

NEOCONSTITUCIONALISMO E CIBERCIDADANI@.

Apontamentos de Pérez Luño em torno da ciberdemocracia

NEOCONSTITUCIONALISM AND CYBER CITIZENSHIP.

Notes by Pérez Luño regarding cyber democracy

Valéria Ribas do Nascimento¹

Cuando Benjamin Franklin Salió del edificio, alguien le preguntó: ¿Qué vais a darnos? La respuesta de Franklin fue, a un tiempo, esperanzadora y desafiante: ‘Una República, si sabéis conservarla. Este episodio es del todo pertinente para ilustrar el debate sobre la incidencia de la Red en las libertades (Pérez Luño).

RESUMO

O atual momento vivenciado pelo constitucionalismo desafia que ocorram outras formas de observação do mesmo, no que se pode denominar de reconstrução de sentido do constitucionalismo ou neoconstitucionalismo. A partir disso, procura-se desenvolver o artigo em duas partes, relacionando os fundamentos do novo direito constitucional, influenciado pelo desenvolvimento das novas tecnologias, principalmente a internet, com a concepção de cibercidadani@. Delimita-se a pesquisa em torno dos apontamentos do autor espanhol Pérez Luño, que traz explicitamente os limites e perspectivas que giram em torno da sociedade informacional, sem descuidar de evidenciar a problemática dos riscos que podem surgir do uso da internet, pois muitas vezes determinados direitos fundamentais - como a vida privada, a honra e a intimidade – podem ser violados pela rede. As novas tecnologias são um caminho sem volta e, justamente, por isso justifica-se o estudo desse importante debate sobre a ciberdemocracia, através de uma abordagem constitucional. Quanto à metodologia, opta-se pela hermenêutica fenomenológica, pois o direito não deixa de sofrer as contingências histórico-culturais do universo em que se integra, desse modo, os conceitos jurídicos revelam-se como fenômenos históricos orientados à reflexão crítica.

Palavras-chave: reconstrução, constitucionalismo, ciberdemocracia e cibercidadani@.

ABSTRACT

The moment constitutionalism has been going through now challenges that other ways of observation occur. This can be called constitutionalism or neoconstitutionalism sense of reconstruction. Considering this, the article was developed in two parts, relating the new constitutional law principles influenced by the development of new technologies, mainly the internet with the concept of cyber citizenship. The research was delimited considering the Spanish author Pérez Luño's notes which explicitly brings the limits and perspectives that explicitly brings the limits and perspectives that gravitate around the computerized society, taking into account the risk problems that can emerge from the internet use, once many times, certain basic rights such as private life, honor and intimacy, can be violated by it. The new methodologies are a one-way trip and precisely because of that the study of this important debate is justified through a constitutional approach. Regarding methodology the phenomenological hermeneutics was chosen, once law does suffer the historical cultural consequences of the universe in which it is inserted. Thus, juridical concepts reveal themselves as historical phenomena oriented to critical consideration.

Keywords: reconstruction, constitutionalism, cyber democracy and cyber citizenship.

INTRODUÇÃO

A temática deste trabalho, inicialmente, remete as alterações na concepção clássica de constitucionalismo, no que se pode denominar de neoconstitucionalismo. Esta nomenclatura pressupõe, via de regra, uma concepção antipositivista, com predominância dos princípios e valores sobre as regras, tendo como consequência uma amplitude da jurisdição constitucional, em diversos países e ao surgimento de novos desenvolvimentos teóricos, para dar conta dessa sociedade em constante transformação e interação.

Primeiramente, é questionado sobre o significado do prefixo “neo”, inserido na palavra constitucionalismo, bem como, sobre a época de surgimento e significado desse movimento, que atualmente, abarca uma diversidade de conceitos que cruzam-se e entrecruzam-se entre vozes positivistas e pós-positivistas. Posteriormente, pretende-se lançar um novo conjunto tecnocultural do final do século XX - impulsionado pela propagação das novas tecnologias, principalmente, a informacional, que surge com o vertiginoso avanço da internet - intitulado ciberdemocracia.

Com isso, é importante se repensar o próprio conceito tradicional de “Constituição”, que traz em seu bojo certas implicações como, “cidadania”, “direitos fundamentais”, “limitações de poderes”, etc, para se fazer uma relação com as novas sociedades em rede. Não é mais possível, entender o constitucionalismo contemporâneo, fechado em torno da pirâmide kelseniana, ao contrário, usando a terminologia de Antonio-Enrique Pérez Luño, pode-se imaginar a figura de uma “abóboda”, ou seja, a confluência de um conjunto de arcos esféricos, ou vários sistemas policêntricos (2007, p. 510). Assim, é possível perceber claramente a importância da abertura e amplitude de conceituações mais antigas.

Na segunda parte do texto, discute-se sobre os efeitos que a sociedade da informação, com a utilização principalmente da internet, lança sobre a cidadania, na visão de Pérez Luño, que a divide em duas frentes: uma positiva, que seria a cibercidadani@, traduzida em seu sentido autêntico de participação pública ampla, nas diversas partes do mundo; outra negativa, entendida como cidadani@.com, que seria a evidência de uma massa acrítica, manipulada pelos poderes públicos e privados (2004, p. 100).

Nesse sentido, serão apresentados argumentos favoráveis e contrários ao crescimento das novas tecnologias em escala glocal, sendo indispensável ressaltar que não se pretende defender um dos dois caminhos, já que esta estrada apresenta-se como uma direção sem retorno. Busca-se destacar, seguindo o autor espanhol, contornos possíveis a serem trilhados em prol do constitucionalismo, que pressupõe, democracia, cidadania e respeito aos direitos fundamentais.

Ainda que a pesquisa indique a utilização de método de abordagem dialético², em vertentes conservadoras, não é possível a interpretação sem a compreensão, uma vez que, para interpretar, antes é preciso compreender. Por isso, opta-se por não fazer uso de métodos tradicionais, já que esses se fecham à realidade, bem como podem ser todos e nenhum com o decorrer do tempo. Assim, entende-se que a metodologia da fenomenologia é mais adequada aos objetivos desta proposta de pesquisa.

Vale afirmar, também, que a discussão ora apresentada relaciona-se com problemáticas já trabalhadas em projetos do CNPq/CAPES, no interior de Grupos de Pesquisa da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/RS), denominados “Núcleo de Direito Informacional” (NUDI) e “A reconstrução de sentido do constitucionalismo”. Destaca-se que este texto é resultado parcial de pesquisas patrocinadas pelo Edital Chamada MCTI/CNPq/MEC/CAPES – n.º 07/2011.

1 FUNDAMENTOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO E DESENVOLVIMENTO DA CIBERDEMOCRACIA

O aparecimento das Constituições na época moderna, bem como sua importância para a instituição e posterior manutenção da democracia³, representou verdadeira revolução, baseada no fato de que a Constituição proporcionou afirmação da coletividade e subordinou a atuação do ente estatal. Contudo, mesmo destacando a visão de certos autores de que o Estado e o constitucionalismo seriam uma experiência moderna, é possível perceber formas de organização social na antiguidade, e, com isso, uma espécie de “Constituição do antigos”⁴.

Nessa mesma orientação, Manuel García-Pelayo ressalta que o Direito Constitucional como disciplina autônoma e sistemática não nasce até o século XIX; todavia, isso não quer dizer que antes não existissem normas constitucionais. Cita, como exemplo, a Grécia, Roma e os sistemas dos tratadistas medievais (1991, p. 25). Dalmo de Abreu Dallari expõe que, no sentido comum da palavra, “todos os povos sempre tiveram uma constituição, assim como se diz que todas as coisas formadas de diversas partes são constituídas dessas partes (...)” (1985, p. 3).

Na mesma orientação, pontua Gilberto Bercovici que o constitucionalismo diz respeito às circunstâncias históricas europeias e ocidentais, com conexões e influências de outros períodos históricos, não possuindo um momento único. Salienta que as relações de continuidade são, geralmente, enganosas. Insta observar através das palavras do autor:

Há pluralidade de experimentos e visões, cada um com sua especificidade e originalidade. Por exemplo, a idéia de constituição como lei geral da organização do Estado é posterior às revoluções liberais. Mas esta concepção conviveu, ainda, por muito tempo com a da constituição como estrutura política, como forma de organização do poder político. Isto sem mencionar que foi só no decorrer do século XIX que a visão majoritária de constituição passou a ser a de uma lei formal e hierarquicamente superior às demais, e a tradicional distinção entre constituições rígidas e flexíveis só foi consolidada por James Bryce na passagem do século XIX para o século XX (BERCOVICI, 2008, p. 16).

Assim, na verdade, deve-se questionar não propriamente sobre quando surgiu o constitucionalismo, mas qual é o sentido atribuído a este movimento nos diferentes momentos e culturas ao longo da história da humanidade. Nesse sentido, é pacífica a afirmação de que a ideia de limitação de funções do Estado e de proteção dos direitos fundamentais é fruto das revoluções liberais burguesas do século XVIII, destacando-se as experiências americana e francesa.

Em torno dos dois eixos paradigmáticos mencionados acima, surgem os alicerces do constitucionalismo clássico, que paulatinamente irão se reestruturando no tempo, até a fase em que atualmente se denomina de neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo.

1.1 O que há de novo no neoconstitucionalismo?

O constitucionalismo contemporâneo – do Estado Democrático de Direito - estabeleceu seus principais traços característicos nos últimos cinquenta anos, sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial. Com isso, ocorreram transformações significativas nas Constituições, principalmente nos textos fundamentais da Itália, em 1947; da Alemanha, em 1949; de Portugal, em 1976; da Espanha, em 1978. Também, em diversos países da América Latina, como na Argentina, com as respectivas reformas de 1957 e de 1994; na Colômbia, de 1991; e, logicamente, no Brasil, com a Carta de 1988 (CARBONELL, 2007, p. 9).

Entretanto, vale mencionar a ressalva exposta por Pérez Luño, quando o mesmo destaca que, hoje, as variantes e prolongamentos de doutrinas tradicionais, denominadas de pós-positivismos e as neodogmáticas, implicam no risco de gerar doses de indeterminação conceitual incompatíveis com o rigor e a clareza exigidos pela teorização do direito. Ademais, “la pretensión de resolver problemas conceptuales como meras adjetivaciones o innovaciones terminológicas (...) pueden degenerar en una ideseable logomaquia” (2003, p. 57-58).

Dessa forma não são poucos os autores que se perguntam se, realmente, surge um novo constitucionalismo - neoconstitucionalismo – ou apenas se trata de uma nova roupagem para os mesmos problemas do passado.

Nesse sentido, recorrendo à posição de Miguel Carbonell, acredita-se que, como explicação para a complexidade de fenômenos jurídicos, é possível admitir essa nova nomenclatura na teoria e na prática do Estado Constitucional. Talvez, ainda, para além de neoconstitucionalismo, igualmente se projete o termo neoconstitucionalismos, no plural, dependendo do enfoque abordado (2005, p. 9-10). Convém ter presente que, quando se fala de neoconstitucionalismo, é necessário observar um processo complexo de questões, as quais podem ser experimentadas em separado, dificultando ainda mais a atribuição de uma definição.

Constata-se que são muitas as variações terminológicas que costumam ser encontradas para o referido fenômeno, tais como constitucionalismo do pós-guerra, pós-positivismo,

neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo, sendo que todas remetem a diferentes relações entre os poderes estatais e ao grau de importância dos valores existentes nos ordenamentos jurídicos.

Carbonell acredita que existem três distintos níveis a serem analisados ao tratar de neoconstitucionalismo. Dentre eles está a época histórica, pois este novo movimento constitucional pretende explicar um conjunto de textos constitucionais que surgem depois da Segunda Guerra Mundial, mais particularmente a partir dos anos setenta do século XX. Nas palavras do jurista, são Constituições que não se limitam à disposição de competências ou à separação dos poderes públicos, mas, para além disso, contêm um alto nível de normas materiais ou substantivas que condicionam o Estado por meio de fins e objetivos (2005, p. 10).

Em segundo lugar, estão as práticas jurisprudenciais, que exigem dos juízes novos parâmetros interpretativos. Aqui, entram em jogo técnicas hermenêuticas apoiadas em princípios constitucionais e em diferentes teorias, como a da ponderação, a da proporcionalidade, a da razoabilidade, a da maximização dos efeitos normativos dos direitos fundamentais, dentre outras⁵. Isso leva os juízes a trabalharem com valores constitucionalizados, mas muitas vezes de difícil aplicação, o que pode acarretar em decisões disfarçadas de real poder constituinte (CARBONELL, 2007, p. 9). A partir do que foi mencionado, é perceptível a dificuldade de se manter o equilíbrio das três funções estatais.

O terceiro e último nível para tratar do neoconstitucionalismo está ligado a novos desenvolvimentos teóricos, que partem do sentido material de textos constitucionais para tentar explicar os fenômenos jurídicos. Podem-se citar várias doutrinas, como por exemplo, a de Ronand Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Carlos Nino e Luis Prieto Sanchís, para provar que diferentes âmbitos culturais têm contribuído não apenas para compreender as Constituições e práticas jurisprudenciais, mas também para criá-las. Nessa linha de orientação, é possível encontrar referência aos autores ora mencionados, nas Cortes Constitucionais de Colômbia, México, Brasil e vários outros países (CARBONELL, 2007, p. 9.).

Para Lenio Luiz Streck, a invasão da filosofia pela linguagem, em uma era da pós-metafísica objetiva a (re)inclusão da faticidade, que principalmente depois da década de cinquenta atravessa o esquema sujeito-objeto para abarcar a “circularidade”⁶ da compreensão (2009, p. 9).

Cabe lembrar que o direito se rege pela palavra. É interpretando a palavra escrita na lei que se faz a justiça do caso concreto. Por isso, a necessidade da retomada da filosofia pelo

direito, na denominação de Streck, de “filosofia no direito” e não do direito. Atualmente, os operadores jurídicos permanecem reféns da metafísica, o que leva ao distanciamento entre fato e legislação, entre necessidade de aplicação dos direitos fundamentais e a Constituição (2009, p. 97-100).

Nesse contexto, verifica-se que o neoconstitucionalismo é um termo que entrou na linguagem jurídica há pouco tempo e que, mesmo não possuindo um significado unívoco, adquiriu grande aceitação. Geralmente, é empregado para indicar uma perspectiva jusfilosófica que se caracteriza por ser um constitucionalismo antipositivista.

Streck critica as teses discursivo-procedimentais habermasianas, bem como as teorias da argumentação baseadas em Alexy; ambas, segundo Carbonell, podem ser também classificadas sob o prisma do neoconstitucionalismo. Observa-se que mesmo sob enfoques diversos é importante a reflexão em torno de diferentes posicionamentos para tentar melhor compreender o mosaico de fenômenos que abarcam o constitucionalismo contemporâneo. Ao concluir os três distintos níveis de observação do neoconstitucionalismo, Carbonell acredita que a novidade consista no conjunto, não tanto em seus aspectos isolados, mas quando analisados no mesmo tempo e no mesmo espaço (2007, p. 11). Igualmente, Luis Prieto Sanchís afirma que o constitucionalismo europeu do pós-guerra adquiriu uma singularidade tão grande que alguns autores não somente vislumbram uma nova e peculiar forma política do continente, mas inclusive o surgimento de uma nova cultura jurídica. Assim, vale a pena citar alguns alcances do neoconstitucionalismo:

(...) no cabe la menor duda de que ese constitucionalismo ha propiciado el alumbramiento de una teoría del Derecho en muchos aspectos distintas y hasta contradictoria con la teoría positivista que sirvió de marco conceptual y fecundas consecuencias: constitucionalismo de los derechos o, si se prefiere, Constituciones materiales y garantizadas. Que una Constitución es material significa aquí que presenta un denso contenido sustantivo formado por normas de diferente denominación (valores, principios, derechos o directrices) pero de un idéntico sentido, que es decirle también qué es lo que puede e incluso, a veces, qué es lo que debe decidir. Constitución material se opone así a Constitución formal o meramente procedimental. Que una Constitución se halla garantizada significa sencillamente que, como ocurre con cualquier otra norma primaria, su protección o efectividad se encomienda a los jueces; o si se prefiere, que en el sistema existen normas secundarias, de organización y procedimiento, destinadas a depurar o sancionar la infracción de las normas sustantivas o relativas a derechos. (PRIETO SANCHÍS, 2004, p 47-48).

O novo constitucionalismo de direitos ou essa supremacia material da Constituição funciona como uma diretiva fundamental a orientar as três funções estatais, servindo, ao mesmo tempo, como limite e garantia do Estado Democrático de Direito. E, quando se

menciona sobre este novo paradigma estatal, é importante destacar que atualmente vive-se na sociedade da informação. A internet já é realidade mundial, interligando todos os países do planeta. Em uma sociedade internacional, mesclando o local e o global, pode-se pensar um novo sentido de constitucionalismo, relacionado com a ciberdemocracia.

1.2 O sentido da ciberdemocracia

As pessoas, atualmente, ligam-se não apenas através dos computadores, mas também, com telefones convencionais ou celulares em franca expansão, os serviços de governo eletrônico são implementados, comunidades e redes sociais surgem com as ferramentas da *web 2,0*, formas de ativismo político e protestos nascem, utilizando-se de tecnologias das mais diferentes redes informacionais.

Nessa linha de orientação, surge o que se pode denominar de cibercultura, ou seja, o conjunto tecnocultural emergente do final do século XX, impulsionado pela sociabilidade pós-moderna em sinergia com a microinformática e o aparecimento das redes telemáticas mundiais. Ou, uma forma sociocultural que modifica hábitos sociais, práticas de consumo, ritmos de produção e difusão de informação, criando outras formas de relações de trabalho, lazer, sociabilidade e comunicação social (LEMOS, 2010, p 21-22). Esse conjunto de novas informações e tecnologias comanda o ritmo das transformações sociais, econômicas, culturais e políticas do século XXI.

As consequências da cibercultura se fazem presentes em todos os países do globo, e somente um pensamento global pode dar conta dos desafios da atual sociedade da comunicação e informação planetária (LEMOS, 2010, p. 22). Neste atual modelo de Estado Democrático do Direito, deve-se dar especial atenção ao qualificativo “democrático”, para tentar entender como estas novas formas de conexão mundial influenciarão a ciberdemocracia global.

André Lemos e Pierre Lévy, trazem alguns dados:

(...) Segundo a *Internet WordStats*, números de junho de 2008, há 1,5 bilhão de usuários da internet no mundo e em todas as regiões. África, Oriente Médio, América Latina e Caribe são as regiões que mais crescem, mostrando uma descentralização, embora a taxa de penetração seja maior em países desenvolvidos (Sudeste asiático, Europa e América do Norte). Mas já podemos afirmar que o crescimento do acesso é exponencial e mundial. O Brasil tem hoje 45 milhões de usuários (sendo 24,4 milhões de usuários residenciais), segundo dados do

Ibopel/NetRating. Embora não haja estatísticas definitivas, o Brasil está entre os 10 países em números absolutos de usuários, embora uma taxa de penetração muito pequena e inferior mesmo em comparação a países vizinhos da América do Sul. Os brasileiros são ativos produtores de informação e participação de redes sociais. Os internautas brasileiros são aqueles que ficam mais tempo *on-line* por mês e usam muito ferramentas da computação social. De acordo com o *Ibotel/NetRatings*, chegamos a nove milhões de usuários que acessam a leem *blogs* em um universo de aproximadamente 170 milhões de blogueiros. O número representa 46% de internautas ativos no país (LEMOS, 2010, p. 22).

Além desses dados, que demonstram o Brasil como um país com enorme número de usuários de internet, destaca-se novas modalidades como telefones celulares, redes 3G e internet sem fio *Wi-Fi*, além de várias comunidades oferecerem redes sem fio de graça. Ademais, as iniciativas em governos eletrônicos crescem exponencialmente. Todas as manifestações federais estão ligadas no portal Redegoverno, com inúmeras informações em nível federal, estadual e municipal. Algumas experiências brasileiras são consideradas de ponta, como a declaração do Imposto de Renda e o voto eletrônico (LEMOS, 2010, p 24).

A ascensão das redes sociais deve-se perceber em perspectiva global: cresce vertiginosamente o espaço de redes como MySpace – mais popular entre os músicos -, o Facebook e Twitter. Esses espaços possibilitam que internautas menos dotados de capital cultural e financeiro entrem em cena de maneira mais rápida.

Segundo dados, o recém nascido Google+ , lançado no fim de junho de 2011, em um mês já contava com 25 milhões de inscritos. O Facebook somente chegou nesta cifra com três anos de existência e o Twitter com 33 meses, recebendo uma injeção de capital, em agosto, valorizou U\$ 8 bilhões, levando ao surgimento do termo “bolha especulativa” (CHOLLET, LE MONDE DIPLOMATIQUE BRASIL, 2011, p. 36).

No Twitter tudo é público, o que é postado ou porque se é seguido. Enquanto no Facebook o acesso restrito é a regra, raramente são os usuários do Twitter que ativam a função “proteger seus *tweets*”. O objetivo do Twitter está na circulação mais ampla de mensagens. Fotos de uma viagem ou de uma festa encontrarão sempre lugar mais apropriado no Facebook. Entretanto, o Twitter longe e ser um telégrafo neutro, criou uma relação nova com a informação, a qual é amplamente transmitida por meio de links para várias fontes. A twittosfera abarca uma mistura inédita de informações, fofocas e comentários dos mais diversos, recebendo o apelido de “canivete suíço”. Esse fato pode provar a desconfiança e o desprezo daqueles que não estão familiarizados com ele. Equivocadamente, segundo Cardon, “se a afirmação da subjetividade, a flexibilização das formas de enunciação, a ludificação da informação (...) estão se tornando tendências centrais da relação com a informação, a

exigência de veracidade e a busca por novos dados (...) não param de se fortalecer”. De fato, verdades e mentiras são facilmente identificados (CHOLLET, LE MONDE DIPLOMATIQUE BRASIL, 2011, p. 37).

Devido a esses fatores, as redes sociais crescem em popularidade e a extrema diversidade de usuários permite que um conjunto de códigos comunitários se fortifique. Todos compartilham a mesma interface virtual e o resultado é um esperanto digital cujos componentes foram reproduzidos nos cartazes de manifestantes árabes no inverno (do Hemisfério Norte) de 2011, ou dos “indignados” espanhóis, como sinais de reconhecimento (CHOLLET, LE MONDE DIPLOMATIQUE BRASIL, 2011, p. 37). Além, é claro, do “Ocupe Wall Street” nos Estados Unidos da América, no qual manifestantes mantêm uma ocupação constante de Wall Street, o setor financeiro da cidade de Nova Iorque, em protesto contra a desigualdade social, a ganância empresarial e o sistema capitalista como um todo.

Vale observar que essas redes sociais de informação, trazem o risco de acorrentarem seus adeptos a um presente imediato, muitas vezes sem fundamentação consistente, densa ou profunda. O desafio é saber como explorar o fluxo digital, interligando o local e o global, com o objetivo de fortalecer os direitos fundamentais e a democracia.

1.3 A necessária relação entre neoconstitucionalismo e ciberdemocracia

Como já foi mencionado, anteriormente, o neoconstitucionalismo é um movimento que surge depois da Segunda Guerra Mundial, vinculado a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, tendo como característica marcante a atuação das Cortes Constitucionais e os novos desenvolvimentos teóricos que buscam outra forma de entendimento sobre o papel das Constituições na sociedade contemporânea. E, quando se menciona sobre novos desenvolvimentos teóricos, é possível se perceber certas projeções das teorias tradicionais, sendo que nenhuma dessas correntes pode ser pensada sem um Estado democrático e a defesa de uma abertura do constitucionalismo.

De fato, Peter Häberle, com a teoria da Constituição como ciência da cultura e a teoria do Estado Constitucional Cooperativo (2000; 2002), refere que, hoje, o direito constitucional e o direito internacional não têm o mesmo sentido de outrora, e que, em conjunto, transformaram-se:

O Direito Constitucional não começa onde cessa o Direito Internacional. Também é válido o contrário, ou seja, o Direito Internacional não termina onde começa o Direito Constitucional. Os cruzamentos e as ações recíprocas são por demais intensivas para que se dê a este forma externa de complementariedade ou idéia exata. O resultado é *Direito comum de cooperação* (HÄBERLE, 2007, p. 11-12).

Com isso, para Häberle, o Estado Constitucional Cooperativo deveria se colocar no lugar do Estado Constitucional Nacional. Contudo, pondera-se que o direito comum de cooperação não pode simplesmente aderir ao Estado Constitucional em um processo de substituição, particularmente, nos países “em via de desenvolvimento”, que sofrem com as negociações internacionais, muitas vezes inviabilizando o comércio de suas matérias-primas. Deve ocorrer em entrecruzamento entre eles, na tentativa de manter suas simetrias e assimetrias.

Por outro lado, Zagrebelky, trazendo o modelo de um direito dúctil, defende um esgotamento do positivismo jurídico, afirmando inclusive que ele não seria muito útil nos atuais contextos constitucionais (2005; 2007), enquanto Luigi Ferrajoli, não é totalmente contrário ao positivismo, reconhecendo laços de reconstrução de um Estado Constitucional que ponham limites ao poder das maiorias (2000). Também, este autor, aborda sobre a teoria garantista e o constitucionalismo multinível (2006; 2007).

Zagrebelky constata, observando os modelos de Estados Europeus, que é notória a perda da posição hierarquizada da Constituição e, para visualizar essa afirmação, traz a imagem do direito constitucional como um conjunto de materiais de construção, considerando que o edifício concreto não seria obra da Constituição enquanto tal, mas de uma política constitucional que estabelece possíveis combinações de materiais (2007, p 13).

A metáfora ora mencionada, relacionando o constitucionalismo a uma espécie de laço ou integração com valores e procedimentos comunicativos, tem recebido vários adeptos, em diversos locais do mundo. Pode-se citar, a título de exemplificação, Joaquim José Gomes Canotilho em Portugal, que trata da interconstitucionalidade ou rede de constitucionalismos (2006). Nesta seara, como o nome indica, ocorre a concorrência, convergência ou justaposição de várias Constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político.

Pode-se inferir que Canotilho tem recuperado algumas categorias trabalhadas por Niklas Luhmann, que, para ele, possibilitam “uma leitura constitucional progressiva”, que responde a ruídos, perturbações e irritações aos processos de diferenciação funcional dos diferentes sistemas. Aqui, abre-se um parêntese para destacar que a leitura procedimentalista luhmaniana é severamente criticada por determinados doutrinadores⁷, já que leva à perda da

substantividade presente no texto constitucional e a um considerável enfraquecimento dos valores fundamentais.

Na Espanha, evidencia-se sob outra perspectiva de viés substancialista, proposta de Pérez Luño, que apresenta a imagem da Constituição não com uma estrutura piramidal baseada na teoria kelseniana, mas como “abóbada”. Essa estrutura implicaria na confluência ou interação de um conjunto de arcos esféricos que fechariam os espaços compreendidos entre muros e colunas (2007, p 510). Assim, infere-se que os atuais deslocamentos, da unidade ao pluralismo e da plenitude à abertura, exigem uma nova postura do constitucionalismo.

Pérez Luño, ainda, refere que o jurista do presente, acostumado à teoria pura do direito, deve encaixar o positivismo jurídico em um novo significado de ordenamento normativo (2007). Se, até o momento, houve um excesso de concentração em um ponto único e hierárquico, atualmente, devem-se acomodar os olhares para ordenamentos policêntricos.

Assim, se é possível entender o constitucionalismo em uma nova perspectiva policêntrica, deve-se pensar os princípios do direito informacional, da cibercultura e da ciberdemocracia em uma perspectiva global, como referido por Lemos e Lévy.

Em primeiro lugar parece estar em jogo, no que se relaciona à dimensão política da sociedade informacional uma nova ligação entre a tecnologia e os processos comunicacionais sociais. Daí que o primeiro princípio da cibercultura seria a “liberação” da palavra. Segundo esses autores este traz consequências para a constituição da opinião e da esfera públicas, pois o círculo da conversação mundial se ampliou, com “blogs, wikins, podcasting, softwares sociais como o Orkut e o Facebook”, permitindo a troca de informações entre pessoas e comunidades (LEMOS, 2010, p. 25).

Da liberação da palavra em redes telemáticas surge um segundo princípio, “o da conexão e da conversação mundial” (ou o que Lévy chamou de “inteligência coletiva”). A circulação da palavra em redes abertas, faz surgir um interconexão planetária fomentando uma opinião pública ao mesmo tempo local e global (LEMOS, 2010, p. 25), o que se poderia entender como glocal. Aparecendo aqui o terceiro princípio da cibercultura denominado de “reconfiguração, social, cultural e política”:

As mídias de massa surgem a partir de século XVI com a formação da opinião, do público, primeiro pela imprensa e, mais tarde, pelos meios audiovisuais como o rádio e a televisão. O transporte à distância do “pensamento e da força” (de Tarde, 2005) vai criar as redes das primeiras cidades modernas ganhando novas dimensões nos séculos XIX com a revolução industrial e com as mídias de emergência de processos comunicativos com funções pós-massivas e a emergência de processos comunicativos com funções pós-massivas, surgem formas de produção e circulação da opinião pública abertas multimidiáticas e interativas (LEMOS, 2010, p. 26).

Há, portanto, além do sistema infocomunicativo massivo, em que os cidadãos apenas recebiam as informações, o sistema pós-massivo, no sentido da produção da palavra pelos antigos receptores. Dessa forma, o ciberespaço, faz emergir um sistema de retroalimentação (LEMOS, 2010, p. 26). Daí, que o sistema pós-massivo permite um novo espaço para debate não mediado, de conversação ampla e desterritorialização estatal. Com isso, vislumbra-se outros desafios para a implementação da cibercidadani@, berço da ciberdemocracia em gestação.

2 CIBERCIDADANI@ OU CIDADANI@.COM? APONTAMENTOS SEGUNDO PÉREZ LUÑO

A palavra ciberespaço foi um neologismo criado nos anos oitenta e faz evidência a cibernética, corrente científica transdisciplinar dos anos de 1940 e 1950, que consagrou as noções de informação e comunicação no mundo científico. Segundo Lemos e Lévy, de maneira significativa, a cibernética designa a ciência do comando e do controle, ou pensando de outra maneira, a ciência do governo. Não há governança possível sem circuito de comunicação ou espaço de circulação da informação (2010, p. 51).

O poder governamental das diversas sociedades, passa por um ciberespaço em sentido amplo, ou seja, uma viagem pelo universo da linguagem humana tal qual ela é, estruturada pela utilização da comunicação. Esta mesma extensão do ciberespaço, leva a um aumento da liberdade (individual ou coletiva), o que acarreta no crescimento dessas mesmas liberdades em escala planetária.

Pérez Luño, define a teledemocracia como a projeção das novas tecnologias aos processos de participação política das sociedades democráticas, sendo que os elementos constitutivos desta noção se cifram em três exigências básicas: do ponto de vista metodológico, trata-se de aplicações das novas tecnologias em grande escala, como televisão, informática, telemática, internet; no que se refere ao seu objeto, projeta-se sobre processos de participação política dos cidadãos; e no que se refere ao seu contexto de aplicação, apenas possível em sociedades democráticas (2004, p. 60).

Essas novas tecnologias, sobretudo, a internet, ao entrarem no mundo jurídico-político suscitam dilemas que afetam diretamente a discussão em torno da cidadania, desdobrando-a em dois pólos: um pólo positivo - a cibercidadania - que implica em um novo modo mais autêntico e profundo para participação política de vocação planetária; outro pólo negativo –

cidadania.com – em cujo titular permanece como mero sujeito passivo à manipulação de poderes públicos e privados (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 100).

Considerando os efeitos que a tecnologia implica na concepção de cidadania, importa considerar alguns aspectos favoráveis e contrários a teledemocracia, atentando primeiramente para sua acepção ampla, que se bifurca em duas espécies, possuindo significado e alcance distintos.

2.1 A versão fraca e forte da teledemocracia planetária

Com base na teoria de Yoneji Masuda, Pérez Luño apresenta a versão fraca e forte da teledemocracia. Aquela, tem por objetivo reforçar o procedimento de representação parlamentar, não implicando uma substituição ou alternativa ao sistema de participação política, baseado na democracia indireta, que se articula com base nos partidos políticos (2004, p. 61). Atualmente, é inimaginável uma eleição em países democráticos, sem a forte influência das novas tecnologias. Além das propagandas eleitorais, dos sites e e-mails dos candidatos, os mesmos possuem várias páginas na internet como Blogs, Twitter e Facebook, apenas para citar alguns exemplos. Isso permite ao candidato e aos eleitores trocarem informações, bem como, em brevíssimo espaço de tempo, verificar as reações sobre propostas e planos de governo.

Dessa forma, os novos meios de comunicação permitem uma aproximação entre candidatos e eleitores, além de facilitar o processo eleitoral. Em Arizona, um juiz nas eleições presidenciais norteamericanas, autorizou o exercício do sufrágio através da internet. A votação pela rede simplifica os trâmites do atuação sistema eleitoral (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 63-64). No Brasil, é possível citar a urna eletrônica ou máquina de votar brasileira, que é um computador responsável pelo armazenamento de votos durante as eleições. O dispositivo foi desenvolvido em 1996, e deste então, diversos outros países vêm testando equipamentos semelhantes.

As repercussões das novas tecnologias, não param nos processos eleitorais, mas se projetam em um amplo mosaico de relações entre os poderes públicos e os cidadãos. É indispensável se pensar, cada vez mais, em uma rede de comunicação direta entre a Administração e os administrados para facilitar a transparência e eficiência da atividade pública. Em países anglo-saxões e escandinavos existe, já, há alguns anos, experiências de conexão dos cidadãos e redes virtuais aplicadas a Administração Pública (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 64).

O Brasil, da mesma forma, possui experiências inovadoras neste sentido, como sites oficiais, vinculados às três funções estatais, Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, que para além de informar sobre as últimas notícias vinculadas ao governo, possibilitam muitas vezes, a coleta de opinião direta do cidadão sobre diferentes projetos e temáticas. Vale mencionar, a criação da TV Justiça, que surge como um canal de televisão – sem fins lucrativos – relacionado à ampliação da visibilidade do Supremo Tribunal Federal (STF) e administrado pela Secretaria de Comunicação do STF, com o auxílio de um Conselho Consultivo. Ela começou suas transmissões em 11 de agosto de 2002, com objetivo de divulgar os julgamentos, debates e programas didáticos essenciais à promoção da justiça, sendo seu sinal captado por antenas parabólicas, além do sistema a cabo e via satélite (DHT). Ainda, importa destacar o programa “Direito do plenário”, transmitido nas quartas e quintas-feiras em tempo real, ou seja, ocorre a transmissão imediata dos julgamentos submetidos às sessões plenárias da Corte Constitucional. Isso apresenta-se como uma iniciativa inédita em âmbito global, uma vez que o Brasil foi o primeiro Estado a dar tamanha viabilidade aos seus julgamentos.

Retomando, o debate sobre as novas tecnologias no processo eleitoral, importa também mencionar sobre algumas vozes discrepantes ou que manifestam determinadas reservas sobre a propagação dessas ideias.

Dentre os autores que manifestam grande preocupação com o tema, destaca-se Giovanni Sartori, pois o mesmo denuncia riscos ineludíveis dessas novas tecnologias. Como fundamentação, primeiramente, afirma que a telepolítica, em lugar de contribuir com a maturidade dos cidadãos, enfraquece sua responsabilidade política. O fluxo de informações e seu crescimento quantitativo não se traduzem na ampliação de conhecimento, nem no desenvolvimento da capacidade crítica dos cidadãos. Basta ver o efeito da televisão na vida das pessoas, já que as mesmas empobrecem drasticamente a informação e a formação do cidadão (1998, p.127).

Sartori denomina os novos usuários das tecnologias de “homens-bestas”, sem noções clara, genuínas e diferentes. Longe de formar cidadãos livres e responsáveis, a sociedade informacional, gera um proletariado intelectual sem nenhuma consistência intelectual (1998, p. 127). A forma fácil, rápida e sem rigor conceitual acarretaria em conclusões simples e simplificadoras.

Mais comedido nas críticas, Cass Sunstein, não vacila em reconhecer as possibilidades para uma renovação na política através da utilização das novas tecnologias, mas apresenta algumas ponderações. Sustenta que há muita fragmentação na opinião pública, já que cada

usuário, individualmente, com o acesso aos diversos meios de comunicação forma seu próprio entendimento sobre os mais diversos temas, o que pode levar a um difícil coesão estrutural da experiência republicana.(2001, p 13).

Sunstein afirma que a rede pode levar ao surgimento de um tipo de usuário consumidor, que apenas pensaria em seus interesses egoísticos, voltados ao consumo próprio e não na aceção coletiva e solidária (2001, p 105). Citando estes dois autores, Pérez Luño, entende que os doutrinadores não negam totalmente a contribuição das novas tecnologias e os processos de participação política, porque algumas vantagens que derivam da teledemocracia na versão fraca, são hoje, avanços irrenunciáveis à sociedade contemporânea. No entanto, as críticas apresentadas, indiscutivelmente, possuem o mérito de denunciar os riscos de determinadas opiniões simplificadas ou ingênuas (2004, p. 66-67). Como foi afirmado, anteriormente, particularmente o Brasil, apresenta muitos progressos, com relação a este tema, como o voto eletrônico, por exemplo.

Com relação à versão forte de teledemocracia, Pérez Luño, trazendo Masuda, assevera que existe um especial interesse em desenvolver formas de democracia direta e baseadas na participação imediata do cidadão, o que favoreceria a decisiva descentralização e desconcentração do poder. A internet, venho a facilitar a realização dessa prática, já que cada domicílio pode estar conectado a uma rede comunicativa universal. Nas palavras do professor espanhol “el sistema permite maximizar y optimizar la comunicación directa, sin ningún tipo de mediatizaciones, entre los ciudadanos y quienes tienen a su cargo el poder político responsable de tomar las decisiones” (2004, p. 68). Assim, a votação eletrônica instantânea, permite aos governantes condições de conhecerem a vontade dos governados de forma muito mais rápida e eficaz.

Ainda, Pérez Luño, citando Arterton, Bennett e Tribe, traz a possibilidade dos referendos instantâneos e permanentes substituírem os trâmites institucionais das eleições pela possibilidade de uma “urna ininterrupta”, constantemente aberta (2004, p. 68). Como é sabido, para Rousseau, a soberania não poderia ser representada. Porém, importa trazer alguns perigos de uma democracia plebiscitária, pois a mesma pode gerar fenômenos políticos involutivos evidenciando lideranças personalíssimas, o que pode gerar regimes totalitários, assim como dificultar o processo de tomada de decisões deliberativas pela administração pública.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional espanhol, sustenta uma concepção restritiva e excepcional da democracia direta. Pérez Luño, traz o exemplo de uma sentença relativa ao recurso de amparo apresentado contra uma lei do Parlamento vasco que limitava o exercício

da democracia direta dos cidadãos de mencionada comunidade. Invocou-se, o direito fundamental da participação política direta, derivado do exercício da soberania popular. A Corte espanhola não acatou o pedido, considerando como excepcional os casos de democracia semidireta ou direta, afirmando que a regra seria a democracia representativa. Cita-se trecho elencado pelo respectivo Tribunal:

“El derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista em cada caso. Lo contrario, lejos de satisfacer las exigencias de la soberanía popular, supondría la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento, a cuya obediencia todos – ciudadanos y poderes públicos – vienen constitucionalmente obligados” (PERÉZ LUÑO, 2004, p. 70).

Percebe-se que a Corte espanhola sustenta uma interpretação restritiva do exercício das formas de democracia direta, afirmando que o Estado democrático equivale à democracia representativa. Com efeito, não se objetiva negar o valor desta forma de democracia, mas sim demonstrar que é necessário um equilíbrio e complementaridade entre as espécies de sistemas democráticos.

“Estas observaciones no pretenden abolir o infravalor la democracia representativa, porque, como hemos recordado oportunamente, ésta resulta imprescindible para asegurar la deliberación, mientras que la democracia direta es más eficaz para garantizar la participación (Fishekin, 1995:50-51). Por eso, para la plena garantía no se debe optar por uno de esos tipos alternativos de democracia, sino que debe reforzarse su complementariedad. Por decirlo en términos de Luigi Ferrajoli (1995: 948): En ausência de democracia directa, en efecto, la democracia representativa únicamente puede valerse de un consenso vacío y pasivo y se halla expuesta a todas las aventuras y perversiones. En ausência de democracia representativa, la democracia directa está destinada a replegarse sobre si misma, reproduciendo en su interior las formas de la representación y sucumbiendo a largo plazo por defecto de garantías jurídicas y políticas (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 72-73).

Pode-se perceber que sem a democracia direta a democracia representativa é vazia e exposta a perversões, ao passo que, sem a democracia representativa, a democracia direta pode reproduzir vícios de representação e ser desprovida de garantias constitucionais, pois carece de recursos para deliberação. Em que pese, as insuficiências de democracia direta, a teledemocracia, em sua versão forte, mostra-se como um instrumento para tornar viável experiências políticas de democracia direta, que anteriormente resultavam problemáticas (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 73). Assim, os defensores desta ampliação tecnológica entendem que essa nova versão guarda um salto qualitativo, em seu sentido político, jurídico e moral, como será demonstrado a seguir, conforme exposição de Pérez Luño.

A contribuição política representa, um determinada opção das novas tecnologias para se renovar e melhorar o processo político das sociedades democráticas. Os postulantes dessa perspectiva, entendem que graças as experiências teledemocráticas se reforçará a presença imediata da cidadania, em todas as esferas da vida pública, pois os novos métodos possibilitam a operatividade democrática real e efetiva do povo, que não ficará apenas nas mãos de uma ditadura dos partidos políticos, ademais, de representar um meio de evitar as disfunções dos sistemas eleitorais, já que em muitos locais, o sistema majoritário eleitoral deixa de representar as minorias, que muitas vezes representam um grande número de eleitores. Ainda, é possível citar, o recurso a teledemocracia em seu sentido político, como uma forma de impedir a corrupção da democracia representativa, muitas vezes manipulada por *lobbies*, por grupos públicos ou privados das mais diversas naturezas. No sentido jurídico, a teledemocracia consiste em uma colaboração no próprio processo legislativo, consistindo na formação da vontade legislativa do Estado, e, quanto à inovadora contribuição em seu sentido moral, pode-se mencionar a existência de uma ética ciberespacial, que gera e estimula atitudes de consciência coletiva sobre das liberdades e bens, o que deflagra a formação de vínculos solidários em rede local, regional e global (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 73-84).

De tudo que foi exposto, nota-se a ampla gama de opções e remodelações pelas quais tem passado a noção tradicional de democracia, com o crescimento do ciberespaço, até a crescente expansão da ciberdemocracia, que traz em seu âmago a formação e desenvolvimento de novos atores sociais. Estes, em conexão mediata e imediata formam um conjunto assimétrico em escala glocal, que podem ser denominados de cibercidadãos.

2.2 Os riscos para efetivação da cibercidadani@

As razões que se postulam para desqualificar a teledemocracia, igualmente, podem ser separadas em três frentes: riscos políticos, jurídicos e morais. Quanto aos riscos políticos, pode-se destacar o receio de que as novas tecnologias promovam uma estrutura vertical das reações sociopolíticas, levando a despersonalização do cidadão e alienação política. Isso porque, o sistema teledemocrático tenderia a esvaziar as estruturas associativas e comunitárias de caráter intermediário entre o Estado e o indivíduo, como por exemplo, partidos, sindicatos, associações e movimentos cívicos coletivos, que são os que reforçam a coesão da sociedade civil. Facilmente é possível lembrar do poder hipnótico, muitas vezes com mensagens subliminares, que a televisão exerce sobre as grandes massas da população, acarretando apatia e despolitização do cidadão. Da mesma forma pode ocorrer com as novas tecnologias, que ao

invés da formação crítica das pessoas, resultaria em um instrumento de manipulação política. Citando Nicholas Negroponte, Pérez Luño, traz a informação de que teledemocracia longe de contribuir com o aprofundamento de uma autêntica participação cívica, representa uma via para manipulação e controle ideológico dos cidadãos, degenerando em uma “democracia totalitária”, sendo controlada por uma elite tecnológica, que comandaria meros súditos, por uma adesão incondicional (2004, p. 84-89).

Em outro sentido, Daniel M. Downes e Richard Janda, em seu estudo sobre “cidadania virtual”, propõe captar a ambivalência que comporta a projeção das novas tecnologias no âmbito da cidadania, ou seja, a internet levaria a quatro grandes deslocamentos: 1. Do Estado à comunidade virtual; 2. Da localização territorial ao ciberespaço; 3. Da cidadania à cidadania virtual; 4. Da comunidade de Estados ao mercado global (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 90). Daí que seria ingênuo pensar que o aumento de comunicação levaria a mais cidadania, pois a mesma pode ser controlada por grandes empresas comerciais.

Com relação aos riscos jurídicos, esse são facilmente perceptíveis, pois é complicado se pensar em um processo legislativo unicamente teledemocrático. Na maioria dos procedimentos tradicionais, a deliberação legislativa ocorre com a submissão às diferentes Casas legislativas, posteriormente, uma segunda fase, com a possibilidade de emendas para reanálise, dentre outras formas de debate. Com as novas tecnologias, em que os cidadãos participariam desse processo diretamente de suas residências, ocorreria um empobrecimento normativo com a perda da qualidade das leis. Ademais, o sistema teledemocrático, poderia ser violado por determinadas formas de crimes da internet, já que os *hackers*, podem conseguir a manipulação do sistema. É importante, destacar ainda, o grave perigo de desrespeito ao direito à intimidade, garantido constitucionalmente, na grande maioria dos países democráticos. Segundo Pérez Luño:

(...) Junto con las incuestionables ventajas derivadas de las inmensas posibilidades de conocimiento, actuación y comunicación que permite la navegación por el ciberespacio, Internet há hecho surgir em los últimos tiempos graves motivos de inquietud. El escándalo de contínuos atentados contra la vida privada de los ciudadanos, perpetrados a través de la Red por entes públicos y privados, ha creado una fundada inquietud sobre los abusos que pueden derivarse de tales prácticas (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 95).

Os atentados à vida privada e à intimidade, podem ser facilmente percebidos em diversos programas, sites e páginas da internet, o que leva à sérios riscos aos direitos do cidadão. Também, o controle de dados pessoas é um outro problema, já que é possível se verificar preferências musicais, artísticas, literárias, hábitos de vida, viagens, operações

financeiras, crenças religiosos, problemas de saúde, etc., apenas com um monitoramento *on-line*. Com o cruzamento desses dados, se origina, conforme o doutrinador espanhol, a “síndrome do aquário”, ou seja, os cidadãos vivem em uma casa de cristal, em que todas as ações podem ser controladas (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 96). Devido a esses fatores é importante, que cada vez mais, se desenvolvam normas jurídicas, nacionais e internacionais, de proteção de dados.

No tocante aos riscos morais, a teledemocracia pode acarretar em um atomismo ético e que, longe de fomentar relações solidárias, propõe-se um vazio de valores comunitários. Nesse sentido, Jean Baudrillard, conforme a semiótica, afirma que os símbolos cumpriram três tarefas ao longo do tempo: nas civilizações pré-industriais, apresentavam o reflexo da realidade, como os brasões e as cores de Banderas; nas sociedades capitalistas, dirigiam-se a encobrir ou mascarar a realidade, como por exemplo, os anúncios de cigarro com mulheres e homens bonitos e de porte atlético, etc; já, nas sociedades tecnológicas dos dias atuais, o símbolo pretende mascarar a carência de realidade (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 97). Do mesmo modo, as consequências das novas tecnologias, podem gerar, até mesmo, uma forma real de incomunicação, como denunciam pediatras e pedagogos, com a denominação de “síndrome do autismo provocado”. As crianças deixam de se comunicar e brincar com colegas de classe, preferindo o mundo virtual (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 98).

Todos esses fatores, para além de demonstrar os perigos da teledemocracia, demonstram que mesma é um caminho sem volta. Assim, melhor que recorrer aos seus pontos negativos é pensar os porquês de sua existência e surgimento, e, ao mesmo instante, tentar usufruir de seus benefícios sem cair no abismo de uma “ágora virtual” sem ligação com o real.

CONCLUSÃO

As novas tecnologias, principalmente, a internet, avançam no âmbito jurídico-político, na forma de teledemocracia, como foi exposto no decorrer desse trabalho. Pérez Luño traz um pólo positivo, chamado de *cibercidani@*, como um protótipo de participação política de vocação democrática planetária, que levaria ao debate global e pensamento conjunto de problemas gerais e o pólo negativo, trazendo a indesejável *cidani@.com*, cujos titulares representariam uma massa de manobra de diferentes poderes públicos e privados.

Sabe-se que a teledemocracia pode ser a principal via para se promover uma participação política mais efetiva, no sentido forte. Além da possibilidade de votação direta sobre diversos temas sociais e jurídicos palpitantes, é uma forma de comunicação com os

representantes políticos e uma maneira de agregar cidadãos em manifestos populares. Porém, é imprescindível recorrer-se a um debate inter e transdisciplinar, que envolva além do direito, a ciência política, a sociologia, a antropologia, a comunicação, o jornalismo, dentre outras carreiras, para se tentar evitar ou minimizar os riscos que esse tema pressupõe.

Indubitavelmente, atualmente, o acesso à informação é quase instantâneo, o que por si só, já representa um grande avanço com relação da outros períodos da história da humanidade, em que pouquíssimas pessoas tinham acesso à informação. Porém, deve-se atentar sobre a qualidade, veracidade, autenticidade, fidedignidade e objetivo desta, para o cidadão não se tornar massa de manobra de políticos, grupos políticos, institutos ou instituições públicas ou privadas. Urge, ressignificar o sentido do constitucionalismo, para além, de sua concepção clássica, que era meramente estatal, para seu sentido universal ou cooperativo, de inclusão e de respeito aos direitos fundamentais.

NOTAS

¹ Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com período de pesquisa na Universidade de Sevilha (US); Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Professora Adjunta de Direito Constitucional da UFSM; Advogada; Integrante do Núcleo de Direito Informacional (NUDI) e coordenadora do grupo de pesquisa intitulado “A reconstrução de sentido do constitucionalismo”, ambos vinculados à UFSM. Este artigo é resultado parcial de pesquisas realizadas no âmbito do projeto patrocinado pelo CNPQ/CAPES Edital Chamada MCTI/CNPq/MEC/CAPES – n.º 07/2011.

² Pedro Demo, ressalta que a dialética sabe apontar o caráter contraditório e ambíguo da realidade e de si mesma. Assim, seria a metodologia mais condizente com as ciências sociais. Ressalta, também, que “em combinação com hermenêutica, a dialética realça a face subjetiva do conhecimento, sobretudo sua marca interpretativa” (1987, p. 118). No tocante à utilização da fenomenologia hermenêutica, consultar, Martin Heidegger e Hans-Gerg Gadamer (2002; 2003).

³ Existem várias definições, trabalhos e teses sobre este importante tema. Bobbio afirma que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta às formas autocráticas de governo, é pensá-la como um conjunto de regras que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos (2000, p. 29-52).

⁴ Cita-se a obra de Maurizio Fioravanti, intitulada, “Constitución: de la antigüedad a nuestros días”: Fioravanti utiliza “antigos” para se referir aos gregos, bem como aos romanos e “modernos”, para dirigir-se aos homens e mulheres da sociedade ocidental pós-medieval. Entretanto, esses termos em castelhano e com esse significado não são usados correntemente pela doutrina. O destaque realizado pelo tradutor Manuel Martínez Neira pode ser utilizado no Brasil, já que igualmente em português não é comum a utilização dessas expressões (2001). Salienta-se também o livro de Charles Howard McILWAIN, no qual está elencado que o traço característico mais antigo, constante e duradouro do constitucionalismo continua sendo, como foi desde o começo, a limitação do governo pelo direito (1991, p. 37).

⁵ Sublinham-se as obras brasileiras de Lenio Luiz Streck, na quais aparece uma posição firme ao diferenciar o novo constitucionalismo (compromissário, principiológico e dirigente) do positivismo em suas mais variadas formas. “Qualquer postura que, de algum modo, se enquadre nas características ou teses que sustentam o positivismo, entra em linha de colisão com esse (novo) tipo de constitucionalismo.” Assim, compactuando com a teoria ora apresentada, marcada pela viragem da hermenêutica filosófica, acredita-se que o neoconstitucionalismo deve ser entendido como superação e não mera continuidade do modelo anterior.

Ademais, Streck é contra toda forma de discricionariedade judicial, uma vez que a discricionariedade está ligada a subjetivismo (esquema sujeito-objeto), avesso ao Estado Democrático de Direito. Com base na hermenêutica da faticidade, no que denomina de Crítica Hermenêutica do Direito (Nova Crítica do Direito), recoloca-se a discussão do enfretamento do positivismo e da indeterminabilidade do direito no contexto, não da simples dicotomia texto e norma, mas sim a partir da filosofia da diferença, que é ontológica entre texto e sentido do texto (2009; 2007).

⁶ Considerando a teoria desenvolvida por Heidegger de radicalização da fenomenologia, em que o mesmo liga hermenêutica e faticidade, recoloca-se a questão da ontologia, mas não para abandoná-la, e sim, para buscar uma ontologia fundamental do ser, como filosofia hermenêutica, abrangendo a circularidade. “(...) Superada estava, assim, a idéia da fundamentação na consciência e na representação da humanidade.” Ernildo Stein dispõe que, com isso, introduziu-se uma dupla estrutura na fenomenologia. “A compreensão de ser sempre se dá no modo prático de ser do ser-aí, enquanto este se explicita (interpreta, compreende), e só a partir daí podemos dominar a lógica dos entes.” (2007. p. 105). Ocorre que a hermenêutica deve ser observada a partir dos dois teoremas fundamentais: o círculo hermenêutico e a diferença ontológica, vale dizer através da existência de um “logos” que se bifurca, “o logos da compreensão da linguagem, que comunica e o “logos” no qual se dá o sentido que sustenta a linguagem. Heidegger depois irá chamar esse primeiro “logos” da compreensão de uma proposição, do “logos apofântico”, o logos que se manifesta na linguagem. E o outro “logos”, aquele que se dá praticamente no compreender enquanto somos um modo de compreender, irá chamar do “logos hermenêutico”. Estes dois elementos, o “logos apofântico” e o “logos hermenêutico” irão constituir a distinção que dará material para que se possa depois falar numa hermenêutica filosófica” (1996, p. 27).

⁷ Luhmann desenvolve a teoria dos sistemas, onde trabalha com variadas instituições sociais dispostas em diferentes subsistemas, o que leva a perda da dimensão reivindicativa e emancipatória desempenhada pelos direitos fundamentais. Isso acaba por desvalorizar o papel dos mesmos e percebê-los como meros componentes de uma organização já estabelecida (PEREZ LUÑO, 2005. p. 63).

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quatier Latin, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CHOLLET, Mona. Twitter ou o triunfo da plasticidade. In: **Le Monde Diplomatique Brasil**. Outubro, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

CARBONELL, Miguel (ed). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

_____. **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1987.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

_____. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** Traducción de Perfecto Andrés Ibañes, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocio Cantarero Bandrés. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

_____. **Principia iuris.** Teoria del diritto e della democrazia. Teoria della democrazia. Roma: Editori Laterza, 2007.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: da la antigüedad a nuestros días.** Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

GADAMER, Hans-Gerg. **Verdade e Método I.** Traços Fundamentais de uma hermenêutica filosófica; tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Obras completas.** Vol. I, Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo.** Tradução de Marcos Augusto Maliska; Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Pluralismo y Constitución.** Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta. Traducción de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

_____. **Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura.** Traducción de Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo.** Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Parte I. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

McILWAIN, Charles Howard. **Constitucionalismo antiguo y moderno.** Traducción de Juan Solozábal Echavarría. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

LEMONS, André. **O futuro da internet: em direção a uma ciberdemocracia / André Lemos e Pierre Lévy.** São Paulo: Paulus, 2010.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **¿Cibercidadani@ o ciudadani@.com?** Barcelona: Editorial Gedisa, 2004.

_____. Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional. In: **Teoría y realidad constitucional.** N. 20. Universidad Nacional de Educación a distancia. Editorial Universitária Ramón Areces, 2007. p. 495-511.

_____. **Traectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho.** Sevilla: Innovación Lagares, 2003.

PRIETO SANCHÍS, Luis. El constitucionalismo de los derechos. In: **Revista Española de Derecho Constitucional.** Núm. 71. Mayo-Agosto, 2004. p. 47-72.

SARTORI, Giovanni. **Homo videns. La sociedad teledirigida.** Madrid: Taurus, 1998.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUC, 1996.

_____. Breves considerações históricas sobre as origens da filosofia no direito. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. A filosofia no direito e a filosofia do direito. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007. p. 97- 110.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SUNSTEIN, Cass. **Republic.com**. Princeton: University Press, 2001.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. Traducción de Marina Gascón. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

_____. **História y Constitución**. Traducción y prólogo de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2005.