do estado. *In.* Revista Relações Internacionais no Mundo Atual. v. 2, n. 27 (2020); abr./jun. 2020, p. 25-41.

OLIVEIRA, Fabiane Araújo de. **Perfil dos dados pessoais na Constituição da República de 1988 e suas repercussões nas atividades econômicas.** Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Natal, 2021.