

FUNDAMENTOS E DESAFIOS CONSTITUCIONAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: SUBSÍDIOS PARA UMA HISTÓRIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA

Paulo Ferreira da Cunha

Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Bolsista da Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular (Funadesp) na Faculdade Autônoma de Direito – FADISP.

Resumo: Uma retórica subterrânea da sociedade da informação consiste em uma exaltação do presente e de um futuro inventado nele moldado, além da exaltação da técnica e dos seus milagres utilitaristas. Questão de arte e tempo, de artesanaria laboriosa, o Direito, e muito em particular o Direito Constitucional, salvo exceções aparentemente muito ligadas às novas tecnologias, não parece, em essência, muito compatível com a utopia tecnológica que parece entusiasmar alguns e sobretudo embalar o sono cívico de muitos. O presente artigo não alinha pela facilidade de incensar um caminho da servidão (este sim) que associaria o fim das metanarrativas pós-modernas, a estigmatização da modernidade, a proclamação de um pretenso fim das ideologias e de que “não há alternativa” ao neoliberalismo. Pelo contrário, a desconstrução deste discurso parece ser um primeiro caminho para um princípio de esperança libertador.

Palavras-chave: Sociedade da informação. Utopismo. Constituição. Princípio esperança.

Sumário: **1** Preliminar metodológico – **2** Sentidos principais de Constituição – **3** Constituição como fundamento e determinante – **4** Revolução e revoluções constitucionais – **5** Mitologia do constitucionalismo moderno, rumo ao Estado Constitucional – **6** Desafio(s) da sociedade da informação ao Estado Constitucional – **7** Uma revolução da sociedade da informação? – **8** Utopia, utopismo, cidade ideal e ação política – **9** Do público e do privado – **10** *In books / In action* – **11** Liberdade ou igualdade? – **12** Utopia e Constituição – **13** Fraternidade, esperança, justiça – **14** Sociedade da informação, uma distopia antijurídica? – Referências

“Il y a là – et il est inutile de le répéter – un des grands intérêts de l'époque, au sens qu'a donné a ce terme l'École de Fracfort, à savoir intérêts qui guident la connaissance (*erkenntnisleitnende Interessen*). Il n'y a pas de science neutre au regard des besoins et des désirs des individus et des groupes. Il n'y a pas non plus science exégétique neutre”.

(Pierre Eyt)¹

¹ EYT, Pierre. Apocalyptique, utopie et espérance. In: *Apocalypses et théologies de l'Espérance*, Association Catholique Française pour l'étude de la Bible, Congrès de Toulouse (1975), Paris: Cerf, 1977, p. 441.

1 Preliminar metodológico

A primeira das metodologias é começar pelo princípio. Importa, antes de tudo, começar por saber do que estamos a falar, para poder avançar com segurança. Nota-se hoje em dia uma imensa vaga de imprecisão confusionista,² a que por simpatia poderíamos qualificar de “impressionismo jurídico”. No limite, acaba por não se saber do que se está falando, propiciando-se, assim, um unanimismo vazio em que se concorda com meras vaguidades (uma espécie de perspectiva “líquida”, para glosar Bauman e Walter Riso), ou se aposta em “exdenominações” e leituras negociadas implícitas,³ ou então, pelo contrário, dependendo do psiquismo (ou têmpera) dos interlocutores, e do mais ou menos propício do ambiente, pode-se artificialmente e sem razão cair em guerras de Alecrim e Mangerona. Só porque não se explicitou e entendeu bem do que se estava realmente a falar.

Vamos começar por algumas recapitulações muito essenciais e básicas, mas que, com a pulverização dos cânones em Direito, acabarão por ser novidade para alguns (embora isso possa chocar outros), estamos certo. Voltemos então a coisas básicas. Aliás, boa parte da pesquisa de ponta em áreas como a jurídica, afora o que sejam trabalhos sobre novidades tecnicistas muito específicas, se pode basear tranquilamente no arsenal clássico. Nada supre uma sólida e clássica formação jurídica. E a mistificação de todo o tipo tão na moda não consegue nunca fugir aos “testes do algodão”.

2 Sentidos principais de Constituição

A Constituição é, em uma das suas melhores abordagens (que tantas há),⁴ a ordenação superior de uma comunidade. Isto significa que o *quid* comunitário (ou societário) sobre que versa essa ordenação ou organização (de índole jurídica) não precisa ser um Estado, pode bem ser supra ou infraestadual. Por exemplo, como é sabido, há Constituições nos diversos Estados da República Federativa do Brasil, e cada uma o é, sem contestação que se saiba.

² Já de há alguns anos se nota a tendência, mas hoje alguma rédea solta académica e a indústria da publicação pela publicação têm vindo a agravar o problema. Parece em alguns terem acabado muitos filtros e inibições (já nem se fala do temor reverencial pela doutrina dominante, que nunca intimidou os iconoclastas, e ainda bem). Veja-se DOMINGO, Rafael. Confusionismo Jurídico, hoy. In: *Persona y Derecho*. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, v. 30, 1994, p. 113 et seq.

³ BARTHES, Roland. *Mythologies*. Paris: Seuil, 1957, ed. port. com trad. e prefácio de José Augusto Seabra, *Mitologias*. Lisboa: Edições 70, 1978; FISKE, John. *Introduction to Communication Studies*. Trad. Maria Gabriel Rocha Alves. *Teoria da Comunicação*. 5. ed., Porto: Asa, 1999.

⁴ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Teoria da Constituição, Mitos, Memórias, Conceitos*. Lisboa: Verbo, 2002, v. 1.

Há até uma “Constituição Europeia”, não apenas material, mas também de algum modo já formal: hoje já o é, em grande medida, o Tratado de Lisboa – embora alguns não o queiram reconhecer. Ora, independentemente de avaliações axiológicas ou políticas sobre o fato, tal parece ser um fato jurídico já, a nosso ver.⁵ Constituição nacional, de um Estado, ou supra ou infraestadual, a Constituição, nos nossos dias, em geral assume a forma avançada de constituição de uma comunidade de direito, democrática, social, cultural, ecológica etc.

Pode-se dizer também que é o “estatuto jurídico do político”, na medida em que é, realmente, a ordem jurídica que dá forma e disciplina a indisciplinada e “artística” política. O látigo da norma domando a fera da liberdade do poder.

3 Constituição como fundamento e determinante

Nem sempre a Constituição foi o texto escrito e codificado, sintético (e se possível com marcas de estrutura “científica”, da *scientia iuridica*), que hoje conhecemos. As Constituições mais antigas (do chamado constitucionalismo histórico, orgânico, consuetudinário, ou natural)⁶ eram esparsas, como ainda é hoje a do Reino Unido. Mas tinham todas, como hoje têm as atuais, um caráter supremo, uma “hegemonia vinculante”, como o expressou o decano dos constitucionalistas brasileiros, Prof. Doutor Paulo Bonavides.⁷ Na pirâmide normativa (tão popularizada na versão do grande constitucionalista e filósofo do Direito austríaco Hans Kelsen),⁸ em que se vê que normas se sobrepõem a que outras normas, a Constituição é a norma das normas, está no topo. E todas lhe devem obediência. É também curioso que, poucos sendo os que em teoria negarão este axioma, que além de propriamente jurídico, é democrático, em alguns casos há juristas que não entendem essa precedência, primado, fundamentação, e não só acreditam que o seu pequeno ou grande terreno epistêmico no Direito é o mais relevante, como gostariam de impor a prevalência da sua racionalidade e quiçá das suas normas e princípios. Este é mais um elemento de perturbação no concílio jurídico geral.

E não se diga que a prevalência constitucional é uma coisa moderna e, quiçá, “neoconstitucionalista”. De modo nenhum. Ela está já implícita (e na verdade

⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Political Ethics and European Constitution*. Heidelberg: Springer, 2015; CUNHA, Paulo Ferreira da. *Novo Direito Constitucional Europeu*. Coimbra: Almedina, 2005.

⁶ CUNHA, Paulo Ferreira da. *La Constitution naturelle*. Paris: Buenos Books International, 2014.

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 18.

⁸ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Trad. João Baptista Machado. *Teoria Pura do Direito*. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1976.

explícita também) na lição de um dos primeiros grandes constitucionalistas europeus, Pelegrino Rossi, que considerou (pelo menos: há quem assevere que considerou até mais)⁹ estarem no texto constitucional as bases (*titres de chapitre*) do próprio importantíssimo Direito Privado. Na verdade, considerava que o Direito Constitucional continha as cabeças de capítulo de todos os ramos do Direito.

4 Revolução e revoluções constitucionais

É complexa a distinção entre os vários tipos de sublevações, desde as revoltas de escravos (o célebre Spartacus¹⁰ ficou lendário, para mais com um emblemático filme), às *Jacqueries*, aos simples *putschs*, pronunciamentos, golpes de Estado de veludo ou de seda, etc. Não é evidentemente este o momento de teorizar os vários tipos de mutação constitucional¹¹ mais ou menos violenta, ou, pelo menos, as rupturas constitucionais mais ou menos profundas. Ou as tentativas de conseguir mudar a ordem constitucional abortadas, que podem também ser consideradas revoluções falhadas.

Além disso, há também quem só considere verdadeiras revoluções as largamente participadas pelas massas (pelo menos num segundo momento, em que seguirão as vanguardas, capazes de fazer apenas golpes ou afins, a serem socialmente seguidos ou não pelo povo), e que tenha conseguido alcançar uma efetiva mudança não apenas institucional e superestrutural (no nível macro, desde logo jurídico-constitucional), mas igualmente no domínio infraestrutural, desde logo socioeconômico mais profundo (alteração, designadamente, e profundamente, das relações de produção e em especial da propriedade dos meios de produção).

Sendo esta uma perspectiva sobretudo de cunho marxiano ou marxista, a verdade é que poderá talvez não muito dificilmente ser adotado, ao que parece, como critério mais rigoroso, deixando-se as simples alterações de personagens no poder para a categoria dos golpes, revoltas etc..

Porém, cremos que uma matização se poderá introduzir: não será certamente de requerer que toda a revolução seja uma plena reviravolta no mundo, ou em uma sociedade concreta. E bastaria, a nosso ver, para a considerarmos assim, que

⁹ Procuramos debalde durante muitas horas uma referência mais consentânea com o que a tradição lhe atribui sobre o assunto em ROSSI, Pellegrino. *Cours de droit constitutionnel*. Introduction par Julien Boudin. Paris: Droz, 2012. Cf., a propósito, TREVES, Giuseppino. Em torno da noção de Direito Administrativo. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 51, n. 6, 1958, p. 37.

¹⁰ Dir. Stanley Kubrick, USA, 1960.

¹¹ Cf., v.g., JELLINEK, Georg. *Reforma y Mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991; TARANTINO, Antonio (Ed.). *Legittimità, Legalità e Mutamento Costituzionale*. Milão: Giuffrè, 1980.

ela tenha produzido uma profunda mudança de paradigma político, ainda que as estruturas sociais e econômicas possam não ter mudado de forma radical. Aliás, é complexa a avaliação de certas mudanças, e em muitos casos seria necessário desconstruir alguns slogans ideológicos, de mãos dadas com alguma engenharia jurídica.

Seja como for, o constitucionalismo moderno¹² está indissoluvelmente ligado a processos revolucionários. Ou como tais classicamente considerados. Desde logo, como é sabido, a Revolução Inglesa (ou a sequência de revoluções inglesas), a Revolução Norte-Americana (com a independência dos EUA)¹³ e a Revolução Francesa (ou as várias revoluções, e não apenas a simplesmente jacobina, que acaba por ser a mais conhecida).

5 Mitologia do constitucionalismo moderno. Rumo ao Estado Constitucional

Revoluções inglesa, americana e francesa. São esses três grandes arquipélagos revolucionários que virão a dar lugar às primeiras constituições do constitucionalismo a que chamamos moderno, e que se funda em duas tríades míticas (depois com variantes e aprofundamentos). Trata-se de mitos, mas são também categorias que podem ser tratadas por um instrumentário constitucional mais inócuo, e menos penetrante das essências, é claro. Contudo, não podemos de prescindir de tratar essas realidades com a qualificação mítica, que lhes dá o lugar “sagrado” que merecem.¹⁴ A primeira tríade mítica, embora haja sido mais difundida depois da Revolução de 1789, vinha já de antes, e a ela está indissoluvelmente ligada, até pela mitificação ulterior. É a dos valores políticos superiores (expressão, com muito acerto, para entidades parcialmente semelhantes da Constituição Espanhola de 1978): liberdade, igualdade e fraternidade. São estes, no Estado de Direito democrático e social, os valores constitucionais que se sobrepõem mesmo aos princípios, como é natural.

A segunda tríade mítica é mais prática, mais visível, mas não deixa de corresponder a dimensões constitucionais de grande relevo. A partir do constitucionalismo moderno, com efeito, só existe Constituição nesse sentido

¹² Uma excelente síntese é a de CARDOSO DA COSTA, J. M.. Constitucionalismo. In: *Polis. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Lisboa: Verbo, 1983, v. I, col. 1151 et seq.

¹³ BAYLIN, Bernard. *The Ideological Origins of the American Revolution*. 2. ed., Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 1992.

¹⁴ Cf., em geral, com abundante bibliografia, CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constitution et Mythe*. com Prefácio de François Vallançon. Quebec: Presses de l'Université Laval, 2014.

(digna desse nome, *hoc sensu*) se cumular os seguintes três requisitos: presença da separação dos poderes, dos direitos fundamentais (e humanos) e codificação em um texto escrito e sistematizado, que acaba por ter funções de algum modo sacralizadas (nos EUA fala-se em *sacred instrument* para a Constituição).

É claro que subsequentemente o constitucionalismo moderno foi agregando dimensões importantes e hoje imprescindíveis (*conditio sine qua non*), como a representação ao mais alto grau,¹⁵ e naturalmente o sufrágio o mais alargado possível a cidadãos responsáveis etc..

Evidentemente que depois desta etapa, seguir-se-ia a da conquista da dimensão social no constitucional, para o que foram significativas a Constituição mexicana de 1917, as soviéticas e sua estirpe, assim como, depois da II Guerra Mundial, a alemã e a italiana, e, mais tarde ainda, a portuguesa de 1976, a espanhola de 1978 e a brasileira de 1988, que de algum modo anuncia já o novo constitucionalismo latino-americano.¹⁶ E evidentemente que a força polarizadora dos Direitos Humanos no âmbito internacional, associada a uma sensibilidade maior para questões ecológicas, de gênero, de culturas etc., viria a dar nova face a algumas visões do Direito,¹⁷ que naturalmente vão tendo expressão constitucional.

Ao longo do século XX (apenas com recuo na sua parte final), foi-se consolidando a ideia de Estado de Direito Democrático também como Estado Social, e esse agregado dinâmico, a que se junta a dimensão cultural, ecológica e uma ideia mais sutil e apurada da igualdade entre vários grupos e sensibilidades sociais, ganha corpo no conceito sintético (mas verdadeiro *Oberbegriff*) de Estado Constitucional.¹⁸

Não se pode também olvidar que nesta dimensão mítica do constitucionalismo moderno um dos aspetos a reter é a sua ligação com a utopia,¹⁹ que é, afinal, o mito de uma cidade ideal, como veremos infra. A Constituição é normalmente animada pelo princípio da esperança,²⁰ ou utopismo, e em muitos

¹⁵ Sobre os diversos níveis de representação, continua útil a tripartição histórica de SOUSA, José Pedro Galvão de. *Da Representação Política*. São Paulo: Saraiva, 1971 (há uma nova edição recente, em castelhano, mas evidentemente póstuma).

¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. *A Constituição Brasileira de 1988, as “constituições transformadoras” e o “novo constitucionalismo latino-americano”*. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais; Editora Forum, Ano 7, n. 26, maio-ago., 2013, p. 285 et seq.

¹⁷ Veja-se, de entre muitos já, WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. In: *Sequência*. Revista do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC, Ano XXVI, dez. 2006, p. 113 et seq.

¹⁸ Veja-se, por todos, HAEBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*, estudo introdutório de Diego Valadés. Trad. Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

¹⁹ Cf. a nossa tese de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1996.

²⁰ BLOCH, Ernst. *Das Prinzip Hoffnung*. Frankfurt: Suhrkamp, 1959.

casos se pode dizer que pode corresponder a uma utopia vertida em artigos. É um tema que necessitará ainda de ulteriores precisões e desenvolvimentos, infra.

6 Desafio(s) da sociedade da informação ao Estado Constitucional

Não são poucos nem simples os desafios que a chamada sociedade da informação (não disputemos sobre a designação: interessa o *quid*, no nosso caso – a sociedade moderna em que vivemos, e sobretudo entendida pelo viés do *Brave new world* em que ela se tornou e torna cada vez mais) coloca ao Estado Constitucional.

Para alguns, pilares fundamentais dele estariam ultrapassados ou já destruídos. É o caso da representação. Este tema (nem sempre os juristas e os politólogos e afins disso se dão conta, e por isso se deve referir aqui) começa com uma questão filosófica, cognitiva e de outros domínios, mas obviamente tem repercussão jurídico-política. Como afirma Brissac Peixoto, e bem podia dizer-se que retrata a sociedade da informação (no que coincide com vários autores, desde logo Flusser):

Aqui tudo é linguagem, signo. Daí a hiper-realidade em que parece ter-se constituído a nossa realidade. Tradicionalmente, o pensamento ocidental fundou-se no princípio da representação: as imagens e os concertos serviam para representar algo que lhes era exterior. Com a generalização da imagem, porém, o próprio princípio da representação deixa de funcionar. As imagens passaram a constituir elas próprias a realidade. [...] Torna-se difícil distinguir o que é real e o que não é. Neste mundo feito de imagens, o real não tem mais origem nem realidade. Daí a sensação corrente de que estas fachadas ocultem um mundo verdadeiro que estaria por trás. Mas não há nada lá. Tudo só existe na superfície sem fundo da imagem.²¹

Não se está assim a enraizar os fundamentos dessa outra novidade retumbante dos nossos dias que choca a ontologia e a própria lógica, e dá pelo nome de “pós-verdade”? Já nada é o que é. Já nada é. Apenas há aparições, fantasmas, projeções. Mentiras que, à falta de mais, são a única verdade, “pós-verdade”. E foi para isto que a Ciência progrediu tanto? E foi para isso que tantos deram a vida pelos progressos de liberdade e de justiça?

²¹ PEIXOTO, Nelson Brissac. O Olhar do Estrangeiro. In: *O Olhar*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 362.

São cada vez mais frequentes os desabafos ou mesmo as proclamações despudoradas de pessoas com responsabilidades desprezando os mecanismos democráticos, tanto de eleição como de controlo do poder. Uma deriva autoritária não pode ser desconhecida, ao nível de organismos públicos e privados, em vários países. E a crise econômica e nomeadamente de empregos força os empregados e funcionários a aceitarem todas as confiscações de direitos, liberdades, garantias, para não perderem o lugar. Perdida a liberdade, é o fundamento (“Die Freiheit ist der Grund des Grundes”, já dizia Heidegger)²² que se perde. Isso é gravíssimo. E os novos meios da sociedade da informação podem facilmente confiscar a liberdade: desde logo com a imposição de uma disponibilidade permanente aos subordinados, controlados por todas as vias, do telefone portátil (celular) ao e-mail, e às próprias redes sociais que, aparentando ser lazer, são, em muitos casos, vigilância, controle e mesmo contato empresarial ou de qualquer modo hierárquico permanentes.

Há também, no âmbito laboral, mas de igual modo no âmbito geral, um problema crescente de dignidade. As pessoas tendem a redefinir o que seja dignidade, certamente para não terem vergonha de se ver ao espelho. E não raro já aqui e ali se vê que uma das mais chãs delimitações da dignidade é o respeito com que nos falam.

O malgrado poeta Sebastião Alba sintetiza a questão com uma simplicidade que nos faz entrar a ideia pelos olhos dentro imediatamente: “Uma certa dignidade / difícil [...] Uma dignidade de que ninguém nos fale alto.”²³ Sim, não vale a pena falarem-nos altissonantemente da dignidade (que é o que ele diz) e ao mesmo tempo falarem alto connosco. A dignidade fala baixo, impõe-se quando se fala baixo, respeitando no cotidiano cada um(a).

Vários episódios da vida deste poeta desiludido poderiam ter uma interessante leitura à luz da questão da dignidade e de como a terá entendido sempre como farol, mesmo tendo-lhe custado todas as comodidades de civilização: aparentemente, uma rejeição da sociedade da informação. Tendo chegado até a exercer o cargo de administrador da província da Zambézia (em Moçambique, para onde fora em criança), acabou por, na sequência de muitas peripécias, que o trouxeram de volta a Portugal, optar por viver na rua. Não podemos deixar de recordar (a propósito de outra dimensão de dignidade) que este poeta desiludido seria atropelado mortalmente, tendo o condutor fugido do local do acidente.²⁴Morte

²² HEIDEGGER, Martin. *Vom Wesen des Grundes*. ed. bilingue, *A Essência do Fundamento*. Lisboa: Edições 70, s.d., p. 102-103.

²³ ALBA, Sebastião. *Uma Certa Dignidade. O Ritmo do Presságio*. Lisboa: Edições 70, 1981, p. 18.

²⁴ Cf., sinteticamente, a nota sobre o autor no Projeto Vercial. Disponível em: <http://alfarrabio.di.uminho.pt/vercial/alba.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

anunciada (ou já meio declarada, porque acabamos por viver um pouco nesse futuro agora) vai ao coração do próprio Direito: atacando até aquele princípio que, para Kelsen,²⁵ acabava por, pelo menos no âmbito internacional (mas não é esse o mais vasto de todos?), se poder como que identificar com a norma fundamental, norma das normas (a célebre *Grundnorm*): *pacta sunt servanda*. Com efeito, observa Flusser:

A futura sociedade produtora de imagens que encobrem o abismo será sociedade deliberada, artificial: obra de arte [...] Não será sociedade interessada em teorias, mas em estratégias. As regras que a ordenarão serão regras de jogo, e não imperativas (leis, decretos). O jogo dessa sociedade será o da troca de informações, e seu propósito a produção de informações novas (de imagens jamais vistas). Será 'jogo aberto', isto é, jogo que modifica as suas próprias regras em todo lance. Os seus participantes, os jogadores com informações, serão livres precisamente por se submeterem a regras que visam modificar com cada lance.²⁶

É claro que, contra os limites materiais de revisão constitucional ou cláusulas pétreas, já alguns se insurgiram, nos nossos dias, precisamente achando um escândalo que as regras não mudem assim com esta velocidade e sem-cerimónia. Afinal, para Flusser, talvez seja uma forma “artística” (mas sem dúvida é inconstitucional querer dinamitar as cláusulas pétreas). Assim continua o autor: “Eis precisamente uma das definições de ‘arte’: um fazer limitado por regras que são modificadas pelo fazer mesmo.”²⁷O mesmo autor dá uma machadada (ou constata essa machadada) no essencialíssimo papel do juiz como Pessoa. O que significa que a nossa vida, honra, fazenda, liberdade, estarão doravante nas inexistentes mãos de máquinas. Assim apresenta a questão, que nos relembra o tribunal eletrônico, esse de ficção distópica, de Papini:²⁸

Embora isto nos possa causar repúdio, devemos admitir que em tese todos os valores são calculáveis, isto é: quantificáveis. Por certo, ao quantificarmos valores, elimino o verbo “dever ser”, isto é, elimino uma dimensão especificamente humana. Por exemplo: se calculo as proposições articuladas por acusador e acusado em processo civil,

²⁵ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Trad. João Baptista Machado. Teoria Pura do Direito. 4. ed., Coimbra: Arménio Amado, 1976.

²⁶ FLUSSER, Vilém. *O Universo das Imagens Técnicas: elogio da superficialidade*. Coimbra: Universidade de Coimbra Annablume, 2012, p. 98.

²⁷ Idem, *ibidem*.

²⁸ PAPINI, Giovanni. O Tribunal electrónico. In: *O Livro Negro. Novo Diário de Gog*. trad. port., Lisboa: Livros do Brasil, s/d.

se elimino o verbo “dever ser”, e se em seguida traduzo tais proposições em linguagem de computador, também posso eliminar o juiz e substituí-lo por computador programado. As decisões tomadas nesse caso serão “justas” no sentido quantitativo, no sentido simbolizado pela balança.²⁹

Reconhece, porém, o autor que se eliminam, nesta quantificação, os valores, e que, no limite, se caminha para um totalitarismo, assim:

No entanto, terei eliminado a “justiça” no sentido de “vitória do Bem sobre o Mal”, porque terei eliminado os valores. [...]

A revolução telemática pode ser considerada uma técnica que substitui os juizes por computadores. [...] O homem de repente se vê eliminado do processo criativo, reduzido a consumidor de informações produzidas. Em suma: totalitarismo.³⁰

Pelo contrário, cremos que não é essa agora hiperracionalização (pois o que é a formalização lógica, matemática, informática, senão a apoteose fria e cega a nuances de o razão gélida?) de um mundo alegadamente pós-racional (e é-o em muitos aspetos: são os paradoxos que já não são novos – também o Renascimento era cientista, humanista e crente por demais em superstições e malas artes)³¹ que salvará o poder judicial das suas encruzilhadas atuais, nem resolverá definitivamente a mais que todas difícil e angustiante função de julgar, perscrutando as almas e tentando descobrir fatos e boas interpretações. O que pode, muito simplesmente fazê-lo são juizes bem formados e justos, que tenham como único objetivo e máxima recompensa pessoal o bem julgar. Nada mais. É para essa simplicidade de solução teórica (mas a reclamar muito, desde logo na formação e recrutamento dos magistrados, e também dos causídicos e todos que com eles compõem o Tribunal) que parece apontar uma despreziosa mas aguda observação do Prêmio Nobel de Língua Portuguesa. O qual curiosamente remete, ao que julgamos ver, para uma justiça internacional, também:

²⁹ FLUSSER. Op. cit., p. 122.

³⁰ Idem, ibidem.

³¹ ANDRÉ, João Maria. *Renascimento e Modernidade. Do poder da magia à magia do poder*. Coimbra: Minerva, 1987; ROSSI, Paolo. *Francis Bacon: from Magic to Science*. Chicago: University of Chicago Press, 1968. Além do clássico BURCKARDT, Jacob. *A Civilização do Renascimento Italiano*. trad. port., 2. ed., Lisboa: Editorial Presença, 1983; DELUMEAU, Jean. *A Civilização do Renascimento*. trad. port., Lisboa: Estampa, 1983, 2 vols., COPLESTONE, Frederick, SJ. *A History of Philosophy*, v. III. *Late Medieval and Renaissance Philosophy. Ockham, Francis Bacon, and the beginning of the modern world*. nova ed., New York: Doubleday, 1993. Na perspetiva jurídica, cf. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *A Encruzilhada Metodológica Jurídica no Renascimento, a Reforma, a Contra-Reforma*. Trad. Fernando Luso Soares (Filho), Lisboa: Cosmos, 1993.

Não haverá maneira de arranjar no mundo uns quantos juízes sérios, honestos, incorruptíveis, limpos de mente e de coração, sem rancores à vista ou disfarçados, para julgarem os juízes e os júris a quem precisamente andam a faltar estes atributos?³²

7 Uma revolução da sociedade da informação?

Em contrapartida, alguns teóricos da sociedade da informação, no seu discurso legitimador próprio, de mãos dadas não com o liberalismo (a que temos hoje que ir chamando veteroliberalismo, para bem o distinguir) mas com o chamado (erradamente) neoliberalismo, apropriaram-se da linguagem da “revolução”, falando de “revolução da informação” e expressões similares.

Um pequeno excuroso pode fazer-se necessário. É certo que o liberalismo propriamente dito “clássico” (hoje também se diz clássico o que o não é) tem uma perspetiva muito forte de individualismo; mas não incompatível com uma dimensão social – foram aliás os liberais ingleses que iniciaram o processo estadual de proteção na saúde que se tornou, no seu tempo, exemplar. Certamente seria um colapso para alguns pseudoliberais de hoje ler, por exemplo, o professor de Filosofia Moral de Oxford Thomas Hill Green (1836-1882), um liberal desses velhos tempos, embora de uma corrente já claramente liberal-social. Para ele, “o verdadeiro liberal é, por natureza, um reformador social, o paladino do humilde explorado e o adversário de todos os altos interesses dominantes e predatórios.”³³

Evidentemente que não se trata de nenhuma revolução profunda em termos políticos, e em geral as grandes promessas de mutações já profetizadas por Alvin Toffler³⁴ vieram a revelar-se bem mais modestas que os ecos mediáticos dessa teorização. O mesmo, aliás, ocorreria com outro profeta mediatizado, que parece de algum modo ter corrigido o tiro, Fukuyama,³⁵ com o seu anúncio simultâneo de (mais uma!) morte do homem e de fim da história. Pode haver fim da história, sim, mas em um sentido completamente diferente da identificação do nirvana ahistórico com o tipo específico e democracia liberal (grosso modo, lato sensu) proclamada e cara ao autor. Mas o interessante é que, como alerta o sempre agudo Armand Mattelart:

³² SARAMAGO, José. *Cadernos de Lanzarote*. 4. ed. Porto: Porto Editora, 2017, v. II, p. 388.

³³ *Apud* MALTEZ, José Adelino. Social-liberalismo. Ed. Online. Disponível em: <http://maltez.info/aaanetnovabiografia/Conceitos/Social-liberalismo.htm>. Acesso em: 9 jun. 2019.

³⁴ TOFFLER, Alvin. *A Terceira Vaga*. ed. portug., Lisboa: Livros do Brasil, s/d.

³⁵ FUKUYAMA, Francis. *The end of history and the last man*, trad. port. de Maria Goes. *O Fim da História e o Último Homem*. Lisboa: Gradiva, 1992.

A linguagem revolucionária emigrou para o campo do liberalismo (creio querer ele dizer neoliberalismo), que transformou a noção de “revolução da informação” em uma expressão com pretensões totalizantes (e perguntamo-nos se não mesmo totalitárias, ou, no mínimo, protototalitárias, recordando o conceito de neoliberalismo autoritário de Adriano Moreira): revolução nas relações diplomáticas, revolução nas questões militares, revolução administrativa.³⁶ Quem parece também ter também matizado as suas posições foi o próprio Lyotard, como se sabe o grande arauto de uma nova idade, a dita “pós-modernidade”. Com efeito, em uma conferência (depois passada a artigo), datada já de 1986, depois de pôr em causa a propriedade das próprias designações “pós-modernidade” (que ele teria afinal usado com uma finalidade de algum modo provocatória: e isso explica muita coisa), afirma:

A pós-modernidade não é uma nova idade, é a reescrita de alguns traços reivindicados pela modernidade, e antes de mais, da pretensão a fundar a sua legitimidade num projeto de emancipação da humanidade pela ciência e pela técnica. Mas esta reescrita há muito que está a ser conduzida pela própria modernidade.³⁷

Importaria colocar alguns pontos nos is. Uma emancipação da humanidade apenas pela ciência e pela técnica parece-nos ser intento ou muito ingênuo ou muito desagradável, na verdade nada emancipatório, como os que dizem que um mundo sem privacidade e em permanente vigilância seria o cúmulo da felicidade. É certo que a modernidade tinha e tem uma crença por vezes também excessiva e ingênua no progresso científico e tecnológico (veja-se por exemplo Diderot, cuja devoção à Enciclopédia parece ser comandada por uma crença maior em que a expansão das técnicas modernas contribuirá para a felicidade). Sim, podem a ciência e a técnica contribuir, mas é necessário, mais necessário ainda, o progresso mental, espiritual.

³⁶ MATTELART, Armand. *Histoire de la société de l'information*. Paris: La Découverte, 2001, trad. port. *História da Sociedade da Informação*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 139.

³⁷ LYOTARD, François. *Réécrire la modernité*. “Cahiers de philosophie”. Lille, s.d., p. 202, *apud* MARTINS, Moisés de Lemos. A Escrita que envenena o olhar. Deambulação pelo território fortificado das Ciências do Homem. In: JORGE, Vítor Oliveira; ITURRA, Raúl Iturra (COORD.). *Recuperar o Espanto: O Olhar da Antropologia*. Porto: Afrontamento, 1997, p. 189.

8 Utopia, utopismo, cidade ideal e ação política

A *Utopia* é, por seu turno, em uma das mais sintéticas e brilhantes formulações que a procurou retratar, devida a Roger Mucchielli, o mito da cidade ideal.³⁸ É um subgênero literário, naturalmente (por exemplo, muito exaustivamente tratado por Raymond Trousson),³⁹ ao qual já foi de algum modo regateada até grande altura expressiva ou estética. Independentemente da questão no plano estético, de que não curamos aqui, isso fará desde logo suspeitar que utopia é um “submarino” jurídico navegando profundamente em águas literárias. Mas evidentemente há mais que isso. Essa expressão literária do mito tem mil e uma variantes – desde logo positivas (eutopias) e negativas (distopias). Em alguns casos, será um relativamente inocente divertimento de rigorosamente explicitar como seria uma sociedade considerada perfeita (ou a mais perfeita tida como possível – pois um utopia não se deseja uma quimera). Mas em muitos mais casos é mesmo uma proposta política de mudança social, engalanada ou camuflada pela ficção. Pode o autor dar um pouco largas em excesso à sua capacidade efabuladora, mas em geral, se tivesse uma varinha de condão, seria essa, certamente, a sociedade que escolheria. Nesse sentido, a utopia descreve uma sociedade nos seus grandes traços, como uma Constituição o faz também. Mas em geral a utopia é mais detalhista e “geométrica” que um texto constitucional, o qual, por muito loquaz que seja, sempre tem o espartilho do seu respetivo gênero “literário”. É a Constituição, afinal, um Código de direito da política. A utopia é um “romance do Estado”, como se lhe chamou já.⁴⁰ A *Utopia*, cidade ideal, vive, assim, antes de mais, no imaginário do seu autor (que normalmente é um legislador potencial mais ou menos isolado). Pode pensar-se em que medida esta atividade não será *Ersatz* da própria ação política. Mas ela também pode pretender influenciar outros, que, mais práticos, com mais meios, e quiçá mesmo em um tempo mais propício, poderão, então sim, dar seguimento aos princípios e valores espelhados na descrição da cidade ideal.

De qualquer forma, em geral, será mais o princípio da esperança ou utopismo o vetor ou o catalisador capaz de fazer mover a ação política. Este mesmo utopismo tanto cria utopias como militâncias. Imbuídos do espírito reformador (ou revolucionário: depende das situações) da superação do dado (por isso é que o TINA – *There is no alternative* – é o inverso do princípio da esperança: e há quem diga que o inferno é mesmo o fim da esperança), mesmo os apolíticos podem até

³⁸ MUCCHIELLI, Roger. *Le Mythe de la cité idéale*. Brionne: Gérard Monfort, 1960, reimp. Paris: P.U.F., 1980.

³⁹ TROUSSON, Raymond. *Voyages aux Pays de nulle part. Histoire littéraire de la pensée utopique*. 2. ed., Bruxelas : Editions de l'Université de Bruxelles, 1979.

⁴⁰ MOREAU, Pierre-François. *Le Récit Utopique. Droit naturel et roman de l'Etat*. Paris: P.U.F., 1982.

tornar-se militantes. Disso sabia Elsa Triolet, que assim nos dá uma aproximação ao problema, do lado do militantismo, naturalmente:

[...] quoiqu'il arrive, disaient-ils, il faut continuer le combat pour le bonheur futur; l'apolitisme, le pessimisme sont autant de crimes. Il est pourtant certain que les hommes apolitiques peuvent devenir des militants – pas toujours, il est vrai, dans le sens que l'on voudrait! – ou, du moins, s'intéresser à la chose sociale.⁴¹

9 Do público e do privado

Já as Constituições, as verdadeiras (não pensamos em Cartas Constitucionais que vezes demais são realmente da autoria de alguém, normalmente de um soberano demofílico ou de um ditador mais ou menos hipócrita – ou seus fiéis secretários), são, pelo contrário, obra coletiva, discutidas publicamente e aprovadas por Assembleias Constituintes. As Constituições são públicas e obra pública, as utopias, tratando embora do público, costumam ser trabalho privado. Em umas o sol, em outras a sombra. Mas para que uma Constituição veja a luz do dia pelo trabalho coletivo, pode ser que várias utopias lhe tenham preparado literariamente o terreno.

Na sociedade da informação há quem veja já a superação dessa distinção entre público e privado. E na verdade ela acelera-se. Não para um *tertium genus*, nem para uma mescla, mas para uma superação da privacidade e da intimidade. Como? Por intromissão ou abdicação das massas, que já não valorizam algum resguardo pessoal, fascinadas pelo exibicionismo, de algum modo sonhando ser atores e aplaudidos.

Bonsiepe reflete sobre as armadilhas da privatização, apresentada como panaceia, contra um estatualismo mítico, que por vezes (pelo contrário) nem sequer é capaz de suprir necessidades básicas da população, não por ser, em alguns países, gigantesco e sufocante, mas, pelo contrário, por ser exíguo. Veja-se, por exemplo, o déficit de escolas públicas e serviços públicos de saúde ou transportes em alguns países onde, lendo por uma cartilha globalizada, sempre há quem clame por um Estado ineficiente quando se trata, afinal, de um Estado ausente ou absentista. Afirma o autor:

Na concepção neoliberal – diz o autor –, a democracia é sinônimo da predominância do mercado como instância suprema para regular as

⁴¹ TRIOLET, Elsa. *Préface à la Mort dans l'Ame*. in *L'Inspecteur des ruines*. Paris: Gallimard, 1978, p. XX.

relações sociais e econômicas. No entanto, surgem as perguntas: como recuperar um conceito de democracia não dominada pela economia e dar-lhe credibilidade? Como evitar o risco de expor-se à atitude arrogante e condescendente dos grandes centros do poder que usam a democracia como um sedativo para a opinião pública a fim de continuar os seus negócios sem escrúpulos (*business as usual*)?⁴²

Para Bonsiepe trata-se, afinal, de superar a chamada democracia simplesmente técnica (a forma, eleitoral etc.), para avançar para uma democracia com mais substância (a que alguns chamam democracia ética – mas não confundir com o fascista “Estado ético”: como as palavras andam confundidas!):

[...] a democracia vai muito além do direito formal de votar, assim como o conceito de liberdade vai muito além da possibilidade de escolher entre centenas de modelos de telefones celulares ou uma viagem a Orlando para visitar a Disneylândia, ou a Paris para visitar o Museu do Louvre.⁴³

Afinal (e recordando o título de António Barbosa de Melo),⁴⁴ sempre é possível conciliar (e pelo contrário: só deverá ser possível conciliar) democracia e utopia. Louvemo-nos no mesmo pensador que há pouco citamos:

Sem esse elemento utópico, ainda que residual. Não será possível qualquer redução da heteronomia. Por isso, a renúncia ao projeto da filosofia iluminista me parece uma atitude conformista, para não dizer conservadora.⁴⁵

10 *In books / In action*

Depois de viver no imaginário do autor, escrita e publicada, a *Utopia* tem uma vida social e pode mesmo ter uma vida política. E não se diga que os criadores de utopias são “vencidos da vida”. Tiveram que ter tido um papel prático e político relevante para poderem ter sido tão celebrados, ao longo dos tempos. Pelo menos alguns. Quem alcançaria a glória de Tomás Moro, autor da primeira *Utopia* que assumiu esse nome (inventor do nome, portanto – a coisa existia evidentemente antes, desde logo com a *República*, de Platão: os gregos tudo de importante

⁴² BONSIPE, Gui. Design e Democracia. In: *Design, Cultura e Sociedade*. São Paulo: Blucher, 2011, p. 20.

⁴³ Idem, *Ibidem*.

⁴⁴ MELO, A. Barbosa de. *Democracia e Utopia (Reflexões)*. Porto: dist. Almedina, 1980.

⁴⁵ BONSIPE. Op. cit., p. 20-21.

nestas matérias inventaram),⁴⁶ que é ao mesmo tempo Santo da Igreja Católica e homenageado com enorme monumento na União Soviética? Essa é também uma curiosa característica comum de constituições e utopias: por vias e em medida diversa, na sua dimensão textual (a utopia literária, não a utopia vivida; a constituição formal, não a material ou real), umas e outras são particularmente aptas a verem-se interpretadas de formas muito diversas. É uma sina do texto, mas como são textos mais complexos e políticos, isso ocorre *a fortiori*.

A *Utopia* na qualidade de tentativa de encarnação social real de um projeto utópico normalmente nunca é a transposição social pura e simples de uma peça literária. Podem vislumbrar-se traços da literatura na vida, mas não muito mais que isso. Do mesmo modo, há também que concordar-se que a aplicação efetiva das Constituições escritas, formais, é muito diversificada, sendo clássica a catalogação da maior ou menor efetividade de aplicação do texto, que se deve a Karl Loewenstein:⁴⁷ constituições normativas, nominais e semânticas.

Do mesmo modo que parece haver tiques (ou regularidades de estilo) particulares de certos gêneros ou subgêneros literários (quem é normalmente o criminoso nos romances policiais, ou como se faz um romance, segundo as recomendações tipificadoras caricaturais de um Almeida Garrett), assim também a utopia tem as suas regras e regularidades.

Nela poderemos detectar, em geral, alguns traços reiterados. Ela é normalmente uma ilha (com algum isolamento), nela prima sobretudo a igualdade (por vezes um igualitarismo um pouco excessivo, como, desde logo, na *República* de Platão e na própria *Utopia* de Thomas More) etc.

Digamos que o que mais ressalta em toda a construção é a sua racionalidade e mesmo racionalismo (o que, ressalvadas algumas paixões que se não podem por vezes afastar, é também próprio das Constituições modernas, as codificadas e voluntaristas). Esse racionalismo desenvolve-se e concretiza-se em dimensões como o geometrismo (mesmo urbanístico e arquitetônico), a planificação, a previsão, a ordem, a regularidade e a normação, a uniformidade, a higiene, mesmo a assepsia, a modernidade (e progresso tecnológico), a não conflitualidade (e ahistoricidade) etc.⁴⁸ Alguns traços deste gênero podem ver-se em constituições

⁴⁶ PROUST, Marcel. *Journées de lecture*. Trad. Magda Bigotte de Figueiredo. *O Prazer da Leitura*. Lisboa: Teorema, 1997, p. 31: «[...] aquela simplicidade dos Gregos que nos mostraram praticamente todas as ideias verdadeiras e deixaram para os escrupulos modernos o cuidado de aprofundá-las». Veja-se ainda, por exemplo, WEIL, Simone. *La Source Grecque*. Paris: Gallimard, 1953, trad. port. de Filipe Jarro. *A Fonte Grega*, Lisboa: Cotovia, 2014.

⁴⁷ LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. Trad. Alfredo Yallego Anabitarte. *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel, 1983.

⁴⁸ Para mais desenvolvimentos e bibliografias, v. o nosso *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1996.

do constitucionalismo moderno (sécs. XVIII-XXI, ainda estamos nele): embora, evidentemente, com a moderação ditada por vezes pela política, que é a “arte do possível”. Mas ambas as categorias, a utopia e a constituição, acabam por ter, nesta versão moderna, uma bifurcação. Enquanto as utopias podem ser tranquilamente mais coletivistas, mais igualitaristas, em muitos casos prescindindo ingenuamente dos advogados e de algumas garantias judiciárias, por sacrificarem a um preconceito antijurídico e anticausídicos (em algumas só há juízes, por exemplo), já o gênero “Constituição” tem vindo, na prática, a revelar-se pouco compatível com fórmulas contrárias à liberdade, à democracia, ao pluralismo. Assim é que se encontrará muito dificilmente texto constitucional que objetivamente e com caráter afirmativo prescinda de ao menos alguma eleição, alguma representatividade (sabemos que elas são diversas, mas alguma), alguma distinção entre os poderes do Estado (se não mesmo certa separação dos poderes). Vão ser em muitos casos de totalitarismo e autoritarismo os documentos infraconstitucionais a terem de coarctar as liberdades e os direitos que as Constituições respetivas parece não terem tido a cabal coragem de eliminar. Em boa medida foi o que ocorreu com a Constituição portuguesa autoritária de 1933, que contudo seria na prática muito mais rigorosamente aplicada. Houve quem (decerto com uma dose de exagero e provocação) afirmasse mesmo que a democracia reinstaurada em 1974, em Portugal, poderia compatibilizar-se com o texto de 1933. O texto, na verdade, era muito mais suave que as pretensões do projeto, antiliberais, antiparlamentares e antidemocráticas. Quando parece que o “gênero literário” Constituição acabará sempre (ou quase sempre) por ter algo daqueles três elementos fundadores, do seu DNA: liberalismo político, parlamentarismo e democracia formal.

11 Liberdade ou igualdade?

Olhando as coisas em perspectiva, ou seja, em *Theoria*, as Constituições são, em muitos casos, utopias passadas a limpo pelo crivo escrutinador de alguma *prudencia*, e organizadas pela linguagem mais contida dos artigos. Utopias em Direito, dir-se-ia das Constituições. E, das Utopias, se poderia dizer, então, o inverso: seriam Constituições em romance ou narrativa ficcional.

Mas, como dissemos, as Utopias acabam por se afastar das Constituições em um ponto interessante: por vezes menos liberdade e mais igualdade. E as Constituições apartam-se das Utopias pelo ponto contrário: apesar de tudo, em geral, ainda que só teoricamente, mais fidelidade a uma liberdade representativa, nos padrões das velhas e clássicas liberdades e direitos do veteroliberalismo. O que não quer dizer que não haja Constituições mais recentes, sobretudo a

partir da II Guerra Mundial, e, em uma fase seguinte, depois das Constituições portuguesa de 1976, espanhola de 1978 e brasileira de 1988 (a que se seguiriam outras mais), que não tenham cabalmente assimilado, em concórdia com o legado da democracia política, a vertente do Estado Social.

12 Utopia e Constituição

Sabemos que a liberdade sem pão e o pão sem liberdade são apenas formas truncadas de organização social, sempre injustas e imperfeitas. Na tríade atribuída à Revolução Francesa, e que é a matriz dos valores políticos superiores⁴⁹ das Constituições modernas, liberdade, igualdade, fraternidade⁵⁰ (havendo para esta última algumas variantes, como humanidade, justiça, ou solidariedade), se é verdade que as primeiras Constituições privilegiaram a liberdade e as primeiras utopias a igualdade, a verdade é que, com o tempo, e a experiência, umas e outras acabam por se aproximar, passando a haver utopias mais abertas à liberdade (e distopias que denunciam a sua falta), e Constituições mais sociais.

Notemos que uma genial utopia, como a *Québécois*,⁵¹ acaba por ter uma sensibilidade enorme à liberdade, e, como pedra de toque dessa liberdade (embora não queiramos fazer discurso *pro domo*) é a crítica à proscricção dos juristas numa certa distopia dentro da utopia (que a obra tem, como Matrioska, várias utopias diferentes umas dentro das outras).

13 Fraternidade, esperança, justiça

Pode comparar-se (já se comparou), com o atrevimento da imaginação metafórica, transpositiva, o chamado ternário sagrado a que aludimos (e que, *mutatis mutandis*, acaba por estar em muitas constituições) com a Santíssima Trindade.

Ao contemplarmos o ícone da *Santíssima Trindade* de André Rublev, com toda a sua significativa geometria que replica as Escrituras, vemos que os olhares

⁴⁹ Cf., por todos, na doutrina espanhola, PECES-BARBA, Gregorio. *Los Valores Superiores*. Madrid: Tecnos, 1986; OTERO PARGA, Milagros. *Valores Constitucionales. Introducción a la Filosofía del Derecho*: axiologia jurídica. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 1999; PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. Constitución, Principios, Valores. In : *Dereito*. Santiago de Compostela, v. 13, n. 1, 2004, p. 189-216.

⁵⁰ Para mais desenvolvimentos, FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Para uma Ética Republicana*. Lisboa: Coisas de Ler, 2010.

⁵¹ LACHANCE, Francine. *La Québécois*. 2. ed., Zurique; Quebeque: Editions du Grand Midi, 2001.

mutuamente se iluminam entre o Pai, o Filho, e o Espírito Santo, em um círculo sagrado.

A fraternidade foi o grande valor esquecido da Revolução Francesa e da própria Modernidade, como assinalam Emilio Resta⁵² ou Régis Debray:⁵³ ela é uma espécie de Espírito Santo dos valores constitucionais (que constitucionais são, por natureza, os referidos valores políticos superiores). E essa fraternidade que falta é ao mesmo tempo um terceiro incluído nos demais dois, assim como uma outra entidade, que se faz presente, como o Espírito Santo nas representações mais correntes, por um outro meio (a Pomba ou as Línguas de Fogo).

À utopia limitada, quase distópica ainda quando eutópica, que se centra na uniformidade, e portanto em uma igualdade limitada, e à Constituição meramente política, que esquece a dimensão social, devemos acrescentar essa espécie de Espírito Santo normalmente invisível (ou só visível por indícios) que é uma outra forma de utopia, a que chamamos utopismo, e Ernst Bloch apelidou de princípio da esperança, como afloramos já.

O utopismo é o equivalente da fraternidade, e é um sopro de renovação e de confiança em um futuro que associe liberdade e igualdade de forma inteligente e não radical. Afinal, ele é a esperança, para além da fé e da caridade (ou do amor).

Essa esperança também tem, por vezes (como na Constituição espanhola), o nome de justiça. Porque, como já Ulpiano e os demais juristas romanos sabiam, e consta do *Corpus Iuris Civilis* do imperador Justiniano, a justiça é um atribuir a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*) através de uma constante e perpétua vontade (*constans et perpetua voluntas*). Essa “constante e perpétua vontade” é a prova de que a justiça nunca se alcança nem alcançará, mas sempre caminharemos como Sísifo arrostando com a pedra até ao cume da montanha da injustiça. E nessa subida ganha o titã alento na esperança, na fraternidade... no Paráclito.

14 Sociedade da informação, uma distopia antijurídica?

Antes de tudo, sociedade da informação excessiva e autossatisfeita, proclamatória e indutora ao consumismo e ao conformismo, embandeirando em arco com a tecnologia pela tecnologia é uma pobreza e uma ignorância. É uma nova ideologia que, de mãos dadas com o politicamente correto, e com o neoliberalismo (negadores das “ideologias” mas imensamente ideológicos),

⁵² RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraterno*. Roma; Bari: Laterza, 2002.

⁵³ DEBRAY, Régis. *Le moment fraternité*. Paris: Gallimard, 2009.

desertifica o espaço público e constitui um retrocesso na democracia, no Estado de Direito, nos Direitos Humanos, e na cultura e na própria civilização.

Não se trata, evidentemente, de um preconceito contra o novo, hostilidade burguesa já denunciada por Adorno. Trata-se de uma ponderação iconoclasta, não de um conformismo. Escrevia o autor da Escola de Frankfurt a esse propósito:

A hostilidade ao novo tem o seu fundamento na ontologia burguesa, que o dissimula: o que é efêmero deve ser transitório, a morte deve ter a última palavra [...] Tão certo é que o conceito de novo está ligado a características sociais nefastas, sobretudo ao conceito de *nouveauté* no mercado, como impossível é [...] passar sem ele [...].⁵⁴

Nessa hostilidade avulta o preconceito. No diagnóstico de muitos outros críticos do conformismo tecnológico-totalitário o que avulta é, pelo contrário, o pensamento ao mesmo tempo crítico e clássico. O clássico não é nem tradicionalista e muito menos reacionário. O crítico é impiedosamente perscrutador e pensa precisamente no futuro. Se quisermos, é o julgamento do pensamento ou sua ausência que se oculta sob a bandeira utilitarista e *conquérante* do *Brave New World* informacional, pela razão esperançosa, ou, se se preferir, a razão utópica. Faz assim parte do resgate da razão utópica, melhor se diria, utopista.

Assim analisa o problema um dos mais agudos comentadores políticos portugueses contemporâneos:

O primeiro efeito nefasto dessa ideologia é a crença de que são as novas tecnologias que estão a mudar a sociedade. É o contrário. É a mudança da sociedade que potencia o uso de determinadas tecnologias, que depois acentuam os efeitos de partida. Muitas tecnologias de “contacto” — como programas de “presentificação”, que fazem as pessoas olharem para os seus telemóveis centenas de vezes por dia, e os adolescentes, na vanguarda desta nova ignorância juntamente com os seus jovens pais adultos, passarem o dia a enviarem mensagens sem qualquer conteúdo — só têm sucesso porque se deu uma deterioração acentuada das formas de sociabilidade interpessoais, substituídas por um Ersatz de presença e companhia tão efêmero que tem de estar sempre a ser repetido. Sociedades sem relações humanas de vizinhança, de companhia e amizade, sem interações de grupo, sem movimentos colectivos de interesse comum

⁵⁴ ADORNO, Theodor W.. *Aesthetische Theorie. Paralipomena. Fruehe Einleitung*. Trad. Artur Morão. *Experiência e Criação Artística. Paralipómenos à 'Teoria Estética'*. Lisboa: Edições 70, 2003, p. 25.

dependem de formas artificiais e, insisto, pobres, de relacionamento que se tornam adictivas como a droga.⁵⁵

A falta de coragem (que pode ser também de imaginação e inteligência, antes de tudo), o oportunismo “pantufista” (de pantufas), a colagem às ideias feitas que ecoam por toda a parte, o politicamente correto, o educativamente correto, o socialmente correto, fazem desses gentes plastificadas, que já nem falam a própria língua, mas um esperanto de computador... com palavras estranhas, sem metáforas da vida, da terra, do real.

Quem os não segue é tido por rústico, exótico, excêntrico, marginal, bruto, antiquado, e pior ainda. Essa tecnocracia que é mais que isso já nos está a custar muito. Porque ela não estima os valores da liberdade, da igualdade, da fraternidade, nem as virtudes (nenhuma das sete). A sua utopia (infelizmente realizável) parece ser um mundo de punhos de renda simbólicos (nas sutilezas do politicamente correto⁵⁶ bem claros) que esconde choques elétricos ou ondas complicadas de controlo mental.⁵⁷ Nas grandes limitações à liberdade, ao contrato, à representação, a grandes fundamentos da juridicidade, a sociedade da informação, por muitas sutilezas teóricas e tecnicistas que apresente, está a encaminhar-nos para uma distopia antijurídica. Como sintetiza o já clássico (e, ele sim, nesta matéria “incontornável” – para usar uma expressão banalizada) Vilém Flusser (que contudo, não sendo para mais jurista, não nos parece nunca ter proferido veredicto final tão pouco otimista, apesar do seu alegado conservadorismo): “O que está acontecendo em volta de nós e dentro de nós mesmos é fantástico e todas as utopias antecedentes, positivas ou negativas, estão perdendo as cores perante o que está emergindo.”⁵⁸

Abstract: A “silent” rhetoric of the information society consists in an exaltation of the present and of a future invented based in it, and in the exaltation of the Technique and its utilitarian miracles. A *matter of art and time*, of laborious craftsmanship, the Law, and in particular Constitutional Law (with exceptions apparently closely linked to new technologies), does not seem, in essence, very compatible with the technological utopia that seems to excite some and specially to pack the civic sleep of many.

⁵⁵ PACHECO PEREIRA, José. A ascensão da nova ignorância. In: *Público*, 31 dez. 2016, ed. Online. Disponível em: <https://www.publico.pt/2016/12/31/sociedade/noticia/a-ascensao-da-nova-ignorancia-1756629>. Acesso em: 2 jan. 2017.

⁵⁶ Cf., desde logo, BEARD, Henri; CERF, Christopher. *Dicionário do Politicamente correto*. Trad. Vra Karam e Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 1994.

⁵⁷ Especificamente sobre este aspeto, FLUSSER. Op. cit., p. 94.

⁵⁸ Idem, *Ibidem*, p. 13.

The present article does not align with the ease of incensing a *road to servitude* (in this case, yes...) that would associate the postmodern end of metanarratives, the stigmatization of modernity, the proclamation of a supposed end of ideologies and that “there is no alternative” to neoliberalism. On the contrary, the deconstruction of this discourse seems to be a first path to a liberating hope principle.

Keywords: Information society. Utopianism. Constitution. Hope principle.

Summary: **1** Preliminary methodology – **2** Main sense of constitution – **3** Constitution as fundament and determinant – **4** Revolution and constitutional revolutions – **5** Mythology of modern constitutionalism towards the Constitutional State – **6** Challenge(s) of the information society to the Constitutional State – **7** An information society revolution? – **8** Utopia, utopianism, ideal city and political action – **9** On the public and the private – **10** In books / In action – **11** Freedom or equality? – **12** Utopia and Constitution – **13** Fraternity, hope, justice – **14** Information Society, an unlawful dystopia? – References

Referências

ADORNO, Theodor W.. *Aesthetische Theorie. Paralipomena. Fruehe Einleitung*. Trad. Artur Morão. *Experiência e Criação Artística. Paralipómenos à 'Teoria Estética'*. Lisboa: Edições 70, 2003.

ALBA, Sebastião. *Uma Certa Dignidade. O Ritmo do Presságio*. Lisboa: Edições 70, 1981.

ANDRÉ, João Maria. *Renascimento e Modernidade. Do poder da magia à magia do poder*. Coimbra: Minerva, 1987.

BARTHES, Roland. *Mythologies*. Paris: Seuil, 1957, Trad. José Augusto Seabra, *Mitologias*. Lisboa: Edições 70, 1978.

BAYLIN, Bernard. *The Ideological Origins of the American Revolution*. 2. ed., Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 1992.

BEARD, Henri; CERF, Christopher. *Dicionário do Politicamente correto*. Trad. Vra Karam e Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 1994.

BERCOVICI, Gilberto. *A Constituição Brasileira de 1988, as “constituições transformadoras” e o “novo constitucionalismo latino-americano”*. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais; Editora Forum, Ano 7, n. 26, maio-ago., 2013.

BLOCH, Ernst. *Das Prinzip Hoffnung*. Frankfurt: Suhrkamp, 1959.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BONSIEPE, Gui. Design e Democracia. In: *Design, Cultura e Sociedade*. São Paulo: Blucher, 2011.

BURCKARDT, Jacob. *A Civilização do Renascimento Italiano*. trad. port., 2. ed., Lisboa: Editorial Presença, 1983.

- CARDOSO DA COSTA, J. M.. Constitucionalismo. In: *Polis. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Lisboa: Verbo, 1983, v. I.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1996.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Teoria da Constituição, Mitos, Memórias, Conceitos*. Lisboa: Verbo, 2002, v. 1.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Novo Direito Constitucional Europeu*. Coimbra: Almedina, 2005.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *La Constitution naturelle*. Paris: Buenos Books International, 2014.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constitution et Mythe*. Quebeque: Presses de l'Université Laval, 2014.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Political Ethics and European Constitution*. Heidelberg: Springer, 2015.
- DEBRAY, Régis. *Le moment fraternité*. Paris: Gallimard, 2009. DELUMEAU, Jean. *A Civilização do Renascimento*. trad. port., Lisboa: Estampa, 1983, 2 vols., COPLESTONE, Frederick, SJ. *A History of Philosophy*, v. III.
- DOMINGO, Rafael. Confusionismo Jurídico, hoy. In: *Persona y Derecho*. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, v. 30, 1994.
- EYT, Pierre. Apocalyptique, utopie et espérance. In: *Apocalypses et théologies de l'Espérance*, Association Catholique Française pour l'étude de la Bible, Congrès de Toulouse (1975), Paris: Cerf, 1977.
- FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Para uma Ética Republicana*. Lisboa: Coisas de Ler, 2010.
- FISKE, John. *Introduction to Communication Studies*. Trad. Maria Gabriel Rocha Alves. *Teoria da Comunicação*. 5. ed., Porto: Asa, 1999.
- FLUSSER, Vilém. *O Universo das Imagens Técnicas: elogio da superficialidade*. Coimbra: Universidade de Coimbra Annablume, 2012.
- FUKUYAMA, Francis. *The end of history and the last man*, trad. port. de Maria Goes. *O Fim da História e o Último Homem*. Lisboa: Gradiva, 1992.
- HAEBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*, estudo introdutório de Diego Valadés. Trad. Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- HEIDEGGER, Martin. *Vom Wesen des Grundes*. ed. bilingue, *A Essência do Fundamento*. Lisboa: Edições 70, s.d.
- JELLINEK, Georg. *Reforma y Mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Trad. João Baptista Machado. *Teoria Pura do Direito*. 4. ed., Coimbra: Arménio Amado, 1976.
- LACHANCE, Francine. *La Québécoie*. 2. ed., Zurique; Quebeque: Editions du Grand Midi, 2001.

- LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. Trad. Alfredo Yallego Anabitarte. *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel, 1983.
- LYOTARD, François. *Réécrire la modernité*. “Cahiers de philosophie”. Lille, s.d.
- MALTEZ, José Adelino. Social-liberalismo. Ed. Online. Disponível em: <http://maltez.info/aaanetnovabiografia/Conceitos/Social-liberalismo.htm>. Acesso em: 9 jun. 2019.
- MARTINS, Moisés de Lemos. A Escrita que envenena o olhar. Deambulação pelo território fortificado das Ciências do Homem. In: JORGE, Vítor Oliveira; ITURRA, Raúl Iturra (Coord.). *Recuperar o Espanto: O Olhar da Antropologia*. Porto: Afrontamento, 1997.
- MATTELART, Armand. *Histoire de la société de l'information*. Paris: La Découverte, 2001, trad. port. *História da Sociedade da Informação*. São Paulo: Loyola, 2002.
- MELO, A. Barbosa de. *Democracia e Utopia (Reflexões)*. Porto: dist. Almedina, 1980.
- MOREAU, Pierre-François. *Le Récit Utopique. Droit naturel et roman de l'Etat*. Paris: P.U.F., 1982.
- MUCCHIELLI, Roger. *Le Mythe de la cité idéale*. Brionne: Gérard Monfort, 1960, reimp. Paris: P.U.F., 1980.
- OTERO PARGA, Milagros. *Valores Constitucionales. Introducción a la Filosofía del Derecho: axiología jurídica*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 1999.
- PACHECO PEREIRA, José. A ascensão da nova ignorância. In: *Público*, 31 dez. 2016, ed. Online. Disponível em: <https://www.publico.pt/2016/12/31/sociedade/noticia/a-ascensao-da-nova-ignorancia-1756629>. Acesso em: 2 jan. 2017.
- PAPINI, Giovanni. O Tribunal electrónico. In: *O Livro Negro. Novo Diário de Gog*. trad. port., Lisboa: Livros do Brasil, s/d.
- PECES-BARBA, Gregorio. *Los Valores Superiores*. Madrid: Tecnos, 1986.
- PEIXOTO, Nelson Brissac. O Olhar do Estrangeiro. In: *O Olhar*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. Constitución, Principios, Valores. In : *Dereito*. Santiago de Compostela, v. 13, n. 1, 2004.
- PROUST, Marcel. *Journées de lecture*. Trad. Magda Bigotte de Figueiredo. *O Prazer da Leitura*. Lisboa: Teorema, 1997.
- RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraterno*. Roma; Bari: Laterza, 2002.
- ROSSI, Paolo. *Francis Bacon: from Magic to Science*. Chicago: University of Chicago Press, 1968.
- ROSSI, Pellegrino. *Cours de droit constitutionnel*. Introduction par Julien Boudin. Paris: Droz, 2012.
- SARAMAGO, José. *Cadernos de Lanzarote*. 4. ed. Porto: Porto Editora, 2017, v. II .
- TARANTINO, Antonio (Ed.). *Legittimità, Legalità e Mutamento Costituzionale*. Milão: Giuffrè, 1980.

TOFFLER, Alvin. *A Terceira Vaga*. ed. portug., Lisboa: Livros do Brasil, s/d.

TREVES, Giuseppino. Em torno da noção de Direito Administrativo. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 51, n. 6, 1958.

TRIOLET, Elsa. *Préface à la Mort dans l'Ame*. in *L'Inspecteur des ruines*. Paris: Gallimard, 1978.

TROUSSON, Raymond. *Voyages aux Pays de nulle part. Histoire littéraire de la pensée utopique*. 2. ed., Bruxelas: Editions de l'Université de Bruxelles, 1979.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *A Encruzilhada Metodológica Jurídica no Renascimento, a Reforma, a Contra-Reforma*. Trad. Fernando Luso Soares (Filho), Lisboa: Cosmos, 1993.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. In: *Sequência*. Revista do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC, Ano XXVI, dez. 2006.

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

CUNHA, Paulo Ferreira da. Fundamentos e desafios constitucionais na sociedade da informação: subsídios para uma história jurídica contemporânea. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 13, n. 40, p. 17-41, jan./jun. 2019.

Recebido em: 13.02.2018

Aceito para publicação: 27.03.2019

Cota Convite