

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA II**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

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

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-431-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II durante o IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021, sob o tema geral “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Trata-se da quarta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. História do federalismo e liberdades raciais, liberdade de expressão e ativismo judicial também estiveram presentes. Em virtude do momento em que vivemos, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 foram também lembrados.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Paulo Roberto Barbosa Ramos

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA ERA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN THE INFORMATION SOCIETY AGE

Emerson Penha Malheiro ¹

Luciana Guerra Fogarolli

Resumo

Este artigo propõe uma análise da Jurisdição Constitucional na Era da Sociedade da Informação, com um exame teórico à luz do Constitucionalismo e Neoconstitucionalismo, perquirindo sobre o aumento do papel e da responsabilidade do Poder Judiciário para o alcance das garantias, princípios e valores fundamentais. Conclui-se que a Jurisdição Constitucional, na Sociedade da Informação, deve primar pela salvaguarda do acesso à informação e inclusão digital, elevados à categoria de direitos fundamentais, mormente em face da omissão dos Poderes Legislativo e Executivo. A metodologia utiliza métodos dedutivo e indutivo, realizando a revisão bibliográfica, visitando doutrina, jurisprudência e legislação sobre o assunto.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional, Sociedade da informação, Inclusão digital, Acesso à informação, Direito constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

Article proposes an analysis of Constitutional Jurisdiction in the Information Society Era, with a theoretical examination in the light of Constitutionalism and Neoconstitutionalism, investigating the increase in the role and responsibility of the Judiciary Power for the achievement of fundamental guarantees, principles and values. It is concluded that the Constitutional Jurisdiction, in the Information Society, should strive to safeguard access to information and digital inclusion, elevated to the category of fundamental rights, especially in view of the omission of the Legislative and Executive Powers. The methodology uses deductive and inductive methods, performing a literature review, visiting doctrine, jurisprudence and legislation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional jurisdiction, Information society, Digital inclusion, Access to information, Constitutional rights

¹ Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidad de Salamanca. Doutor e Mestre em Direito pela UNIMES. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação das FMU. Advogado.

INTRODUÇÃO

O impacto das novas tecnologias, na velocidade e em escala global que se vê atualmente, tem provado mudanças disruptivas inegáveis nas relações sociais em todos os setores: mercado de trabalho, economia, saúde, ciência e no próprio Poder Público.

Vive-se a denominada era da Sociedade da Informação, tendo o país desde a década de 90 já reconhecido a sua importância e criado planos de metas, ainda que descontinuados, para implementação de políticas e infraestrutura com o fito de modernizar o país quanto às novas tecnologias da informação e colocá-lo, no cenário global, em condições reais de competitividade.

O novo modelo social, nascido da era da Sociedade da Informação, impõe seu próprio ritmo, possui cultura característica, e impõe requisitos mínimos para a inserção das pessoas no seu modelo sendo que, a falta de capacidade do indivíduo em se adaptar às novas tecnologias, pode implicar num viés perverso desse novo rearranjo social, que é a exclusão digital.

Estudos recentes apontam que fatores como desigualdade social, baixa renda, baixo nível de escolaridade, acentuam a exclusão digital, pois o nível de acesso às novas tecnologias e mesmo de compreensão do uso dessas é menor e mais precário nesses grupos.

Por sua vez, o Brasil apresenta, ainda, no cenário global, índices alarmantes de falta de acesso e investimento, seja econômico, em infraestrutura, e mesmo de formação profissional, para que haja acesso às novas tecnologias às camadas mais pobres e de baixa escolaridade no país.

Observa-se nesse novo rearranjo social que a inclusão digital se ergue como um novo elemento essencial para o exercício da cidadania, da democracia, para o acesso a direitos fundamentais como educação, informação, trabalho, e mesmo à dignidade da pessoa humana.

Assim, o objetivo deste artigo é analisar a Jurisdição Constitucional aplicada à Sociedade da Informação, mormente envolvendo a garantia de inclusão digital.

Para tanto, dividiu-se o presente trabalho em três capítulos. No primeiro, analisa-se o conceito de Jurisdição Constitucional, realizando-se um retrospecto histórico sobre o Constitucionalismo, Neoconstitucionalismo, bem como perquirindo sobre a ascendência do papel protagonista da Constituição e seus reflexos na atuação dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo.

Ato contínuo, examina-se o movimento de expansão do Poder Judiciário no Brasil como resultado do fortalecimento do Constitucionalismo no país, analisando a importância do ativismo judicial como ferramenta de concretização de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Fundamental, mormente quando da inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, seja na aprovação de leis, seja na criação e execução de políticas públicas que garantam a efetividade de acesso a estas garantias.

No segundo capítulo, são analisados os métodos interpretativos de tópica e de Viehweg e retórica Perelman como importante influência no modelo de interpretação da lei na Jurisdição Constitucional, cujos modelos, ainda que guardadas diferenças nos métodos, fortalecem o modo de interpretação segundo valores, afastando-se dos conceitos positivistas e cartesianos da percepção da Constituição como um sistema fechado, que deve somente apresentar interpretação ao fato social em algo que ela já possua previsão em si mesma.

No terceiro capítulo, buscou-se discorrer sobre a Sociedade da Informação à luz da Jurisdição Constitucional, sob o enfoque do direito de inclusão digital enquanto garantia fundamental que deve ser protegida pelo Judiciário, em especial no caso de omissão de políticas públicas que garantam o seu alcance efetivo pelo Poder Executivo, ou mesmo diante da inércia do Poder Legislativo.

A metodologia utilizada nesse trabalho parte dos métodos dedutivo e indutivo, realizando a revisão da bibliografia apontada nas referências, utilizando os referenciais teóricos de Viehweg e Perelman no que tange à interpretação pautada no fortalecimento dos valores e garantias fundamentais, além dos autores Lenio Streck quanto ao conceito de Jurisdição Constitucional e Alexandre de Moraes quanto a importância do ativismo judicial na salvaguarda de garantias fundamentais, procurando visitar a doutrina e a legislação sobre o tema apresentado.

1. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A jurisdição constitucional é fenômeno que emerge do fortalecimento do constitucionalismo, cujas origens remontam o século XVII, na Inglaterra, século XVIII na França e a Declaração de Independência das colônias americanas em 1787. Em todos esses países, tidos como berços do constitucionalismo, houve em comum um sentimento de insurgência contra o absolutismo e a necessidade de se estabelecer formas de controle ao poder do príncipe¹.

¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. Editora Forense – 6ª ed. – Rio de Janeiro, 2019, p. 1.

Muito embora a história do constitucionalismo nestes países tenha tido cursos diferentes, considerando que os aspectos sociais, culturais e econômicos próprios de cada um deles culminaram em distintos Estados Nações, a experiência destes guarda em comum a característica de se instituir uma Constituição na qualidade de Lei fundamental do país, seja ela escrita ou não, apta a limitar o poder político, em especial salvaguardando benefícios e direitos que foram conquistados com a evolução histórica do país, a exemplo dos direitos de primeiro, segunda e terceira geração².

Pela concepção do Constitucionalismo impõe-se limites ao poder político, em especial no papel de salvaguardar os direitos e garantias fundamentais resultantes dos embates políticos e históricos, evitando o retrocesso social à sorte e bem querer dos governantes que de maneira provisória ou definitiva assumam o direcionamento político administrativo e legislativo do país.

Em que pese os “primeiros passos” para a criação do estabelecimento de uma Norma Fundamental acima de todos os poderes tenha-se dado no período do Constitucionalismo, certo é que a Constituição Federal assume deveras protagonismo no período pós-positivista, também denominado de Neoconstitucionalismo.

Até o ascender do período Neoconstitucionalista, vigorava até então o modelo positivista que compreendia o sistema normativo como um sistema fechado, e cuja validade das decisões aos fatos sociais apresentados estavam condicionadas a decorrer especificamente da norma já existente, sob pena de não ter valor científico ou mesmo legitimidade.

Essa ideologia tem ápice com a Teoria Pura do Direito de Kelsen.

É somente no período pós-segunda Guerra Mundial, em que há no meio jurídico uma preocupação com a reinserção de valores, moral e preceitos de justiça às normas, bem como ao papel interpretativo do jurista.

Um dos principais marcos desse período é entre 1945 e 1949, em razão do julgamento ocorrido na cidade de Nuremberg, na Alemanha, onde se julgou os crimes cometidos pelos líderes Nazistas no curso da Segunda Guerra Mundial.

Nesse contexto, é no período Neoconstitucionalista que vemos o papel da Constituição Federal ganhar maior protagonismo, conforme aponta Gontijo³:

No entanto, para que se viabilizasse uma leitura moral do Direito, com a inclusão dos valores na sua interpretação e aplicação, foi necessário se elaborar um redesenho dos ordenamentos jurídicos vigentes à época, objetivando alocar a Constituição no ponto central e mais importante do ordenamento, estabelecer

² STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. Editora Forense – 6ª ed. – Rio de Janeiro, 2019, p. 1.

³ GONTIJO, Manfredo Schwaner. **Constitucionalismo e neoconstitucionalismo em linhas gerais**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 3, n. 5, p. 110, nov. 2014

como essência e fim deste sistema político-jurídico o homem, por meio do resguardo jurídico de sua dignidade e de seus direitos fundamentais, o que mostra sua vocação axiológica, e a inclusão, nos documentos normativos, de princípios e conceitos jurídicos indeterminados, de forma a possibilitar um “espaço” maior de interpretação e raciocínio jurídico do intérprete e aplicador do Direito, criando-se uma nova dogmática de hermenêutica constitucional.

O mesmo Autor também aponta que o Neoconstitucionalismo marca a transição do Estado Legislativo do Direito, de influência parlamentarismo Inglês e Francês, para um Estado Constitucional de Direito, aqui já influenciado pelo modelo americano de supremacia da Constituição⁴.

A Constituição de 1988 é o marco do movimento Neoconstitucionalista no Brasil, ainda que tardio, se comparado a experiência de outros países como Itália, Alemanha, Portugal, dentre outros, conforme aponta Gontijo⁵:

No Brasil, o movimento neoconstitucionalista chegou tardiamente, algumas décadas após o seu início na Europa, e teve como marco a promulgação da Constituição da República de 1988, que segundo o professor Kildare, sofreu fortes influências do jurista português Gomes Canotilho e do jusfilósofo socialista espanhol Elias Diaz.

Sob a égide do Neoconstitucionalismo, a Constituição passa a ter Força normativa, que, conforme definição de Gontijo: “significa a aptidão e o poder que as normas constitucionais (princípios e regras) têm para produzirem os seus efeitos. Elas não são somente expressão de um ser, mas também de um dever ser”⁶.

A normatividade concedida à Constituição lhe dá o atributo de imperatividade, o que significa que, em caso de sua inobservância, é possível a aplicação de medidas de coação⁷.

O Poder Judiciário cumpre, dentro do Neoconstitucionalismo, o papel fundamental para garantir a efetividade de direitos fundamentais conquistados e consignados na Lei Fundamental inclusive, contra “vontades de maiorias” segundo o governo vigente.

Streck aponta que o movimento constitucionalista foi crucial para o fortalecimento e expansão do Poder Judiciário, destacando na obra de C. Neal Tate as condições que contribuíram para o aumento da importância deste Poder, a exemplo da falta de implementação das políticas públicas, pelo Poder Administrativo, que garantam

⁴ GONTIJO, Manfredo Schwaner. **Constitucionalismo e neoconstitucionalismo em linhas gerais**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 3, n. 5, p. 111, nov. 2014.

⁵ GONTIJO, Manfredo Schwaner. **Constitucionalismo e neoconstitucionalismo em linhas gerais**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 3, n. 5, p. 112, nov. 2014.

⁶ GONTIJO, Manfredo Schwaner. **Constitucionalismo e neoconstitucionalismo em linhas gerais**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 3, n. 5, p. 114, nov. 2014.

⁷ GONTIJO, Manfredo Schwaner. **Constitucionalismo e neoconstitucionalismo em linhas gerais**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 3, n. 5, p. 114, nov. 2014.

a efetivação de direitos e garantias fundamentais comandados na Carta Magna. Senão vejamos:

Nesse sentido, é importante registrar que o movimento de expansão do Poder Judiciário – ou *Judicialization*, nos termos de C. Neal Tate – vincula-se diretamente com outro movimento: o novo constitucionalismo. O mesmo autor assevera as condições que facilitaram essa expansão, que se poderia resumir nos seguintes aspectos: a) a ruptura da ideia (simples) de democracia como “vontade da maioria” (*democracy as majority rule and popular reponsability*), ampliando o papel do judiciário como um poder contramajoritário; b) a separação dos poderes, que, mesmo não sendo umas das causas da *judicialization* da política, facilitou-a; c) a (falta de) implementação de políticas públicas; d) o interesse de certos grupos em utilizar as Cortes muitas vezes para expandir o rol de “direitos” e incluir interesses que não estavam vinculados diretamente à Constituição; e) o controle de constitucionalidade (*constitutional review*) tem ampla ligação entre o sistema político nacional e a *judicialização*, já que muitas vezes acabou sendo utilizado pela oposição parlamentar para barrar as iniciativas do governo; f) a inefetividade das “instituições majoritárias” (*majoritarian institutions*), não somente o legislativo, mas também o Executivo, que não conduz de forma satisfatória a Administração, principalmente no que tange à implementação de políticas públicas; g) por fim, a delegação de poderes pelas próprias “instituições majoritárias” para não gerar controvérsias políticas para o congressista (ou administrador): por exemplo, em vez de definir lei que proíbe (ou permita) o aborto, o legislador coloca nas mãos do juiz essa decisão, não entrando em conflito, nem polêmica com seus eleitores – e, principalmente com seus opositores.⁸

Não se admite, nesse contexto, a omissão do Poder Judiciário quando detectada a ausência de efetividade de alcance dos princípios e garantias constitucionalmente estabelecidos, mormente em razão da omissão dos demais poderes, cabendo a este primeiro o exercício da Jurisdição Constitucional, pautada na defesa do cumprimento efetivo dos valores e princípios eleitos pela Lei Fundamental.

A hermenêutica é, sem dúvidas, uma das principais armas à disposição do Poder Judiciário para o exercício do controle de constitucionalidade, devendo sempre ocorrer a interpretação aferindo-se a compatibilidade dos fatos sociais surgidos com a expectativa dos valores incutidos na norma Fundamental.

O mecanismo interpretativo segundo os valores constitucionais eleitos é o responsável, inclusive, pela atualização da norma fundamental frente aos novos rearranjos sociais que surgem no decorrer do tempo, com o avanço da história, da economia, da realidade social, dentre outros. É o que aponta Gontijo, correlacionando seu entendimento com a obra de Konrad Hesse:

Konrad Hesse vincula esta força normativa ao pressuposto de eficácia da Constituição. Segundo este autor, tal eficácia se concretizará se as normas da Constituição forem elaboradas em consonância com a história, com os anseios, com os aspectos políticos, econômicos, sociais, culturais e com as tendências dominantes da sociedade, se houver uma vontade das pessoas em cumprir os

⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. Editora Forense – 6ª ed. – Rio de Janeiro, 2019, p. 2.

seus comandos (vontade de Constituição) e, principalmente, se ela incorporar o estado espiritual de seu tempo (geistige Situation). Acrescenta-se, ainda, a este rol a capacidade da Constituição de se adaptar a novas situações, o que será possível por intermédio do manejo de princípios constitucionais, os quais evitam o seu engessamento da Carta. Como última condição de eficácia, assevera o autor que a Constituição não deve ter como pilar uma estrutura unilateral, devendo prever parte da estrutura contrária, ou seja, aos direitos fundamentais deve se contrapor os deveres, à divisão de poderes deve se contrapor uma dose de concentração de poder, entre outras situações⁹.

Como visto, as técnicas de interpretação da Constituição segundo valores cumprem importante papel na atualização da Lei Fundamental quanto aos novos rearranjos sociais surgidos, não sendo diferente com o surgimento da Sociedade da Informação, em que o impacto das novas tecnologias já é sentido sobremaneira no atual contexto social, implicando no surgimento de novos contextos sociais, emergindo novas vulnerabilidades individuais e carecendo de um olhar protetivo da Lei Fundamental, mormente quanto ao aspecto da inclusão digital.

2. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DA ERA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Conforme demonstrado, é no período do Neoconstitucionalismo que a Constituição Federal assume de vez um papel protagonista na jurisdição do país, comprometida com a efetivação da justiça, impondo-se como norma fundamental acima de todos os Poderes.

A Constituição Federal de 1988 eleva os princípios constitucionais a nível de norma efetiva, de natureza objetiva e não meramente subjetiva, que devem ser efetivados, inclusive, em caso de omissão da Administração ou mesmo do Poder Legislativo.

Há no particular uma superação da interpretação segundo a perspectiva positivista, incutindo-se tanto nas normas quanto na interpretação destas, valores e preceitos comprometidos com a justiça e com a garantia de efetividade dos Direitos Fundamentais que a Carta Constitucional elege. A Constituição Federal de 1988 possui, inclusive, característica dirigente, estabelecendo normas programáticas que permitam o alcance efetivo destes direitos.

Em decorrência, há um aumento consequente do papel do Judiciário e da sua importância como guardião da Constituição no sentido de garantir que seus preceitos sejam efetivamente cumpridos e observados.

⁹ GONTIJO, Manfredo Schwaner. **Constitucionalismo e neoconstitucionalismo em linhas gerais**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 3, n. 5, p. 114, nov. 2014.

Longe de se adentrar à questão do ativismo judicial e sobre eventuais excessos que se possa atribuir ao Judiciário no exercício jurisdicional, certo é que o seu papel como instrumento na concretização dos preceitos constitucionais de maneira mais ativa, e até em determinado ponto sob o aspecto legislativo, consta avalizado na própria Constituição Federal.

Conforme aponta Moraes¹⁰, mormente após a Emenda Constitucional de n 45/04, em que ainda se autorizou ao Supremo Tribunal Federal editar Súmulas Vinculantes não somente no que se refere à vigência e eficácia do ordenamento jurídico, mas também em relação à sua interpretação, permitindo brecha para exercício de função legislativa pelo STF, é que se tem muito claro na Lei Fundamental que esta concede um verdadeiro “passe” para o Poder Judiciário ser mais ativo na guarda da Constituição frente aos demais Poderes, em que pese resguardado sempre a razoabilidade e reservado esse tipo de conduta de maior interferência em última instância.

Moraes relembra importante pronunciamento do Ministro Celso de Mello sobre a importância do ativismo judicial como necessidade institucional, sobretudo exercida dentro de limites e de maneira moderada:

Por outro lado, não se pode ignorar a advertência feita pelo Ministro Celso de Mello, ao recordar que as “práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os Órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade¹¹”.

É pela jurisdição constitucional, também, sobretudo no aspecto da sua orientação pelos valores e princípios, que se permite, verdadeira “oxigenação”, atualização das normas fundamentais, mormente quanto ao seu alcance interpretativo pois, como o próprio artista Cazuza já cantava “o tempo não para”, e é justamente pelo valor que se pode adequar os preceitos constitucionais aos novos rearranjos sociais que se modificam com o tempo, permitindo que a Constituição e seus preceitos não fiquem defasados.

A Jurisdição Constitucional se revela ainda mais importante quanto aplicada no contexto da Sociedade da Informação, pois esta inaugura um novo momento social até então não visto, em que emerge como crucial que se faça o exercício da interpretação valorativa da Constituição para que também nesse novo contexto sejam garantidos antigos e ainda novos direitos fundamentais.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Editora Atlas – 36ª ed. – São Paulo, 2020, p. 838.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Editora Atlas – 36ª ed. – São Paulo, 2020, p. 839.

Conforme é cediço, os impactos que as novas tecnologias provocaram nos meios de produção, na economia, no trabalho já provocaram inegável efeito disruptor nas relações sociais, de modo que há quem diga que já vivemos mesmo em uma nova organização social, ou a IV Revolução Industrial.

É certo que a sociedade, de um modo geral, já passou por mudanças disruptivas decorrentes dos impactos das novas tecnologias nos meios de produção, como ocorreu, por exemplo, nas revoluções industriais aos longos dos séculos.

O impacto atual, todavia, que provocou o efeito disruptivo da vez, não decorre da mera automação dos meios de produção, mas na emergência de uma nova “moeda” mercantil, que se chama “informação”. Esta “informação”, todavia, não encarada enquanto fator isolado, mas conjugada ao elemento “velocidade”, transitando a nível local, regional e global por intermédio da rede mundial de computadores, via internet, modificando-se a todo o tempo, a qual, associada à popularização de smartphones, tablets, dispositivos móveis, computadores, notebooks, dentre outros, relativizaram até mesmo conceitos tidos como “estáticos” com o tempo e o espaço.

Barreto Júnior, sobre o emergir da Sociedade da Informação, acrescenta que:

A sociedade contemporânea atravessa uma verdadeira revolução digital em que são dissolvidas as fronteiras entre telecomunicações, meios de comunicação de massa e informática. Convencionou-se nomear esse novo ciclo histórico de Sociedade da Informação, cuja principal marca é o surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam ainda sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem para gerar conhecimento e riqueza. Essa expressão tem sido utilizada com frequência cada vez maior em tempos contemporâneos, porém, o conceito advém da década de 60, quando foi superado um estágio de desenvolvimento histórico e teve início um período marcado pela conformação de um novo paradigma de sociedade. Na sociedade contemporânea o novo modelo organizacional superaria a centralidade do controle e da otimização de processos industriais e alçaria o processamento e o manejo da informação para o centro das discussões no âmbito das ciências humanas e tecnológicas¹².

É certo que a implementação dessas novas tecnologias, otimizada e crescente pelo rompimento físico das fronteiras, entre os países, para compartilhamento de conhecimento, vem inaugurando um momento de modernização da sociedade, não sendo diferente com o Brasil.

Esse novo momento tecnossocial, como conceitua Lévy¹³, todavia, passa a demandar padrões mínimos de ordem pedagógica, econômica, social, profissional, para

¹² BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do Conceito Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). O Direito na Sociedade da Informação. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

¹³ LÉVY, Pierre. 1956. Cibercultura; tradução de Carlos Irineu da Costa – São Paulo: Editora 34, 2010 (3ª Edição), p. 27.

que o indivíduo, ou grupo de indivíduos, sejam inseridos nesse nova organização, sob pena de completa exclusão social destes, demandado do Estado uma postura mais proativa e comprometida com políticas públicas que possibilitem o acesso e preparo do cidadão para inserção nessa nova ordem, independente de região do país em que moram, classe social, nível escolar, valor de renda recebida etc.

Lévy, discorre sobre a dificuldade que já é natural, por exemplo, de se manter atualizado e inteirado sobre as novas tecnologias aplicadas ao mercado de trabalho, em especial, porque elas se modificam muito velocemente, sinalizando que a dificuldade é ainda mais agravada quando indivíduo sequer possui qualquer contato com essas novas tendências tecnológicas:

Se nos interessarmos sobretudo por seu significado para os homens, parece que, como sugeri anteriormente, o digital, fluido, em constante mutação, seja desprovido de qualquer essência estável. Mas, justamente a velocidade de transformação é em si mesma uma constante – paradoxal – da cibercultura. Ela explica principalmente a sensação de impacto, de exterioridade, de estranheza que nos toma sempre que tentamos aprender o movimento contemporâneo das técnicas. Para o indivíduo cujos métodos de trabalho foram subitamente alterados, para determinada profissão tocada bruscamente por uma revolução tecnológica que torna obsoletos os seus conhecimentos e *savoir-faire* tradicionais (topógrafo, bancário, piloto de avião) – ou mesmo a existência de sua profissão –, para as classes sociais ou regiões do mundo que não participaram de efervescência da criação, produção e apropriação lúdica dos novos instrumento digitais, para todos esses a evolução técnica parece ser a manifestação de um “outro” ameaçador. Para dizer a verdade, cada um de nós se encontra em maior ou menos grau nesse desapossamento. A aceleração é tão forte e tão generalizada que até mesmo os mais “ligados” encontram-se, em graus diversos, ultrapassados pela mudança, já que ninguém pode participar ativamente da criação das transformações do conjunto de especialidades técnicas, nem mesmo seguir essas transformações de perto¹⁴.

Por sua vez, o mesmo Autor alerta sobre a importância do que chama de “inteligência coletiva”, consubstanciada no conjunto de recursos, projetos, ensino, com o intuito de tornar aptas as pessoas para entendimento, acesso e compasso com essas novas tecnologias, cumprindo aí sem dúvidas um papel importante o Estado, na organização de políticas com esse intuito, seja porque as novas tecnologias mudam de maneira muito rápida, seja porque, o não acompanhamento dessas mudanças pode implicar num viés mais perverso desse momento de modernização digital, que é o da exclusão digital:

Resumindo, quanto mais rápida a alteração técnica, mais nos parece vir do exterior. Além disso, o sentimento de estranheza cresce com a separação das atividades e a opacidade dos processos sociais. É aqui que intervém o papel da inteligência coletiva, que é um dos principais motores da cibercultura. De fato, o estabelecimento de uma sinergia entre competências, recursos e projetos, a constituição e manutenção dinâmicas de memórias em comum, a ativação de modos de cooperação flexíveis e transversais, a distribuição coordenada de centros de decisão, opõem-se à separação estanque entre as atividades, as

¹⁴ LÉVY, Pierre. 1956. Cibercultura; tradução de Carlos Irineu da Costa – São Paulo: Editora 34, 2010 (3ª Edição), p. 27.

compartimentalizações, à opacidade da organização social. Quanto mais os processos de inteligência coletiva se desenvolvem – o que pressupõe, obviamente, o questionamento de diversos poderes – melhor é a apropriação, por indivíduos e por grupos, das alterações técnicas e menores são os efeitos da exclusão ou de destruição humana resultantes da aceleração do movimento tecnossocial. O Ciberespaço, dispositivo de comunicação interativo e comunitário, apresenta-se justamente como um dos instrumentos privilegiados da inteligência coletiva. É assim, por exemplo, que os organismos de formação profissional ou de ensino à distância desenvolvem sistema de aprendizagem corporativa em rede. Grandes empresas informatizadas instalam dispositivos de auxílio à colaboração e à coordenação descentralizada (os “grupowares”). os pesquisadores e estudantes do mundo inteiro trocam ideias, artigos, imagens, experiências ou observações em conferências eletrônicas organizadas de acordo com os interesses específicos. (...) O especialista de uma tecnologia ajuda um novato enquanto um outro especialista o inicia, por sua vez, em um campo no qual qualquer ele tem menos conhecimentos¹⁵.

Já se tem reconhecido a nível global, que o uso das tecnologias da informação são um importante, quando não o principal, aliado das nações para colocar o país em condição de competitividade global. É ainda aliado crucial no processo de modernização do país.

Estudo recente da OCDE ¹⁶, realizado entre o período de 2018-2019, apontou que os países mais desenvolvidos e, conseqüentemente, com mais recursos, a exemplo da Islândia, Noruega, Suécia, Dinamarca, Suíça, Estados Unidos, Alemanha, são os que mais acessam e promovem o desenvolvimento das tecnologias da informação, havendo ainda relação direta entre esse acesso com aqueles que possuem maior nível de escolaridade e maior nível de remuneração.

O Brasil já entendeu a importância da implementação das TICs – Tecnologias da Informação e Comunicação para modernização e desenvolvimento não apenas econômico quanto social do país, o que ocorreu principalmente na década de 90, com a criação do Comitê Gestor da Internet (1995), Criação do Programa Sociedade da Informação (1999) e, principalmente, com o lançamento do Livro Verde, criado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia já no ano de 2000.

Malheiro (2016, p. 221), reportando-se à obra de Takahashi, sinaliza que:

O **livro verde** contempla um [...]conjunto de ações para impulsionar a sociedade da informação no Brasil em todos os seus aspectos: ampliação do acesso, meios de conectividade, formação de recursos humanos, incentivo à pesquisa e desenvolvimento, comércio eletrônico, desenvolvimento de novas aplicações. (TAKAHASHI, 2000, p. V)¹⁷.

¹⁵ LÉVY, Pierre. 1956. Ciberultura; tradução de Carlos Irineu da Costa – São Paulo: Editora 34, 2010 (3ª Edição), p. 28.

¹⁶ OECD (2020), A Caminho da Era Digital no Brasil, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/45a84b29-pt>.

¹⁷ MALHEIRO, Emerson Penha. **Direitos Humanos na Sociedade da Informação**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto - SP, a. XXI, v. 25, n. 1, p. 218-230 Jan./jun. 2016

O reconhecimento expresso do país, sobre a importância de se fomentar as tecnologias da informação reconhecendo o espaço importante que ocupa a Sociedade da Informação aparece já deste a apresentação do Livro verde, no qual se consignou um verdadeiro plano de metas, com consulta popular, sobre os melhores caminhos para seu desenvolvimento, partindo para várias frentes de ação como mercado de trabalho - promovendo competitividade de empresas nacionais com internacionais, e incentivando aquelas de pequeno porte - , educação - investindo em educação continuada, à distância, com uso de internet e redes - , informatização da administração pública etc.:

A Sociedade da Informação está sendo gestada em diversos países. No Brasil, Governo e sociedade devem andar juntos para assegurar a perspectiva de que seus benefícios efetivamente alcancem a todos os brasileiros. O advento da Sociedade da Informação é o fundamento de novas formas de organização e de produção em escala mundial, redefinindo a inserção dos países na sociedade internacional e no sistema econômico mundial. Tem também, como consequência, o surgimento de novas demandas dirigidas ao Poder Público no que respeita ao seu próprio funcionamento.

Na era da Internet, o Governo deve promover a universalização do acesso e o uso crescente dos meios eletrônicos de informação para gerar uma administração eficiente e transparente em todos os níveis. A criação e manutenção de serviços equitativos e universais de atendimento ao cidadão contam-se entre as iniciativas prioritárias da ação pública. Ao mesmo tempo, cabe ao sistema político promover políticas de inclusão social, para que o salto tecnológico tenha paralelo quantitativo e qualitativo nas dimensões humana, ética e econômica. A chamada “alfabetização digital” é elemento-chave nesse quadro.¹⁸

Em seguida, cita-se também o Marco Civil da Internet, como um novo reconhecimento expresso do país sobre a temática das TICs, que além de ter se dedicado a instituir direitos e deveres aos usuários da internet, também disciplinou a atuação do poder Público com políticas sobre o desenvolvimento da internet no Brasil, mormente para a promoção da inclusão digital, como menciona Tomasevicius Filho:

Marco Civil da Internet disciplinou a atuação do Poder Público em se tratando do desenvolvimento da internet no Brasil. Com isso, previu-se nos art.24 e 25 o estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, envolvendo o governo, empresas, sociedade civil e comunidade acadêmica, a racionalização da gestão, expansão e uso da internet no Brasil, em especial, na implantação de serviços de governo eletrônico e de serviços públicos, a adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres, a publicidade de dados e informações públicos na internet e, sobretudo, o estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no Brasil. Já os art.26 e 27 tratam do uso da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, promoção da cultura e desenvolvimento tecnológico, sobretudo para a promoção da inclusão digital, redução de desigualdades sociais e fomento de produção e circulação de conteúdo nacional. Por fim, desistiu-se da ideia de implantação compulsória de *datacenters* de aplicações de internet no Brasil, ao apenas estabelecer, no

¹⁸ TAKAHASHI, Tadao **Sociedade da informação no Brasil : livro verde**. Organizado por Tadao Takahashi – Brasília : Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.p. V.

art.24, VII, o estímulo à implantação desses no Brasil¹⁹.

Não obstante a isso, ainda há um *déficit* muito alto quanto ao acesso às tecnologias de informação no Brasil, e o que se vê no país, infelizmente, ainda é um planejamento descontinuado da implementação de medidas que atinjam efetivamente a inclusão digital.

Se o advento das tecnologias de informação por um lado modernizou o país, em especial quanto ao prisma econômico, por outro lado, acentuou uma discrepância já velha conhecida da desigualdade social, sendo certo que conceitos como inclusão digital, direito de acesso à informação, dentre outros elementos passam a galgar protagonismo nos direitos fundamentais que merecem extrema atenção do Poder Judiciário, inclusive.

O já mencionado estudo da OCDE²⁰, aponta que a “a divisão digital tende a refletir as divisões “análogas” da sociedade brasileira, sendo a educação o fator mais impactante quanto ao uso da internet”.

Segundo o referido estudo, as pessoas com alto nível de educação usam a internet no Brasil a taxas comparadas às utilizadas pelos países desenvolvidos, em especial aqueles ranqueados no estudo pela OCDE. Já as pessoas com baixo nível de escolaridade, possuem taxas de acesso completamente inferiores, abaixo da média da OCDE.

O estudo também indica como fator relevante, no Brasil, para acesso às tecnologias de informação, em especial, a internet, o nível de renda familiar.

Os grupos que recebem acima de 2-3 salários mínimos são os que mais possuem acesso à internet, enquanto os abaixo dessa média, acessam em níveis muito abaixo dos indicados pela OCDE.

Há, por sua vez, uma consideração na pesquisa quanto às regiões do país. Segundo o estudo, “Pessoas que vivem na região Nordeste, em particular, sofrem o risco de exclusão digital”²¹.

Na sequência, o estudo conclui que:

“Enquanto a transformação digital oferece oportunidades de incentivar o crescimento da inclusão, os padrões atuais de adoção digital indicam um risco de que a divisão digital agrave a divisão social existente, logo, aprofundando a exclusão social”²².

¹⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo**. Estud. av. vol.30 no.86 São Paulo jan./abr. 2016, p. 276.

²⁰ OECD (2020), A Caminho da Era Digital no Brasil, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/45a84b29-pt>. p. 56.

²¹ OECD (2020), A Caminho da Era Digital no Brasil, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/45a84b29-pt>. p. 57.

²² OECD (2020), A Caminho da Era Digital no Brasil, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/45a84b29-pt>. p. 57.

No período da pandemia, no Brasil, verificou-se ainda mais acentuado o aprofundamento da exclusão social.

O seguimento da educação, por exemplo, foi um dos mais atingidos e é um infeliz exemplo vivo da exclusão digital. No país, além dos altos cortes orçamentários promovidos pelo governo na educação, houve durante diversos períodos o necessário fechamento compulsório das escolas para conter a disseminação do COVID-19, obstando o acontecimento das aulas presenciais.

Nos colégios particulares, a situação foi rapidamente mais bem gerida, migrando-se os estudantes para o ensino à distância, via internet.

Já na rede pública, este mesmo movimento não pôde ser automático, uma vez que muitos estudantes sequer possuíam computador em casa, ou mesmo internet, ou até um espaço descente para se isolar e conseguir se concentrar nos estudos. Muitos desses estudantes, portanto, ficaram excluídos digitalmente do direito fundamental à educação.

O jornal G1, noticiou que neste mesmo período de pandemia, “o Programa Educação Conectada, do MEC, que tem o objetivo de ampliar a conexão de internet nas escolas, teve menos da metade das verbas do ano anterior, quando não havia pandemia”²³. Os dados foram obtidos de um relatório da Câmara que acompanha as atividades do Ministério da Educação.

A reportagem também sinalizou que “Em 2020, na educação superior, houve corte de mais de R\$ 134 milhões na verba de apoio a universidades federais”.²⁴

Certo é que a inclusão digital, hoje, representa não apenas o mero ingresso do indivíduo no mundo da internet e das redes sociais. É um instrumento que permite, sob uma perspectiva mais profunda, o exercício da cidadania e o acesso a uma série de outras garantias fundamentais, como o direito à informação, à educação, saúde, dentre outros.

Há quem defenda que o direito à inclusão digital supostamente não seria um direito fundamental, por não estar expressamente no rol de direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição.

Todavia, não é porque não está expresso, que assim não se constitua.

Conforme aponta Gonçalves, a inclusão digital se constituir como um direito, a partir do momento em que passa a deixar de ser uma mera necessidade, para ser um

²³ G1. **Comissão da Câmara conclui que o MEC reduziu investimentos na pandemia.** Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/04/06/comissao-da-camara-conclui-que-o-mec-reduziu-investimentos-na-pandemia.ghtml>. Acesso em: 22.05.2021.

²⁴ G1. **Comissão da Câmara conclui que o MEC reduziu investimentos na pandemia.** Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/04/06/comissao-da-camara-conclui-que-o-mec-reduziu-investimentos-na-pandemia.ghtml>. Acesso em: 22.05.2021.

instrumento/valor que permite ao ser humano o acesso a uma série de outros direitos fundamentais, inerentes à liberdade, igualdade, dignidade. Senão vejamos:

A inclusão digital é um direito a partir do momento que, por suas características, ela não é somente uma necessidade, mas um valor que acrescenta ao ser humano potencialidades e maneiras de se realizar como tal, realçando e ativando outros direitos inerentes a sua condição, como a liberdade, a igualdade, a dignidade etc.

É um direito positivo, que não quer dizer positivado em leis, que não se impõe contra algo ou alguém, pois a sua fluidez e dinamismo faz com que ele atue de forma diversa de outros direitos existentes. A inclusão digital pode modificar estruturalmente a sociedade. A inclusão ou a exclusão digital traz a tona as lutas contidas nos discursos. Surgem as lutas, os enfrentamentos, os conflitos e as forças contrárias. As barreiras se tornam visíveis a cada caminhada de inserção. Não há como se utilizar de discursos paliativos para o não enfrentamento e se esquivar da luta. É impossível a harmonização tranquila e pacífica frente a necessidade da inclusão digital. A pacificação social e deslocada e encontra-se em outro lugar, num outro horizonte, que não está livre de novos embates e conflitos²⁵.

Ainda segundo o referido Autor, a inclusão digital pode ser vista como um “direito-meio” ou “direito-garantia” porque é instrumento que viabiliza o acesso a uma série de outros direitos fundamentais, mas não se trata de um direito meramente acessório:

A inclusão digital pode ser localizada dentro do contexto e na sistemática dos direitos humanos fundamentais. Assim, a inclusão digital pode ser vista como um direito-meio ou direito-garantia dos direitos humanos fundamentais. Direito-meio ou direito-garantia é o caso de um direito acessório a outro direito do qual depende intrinsecamente. Foi o que vimos anteriormente, com a inclusão digital sustentando o artigo XXVII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o direito a cultura (não apenas em sua fruição, mas em sua produção)²⁶.

Para o referido Autor, os novos rearranjos sociais é que abrem o caminho para a renovação do direito, passando a surgir a necessidade de se tutelar novos bens jurídicos essenciais, como é o caso da inclusão digital na era da Sociedade da Informação, havendo instrumentos valorativos e possibilidade interpretativa segundo a interpretação conforme valores de maneira farta para que a Lei Fundamental se atualize, encarando-se o direito à inclusão digital enquanto natureza de direito fundamental que inegavelmente possui.

O sistema de direitos funciona intensamente para responder a estes deslocamentos de discursos e posicionamentos. Na aplicação dos direitos, a partir da fenomenologia da reação em cadeia, não se permite pensar soluções estanques que somente atingem uma parte do problema. O direito precisa gerar novas questões que atendam os desdobramentos das descontinuidades humanas. A partir disto, a reação em cadeia de direitos passa a funcionar não somente para responder aos fatos simples, como sempre foi pensado o direito,

²⁵ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. Inclusão digital como direito fundamental. 2012. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 60. Doi:10.11606/D.2.2012.tde-30102012-092412. Acesso em: 22.05.2021.

²⁶ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. Inclusão digital como direito fundamental. 2012. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 76. Doi:10.11606/D.2.2012.tde-30102012-092412. Acesso em: 22.05.2021.

mas para construir caminhos ampliativos de questionamentos e soluções multifacetadas e complexas²⁷.

É sob essa perspectiva que o direito à inclusão digital se localiza entre os direitos fundamentais, pois intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e direito de acesso à informação, conforme aponta Gonçalves (2011, p. 81)

Dentro desta perspectiva axiológica, a inclusão digital está inserida no contexto dos direitos fundamentais, pois, sem ela, a vida em sociedade estará sendo restringida em sua capacidade de participação ativa em seus rumos, diminuindo as possibilidades de desenvolver e ter acesso ao conhecimento e a informação.

A questão que se coloca não é a de impor a inclusão digital como direito humano fundamental. Ela não é um dado, uma verdade, um algo concreto. São movediços os percursos de construção do conceito de inclusão digital, até mesmo pelo termo utilizado para designar uma série de práticas que envolvem direitos e tecnologias.

A inclusão digital, este universal com diversidade, acrescenta e se insere nos direitos fundamentais dentro das estruturas históricas e culturais para prover estes questionamentos e construir as respostas que se doam e articulam, positivamente, em inúmeras reações em cadeia de direitos e transformações sociais. E nesta perspectiva que a inclusão digital torna-se relevante para os direitos humanos fundamentais²⁸.

Em complemento, também apontam Cavalcanti e Freitas²⁹, que o direito à inclusão digital previsto pelo inciso I do artigo 27 da Lei nº 12.965/2014 é uma norma de direito fundamental relacionada diretamente ao direito fundamental à educação, este último expressamente previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que determina que “o direito à educação deve ser prestado a todos”. Isto é, consubstancia-se numa titularidade universal do direito fundamental social à educação

Todavia, em que pese haja projetos em curso que fomentem o acesso a essas tecnologias, mormente por parte do poder executivo, elas ainda se revelam extremamente insuficientes.

As situações de crise econômica e de saúde, como a que se vive neste momento de pandemia decorrente do COVID-19, somente acentua ainda mais a desigualdade social e o déficit injustificável de oportunidades de acesso à internet e aos meios digitais em pleno ano de 2021.

Claramente o acesso à informação e inclusão digital ainda não se tornaram pauta

²⁷ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. Inclusão digital como direito fundamental. 2012. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 64. Doi:10.11606/D.2.2012.tde-30102012-092412. Acesso em: 22.05.2021.

²⁸ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. Inclusão digital como direito fundamental. 2012. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 81. Doi:10.11606/D.2.2012.tde-30102012-092412. Acesso em: 22.05.2021.

²⁹ CAVALCANTI, Camilla Martins; FREITAS, Ana Carla Pinheiro de. **A inclusão digital como norma de direito fundamental atribuída ao direito à educação no ordenamento jurídico brasileiro.**

prioritária do Executivo e legislativo sendo que, em tratando-se de garantias fundamentais, cabe ao Judiciário também não ser passivo quanto ao tema e, sempre que provocado, conceder o acesso a essas garantias, sobretudo impelindo aos demais Poderes que cumpram as diretrizes diretivas que lhes incumbem, constitucionalmente previstas.

Assim, revela-se de crucial importância uma atuação ativa e contundente do Poder Judiciário para que garanta efetividade ao acesso a essas garantias institucionais, mormente de acesso à informação e inclusão digital, quando da omissão dos Poderes Público e Legislativo.

Há um valor inculcado na norma Constitucional, de acesso à informação, dignidade, liberdade, educação, dentre outros, que devem ter garantia de efetivação, ainda que por via judiciária. A interpretação do juízo que aplica a lei, é de valor, e de garantia de efetivação dos princípios constitucionais.

Assim, na omissão dos demais Poderes, mormente quando da ausência de políticas adequadas para acesso a garantia fundamental de acesso à informação e inclusão digital, cabe ao poder judiciário se posicionar, como guardião da Lei fundamental, aplicando conforme uma interpretação de cunho Neoconstitucionalista, a garantia de efetivo acesso a esses direitos fundamentais na era da Sociedade da Informação.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou examinar a Jurisdição Constitucional na era da Sociedade da informação.

Conforme restou demonstrado, a Jurisdição Constitucional parte da defesa das garantias constitucionais, garantindo a efetividade do alcance dessas, a fim de que não recaiam ao *status* de mera “lei morta”.

O período do Neoconstitucionalismo, em que se localiza a construção da Carta Magna de 1988, dá à Constituição Federal um papel de maior protagonismo, colocando os direitos, valores e princípios nela estabelecidos não apenas como direitos subjetivos, mas objetivos, cuja eficácia deve ser garantida mesmo em face da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo.

Sob essa perspectiva, vê-se que se ampliou a importância do Poder Judiciário bem como a sua responsabilidade, mormente no seu vértice, no Supremo Tribunal Federal, de que os direitos e garantias constitucionalmente previstos sejam efetivamente concedidos pelo Estado.

Conforme também visto, a interpretação da Constituição não pode ocorrer de

maneira meramente positivista, não se entendendo a Lei Fundamental como um sistema fechado em si, que somente apresenta resposta válida aos problemas sociais surgidos se retirados da sua própria legislação.

É por esse viés interpretativo que se pode, inclusive, “oxigenar” e atualizar a norma fundamental, uma vez que os novos rearranjos sociais surgidos no decorrer do tempo, podem ser examinados segundo valores que a norma constitucional elegeu como fundamentais.

A sociedade da informação é inegavelmente um exemplo de novo rearranjo social, impactado pelo uso das novas tecnologias e circulação da informação em velocidades antes nunca vistas.

A inclusão digital, revelou-se nesse novo contexto como um instrumento essencial para acesso a uma série de direitos e garantias fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a educação, o direito à informação, dentre outros. Nessa linha, este novo contexto social denominado Sociedade da Informação deve ser interpretado segundo os valores e princípios já estabelecidos na Constituição, entendendo-se a inclusão digital também como direito fundamental, ainda que não expressamente consignado na Lei Maior.

Cumprido ao Poder Judiciário, portanto, pela Jurisdição constitucional, o importante papel de defender a plena efetividade do direito à inclusão digital, mormente em face da omissão e insuficiência do Legislativo e Executivo na implementação de políticas públicas que garantam o seu acesso.

REFERÊNCIAS

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do Conceito Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). O Direito na Sociedade da Informação. São Paulo: Atlas, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia A. **Desafios na/da jurisdição constitucional em tempos de constitucionalismo contemporâneo: algumas considerações pontuais.** *Prisma Jur.*, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 1-26, jan./jun. 2016

CAVALCANTI, Camilla Martins; FREITAS, Ana Carla Pinheiro de. **A inclusão digital como norma de direito fundamental atribuída ao direito à educação no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392178/3101527/GT3+Camilla+Martins+Cavalcanti+e+Ana+Carla+Pinheiro+Freitas.pdf/9896dd31-5570-4387-b16f-025d526b2330>. Acesso em: 22.05.2021

COELHO, Fábio Ulhoa. “Prefácio à edição brasileira”. Prefácio em **Tratado da argumentação: a nova retórica**; Chaim Perelman. tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; [revista de tradução Eduardo Brandão]. – 3ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014 – (Biblioteca jurídica WMF), p. XI.

COPI, Lygia Maria; KLEIN, Érico Prado. **Neoconstitucionalismo e Jurisdição Constitucional no Brasil: uma proposta conciliatória entre a garantia de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário e fortalecimento democrático**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 2, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/1008>. Acesso em 04.05.2021

CÔRTEZ, Janaína Ribas; GONÇALVES, Paulo Jair Pereira; LINCK, Ieda Márcia Donati; NEUBAUER, Vanessa Steigleder. **Um olhar além do positivismo jurídico: a teoria argumentativa de Chaim Perelman**. Braz. J. of Develop., Curitiba, v. 6, n.12, p. 102189-102200 dec. 2020.

CIDRÃO, Taís Vasconcelos; LOBO, Júlio César Matias; LOPES FILHO, Juraci Mourão. **O positivismo jurídico foi superado no neoconstitucionalismo?** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 10(3):348-361. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.103.11>. Acesso em 01.05.2021.

G1. **Comissão da Câmara conclui que o MEC reduziu investimentos na pandemia**. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/04/06/comissao-da-camara-conclui-que-o-mec-reduziu-investimentos-na-pandemia.ghtml>. Acesso em: 22.05.2021.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. Inclusão digital como direito fundamental. 2012. Dissertação (Mestrado em Diretos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Doi:10.11606/D.2.2012.tde-30102012-092412. Acesso em: 22.05.2021.

GONTIJO, Manfredo Schwaner. **Constitucionalismo e neoconstitucionalismo em linhas gerais**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 3, n. 5, p. 98-122, nov. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/147579>. Acesso em: 21.05.2021.

LEMGRUBER, Márcio Silveira. **Razão, pluralismo e argumentação: a contribuição de Chaim Perelman**. Hist. cienc. saúde-Manguinhos vol.6 no.1 Rio de Janeiro Mar./June 1999.

LÉVY, Pierre. 1956. **Cibercultura**; tradução de Carlos Irineu da Costa – São Paulo: Editora 34, 2010 (3ª Edição), p. 27.

LISBOA, Roberto Senise. Direito na sociedade da informação. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1912, v. 95, n. 847, p. 78–95, maio, 2006.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Direitos Humanos na Sociedade da Informação**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXI, v. 25, n. 1, p. 218-230 Jan./jun. 2016

MATTA, José Eduardo Nobre. **O pensamento tópico: a contribuição de Viehweg para a jusfilosofia pós-positivista.** Revista da EMERJ, v.4, n.15, 2001.

MENDES, Ana Cláudia Loiola de Moraes; SHULC, Adriano Mendes. **A expansão da jurisdição constitucional: a derrocada da cláusula da separação de poderes?** Revista de Teorias e Filosofias do Estado| e-ISSN: 2525-9652 | Salvador | v. 4 | n. 1 | p. 18 – 38 | Jan/jun. 2018

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** Editora Atlas – 36ª ed. – São Paulo, 2020.

OECD (2020), A Caminho da Era Digital no Brasil, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/45a84b29-pt>.

PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação: a nova retórica;** tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; [revista de tradução Eduardo Brandão]. – 3ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014 – (Biblioteca jurídica WMF).

ROESLER, Claudia Rosane. **Para compreender o papel da Constituição na Teoria Constitucionalista do Direito: apontamentos a partir de Theodor Viehweg.** Revista Brasileira de Direito Constitucional - Nº7 - Jan/Jun 2006 - Vol.2

ROESLER, Claudia Rosane. **Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: Tópica, discurso e Racionalidade.** 2ª Ed. Belo Horizonte - Arraes Editore, 2013.

SILVA, Lucas Gonçalves da; TAKANO, Camila Cardoso. **O constitucionalismo digital e as novas tecnologias da informação e comunicação (TIC).** Rev. de Direito, Governança e Novas Tecnologias | e-ISSN: 2526-0049 | Evento Virtual | v. 6 | n. 1 | p. 1-15 | Jan/jun. 2020.

SOUSA, Ileide Sampaio de. **Jurisprudência dos interesses e jurisprudência dos valores: características, diferenças, críticas e contributos à teoria dos direitos fundamentais** Direito e Democracia, v.11, n.2, jul./dez. 2010.

SPAREMBERGER, R. F. L. (2013). **A Hermenêutica Constitucional dos Direitos Fundamentais e seus Métodos de Interpretação(da Tópica Jurídica de Theodor Viehweg ao Método Concretizador de Peter Häberle).** Revista Direito Em Debate, 10(15). Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/796>. Acesso em: 06.04.2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional.** Editora Forense – 6ª ed. – Rio de Janeiro, 2019.

TAKAHASHI, Tadao **Sociedade da informação no Brasil : livro verde.** Organizado por Tadao Takahashi – Brasília : Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.p. V

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo.** Estud. av. vol.30 no.86 São Paulo jan./abr. 2016, p. 276. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142016000100269&lng=pt&tlng=pt. Acesso em 22.05.2021.

TORRES, Márcio Roberto. **O judiciário contemporâneo e o dever de fundamentação no novo código de processo civil: ainda no esteio tópico de Theodor Viehweg.** e-ISSN: 2526-0103 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 75 - 92 | Jul/Dez. 2016