



**PUC-SP**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**PUC-SP**

**Caio Leonardo Corralo Tornincasa**

**INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E NOVO  
CONSTITUCIONALISMO EM REDE**

**Mestrado em Direito**

**São Paulo**

**2025**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**  
**PUC-SP**

**Caio Leonardo Corralo Tornincasa**

**INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E NOVO  
CONSTITUCIONALISMO EM REDE**

**Mestrado em Direito**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico, sob a orientação do Professor Doutor Thiago Lopes Matsushita.

**São Paulo**

**2025**



**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**  
**PUC-SP**

**Caio Leonardo Corralo Tornincasa**

**INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E NOVO  
CONSTITUCIONALISMO EM REDE**

**Banca examinadora em \_\_/\_\_/2025**

---

**Thiago Lopes Matsushita (orientador)**

---

**André Ramos Tavares**

---

**Mariana Faraco**

**São Paulo**

**2025**

*Se a fausto é permitido abrigar duas almas em seu peito, por que uma pessoa normal  
não pode apresentar o funcionamento simultâneo e contraditório de tendências  
intelectuais opostas quando muda de uma classe para outra em meio a uma crise  
mundial*

*(Georg Lukács, História e Consciência de classe)*

*Neoliberalismo, monocultura, padronização  
O aquecimento global já não é ficção  
Movidos pelo lucro, a vaidade e o poder  
Homens mortos pelo ego antes de nascer  
Na nova era chega à Terra a nova concepção  
Respiro fundo, fecho os olhos, de pé permaneço  
Abro ao cosmos as janelas do meu coração  
Entrego, confio, aceito e agradeço*

*(Forfun, Gruvi Quântico)*

## **Agradecimentos**

Agradecer sempre é uma tarefa difícil. A redundância dessa afirmação – dado que presente em praticamente todas as dissertações e teses – evidencia o grau da dificuldade em que homenagear singelamente todas e todos que participaram, direta ou indiretamente, da minha formação.

Naturalmente, em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador, Professor Thiago Lopes Matsushita, pela parceria ao longo dos anos. Sem as observações pertinentes, comentários preciosos e iluminações conceituais valiosas, seria impossível finalizar esse trabalho. Igualmente, agradeço também à Professora Mariana Barboza Baeta Neves Matsushita, que serviu como uma coorientadora de vida.

Em segundo lugar, agradeço aos membros da banca, Professor André Ramos Tavares e Professora Marina Faraco, pelas lições dadas na banca de qualificação. Novamente, sem os apontamentos preciosos, esse trabalho seria impossível.

Em terceiro lugar, agradeço ao Professor Tácio Lacerda Gama, tanto pela parceria profissional e acadêmica, quanto pelo apoio institucional. As conversas sobre teoria social, teoria do direito e sobre a vida sempre foram – e continuam sendo – esclarecedoras.

Em quarto lugar, preciso agradecer minha Vó Cristina e minha Mãe. Sem a força e a luta delas, minha condição atual seria impensável. Todas as minhas conquistas pessoais, profissionais e acadêmicas são reflexos das batalhas enfrentadas por elas.

Em quinto lugar, agradeço aos meus irmãos, Lukas, Giulia e Bento, que representam meu porto seguro e minha motivação sem diária.

Por fim, em sexto lugar, agradeço aos colegas de profissão e academia, cujas contribuições são inestimáveis a este trabalho, em especial Tainá Lemos, Tamara Ambra Ciorniavei Nannini, Tiago Carneiro, Itana Moreira, Amanda Lourenço Alves, Felipe Corralo e Guilherme Schmidt Hayama.

## **Resumo**

Este trabalho tem a finalidade de apresentar como o novo constitucionalismo, com aportes da Teoria Crítica dos Sistemas, pode enfrentar os desafios impostos pelas inovações tecnológicas e pela digitalização da vida em sociedade. Em primeiro lugar, foram expostos os principais aspectos da teoria social denominada Teoria Crítica dos Sistemas, com vista a demonstrar quais instrumentais epistemológicos desta teoria podem ser articulados pelo novo constitucionalismo. Aqui, também buscou-se evidenciar o que é este novo constitucionalismo, com a utilização de clássicos da teoria constitucional para verificar a superação, manutenção ou reformulação de postulados teóricos, diante da nova realidade que se impõe. Em segundo lugar, definiu-se o conteúdo da Constituição Econômica, sua função e suas possibilidades interpretativas. No mesmo sentido, também tentou-se demonstrar como o Estado nacional passou a exercer um papel diferente, sobretudo após os eventos socioeconômicos do final do século XX e início do século XXI. Por fim, em terceiro lugar, foi possível estabelecer uma relação entre os aspectos da teoria social e da teoria constitucional apresentadas no primeiro capítulo com o novo papel e a nova função da Constituição Econômica no contexto digital.

Palavras-chave: Constituição-Econômica, novo-constitucionalismo, teoria-crítica-dos-sistemas, digitalização-da-Constituição, interpretação-da-Constituição.

## **Abstract**

The purpose of this paper is to present how the new constitutionalism, with contributions from Critical Systems Theory, can face the challenges posed by technological innovations and the digitalization of life in society. Firstly, the main aspects of the social theory known as Critical Systems Theory were presented, with a view to demonstrating which epistemological instruments of this theory can be articulated by the new constitutionalism. Here, we also sought to highlight what this new constitutionalism is, using the classics of constitutional theory to verify the overcoming, maintenance or reformulation of theoretical postulates in the face of the new reality that is being imposed. Secondly, the content of the Economic Constitution, its function and its interpretative possibilities were defined. In the same vein, we also tried to demonstrate how the national state has come to play a different role, especially after the socio-economic events of the late 20th and early 21st centuries. Finally, thirdly, it was possible to establish a relationship between the aspects of social theory and constitutional theory presented in the first chapter with the new role and function of the Economic Constitution in the digital context.

**Keywords:** Economic-Constitution, new-constitutionalism, critical-systems-theory, digitalization-of-the-Constitution, interpretation-of-the-Constitution.



## **Resumen**

El objetivo de este trabajo es presentar cómo el nuevo constitucionalismo, con aportaciones de la Teoría Crítica de Sistemas, puede hacer frente a los retos que plantean las innovaciones tecnológicas y la digitalización de la vida en sociedad. En primer lugar, se presentaron los principales aspectos de la teoría social conocida como Teoría Crítica de Sistemas, con el fin de demostrar qué instrumentos epistemológicos de esta teoría pueden ser articulados por el nuevo constitucionalismo. En este sentido, también se trató de poner de manifiesto en qué consiste este nuevo constitucionalismo, recurriendo a los clásicos de la teoría constitucional para comprobar la superación, mantenimiento o reformulación de los postulados teóricos ante la nueva realidad que se impone. En segundo lugar, se ha definido el contenido de la Constitución Económica, su función y sus posibilidades interpretativas. En la misma línea, también se trató de demostrar cómo el Estado nacional ha pasado a desempeñar un papel diferente, especialmente tras los acontecimientos socioeconómicos de finales del siglo XX y principios del XXI. Por último, en tercer lugar, se ha podido establecer una relación entre los aspectos de la teoría social y de la teoría constitucional presentados en el primer capítulo con el nuevo papel y función de la Constitución Económica en el contexto digital.

Palabras clave: Constitución Económica, nuevo constitucionalismo, teoría crítica de los sistemas, digitalización de la Constitución, interpretación de la Constitución.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1. NOVOS PARADIGMAS DO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL: A CONSTITUIÇÃO E AS NOVAS FORMAS DE SOCIABILIDADE .....</b>	<b>14</b>
<i>1.1. Diálogos constitucionais – quando a teoria constitucional encontra a teoria social .....</i>	<i>14</i>
<i>1.2. Formação do constitucionalismo.....</i>	<i>33</i>
<i>1.3. Nova experiência constitucional e o novo constitucionalismo .....</i>	<i>41</i>
<b>2. FUNÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA.....</b>	<b>59</b>
<i>2.1. Função da Constituição Econômica .....</i>	<i>59</i>
<i>2.1.1. O que é Constituição Econômica? .....</i>	<i>59</i>
<i>2.1.2. Quais são as diferentes formas de interpretar a Constituição Econômica? .</i>	<i>74</i>
<i>2.2. Constituição Econômica e sociedade policontextural.....</i>	<i>78</i>
<i>2.2.1. Qual o papel do Estado na sociedade policontextural? .....</i>	<i>78</i>
<i>2.2.2. Como a Constituição Econômica deve ser interpretada na sociedade policontextural? .....</i>	<i>86</i>
<b>3. A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E O NOVO CONSTITUCIONALISMO EM REDE – COMO RESSIGNIFICAR O TEXTO CONSTITUCIONAL NO MUNDO DIGITAL?.....</b>	<b>89</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>104</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>106</b>

## INTRODUÇÃO

A pesquisa busca responder à indagação: qual a função e o sentido da Constituição Econômica na sociedade digital contemporânea? Para tanto, pretende-se responder aos seguintes questionamentos subsidiários: (i) quais são as novas formas de interpretação das constituições? (ii) qual o conteúdo teórico destas novas formas? (iii) elas estão em ordem com os princípios e valores da Ordem Econômica nacional previstos na CF/88? (iv) quais as articulações possíveis para a imputação de sentido da Constituição Econômica na sociedade digitalizada do século XXI? (v) é possível utilizar mecanismos da teoria social para a construção de formas integrativas e interpretativas da Constituição Econômica alinhadas aos valores econômicos da CF/88?

Como resposta hipotética à questão central da pesquisa, toma-se a seguinte afirmação: a Constituição Econômica tem (terá) a função de construir os limites jurídicos e econômicos que deverão ser observados pelos agentes digitais globais. Conforme será demonstrado ao longo do texto, o conceito adotado de Constituição Econômica não se restringirá apenas aos dispositivos constitucionais previstos no “Título VII Da Ordem Econômica e Financeira” da CF/88. Isto porque também faz parte da Constituição Econômica os valores fundamentais e os objetivos da República, expressos ao longo de todo o texto constitucional, em especial nos arts. 1º, 3º e 5º. As interpretações destes valores são influenciadas, do ponto de vista da formação da convicção, pelas argumentações dogmáticas construídas pelos teóricos do Direito. Em razão disso, a interpretação dos fundamentos e princípios da ordem econômica (art. 170) deve ser ressignificada, com a finalidade de incluir no exercício argumentativo (seja eminentemente teórico, seja para aplicação concreta do direito) os aspectos do mundo digital, em especial os problemas decorrentes da digitalização da economia. Como será visto, propõe-se uma alteração do sentido tradicional atribuído aos fundamentos e princípios da ordem econômica nacional, de forma a transformá-los em mecanismos para o aprimoramento do Estado brasileiro, através da democratização das redes e da instrumentalização do digital a serviço da economia brasileira e dos objetivos da República.

Apresentam-se as teses desenvolvidas para responder, hipotética e inicialmente, os questionamentos subsidiários: (i) existe um novo constitucionalismo, fortemente marcado pela intromissão do mundo digital nas formas de sociabilidade; (ii) o conteúdo deste novo constitucionalismo é etéreo, na exata medida em que as novas

formas de sociabilidade ainda estão sendo interpretadas pela dogmática constitucional, o que abre margem de espaço para *inputs* que buscam a implementação do modelo político e econômico visado pela CF/88; (iii) este novo constitucionalismo precisa ser incrementando para estar em ordem com os valores constitucionais brasileiros; (iv) e (v) é possível articular aspectos do constitucionalismo tradicional, da teoria geral do direito econômico, do novo constitucionalismo e da teoria social para identificar uma interpretação alternativa do direito econômico que vise a consecução dos objetivos constitucionais brasileiros.

O tema merece atenção por conta de dois pontos centrais: (i) a regulação das mídias digitais é tema de última ordem no Brasil, porquanto a sociedade brasileira e o Estado nacional têm enfrentado cada vez mais problemas e questões jurídicas dentro deste mundo digitalizado; e (ii) os estudiosos do direito econômico, salvo poucas exceções, não estão sendo ouvidos no debate público sobre a regulamentação das plataformas digitais. Sobre este segundo ponto, há uma percepção generalizada que o tema da regulação da *internet* é de interesse de civilistas, penalistas e estudiosos de direito digital. Entretanto, a digitalização das relações sociais também gerou a digitalização da economia, de forma que o direito econômico, ramo jurídico competente para analisar questões relacionadas à moderação do mercado pelo Estado nacional, deve também estar presente no debate. É dizer, a nova realidade digital é, ao fim e ao cabo, uma transformação disruptiva da sociedade como um todo. Por esta razão, o direito econômico também deve apontar seus pontos de vista no debate público e, para fazer isso, é preciso conciliar a teoria geral do direito econômico tradicional com um novo modelo de pensar e agir, que leva em consideração o mundo digital, mas, principalmente, milita a favor da observância irrestrita dos fundamentos e princípios da ordem econômica.

Responder aos questionamentos propostos nesta pesquisa requer aportes de uma teoria do Direito. Buscou-se construir as premissas a partir da observação prática, *i.e.*, partindo-se de hipóteses verificáveis à luz das evidências colhidas no decorrer do estudo. O ponto chave, portanto, consiste na submissão das hipóteses indicadas na introdução a testes formulados na análise concreta dos fatos relevantes selecionados. Neste ponto, trata-se também de uma análise qualitativa, mormente a utilização de indicadores não estatísticos. Não se buscou uma abordagem quantitativa, até mesmo pela natureza eminentemente teórica que se propõe. Para tanto, serão trazidos ao longo da

pesquisa diversas referências factuais, como notícias de jornal, fatos relevantes e outras fontes de informação que evidenciam fatos da vida em sociedade.

Com efeito, toda análise científica do Direito parte de uma teoria do direito que estabelece os seus pressupostos de validade, *i.e.*, constrói o repertório de sentidos dentro de um sistema analítico. Teoria do direito aparece, aqui, como um conjunto de proposições científicas que estruturam o sistema de significações de uma dada análise.

Sobre a questão, Luhmann aponta que um sistema, a despeito de se valer da língua ordinária, imputa sentidos específicos a cada signo, razão pela qual um certo termo pode ter um sentido X num dado sistema e um sentido Y noutro sistema. A construção de uma análise cientificamente orientada passa, necessariamente, pela edificação de um microcosmos de sentidos, cujo repertório é, via de regra, dado por uma teoria do direito. Estabelecer os pressupostos básicos para a formação de um sistema coerente e cientificamente orientado é tarefa que se propõe nesta primeira etapa de exposição da pesquisa.

Apesar de a afirmação luhmanniana não ser amplamente verificável – como se verá mais a frente, pois Thomas Vesting demonstra a limitação desta proposição –, nos valeremos dela neste momento para fixarmos a premissa de que a pesquisa desenvolvida nutrirá, tanto quanto possível, fidelidade aos sentidos estruturados na parte inicial.

Antes de se adentrar ao texto da pesquisa, é impreterível estabelecer o sentido de alguns termos que serão instrumentalizados ao longo da dissertação, justamente para ser possível estabelecer aquele grau de clareza e certeza do sentido que, via de regra, é pouco possível.

Assim, quando se diz teoria dos sistemas, está-se referindo àquela teoria sociológica de Niklas Luhmann, que utiliza ferramentas da cibernética, da teoria biológica de Maturana e do conceito de historicidade de Koselleck. Tal teoria defende a ideia de que é possível explicar como os sistemas sociais são criados, evoluem, se fecham ou se abrem estruturalmente, se definem através da diferenciação (funcional, no caso das sociedades modernas, ou segmentária, no caso das sociedades pré-modernas).

Também será aqui utilizado o conceito de “heterarquia”, decorrente da análise luhmanniana e com relevantes aportes de Karl-Heinz Ladeur, Andreas Fischer-

Lescano, Thomas Vesting e Günther Teubner. A heterarquia consiste na descrição de um sistema social em que cada órgão deste sistema faz mútuas referências entre si, ao contrário do que ocorre num sistema hierárquico, cujas referências são sempre a um órgão superior, numa escala de validade. A tese sustentada por estes autores é que, a partir do digital, o fundamento de validade dos atos do sistema jurídico não pode mais ser atribuído de forma hierárquica, isto é, através do sistema referências a normas superiores estabelecido por Kelsen. Na verdade, a contemporaneidade possibilitou a formação de uma “rede” de órgãos e normas, que fazem mútuas referências entre si. A ideia de heterarquia, portanto, está muito relacionada à ideia da sociedade em rede, de Manuel Castells, que também será abordada neste trabalho.

## **1. NOVOS PARADIGMAS DO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL: A CONSTITUIÇÃO E AS NOVAS FORMAS DE SOCIABILIDADE**

### *1.1. Diálogos constitucionais – quando a teoria constitucional encontra a teoria social*

Este subtópico tem como finalidade circunscrever, metodologicamente, a relação entre a teoria constitucional e teoria social. Na verdade, pretende-se apontar como a teoria constitucional utilizada neste trabalho pode ser articulada com uma teoria social específica, cuja finalidade é justamente apontar os desafios contemporâneos relacionados às novas tecnologias.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que a teoria social que se busca utilizar neste subtópico é aquela denominada “Teoria Crítica dos Sistemas”, tal qual definida por Rudolf Wietholter e Gunther Teubner<sup>1</sup>. De acordo com Andreas Fischer-Lescano, o estado atual da arte da teoria dos sistemas permite, ao contrário do que sustentava Habermas na década de 1980, uma aproximação crítica, enquanto crítica imanente “como uma atitude de transcendência”.<sup>2</sup> Isto porque esta postura epistemológica não se limita à descrição objetiva de problemas estruturais, mas, sim, submete estas estruturas descritas “a uma crítica que pode ser produtivamente apropriada de várias maneiras pelas atuais teorias pós-materiais”.<sup>3</sup> Mais especificamente, esta Teoria Crítica

---

<sup>1</sup> FISCHER-LESCANO, Andreas. A Teoria Crítica dos Sistemas da Escola de Frankfurt, *in* Novos Estudos 86/março 2010. pp. 163-177.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

dos Sistemas “aborda as antinomias das estruturas sociais; ela realiza uma crítica imanente, em atitude não-conformista, abarcando igualmente o “olho maligno”, tão caro à teoria crítica”.<sup>4</sup>

Esta tradição sistêmica e crítica tem forte vinculação à obra de dois autores centrais que, por serem fundamentais para a correta interpretação, serão também utilizados, a saber: Niklas Luhmann (teoria dos sistemas) e Walter Benjamin (teoria crítica).

Naturalmente alguns autores que serão citados não fazem parte desta chamada Teoria Crítica dos Sistemas, especialmente Thomas Vesting e Jacques Rancière. Entretanto, ambos estabelecem pontos de diálogo com esta perspectiva social. Thomas Vesting é signatário de uma série de pressupostos da Teoria Crítica dos Sistemas, afastando-se apenas em relação aos objetivos emancipatórios, no sentido revolucionário. Já Jacques Rancière, ao contrário, afasta-se dos pressupostos epistemológicos e metodológicos da Teoria Crítica dos Sistemas, adotando, entretanto, os objetivos emancipatórios. A grande problemática que será enfrentada aqui, logo, é justamente demonstrar como três perspectivas, cujas bases epistemológicas são distintas, mas aproximáveis, podem ser articuladas com uma teoria constitucional que se reconhece como defensora de um sistema axiológico constitucionalizado.

A teoria social, marcadamente aquela desenvolvida entre a metade do século XIX e a metade do século XX, serviu de supedâneo para diversas teorias do direito constitucional. Mais ainda: o próprio constitucionalismo é eivado de influências de teorias que buscam identificar e resolver problemas sociais. Toma-se como exemplo o neoconstitucionalismo, fortemente impregnado pela teoria do agir comunicativo de Habermas.

Sobre este aspecto, Peter Häberle aponta que uma teoria constitucional capaz de lidar com as complexidades da sociedade do século XXI deverá ser aberta aos intérpretes, isto é, aberta também aos participantes da construção social do direito constitucional. Esta abertura interpretativa deve ser acompanhada de uma incorporação, na teoria do direito constitucional, de elementos da teoria social. Apesar de adotar uma teoria social distinta da utilizada neste trabalho, Häberle enxergou, corretamente, a

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

necessidade de “humanizar” a dogmática constitucional, ou seja, trazer instrumentos metodológicos e teóricos de teorias sociais para construir uma ideia de direito constitucional efetivamente democrática.<sup>5</sup>

Sobre este aspecto, as referências culturais atuam como condicionantes positivas e negativas na formação do sentido do direito em dada sociedade. Atuam positivamente quando possibilitam a construção de relações entre indivíduos e sistemas de modo a diminuir a complexidade e a contingência. Atuam negativamente quando fecham o repertório de significados para outras culturas. Na sociedade policontextual, diferentes contextos sociais se sobrepõem e se comunicam. A atuação positiva da cultura *contextual* é representada quando determinados sinais, que a princípio poderiam passar despercebido, ganham significado e sentido.

A sociedade contemporânea, além de global, é fortemente caracterizada pela clivagem cultural, de forma que a formação de contextos culturais dentro de uma mesma sociedade nacional tem se tornado cada vez mais marcante. Neste sentido, isto representa uma necessidade de evolução do direito. É necessário que o fenômeno jurídico capte esta alteração semântica da sociedade, tornando o processo decisório mais democrático e aberto à composição de sentido por contextos distintos. A legitimação do direito não passa mais somente pelo procedimento – que ainda permanece relevante –, mas passa também por uma conciliação e mediação semântica entre os distintos núcleos sociais. É neste contexto que é necessário abordar questões relacionadas à cultura e à teoria social para construção de uma teoria geral do direito constitucional econômico capaz de lidar com a nova sociedade. Neste ponto, Vesting adverte

Nessa nova forma de personalidade, a necessidade de manutenção de padrões culturais impessoais é vista claramente como incompatível com a liberdade individual. Especialmente nas mídias sociais, o aumento de fenômenos de singularização e personalização levou a práticas de individualização inéditas, que apontam para uma maior pluralização dos padrões de subjetividade do lado dos indivíduos.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> HÄBERLE, P. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Direito Público, [S. l.], v. 11, n. 60, p. 25–50, 2015. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em: 8 jun. 2025.

<sup>6</sup> VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 67.



Ao contrário da ideia central que se erigiu a teoria do direito no século XX, isto é, contraposta à noção de que a linguagem expressa estruturas lógicas num primeiro nível – sintático –, Vesting aponta que a linguagem expressa, em primeiro lugar, sentimentos e afetos, razão pela qual a adoção de um método científico fundado na lógica matemática não consegue captar integralmente os fenômenos sociais.<sup>7</sup> Uma análise juridicamente voltada para lidar com problemas reais decorrentes da linguagem deve considerar este ponto: o direito é fundamentalmente influenciado pela cultura e pela percepção sensorial dos seus operadores.

Neste aspecto, Fischer-Lescano aponta como a tradição jurídica ocidental pós-revolução francesa enfatizou o aspecto racional do direito, deixando de lado as notas sentimentais que compõem o fenômeno jurídico. Segundo o autor alemão, “[o] direito não possui olhos para o Outro da razão; para aquilo que se encontra do outro lado dela. Ele não mantém correspondência com manifestações de força, com sentimentos, energias, instintos ou qualquer tipo de carência da vida humana”.<sup>8</sup> Sobre o tema:

É necessária uma compreensão do direito capaz de refletir as relações de reciprocidade entre racionalidade e arracionalidade, razão e sentimento, poder e força. Somente assim se pode pensar em um direito que seja humano. O humano é a unidade da diferença entre sistema de consciência e corpo, faculdade (*Vermögen*) e vida, autoconsciência e atividade inconsciente, ação e forma lúdica. Essa unidade, contudo, nunca foi levada em consideração pelo direito, cuja teoria da validade estagnou-se unilateralmente em torno da ideia de razão e de convicção normativa gerada pelo processo social comunicativo, além de excluir o âmbito do arracional.<sup>9</sup>

Falando especificamente acerca do acervo cultural, Vesting, ao tratar sobre a construção do arcabouço político e institucional da Inglaterra dos séculos XVII e XVIII, adverte que a relação de causa e consequência entre o desenvolvimento de uma subjetividade, de um lado, e a ampliação da participação política do povo, de outro, é inversa do que se geralmente propugna: foi a liberação das ideias, dos conhecimentos,

---

<sup>7</sup> *Ibid.* p. 79.

<sup>8</sup> FISCHER-LESCANO, Andreas. *Força de Direito*. Tradução de Maurício Palma, Pedro Henrique Ribeiro e Iasmin Góes. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 19.

<sup>9</sup> *Ibid.* p. 20.

das ciências e das artes, isto é, a criação de uma cultura burguesa, que deu base e força para uma abertura política na Inglaterra, gerando uma reestruturação do direito inglês.<sup>10</sup>

Com efeito, Vesting acerta ao indicar que o contexto cultural condiciona o *poder instituinte*, ou seja, os hábitos culturais da sociedade, na formação do poder Constituinte – legalidade formal. Entretanto, a conclusão do autor alemão parte de uma premissa que, de acordo com a ideia de partilha do sensível e de lógica algorítmica, não está correta: a subjugação da natureza pelo espírito não eleva a consciência ao *status* emancipatório desejado no fim da história. Na verdade, leva a um estágio de dominação pela lógica algorítmica. Essa relação que deve ser compreendida através dos aportes da teoria social. Assim, como também evidencia André Ramos Tavares, a lógica algorítmica subjuga os avanços culturais e sociais decorrentes das novas tecnologias.<sup>11</sup> Veja-se, portanto, que a cultura influencia decisivamente a formação do arcabouço institucional de regras aplicáveis à sociedade. Entretanto, essa cultura, sobretudo atualmente, não é formada livremente a partir das relações entre indivíduos, mas condicionada pelas realidades socioeconômicas do contexto histórico. Logo, é evidente que o aspecto social é altamente relevante para a construção jurídica, de forma que é necessário identificar como esse “aspecto social” é formado.

Vesting aponta que a arte foi um dos primeiros campos a manifestar a forma cultural da modernidade: quando se substitui a imitação pela produção inovadora, abre-se uma gama de possibilidades para o homem moderno criar o seu próprio mundo em torno de si. É que, após Copérnico, a sociedade europeia ocidental perdeu seu referencial de centralidade: antes, a Terra estava no centro do Universo e Deus pairava sobre ela como seu protetor. A partir de Copérnico e o heliocentrismo, o homem moderno precisou se reposicionar para buscar novo sentido para vida, levando-o a uma autorreferência. Agora, não é Deus ou a Igreja que servem de modelos morais e éticos, mas, sim, a própria cultura social do capitalismo, tipificada no clássico burguês.<sup>12</sup>

Quando o homem começa a interpretar seu presente historicamente a partir da própria necessidade de um posicionamento excêntrico no

---

<sup>10</sup> VESTING, Thomas. *Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade*. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 154.

<sup>11</sup> TAVARES, André Ramos. *A nova Matrix – Direito (re)programado na civilização plataformizada*. 1. ed. São Paulo: Etheria Editora, 2024. pp. 50-51.

<sup>12</sup> *Ibid.* p. 103-104.

mundo, uma forma mais calculada da mudança social anuncia-se: a referência à tradição é flexibilizada e substituída por uma subjetividade prospectiva, que começa a intervir num futuro aberto e está disposta a aceitar conscientemente os riscos envolvidos.<sup>13</sup>

Ainda, ao criticar a percepção de Franco Moretti, que foca apenas no aspecto profissional da diferença do burguês com o aristocrata medieval, demonstra como a alteração de postura do homem moderno leva a um aumento de produtividade não só do trabalho, mas das artes e das técnicas científicas no geral, evidenciando que, agora, o indivíduo busca novos conhecimentos, novos desafios e novas formas de representação de um mundo que, na época, se sabia infundável.<sup>14</sup> Além deste aspecto, Vesting adverte que a cultura linear e evolutiva da literatura moderna também é decorrente da possibilidade de uso de escritas fonéticas. Ora, antes, era preciso repetir incessantemente a mesma canção ou poesia, posto que, nas tradições orais, o conhecimento era repassado através de encontros e rituais orais, cuja repetição era o mecanismo de fixação e transmissão mais eficiente da mensagem. A partir da escrita, a repetição parou de fazer sentido em termos comunicacionais, o que gerou a possibilidade e a necessidade de uma linearidade da prosa.<sup>15</sup>

Agora, tratando especificamente sobre os autores que fundamentam a “Teoria Crítica dos Sistemas”, convém destacar que Walter Benjamin, ao escrever sobre capitalismo e fascismo, teceu considerações relevantes que, a despeito de possivelmente anacrônicas, podem ser adaptadas ao momento econômico-digital atual<sup>16</sup>. A crítica historiográfica de Benjamin é precisamente fundada numa crítica filosófica ao formato do pensamento capitalista típico do início do século XX. Benjamin assume que o progresso científico, tomado à época, como a grande essência do ser-humano, representa, na verdade, o caminho para fim. A alegoria do Anjo da História, cuja referência é quadro “Angelus Novus”, de Paul Klee, aponta que o percurso da humanidade sai do paraíso rumo ao precipício. O Anjo da História, entidade que teria o dever de guiar o trem do progresso, tenta a todo momento pará-lo, mas sem sucesso. É impossível pará-lo na

---

<sup>13</sup> *Ibid.* p. 105.

<sup>14</sup> *Ibid.* pp. 114-115.

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 115.

<sup>16</sup> BENJAMIN, Walter. O anjo da história. Tradução de João Barrento. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

medida em que os ventos do paraíso sopram com força para afastar a humanidade cada vez mais do seu ponto de partida. O destino final, segundo Benjamin, é o precipício.



Angelus Novus, de Paul Klee (1920)

Naturalmente, a alegoria benjaminiana era direcionada ao avanço tecnológico que levou a sociedade europeia à Segunda Guerra Mundial e à adoção de diversos governos fascistas. De acordo com Benjamin, a tecnologia permitiu a construção de um reinado do terror, que aumentou a velocidade do trem rumo ao ponto final. Neste aspecto, as inovações tecnológicas do mundo digital podem ser também interpretadas como um aceleração da locomotiva da história. Isto porque, tal como o capitalismo industrial levou ao fascismo, o capitalismo digital poderá levar-nos a um modo de governo tão ou mais radical. A tecnologia da informação disponível no mundo de hoje permite que grandes conglomerados econômicos privados detenham poder sobre a forma como pensamos.<sup>17</sup> Quando o usuário rola o “feed” de uma rede social qualquer, o algoritmo pode prever o que se passará na cabeça de quem está rolando as informações, pois sabe, estatisticamente, as inferências que se faz a partir dos *inputs* controlados pelo próprio algoritmo<sup>18</sup>. Além disso, esses agentes globais digitais podem nos identificar

---

<sup>17</sup> TAVARES, André Ramos. A nova Matrix – Direito (re)programado na civilização plataformizada. 1. ed. São Paulo: Etheria Editora, 2024. pp. 50-51.

<sup>18</sup> BARRETO, M. S. .; BARACUHY, R.; SANTOS, R. C. dos .; SOUSA, L. V. de .; ALVES, L. L. ALGOSPEAK NA ORDEM DISCURSIVA DO INSTAGRAM: A SUBVERSÃO DO ALGORÍTMO. Boletim de Conjuntura (BOCA), Boa Vista, v. 21, n. 62, p. 187–204, 2025. DOI: 10.5281/zenodo.14941940. Disponível em: <https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/6640>. Acesso em: 8 jun. 2025.

mesmo sem estarmos usando uma rede social: se uma dada pessoa sair comprando, anonimamente, coisas aleatórias por meio de um cartão de crédito ou outro meio de pagamento eletrônico, após três compras absolutamente randomizadas, é provável que o algoritmo dos bancos saiba qual usuário comprou aquelas coisas<sup>19</sup>.

Com isso se quer demonstrar que as novas tecnologias, muito mais do que a tecnologia industrial que assustou Benjamin em 1940, têm o condão de empurrar a humanidade a um caos algorítmico. O Anjo da História, cuja função é frear tanto quanto possível a locomotiva, deve se ancorar em instrumentos políticos, sociais, econômicos e, sobretudo, jurídicos para impedir que as plataformas digitais aumentem ainda mais o sopro do vento que parte do paraíso. Assim, a função do novo constitucionalismo será de apontar caminhos possíveis para a limitação do poder destes novos agentes econômicos digitais. O desafio consiste em manter a estrutura democrática – ou até mesmo ressignificá-la – e impedir que as novas formas de sociabilidade sejam totalmente conduzidas por agentes privados. O constitucionalismo é mercado pela supremacia de direitos fundamentais que servem, também, como forma de defesa contra o Estado. Não se pode cair na armadilha totalitária: cumpre aos intérpretes da Constituição batalhar nas duas frentes, ou seja, limitar o poder de agentes privados e impedir a construção de um Estado totalitário.

No mesmo sentido, quando Walter Benjamin, antes da virada marxista, escreve o ensaio “Capitalismo como Religião”, ele elenca três fatores fundamentais que o levam à conclusão de que a estrutura capitalista pode ser compreendida como uma religião: (i) o capitalismo tem estrutura de culto<sup>20</sup>, (ii) o capitalismo permanece integralmente neste culto, de forma que as relações construídas sob a sua égide são todas formatadas neste culto<sup>21</sup> e (iii) o culto capitalista é culpabilizador, causando um mal-estar em todos que participam diariamente<sup>22</sup>. Sob esta ótica, é possível inferir que o capitalismo digital segue a mesma receita: a sociedade cultua (característica 01), diariamente

---

<sup>19</sup> BRUNO, Fernanda. Monitoramento, classificação e controle nos dispositivos de vigilância digital. *Revista FAMECOS*, [S. l.], v. 15, n. 36, p. 10–16, 2008. DOI: 10.15448/1980-3729.2008.36.4410. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/revistafamecos/article/view/4410>. Acesso em: 8 jun. 2025.

<sup>20</sup> BENJAMIN, Walter. O capitalismo como religião. Tradução de Nélcio Schneider, Renato Ribeiro Pompeu e Michael Lowy. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 21.

<sup>21</sup> *Ibid.* p. 21-22.

<sup>22</sup> *Ibid.* p. 22.

(característica 02), as plataformas digitais. Entretanto, todos nos sentimos culpados por utilizar de forma excessiva e perder parte do real (característica 03).

Como se viu, há uma correlação social entre a produção da Constituição e a sua normatividade. A correlação entre forças sociais e Constituição é algo bastante sedimentado nas mais variadas teorias políticas. Entretanto, a tese construída pela teoria social utilizada vai além: há uma predileção do constituinte em *constitucionalizar* valores que já estão dados na sociedade.

A ideia de que o direito é influenciado pelo contexto cultural e tecnológico que está inserido é signatária tanto da concepção benjaminiana do capitalismo, quanto da própria ideia de evolução histórica, prevista no Anjo de História. Neste ponto, Vesting indica que o poder instituinte consiste na experiência jurídica subjetiva experimentada antes da positivação do direito, construída a partir das tecnologias e interações culturais desencadeadas no bojo da sociabilidade<sup>23-24</sup>. Esta interpretação da teoria dos sistemas, aliada a uma teoria da mídia, toma como ponto de partida a diferença fundamental entre poder instituinte e Poder Constituinte. Partindo da concepção de Vicent Descombes, Vesting aduz que o poder instituinte é pressuposto fundamental do Poder Constituinte: “[e]m outras palavras: o discurso jurídico formal da subjetividade jurídica só pode começar quando as práticas sociais já puseram em marcha o processo de instituição de subjetividade jurídica, isto é, quando já existe uma prática social de exercício incipiente da liberdade que pode ser observada e abordada”<sup>25</sup>. O poder instituinte consiste, portanto,

---

<sup>23</sup> VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022.

<sup>24</sup> Sobre poder instituinte: “A formação da subjetividade jurídica pressupõe um infrapoder, práticas de liberdade dispersas na sociedade, que se naturalizam em diferentes mundos da vida e contextos – na família, nos processos de trabalho, na esfera pública etc. – tornando-os hábitos coletivos – e que possibilita que Hobbes faça uma distinção conceitualmente clara e terminologicamente consistente entre lei (law) e Direito (right).” VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 174. No mesmo sentido: “de um lado, uma dimensão institucional, informal e que muitas vezes permanece implícita da normatividade social, instituições culturais como a língua, os costumes ou os hábitos, e, de outro lado, uma dimensão normativa, que se destaca claramente, as instituições do Direito Positivo, os direitos subjetivos formalmente consagrados em uma Constituição ou lei, e outras organizações estatais ou de outro tipo associadas a eles, como tribunais, órgãos legislativos ou autoridades administrativas.” VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 324.

<sup>25</sup> *Ibid.* p. 20-21.

em práticas sociais reiteradas e intrincadas na vida em sociedade, cujo surgimento advém da interação entre os agentes sociais no bojo de um dado contexto cultural e tecnológico. É dizer, “o poder instituinte é, em última análise, indeterminável, fugaz e incompreensível”<sup>26</sup>.

Com efeito, Vesting define cultura como a transmissão histórica de sentidos representados por símbolos, *i.e.*, um sistema de referências expresso em formas simbólicas, utilizadas pela comunidade *cultural* para a comunicação, perpetuação e desenvolvimento do conhecimento adquirido ao longo da história.<sup>27-28</sup> A cultura que vai permear a formação e a interpretação do texto constitucional é justamente este repertório de sentidos materializado nos símbolos sociais. Este repertório de sentidos, naturalmente, é também definido através dos meios pelos quais são concretizados (símbolos sociais). É que Vesting parte de uma ideia construída por Marshall McLuhan, segundo a qual o meio utilizado para transmitir uma mensagem também é parte da construção de sentido daquela mensagem.<sup>29</sup> McLuhan argumentava que a forma de um meio se embute em qualquer mensagem que transmite ou transaciona. Isto significa que as características do meio influenciam como a mensagem é percebida e compreendida. Por exemplo, a televisão, com suas imagens em movimento e som, transmite informações de maneira muito diferente do que um livro impresso.<sup>30</sup> Com o advento dos meios de comunicação eletrônicos, especialmente a televisão e a internet, McLuhan previu que o mundo se tornaria cada vez mais interconectado, reduzindo significativamente a distância psicológica entre as pessoas. Isto levaria a uma “aldeia global”, onde as pessoas em todo o mundo estariam conectadas e influenciariam umas às outras mais do que nunca.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibid.* p. 21.

<sup>27</sup> VESTING, Thomas. *Legal Theory and Media of Law*. Tradução de James C. Wagner. 1. ed. Cheltenham: Edward Elgar publishing, 2018. p. 469.

<sup>28</sup> Sobre o tema, Vesting aponta que “a cultura fornece um senso de direção, uma rede de convicções, valores, preferências e expectativas que podem influenciar o comportamento dos indivíduos e são compartilhados em grupos sociais.” VESTING, Thomas. *Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade*. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 149.

<sup>29</sup> MCLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem (understanding media)*. Tradução de Décio Pignatari. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 1969.

<sup>30</sup> MCLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem (understanding media)*. Tradução de Décio Pignatari. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 1969.

<sup>31</sup> CORRALO, Caio Leonardo. (2024). Análise da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal Acerca do Tratamento Tributário de Software. *Revista Direito Tributário Atual*, (56), 131–149. <https://doi.org/10.46801/2595-6280.56.5.2024.2500>. p. 143.

De acordo com o referido autor canadense:

Numa cultura como a nossa, há muito acostumada a dividir e estilhaçar todas as coisas como meio de controlá-las, não deixa, às vezes, de ser um tanto chocante lembrar que, para efeitos práticos e operacionais, o meio é a mensagem. Isto apenas significa que as consequências sociais e pessoais de qualquer meio – ou seja, de qualquer uma das extensões de nós mesmos – constituem o resultado do novo estalão introduzido em nossas vidas por uma nova tecnologia ou extensão de nós mesmos.<sup>32</sup>

Assim, é importante ressaltar que o conceito moderno de constitucionalismo está estritamente relacionado à ideia de textos escritos<sup>33</sup>. Por sua vez, a possibilidade ampla de textos escritos de forma uniforme somente foi possível a partir do desenvolvimento da prensa. Somente após Gutenberg é que se pôde pensar na produção em larga escala de textos idênticos e em pouco tempo. Por esta razão, foi possível padronizar textos impressos, o que viabilizou a criação de constituições escritas e padronizadas, que ficariam disponíveis a toda a população. É evidente que houve um interregno entre a prensa de Gutenberg e a produção de Constituições em larga escala. Entretanto, é fato que a mudança promovida pela alteração dos meios de propagação da mensagem operou de forma paulatina. A mudança cultural decorrente de Gutenberg demorou anos a ser absorvida pela sociedade europeia. Neste ponto, Tácio Lacerda Gama afirma que

A ideia de que o direito poderia se organizar de forma unitária, centralizada e com seus elementos dispostos de forma hierarquizada é produto recente da cultura jurídica. Thomas Vesting, analisando pelo tipo de mídia impressa utilizada, defende, com Luhmann, a ideia de que a unidade e a autonomia do sistema jurídico dependem da publicação impressa que tornou possível a difusão de monografias tratando o tema. Somente a partir do momento em que as monografias jurídicas passaram a circular em tiragens maiores é que se difundiu a ideias de que, de mero agregado, as leis poderiam ter um sentido interno, formando um sistema. A impressão tipográfica foi, assim, o “dispositivo estrutural” da autonomia dos sistemas jurídicos, com as conexões lineares de coordenação e fundamentação, assim como da uniformidade dos seus elementos constitutivos.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> MCLUHAN, Marshall. Os meios de comunicação como extensões do homem (understanding media). Tradução de Décio Pignatari. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 1969. p. 21.

<sup>33</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 35.

<sup>34</sup> GAMA, Tácio Lacerda. **Normas de Interpretação no Direito Tributário**: uma proposta dialógica para interpretação, argumentação e fundamentação na sociedade em rede. 397 páginas. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 86.



Esta perspectiva – influência dos meios digitais na construção de um constitucionalismo – será importante para estabelecer como se opera a teoria da Constituição na experiência contemporânea. Ora, se os meios de comunicação sofreram alterações significativas, é fácil conjecturar que a forma de se pensar o texto constitucional também sofrerá, ou já sofreu, alterações significativas.

Agora, cumpre destacar os aspectos *sistêmicos* da “Teoria Crítica Dos Sistemas”, com especial atenção à função da Constituição. Luhmann afirma que a Constituição é a religação entre direito e política, tendo em vista que surgiu como uma reação ao afastamento e diferenciação funcional de ambos os sistemas. Em termos luhmannianos, a Constituição é o acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema político, sem descaracterizá-los enquanto sistemas operacionalmente fechados e funcionalmente diferenciados<sup>35-36</sup>. Ao contrário do que parece, ambos são religados

---

<sup>35</sup> LUHMANN, Niklas. A Constituição como Aquisição Evolutiva. 39p. Tradução livre feita por Menelick de Carvalho Netto para fins acadêmicos da obra: La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo (coord.). et alli. Il Futuro Della Costituzione. Torino: Einaudi, 1996. p. 24.

<sup>36</sup> Sobre a perspectiva de Luhmann acerca da teoria do direito: “Luhmann delimita seu empreendimento de uma teoria social teórico-sistêmica do Direito segundo dois aspectos. Primeiramente, em relação às formas clássicas da filosofia do Direito, que, para ele, são demasiado presas ao problema da motivação do Direito. Nelas, a contribuição da teoria do Direito é localizada exclusivamente na formulação de uma sustentação filosófica externa da práxis jurídica. Para Luhmann, isso acaba por resultar na busca por motivações últimas, por uma alternativa normativa para grandes fórmulas outrora operacionais, como “justiça”, “Deus” ou “razão”. Por outro lado, Luhmann pretende superar as limitações de uma dogmática do Direito ou de uma teoria metodológica operada unicamente para a práxis judiciária ou para os fins das aulas de Direito orientadas para a prática. Segundo Luhmann, em ambas as disciplinas, impera o primado das questões metodológicas sobre as questões teóricas, já que a dogmática do Direito e a teoria metodológica jurídica seriam determinadas pela necessidade prática de se chegar a decisões (judiciais) sustentáveis e consistentes. Em oposição a isso, Luhmann situa seu empreendimento de uma teoria sociológica do Direito em um “metanível da conceitualidade supradogmática.

Dessa arquitetura teórica resulta, entre outros, o abrandamento entre fatos e normas, fundamental para a teoria do Direito orientada para a norma. Para a teoria dos sistemas, a distinção entre normas e fatos é uma distinção interna ao sistema jurídico, com a qual a própria teoria do Direito de Kelsen, por exemplo, pode se agregar ao sistema jurídico.” VESTING, Thomas. Teoria do direito: uma introdução. Coord. e rev.: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2015. p. 35.

através do texto constitucional<sup>37</sup>. Sobre a questão, Luhmann afirma que, de um lado, Revolução Francesa foi responsável pela adoção, na Europa continental, do conceito inglês “constitution”. Esta recepção foi realizada juntamente com todas as imprecisões que o termo evoca, mas com uma ideia central: a reorganização política para distribuição dos poderes e funções da nova sociedade burguesa.

Por outro lado, a revolução americana constituiu a ideia de um texto constitucional enquanto unidade normativa, de forma a escrever e diferenciar funcionalmente o direito constitucional do resto do ordenamento jurídico, de forma a dotá-lo de normatividade. Tanto é assim que foi nos Estados Unidos que surgiu o controle de constitucionalidade. Para Luhmann, esta distinção entre textos jurídicos tem a mera função diferenciar um texto do outro, sem definir aquilo que é distinguido. É que “[a] Constituição não é senão este texto e nenhum outro.”<sup>38</sup> Neste sentido:

É de se acrescentar ainda que a ocasião da revolução política conduz à pretensão de se limitar juridicamente as possibilidades de ação de qualquer órgão do estado, ou seja, à ruptura da onipotência do próprio Parlamento. O que, por sua vez, produz efeitos posteriores e constringe a que se conclua que a Constituição deva ser supra-ordenada em relação a todo o demais direito. Essa ideia só parece haver surgido após a Declaração da Independência de 1776. Portanto, ela deve ser compreendida como uma inovação de origem política no interior do próprio sistema do direito: no passado, havia, é certo, a ideia de leis particularmente importante e fundamentais, mas não a ideia de que houvesse uma lei que servisse de medida da conformidade ou não-conformidade ao direito de todas as outras leis e atos jurídicos. Essa posição particular, no entanto, encontra a sua expressão no fato de que a Constituição, por sua vez, relaciona-se com os demais direito e contém uma regra de colisão para a hipótese de uma contradição entre ela e o demais direito.<sup>39</sup>

Para Luhmann, é a interpretação do direito que fundamenta a Constituição, posto que, para interpretar, é preciso estabelecer um critério de validade para o direito<sup>40</sup>. Para fins metodológicos, Luhmann indica que o código binário “direito” e “não-direito” serve como forma para diferenciação do sistema jurídico do ambiente. Entretanto, a

---

<sup>37</sup> LUHMANN, Niklas. A Constituição como Aquisição Evolutiva. 39p. Tradução livre feita por Menelick de Carvalho Netto para fins acadêmicos da obra: La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo (coord.). et alli. Il Futuro Della Costituzione. Torino: Einaudi, 1996. p. 4.

<sup>38</sup> *Ibid.* p. 7.

<sup>39</sup> *Ibid.* p. 7.

<sup>40</sup> *Ibid.* p. 7.

submissão do código binário “direito” e “não-direito” à própria diferenciação, isto é, verificar se esta forma de código faz parte ou não do direito, é irrealizável, justamente para reduzir a circularidade do sistema e o aumento de complexidade. Dito de outra forma, apesar de encerrar operacionalmente o sistema do direito, a Constituição não atrai para si o problema de definir as regras de validade do sistema. Assim, a Constituição, que define o conteúdo semântico do que é “direito” e do que é “não-direito”, não pode, ela mesma, ser submetida ao teste do código binário – pelo menos do ponto de vista da teoria dos sistemas luhmanniana<sup>41</sup>. Neste sentido, a positivação das normas jurídicas assume a responsabilidade por indicar a operatividade do sistema, *i.e.*, de demonstrar, linguisticamente, a autodeterminação do direito, e não o fundamento de validade do sistema; ao contrário, a positividade – e, por consequência, a Constituição formal – qualifica o direito como autodeterminado, impelindo o observador/intérprete a verificar sempre o direito como limite do próprio direito. Assim:

A validade da Constituição não pode e não deve mais ser fundada ab extra. Também a validade hipotética de uma norma fundamental (Kelsen), modelada por analogia com os procedimentos da ciência tampouco satisfaz. Na melhor das hipóteses é uma construção supérflua. Podemos agora compreender como toda reproposição do problema da origem ou do fundamento de validade, da *arché* ou do *principium* tinha pouco sentido. O abandono desse enfoque, de fato, não significa a abertura para a arbitrariedade ou, como se costuma temer na Alemanha, o retorno dos nacionais-socialistas. Abre-se, ao contrário, a possibilidade de se analisar mais de perto quais requisitos um texto parcialmente autológico deve cumprir em um sistema autoreferencial operativamente fechado.

Por isso é decisivo o fato de a introdução de uma assimetria na relação entre dois tipos distintos de texto, a Constituição e o outro direito, vir vinculada à interrupção do regresso infinito na resposta à questão da fundação. O direito é, portanto, a unidade da diferença de dois tipos de texto: o direito constitucional e o outro direito<sup>42</sup>

A Constituição, em suma, abre o direito ao futuro, expondo os mecanismos de atualização do próprio direito, de acordo com o direito<sup>43</sup>. Para Luhmann, “[a] abertura

---

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 7.

<sup>42</sup> *Ibid.* p. 9.

<sup>43</sup> É curioso notar que a ideia de “pensar para o futuro” surge, de acordo com Vesting, a partir dos ideais iluministas britânicos, que vão gerar, essencialmente, base para o constitucionalismo europeu continental. VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. pp. 118-119.

para o futuro significa, ao contrário, que o direito prevê a sua própria modificabilidade limitando-a juridicamente sobretudo mediante disposições procedimentais mas também mediante a abertura da legislação à influência política.”<sup>44</sup> Ainda segundo o autor, a Constituição é elemento inserido não só no sistema jurídico, mas, também, no sistema político, a despeito de ambos ainda permanecerem sistemas distintos, com funções diferentes<sup>45</sup>. A função da Constituição no sistema político é fundar a soberania do Estado, posto que é no texto constitucional em que se pode encontrar os requisitos para a determinação de quem tem ou não poder (código binário da política: “poder” “não-poder”), de forma a indicar os limites de atuação do governo central: a Constituição define quem pode, o que pode, quando pode e como pode<sup>46</sup>; além disso, a Constituição está acima de qualquer instância de poder, razão pela qual se trata de uma instituição mediadora dentro do sistema político<sup>47</sup>. O sistema político, por sua essência, demanda a figura de um soberano – que no caso contemporâneo, é o povo; neste sentido, a soberania (popular) vincula a si mesma, ou seja, o poder soberano e ilimitado limita seu próprio poder por meio de suas decisões políticas<sup>48</sup>.

Sobre o tema, Luhmann afirma que:

O "fundamento de validade" consiste exclusivamente na necessidade de dissimular a constituição tautológica-paradoxal daquela unidade sistêmica e de substituí-la mediante distinções manejáveis. Para dizer com Spencer Brown, a Constituição tem vigência graças a uma re-entry da forma na forma e com isso graças à distinção entre sistema e ambiente no sistema<sup>61</sup>. A constituição, quer sob o seu aspecto jurídico, quer sob o político, não é senão um dispositivo destinado a diferenciar a auto-referenciabilidade da hetero-referenciabilidade nas operações internas ao sistema. A certeza da validade da Constituição pode ser compreendida, desenvolvida, portanto, pelo fato de que a reversibilidade das estruturas internas do sistema, que é funcional, elevam outros problemas (por exemplo, os problemas de "substituição" das soluções dos problemas) relativos aos de um observador externo que se encontre em condições de se consagrar exclusivamente às suas próprias ideias.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> LUHMANN, Niklas. A Constituição como Aquisição Evolutiva. 39p. Tradução livre feita por Menelick de Carvalho Netto para fins acadêmicos da obra: La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo (coord.). et alli. Il Futuro Della Costituzione. Torino: Einaudi, 1996. p. 13.

<sup>45</sup> *Ibid.* p. 13.

<sup>46</sup> *Ibid.* p. 15.

<sup>47</sup> *Ibid.* p. 15.

<sup>48</sup> *Ibid.* p. 15.

<sup>49</sup> *Ibid.* p. 17.

Luhmann qualifica a Constituição como algo intencional e não-intencional: a Constituição foi intencionalmente criada para constituir um novo ordenamento jurídico (Estados Unidos) ou para elevar certos direitos naturais a um *status* superior (França revolucionária); não-intencional, pois a própria qualificação daqueles textos como algo diferente das demais normas só foi sedimentada no processo histórico<sup>50</sup>. Toma-se como exemplo o controle de constitucionalidade: somente a partir de *Marbury vs. Madison* é que houve o reconhecimento do texto constitucional como delimitador do sentido e das possibilidades das demais normas. A natureza unívoca do texto constitucional estadunidense, como mencionado acima, possibilitou a doção de normatividade ao texto constitucional daquele país.

Soma-se a tudo isso o fato de Luhmann propor uma ressignificação do constitucionalismo liberal do século XX:

Qualquer análise sociológica demonstra quão precária é essa pressuposição das condições "pareto-otimais" e qualquer análise econômica demonstra que essas condições só surgem ali onde se aceita uma "externalização" dos custos. A ameaça econômica sobre a sociedade moderna destaca em maior grau a problematidade dessas premissas, enquanto o debate sobre a relação entre decisões arriscadas e interesses difusos reforça essa perplexidade. As perspectivas sobre o futuro são assim deslocadas a ponto de evidenciar quanto o constitucionalismo clássico, que como tal devia agora se impor, se funda sobre uma confiança indefinida no futuro. Isso não significa necessariamente que se possa renunciar às Constituições. Dever-se-á, no entanto, prestar contas ao fato de que a política é levada a se confrontar com problemas decisórios que não mais podem ser reconduzidos ao velho paradoxo da soberania, mas ao contrário às condições externas da comunicação social; que também o direito será exposto a esta pressão e não mais poderá ser simplesmente concebido como regulamentação de conflitos, mas empregado para a produção de comportamentos específicos. E talvez o fascínio da Lei Fundamental, de suas profissões de valores, a idéia de uma instância suprema hierarquicamente garantida e o uso cotidiano dessa regulamentação não fazem mais do que iludir acerca do trajeto percorrido sobre uma via que de há muito já abandonou os seus fundamentos.<sup>51</sup>

Ao se tratar de Constituição nesta pesquisa, falaremos sobre o conjunto de normas positivamente constitucionalizadas e que destinam-se a limitar o poder do Estado

---

<sup>50</sup> *Ibid.* p. 26.

<sup>51</sup> *Ibid.* p. 28.

e dos agentes econômicos globais, seja através da tutela de direitos e garantias fundamentais, seja através de balizas objetivas previstas no campo da Constituição Econômica. Esta contribuição sociológica à circunscrição do objeto de pesquisa do constitucionalismo permeia invariavelmente a Teoria Crítica dos Sistemas, pois ela é fortemente marcada pela ideia central de análise da Constituição. Este ponto é evidenciado pela própria escolha dos temas de pesquisa dos grandes teóricos da Teoria Crítica dos Sistemas.

No mesmo sentido de Luhmann, Vesting afirma que o direito é um sistema social e de comunicação, que se autoproduz e se autorreproduz. Neste contexto, a teoria do direito deve ser utilizada como mecanismo para diferenciar o direito do ambiente, delimitando as fronteiras deste sistema social.<sup>52</sup> Diante deste cenário, o direito processa as informações que recebe do ambiente de forma heterárquica, ou seja, através de referências mutuamente imbricadas entre subsistemas e mecanismos internos, sem um grau de hierarquia entre eles. É que, para Vesting, a contemporaneidade jurídica ultrapassou a barreira da hierarquização do sistema do direito. Não que, em razão disso, o texto constitucional perca relevância, mas, agora, a função desempenhada pelo texto constitucional passa a ser outra, e não mais aquela de simples controle de validade do direito, conforme a teoria kelseniana.<sup>53</sup> De acordo com Karl-Heinz Ladeur

(...) the digital structure allows for the permanent transformation on the basis of an infinite combinatorics of fragments – it needs a learning “algorithmic” order that can use the possibility in order to search for the potential stabilization of patterns, of productive “nodes” of interrelationships within informational process in real time and can test

---

<sup>52</sup> VESTING, Thomas. Teoria do direito: uma introdução. Coord. e rev.: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2015. p. 33.

<sup>53</sup> Sobre a questão, Vesting adverte: “A diferença fundamental em relação à teoria do Direito e à sociologia do Direito antigas deve ser vista no fato de a teoria dos sistemas mudar para um pensamento da teoria da diferença em condições dinâmicas. Para a teoria dos sistemas, a operação do sistema não mais é uma “aplicação” de um ordenamento dado. Nisso ela reage às condições específicas à sociedade do presente, no qual o “ordenamento é o resultado da prática, não a sua pressuposição”. O Direito trabalha como um sistema de decisão que processa informações não de modo hierárquico, mas heterárquico, em tese, segundo relações de proximidade e de forma recursiva, i.e., ele aplica operações a resultados de operações e, através de repetição suficientemente longa, filtra aquelas formas capazes de manter a estabilidade sob condições dinâmicas. O sistema associa comunicações jurídicas de modo “horizontal”, no “fluxo do tempo”, através, por exemplo, de fato de um tribunal basear os argumentos de uma nova decisão em decisões precedentes e assentar os vínculos que resultam da decisão tomada para outras decisões.”

<sup>53</sup> VESTING, Thomas. Teoria do direito: uma introdução. Coord. e rev.: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2015. p. 35.

their practical viability. This finds its repercussion in the legal system for example in the emergence of “contextual” contracting, which does no longer presuppose the stability of expectations *ex ante* because this would undermine the functionality of law in conditions of high complexity.<sup>54</sup>

No mesmo sentido, Tácio Lacerda Gama demonstra que

Entre as possibilidades que fazem o hipertexto tão revolucionário, cabe destacar, com fundamento nas ideias de Castells, o seguinte: a possibilidade de integrar múltiplas formas de expressão; a interatividade entre quem produz e quem recebe o texto; a construção de experiências textuais cada vez mais personalizadas; o caráter mutável, fragmentado e descentralizado da produção de conhecimento. Todas essas possibilidades transportam a experiência de comunicação do mundo impresso para o virtual com alternativas muito mais amplas e variadas do que existiam quando a comunicação era apenas impressa e escrita ou, apenas, falada.<sup>55</sup>

A partir da ideia de heterarquia, o desafio do constitucionalismo passa a ser o de manter os valores normativos previstos na Constituição. Dito de outra forma, somente será possível lutar pela manutenção do sistema de valores constitucionalizados se este novo constitucionalismo entender que a ordem hierárquica do direito mudou.

Não se trata, naturalmente, de abrir mão da importância jurídica, política e simbólica da Constituição, mas, na verdade, de compreender que este rígido regime formado por uma ordem decrescente de fundamentos de validade não tem espaço numa sociedade policontextual e em rede. As formas de comunicação, como já se adiantou e como se detalhará mais a frente, sofreram alterações significativas, impingindo uma mudança radical no repertório linguístico e cultural da sociedade global, o que, consequentemente, leva a uma necessária mudança do direito em geral, e do direito constitucional em específico. Como aponta Tácio Lacerda Gama, a própria forma de fazer doutrina foi alterada, eis que, no mundo da prensa, as diferentes formas de racionalizar o direito se sucediam ao longo do tempo. Basta perceber a nítida evolução temporal,

---

<sup>54</sup> LADEUR, Karl-Heinz. The Future of Law – “Serial Law”?. In RDU, Porto Alegre, Edição Especial, 2016, pp. 25-45, 2016. p. 26.

<sup>55</sup> GAMA, Tácio Lacerda. **Normas de Interpretação no Direito Tributário**: uma proposta dialógica para interpretação, argumentação e fundamentação na sociedade em rede. 397 páginas. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 84-85.

iniciada no iluminismo do século XVIII, da teoria do direito. Este percurso epistemológico vai até os meados do século XX, desaguardo na introdução da filosofia da linguagem na análise jurídica. A partir das inovações do século XXI, não mais se sucederam métodos de interpretação e racionalização do direito, mas, sim, foram criados mecanismos de construção argumentativa capazes de criar relações entre teorias diferentes e, até mesmo, contrapostas:

Além da autonomia e da descentralização, a hierarquia é outro atributo que passa por sensível transformação. Das decisões dos tribunais às exposições acadêmicas, observa-se, também, uma clara mudança na forma de fundamentar proposições. Os tribunais se tornam cada vez mais autorreferentes, citando suas próprias decisões para justificar decisões de forma muito mais recorrente do que o fazem ao texto da Constituição e das leis. Daí a “heterarquia” surgir como atributo da busca por fundamento em outros lugares não lineares, diversos da pura e simples menção à norma de superior hierarquia.<sup>56</sup>

Esta observação também foi realizada por André Ramos Tavares, que advertiu sobre a existência de um novo constitucionalismo em rede e uma nova forma de perceber o texto constitucional, cuja função, posição e propósito foram substancialmente alterados na nova dinâmica econômica digital<sup>57</sup>. Entretanto, o constitucionalista brasileiro faz uma ressalva relacionada à substituição da hierarquia tradicional do sistema normativo por uma “hierarquia enredada”, defendida por outros autores<sup>58</sup>. Com efeito, esta pesquisa não aponta para a não observância do texto constitucional enquanto fundamento da ordem jurídica, o que denota uma supremacia em relação às demais normas. Nada obstante, a antiga ideia de hierarquia tradicional, representada graficamente numa pirâmide, também não parece suprir a necessidade de *digitalizar* a Constituição. Na verdade, a substituição da hierarquia pela heterarquia tem o condão de valorizar o texto constitucional na nova sociedade digital. A Constituição se manteria enquanto pilar central da estrutura jurídica, mas passaria também a servir de guia moral balizador das regulações econômicas digitais promovidas pelo Estado. É dizer, a Constituição ganha normatividade, mas uma normatividade programática, que visará a tutela do ideal

---

<sup>56</sup> *Ibid.* p. 86.

<sup>57</sup> TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 66.

<sup>58</sup> *Ibid.* p. 66.



econômico pensado na CF/88 conjuntamente com as realidades criadas pelas novas tecnologias. André Ramos Tavares demonstra esta possibilidade:

A “Constituição em rede” é, assim, também uma ideia-força, para nos guiar por esse processo de profunda mudança, de reprogramação do Direito, que será extremamente perturbador e complexo para cultura jurídica atual. Alguns autores abordam o tema também por essa perspectiva, como Jamie Susskind e sua proposta de construção de uma República digital, por ele detalhada em inúmeros elementos.<sup>59</sup>

É interessante apontar como a perspectiva de Tavares é próxima das ideias propostas pela Teoria Crítica dos Sistemas: a centralidade da Constituição e a ideia de nação não podem desaparecer; entretanto, as funções desempenhadas por cada um destes institutos (Constituição e nação) devem ser ressignificadas e reprogramadas, sob pena de interpretações anacrônicas do papel do direito constitucional na construção de um novo modelo global. Sobre este ponto, Thiago Lopes Matsushita e Rodrigo de Camargo Cavalcanti apontam como a crescente desigualdade social e econômica decorrente do acúmulo de capital pela elite tem ensejado a tentativa de criação de novos mecanismos para solução de conflitos entre grupos políticos distintos.<sup>60</sup>

É exatamente neste aspecto – perversão institucional pela tecnologia e as novas formas de sociabilidade – que a Teoria Crítica dos Sistemas se relaciona com a teoria constitucional utilizada neste texto. Agora, vejamos qual a teoria constitucional que é articulada no estudo.

## *1.2. Formação do constitucionalismo*

Esta transformação acentuada do direito constitucional fica evidenciada, como aponta André Ramos Tavares, pela subversão de instrumentos jurídicos pela ótica algorítmica, eis que “já nos encontramos experimentando uma remodelagem da própria vida em sociedade, ainda que, muitas vezes, isso ocorra sem a necessária conscientização e sem as salvaguardas que adviriam caso implementássemos as tecnologias por meio de

---

<sup>59</sup> *Ibid.* p. 66.

<sup>60</sup> MATSUSHITA, Thiago Lopes. CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. (2019). Desenvolvimento econômico, democracia e críticas aos fundamentos ideológico-estruturais do capitalismo: uma análise através dos direitos humanos e da hipótese comunista de Alain Badiou. Espaço Jurídico Journal of Law [EJL], 20(2), 291–316. <https://doi.org/10.18593/ejl.19265>. p. 294.

um adequado planejamento”<sup>61</sup>. Para o autor, as novas tecnologias, além de alargarem os horizontes de possibilidades da sociedade mundial, influenciam, decisivamente, todos os âmbitos sociais, “tendo pressionado fortemente o modelo (tradicional) em que ocorriam as relações políticas, socioeconômicas, comerciais, profissionais e familiares.”<sup>62</sup> André Ramos Tavares afirma, no mesmo sentido, que os desafios tecnologias devem servir de ponto de inflexão para a reformulação das estruturas política e eleitoral ocidentais construídas no século XX<sup>63</sup>.

A tese defendida pelo autor também serve para demonstrar que todos os sistemas sociais devem passar por uma ressignificação e modelação a partir do novo contexto digital. Na verdade, é seguro afirmar que os sistemas já passaram por essa ressignificação e modelação, só que não de forma consciente. Basta apontar como exemplo a forma pela qual o trabalho é atualmente experimentado pelas pessoas: na atualidade, há uma atomização do trabalhador, que passa a ser chefe e empregado ao mesmo tempo, vide os exemplos de *Uber*<sup>64</sup> e *iFood*. Estas novas dinâmicas de trabalho só foram possíveis no contexto de plataformas digitais. No mesmo sentido, a maneira pela qual as pessoas alugam e vendem imóveis mudou significativamente: a estrutura de corretora de imóveis, espécie de negócio dedicada ao mercado imobiliário, passou de uma pulverização, fundada principalmente em características regionais e locais, para uma estrutura centralizada na internet, com plataformas como *Airbnb* e *Quinto Andar* solapando aquela antiga forma de negociais imóveis<sup>65</sup>.

Veja-se, portanto, que a afirmação de André Ramos Tavares sobre os impactos das tecnologias na política deve ser entendida como um recorte metodológico, uma vez que o próprio autor afirmou que estas tecnologias influenciam todos os setores da sociedade contemporânea. Em razão de todo este significativo impacto social, André Ramos Tavares afirma que “[a]s decisões sobre tecnologia e as decisões da tecnologia são

---

<sup>61</sup> TAVARES, André Ramos. O risco democrático na Era Digital. In: BRANCO, Paulo Gonet *et. al.* *Eleições e Democracia na Era Digital*. São Paulo: Almedina, 2022. p. 477.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.* p. 478.

<sup>64</sup> *Ibid.* p. 480.

<sup>65</sup> Esse movimento de estruturação interorganizacional de grandes plataformas surgiu ainda no século passado, com a venda de computadores, pela IBM, customizáveis por outras empresas. <sup>65</sup> VESTING, Thomas. *Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade*. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 308.

decisões políticas, nesse exato sentido de expressarem, inevitavelmente, um poder sobre a sociedade”.<sup>66</sup> É interessante destacar que o constitucionalista indica que as plataformas digitais – estruturas de negócio que dominam o mercado digital – são voltadas para a disrupção apenas num primeiro momento; após a quebra inicial de paradigma, André Ramos Tavares sustenta que há uma captura do mercado pelas entidades privadas que dominam o mercado tecnológico, com a finalidade de impedir uma eterna quebra de paradigma<sup>67</sup>. Em suma, a tese defendida é que o Direito e o Estado devem passar por uma profunda reestruturação e quebra de paradigma, tendo em vista as novas formas de sociabilidade oriundas deste capitalismo digital<sup>68</sup>.

O autor também salienta que a sociedade contemporânea passa por uma profunda mudança, ensejada pelos desafios disruptivos decorrentes de novas tecnologias<sup>69</sup>, *i.e.*, as novas tecnologias ensejaram uma alteração na estrutura social ocidental, operando, também, uma significativa mudança na construção da subjetividade dos indivíduos. A definição adotada pelo autor é a de que vivemos numa nova sociedade em rede:

A ideia de “rede” é adotada, aqui, como essencial para compreender desafios e propostas alinhavados a seguir. Para fins deste ensaio, podemos considerar como “rede” o ambiente que se forma pela conexão digital do cidadão e das empresas, a partir do uso amplo dos meios tecnológicos digitais recentes de relacionamento. A formação de redes foi sendo incrementada desde o surgimento da internet e essas redes são responsáveis, hoje, por gerar uma forte tensão com muitas das mais tradicionais concepções e institutos jurídicos em vigor. Utilizarei, conceitualmente falando, como referencial, a ideia de sociedade em rede, embora possamos falar em diversas redes digitais distintas na prática empresarial.<sup>70</sup>

Neste contexto, este subcapítulo pretende responder ao seguinte questionamento: quais as novas formas de interpretação do texto constitucional na sociedade em rede? Para tanto, busca-se articular diferentes perspectivas doutrinárias sobre o termo “constitucionalismo”, com vista a: (i) descobrir suas significações, dentro

---

<sup>66</sup> TAVARES, André Ramos. O risco democrático na Era Digital. In: BRANCO, Paulo Gonet *et. al.* *Eleições e Democracia na Era Digital*. São Paulo: Almedina, 2022. p. 481.

<sup>67</sup> *Ibid.* p. 482.

<sup>68</sup> *Ibid.* p. 483.

<sup>69</sup> TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 63.

<sup>70</sup> *Ibid.* p. 54.

da teoria do direito constitucional, (ii) identificar seu conteúdo epistemológico e axiológico, e (iii) definir, para os fins da pesquisa, o que significa “constitucionalismo”. A introdução, feita a partir do desenho do contexto social e jurídico da contemporaneidade, construído por André Ramos Tavares, serve de prelúdio para os conceitos que serão articulados aqui, ou seja, far-se-á uma análise conceitual para identificação de instrumentos teóricos, fincados na teoria do direito constitucional, aptos a resolver os dilemas decorrentes das inovações tecnológicas.

De acordo com André Ramos Tavares, o termo “constitucionalismo” pode evocar quatro diferentes acepções: (i) movimento político e social cuja busca histórica foi a limitação do poder arbitrário do Estado, (ii) luta pela exigência de constituições formais (escritas) para os Estados, (iii) identificação das funções, posições e propósitos dos textos constitucionais, e (iv) construção histórica e constitucional de um dado Estado<sup>71</sup>. É possível perceber, a partir da classificação construída pelo autor, a polissemia do vocábulo “constitucionalismo”. Para os fins delimitados desta pesquisa, identifica-se o constitucionalismo a partir da perspectiva (iii) exposta por André Ramos Tavares, isto é, como um movimento dinâmico que busca identificar as funções, posições e propósitos do texto constitucional na sociedade. A busca, no entanto, não deve ser encapada apenas por uma intelectualidade acadêmica: os agentes sociais que são diretamente impactados pelas disposições constitucionais devem ser ouvidos para compor o significado da Constituição. Apesar da adoção da perspectiva de André Ramos Tavares, convém agora apontar algumas outras acepções de “constitucionalismo”, seja para indicar as razões pelas quais não se adotou o posicionamento indicado, seja para acoplar à perspectiva deste trabalho alguns instrumentos teóricos.

Para Celso Ribeiro Bastos, definir o que é Constituição, conceito necessariamente atrelado ao constitucionalismo, consiste em tarefa complexa, pois “é um termo equívoco que se presta a diversos significados”<sup>72</sup>. Para solucionar o tema, Celso Ribeiro Bastos adere à tese de que é “Constituição” aquilo que Estado admite como texto constitucional<sup>73</sup>. Inobstante a formalidade do conceito empregada, o autor faz importante

---

<sup>71</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 25.

<sup>72</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 39.

<sup>73</sup> *Ibid.* p. 45.

ressalva, circunscrevendo, dos pontos de vista social, econômico e político, o papel do constituinte:

Um outro ponto a salientar, também, é a relevância emprestada pelos estudos modernos aos fenômenos que se cumprem ao nível da Constituição material. É dizer, embora sem se admitir que haja um determinismo unilateral, isto é: sem se ir ao ponto de querer fazer da Constituição formal uma mera resultante das forças políticas, econômicas, religiosas, culturais que vigoraram em determinado momento, aceita-se a idéia de que os constituintes não atuam em um vácuo político, sociológico, econômico etc.<sup>74</sup>

Como se vê, a tese defendida por Celso Ribeiro Bastos é signatária da tradição de inserir o intérprete e/ou o formador da Constituição num determinado contexto histórico, social, econômico e jurídico. Em outras palavras, apesar de possivelmente revolucionária, as Constituições estão emergidas num emaranhado de relações socioeconômicas e culturais, razão pela qual não podem ser dissociadas deste lugar. Assim, interpretar uma Constituição deve levar em conta, sempre, os contextos em que o intérprete está inserido. A formação de uma interpretação efetivamente emancipatória parte, portanto, da tentativa de neutralização contextual, a partir da abertura da Constituição a todos os contextos em jogo. Vale dizer, é a partir de uma construção dialógica da interpretação, que toma em conta *outros contextos*, que podemos alcançar um constitucionalismo democrático e hábil a lidar com as complexidades das novas tecnologias.

Gomes Canotilho é adepto da tese da plurivocidade de definições para o termo “constitucionalismo”, identificando-as como constitucionalismos nacionais. Daí a opção do autor de referir estes segmentos como “movimentos constitucionais”, para apontar uma unicidade no significado de constitucionalismo como aquilo que é comum a todos estes “movimentos constitucionais”. De acordo com Canotilho, o constitucionalismo propriamente dito pode ser entendido como a teoria que milita pela construção de limites ao governo, com a finalidade de garantir direitos fundamentais para a solidificação de uma organização social<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> *Ibid.* p. 47.

<sup>75</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 51.

A definição do autor português é de grande valia para demonstrar a existência de um mínimo denominador comum às acepções de “constitucionalismo”: seja como for definido, constitucionalismo representará a ideia de que o Estado deve ter limites. Assim, Gomes Canotilho nos indica, de forma clara e objetiva, um dos valores fundamentais do constitucionalismo: o governo estatal deve possuir limites objetivamente positivados. No mesmo sentido de Canotilho, Gustavo Zagrebelsky aponta que o problema com o qual o constitucionalismo, “*come teoria giuridica del potere politico*”, deve lidar é a imposição de limites formais e materiais ao poder central do Estado<sup>76</sup>.

Nada obstante, a definição adotada pelos autores não se atenta para um ponto central da experiência constitucional moderna: apesar de a Constituição ter sido originariamente construída para limitar o governo, ela também deverá servir, atualmente, como instrumento balizador das condutas de grandes agentes econômicos. Condição esta que será limitada e regulada, justamente, pelo Estado. Peter Häberle abre sua obra “Estado Constitucional Cooperativo”<sup>77</sup> apontando que a forma de estruturação do governo no ocidente democrático não é imutável. Com efeito, Häberle defende a possibilidade de construção de um modelo constitucional que consiga suprimir os efeitos prejudiciais das novas tendências digitais globais. É a partir desta observação que se afasta, para os fins desta pesquisa, a ideia central de que o constitucionalismo existe apenas para limitar os poderes arbitrários estatais, pois a contemporaneidade exige mais.

Luís Roberto Barroso afirma que a característica fundamental do constitucionalismo do século XXI é o apego à democracia: após uma construção teórica fundada na limitação aos poderes do Estado, o constitucionalismo é refundado com orientação à defesa da democracia ocidental. O autor faz uma diferenciação entre democracia formal e democracia material, apontando que a primeira consiste apenas na estrutura de governo em que a maioria elege os representantes, já a segunda consiste em um governo direcionado a todas e todos, ainda que se tenha que adotar medidas contramajoritárias para assegurar legítimos interesses de minorias<sup>78</sup>. Esta diferenciação, além de relevante, servirá para os fins deste trabalho: quando se quer aduzir a

---

<sup>76</sup> ZAGREBELSKY Gustavo, *Manuale di Diritto Costituzionale*. Volume primo: il sistema delle fonti del diritto. 1. ed. Turim: 1987, Utet. p. 98.

<sup>77</sup> HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução do original em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. 1. ed. p. 1.

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 67-68.

constitucionalismo, deve-se incluir no sentido do termo a defesa a uma democracia material.

Sobre o tema, ainda, convém lembrar as lições de Jacques Rancière sobre o conteúdo democrático das estruturas governamentais atuais: há um sentimento quase que sistêmico de repulsa a uma pragmática democrática, bastando apenas a construção de um regime politicamente orientado pela decisão da maioria, sem, no entanto, impingir efetivamente uma subjetividade política democrática na sociedade.<sup>79</sup> O novo constitucionalismo deve se atentar para este aspecto central da experiência democrática: não é apenas o respeito ao governo da maioria que caracteriza uma defesa da Constituição, mas, principalmente, a luta pelos direitos de minorias localizadas em cada Estado nacional. Neste ponto, o novo constitucionalismo é essencialmente contramajoritário, posto que funda um discurso baseado na alteridade e no respeito aos direitos de núcleos sociais minoritários.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, ao tratarem sobre o tema, definem o estágio do constitucionalismo no início do século XXI como uma perspectiva generalizada de que o parlamento não é mais o soberano legislativo. É a Constituição que assume a feição de entidade máxima para definição de quais leis poderão ser aprovadas e aplicadas. Neste aspecto, ambos os autores denominam este movimento de “neoconstitucionalismo”, posto que posterior ao movimento que militava pela criação de constituições escritas. Mais do que escritas, agora as constituições devem servir de guia moral da sociedade<sup>80</sup>. Este ponto também é reforçado por Paulo Bonavides, que ressalta que o direito constitucional assumiu, a partir do século XX, papel fundamental na Ciência do Direito, na medida em que a Constituição, além de ter força normativa, se tornou o último degrau hierárquico das normas<sup>81</sup>. Para Paulo Bonavides, os valores fundantes do direito constitucional são: limitação objetiva do Estado, separação dos poderes e

---

<sup>79</sup> RANCIÈRE, Jacques. O ódio à democracia. Tradução: Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 93-94.

<sup>80</sup> MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 53-54.

<sup>81</sup> Deve-se bastante a Hans Kelsen esta perspectiva de soberania da Constituição: foi a partir da estruturação lógica e hierárquica do ordenamento jurídico, na teoria kelseniana, que a Constituição passou a ser vista como o fundamento positivo de validade de todas as outras normas, direta ou indiretamente. KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p. 309.

reconhecimento de direitos fundamentais individuais<sup>82</sup>. Historicamente, o direito constitucional foi tomado justamente como aquele competente pela regulação da organização e estruturação do Estado, bem como pelo estabelecimento de direitos e garantias individuais<sup>83</sup>. No ponto, a definição adotada por Mendes e Branco será parcialmente utilizada aqui: apenas o aspecto moral, que transforma a Constituição no guia axiológico da sociedade, é que deverá ser considerado. Ainda, afasta-se a ideia de que o texto constitucional deve ser pensado apenas para estabelecer os limites do Estado. Na realidade, o texto constitucional, além desta função, assume um caráter de mecanismo, do próprio Estado, para impor limites aos agentes econômicos globais. Defende-se aqui uma dupla função limitadora da CF/88: limites ao Estado e limites aos agentes digitais globais.

Konrad Hesse admite a possibilidade de distintos sentidos para o termo “Constituição”. De acordo com o autor alemão, o sentido do vocábulo pode ser um para a Teoria da Constituição e outro para a Doutrina do Direito Constitucional<sup>84</sup>. Para Hesse, a própria função do conceito variará de acordo com o ramo do conhecimento a que se é aplicado: numa ciência geral da Constituição, seria necessário apontar o núcleo em comum de todos os textos constitucionais; já para uma dogmática constitucional, bastaria a análise da Constituição vigente num dado país. Retoma-se aqui a ideia de que a

---

<sup>82</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 34.

<sup>83</sup> Neste aspecto, Themístocles Brandão Cavalcanti destaca: “O Direito constitucional regula a organização e a estrutura do Estado, o funcionamento dos poderes, a distribuição de suas atividades políticas, enfim, tudo quanto se relaciona com a estrutura política e a fundamento dos poderes.

As garantias dos cidadãos também se incluem no direito constitucional, que é uma especialização, um desenvolvimento do direito público interno.

Surgiu o direito constitucional com o regime das Constituições escritas. Daí por diante firmou-se como disciplina autônoma da Teoria do Estado e do direito público interno.

De uma forma geral entende-se por direito constitucional o estudo da Constituição. A sua amplitude é função da norma escrita e, por isso mesmo, o seu conteúdo depende do regime interno peculiar a cada país.

Assim como o direito constitucional é uma especialização do direito público interno, este também se desdobrou através do direito administrativo, do direito financeiro e tantas outras disciplinas que vão completando o quadro das instituições de direito público.” CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Princípios Gerais de Direito Público – Volume 1. 1. ed. São Paulo: Editôra Atlas, 1946. p. 16-17.

<sup>84</sup> HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luís Afonso Heck. 1. ed. (20. ed. na Alemanha). Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 25.



percepção relacionada ao conceito de Constitucional – também ao conceito de constitucionalismo – tem um mínimo denominador comum. Já indicamos, a partir das lições de Gomes Canotilho e Gustavo Zagrebelsky, que o valor de um texto constitucional consiste em limitar o governo estatal. Mas também ressalta-se que a função e propósito do texto constitucional não deve parar aí: é preciso que a Constituição – e o constitucionalismo – também imponham limites aos agentes econômicos globais, cuja influência se expandiu globalmente a partir do rompimento das fronteiras nacionais.

Então, retomando-se a ideia do início do subcapítulo, o constitucionalismo deve ser compreendido como um campo da ciência do direito que busca identificar as funções, posições e propósitos do texto constitucional, sem, no entanto, abrir mão de se valer de instrumentos sociais, filosóficos e históricos para construir suas conclusões. A posição do texto constitucional, hoje, não é mais aquela posição simbólica característica dos textos europeus dos séculos XVIII e XIX, mas também não é aquela posição privilegiada e incontestável do século XX. A Constituição deve servir como fechamento operacional do sistema do direito e a sua ligação com a política e a economia<sup>85</sup>. Mais ainda: o texto constitucional deve ganhar ainda mais normatividade. O paradoxo – perda da relevância hierárquica e o aumento da normatividade – pode ser resolvido da seguinte forma: a Constituição não opera mais como último fundamento de validade do direito (basta ver decisões do Supremo Tribunal Federal baseadas em aspectos não constitucionais), mas opera, atualmente, como mediadora dos conflitos entre sistemas e contextualidades. Mais especificamente, a Constituição e a sua interpretação assumiram um caráter de conciliar diferentes sentidos produzidos por distintos sistemas sociais. Neste bojo, a necessidade de dotar o texto constitucional de mecanismos capazes de conciliar o Estado nacional e seus interesses com a força política e econômica dos agentes digitais globais é a finalidade deste trabalho.

### *1.3. Nova experiência constitucional e o novo constitucionalismo*

Este subtópico tem a finalidade de apontar a existência desta nova experiência constitucional capaz de sustentar a defesa de um novo constitucionalismo. Para tanto, serão expostos os argumentos que militam a favor da tese de que a própria

---

<sup>85</sup> Mais à frente apontamos como a Constituição Econômica é o acoplamento estrutural entre o direito e a economia.

experiência social, isto é, a forma de percepção da vida em sociedade foi significativamente alterada a partir da digitalização do mundo. Neste ponto, serão evidenciados os elementos centrais da sociedade global complexa policontextual, com vista a demonstrar como os pilares axiológicos da sociedade capitalista do século XX foram profundamente alterados. Jogando luz nesta nova forma de sociabilidade, poder-se-á evidenciar a necessidade de um modelo de constitucionalismo reprogramado que, apesar de manter as suas funções estruturais enquanto ciência da Constituição, passou por uma significativa alteração metodológica e conceitual, bem como valorativa, ensejando um redesenho do programa institucional do constitucionalismo historicamente construído nos séculos XIX e XX.

Os valores e premissas sociais que fundamentavam a construção do constitucionalismo tradicional foram reprogramadas a partir da quarta revolução digital. A introdução da *internet*, a ampliação dos meios de comunicação, a digitalização da economia etc. são elementos que dão suporte para uma ressignificação do constitucionalismo.<sup>86</sup> Ainda se busca, naturalmente, identificar a função e o propósito da Constituição na sociedade, mas, agora, esta função e este propósito são diferentes daqueles identificados nos séculos XIX e XX. Este novo constitucionalismo não inova na sua função criadora: mantém a pretensão de identificar aquelas funcionalidades essenciais do texto constitucional. O que muda é exatamente como se interpretar e como posicionar o texto constitucional, diante de uma sociedade policontextual. Para Vesting, a implementação do racional em rede da sociedade moderna liberou forças e regras sociais que não podem ser puramente relacionadas a um sujeito clássico. Na verdade, através de novos processos criativos, a realidade social é marcadamente caracterizada por tecnologias disruptivas, cujo resultado é a eterna revolução tecnológica<sup>87</sup>. Neste ponto:

Redes de computadores formam um ambiente inteligível com alicerce algorítmico, ao qual o *homo digitalis* não simplesmente se adapta ou deve adaptar-se, mas do que ele se apropria, ao aprender com ambientes eletrônicos inteligentes e ao torná-los, eles mesmos, parte de suas

---

<sup>86</sup> Vesting ilustra esta relação entre práticas sociais reiteradas e introduzidas culturalmente, de um lado, e a sua positivação/constitucionalização, de outro, ao tratar sobre a subjetividade jurídica e as práticas sociais de liberdade do burguês do final do século XVIII. VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 127.

<sup>87</sup> VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 306-307.

formas de trabalho e vida. Visto de forma inversa, as novas tecnologias de processamento intensivo de grande riqueza de dados alcançam, por sua vez, o ambiente humano e preparam as experiências cotidianas e as sensações dos indivíduos.<sup>88</sup>

O enfoque dado a Vesting na ideia de como o sujeito digital é diferente dos sujeitos gestoriais e cavalheiresco (*gentleman*) deve ser interpretada como um recorte metodológico que busca identificar um fenômeno social maior. Com efeito, é importante observar que a própria ideia de uma análise social não pode ser reduzida à observação de um ideário do indivíduo que a compõe. Como adverte Fischer-Lescano, a teoria social é fundada na ideia de que uma análise da sociedade precisa considerar também as relações entre sujeitos e instituições. Na sociedade contemporânea, essas relações, além de contingentes e paradoxais, são essencialmente complexas, dada a alta complexidade dos indivíduos, das instituições e de suas relações: (i) relação indivíduo – indivíduo, (ii) relação indivíduo – instituição, e (iii) relação instituição – instituição.

Vale dizer, a noção de Constituição deve estar atenta a esta nova subjetividade e complexidade apontada por Vesting no *homo digitalis*. O constitucionalismo, portanto, deve construir um sentido e estabelecer as funções da Constituição levando em conta a existência deste novo sujeito digital e destas novas relações complexas. A ideia de rede surge, neste contexto, como uma alegoria eficiente para representar a maneira pela qual a sociedade atual se relaciona. Antes da revolução digital, a sociedade global vivia numa ótica gestorial, que foi dissolvida pelas novas tecnologias<sup>89</sup>. A antiga ordem gestorial tinha como representante tipológico o gestor empresarial de grandes companhias: a racionalidade daquele tipo específico de agente social concentrava os atributos reconhecidos como relevantes e representativos de um espírito da época – as relações eram todas tomadas sob o ponto de vista gestorial. É evidente que a estrutura social não se resumia a gestores e sujeitos que pretendiam se tornar gestores. Dito de outra forma, este agente social era representativo de uma sociedade específica e ocidentalmente demarcada, mas que não se resumia a um grande conjunto de corporações e gestores. Na verdade, havia um grande espectro social que englobava desde os miseráveis até os grandes detentores de capital. Entretanto, a lógica, a racionalidade ou, ainda, a maneira pela qual a sociedade se portava, poderia ser

---

<sup>88</sup> *Ibid.* p. 306-307.

<sup>89</sup> *Ibid.* p. 317-318.

identificada tipicamente na figura do gestor.<sup>90</sup> Essa representatividade decorria de um emaranhado de fatores históricos e sociais. Em especial, destaca-se a prevalência geopolítica dos Estados Unidos da América, e seu modelo de capitalismo, no mundo ocidental. Foi a partir de uma lógica centrada em grandes empresas, com empregos estáveis, geridas a partir de uma racionalidade matemática-econômica e com certa benevolência do Estado, no sentido de adotar políticas de fortalecimento do mercado interno, que os Estados Unidos da América consolidaram seu poder político e econômico no mundo pós-segunda guerra mundial. Este modelo social e econômico foi importado, sobretudo, aos países europeus ocidentais, o que possibilitou a consolidação do ideário do *businessman* como o topo da cadeia social.

Foi neste contexto que o constitucionalismo clássico se consolidou. Naturalmente, houve algumas rupturas paradigmáticas na teoria do constitucionalismo, de forma que as ideias e conceitos utilizados no século XIX não eram os mesmos do século XX. Entretanto, os valores fundantes da ideia de Constituição ainda permaneciam coerentemente hierarquizados e racionalizados, isto é, houve uma evolução axiológica no sentido de acoplar, em ondas, uma série de valores em torno da ideia de Constituição sem, no entanto, alterar a forma pela qual o texto constitucional era percebido, subjetivamente, pelos agentes sociais. Mais ainda: a própria forma de Constituição permaneceu inalterada, posto que ainda tipicamente marcada por uma comunicação analógica e impressa. O pano de fundo para este constitucionalismo foi, justamente, a cultura do *homo gestorial* de Vesting.

Esta estrutura gestorial foi profundamente abalada pelas novas tecnologias, reconfigurando os valores e o imaginário social no século XXI. Para Vesting

A premissa para outras reflexões seria então de que a autoridade e a inteligência organizadas na grande empresa em uma hierarquia gestorial formal dissolve-se e reparte-se entre os atores que participam da rede, os quais devem internalizar essa autoridade e essa inteligência de tal modo que formas reticuladas de auto-organização e autodeterminação tornem-se possíveis. Essa mutação das formas econômicas de ação e coordenação acarretaria então outra metamorfose da subjetividade jurídica: como a incorporação de práticas de liberdade em estruturas sociais informais flexíveis torna-se mais visível do que nunca, o Direito formal e o discurso jurídico devem olhar com maior atenção o conhecimento silencioso e pré-conceitual do poder instituinte. Esse poder, que precede o conhecimento explícito do Poder Constituinte, criou novas formas reticuladas de trabalho e de vida. Uma

---

<sup>90</sup> *Ibid.* p. 277.

teoria da subjetividade jurídica deve encontrar uma resposta para tanto que seja compatível com as evoluções, o que também significa que ela não pode ignorar a relevância do poder instituinte nem as possibilidades e restrições por ele criadas, mas deve sim aprender e conectar-se a ele.<sup>91</sup>

No mesmo sentido, André Ramos Tavares afirma que a reformulação da dinâmica econômica, decorrente da irrupção de novas tecnologias, gerou a necessidade de se reafirmar a força normativa do Direito e, ao mesmo tempo, uma readequação “do paradigma jurídico vigente”.<sup>92</sup> Neste aspecto, André Ramos Tavares afirma que é preciso “identificar e compreender o poder que essas tecnologias (em seus usos específicos) exercem sobre a sociedade e sobre as instituições políticas, e o seu potencial impacto no Direito, que pode ser tanto destrutivo como estrutural”.<sup>93</sup> Ora, a ideia por trás da tese de André Ramos Tavares é justamente a defesa da necessidade de se identificar a nova forma de percepção da Constituição pelos agentes sociais e, ao mesmo tempo, desvendar esta nova estrutura constitucional, agora marcada pela comunicação digital. Com efeito, o meio da comunicação altera a maneira pela qual a mensagem é formada e recebida. Uma mesma mensagem pode ter diferentes sentidos perceptivos se transmitida por meios diferentes. Toma-se como exemplo o seguinte cenário: alguém manda duas mensagens para a mesma pessoa com o seguinte texto “Oi, bom dia. Tudo bem? Gostaria de falar com você”; entretanto, uma mensagem foi enviada por Instagram e outra por LinkedIn. Caso o receptor leia primeiro a mensagem enviada pelo Instagram, terá a percepção de que a ideia do autor da mensagem é ter uma conversa casual, sobre banalidades; caso leia a do LinkedIn primeiro, poderá pensar que se trata de uma proposta de emprego ou propaganda de algum produto empresarial. Neste caso hipotético, o único elemento necessário para o estabelecimento da comunicação que foi alterado foi o meio – neste caso específico, sequer o meio físico (computador, telefone, televisão, livro etc.), mas a mera alteração da rede social já evoca uma alteração substancial na forma pela qual o receptor recebe a mensagem. Este cenário serve para demonstrar, de forma lúdica, como ler exatamente o mesmo texto em meios diferentes provoca no leitor uma percepção distinta do sentido do texto. Aplicando-se isso ao texto constitucional, pode-se sugerir a ideia de que ler a Constituição no computador ou celular, com uma busca automatizada e

---

<sup>91</sup> *Ibid.* p. 277.

<sup>92</sup> TAVARES, André Ramos. *A nova matrix – direito (re)programado na civilização plataformizada*. 1. ed. São Paulo: Etheria Editora, 2024. p. 28.

<sup>93</sup> *Ibid.* p. 28.

sem a necessidade de folhear o papel, faz com que a mensagem do texto constitucional seja percebida pelos agentes sociais do século XXI de forma muito diferente em relação àquela percebida pelos agentes do século XX – e isto sem contar toda a alteração contextual inerente à evolução histórica.

Neste sentido, para Karl Heinz Ladeur, a sociedade contemporânea passa por um momento de transformação cultural profunda, caracterizado pela reformulação dos sentidos cognitivos comuns. A criação de um novo repertório semântico, derivado da digitalização da vida em sociedade, gera uma instabilidade generalizada, tendo em vista a ausência de âncoras conceituais básicas<sup>94</sup>:

Victor Turner, um antropólogo americano, descreve a fase de uma mudança fundamental da sociedade no seu processo de evolução – um período que traz consigo um constante mal-estar – como um “período limiar”, no qual o novo se forma a partir de extensas “realocações” (*Umbesetzungen* – H. Blumenberg) dentro de ordens culturais. A insegurança gerada por isso, no mínimo a “inconceitualidade” do novo que se forma no primeiro momento, é acompanhada de imaginações sobre a possibilidade de se agarrar em projeções de um simples reestabelecimento de uma “comunidade”. Toda sociedade precisa de “cognitive commons”, de um estoque de padrões práticos, regras sociais, suposições, as quais, em tempos de mudança social, contudo, perdem parte de sua capacidade de gerar integração. Eu mesmo, em outro momento, propus utilizarmos o conceito de “proceduralização de segunda ordem” para caracterizar um desempenho do direito ocidental, a saber, da propensão e a capacidade, que está registrada numa ordem acêntrica e heterárquica, de possibilitar a abertura para o novo, para o desconhecido sem arriscar a queda da ordem social por completo.

As observações de Ladeur e Vesting devem ser cotejadas com a proposta de Andreas Fischer-Lescano, que reconhece a incapacidade de se formular teorias sociais calcadas em indivíduos diante de duas situações fundamentais: (i) tal como reconhecido por Adorno e Luhmann, a sociedade não é composta apenas por um conjunto de indivíduos, consistindo, na realidade, em algo superior, que conforma o indivíduo; naturalmente, este algo superior não é uma entidade metafísica, mas sim um conjunto obscuro de relações sociais complexas entre indivíduos e instituições; e (ii) há uma plurivocidade de fórmulas abstratas para representar as racionalidades dos indivíduos

---

<sup>94</sup> LADEUR, Karl Heinz. Por um novo direito das redes digitais, *in* ABOUD, Georges. NERY JR., Nelson. CAMPOS, Ricardo. Fake News e Regulação. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. pp. 42-43.

quando inseridos em determinados contextos: homo economicus, homo politicus, homo faber etc.<sup>95</sup>

É justamente essa policontextualidade que enseja uma revisão na ideia de constitucionalismo. A proposta de reformulação das instituições da Teoria Crítica dos Sistemas da Escola de Frankfurt, a despeito de sedutora do ponto de vista revolucionário, não é compatível com uma leitura jurídica, posto que contrária à ideia de reforma. Em outras palavras, este estudo parte de aportes teóricos das duas teorias sociais acima expostas – teoria dos sistemas pós-luhmanniana (Vesting e Ladeur) e Teoria Crítica dos Sistemas da Escola de Frankfurt (Teubner e Fischer-Lescano) –, mas sem necessariamente adotar suas conclusões. Neste sentido, reforçando as ideias expostas no subcapítulo anterior, o novo constitucionalismo deve ser pensado para, também, limitar os poderes dos agentes globais. Isto porque, como adverte André Ramos Tavares, as plataformas digitais possuem poderes tão ou maiores que os Estados contemporâneos.<sup>96</sup>

Como qualquer outro sistema social, o direito se constrói e se reproduz através dos mecanismos comunicacionais disponíveis no seu bojo. As normas, que constituem representações comunicacionais do código binário regente do direito, são formuladas por meio da linguagem oficial de cada país, com a utilização de certos termos para a positivação daquilo que se busca disciplinar através do direito.<sup>97-98</sup> As palavras utilizadas na legislação acabam possuindo sentidos próprios no sistema de direito<sup>99</sup>. Entretanto, como aponta Vesting, esse uso sistêmico ainda é amplamente influenciado

---

<sup>95</sup> FISCHER-LESCANO, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da Escola de Frankfurt. In: Novos Estudos, v. 86, março de 2010. pp. 163-177.

<sup>96</sup> TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 60.

<sup>97</sup> Para Vesting: “Todo os tipos de *expertise* jurídica pressupõem a marcação de uma diferença, i.e., as autodescrições do Direito não são simplesmente representações de classificação do ser (ontologia) existentes no mundo, mas se baseiam em uma distinção “última”, a distinção entre lícito e ilícito, que deve ser feita em um meio de comunicação apropriado para tanto.” VESTING, Thomas. Teoria do direito: uma introdução. Coord. e rev.: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2015. p. 38.

<sup>98</sup> LUHMANN, Niklas. Legal argumentation: An Analysis of its Form. Tradução de Iain Fraser. In: The Modern Law Review, v. 58, maio/1995, nº 3. pp. 285-296.

<sup>99</sup> LUHMANN, Niklas. A Constituição como Aquisição Evolutiva. 39p. Tradução livre feita por Menelick de Carvalho Netto para fins acadêmicos da obra: La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo (coord.). et alli. Il Futuro Della Costituzione. Torino: Einaudi, 1996. p. 2. Sobre o tema, Luhmann indica que “Em geral (se necessário retornaremos mais tarde aos aspectos mais específicos) pode-se distinguir um uso linguístico jurídico de um uso ético-político ou jusnaturalista, usos provenientes de distintas tradições”.

pelo ambiente linguístico, de forma que é impossível dissociar o acoplamento estrutural realizado entre linguagem e sistema. Isto é relevante pois os termos utilizados na Constituição sofreram ampla ressignificação a partir do uso das redes sociais. Por um lado, André Ramos Tavares aponta que certos direitos fundamentais, moralmente associados à ampliação de uso das redes sociais, foram reintroduzidos na dinâmica das relações de poder como maneira de limitar a atuação estatal em face de novas tecnologias<sup>100</sup>. Direitos como liberdade de expressão foram tomados como absolutos, justamente porque partem de uma perspectiva moral que visa a reduzir o controle do indivíduo pelo Estado. Por outro lado, André Ramos Tavares também indica a redução da incidência de outros direitos fundamentais, que supostamente poderiam representar obstáculos ao crescimento exponencial das plataformas digitais.<sup>101</sup> Toma-se como exemplo o caso do direito à privacidade: assim como na alegoria de Huxley<sup>102</sup>, os indivíduos renunciaram a seus direitos livremente, sem a coação física ou possibilidade de coação física por parte daqueles que os sequestraram. A privacidade limita a forma pela qual as redes sociais interagem com seus usuários, logo, é um direito “ultrapassado”, que deve ser desconsiderado. Esta nova percepção da realidade, intermediada pela ressignificação da linguagem transmitida pelas plataformas digitais, altera a forma pela qual a sociedade valoriza ou desvaloriza garantias fundamentais construídas historicamente.

Sobre o tema:

De uma parte, existe um sentimento de que a falta de normas constitucionais e leis especificamente voltadas para o digital gera uma anomia e um espaço no qual teria preponderado a “liberdade unilateral” das grandes plataformas tecnológicas. Como vimos acima, essa

---

<sup>100</sup> TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 63.

<sup>101</sup> Sobre o tema, André Ramos Tavares aponta que “[d]e outro lado, em aparente paradoxo, alguns direitos fundamentais tradicionais acabaram por ser reforçados em sua incidência nas redes digitais, pelas próprias plataformas digitais. Com isso, receberam uma amplificação exponencial de seu âmbito de incidência material, como foi o caso mais conhecido, da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão. Essa invocação de direitos forjados no constitucionalismo pré-rede só foi possível porque atendia aos interesses comerciais das grandes plataformas comerciais e, assim, é totalmente compreensível sua ênfase, ao contrário dos demais direitos acima mencionados. Trata-se, portanto, de uma nova forma de cumprimento seletivo da Constituição.” TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 61.

<sup>102</sup> HUXLEY, Aldous. Admirável mundo novo. Tradução de Lino Vallandro e Vidal Serrano. 22. ed. São Paulo: Globo, 2014.



premissa não é plenamente correta, quer dizer, ao menos não o é como premissa geral, já que boa parte das relações socioeconômicas continuaram a ser disciplinadas pelo Direito, ainda que tenham migrado para o mundo digital. Certamente que, como sempre ocorreu na História, novidades e mudanças na dinâmica social influenciam e pressionam a normatividade oficial a constantes adaptações e revisões de sua disciplina jurídica. A interpretação evolutiva, a ressignificação de institutos e direitos, é medida legítima e relevantíssima no momento atual.

De outra parte, e este parece ser o ponto mais crítico, existe realmente uma mudança profunda da vida em sociedade, caracterizada pelo desafio disruptivo das novas tecnologias. Ao se falar de tecnologia disruptiva, o que se pretende é identificar exatamente a quebra dos parâmetros até agora conhecidos, o que inclui o Direito, seus paradigmas e, assim, suas fontes, suas funcionalidades e sua estrutura tradicional.<sup>103</sup>

No mesmo sentido, Thomas Vesting aduz que:

O novo paradigma da rede que define a cultura da tecnologia e da informação substitui fronteiras rígidas por uma dinâmica flexível de transposição de fronteiras. Essa é uma das transformações mais importantes, se não até mesmo a transformação essencial, desencadeadas por essa mais recente etapa evolutiva. Enquanto a cultura gestorial ainda era dominada por distinções estáveis e sínteses abrangentes, de modo semelhante à cultura burguesa, a cultura da tecnologia da informação é definida por graduações e faixas de variação, em que fronteiras são também transições, e sistemas encontram-se em uma relação transitiva para com seu ambiente. Se a distinção e sínteses do pensamento burguês eram capazes de sobrepor o mundo de forma ordenada e traçar limites claros entre referências semânticas cognitivas e normativas no sistema jurídico, por exemplo, a cultura da tecnologia da informação é definida por uma agregação híbrida, situacional e em forma de projeto entre operações, que foge a uma sistematização e não permite mais formas de instituições de estabilidade permanente.<sup>104</sup>

Não se deve assumir uma postura restritiva às novas tecnologias e às novas formas de interpretar a Constituição, nem se deve adotar uma postura demasiadamente entusiasmada a esse respeito. Sobre a questão, André Ramos Tavares destaca:

Cabe notar que os estudos e as reflexões sobre o temas tão contemporâneos no entroncamento do grande setor das tecnologias digitais com o Direito demandam certa cautela para que não se crie um ambiente extremado de euforia, nem outro de derrotismo, ao mesmo tempo que se deve preservar uma postura atenta, capaz de destacar,

---

<sup>103</sup> TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 63.

<sup>104</sup> VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 269.

permanentemente, a necessária instrumentalidade dessas tecnologias e seu potencial para impactar profundamente a Justiça social e a liberdade, a transformação – se bem conduzida – pode ser benéfica.<sup>105</sup>

Para a superação deste paradoxo aparentemente insuperável, a teoria dos sistemas propõe o reconhecimento dos direitos fundamentais como “condição de possibilidade para a autoconstituição do indivíduo e da esfera pública democrática”<sup>106</sup>, impondo às racionalidades específicas de cada textura “limites jurídicos” e propondo uma conciliação constitutiva entre as semânticas existentes em cada sistema social<sup>107</sup>. Neste sentido, a ideia proposta pela teoria dos sistemas está de acordo com a solução construída pela Constituição Econômica: a ordem econômica nacional deve respeitar os fundamentos da livre iniciativa e da valorização social do trabalho, bem como os princípios do art. 170 da CF/88, devem servir de instrumentos limitantes da atuação do Estado e dos agentes digitais globais. Esta limitação deve ser construída com base na ressignificação destes fundamentos e princípios, através da construção de diálogos entre os agentes sociais interessados nesta temática, sem, naturalmente, perder de vista a soberania estatal.

A teoria dos sistemas estabelece que o direito moderno é caracterizado por uma diferenciação funcional, ou seja, o direito é direito na medida em que se difere do meio e dos demais sistemas, a partir de determinados pressupostos gerais, e exerce uma função delimitada, qual seja, a estabilização das relações sociais, a partir dos códigos binários “permitido” e “não permitido”.

É a partir destes insights sociológicos que Gunther Teubner cunha o termo “Constitucionalismo social na globalização”<sup>108</sup>, propondo uma redefinição dos fundamentos epistemológicos e sociais do constitucionalismo tradicional. De acordo com Teubner, diversos eventos públicos chamaram a atenção para esta “nova questão constitucional”<sup>109</sup>, o que o leva a defender a ressignificação do constitucionalismo,

---

<sup>105</sup> TAVARES, André Ramos. *A Nova Matrix – Direito (re)programado na civilização platformizada*. 1. ed. São Paulo: Etheria Editora, 2024. p. 15

<sup>106</sup> FISCHER-LESCANO, Andreas. Crítica da concordância prática. In CAMPOS, Ricardo (org.). *Crítica da ponderação – Método constitucional entre a dogmática e a teoria social*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 54.

<sup>107</sup> *Ibid.* p. 54.

<sup>108</sup> TEUBNER, Gunther. *Fragmentos Constitucionais – constitucionalismo social na globalização*. Coordenação de Ricardo Campos. 2. ed. Brasília: 2020, Saraiva jur.

<sup>109</sup> *Ibid.* p. 41.

devendo-se, a partir destes novos problemas, construir uma ideia de constitucionalismo *transnacional*. Um constitucionalismo que não opere apenas no Estado nacional, mas, sim, em órgãos políticos e privados transnacionais. Isto porque “os problemas constitucionais se situam fora das fronteiras do Estado Nacional, em processos políticos transnacionais; e, simultaneamente, fora do setor político institucionalizado, nos setores “privados” da sociedade mundial”.<sup>110</sup> Portanto, para Teubner, este novo constitucionalismo tem por característica a transnacionalidade. Isso decorre de uma postura valorizadora do contexto cultural para interpretação e significação da Constituição e do constitucionalismo.

No mesmo sentido, Vesting adota uma posição epistemológica baseada na ideia de *zeitgeist* hegeliano. Segundo Hegel, em sua “Filosofia do Direito”, o fenômeno jurídico é um produto de seu tempo, de forma que as manifestações de natureza jurídica refletiram e refletirão, sempre, o espírito da época em que estão circunscritas. Além do tempo, o direito é manifestamente influenciado e produto dos contextos sociais, econômicos, regionais, políticos e históricos em que se encontra. Neste sentido, Vesting indica que seu livro, “Teoria do Direito”, parte da ideia de que “esses temas não podem ser tratados separadamente do local e do tempo”<sup>111</sup>. Partindo de uma teoria dos meios de comunicação, Vesting busca, ao longo de parte de sua produção intelectual, demonstrar que o Direito é necessariamente produto, também, do meio pelo qual é propagado. Partindo de outras premissas epistemológicas, Etienne Le Roy aponta que a juridicidade se manifesta de três formas gerais em todas as sociedades: (i) normas gerais e abstratas, (ii) costumes e (iii) *habitus*. Cada tipo de juridicidade decorre do meio pelo qual ela é propagada. Ora, para evidenciar esta constatação, basta lembrar da prensa móvel de Gutemberg, cujo efeito na forma pela qual o direito europeu se manifestava foi intenso. A partir da possibilidade de impressões em massa de livros, códigos, legislações, folhetins etc., foi possível desconstruir a estrutura marcadamente metafísico religiosa predominante na época. É que, até então, os saberes filosóficos estavam restritos aos mosteiros e bibliotecas do Vaticano. Somente a partir da prensa de Gutemberg é que foi possível democratizar, ainda que paulatinamente, a cultura jurídica entre pessoas não ligadas à igreja.

---

<sup>110</sup> *Ibid.* p. 41.

<sup>111</sup> VESTING, Thomas. Teoria do direito: uma introdução. Coord. e rev.: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2015. p. 13.

Com isto, demonstra-se que a interpretação de uma Constituição digitalizada é diferente da interpretação da Constituição impressa. É intuitivo que, ao pegar uma Constituição impressa e abri-la para estudo, o indivíduo tem uma sensação distinta de apenas abrir uma página na *internet* para checar a Constituição. No primeiro caso, o leitor deverá passar por parte do texto constitucional para encontrar aquele excerto que lhe interessa; no segundo caso, basta apertar a função “Ctrl” e a tecla “f”, que o leitor poderá buscar na Constituição aquilo que procura. É em razão destas novas formas de percepção do texto constitucional que se defende a ideia de um novo constitucionalismo. Entretanto, rechaça-se, desde já, a ideia de um constitucionalismo transnacional. É porque, para fins de limitação da alienação da sociedade aos agentes digitais globais, deve-se buscar uma alternativa que fortaleça o Estado nacional, sem, no entanto, tirar as amarras de poder construídas ao longo da história ocidental moderna.

A ideia da importância da estrutura linguística para a reprodução e interpretação é elemento central da teoria de Vesting<sup>112-113</sup>. Sobre o ponto, o autor alemão destaca:

Em vez de reconduzir normas jurídicas a conteúdos de consciência e ater-se, por exemplo, a um conceito semântico de norma, como aquele empregado por Robert Alexy e sua escola, ou seja, em vez de atribuir à norma jurídica uma “existência autônoma, não influenciada pela língua”, a *Teoria do Direito* institui a língua como “vetor semântico constitutivo do Direito”.<sup>114</sup>

Para Vesting<sup>115</sup>, o Direito consiste numa manifestação decorrente da utilização da língua e do meio de comunicação. A noção de Direito sempre será marcadamente impregnada pela língua utilizada na sua produção e interpretação. Com efeito, o Direito é resultado de uma estrutura social pretérita, que servirá como seu fundamento de legitimidade, semelhante à teoria desenvolvida por Henri Levy-Bruhl<sup>116</sup>. A ideia de Direito de Vesting<sup>117</sup> se aproxima bastante com a noção de juridicidade de

---

<sup>112</sup> *Ibid.* p. 16.

<sup>113</sup> No mesmo sentido: VESTING, Thomas. Autopoiese da comunicação do Direito? O desafio da Teoria dos Meios de Comunicação. In *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 6(1): 2-14, 2014.

<sup>114</sup> VESTING, Thomas. *Teoria do direito: uma introdução*. Coord. e rev.: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2015. p. 16.

<sup>115</sup> *Ibid.* p. 17.

<sup>116</sup> LEVY-BRUHL, Henri. *Sociologia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

<sup>117</sup> VESTING, Thomas. *Teoria do direito: uma introdução*. Coord. e rev.: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2015. p. 18.

Etienne Le Roy e de Direito Plural de Norbert Rouland. Ora, se se muda o repertório de sentidos inerente à sociedade, mudar-se-á também a interpretação jurídica dos signos. Quando a tecnologia é capaz de alterar significativamente o arsenal de significações sobre determinadas coisas da realidade, o direito será impactado por estas mudanças. Como dito acima, toma-se como exemplo a valorização de certos direitos fundamentais (liberdade de expressão) e a desvalorização de outros direitos fundamentais (privacidade). Esta alteração da interpretação do direito pela sociedade decorre, justamente, das novas possibilidades tecnológicas.

Sobre influência do protestantismo na formação dos direitos dos homens:

É que, no século XVIII, o romance burguês, por exemplo, aderiu às formas religiosas da interioridade. Foi apenas através de suas imaginações narrativas que os direitos do homem ganharam, de fato, contornos mais precisos.

(...)

Na Revolução Francesa, essa subjetividade foi simplesmente revertida em benefício do povo e, nessa medida, determinou ainda o mito da nação como novo poder constituinte.<sup>118</sup>

A introspecção somente foi possível a partir do momento em que o ser humano pôde reconhecer-se enquanto sujeito. Na idade moderna, este momento ocorreu somente a partir da bíblia de Martinho Lutero e sua impressão em massa: quando se deu a capacidade de atingir o nirvana religioso a cada pessoa, de forma a retirar a intermediação institucional da igreja, o ser humano pôde se reconhecer enquanto sujeito e construir uma subjetividade individual. Esta subjetividade influenciou, direta e decisivamente, no reconhecimento de direitos naturais inerentes a qualquer ser humano. É a partir daí que se disse, anteriormente, que a prensa de Gutenberg possibilitou o surgimento do constitucionalismo: além do texto escrito padronizado e de produção em massa, foi a prensa que viabilizou o surgimento da introspecção, levando ao reconhecimento do sujeito enquanto sujeito político<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> *Ibid.* p. 20.

<sup>119</sup> Assim, Vesting adverte: “Essa influência da técnica da impressão na ordem do conhecimento da sociedade, contribui, então, por sua vez, para a formação do ideal do homem burguês, enquanto Max Webber e Franco Moretti concentram-se demasiadamente na disciplina do indivíduo, inicialmente sustentada pela religião e depois pela realização profissional, ou naquele “poderoso cosmos da ordem econômica moderna, ligada aos pressupostos técnicos e econômicos da produção mecânica automática”, que “hoje determina com avassaladora coação o estilo de vida de todos os indivíduos que nascem dentro desse mecanismo.” VESTING, Thomas. Gentleman,

Mais uma vez, a sistematização do direito somente foi possível a partir da codificação, que, por sua vez, é intrinsecamente ligada à reprodução em massa de textos.<sup>120</sup>

O mundo é reconduzido a fronteiras e pontos unitários, uma evolução que, na tradição jurídica da Europa continental levou, particularmente, à ideia de um código de leis visando à completude e à sistematização. Disso parece fazer parte também a constituição escrita, ou melhor, impressa, que era concebida, do mesmo modo, como corpo jurídico sólido, completo e calculável<sup>121</sup>.

A experiência social contemporânea, caracterizada por Vesting como líquida, é decorrente da incessante revolução comunicacional diária. Entretanto, as inovações de referência somente são possíveis, sem a quebra da sociabilidade, quando existe uma estrutura pretérita mais ou menos capaz de possibilitar a comunicação entre os agentes<sup>122</sup>. Vesting toma como premissa a ideia de que a subjetividade jurídica é condicionada pela cultura, entendida como aquele repertório de sentido transmitido por gerações<sup>123</sup>. No mesmo sentido, o autor<sup>124</sup> adota como premissa a ideia de que a evolução histórica é o reconhecimento da alteridade por meio da introspecção dos sujeitos: o desencantamento do mundo está intrinsecamente relacionado com a perspectiva de que o ser humano está no centro de ação do seu destino e que a vida é em sociedade e orientada para fins próprios. Há, naturalmente, um rompimento da cosmovisão metafísico-religiosa que permeava a sociedade pré-moderna, a ensejar, como já reiteradamente afirmado, a formação do constitucionalismo. Entretanto, a digitalização da vida em sociedade levou ao Homo Digitalis, que consiste na figura hegeliana de fim da história<sup>125</sup>: constitui-se de

---

Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 116.

<sup>120</sup> VESTING, Thomas. Teoria do direito: uma introdução. Coord. e rev.: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2015. p. 20-21.

<sup>121</sup> *Ibid.* p. 21.

<sup>122</sup> VESTING, Thomas. Autopoiese da comunicação do Direito? O desafio da Teoria dos Meios de Comunicação. In Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 6(1): 2-14, 2014. p. 07.

<sup>123</sup> Ver nota 11.

<sup>124</sup> VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022.

<sup>125</sup> Sustenta esta hipótese o fato de Vesting advertir que Blumenberg coloca o homem burguês primitivo como um artista e estudioso que liberta a humanidade das imposições físicas da natureza. VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da

acordo com o seu consciente e não encontra limites físicos, posto que a digitalização do mundo permite a sua reconfiguração num contexto digital de acordo com a sua vontade<sup>126</sup>. Esta proposição parece ser amplamente aceita nos contextos de valorização das novas plataformas digitais. Apesar de se verificar, de fato, que um indivíduo pode se identificar como sua consciência quer na *internet*, é necessário reconhecer que a relação também é inversa: as plataformas digitais, através da lógica algorítmica, podem impingir vontades e alterar a subjetividade dos indivíduos. Então, trata-se de um fim da história de Hegel, pois o espírito (subjetividade) não está mais submetido à natureza (condições físicas de percepção do mundo). Entretanto, como se verá especialmente no capítulo 03, a subjetividade não está totalmente livre, posto que submetida agora não à natureza, mas a uma nova forma de condicionamento, isto é, submetida à lógica algorítmica. Esta submissão pode ser entendida como o fim da história para Benjamin: ao precipício caótico que os ventos do paraíso levaram a sociedade – este ponto será explorado no capítulo 03.

Sobre o tema, Vesting aponta, no prefácio à sua obra “Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – a transformação da subjetividade jurídica na modernidade”, o seguinte “o sujeito liberta-se das imposições dos modos de vida existentes, substituindo-as pela ideia de uma identidade escolhida por ele mesmo, da qual faz parte, principalmente, uma busca por reconhecimento e a reivindicação de direitos cujo conteúdo o indivíduo deseja determinar por si mesmo”<sup>127</sup>. Entretanto, como se demonstrará neste texto, a afirmação é parcialmente real: como dito o sujeito se livra das suas amarras físicas, mas, agora, entra no domínio da lógica algorítmica.

Vesting define cultura “como um sistema de símbolos compartilhado por um grupo de pessoas e transmitido de uma geração para a outra, mas que não precisa ser novamente aprendido a cada geração”<sup>128</sup>. A ideia de cultura assume, portanto, o formato de um dos critérios decisivos para a distinção entre ambiente e humano: aquilo que é encarado simbolicamente pertence ao repertório dos seres humanos<sup>129</sup>. A perspectiva de Vesting deriva diretamente das hipóteses levantadas pela Antropologia Cultural norte-americana do século XX. Foi através da adoção dos conceitos científicos desenvolvidos

---

subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 108.

<sup>126</sup> *Ibid.* p. 09.

<sup>127</sup> *Ibid.* p. 09.

<sup>128</sup> *Ibid.* p. 53.

<sup>129</sup> *Ibid.* p. 54.

por Margaret Mead, Gregory Bateson etc.<sup>130</sup> que o autor construiu sua teoria. A cultura faz parte da infraestrutura social inerente a qualquer comunidade humana que permite a construção de sentido da vida. Vale dizer, somente é possível erigir instituições fundamentadas na mútua compreensão de suas funções e relevância a partir de um arcabouço cultural mínimo e universal entre dada comunidade<sup>131</sup>. Vesting não defende, de forma alguma, a ideia de uma cultura mínima universal<sup>132</sup>, mas sim a ideia de que toda comunidade tem alguma cultura, isto é, “um padrão mais ou menos consistente de ação e pensamento pelo qual as pessoas se orientam”.<sup>133</sup>

Ora, as interações sociais cotidianas precisam de um pacote semântico mínimo para que seja possível a comunicação. Apesar de inexistir a certeza da percepção integral das mensagens entre os agentes sociais, o arcabouço cultural permite a redução das complexidades ao possibilitar que os agentes se comuniquem pressupondo um mínimo semântico daquela sociedade.

Por estas razões, Thomas Vesting aponta uma incoerência interna na teoria social de Luhmann: de um lado, Luhmann indica a necessidade de um acoplamento entre comunicação jurídica e comunicação social, de forma que a primeira deve ser acoplada à segunda, nos moldes de toda comunicação científica<sup>134</sup>, isto é, os agentes sociais quando introduzidos no sistema jurídico se valem dos mesmos termos e respectivos significados da linguagem comum, exceto em situações esporádicas nas quais a linguagem jurídica atribui sentido diverso daquele usualmente utilizado pela comunidade ordinária<sup>135</sup>; de outro lado, Vesting demonstra que Luhmann se refere à utilização da linguagem na comunicação jurídica como consequente de certo uso intrassistêmico da linguagem, isto é, a “ideia de um discurso jurídico “autônomo” ou de um sistema operacionalmente fechado seria inconcebível quando considerada puramente em relação à linguagem, já que, é claro, essa linguagem e seu discurso acontecem na sociedade.”<sup>136</sup>.

---

<sup>130</sup> *Ibid.* p. 54.

<sup>131</sup> *Ibid.* p. 65.

<sup>132</sup> *Ibid.* p. 55-56.

<sup>133</sup> *Ibid.* p. 56.

<sup>134</sup> VESTING, Thomas. Autopoiese da comunicação do Direito? O desafio da Teoria dos Meios de Comunicação. In *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 6(1): 2-14, 2014. p. 08.

<sup>135</sup> *Ibid.* p. 08.

<sup>136</sup> *Ibid.* p. 08.



Em outras palavras, a despeito de afirmar que a linguagem jurídica é a mesma do ambiente social, Luhmann também assume que os sentidos jurídicos e os expedientes comunicacionais e intencionais inerentes ao sistema do direito são peculiares e de difícil compreensão àqueles que não estão “treinados” para tanto<sup>137</sup>, mas, Vesting vai além e afirma que a teoria social de Luhmann, baseada na diferenciação entre sistema/ambiente, esfalece diante do fato de “que a comunicação verbal e a formação do sistema autopoietico não funcionariam sem um conhecimento comum que tem de ser pressuposto”<sup>138</sup>. Vesting parte da premissa que a linguagem social constitui uma “infraestrutura medial e cognitiva”<sup>139</sup>, cuja finalidade é servir de “material do ‘acoplamento estrutural’”<sup>140-141</sup>. É a partir destas premissas que Vesting, anos mais tarde, constrói sua teoria da relação entre direito e formas de comunicação, com especial enfoque na mídia. A proliferação dos meios de comunicação e a popularização da linguagem, que Luhmann inclusive reconhece como fenômeno ensejador da sociedade global, assume para Vesting a figura de infraestrutura que mediará a forma pela qual o direito será reproduzido e compreendido<sup>142</sup>. Assim “[o] que pertence ao “poder instituinte”, por exemplo, a língua e as tradições, é justamente aquilo que foge à legislação. A legislação não pode criar a língua na qual será elaborada, como tampouco consegue criar as tradições em virtude das quais não permanecerá letra morta.”<sup>143</sup>

Seja como for, os meios de comunicação influenciam a forma pela qual a juridicidade é construída e percebida pelos agentes sociais. Assim, condicionada pelo tempo histórico, a jurisprudência segue costurando os conceitos em cima dos frágeis

---

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> *Ibid.* p. 11.

<sup>139</sup> *Ibid.* p. 11.

<sup>140</sup> *Ibid.* p. 11.

<sup>141</sup> Sobre acoplamento estrutural, Luhmann aponta que: “O conceito de *acoplamento estrutural* especifica que não pode haver nenhuma contribuição do meio capaz de manter o patrimônio de autopoiesis de um sistema. O meio só pode influir casualmente em um sistema no plano da destruição, e não no sentido da determinação de seus estados internos.”.

<sup>142</sup> VESTING, Thomas. Autopoiese da comunicação do Direito? O desafio da Teoria dos Meios de Comunicação. In *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 6(1): 2-14, 2014. p. 11.

<sup>143</sup> DESCOMBES, Vincent. *Die Rätsel der Identität*. Berlim: Suhrkamp, 2013, p. 23. *Apud*: VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 44.

suportes epistemológicos erigidos em outros tempos históricos. A superação de uma perspectiva jurídica é, ao fim e ao cabo, o resultado de uma outra superação de perspectiva pretérita.

Sobre o tema, André Ramos Tavares aponta que a nova experiência social ensejou a criação de um novo constitucionalismo, mas, este novo modo de pensar a Constituição não leva a uma diminuição do papel do Estado na regulação da economia e na defesa de direitos fundamentais. Na verdade, a Constituição, agora, deve ser interpretada como mecanismo de agir, o que será explorado mais a frente (em especial, no capítulo 3). Sobre a questão, André Ramos Tavares adverte que

A tese de uma Constituição em rede deve contemplar todas as diferentes dimensões expostas acima e, muito especialmente, é apresentada, aqui, como uma proposta de reestruturação da própria ideia original de Constituição, de maneira a compreendê-la, doravante, sobretudo como um instrumento do agir em rede, capturando os novos poderes (das plataformas), o risco digital (caso especial da inteligência artificial) e as relações já estabelecidas na sociedade atual (em rede), para gerar uma reformulação de sua premissa.<sup>144</sup>

Demonstrada toda a alteração da sociedade decorrente dos avanços tecnológicos, é natural reconhecer a existência de uma nova experiência constitucional que ensejou a alteração do constitucionalismo

Buscou-se aqui identificar a influência do repertório de sentidos (cultura) opera no sistema do direito. Vesting evidencia isso apontando que, apesar de o direito possuir um certo repertório apartado da sociedade, esta diferença de sentidos é possível somente num certo nível de manutenção social. Quando se há um aumento exponencial da complexidade do sistema da sociedade em decorrência de novas inovações tecnológicas, os termos linguísticos passam a ser captados e interpretados de forma distinta, o que se refletirá inerentemente no sistema do direito. Este reflexo pode ser percebido de forma inconsciente, oportunidade em que haverá uma soberania do digital sobre os valores jurídicos; ou, pode ser percebido de forma consciente, oportunidade na qual o direito e seus órgãos poderão instrumentalizar essa mudança para manter aquele mínimo moral previsto no sistema, sobretudo no texto constitucional. Em suma o novo constitucionalismo reflete, por consequência lógica, o contexto linguístico, social, econômico e jurídico que estiver adstrito, isto é, a identificação das funções e dos

---

<sup>144</sup> TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 66.

propósitos deste novo constitucionalismo será estritamente vinculada às formas de sociabilidade que prevalecem na sua época, como se verá a seguir.

## **2. FUNÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA**

### *2.1. Função da Constituição Econômica*

#### *2.1.1. O que é Constituição Econômica?*

Este subcapítulo tem a finalidade de indicar as funções tradicionalmente atribuídas à Constituição Econômica. Em primeiro lugar, será indicado o que a doutrina considera por Constituição Econômica, com a identificação do atual estado da arte do tema. Em segundo lugar, serão apontadas as diferentes formas clássicas de interpretação da Constituição Econômica. Por fim, em terceiro lugar, se buscará demonstrar quais as funções tipicamente atribuídas à Constituição Econômica.

A noção própria de Constituição Econômica surgiu no período entre guerras (1918-1940). De acordo com Eros Grau<sup>145</sup>, acompanhado de Vital Moreira<sup>146</sup>, a Constituição Alemã de Weimar, de 1918, ao dispor sobre a “vida econômica”, deu origem a uma tradição de tratar a respeito de questões econômicas no texto constitucional. No mesmo sentido, Michael Stolleis<sup>147</sup> afirma que a Constituição Alemã de Weimar adotou uma postura intervencionista, fazendo surgir um “direito administrativo econômico”. André Ramos Tavares<sup>148</sup> ressalta que a intervenção do Estado na economia é anterior à criação da noção de Constituição Econômica. Segundo o autor, a ideia de Constituição Econômica está atrelada a uma intervenção estatal positiva, isto é, reguladora do mercado, fato que marca a desconfiança no modelo liberal, típica do período entre guerras. Nada obstante, as Constituições liberais já traziam em seu escopo certos direitos econômicos,

---

<sup>145</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 75.

<sup>146</sup> MOREIRA, Vital. Economia e Constituição – para o conceito de constituição económica. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1979. p. 78.

<sup>147</sup> STOLLEIS, Michael. O Direito Público na Alemanha – Uma Introdução a sua História do Século XVI ao XXI. Tradução: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 137-139.

<sup>148</sup> TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 72-73.

principalmente no tocante à liberdade privada e à liberdade de concorrência<sup>149-150</sup>. O conceito de Constituição Econômica, neste contexto, pode ser definido como “normas de conteúdo econômico incluídas no texto constitucional”<sup>151</sup>. Sobre o tema:

Nesse passo, desde cedo, com o capitalismo liberal, havia aquela conformação consciente da economia pelo Direito. Nesse caso (liberalismo), deixar que o mercado constituísse as suas regras não deixava de ser uma opção - consciente e sistemática (cf. Moreira, 1974: 30). Scheuner anota que: "Em todos os estados uma determinada ordem econômica é expressamente fixada ou pressuposta como imanente pela ordem jurídica, seja diretamente pela constituição, seja por institutos fundamentais do direito privado e administrativo" (*apud* Moreira, 1974: 61). Nesse exato sentido, embora recorrendo a um conceito material de Constituição, anota Chenot, com o qual concorda Laubadère: "uma Constituição econômica existe em qualquer Estado" (*apud* Laubadère, 1985: 66).<sup>152</sup>

Com efeito, André Ramos Tavares aduz que a Constituição Econômica consiste nos mecanismos, *formalmente* incluídos no texto constitucional, que estatuem e visam a implementação de um dado sistema econômico. Não se trata, pois, de mera declaração abstrata da predileção por certo modelo econômico, mas, sim, da declaração somada a efetivos instrumentos jurídicos de implementação dos ideais econômicos escritos no texto constitucional. Além disso, a Constituição Econômica não se restringe ao texto topograficamente dentro da parte ou capítulo destinado à regulação das atividades econômicas; pelo contrário, a Constituição Econômica incorpora todo o texto constitucional, interpretando-o, para fins de regulação da economia, com base nos fundamentos e princípios da ordem econômica.<sup>153</sup>

Ora, este conceito é formal, porquanto exclui da noção de Constituição Econômica aquelas normas de caráter infraconstitucional que tratam sobre a intervenção do Estado na economia. Tal conceito privilegia uma concepção mais apurada de

---

<sup>149</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 51.

<sup>150</sup> Sobre o tema: MOREIRA, Vital. Economia e Constituição – para o conceito de constituição económica. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1979. p. 114-115.

<sup>151</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 76.

<sup>152</sup> TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 72.

<sup>153</sup> *Ibid.* p. 75. Ver também pp. 78-79 e p. 120.

Constituição Econômica, na medida em que delimita de formalmente o seu conteúdo<sup>154</sup>. Ainda, podemos qualificar como integrantes da Constituição Econômica brasileira as normas contidas no artigo 1º, artigo 5º e artigo 219 da CF/88<sup>155</sup>. Para André Ramos Tavares, a “análise concreta das inúmeras constituições” permite “considerar, definitivamente, que o Direito constitucional está composto por uma verdadeira *Constituição econômica*.”<sup>156</sup>

No mesmo sentido, André Ramos Tavares e Marina Faraco apontam que a Constituição Econômica abrange, além do capítulo dedicado especificamente à regulação da ordem econômica, todas as normas constitucionais que tratam sobre “direitos sociais, democracia econômica e, sobretudo, as normas que estabelecem uma estrutura deliberadamente direcionada para promover um desenvolvimento do país atento a suas especificidades”.<sup>157</sup> Para além da definição abstrata, os autores indicam que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.950/2006, definiu que a Constituição Econômica “como um sistema de normas que define, institucionalmente, determinado modo de produção econômica.” Tratando especificamente da Constituição Econômica brasileira, André Ramos Tavares e Marina Faraco aduzem que o modo de produção elegido, conforme redação do art. 170 da CF/88, foi o capitalista, mas não de forma liberalizante, sendo certo que a atividade econômica privada deve respeitar direitos sociais e buscar o desenvolvimento pleno e a diminuição das desigualdades.<sup>158-159</sup> Com efeito, os autores indicam que a formação do texto constitucional brasileiro foi permeada por dois movimentos políticos e ideológicos fundamentais: os trabalhos da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe

---

<sup>154</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 76-77.

<sup>155</sup> MATSUSHITA, Thiago Lopes. *Análise reflexiva da norma matriz da ordem econômica*. 2007. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. pp. 33-34.

<sup>156</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 73. Ver também p. 76.

<sup>157</sup> TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. *O STF e a Constituição Econômica – casos e funções*. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. p. 10.

<sup>158</sup> *Ibid.* p. 11.

<sup>159</sup> No mesmo sentido: TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 63.

(“Cepal”) e a defesa institucional da democracia pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.<sup>160</sup> Assim, para os autores,

[A] Constituição de 1988 estabeleceu um desenho muito próprio de desenvolvimento, acoplando o livre mercado privado, de um lado, a uma forte atuação de planejamento do futuro (pelo único agente capaz de fazê-lo, o Estado) e, de outro, a uma distribuição dos bens econômicos de maneira ampla na sociedade, e não apenas para o restrito círculo dos titulares do grande capital. Isso apenas se alcançará por meio de uma transformação estrutural da sociedade brasileira. Volumosos recursos são necessários para promover essa transformação. Sinteticamente falando, a fonte financeira foi contemplada constitucionalmente pela atribuição dos bens naturais de valor econômico à titularidade da União, que é – ou deveria ser – a própria sociedade brasileira.

Ainda falando sobre a Constituição Econômica brasileira, André Ramos Tavares e Marina Faraco apontam que os fundamentos da ordem econômica (livre iniciativa e valorização do trabalho humano, *ex vi* do *caput* do art. 170 da CF/88) servem como instrumento de legitimação da atuação estatal na economia, bem como devem ser observados na construção de políticas econômicas futuras.<sup>161</sup> Mais especificamente, os autores defendem que os fundamentos da ordem econômica devem servir como premissas básicas que orientarão a Constituição Econômica, dirigindo a atividade estatal no mercado.<sup>162</sup> No mesmo sentido, Washington Peluso Albino de Souza salienta que o Direito Econômico Positivo – logo, a Constituição Econômica brasileira – adota uma ideologia, segundo a qual estabelecerá as diretrizes de planejamento que a política econômica deverá adotar.<sup>163</sup>

De acordo com Matsushita, são elementos da Constituição Econômica formal: (i) a escolha do modelo econômico; (ii) as normas sobre o modo de produção; (iii) a disciplina da relação entre capital e trabalho; (iv) a finalidade do modo de produção

---

<sup>160</sup> TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. O STF e a Constituição Econômica – casos e funções. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. p. 12.

<sup>161</sup> *Ibid.* p. 22.

<sup>162</sup> *Ibid.* p. 22.

<sup>163</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. Direito Econômico e Planejamento. *In*: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, v. 25, n. 18, mai/1977, pp. 79-164. p. 80-81.

adotado; e (v) o tratamento jurídico de acordo com o modo de produção e a regulação das atividades dos setores público e privado<sup>164</sup>.

Apesar da adoção desta perspectiva neste trabalho, passa-se a apontar algumas outras construções relevantes sobre a essência da Constituição Econômica, com a finalidade de acoplar ou afastar certas teorias. É que a adoção do conceito formal de Constituição Econômica deve ser cotejada com outras perspectivas historicamente construídas e sedimentadas, com vistas a acoplar ou afastar teorias de matriz constitucional econômica. A finalidade de identificar elementos metodológicos e conceituais em outras perspectivas é simples: busca-se reconstruir uma ideia de Constituição Econômica que, a despeito de formalmente estruturada, também se abra à interpretação contextual.

Charles Beard, ao tratar sobre a interpretação econômica da Constituição Estadunidense, considera o texto constitucional um verdadeiro documento de ordem econômica<sup>165</sup>. A tese defendida por Beard era a seguinte: a despeito do excessivo formalismo da Constituição Estadunidense, o contexto social no qual foi elaborada, as reivindicações dos antigos colonos e a defesa de um Estado federal demonstram tratar-se de um documento que visou, também, promover questões econômicas<sup>166</sup>. Beard evidencia como a escolha entre um governo dotado de poderes positivos ou um governo restrito a poucas áreas da vida social é, na verdade, uma questão econômica:

On the obverse side, dominant interests quite as often benefit from the prevention of governmental action as from positive assistance. They are able to take care of themselves if let alone within the circle of protection created by the law. Indeed, most owners of property have as much to fear from positive governmental action as from their inability to secure advantageous legislation. Particularly is this true where the field of private property is already extended to cover practically every form of tangible and intangible wealth.<sup>167</sup>

Segundo Beard, foi a partir desta relação delicada entre poderes e restrições do Estado estadunidense que a Constituição daquele país foi erigida. Para

---

<sup>164</sup> TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 29.

<sup>165</sup> BEARD, Charles A. An Economic Interpretation of The Constitution of The United States. The Macmillan Company: Nova Iorque, 1962. p. 80.

<sup>166</sup> *Ibid.* p. 80.

<sup>167</sup> *Ibid.* p. 81.

Gilberto Bercovici, a teoria de Beard entende a Constituição Econômica como o resultado dos interesses socioeconômicos que forjaram o texto constitucional<sup>168</sup>. Apesar da observação de Bercovici ser importante, uma vez que, como é evidente, não se pode resumir a Constituição Econômica ao resultado de elites políticas presentes na construção do texto constitucional, a perspectiva de Beard é interessante pois ressalta que as normas econômicas são produtos de seu tempo, isto é, das relações de poder em que foram construídas e pensadas. Assim, tentar construir uma perspectiva emancipatória a partir de um texto forjado num contexto limitante será extremamente difícil. Esta contribuição de Beard – jogar luz nos aspectos metajurídicos do constitucionalismo econômico – é extremamente relevante para a demonstração de que o direito reflete as intrincadas relações políticas, sociais e econômicas de seu tempo. O tempo histórico é condicionante epistemológica da forma pela qual o direito será criado – novas normas – e interpretado – hermenêutica. Beard, ao ressaltar que a Constituição estadunidense é um documento econômico, aponta que os fatores históricos que levaram à edição do texto determinam a noção e as possibilidades de interpretação daquele texto constitucional. Não se quer dizer, com isso, que a interpretação constitucional à luz do tempo presente deva entender os mesmos sentidos atribuídos pelos constituintes de outrora. Entretanto, é necessário considerar o contexto da formação da Constituição para fins de construção do sentido constitucional. É neste ponto que a tese sustentada por Beard é adotada neste trabalho.

No mesmo sentido, André Ramos Tavares indica que a opção pelo liberalismo, nas cartas constitucionais do século XIX, foi conscientemente deliberada, isto é, não se tratou de uma mera coincidência que os textos constitucionais daquela época resguardassem fatores essenciais do modo de produção que estava surgindo<sup>169</sup>, o que reforça ainda mais a tese defendida por Beard.

Já Gilberto Bercovici sustenta a posição de que a Constituição Econômica é uma parte do que ele chama de Constituição total<sup>170</sup>. Para o autor, a interpretação do aspecto constitucional econômico deve ser matizada pelas demais condicionantes hermenêuticas estabelecidas no texto constitucional:

---

<sup>168</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 46.

<sup>169</sup> TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 72.

<sup>170</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 47.



Para entendermos a Constituição Econômica, segundo Natalino Irti, não devemos romper com a unidade da Constituição e decompô-la em uma pluralidade de núcleos isolados e autônomos, como propuseram os ordo-liberais. Devemos, sim, concentrar-nos em aplicar a Constituição como uma unidade nos vários campos e áreas específicos, inclusive a economia. As decisões econômicas devem estar enquadradas na Constituição. A Constituição Econômica, para Irti, é a Constituição política estatal aplicada às relações econômicas. Nesta mesma linha, podemos adotar algumas das premissas expostas por Washington Peluso Albino de Souza, principalmente a de entender, assim como Irti e vários outros, a Constituição Econômica como parte integrante, não autônoma ou estanque, da Constituição total. Na sua visão, as Constituições Econômicas caracterizar-se-iam pela presença do econômico no texto constitucional, integrado na ideologia constitucional. E seria a partir desta presença do econômico no texto constitucional e da ideologia constitucionalmente adotada que se elaboraria a política econômica do Estado.<sup>171</sup>

Bercovici ressalta que foi a partir do constitucionalismo social do século XX que as Constituições passariam a não “mais receber a estrutura econômica existente”, mas, sim, querer alterá-las<sup>172</sup>. Para ele, a principal marca da noção de Constituição Econômica erigida no século XX é a “previsão de uma ordem econômica programática, estabelecendo uma Constituição Econômica diretiva, no bojo de uma Constituição Dirigente”<sup>173</sup>. É neste sentido que Bercovici adota o conceito de Constituição Dirigente, construído por Gomes Canotilho, para fins de tipificação da CF/88. Para Bercovici, amparado em Canotilho, a Constituição Dirigente teria a finalidade de dotar a política de racionalidade, uma vez que possibilitaria a incorporação da “dimensão materialmente legitimadora” do texto constitucional<sup>174</sup>. É dizer, a partir de uma reconstrução da teoria da Constituição, Canotilho acopla à análise jurídica elementos de teoria social, dotando o texto constitucional de uma legitimação racional<sup>175</sup>. É neste sentido que a Constituição Dirigente deve ser compreendida como uma possibilidade jurídica de alteração da realidade<sup>176</sup>. Apesar de epistemologicamente fundada em outra teoria social, a perspectiva de Constituição Dirigente adotada por Bercovici e Canotilho também ser acoplada a este trabalho, uma vez que se busca, através de uma interpretação constitucional ou propostas

---

<sup>171</sup> *Ibid.* p. 47

<sup>172</sup> *Ibid.* p. 53

<sup>173</sup> *Ibid.* p. 53.

<sup>174</sup> *Ibid.* p. 54.

<sup>175</sup> *Ibid.* pp. 54-55.

<sup>176</sup> *Ibid.* p. 55.

de alteração da CF/88, construir uma alternativa constitucionalmente emancipatória, cuja finalidade é impor limites às novas tecnologias e ao avanço sem freios do mercado digital. Naturalmente, sabe-se dos limites efetivos que a mera alteração constitucional ou interpretação emancipatória têm. Conforme próprio Bercovici afirma, “[a]s mudanças radicais são sempre políticas”<sup>177</sup>. Vale ressaltar: a Constituição é reflexo do tempo histórico em que é formada *e interpretada*.

Outro ponto central da obra de Bercovici e que também será útil para este trabalho é a relação umbilical entre Constituição Econômica e desenvolvimento. Isto porque, de acordo com o autor,

A soberania econômica está prevista formalmente no artigo 170, I da Constituição de 1988, como um princípio da ordem econômica. No entanto, a soberania econômica deve ser entendida em conjunto com o artigo 3º, II, que declara o desenvolvimento nacional como um dos objetivos da República, e o artigo 219 da Constituição, que integra o mercado interno ao patrimônio nacional. Neste contexto, ao incorporar o desenvolvimento como objetivo da República, compreendendo o desenvolvimento com a eliminação das desigualdades, como a síntese dos objetivos históricos nacionais, a Constituição de 1988 está voltada para um modelo de desenvolvimento específico, vinculado à experiência histórica brasileira: o modelo nacional-desenvolvimentista<sup>178</sup>

Com efeito, adota-se a forma, mas não o conteúdo: a tese de que a Constituição Econômica está estritamente relacionada ao desenvolvimento encontra amparo na própria redação da CF/88; entretanto, o modelo nacional-desenvolvimentista não foi o único adotado pelo texto constitucional. Define-se, neste trabalho, como conceito de desenvolvimento aquele formulado por Amartya Sen, segundo o qual o desenvolvimento (como liberdade) é definido pela expansão das liberdades de todas e todos no bojo da sociedade<sup>179-180-181</sup>. Trata-se, portanto, de um caminho pelo qual a

---

<sup>177</sup> *Ibid.* p. 57.

<sup>178</sup> *Ibid.* p. 72.

<sup>179</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 55.

<sup>180</sup> TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. O STF e a Constituição Econômica – casos e funções. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. p. 23.

<sup>181</sup> TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 132.

sociedade deve percorrer para maximizar o bem-estar dos indivíduos.<sup>182</sup> A perspectiva de Amartya Sen incorpora parte do modelo desenvolvimentista, pelo menos naquilo relacionado ao aspecto econômico e industrial. Entretanto, joga luz a outros temas sociais, culturais e políticos. Este modelo também pode ser relacionado ao arcabouço axiológico dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos (artigo 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>183</sup>) e dos sistemas constitucionais de proteção aos direitos fundamentais (preâmbulo, inciso II do artigo 3º e inciso XXIX do artigo 5º, todos da Constituição Federal de 1988), tendo em vista que eles consagram o direito ao desenvolvimento no seu rol de tutela, de tal sorte que tais sistemas, considerando as demais garantias mínimas eleitas como direitos humanos e fundamentais, optaram pela perspectiva de desenvolvimento amplo, não se limitando apenas ao aspecto econômico e industrial.<sup>184</sup> Na teoria dos direitos fundamentais, o desenvolvimento pode ser classificado como um direito de terceira geração<sup>185</sup>, porquanto consiste numa garantia afeita a toda sociedade, numa perspectiva de fraternidade e solidariedade. Para André Ramos Tavares, os direitos de terceira geração têm como escopo a defesa de “parcela de interesses que pertencem a um grupo razoavelmente extenso de pessoas, que os titulariam e que possuem uma característica comum, que as une, ainda e se trate de um laço de união extremamente débil”<sup>186</sup>. Entende-se o desenvolvimento de forma plena, ou seja, a partir de quatro níveis básicos que, conjuntamente observados, garantiriam um mínimo de desenvolvimento, a saber: (i) desenvolvimento econômico, (ii) desenvolvimento social, (iii) desenvolvimento político, e (iv) desenvolvimento cultural.

Vale dizer, tratar sobre os impactos da digitalização da economia na Constituição Econômica deve passar, necessariamente, pelo conceito de desenvolvimento. De acordo com André Ramos Tavares, “a tutela e incentivo da tecnologia pelo Estado cumpre um papel central para o desenvolvimento nacional e por

---

<sup>182</sup> MATSUSHITA, Mariana Barboza Baeta Neves. THAMAY, Rennan. CORRALO, Caio Leonardo. Os impactos da exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do desenvolvimento econômico. *In: R. de Dir. Empresarial – RDEmp* | Belo Horizonte, ano 20, n. 2, p. 11-35, maio/ago. 2023

<sup>183</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 132.

<sup>184</sup> *Ibid.* p. 133.

<sup>185</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 583.

<sup>186</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 761.

isso mesmo o assunto “tecnologia” não pode ser desatrelado, constitucionalmente falando, do desenvolvimento.”<sup>187</sup>

O desenvolvimento econômico consiste na capacidade de o Estado garantir certos preceitos econômicos de primeira ordem, tais como trabalho, indústria, mercado interno desenvolvido, infraestrutura etc. A noção de desenvolvimento econômico não está intrinsicamente relacionada com os demais níveis de desenvolvimento. Dito de outra forma, pode existir desenvolvimento econômico sem as contrapartidas social, cultural e política. Toma-se como exemplo a China.

Já o desenvolvimento social é a capacidade que o Estado tem em transferir para a população os direitos que lhe são inerentes, tais como: direito a saúde, educação, moradia, transporte, seguridade etc. Está relacionado à noção de inclusão social da sua população. Consiste, assim, num dever-poder do Estado, porquanto sua implementação está relacionada com o Estado. Ora, é o Estado quem deve implementar os direitos sociais.

Ainda, desenvolvimento político faz com que a população não seja alienada. A primeira grande chave para um desenvolvimento político adequado é a educação. Quanto mais educada a população, mais politicamente desenvolvida será. A segunda grande chave é a cultura. O desenvolvimento político está estritamente relacionado ao aspecto cultural, que consiste na chave condutora do desenvolvimento pleno. É o refinamento do desenvolvimento pleno. A dimensão cultural somente será atendida se os outros três *steps* do desenvolvimento pleno forem atendidos. O desenvolvimento cultural garante a não alienação da população.

É curioso notar, como aponta Vesting, que o surgimento da ideia de desenvolvimento econômico permanente é ligado umbilicalmente com a criação de um espírito coletivo científico na Inglaterra dos séculos XV e XVI – movimento que culminará na primeira revolução industrial. É que, para Vesting, o ideal típico do *gentleman* britânico da Revolução Industrial interligar dois pontos centrais para esta pesquisa: a tecnologia precisa ser útil para melhorar as condições de vida e a economia deve servir de motor propulsor para um desenvolvimento maior.<sup>188</sup> Naturalmente, não se

---

<sup>187</sup> TAVARES, André Ramos. APP's e plataformas on-line na intermediação econômica no Brasil. In: Revista de Direito Constitucional & Econômico - I(1): 13-44, jan-jun, 2019. p. 14.

<sup>188</sup> VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022. p. 151. Sobre o tema, ele adverte: “Mas é somente na Revolução Industrial britânica que se

está falando de um desenvolvimento pleno ou social, posto que sequer os pilares básicos de um capitalismo clássico estavam presentes naquela Inglaterra. Entretanto, a centralidade da ideia de desenvolvimento está em linha com a criação de uma tradição filosófica, econômica e jurídica que rompeu os portões da Idade Média.

Tratando especificamente da CF/88, o termo “desenvolvimento” aparece 55 vezes (preâmbulo, texto constitucional e ADCT). Cumpre salientar as disposições mais significativas, do ponto de vista do direito econômico, sobre o desenvolvimento. O preâmbulo da CF/88 afirma que o Estado Democrático está destinado assegurar, dentre outras garantias, o desenvolvimento como valor supremo “de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. De acordo com o artigo 3º da CF/88, consiste em objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional<sup>189</sup>. No mesmo sentido, o inciso XXIX do artigo 5º garante privilégios aos inventores de tecnologia com vistas a assegurar o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. O inciso IX do artigo 21 reserva à União a competência para elaboração de planos de desenvolvimento econômico e social, ainda que (i) o parágrafo único do artigo 23 determine que Lei Complementar fixará as normas de cooperação entre os entes federados, considerando “o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”, e (ii) o inciso IX do artigo 24 afirma ser de competência concorrente dos entes federados a elaboração de legislação sobre desenvolvimento e inovação. Já o artigo 43, que dispõe sobre as regiões, determina que a União “poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais”. Ainda, no § 1º do artigo 174, o texto constitucional determina que o Estado será agente normativo e regulador da atividade econômica, e “A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”. Por fim, o artigo 219 estabelece que “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural

---

consegue liberar uma cascata de novas formas de conhecimento, ideias e criatividade tecnológica que permite um crescimento da economia e, em última instância, assegura que esta não pare nunca mais.” p. 151.

<sup>189</sup> De acordo com André Ramos Tavares e Marina Faraco, os arts. 1º e 3º da CF/88 são conformadores “da estrutura mais íntima da Constituição Econômica brasileira”. Vide: <sup>189</sup> TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. O STF e a Constituição Econômica – casos e funções. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. p. 22-23.

e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal”.

Vê-se, nestas menções, que a CF/88 dedicou especial atenção ao desenvolvimento como elemento fundante do Estado brasileiro. O § 1º do artigo 174 e o artigo 219 são exemplos didáticos de como a CF/88 considerada a noção plena de desenvolvimento, porquanto fala em desenvolvimento econômico, desenvolvimento social, desenvolvimento político e desenvolvimento cultural. Percebe-se o cuidado especial dedicado pelo texto constitucional à noção de desenvolvimento, razão pela qual a noção de Constituição Econômica está relacionada à ideia de desenvolvimento pleno e não apenas o aspecto nacional-desenvolvimentista, profundamente influenciado pela economia. A noção de desenvolvimento, portanto, é central para a definição do conteúdo e sentido da Constituição Econômica<sup>190</sup>. A proposta de Amartya Sen, como evidenciado, parece ser a mais adequada para construir uma perspectiva emancipatória de Constituição Econômica.

Para André Ramos Tavares, “na realidade nacional, o almejado desenvolvimento socioeconômico (um valor constitucional e, acima de tudo, padrão civilizatório de nossa sociedade) está ligado de forma visceral ao domínio do elemento tecnológico e, mais do que isso, à inovação tecnológica em sentido mais estrito.”<sup>191</sup> Para o autor, o centralismo da tecnologia no aprimoramento do desenvolvimento nacional não decorre de ideologia ou predileção econômica, mas, sim, de imposição constitucional, posto que a CF/88 consagra a tecnologia como elemento propulsor do desenvolvimento nacional<sup>192</sup>, *ex vi* do inciso V do art. 23 do texto constitucional, que toma como competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação”. No mesmo sentido, André Ramos Tavares indica os arts. 218 e 219 da CF/88<sup>193</sup>.

Para Vital Moreira, a Constituição Econômica consiste no aglomerado de instituições jurídicas e preceitos fundamentais, previstos no texto constitucional, cuja

---

<sup>190</sup> TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. O STF e a Constituição Econômica – casos e funções. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. p. 13.

<sup>191</sup> TAVARES, André Ramos. APP's e plataformas on-line na intermediação econômica no Brasil. *In: Revista de Direito Constitucional & Econômico* - I(1): 13-44, jan-jun, 2019. p. 15.

<sup>192</sup> *Ibid.* p. 16.

<sup>193</sup> *Ibid.* p. 16.

função é garantir o funcionamento de um certo modo de produção, isto é, de uma determinada ordem económica.<sup>194</sup> Sobre, Vital Moreira conclui “a constituição económica é, por um lado, a garantia jurídica de uma concreta forma económica de um determinado sistema económico; por outro lado, é o fundamento de uma determinada ordem económica”.<sup>195</sup>

Mais importante que o conceito de Constituição Económica, nos interessa quando Vital Moreira, ao tratar sobre as relações entre Constituição e Economia, apontou que uma característica central dos modelos políticos e constitucionais ocidentais do século XX era, justamente, a juridicização da economia<sup>196</sup>. A economia estava submetida ao direito positivo, razão pela qual se fez surgir um novo ramo da ciência: o direito económico. Ligado a este novo direito, está a Constituição Económica. Sobre o ponto, o doutrinador português indica o seguinte:

E se já se pôde falar num “estado económico” e num “direito económico”, não admira que se tenha posto também o problema da constituição desse estado e desse direito: *a constituição económica*. Uma constituição que dentro, ao lado, ou subordinada à *constituição política*, estabelece a ordem jurídica fundamental da economia, ou, noutra perspectiva, estabelece e limita a intervenção do estado no domínio económico. Problema esse que encontra suficiente legitimação no facto de um grande número de constituições contemporâneas conterem ou um capítulo especial, ou dispersas pelo texto constitucional, um conjunto maior ou menor de preceitos “económicos”, isto é, que têm por objecto a economia.<sup>197</sup>

O método escolhido por Vital Moreira para analisar a Constituição Económica também é bastante útil para este trabalho: o autor português advertia que, caso se buscasse uma construção puramente dogmática do conceito de Constituição Económica, haveria um afastamento brutal da prática que colocaria em risco a utilidade da análise<sup>198</sup>. É dizer, somente a partir de uma análise da economia social, isto é, dos aspectos económicos factuais e do enredo social que permeia o direito positivo, é que podemos chegar a um conceito suficientemente prático e útil de Constituição

---

<sup>194</sup> MOREIRA, Vital. Economia e Constituição – para o conceito de constituição económica. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1979. p. 41.

<sup>195</sup> *Ibid.* p. 46.

<sup>196</sup> *Ibid.* p. 11

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> *Ibid.* p.14-15.

Econômica<sup>199</sup>. Este modelo de análise é assaz útil neste trabalho, posto que destaca, igualmente ao modelo de Beard, a relevância de aspectos metajurídicos, sem afastar, naturalmente, o refino científico que a análise jurídica deve ter. Sobre o tema:

A elaboração de um conceito *jurídico* de constituição económica não pode ser levada a cabo sem que se tenha em conta a específica estrutura económica em que aquela encontra as suas raízes e pretende garantir e dirigir. Sem essa ligação à estrutura económica, os preceitos económicos da constituição nunca poderão ser compreendidos no seu sentido e alcance prático-jurídicos, muito menos ser objecto de elaboração teórica.<sup>200</sup>

E complementa:

A preocupação teórica com um tema como este da constituição económica não pode bastar-se, portanto, com ser uma investigação jurídico-formal. Exige-se uma consideração da realidade económica e das suas estruturas, da sua evolução e da sua dinâmica própria como indispensável à própria compreensão do direito, do seu próprio movimento, da sua verdadeira função de regulador das relações sociais, enfim, da sua verdadeira autonomia. Se é certo que o raciocínio sobre puras categorias intelectuais leva a esquecer a realidade, o objecto da constituições económica apresenta-se como manifestamente inadequado para exercícios de precisão conceitual quando não pressuponha essa realidade.

A constituição não pode deixar de ser pensada também como um problema de facto e o papel da investigação não pode ser o de renunciar ao facto para preservar a pureza da constituição, mas sim a de identificar a relação que existe entre dois factos ou conjuntos de factos sociais, entre fenómenos económico-sociais e político-jurídicos, na sua autonomia recíproca, nas suas relações dialécticas, naquilo que na realidade económico-social é constitutivo da constituição, naquilo que nesta é constitutivo da realidade económico-social. Perder de vista a dimensão social, económica, da constituição e vice-versa, bem como ignorar o que nestas duas perspectivas é diferente, significaria atirar a constituição para fora das suas condições de vida.<sup>201</sup>

Ainda sobre metodologia, Vital Moreira indica que a análise da Constituição Econômica não pode limitar-se à construção de conceitos abstratos, fincados na análise jurídica. Mas, igualmente, não se pode pretender a construção de um método que englobe todas as perspectivas sobre a Constituição Econômica, de forma a abordar o

---

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> *Ibid.* p. 15-16.



método jurídico, o sociológico, o econômico etc.<sup>202</sup>. Com efeito, o autor português sustenta a hipótese de que é necessário um cotejo entre a ciência jurídica e as demais ciências, isto é, uma análise jurídica da Constituição Econômica deve se abrir a aportes de outras áreas do conhecimento, sobretudo da economia e da sociologia. Aqui, é outro ponto central para este trabalho: pretende-se realizar uma análise jurídica, mas que considera outros saberes, sobretudo relacionados à sociologia e à filosofia política. Para Vital Moreira, a sociedade é um grande *sistema social*, subdividido entre subsistemas (direito, economia, política etc.), “unitariamente articulados por uma certa estrutura, que consiste na determinação do todo social pelo subsistema económico.”<sup>203</sup> Em suma, a análise da Constituição Econômica somente é possível, de acordo com Vital Moreira, a partir da articulação de dois subsistemas: o econômico, de um lado, e o jurídico-constitucional, de outro.<sup>204</sup>

Importante aqui lembrar que quando Vital Moreira fala sobre sistema social e subsistema, nos parece não se referir à teoria dos sistemas de Luhmann, que também é utilizada neste trabalho.

Inclusive, trazendo Luhmann para o debate, é curioso observar que Vital Moreira aponta que “[a] constituição económica é o necessário complemento integrador da ordem jurídica da economia”<sup>205</sup>. Tal como para Luhmann a Constituição é um acoplamento estrutural do político e do jurídico, a Constituição Econômica funciona como um acoplamento entre os sistemas jurídico e econômico. É evidente que a tese de Vital Moreira não está ancorada na perspectiva luhmanniana. Entretanto, os aportes teóricos do professor português dão suporte a algumas considerações metodológicas deste trabalho: a Constituição Econômica funciona como um mecanismo de intermediação entre o jurídico e a economia, caracterizando-se, assim, como um acoplamento estrutural, na terminologia da teoria dos sistemas. Para Vital Moreira, o critério decisivo que será fundamento de legitimidade de uma Constituição Econômica reside, justamente, no modo de produção da economia social<sup>206</sup>.

---

<sup>202</sup> *Ibid.* p. 17.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> *Ibid.*

<sup>205</sup> *Ibid.* p. 36.

<sup>206</sup> *Ibid.* p. 37.

As definições acima de Constituição Econômica, além de demonstrar aspectos conceituais centrais para o desenvolvimento deste trabalho, também funcionam para evidenciar como uma análise cientificamente orientada ao direito pode, sem cometer equívocos metodológicos que solapariam a credibilidade do texto, acoplar diversas áreas do conhecimento e diversos modelos teóricos. Assim, este tópico cumpre duas tarefas essenciais ao texto: (i) identificar o estado da arte do tema relacionado à Constituição Econômica e (ii) demonstrar, a partir do levantamento de teorias, a necessidade de jogar luz a aspectos econômicos, sociais e culturais quando se pretende realizar um estudo sobre a Constituição Econômica.

#### *2.1.2. Quais são as diferentes formas de interpretar a Constituição Econômica?*

Este subcapítulo tem a finalidade de indicar como a doutrina tradicional atribui sentido à Constituição Econômica, isto é, quais os critérios essenciais que uma boa interpretação da Constituição Econômica deve considerar no momento da formação de sentido do texto constitucional.

A construção do sentido de normas que se revestem de importância basilar para determinado ramo do direito é processo fundamental para a edificação de ambientes jurídico e teórico estáveis e maduros. Vale dizer, tratando especificamente do *caput* do artigo 170 da CF/88, a decodificação da significação da norma estruturante da ordem econômica é etapa fundamental para identificarmos qual é (será) o tratamento devido, pelo direito constitucional econômico brasileiro, às novas tecnologias. Igualmente, ao se construir o sentido das normas constitucionais da CF/88 que tratam sobre o direito econômico, poderemos fazer eventuais aportes teóricos, sejam interpretativos, sejam de inovação no direito positivo.

Afinal, além de constituir passo significativo na maturação da ciência do Direito Econômico, a decodificação da significação da norma estruturante da ordem econômica permite construir um caminho hermenêutico apto a dotar de sentido as demais normas de Direito Econômico, tendo em vista o horizonte semântico daquela decodificação.

Neste contexto, observa-se que o artigo 170, *caput*, da CF/88 consiste numa verdadeira “norma programática econômica”<sup>207</sup>, ou, ainda, “norma-objetivo”<sup>208</sup>. O referido dispositivo normativo reveste-se de importância fundamental para o processo interpretativo das normas de Direito Econômico, na medida em que funda e delimita o escopo deste ramo do direito no ordenamento brasileiro. É dizer, a partir da redação do artigo 170 da CF/88 é que se constrói o sentido das regras e princípios do Direito Econômico Brasileiro. Conforme aponta Eros Grau<sup>209</sup>, o artigo 170 representa um “dever-ser” das relações econômicas, razão pela qual o texto deve ser lido desta forma: “as relações econômicas – ou a atividade econômica – *deverão ser (estar)* fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (...) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)”. Por ordem econômica, entende-se a parcela da ordem jurídica que regulamenta as relações econômicas firmadas no bojo da sociedade<sup>210</sup>.

O desenvolvimento, conforme Amartya Sen<sup>211</sup>, é incrementado por “liberdades instrumentais”, que consistem em ferramentas sociais possibilitadoras da garantia de um mínimo existencial digno a todas e todos na vida em sociedade. Somente por meio deste mínimo é que se poderá falar num desenvolvimento social, político, econômico e cultural. Vale dizer, é por meio das “liberdades instrumentais” que se poderá alcançar um patamar efetivo de (i) desenvolvimento econômico, (ii) desenvolvimento social, (iii) desenvolvimento cultural e (iv) desenvolvimento político.

Sobre o tema, Vital Moreira aponta que a característica central das constituições econômicas do século XX é, justamente, a instituição de um programa diretivo para a economia. Não se tratava apenas de apontar qual o modelo econômico constitucionalmente assegurado e instituir, do ponto de vista jurídico, uma ordem econômica; nestes textos políticos, o texto constitucional trazia, também, mecanismos para a implementação de um arcabouço econômico real, isto é, além da ideia de qual seria

---

<sup>207</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: LTr, 2001. p. 83.

<sup>208</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 65.

<sup>209</sup> *Ibid.* p. 64.

<sup>210</sup> *Ibid.* p. 67-68.

<sup>211</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 58-60.

o modelo econômico constitucionalmente assegurado, as constituições econômicas também forneciam ferramentas para a implementação e manutenção deste modelo econômico.<sup>212</sup> Sobre a questão, o autor português aponta que “a constituição fixa os elementos jurídicos do modelo, não o modelo”<sup>213</sup>. Desta forma, pode-se inferir que, para Vital Moreira, a interpretação da Constituição Econômica deve ser aquela que considere os fins constitucionalmente almejados para a ordem econômica. É dizer, a construção de sentido das normas constitucionais se dará por meio da valorização das diretrizes fundamentais do direito econômico nacional. No caso brasileiro, por exemplo, parece-nos claro que a interpretação da Constituição Econômica deve considerar o desenvolvimento pleno e a proteção de um mercado interno nacional (art. 219). Além, claro, dos objetivos fundamentais da República (art. 3º). Também devem ser considerados para a devida interpretação da Constituição Econômica, de acordo com Vital Moreira, os seus limites internos e externos. Os limites externos consistem nas possibilidades de implementação e manutenção da ordem econômica constitucionalmente garantida<sup>214</sup>; os limites internos são aqueles próprios do texto da Constituição Econômica: para Vital Moreira, existem colisões entre normas constitucionais que, quando cotejadas, estabelecem limites recíprocos a determinados direitos.<sup>215</sup>

A partir desta premissa, o direito ao desenvolvimento presente e futuro, entendido, conforme já ressaltado, como a expansão das liberdades percebidas pela sociedade, é sobrejamente afetado, porquanto impele os agentes econômicos à busca por complexas estruturas societárias que visam a diminuição da carga tributária incidente sobre seus negócios.

Desta ordem de ideias, extrai-se que parte essencial do desenvolvimento pleno é o desenvolvimento econômico, cujo um dos fundamentos para o seu máximo desempenho é um sistema tributário saudável.

É dizer, um dos pilares para se sustentar um desenvolvimento econômico duradouro e efetivo é a existência de uma tributação racional e uma cooperação entre fisco e contribuinte.

---

<sup>212</sup> *Ibid.* p. 122.

<sup>213</sup> MOREIRA, Vital. *Economia e Constituição – para o conceito de constituição económica*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1979. p. 117.

<sup>214</sup> *Ibid.* p. 126.

<sup>215</sup> *Ibid.* p. 126-127.

Ora, da mesma forma em que o planejamento tributário abusivo por parte dos contribuintes deve ser coibido, também é prática que merece ojeriza a utilização de argumentação jurídica para aumentar a carga tributária de dado país sem alterar a legislação vigente. É neste cenário que as discussões sobre a utilização de subterfúgios interpretativos por parte do fisco para se alcançar interesses não previstos na legislação se relaciona com o desenvolvimento.

Cumprе destacar que o desenvolvimento, como direito de terceira geração, é dotado de alto grau de universalidade e humanidade. De acordo com Paulo Bonavides:

Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.<sup>216</sup>

Hodiernamente, as preocupações expressadas nas normas que visam a tutelar garantias fundamentais extrapolaram as noções de liberdade e igualdade, abraçando, ainda que timidamente, o aspecto fraterno dos direitos humanos. Apesar de o desenvolvimento não aparecer no rol exemplificativo do artigo 5º, fato é que a sua consideração como direito fundamental pode ser extraída da leitura sistemática do texto constitucional. Conforme supramencionado, o próprio preâmbulo da CF/88 prevê que o Estado Democrático e de Direito brasileiro deverá assegurar, dentre outras garantias, o desenvolvimento. Ainda, ao incluir a garantia do desenvolvimento nacional como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a CF/88 tornou o desenvolvimento peça fundamental para a interpretação constitucional<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 584.

<sup>217</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 301-302.

A este respeito, Gilberto Bercovici afirma:

Os princípios constitucionais fundamentais, como o artigo 3º, possuem caráter obrigatório, com vinculação imperativa para todos os poderes públicos, ou seja, conformam a legislação, a prática judicial e a atuação dos órgãos estatais, que devem agir no sentido de concretizá-los. São marcos do desenvolvimento do ordenamento, apontando objetivos e proibindo o retrocesso, funcionando como parâmetro essencial para a interpretação e concretização da Constituição<sup>218</sup>.

Veja-se que o desenvolvimento deve ser um dos fios condutores da interpretação constitucional e da atuação estatal. Neste contexto, o direito tributário deve ser interpretado e aplicado de forma a garantir o desenvolvimento econômico, social, político e cultural.

É dizer, sempre que o contribuinte ou as autoridades fiscais atuem de forma a mitigar quaisquer partes essenciais do desenvolvimento, violarão o texto constitucional.

Trata-se de faca de dois gumes: os contribuintes não podem, por meio de interpretação do direito tributário, violar, por exemplo, a livre concorrência; no mesmo sentido, não pode o fisco, por meio também de interpretação enviesada do direito tributário, aumentar a carga tributária efetiva sobre certas operações e prejudicar o ambiente de negócios e a confiança do mercado nas regras do jogo, sob pena de minuar o desenvolvimento econômico do país.

## *2.2. Constituição Econômica e sociedade policontextural*

### *2.2.1. Qual o papel do Estado na sociedade policontextural?*

Este tópico busca analisar sucintamente o estado atual da regulação do mercado no século XXI. Para tanto, em primeiro lugar será feito um arrazoado das medidas políticas e econômicas do final do século XX e início do século XXI, com vistas a evidenciar a doutrina liberalizante imprimida aos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. Em segundo lugar, se discutirá como as crises ensejadas pela financeirização da economia afetaram o ideário político e econômico na década de 2010, com especial destaque para o surgimento de uma onda reacionária global, que capturou o

---

<sup>218</sup> *Ibid.* p. 302.

debate público e as instituições democráticas. Por fim, em terceiro lugar, se debruçará sobre os efeitos e impactos da pandemia da COVID-19 na função central do Estado como regulador da economia.

A discussão sobre a função econômica do Estado no século XXI é tema de profundos debates ideológicos e políticos. É fato que, ao final do século XX, o mundo ocidental passou por uma estranha sensação de “fim da história”: de acordo com autores liberais, o modelo de progressiva desestatização de serviços essenciais e financeirização da economia nos levaria ao estado final hegeliano<sup>219</sup>.

Neste contexto, a função do Estado na economia deveria ser minimizada: de agente econômico participativo em setores estratégicos ou, em alguns casos, em grande parte dos setores do mercado (inclusive alguns não estratégicos) para uma posição de observador da economia, com vistas a interferir cada vez menos no mercado. O Consenso de Washington, formulado justamente neste final do século XX, serviu de mecanismo internacional para validar o esvaziamento funcional dos Estados na economia, aplicando uma série de métodos supostamente ortodoxos que visavam solapar as estruturas públicas de atuação econômica<sup>220</sup>. Os órgãos políticos internacionais, alinhados com as ideias defendidas por Estados Unidos e Reino Unido, patrocinaram esta pauta liberalizante, criando mecanismos de pressão para que países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos adotassem o receituário estadunidense e britânico.

A consequência lógica desta estrutura mercadológica internacional foi o *boom* da financeirização da economia, com aumento gigantesco do papel do mercado de capitais para a mensuração do tamanho e relevância da economia de um país. Sem tecer críticas ao referido instituto (mercado de capitais), que a nosso sentir pode desempenhar relevante papel rumo ao desenvolvimento nacional, verifica-se uma exacerbação dos mecanismos financeiros para o aumento da economia. Ocorre, no início do século XXI, um enorme descontrole em relação aos meios utilizados pelos bancos e fundos de investimento para captar recursos junto à sociedade civil. O resultado foram duas crises financeiras: (i) a primeira, relacionada ao *boom* da internet, culminando na famosa bolha

---

<sup>219</sup> FUKUYAMA, Francis. *The end of history and the last man*. 1. ed. Nova York: Macmillan, 1992.

<sup>220</sup> HOBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos – O breve século XX – 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

de 2001 e (ii) a segunda, derradeira para a estrutura financeira do mundo, relacionada ao mercado imobiliário estadunidense, cujos efeitos foram sentidos no mundo inteiro.

Ambas as crises tiveram por causa, dentre outros fatores, a ausência de regulação ativa do Estado, seja por meio de ineficiência fiscalizatória, isto é, incapacidade de os órgãos de fiscalização e regulação conterem efetivamente o mercado, seja por descompasso legislativo. É a partir deste contexto que, na década de 2010, a sociedade mundial passou a discutir o papel que o Estado deveria ter na regulação do mercado. Viu-se, de um lado, um recrudescimento da ideia de minimização da participação estatal na economia: houve um resgate histórico de conceitos e noções advindas da Escola de economia Austríaca, capitaneada por Friedrich Hayek e Ludwig Von Mises; de outro lado, viu-se o desenvolvimento de novos ideais progressistas, com o paulatino resgate de concepções desenvolvimentistas e emancipatórias, cuja ideia, a despeito de discordâncias internas pontuais, é centralizar a figura do Estado em qualquer análise econômica.

A primeira linha, cujo ideário econômico preza por uma diminuição do Estado, adotou fortes tendências reacionárias: em que pese supostamente defender um discurso liberal clássico, grande parcela destes novos “liberais” se radicalizou e endossou discursos autoritários. Com o relativo sucesso desta nova doutrina, governos construídos por meio deste novo reacionarismo foram eleitos em diversos países ocidentais.

Este movimento político global ensejou um esvaziamento da função econômica do Estado, impulsionando ainda mais o fator decisivo para as crises financeiras da primeira década do século.

Entretanto, com a pandemia da COVID-19, verificou-se a necessidade de o Estado assumir nova postura intervencionista e regulatória: os agentes econômicos privados encontraram-se diante de complexos desafios mercadológicos, desde choques de oferta e demanda a questões logísticas. É neste contexto que o Estado reassumiu papel central na condução econômica, por meio (i) do investimento em produtos de saúde para a contenção das infecções pela COVID-19, (ii) da aquisição das vacinas, (iii) dos subsídios econômicos necessários à manutenção de *players* no mercado, (iv) do fornecimento de auxílios sociais à população, e (v) da realização de políticas nacionais de diminuição da circulação de pessoas.



Os governos neoliberais eleitos não conseguiram dar respostas satisfatórias às demandas socioeconômicas ocasionadas pela pandemia, razão pela qual sucumbiram nas eleições diante de políticos marcadamente progressistas.

Além da questão da pandemia, as novas tecnologias têm imprimido novos desafios para as estruturas econômicas e estatais nesta década. O aumento da conectividade e a imersão da sociedade no mundo digital são temas que devem ser enfrentados à luz da rediscussão do papel do Estado na regulação econômica.

Assim, o estágio atual do Estado na economia é de volta às tradições intervencionistas, com o aumento de políticas econômicas de viés desenvolvimentista e de políticas sociais de viés assistencialista. A ideia de sociedade globalizada matizada por organismos internacionais detentores da competência para indicar as diretrizes político-econômicas dos Estados nação parece ter ruído. A pandemia da COVID-19 serviu de aperitivo para demonstrar a necessidade do resgate histórico da centralidade estatal na condução das principais decisões politicamente orientadas. A questão se torna ainda mais clara quando se verifica a ineficiência dos órgãos internacionais de controle em dar uma resposta efetiva à guerra na Ucrânia: as tentativas de sanções internacionais contra a Rússia não funcionaram e foram superadas pela atuação individualizada de cada Estado nação na tentativa de construção de arranjos políticos para firmar um acordo de paz.

Se do ponto de vista político é visível o esvaziamento das instituições políticas internacionais, do ponto de vista econômico também fica evidente a inabilidade de mecanismos globalizados para ditar os rumos do mercado.

O século XXI é marcado por um contexto de intensa aceleração tecnológica, que se apresenta como uma força exponencial capaz de transformar a sociedade. As novas tecnologias, impulsionadas pela inovação, atuam de maneira global e são descritas como tendo uma capacidade exponencial transformadora e uma rubricidade “transformativa”. Essa disrupção tecnológica não foi devidamente endereçada até o momento atual.

Nesse cenário, emergem o capitalismo digital e novas realidades comunicacionais. Plataformas tecnológicas virtuais (online), criadas com softwares aplicativos, representam uma fronteira atual e dinâmica da inovação digital. Essas plataformas atuam na intermediação econômica, envolvendo uma complexa prestação de serviços via aplicativo ou navegadores de internet. Exemplos incluem sites de compras

como eBay e Alibaba, e aplicativos de transporte como Uber. Essas plataformas processam as experiências humanas, que foi transformada em comportamento e commodity. O contexto digital, com a convergência tecnológica, alimenta uma aceleração exponencial, levando ao surgimento de grandes plataformas digitais e ao domínio soberano.

O papel do Estado neste contexto complexo pode ser analisado sob a ótica do Direito Econômico e da Constituição Econômica. O Direito Econômico instrumentaliza a política econômica do Estado. A Constituição Econômica, especialmente a brasileira de 1988, não é vista como um nicho normativo isolado, mas está conectada às demais normas constitucionais. A Constituição de 1988 elevou o desenvolvimento nacional a um objetivo fundamental da República Federativa, e este desenvolvimento é socioeconômico, democrático, voltado para a redução das desigualdades e a garantia da soberania econômica do país. A tecnologia e a inovação tecnológica são premissas necessárias a esse desenvolvimento, e o Estado tem o dever de promover e incentivar o desenvolvimento científico-tecnológico. As criações tecnológicas integram o mercado interno brasileiro como patrimônio nacional.

É fundamental que o Estado, via Direito Econômico, estabeleça limites jurídicos para a atuação das Big Techs. As plataformas digitais, embora representem avanço tecnológico, atuam em um cenário de concentração de poder e podem gerar desequilíbrios e desordens. A experiência humana pode ser transformada em commodity através do capitalismo de vigilância. O Direito Econômico visa, entre outros objetivos, impedir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Embora a tecnologia e seu uso não sejam, *prima facie*, anticompetitivos, é necessário um estudo empírico para analisar o impacto concorrencial das plataformas. A proibição genérica do uso de tecnologia em um setor é considerada inconstitucional, pois impede o desenvolvimento e a livre iniciativa. Contudo, o Estado tem a prerrogativa de disciplinar as atividades econômicas, desde que em conformidade com a Constituição. O mercado não é uma categoria natural e inevitável, mas sim "instituído", estruturado, funcionalizado e disciplinado normativamente pelo Direito. Portanto, o Estado pode e deve intervir para regular, buscando um mercado competitivo que promova a qualidade e a redução de preços, em consonância com os objetivos constitucionais de desenvolvimento e livre concorrência. A tarefa da Ciência do Direito Constitucional é dar forma ao sistema econômico.

Quanto à resignificação e subversão de direitos fundamentais, os materiais fornecem elementos para uma análise crítica. As novas realidades comunicacionais, como as redes digitais e as plataformas, podem impactar direitos como a proteção de dados, a privacidade e a liberdade de expressão, como observado no fenômeno das fake news. A concentração de poder nas Big Techs pode afetar a livre concorrência, um princípio da ordem econômica que se relaciona com direitos fundamentais. O capitalismo de vigilância e a transformação da experiência humana em commodity representam um desafio direto a direitos de personalidade e à dignidade humana.

É possível traçar um paralelo histórico com a forma como os direitos foram selecionados e reinterpretados no passado. A tradição jurídica ocidental liberal privilegiou certas cláusulas da Magna Carta (propriedade, liberdade individual, devido processo) em detrimento dos direitos de uso comum e subsistência contidos na Carta do Bosque. Essa seleção não foi inevitável, mas resultado de escolhas e interpretações alinhadas aos interesses de uma burguesia em ascensão. Da mesma forma, no capitalismo digital, há o risco de que a lógica econômica das plataformas e a aceleração tecnológica levem a uma priorização prática de certos interesses (como coleta e uso de dados, dominação de mercado) que, na prática, resignificam ou subvertem o alcance protetivo dos direitos fundamentais como a privacidade, a autodeterminação informativa e a própria dignidade humana. O conceito de "uso subdesenvolvido" de tecnologias desenvolvidas sugere que a mera adoção de tecnologia sem uma mudança estrutural no pensamento e na prática pode limitar seu potencial de gerar desenvolvimento pleno e bem-estar, o que, em última instância, também pode afetar a efetividade de direitos sociais e econômicos.

O Estado, pautado pela Constituição Econômica e pelo Direito, tem o papel de garantir que a atuação das Big Techs e o avanço tecnológico estejam alinhados com o projeto constitucional de desenvolvimento socioeconômico e a proteção dos direitos fundamentais em sua integralidade, evitando a subversão de seus objetivos primordiais. A interpretação constitucional deve considerar o contexto e os objetivos constitucionais amplos. O direito ao abastecimento nacional, compreendido em sua transversalidade, inclusive no que tange aos bens digitais, demonstra a necessidade de garantir acesso a infraestruturas e serviços essenciais no cenário digital, o que demanda ação estatal regulatória.

Em suma, no século XXI, o Estado enfrenta o desafio de regular um capitalismo digital em rápida evolução, caracterizado pela atuação de grandes plataformas tecnológicas e pela concentração de poder. Para isso, o Direito Econômico, fundamentado em uma Constituição que prioriza o desenvolvimento socioeconômico e a proteção dos direitos fundamentais, deve estabelecer limites claros para as Big Techs. A análise crítica revela que as práticas desse novo modelo econômico podem levar à ressignificação e, potencialmente, à subversão de direitos fundamentais, ecoando processos históricos de seleção e reinterpretação de direitos. O papel do Estado, portanto, é essencial para garantir que a tecnologia e a inovação sirvam ao bem comum e ao pleno desenvolvimento humano, e não se tornem ferramentas para a dominação e o esvaziamento das garantias constitucionais.

Convém trazer aqui uma alegoria cinematográfica: no filme *Interstellar*, de Christopher Nolan, o personagem principal (Cooper) estabelece um diálogo com seu sogro (Donald) sobre as condições em que a humanidade se encontra. Para contextualizar, o filme se passa num cenário pós-apocalíptico. Durante o diálogo, Donald argumenta com Cooper que a humanidade atravessou a catástrofe ambiental e social por conta do avanço da tecnologia. Segundo Donald,

When I was a kid it felt like they made something new every day. Some gadget or idea. Like every day was Christmas. But six billion people ... just try to imagine that. And every last one of them trying to have it all.<sup>221</sup>

Após certos eventos gravitacionais na casa de Cooper e Donald, o personagem principal vai a procura de coordenadas que foram mostradas a ele por um destes eventos gravitacionais. Neste contexto, Cooper descobre que a Agência Nacional Aeroespacial dos Estados Unidos (“NASA”) estava em funcionamento e desenvolvera uma espaçonave para realizar uma viagem especial, cujo destino era um buraco negro que os levaria a um sistema solar com 03 (três) possíveis planetas habitáveis. A corrida espacial decorria das condições em que a Terra se encontrava: o enredo do filme, através dos diálogos entre Cooper e Donald e Cooper e Professor Brand (líder da NASA),

---

<sup>221</sup> NOLAN, Christopher. NOLAN, Jonathan. *Interstellar - The Complete Screenplay with Selected Storyboards*. 1. ed. Londres: Faber & Faber, 2014. p. 17. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/5a1c2452268b96d901cd3471/t/5b95b7b0032be4f0cd3a8db2/1536538544682/Interstellar.pdf>. Acesso em 21 de janeiro de 2025, às 19h12.

demonstra que, após a evolução capitalista da tecnologia, os recursos naturais do planeta se esgotaram, o solo não era mais fértil – o que inviabilizava a plantação de comida e o ar estava poluído, razão pela qual o Professor Brand afirma: “The last people to starve will be the first to suffocate. Your daughter’s generation will be the last to survive on Earth.”<sup>222</sup> A partir da tecnologia desenvolvida pela NASA, uma agência estatal, a humanidade consegue deixar a terra e viver no espaço. A saída do planeta, além de representar a sobrevivência da humanidade, também representou uma significativa melhoria das condições de existência, o que é destacado por uma série de relatos de pessoas que viveram na terra empoeirada e, depois, conseguiram viver nas estações espaciais construídas para deixar a terra.

A alegoria de Christopher Nolan e Jonathan Nolan é didática para evidenciar dois pontos: o desenvolvimento tecnológico, que visa puramente inovações cuja finalidade serão enriquecer os detentores da tecnologia, poderá levar a humanidade à extinção. Para usar a terminologia benjaminiana, poderá levar a humanidade ao princípio do fim da história. Entretanto, quando a tecnologia é posta a serviço da humanidade, por meio de uma agência estatal, as inovações científicas ajudam na construção de um mundo mais igual e melhor para todas e todos. Isto porque, naturalmente, se o desenvolvimento científico não busca o lucro, mas, sim, a melhoria das condições de vida da humanidade, a alegoria benjaminiana para de fazer sentido. Com isso se quer dizer o seguinte: o freio da locomotiva da história, que para Benjamin só é possível a partir de uma revolução<sup>223</sup>, não necessariamente implica a estagnação completa do desenvolvimento científico. Talvez, o freio consista justamente em dar sentido solidário às buscas pelas inovações disruptivas. *Interstellar*, além de mostrar os perigos do desenvolvimento tecnológico desenfreado, mostra também como somente através da ciência é que podemos possibilitar um futuro emancipatório, cujas capacidades da humanidade serão enormes. A Constituição Econômica brasileira, através das lentes do novo constitucionalismo, deverá colocar este tema em perspectiva, isto é, como bem aduz André Ramos Tavares, não se pode adotar uma postura contrária, por si só, aos avanços tecnológicos. Mas é fundamental estabelecer uma política econômica nacional que

---

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> Inclusive, Michael Löwy atribui à revolução benjaminiana o nome de “freio de emergência”. LÖWY, Michael. A revolução é o freio de emergência – ensaios sobre Walter Benjamin. Tradução de Paolo Colosso. 1. ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2019. p. 139.

coloque estes avanços a serviço da população brasileira, com vista a construir uma alternativa emancipatória, *i.e.*, condições para melhoria significativa das possibilidades existenciais, cuja guia mestra é o desenvolvimento pleno. Reforça esta ordem de ideias a crítica que André Ramos Tavares endereçou ao capitalismo pleno, isto é, sem a devida instrumentalização deste modo de produção para alcançar objetivos de interesse social e não apenas o lucro.<sup>224</sup> Em igual sentido, o autor também evidencia como a adoção de um modo de produção amplamente desregulamentado, glorificando os desejos individuais, é altamente prejudicial aos grupos sociais periféricos, que consistem em trabalhadores celetistas, autônomos ou informais.<sup>225</sup>

### 2.2.2. *Como a Constituição Econômica deve ser interpretada na sociedade policontextural?*

Washington Peluso Albino de Souza afirma que o estabelecimento de um capítulo chamado “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica” pela CF/88, realizando uma inovação no histórico constitucional brasileiro, tem o condão de estabelecer uma verdadeira “Teoria Geral” e uma série de fundamentos próprios da Constituição Econômica brasileira.<sup>226</sup> A interpretação da Constituição Econômica brasileira, segundo o clássico autor, deve ser realizada de acordo com os seus próprios fundamentos, isto é, a construção do sentido das normas que regulam a atividade econômica deve ser feita dentro do seu próprio repertório semântico constitucional. Entretanto, o autor ressalta que é necessário fazer referências aos mandamentos constitucionais que não estão inseridos no Título específico da Ordem Econômica: Washington Peluso Albino de Souza ressalta que a CF/88 é uma unidade normativa íntegra e deve ser interpretada de forma integral.<sup>227</sup> Daí a razão pela qual esta pesquisa iniciou seu percurso argumentativo partindo da identificação dos rumos do constitucionalismo global, para, agora, adentrar especificamente num *constitucionalismo econômico*.

---

<sup>224</sup> TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 38. Ver também pp. 41 e seguintes.

<sup>225</sup> *Ibid.* p. 55.

<sup>226</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. A experiência brasileira de Constituição Econômica. Revista de informação legislativa, v. 26, nº 102, p. 21-48, abr/jun de 1989. p. 23-24. No mesmo sentido, p. 29.

<sup>227</sup> *Ibid.* p. 23-24.

Há uma percepção generalizada de que as novas formas de organização da economia impactam diretamente a estrutura do direito. Conceitos jurídicos construídos ao longo dos séculos XIX e XX não são capazes de lidar com a experiência digital contemporânea. É preciso mudar o modo como enxergamos a relação entre direito e economia.

Dentro deste contexto, existem duas posições bastante destacadas: (i) adoção de um discurso entusiasta da desregulamentação estatal das relações digitais. Esta corrente defende que os termos de uso, hubs de discussão online e o atendimento virtual das grandes plataformas pode solucionar parte relevante dos grandes conflitos que ocorrem na internet. Há, ainda, uma iniciativa de se construir uma metodologia para que agentes privados possam fazer a tutela de direitos fundamentais, por meio de autorregulação; ou (ii) adoção de um discurso que reconhece os ganhos das novas tecnologias, mas não abre mão da regulamentação estatal e tenta refundar o constitucionalismo a partir de uma imposição de normas estatais aos agentes globais. Aqui, há uma clara defesa da soberania da Constituição e um reconhecimento de incapacidade das estruturas jurídicas atuais em conseguirem controlar os novos agentes econômicos.

Esta segunda posição nos parece mais adequada: precisamos criar novos mecanismos constitucionais. Neste contexto é possível militar por um constitucionalismo em rede, cuja preocupação central é articular novos mecanismos jurídicos para regulamentar a atividade dos agentes digitais globais.

Este movimento também deve ser atrelado a criação de novos direitos constitucionais, como, por exemplo, direito de acesso à internet. A dinâmica econômica e social do mundo foi profundamente alterada pela internet. Hoje, já se pode falar numa digitalização profunda das relações e estruturas sociais. Diante disso, não há como o direito em geral, e a Constituição Econômica em específico, ficarem inertes.

Os princípios previstos no artigo 170 da Constituição Federal devem ser interpretados de forma a acoplar este novo mundo digital. A base do direito econômico brasileiro é, naturalmente, a busca pelo desenvolvimento, de forma que a construção do novo conceito de desenvolvimento na Era Digital será determinante para a manutenção da Constituição Econômica.

A despeito de inexistir alteração significativa do texto constitucional que demonstre uma preocupação com a digitalização da economia e da sociedade, a Constituição Econômica deve encontrar mecanismos para manter sua soberania imperativa. Isto deve ser feito por meio de uma interpretação que consiga conciliar a soberania constitucional com a nova dinâmica digital.

Este novo constitucionalismo deverá ter bases sociológicas e estar diretamente relacionado a uma teoria social que possibilite a compreensão dos meios comunicacionais atuais. Veja que a prensa de tipos móveis tornou possível a criação do constitucionalismo. Antes da prensa, não era possível sequer cogitar a existência de uma constituição impressa, posto que seria de impossível propagação. A diluição e a universalização da comunicação escrita foi fato determinante para o constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX. Neste sentido, a internet, com sua ampla capacidade de divulgar e processar informações, será fundamental na construção de um constitucionalismo ainda mais democrático e preocupado com direitos fundamentais.

A interpretação da Constituição Econômica e o preenchimento do sentido dos princípios previstos no art. 170 da CF/88 deverão ser relacionados diretamente com as novas modalidades de negócios e relacionamentos. Somente assim será possível manter a soberania e imperatividade da Constituição Econômica. Este novo modelo hermenêutico deverá buscar, tanto quanto possível, maximizar as formas de desenvolvimento expostas. A partir das novas tecnologias, é possível aumentar o desenvolvimento político, econômico, social e cultural, tendo em vista a descentralização das informações. A atuação estatal deverá ser no sentido de construir pontes para o aumento dos campos de sociabilidade. Tratando especificamente de cada aspecto do desenvolvimento total, podemos aduzir o seguinte:

Em relação ao desenvolvimento político, as novas tecnologias abriram um flanco claro para que as autoridades públicas possam consultar e propagar informações diretas à população, permitindo uma interlocução ainda maior entre estado e sociedade. Já o desenvolvimento econômico, as novas tecnologias criaram um novo mercado capaz de gerar riquezas e reduzir desigualdades. Neste aspecto, a Constituição Econômica deve ser interpretada de forma a impedir a concentração de poder econômico na mão de poucos agentes digitais globais.



Ainda, sobre o desenvolvimento social, as novas tecnologias permitiram o aumento da teia de relacionamentos entre as pessoas, de forma que a sociabilidade do século XXI é muito mais complexa e diluída. As pessoas podem se comunicar mais. Entretanto, viu-se a formação de clãs digitais, com a formação de nichos de conteúdo. Neste sentido, a interpretação constitucional deve assumir um papel de promover a diminuição da lógica algorítmica. Poderá ser por meio de fortes incentivos econômicos que o estado fará valer sua força para aumentar a capacidade de democratização do meio digital.

Por fim, sobre o desenvolvimento cultural, as novas tecnologias incrementaram de forma drástica o acesso à cultura. Na internet, é possível ver filmes de todos os tipos a qualquer momento; é possível ouvir qualquer música a qualquer momento; é possível ver peças de teatro a qualquer momento. Neste sentido, o estado deve garantir acesso à internet como forma de promover a cultura.

Em suma, o desenvolvimento é a chave para a construção de um constitucionalismo em rede que maximize direitos e mantenha a soberania constitucional.

### **3. A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E O NOVO CONSTITUCIONALISMO EM REDE – COMO RESSIGNIFICAR O TEXTO CONSTITUCIONAL NO MUNDO DIGITAL?**

Como bem asseveram Thiago Lopes Matsushita e Rodrigo de Camargo Cavalcanti, o desenvolvimento econômico, posto que está a serviço da dignidade da pessoa humana, deve servir de mecanismo para busca da emancipação social.<sup>228</sup> No mesmo sentido, André Ramos Tavares aponta que as novas experiências sociais demandam um reposicionamento da Constituição – o que, inclusive, foi objeto do capítulo 01. Mais especificamente, para o constitucionalista brasileiro, a garantia inerente aos textos constitucionais, que advém do constitucionalismo tradicional, não é mais observada e percebida na sociedade contemporânea, ensejando uma necessidade

---

<sup>228</sup> MATSUSHITA, Thiago Lopes. CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. (2019). Desenvolvimento econômico, democracia e críticas aos fundamentos ideológico-estruturais do capitalismo: uma análise através dos direitos humanos e da hipótese comunista de Alain Badiou. Espaço Jurídico Journal of Law [EJL], 20(2), 291–316. <https://doi.org/10.18593/ejl.19265>. p. 292.

premente de requalificação do constitucionalismo e da própria Constituição.<sup>229</sup> A necessidade de um novo constitucionalismo decorre justamente desta ordem de ideais: (i) o desenvolvimento econômico – e também aquele previsto no texto constitucional, que chamamos de desenvolvimento pleno – somente tem sentido quando se busca uma proposta emancipatória da sociedade global, com a glorificação da subjetividade política autônoma dos indivíduos; (ii) essa nova forma de subjetividade somente será possível caso as constituições nacionais sejam ressignificadas, para abarcar, de forma ampla, estas novas interpretações e categorias de direitos fundamentais. Esta ressignificação é fundamental para que a sociedade global consiga conciliar a disrupção das novas tecnologias com a melhoria da vida em sociedade. Segundo André Ramos Tavares:

Assim, é preciso um esforço coletivo para construir um novo referencial teórico que re programe a Constituição para ser uma realidade adaptativa, capacitada, conceitualmente, para toda e qualquer situação digital da sociedade em rede, com reposicionamento e confirmação de valores básicos da sociedade para essa nova realidade, juntamente com a reprogramação paradigmática.

É preciso insistir em um ponto: não há como evitar a disrupção constitucional. Os pilares tradicionais do capitalismo encontram-se, nos dias de hoje, em franco processo de profunda (mas silenciosa) negação pelas grandes plataformas digitais, com seu amplo poder econômico e social conquistado nos últimos tempos. Negar ou ignorar a necessidade de um reposicionamento da Constituição será apenas mais um ingrediente de reafirmação desse movimento de incremento do poder das plataformas digitais em escala planetária, que vem reposicionando e dilapidando, silenciosamente, a Constituição, o Estado e os direitos fundamentais.<sup>230</sup>

Como já demonstrado, André Ramos Tavares e Marina Faraco indicam que a Constituição Econômica brasileira foi fundada em torno de dois fundamentos básicos: a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano. Também conforme já salientado, a função dos fundamentos da Constituição Econômica brasileira é a de influenciar, diretamente, na maneira pela qual os intérpretes constroem o sentido das normas constitucionais.

Convém destacar o que é “valorização do trabalho humano”, justamente para verificar se este fundamento pode servir de mecanismo, já previsto pela Constituição

---

<sup>229</sup> TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 67.

<sup>230</sup> TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 66-67.

Econômica brasileira, para lidar com os problemas decorrentes das inovações digitais. De acordo com os autores, o art. 170 remete diretamente ao inciso IV do art. 1º da CF/88, cuja redação consagrou “os valores sociais do trabalho entre os fundamentos da República Federativa do Brasil”.<sup>231</sup> Neste contexto, ambos definem a valorização do trabalho como um objetivo inserido na CF/88 que vincula

Todos os poderes constituídos atuar diuturnamente a fim de reverter esse quadro de miséria social, de atraso e de uma cultura “contracapitalista”, que ainda desvaloriza o trabalho do ser humano em nome do enriquecimento exploratório ou abusivo, contrário às normas e aos valores básicos civilizatórios. Sobretudo em uma economia periférica, parte do capital (inclusive o grande poder econômico) pode pretender se beneficiar clandestinamente da tragédia social, especialmente nos momentos de crise econômica mais acentuada.<sup>232</sup>

Com efeito, a valorização do trabalho humano é um dos fios condutores da interpretação, aplicação e criação de normas relacionadas à ordem econômica. Logo, a sua utilidade para a construção de soluções emancipatórias dos problemas endereçados acima é justamente servir de ferramenta hermenêutica e argumentativa para interpretar, aplicar e criar o direito. Caso a sociedade se veja diante de uma interpretação, aplicação ou criação do direito que não busque a valorização do trabalho humano, deverá, de imediato, recorrer aos órgãos judiciais para buscar a exclusão da interpretação, aplicação ou criação da norma. Mais ainda: a própria ideia de valorização do trabalho humano serve como ferramenta argumentativa no debate público, tendo em vista que pode dar roupagem constitucional ao combate à precarização do trabalho.

Ainda sobre a questão, André Ramos Tavares e Marina Faraco apontam como os interesses de grupos sociais distintos colidem em questões fundamentais da CF/88: ao analisar os julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade de legislações estaduais e municipais que proíbem a extração de amianto, os autores constaram que os interesses dos detentores de capital e dos trabalhadores da indústria se contrapõem de forma evidente, razão pela qual, ambos os grupos atribuem distintos sentidos a normas constitucionais, valorizando aspectos formais ou materiais,

---

<sup>231</sup> TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. O STF e a Constituição Econômica – casos e funções. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. p. 26.

<sup>232</sup> *Ibid.* p. 26.

princípios ou regramentos etc. em razão da interpretação que mais beneficiaria um dado grupo<sup>233</sup>.

A análise do acórdão muito bem demonstra o antagonismo entre interesses dos titulares do capital e da força de trabalho, embate que permeou toda a discussão do processo, evidenciando a importância da intervenção do Estado para coibir o abuso do poder econômico, especialmente quando em jogo valores tão caros ao Estado e à sociedade brasileira, como é o caso da dignidade da saúde do trabalhador.<sup>234</sup>

A sociedade atual possui, no seu bojo, sistemas sociais que são caracterizados por meio de funções diferentes que exercem no ambiente. O sistema do direito assume a finalidade de reduzir a complexidade da comunicação entre sistemas, com a redução das possibilidades da realidade.<sup>235</sup>

A pesquisa partiu da premissa segundo a qual cada agente social (ou sistema social) possui interesses subjetivos e constroem a semântica dos signos de forma diferente, tendo em vista o contexto social em que se encontram. O trecho acima de André Ramos Tavares e Marina Faraco evidencia isso: ao tratar sobre a questão da exploração ou não do amianto, os trabalhadores adotaram sentido distinto, em relação às normas constitucionais e infraconstitucionais, daquele construído pelos detentores de capital. O exemplo do amianto serve de pano de fundo para destacar que com a evolução das novas tecnologias, possivelmente estas colisões semânticas aumentaram substancialmente, *levando a um aumento de complexidade no ambiente*. Assim, para cumprir sua função, o direito deve construir mecanismos de redução da complexidade, razão pela qual deve *aumentar a sua própria complexidade*. O paradoxo é curioso, mas útil: só é possível lidar com o aumento da complexidade da sociedade, neste caso decorrente do desenvolvimento digital, com um aumento da complexidade das ferramentas jurídicas. Este paradoxo da necessidade de aumento da complexidade do direito para reduzir a complexidade dos demais sistemas e do ambiente é reforçado pelo seguinte trecho de Washington Peluso Albino de Souza:

Os efeitos próximos ou remotos da Constituição Econômica na ordem jurídica como um todo traduzem-se na legislação ordinária que se amplia e diversifica ao ponto de impressionar os juristas afeitos à tradição dos Códigos bem acomodados e com a pretensão napoleônica de durabilidade eterna. A atividade econômica de intensidade crescente

---

<sup>233</sup> *Ibid.* p. 33.

<sup>234</sup> *Ibid.* p. 33.

<sup>235</sup> LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. Tradução de Gustavo Bayer. 1. ed. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983. p. 168.

e variedade ilimitada gera a fértil produção legal que procura atendê-la. A conciliação desta plethora de leis com o atendimento dos instrumentos executivos e judiciários, em face do ideal acesso cada vez mais amplo do cidadão à justiça, constitui outro não menor e mais fácil desafio ao direito nos dias atuais, exigindo a modernização instrumental que podemos utilizar no desenvolvimento da Informática Jurídica e outros meios de sua dinamização que, entretanto, só por si não possibilitam a realização da justiça.<sup>236</sup>

A valorização do trabalho humano já assume caráter elementar da construção da Constituição Econômica brasileira. Entretanto, deve-se aumentar ainda sua complexidade hermenêutica, para incluir-se aí questões sobre a valorização do trabalho humano *no mundo digital*. Tome-se como exemplo do tema a criação do aplicativo *Uber*: até meados de 2015, não havia razões que fundamentassem a construção de uma teoria que aumentasse o escopo da valorização do trabalho humano para fazer incluir a tutela dos direitos dos trabalhadores digitais, *pois sequer havia trabalhadores digitais*. É neste contexto de aumento das possibilidades reais – a partir do *Uber*, a economia brasileira criou uma nova figura, o trabalhador digital –, que a Constituição Econômica brasileira deve aumentar sua complexidade – abrindo a interpretação da valorização do trabalho humano para tutelar também os trabalhadores digitais. Esse aumento de complexidade visa, como regra, diminuir a complexidade inicialmente originada.

Além da valorização do trabalho humano, o art. 170 fornece outras ferramentas jurídicas para a solução dos problemas indicados: seus incisos trazem um rol de princípios que devem orientar a interpretação, aplicação e criação de normas que regulamentarão a atividade econômica nacional. Washington Peluso Albino de Souza salienta que o termo “princípio” possui certa porosidade e ambiguidade, razão pela qual é preciso defini-lo<sup>237</sup>. Adota-se, aqui, a definição proposta pelo autor:

Já os *princípios*, apesar de aparente preciosismo da diferenciação, embora tomados por *fundamento* ou *causa*, de modo habitual, significam o *ponto de partida* de um processo qualquer, e nesta conexão foi que Aneximando os introduziu em filosofia. Esta aparente confusão se desfaz em Aristóteles para quem, embora *causas* e *princípios* tenham o mesmo significado, posto que todas as *causas* são *princípios*, o que encontramos de comum entre *causas* e *princípios* é aquilo que é ponto de partida ou do ser ou do tornar-se, ou do conhecer. Na filosofia moderna, inclui-se a noção de um ponto de partida privilegiado e não relativamente privilegiado, *isto é, com relação a certos escopos, mas absolutamente “em si”*.

---

<sup>236</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. A experiência brasileira de Constituição Econômica. Revista de informação legislativa, v. 26, n° 102, p. 21-48, abr/jun de 1989. p. 22.

<sup>237</sup> *Ibid.* p. 31.

Obedecendo ao que depreendemos do intuito do legislador constituinte de estabelecer certa distinção entre os dois conceitos, tomaremos o *fundamento* como a causa da “ordem econômica” instituída no texto constitucional, ligando-se, portanto, ao próprio objetivo por ela pretendido, enquanto os *princípios* serão os elementos pelos quais aquela “ordem” se efetivará, ou seja, o ponto de partida para esta efetivação e que não pode ser relegado.<sup>238</sup>

A proposta do autor para definição de princípios é especialmente útil neste trabalho, pois os princípios do art. 170 funcionam como mecanismos de manutenção da ordem econômica escolhida pela Constituição Econômica brasileira. Neste sentido, os princípios que orientam a ordem econômica servem, também, de mecanismos de solução dos problemas decorrentes das inovações digitais. Em especial, pode-se destacar os seguintes princípios: (i) soberania nacional – inciso I; (ii) função social da propriedade – inciso III; (iii) defesa do meio ambiente – inciso VI; (iv) redução das desigualdades sociais e regionais – inciso VII; e (v) busca pelo pleno emprego – inciso VIII. É importante destacar, com André Ramos Tavares, que os princípios previstos no art. 170 devem, sempre, ser interpretados para se buscar e ampliar os objetivos da ordem econômica brasileira: existência digna e justiça social.<sup>239</sup> Falando acerca da justiça social, o autor afirma que ela deve ser interpretada sob um viés comunitarista, com vista a garantir uma existência socialmente justa a todas e todos.<sup>240</sup> Igualmente, a existência digna deve ser interpretada a partir da ótica da dignidade da pessoa humana, que consiste na tutela de condições básicas de vida social a todas e todos – conceito este, inclusive, que está relacionado ao de desenvolvimento pleno.<sup>241</sup>

Tratando especificamente acerca da soberania nacional, é fundamental apontar que este princípio tem como escopo a tutela dos interesses nacionais no aspecto econômico, dividindo-se em duas faces: primeiro, é a soberania nacional que garante a atuação do Estado para conformar as atividades econômicas aos interesses nacionais; segundo, é a soberania nacional que permite a construção de políticas econômicas nacionais independentes de outros países.<sup>242</sup> Naturalmente, a soberania nacional não representa um salvo conduto para a atuação do Estado na economia, sob a ótica de defesa

---

<sup>238</sup> *Ibid.* p. 31.

<sup>239</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 127.

<sup>240</sup> *Ibid.* p. 128-29.

<sup>241</sup> *Ibid.* p. 130.

<sup>242</sup> TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. *O STF e a Constituição Econômica – casos e funções*. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. p. 54-55.

dos interesses nacionais. Entretanto, é através da soberania nacional que o Governo consegue impingir os agentes econômicos a cumprirem os objetivos fundamentais da República (sejam aqueles do *caput* do art. 170, sejam aqueles previstos nos arts. 1º e 3º). Assim, a soberania nacional também consiste em ferramental jurídico pelo qual o Estado e a Constituição Econômica brasileira poderão ser capazes de resolver os problemas relacionados às novas tecnologias digitais. É que, com a erosão das fronteiras físicas, linguísticas e econômicas por conta da digitalização das relações sociais, criou-se a perspectiva de que a *internet* seria um domínio *apolítico*, isto é, não faria parte da jurisdição dos estados nacionais.<sup>243</sup> As ideias iniciais dos movimentos digitais eram focadas, justamente, na construção de um mundo sem concentração política em agentes estatais. Toma-se como exemplo o manifesto intitulado “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”, escrito por diversos agentes digitais sob a alcunha de Satoshi Nakamoto<sup>244</sup>. A ideia de um sistema bancário livre de intermediários parece, numa primeira abordagem, bastante interessante, pois visa a justamente solapar as estruturas financeiras que enriqueceram com o capitalismo. Entretanto, o que está por de trás do manifesto é justamente uma ideia anárquica: as instituições financeiras são legitimadas pelos Estados nacionais a agirem e intermediarem as transações, ou seja, no final do dia, o manifesto vai também contra o controle estatal das transações financeiras. Ora, os bancos tradicionais, além de respeitarem os requisitos regulatórios impostos pelos órgãos públicos, também têm o dever de informar, caso sejam intimados, a origem, o destino, o valor e outras informações essenciais para identificar uma transação. Órgãos, como o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (“COAF”), têm o dever e a prerrogativa de fiscalizarem as movimentações bancárias no Brasil, cuja finalidade é tutelar, dentre outras coisas, a *soberania nacional*. Quando se cria um sistema de pagamentos descentralizado, isto é, incapaz de informar a alguém sobre determinada transação, pois *ninguém* sabe como a transação ocorreu, o que fica inviabilizado, em última instância, é justamente este controle estatal do sistema financeiro, fato este que representa uma ameaça enorme à soberania nacional.

A soberania nacional deve ser fortemente introduzida no âmbito digital, para que a suposta erosão das fronteiras entre os estados nacionais não se torne uma

---

<sup>243</sup> TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 50, p. 53-70, 2022. p. 63.

<sup>244</sup> NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2009. In: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

realidade. Inúmeros são os exemplos de como movimentos políticos extremistas, que visam a aniquilação de um Estado nacional, ou, até mesmo, de uma raça, atuam livremente na internet. No Brasil, temos os exemplos de sociedades digitais que planejaram, via redes sociais, a tentativa de golpe de 08 de janeiro de 2023<sup>245-246-247-248</sup>. Nos Estados Unidos da América, o mesmo ocorreu quando da posse do presidente Joe Biden: grupos contrários ao político tentaram um golpe de Estado no dia 06 de janeiro de 2022<sup>249-250</sup>. Mas não é só: o Estado Islâmico, no auge do seu Califado, atraiu diversos jovens para participarem da *jihad* do grupo<sup>251-252</sup>.

---

<sup>245</sup> Como uma rede internacional de desinformadores ajudou a tentativa de golpe no Brasil. Instituto Humanitas Unisinos. 12 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/631363-como-uma-rede-internacional-de-desinformadores-ajudou-a-tentativa-de-golpe-no-brasil>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h44.

<sup>246</sup> As ligações entre Bolsonaro e os ataques de 8 de janeiro segundo o MPF. BBC News Brasil. 26 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cy7pqdn5rdzo>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h38.

<sup>247</sup> RODRIGUES, Basília. Perfis nos EUA insuflaram redes e estimularam ataques no 8 de janeiro, diz pesquisa. CNN Brasil. 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/perfis-nos-eua-insuflaram-redes-e-estimularam-ataques-no-8-de-janeiro-diz-pesquisa/>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h39.

<sup>248</sup> PEREIRA, Felipe. 8/1: Redes sociais continuam meio de propagação de ideias antidemocráticas. Uol. 08 de janeiro de 2025. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2025/01/08/redes-sociais-se-mantem-como-meio-de-propagacao-de-ideias-antidemocraticas.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h39.

<sup>249</sup> LABORDE, Antonia. Google, Facebook e Twitter admitem ao Congresso dos EUA que desempenharam papel no ataque ao Capitólio. El País. 25 de março de 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-03-26/google-facebook-e-twitter-admitem-ao-congresso-que-desempenharam-um-papel-no-ataque-ao-capitolio.html>. Acesso em 20 de janeiro de 2025, às 20h46.

<sup>250</sup> ALBUQUERQUE, Karoline. Facebook foi um dos protagonistas da invasão ao Capitólio, nos EUA. Olhar Digital. 22 de outubro de 2021. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2021/10/22/internet-e-redes-sociais/facebook-foi-um-dos-protagonistas-da-invasao-ao-capitolio-nos-eua/>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h48.

<sup>251</sup> TURRER, Rodrigo. TAVARES, Flávia. O Estado Islâmico cresce e atrai jovens. Época. 29 de novembro de 2015. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/11/o-estado-islamico-cresce-e-atrai-jovens.html>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h19.

<sup>252</sup> No mesmo sentido, há relatos de crescimento, no final de 2024, de aliciamento de jovens Europeus pelo Estado Islâmico, vide: SCHAEER, Cathrin. Como o "Estado Islâmico" alicia adolescentes na Europa. Deutsche Welle. 12 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/como-o-estado-isl%C3%A2mico-alicia-adolescentes-na-europa/a-70201539>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h22.



De acordo com André Ramos Tavares, a soberania nacional como princípio norteador da Constituição Econômica brasileira deve ser interpretada como instrumento para se atingir o desenvolvimento pleno.<sup>253</sup> A soberania nacional não é equivalente a um isolacionismo rigoroso nas atividades econômicas, nem mesmo a um protecionismo, com elevação das tarifas de produtos importados. Na verdade, este princípio deve ser entendido como um instrumento para se chegar a um estado emancipatório de existência digna, isto é, a soberania nacional deve ser compreendida, conforme supramencionado, como uma ode de defesa dos interesses nacionais. No presente caso, é altamente importante uma ressignificação da soberania nacional para que se transforme num instrumento efetivo de tutela dos interesses do estado brasileiro na economia digital. Perceba-se que não se está defendendo uma tese de impedimento da livre iniciativa digital, mas, sim, uma política econômica que também busque compatibilizar esta livre iniciativa digital com os desejos e as vontades da sociedade brasileira, cristalizados na CF/88. Dentre estes desejos, está, naturalmente, o desenvolvimento pleno, que servirá de fio condutor para se buscar uma efetiva melhora na qualidade de vida dos brasileiros. É partir deste feixe de ideias que devemos ressignificar a soberania nacional: promover a livre iniciativa digital, mas (i) impedir que ela seja usada para fins puramente lucrativos e, mais ainda, (ii) impedir que, sob a batuta de livre iniciativa, seja permitida a comercialização da subjetividade dos brasileiros, bem como a (iii) formação de clãs digitais, fundamentados em discursos de ódio radicais e antidemocráticos.

A função social da propriedade privada é a pedra de toque para a construção do conceito de “propriedade privada” no Brasil (inciso XXIII do art. 5º da CF/88). No campo da Constituição Econômica, a função social da propriedade assume o caráter de princípio orientador da interpretação, aplicação e criação de normas de regulação da economia, *ex vi* do inciso III do art. 170. Para André Ramos Tavares e Marina Faraco, apoiados nas decisões do Supremo Tribunal Federal, a função social da propriedade consiste na imposição constitucional ao particular, que deverá empregar os

---

<sup>253</sup> TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 139.

meios de produção para o ampliado da justiça social. Somente com o cumprimento deste requisito é o particular poderá perseguir seus interesses econômicos capitalistas<sup>254</sup>.

André Ramos Tavares afirma que a tutela da propriedade no direito brasileiro não está fundada numa perspectiva privada ou individualizante.<sup>255</sup> Na verdade, ela está fundada numa perspectiva social, cuja finalidade é dar à propriedade um uso econômico comunitário, isto é, utilizar este direito como mecanismo de gatilho para a promoção do desenvolvimento pleno. É lógico que a ideia de uma propriedade comunitária não se confunde com uma *finalidade comunitária* da propriedade. Isto porque não se defende aqui a estatização da economia e o fim do modelo de livre mercado adotado; defende-se, sim, que este modelo esteja a serviço dos fins sociais previstos no texto constitucional, que podem ser aglomerados em torno da ideia de desenvolvimento pleno:

Há, portanto, uma necessidade de compatibilização entre os preceitos constitucionais, o que significa dizer, em última instância, que a propriedade não mais pode ser considerada em seu caráter puramente individualista. A esta conclusão se chega tanto mais pela constatação de que a ordem econômica, na qual se insere expressamente a propriedade, tem como finalidade "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social" (*caput* do art. 170), conforme já analisado amplamente, além da referência específica ao necessário cumprimento da função social por parte de toda e qualquer propriedade.<sup>256</sup>

A partir desta ordem de ideias, a função social da propriedade deve ser ressignificada para assumir, também, a forma de instrumento de combate aos problemas da digitalização da economia. Ora, não se duvida que a precarização do trabalho humano, incrementada pelos aplicativos de transporte e entregas, deve ser combatida. A função social da propriedade serve, exatamente, como um mecanismo jurídico e argumentativo para legitimar este combate. Além das questões puramente jurídicas, é fato que a busca pela melhoria das condições de trabalho também recebe um amplo apoio social, apoio este que servirá de instrumento de legitimação das políticas econômicas que visam a melhorar estas condições. No mesmo sentido, a submissão integral das vontades humanas

---

<sup>254</sup> TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. O STF e a Constituição Econômica – casos e funções. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. p. 67.

<sup>255</sup> TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 151.

<sup>256</sup> *Ibid.* p. 151.

à lógica algorítmica, o que se chama aqui de “perda da subjetividade dos indivíduos”, também deve ser combatida por meio da função social da propriedade: quando os detentores do capital digital usam suas plataformas para impor vontades aos usuários, está-se diante de uma ilegítima utilização da propriedade, posto que, de forma velada e sorrateira, criam-se vontades e moldam-se os desejos da massa popular. Por fim, a função social da propriedade também deve ser ressignificada para adequar o tratamento de dados de usuários pelas plataformas sociais. Atualmente, tratam-se os dados como se fossem bens de capital, pois há venda e transferência irrestrita destas informações sensíveis a empresas interessadas. Apesar de a Lei Geral de Proteção de Dados – Lei nº 13.709/2018 (“LGPD”) ter construído uma série de requisitos básicos para a comercialização de informações sensíveis de usuários, o que se observa na prática é que pequenas empresas e entidades sem fins lucrativos é que estão observando os termos da referida lei. Ora, considerando a forma pela qual somos bombardeados com propagandas e informações repetitivas, é improvável que as grandes plataformas digitais estejam efetivamente tratando nossos dados conforme a legislação brasileira. Daí porque a função social da propriedade pode servir de mecanismo para esta defesa.

Esta ressignificação é necessária tendo em vista a mudança do próprio caráter de propriedade privada. É que, na era digital, valoriza-se igualmente, ou até mais, a propriedade *digital* do que a propriedade *real*. Os grandes aplicativos, hoje, são muito mais caros que qualquer terreno ou empreendimento imobiliário. Basta ver o quanto Elon Musk gastou para a aquisição do *Twitter* (atualmente, X).<sup>257</sup> Portanto, função social da propriedade deve abarcar, agora, também a função social da propriedade *digital*, justamente para se evitar o vilipêndio deste direito fundamental, conforme exemplificado pelos problemas decorrentes da digitalização da economia. Inclusive, para arrematar, deve-se criar novos mecanismos de intervenção do Estado na propriedade privada, por meio da constituição de mecanismos de estatização de certos *sites* e aplicativos, caso violem normas constitucionais. Como se observou no bloqueio do X no Brasil, em decorrência da violação de normas constitucionais<sup>258</sup>, esta medida é facilmente

---

<sup>257</sup> Elon Musk compra Twitter por US\$ 44 bilhões. CNN. 25 de abril de 2022. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/elon-musk-compra-twitter-por-us-44-bilhoes/>. Acesso em 21 de janeiro de 2025, às 18h07.

<sup>258</sup> HIGÍDIO, José. ANGELO, Tiago. Por unanimidade, 1ª Turma do Supremo confirma bloqueio do X no Brasil. Consultor Jurídico. 02 de setembro de 2024. Disponível em:

contornada pelos usuários, pois, através de uma rede privada virtual (“VPN” – virtual private network), é possível se colocar, virtualmente, fora da jurisdição brasileira.<sup>259</sup> Deve-se pensar em novos instrumentos de controle da propriedade, o que passa necessariamente pela ressignificação do princípio da função social da propriedade.

Para André Ramos Tavares, a defesa do meio ambiente deve ser tomada como uma tutela da fauna, flora e dos ecossistemas.<sup>260</sup> Ainda, aduz o autor que

[A] disciplina constitucional do meio ambiente não se esgota no capítulo mencionado. O inc. VI do art. 170 eleva à condição de *princípio da ordem econômica* a proteção ao meio ambiente. Fica certo, dessa forma, que a exploração dos recursos ambientais necessários ao desenvolvimento econômico do país deve ser pautada pelas diretrizes do chamado *desenvolvimento sustentável*, opondo-se à devastação ambiental inconseqüente e desmedida. É, pois, um limite expresso ao desenvolvimento econômico (embora dependa de concretização em cada caso). Nesse sentido, Habermas (2002: 58-59) lembra da dificuldade em estimar a capacidade terrestre em absorver os poluentes, bem como em estimar os limites de um crescimento exponencial da população. Contudo, alerta para os limites de um consumo crescente de energia, na medida em que esta gera um aumento da temperatura global (clima), que tem limites demonstráveis com maior segurança.<sup>261</sup>

Este último aspecto citado por Tavares, junto com Habermas, demonstra como a tutela do meio ambiente passou por uma forte ressignificação depois de 1988. É que, apesar de já existir à época da constituinte, os debates sobre aumento global da temperatura, chamado de aquecimento global, eram incipientes. Não havia movimentações de entidades governamentais, nem de agências internacionais que tivessem como pauta uma ação conjunta dos estados nacionais com vista a impedir o avanço da poluição. A luta contra o aquecimento global teve dois marcos na década de 1990: o aumento da operação do *Greenpeace* no debate internacional, com duas campanhas de impacto – proteção da Antártida de mineração e a reciclagem, pela empresa

---

<https://www.conjur.com.br/2024-set-02/1a-turma-do-supremo-confirma-bloqueio-do-x-no-brasil/>. Acesso em 21 de janeiro de 2025, às 18h13.

<sup>259</sup> Bloqueio do X (Twitter) faz uso de VPN crescer 1600% no Brasil. tudocelular.com. 03 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n225671/bloqueio-do-x-twitter-vpn-crescer-1600-brasil.html>. Acesso em 22 de janeiro de 2025, às 18h18.

<sup>260</sup> TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 185.

<sup>261</sup> *Ibid.* pp. 185-186.

de petróleo *Shell*, da plataforma Brent Spar<sup>262</sup>; e a realização da primeira Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (“COP”), no ano de 1995 em Berlim. A COP1 teve a finalidade de criar um efetivo mecanismo internacional para monitoramento do clima global e construção de políticas econômicas que também visassem a reduzir os poluentes emitidos pelas indústrias. Estas políticas foram incrementadas pelo estabelecimento, em 2015, dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (“ODS”), cujo escopo é viabilizar novas formas de combate às mazelas sociais e econômicas do mundo, *com o devido equilíbrio ambiental*. Sobre a questão, André Ramos Tavares defende que a ideia de tutela do meio ambiente deve ser cotejada com o desenvolvimento econômico, com a finalidade de condicionar as atividades industriais à preservação do clima global.<sup>263</sup>

A tutela do meio ambiente deve servir como instrumento de combate à radicalização política. É que somente através da implementação de políticas direcionadas à educação ambiental, com apoio das escolas e de instituições do governo, será possível desmistificar narrativas fundadas na inexistência de uma ameaça ao clima global. Este discurso anticientífico fomenta a radicalização política de clãs digitais, que se organizam em comunidades cuja temática central é o combate à chamada *agenda global*. Veja-se, portanto, que a tutela do meio ambiente deve ser interpretada para possibilitar o estabelecimento e incremento de políticas educacionais voltadas à conscientização ambiental. Mais ainda: o Estado deve utilizar os meios digitais, seja por meio de propaganda política direta, seja por meio de incentivos a empresas que o façam, para criar esta consciência social de combate à poluição.

O princípio da redução das desigualdades sociais e regionais é consectário lógico de todo o arcabouço axiológico do texto constitucional<sup>264</sup>. Este princípio, positivado no inciso VII do art. 170, encontra amparo no inciso III do art. 3º (objetivos da República), art. 43 (atuação da União para redução das desigualdades regionais), inciso VIII do art. 156-A combinado com o § 18 do art. 195 (função da Lei Complementar instituidora do Imposto sobre Bens e Serviços e da Contribuição sobre Bens e Serviços)

---

<sup>262</sup> Greenpeace victory timeline. Maio de 2020. Disponível em: <https://wayback.archive-it.org/9650/20200501204356/http://p3-raw.greenpeace.org/international/Global/international/code/2016/victory-timeline/index.html>.

Acesso em 23 de janeiro de 2025, às 00h24.

<sup>263</sup> TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. pp. 187.

<sup>264</sup> *Ibid.* pp. 199.

art. 159-A (institui o Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional) e inciso XIV do art. 212-A (repassa de verbas da União para, dentre outras coisas, reduzir as desigualdades regionais na Educação básica). André Ramos Tavares e Marina Faraco indicam que

É apenas por meio da redução das desigualdades regionais e sociais que se alcançará a consolidação de um mercado interno pleno, com diversificação da economia, inclusive dos postos de trabalho (não basta a mera proclamação da livre iniciativa se o mercado não oferece oportunidades de trabalho qualificado em todas as áreas profissionais e de conhecimento), qualificação do mercado de mão de obra e desenvolvimento das diversas regiões do país.<sup>265</sup>

Diante deste cenário, é preciso fazer uma divisão deste princípio, tendo em vista que visa ao combate de duas desigualdades distintas, mas relacionadas, a saber: desigualdade regional e desigualdade social. No ponto, André Ramos Tavares indica que o constituinte de 88 foi bastante cuidadoso ao expor as regiões brasileiras que mereciam atenção especial, em função de se encontrarem num estágio de desenvolvimento mais precário que outras regiões. O exemplo que o autor dá é da tutela da floresta amazônica<sup>266</sup>. Mas também podemos considerar a existência da Zona Franca de Manaus, ou, ainda, o repasse da União ao setor produtivo das regiões do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, conforme alínea “c” do inciso I do art. 159 da CF/88. As desigualdades regionais também são sentidas no mundo digital: a falta de infraestrutura para fornecimento de serviços de *internet*, a dificuldade de se receber encomendas pelas plataformas de comércio *online* num período curto e a própria participação ativa na vida social digital são experimentadas pelas regiões do Norte e Nordeste brasileiro. É fundamental destacar que não todo o Norte nem todo o Nordeste que sofrem destas mazelas. Grandes capitais e grandes cidades destas regiões têm uma infraestrutura tecnológica tão ou mais superior que outras capitais de outras regiões – naturalmente, excluindo-se São Paulo e Rio de Janeiro –, conforme demonstrado no subcapítulo anterior.

O combate a esta forma de desigualdade deve também ser estendido ao digital: é função primordial do Estado brasileiro incluir regiões afastadas ou sem infraestrutura na vida social digital. É evidente que não se quer impor uma cultura digital

---

<sup>265</sup> TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. O STF e a Constituição Econômica – casos e funções. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. p. 103-104.

<sup>266</sup> TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. pp. 201-202.

a populações autóctones ou que buscam manter seus ritos e costumes. Entretanto, verifica-se nestas regiões, como evidenciado acima, a existência de populações que estão dentro da sistemática capitalista, e, portanto, dividem, ainda que parcialmente, elementos culturais com as regiões mais desenvolvidas do país, mas não têm acesso aos melhores serviços que a dinâmica econômica digital oferece. Esta situação se dá por dois motivos básicos: a falta de interesse de grandes corporações em investir nos bens de capital digital destas regiões e a inexistência de políticas públicas efetivas voltadas à inclusão digital. Enquanto em São Paulo é possível acessar *wi-fi* na rua, pois alguns provedores de *internet* disponibilizam gratuitamente o acesso, nestas regiões até o pagamento é difícil, sob a alegação de não ser possível garantir uma qualidade do serviço.<sup>267</sup> Confira-se:

Ainda que todos os comunitários reconheçam a importância do uso da internet, a maioria disse não se sentir incluída digitalmente e outros, quando questionados, ficaram em dúvida.. Entre quem consegue acessar a rede, os aplicativos de mensagens de redes sociais das grandes plataformas são os mais utilizados, como o WhatsApp, o Facebook e o Instagram, todos do grupo Meta. Os aplicativos bancários e os de acesso a serviços do governo federal (gov.br) também apareceram nas entrevistas. Sobre os limites e possibilidades do acesso à rede na comunidade, a infraestrutura deficitária foi indicada como um entrave para que o serviço de internet melhore. Ela é agravada por fenômenos naturais locais como as chuvas, que pioram o sinal de dados móveis dos telefones celulares, ou o período de seca na região, que expõe os cabos que levam a internet fixa por baixo do leito dos rios ao risco de cortes na travessia de embarcações. Entre a comunidade há uma expectativa que a prestação de serviços por empresas maiores solucione essas dificuldades, além da existência de um interesse em aprender mais sobre a internet e utilizá-la para melhorar a vida. Foi relatado que nenhuma instituição de pesquisa ou organização social trouxe o assunto antes, além disso, não conhecem nenhuma experiência de rede comunitária.<sup>268</sup>

---

<sup>267</sup> Como aponta o relatório produzido pela organização Derechos Digitales: SOUZA, Michel Roberto de. CASTRO, Paloma Lara. ROCA, Belén Latin America in a Glimpse: Amazonia - Acesso à internet por comunidades amazônicas no Brasil. 1. ed. Santiago: Derechos Digitales, 2023. Disponível em:

[https://www.derechosdigitales.org/amazonia/#Acesso\\_a\\_internet\\_por\\_comunidades\\_amazonicas\\_no\\_Brasil](https://www.derechosdigitales.org/amazonia/#Acesso_a_internet_por_comunidades_amazonicas_no_Brasil). Acesso em 23 de janeiro de 2025, às 15h27.

<sup>268</sup> Como aponta o relatório produzido pela organização Derechos Digitales: SOUZA, Michel Roberto de. CASTRO, Paloma Lara. ROCA, Belén Latin America in a Glimpse: Amazonia - Acesso à internet por comunidades amazônicas no Brasil. 1. ed. Santiago: Derechos Digitales, 2023. Disponível em:

[https://www.derechosdigitales.org/amazonia/#Acesso\\_a\\_internet\\_por\\_comunidades\\_amazonicas\\_no\\_Brasil](https://www.derechosdigitales.org/amazonia/#Acesso_a_internet_por_comunidades_amazonicas_no_Brasil). Acesso em 23 de janeiro de 2025, às 15h27. p. 5.

Para Löwy, inclusive, “Walter Benjamin foi um dos raros marxistas a propor, antes de 1945, uma crítica radical ao conceito de “exploração da natureza” e a sua relação “criminosa” com a civilização capitalista”.<sup>269</sup>

Em suma, a ideia central é a seguinte: o Estado deve agir, a partir dos instrumentos jurídicos da ordem econômica, na regulamentação e limitação dos grandes agentes econômicos digitais. A Constituição Econômica funciona exatamente como importante ferramenta jurídica para tanto, de forma que a sua interpretação deve incorporar elementos de uma teoria social para construir barreiras essenciais às atuações destes novos agentes econômicos.

## CONCLUSÕES

Sinteticamente, a pesquisa buscou demonstrar como o estabelecimento de pontos de contato entre uma teoria social (Teoria Crítica dos Sistemas) e o novo constitucionalismo (em especial aquele desenvolvido por André Ramos Tavares) pode construir, efetivamente, limites jurídicos à atuação dos grandes agentes econômicos digitais.

No primeiro capítulo, buscou-se estabelecer a base teórica e contextual da pesquisa, isto é, buscou-se circunscrever a relação entre a teoria constitucional e a teoria social, introduzindo a “Teoria Crítica dos Sistemas” e a obra de autores como Niklas Luhmann, Walter Benjamin, Thomas Vesting, Karl-Heinz Ladeur e André Ramos Tavares. Discutiui-se a formação do constitucionalismo, identificando suas diferentes acepções e defendendo a visão do constitucionalismo como um movimento dinâmico que busca identificar as funções, posições e propósitos do texto constitucional na sociedade, que deve ser aberto à participação dos agentes sociais. Contrapôs-se a ideia tradicional de constitucionalismo como mera limitação do poder estatal, argumentando que ele também deve impor limites aos agentes econômicos globais.

A finalidade era a exposição de uma nova experiência constitucional e do novo constitucionalismo, argumentando que a digitalização do mundo alterou

---

<sup>269</sup> Inclusive, Michael Löwy atribui à revolução benjaminiana o nome de “freio de emergência”. LÖWY, Michael. A revolução é o freio de emergência – ensaios sobre Walter Benjamin. Tradução de Paolo Colosso. 1. ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2019. p. 139.



significativamente a forma de percepção da vida em sociedade. Discutiu-se a sociedade global complexa e policontextual, e como os valores que fundamentavam o constitucionalismo tradicional foram reprogramados pela revolução digital. A tese é que existe um novo constitucionalismo, cuja mudança reside na interpretação e posicionamento do texto constitucional diante dessa nova sociedade.

Em seguida, buscou-se aprofundar a análise no objeto central da pesquisa: a Constituição Econômica. Definiu-se o conceito, sua origem e evolução, destacando que ela inclui não apenas o capítulo específico sobre a ordem econômica, mas todo o texto constitucional relevante para a regulação da economia. Cita autores como Eros Grau, Vital Moreira, Michael Stolleis, André Ramos Tavares, Marina Faraco, Gilberto Bercovici e Charles Beard.

Tratou-se sobre as diferentes formas de interpretar a Constituição Econômica, enfatizando que a interpretação deve considerar os fins constitucionalmente almejados para a ordem econômica, especialmente o desenvolvimento pleno (econômico, social, político e cultural), a justiça social e a dignidade da pessoa humana. A relação entre Constituição Econômica e desenvolvimento (conceito ampliado por Amartya Sen) foi ponto central, sendo o desenvolvimento um fio condutor da interpretação e atuação estatal.

A análise do papel do Estado na sociedade policontextual teve o condão de evidenciar a evolução histórica da intervenção estatal na economia (liberalismo, intervencionismo, Consenso de Washington, crises financeiras, impactos da pandemia de COVID-19) entre o final do século XX e início do século XXI. Argumenta-se que o século XXI exige uma volta às tradições intervencionistas do Estado na economia, especialmente para regular o capitalismo digital e as grandes plataformas tecnológicas (Big Techs), que detêm poder significativo. A Constituição Econômica e o Direito Econômico devem ser vistos como instrumentos essenciais para estabelecer limites à atuação privada e garantir que a tecnologia sirva ao desenvolvimento e aos objetivos constitucionais.

Enfim, no terceiro capítulo foi onde se buscou articular as discussões dos capítulos anteriores para responder à pergunta central, visando a ressignificar o texto constitucional no mundo digital, combinando a Constituição Econômica com o novo constitucionalismo em rede.

A ideia central é que o novo constitucionalismo em rede deve, apoiado na Constituição Econômica brasileira e seus fundamentos (como a valorização do trabalho humano, soberania nacional, função social da propriedade, redução das desigualdades, busca pelo pleno emprego), impor limites jurídicos e econômicos aos agentes digitais globais.

Argumentou-se que a interpretação da Constituição Econômica e de seus princípios deve ser adaptada à nova dinâmica digital, considerando o impacto da tecnologia nas relações sociais e na economia. A ressignificação dos princípios do Art. 170 é vista como um mecanismo para lidar com problemas como a precarização do trabalho digital, a manipulação da subjetividade pela lógica algorítmica, a comercialização de dados e a erosão da soberania nacional no ciberespaço.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Karoline. Facebook foi um dos protagonistas da invasão ao Capitólio, nos EUA. Olhar Digital. 22 de outubro de 2021. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2021/10/22/internet-e-redes-sociais/facebook-foi-um-dos-protagonistas-da-invasao-ao-capitolio-nos-eua/>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h48.

As ligações entre Bolsonaro e os ataques de 8 de janeiro segundo o MPF. BBC News Brasil. 26 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cy7pqdn5rdzo>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h38.

BARRETO, M. S. .; BARACUHY, R.; SANTOS, R. C. dos .; SOUSA, L. V. de .; ALVES, L. L. ALGOSPEAK NA ORDEM DISCURSIVA DO INSTAGRAM: A SUBVERSÃO DO ALGORÍTMO. Boletim de Conjuntura (BOCA), Boa Vista, v. 21, n. 62, p. 187–204, 2025. DOI: 10.5281/zenodo.14941940. Disponível em: <https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/6640>. Acesso em: 8 jun. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BEARD, Charles A. An Economic Interpretation of The Constitution of The United States. The Macmillan Company: Nova Iorque, 1962.

BENJAMIN, Walter. O anjo da história. Tradução de João Barrento. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

BENJAMIN, Walter. O capitalismo como religião. Tradução de Nélio Schneider, Renato Ribeiro Pompeu e Michael Lowy. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022.

Bloqueio do X (Twitter) faz uso de VPN crescer 1600% no Brasil. tudocelular.com. 03 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n225671/bloqueio-do-x-twitter-vpn-crescer-1600-brasil.html>. Acesso em 22 de janeiro de 2025, às 18h18.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRUNO, Fernanda. Monitoramento, classificação e controle nos dispositivos de vigilância digital. **Revista FAMECOS**, [S. l.], v. 15, n. 36, p. 10–16, 2008. DOI: 10.15448/1980-3729.2008.36.4410. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/revistafamecos/article/view/4410>. Acesso em: 8 jun. 2025.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Princípios Gerais de Direito Público – Volume 1. 1. ed. São Paulo: Editôra Atlas, 1946.

Como uma rede internacional de desinformadores ajudou a tentativa de golpe no Brasil. Instituto Humanitas Unisinos. 12 de agosto de 2023. Disponível em:

<https://www.ihu.unisinos.br/categorias/631363-como-uma-rede-internacional-de-desinformadores-ajudou-a-tentativa-de-golpe-no-brasil>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h44.

CORRALO, Caio Leonardo. (2024). Análise da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal Acerca do Tratamento Tributário de Software. *Revista Direito Tributário Atual*, (56), 131–149. <https://doi.org/10.46801/2595-6280.56.5.2024.2500>.

DESCOMBES, Vincent. *Die Rätsel der Identität*. Berlim: Suhrkamp, 2013, p. 23. *Apud*: VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022.

Elon Musk compra Twitter por US\$ 44 bilhões. CNN. 25 de abril de 2022. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/elon-musk-compra-twitter-por-us-44-bilhoes/>. Acesso em 21 de janeiro de 2025, às 18h07.

FISCHER-LESCANO, Andreas. A Teoria Crítica dos Sistemas da Escola de Frankfurt, *in* Novos Estudos 86/março 2010.

FISCHER-LESCANO, Andreas. Crítica da concordância prática. *In* CAMPOS, Ricardo (org.). Crítica da ponderação – Método constitucional entre a dogmática e a teoria social. São Paulo: Saraiva, 2016.

FISCHER-LESCANO, Andreas. Força de Direito. Tradução de Maurício Palma, Pedro Henrique Ribeiro e Iasmin Góes. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FUKUYAMA, Francis. The end of history and the last man. 1. ed. Nova York: Macmillan, 1992.

GAMA, Tácio Lacerda. Normas de Interpretação no Direito Tributário: uma proposta dialógica para interpretação, argumentação e fundamentação na sociedade em rede. 397 páginas. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

Greenpeace victory timeline. Maio de 2020. Disponível em: <https://wayback.archive-it.org/9650/20200501204356/http://p3->

[raw.greenpeace.org/international/Global/international/code/2016/victory-timeline/index.html](http://raw.greenpeace.org/international/Global/international/code/2016/victory-timeline/index.html). Acesso em 23 de janeiro de 2025, às 00h24.

HÄBERLE, P. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. *Direito Público*, [S. l.], v. 11, n. 60, p. 25–50, 2015. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em: 8 jun. 2025.

HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução do original em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. 1. ed.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. 1. ed. (20. ed. na Alemanha). Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HIGÍDIO, José. ANGELO, Tiago. Por unanimidade, 1ª Turma do Supremo confirma bloqueio do X no Brasil. *Consultor Jurídico*. 02 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-02/1a-turma-do-supremo-confirma-bloqueio-do-x-no-brasil/>. Acesso em 21 de janeiro de 2025, às 18h13.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos – O breve século XX – 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Tradução de Lino Vallandro e Vidal Serrano. 22. ed. São Paulo: Globo, 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

LABORDE, Antonia. Google, Facebook e Twitter admitem ao Congresso dos EUA que desempenharam papel no ataque ao Capitólio. *El País*. 25 de março de 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-03-26/google-facebook-e-twitter-admitem-ao-congresso-que-desempenharam-um-papel-no-ataque-ao-capitolio.html>. Acesso em 20 de janeiro de 2025, às 20h46.

LADÉUR, Karl Heinz. Por um novo direito das redes digitais, *in* ABBOUD, Georges. NERY JR., Nelson. CAMPOS, Ricardo. *Fake News e Regulação*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

LADEUR, Karl-Heinz. The Future of Law – “Serial Law”?. In RDU, Porto Alegre, Edição Especial, 2016.

LEVY-BRUHL, Henri. Sociologia do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

LÖWY, Michael. A revolução é o freio de emergência – ensaios sobre Walter Benjamin. Tradução de Paolo Colosso. 1. ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2019.

LUHMANN, Niklas. A Constituição como Aquisição Evolutiva. 39p. Tradução livre feita por Menelick de Carvalho Netto para fins acadêmicos da obra: La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo (coord.). et alli. Il Futuro Della Costituzione. Torino: Einaudi, 1996.

LUHMANN, Niklas. Legal argumentation: An Analysis of its Form. Tradução de Iain Fraser. In: The Modern Law Review, v. 58, maio/1995, nº 3.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. Tradução de Gustavo Bayer. 1. ed. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MATSUSHITA, Mariana Barboza Baeta Neves. THAMAY, Rennan. CORRALO, Caio Leonardo. Os impactos da exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do desenvolvimento econômico. In: R. de Dir. Empresarial – RDEmp | Belo Horizonte, ano 20, n. 2, p. 11-35, maio/ago. 2023

MATSUSHITA, Thiago Lopes. Análise reflexiva da norma matriz da ordem econômica. 2007. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

MATSUSHITA, Thiago Lopes. CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. (2019). Desenvolvimento econômico, democracia e críticas aos fundamentos ideológico-estruturais do capitalismo: uma análise através dos direitos humanos e da hipótese comunista de Alain Badiou. Espaço Jurídico Journal of Law [EJL], 20(2), 291–316. <https://doi.org/10.18593/ejl.19265>. p. 292.

MCLUHAN, Marshall. Os meios de comunicação como extensões do homem (understanding media). Tradução de Décio Pignatari. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 1969.

MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MOREIRA, Vital. Economia e Constituição – para o conceito de constituição económica. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1979.

NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2009. *In*: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

NOLAN, Christopher. NOLAN, Jonathan. Interstellar - The Complete Screenplay with Selected Storyboards. 1. ed. Londres: Faber & Faber, 2014.. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/5a1c2452268b96d901cd3471/t/5b95b7b0032be4f0cd3a8db2/1536538544682/Interstallar.pdf>. Acesso em 21 de janeiro de 2025, às 19h12.

PEREIRA, Felipe. 8/1: Redes sociais continuam meio de propagação de ideias antidemocráticas. Uol. 08 de janeiro de 2025. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2025/01/08/redes-sociais-se-mantem-como-meio-de-propagacao-de-ideias-antidemocraticas.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h39.

RANCIÈRE, Jacques. O ódio à democracia. Tradução: Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

RODRIGUES, Basília. Perfis nos EUA insuflaram redes e estimularam ataques no 8 de janeiro, diz pesquisa. CNN Brasil. 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/perfis-nos-eua-insuflaram-redes-e-estimularam-ataques-no-8-de-janeiro-diz-pesquisa/>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h39.

SCHAER, Cathrin. Como o "Estado Islâmico" alicia adolescentes na Europa. Deutsche Welle. 12 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/como-o-estado-isl%C3%A2mico-alicia-adolescentes-na-europa/a-70201539>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h22.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: LTr, 2001.

SOUZA, Michel Roberto de. CASTRO, Paloma Lara. ROCA, Belén Latin America in a Glimpse: Amazonia - Acesso à internet por comunidades amazônicas no Brasil. 1. ed. Santiago: Derechos Digitales, 2023. Disponível em:

[https://www.derechosdigitales.org/amazonia/#Acesso\\_a\\_internet\\_por\\_comunidades\\_amazonicas\\_no\\_Brasil](https://www.derechosdigitales.org/amazonia/#Acesso_a_internet_por_comunidades_amazonicas_no_Brasil). Acesso em 23 de janeiro de 2025, às 15h27.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. A experiência brasileira de Constituição Econômica. *Revista de informação legislativa*, v. 26, nº 102, p. 21-48, abr/jun de 1989.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Direito Econômico e Planejamento. *In: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte*, v. 25, n. 18, mai/1977, pp. 79-164.

STOLLEIS, Michael. O Direito Público na Alemanha – Uma Introdução a sua História do Século XVI ao XXI. Tradução: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2018.

TAVARES, André Ramos. A nova Matrix – Direito (re)programado na civilização plataformizada. 1. ed. São Paulo: Etheria Editora, 2024.

TAVARES, André Ramos. APP's e plataformas on-line na intermediação econômica no Brasil. *In: Revista de Direito Constitucional & Econômico - I(1)*: 13-44, jan-jun, 2019.

TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 50, p. 53-70, 2022.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TAVARES, André Ramos. FARACO, Marina. O STF e a Constituição Econômica – casos e funções. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022.

TAVARES, André Ramos. O risco democrático na Era Digital. *In: BRANCO, Paulo Gonet et. al. Eleições e Democracia na Era Digital*. São Paulo: Almedina, 2022.

TEUBNER, Gunther. Fragmentos Constitucionais – constitucionalismo social na globalização. Coordenação de Ricardo Campos. 2. ed. Brasília: 2020, Saraiva jur.

TURRER, Rodrigo. TAVARES, Flávia. O Estado Islâmico cresce e atrai jovens. *Época*. 29 de novembro de 2015. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/11/o-estado-islamico-cresce-e-atrai-jovens.html>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025, às 20h19.



VESTING, Thomas. Autopoiese da comunicação do Direito? O desafio da Teoria dos Meios de Comunicação. In Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 6(1): 2-14, 2014.

VESTING, Thomas. Gentleman, Gestor, Homo Digitalis – A transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022.

VESTING, Thomas. Legal Theory and Media of Law. Tradução de James C. Wagner. 1. ed. Cheltenham: Edward Elgar publishing, 2018.

VESTING, Thomas. Teoria do direito: uma introdução. Coord. e rev.: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2015.

ZAGREBELSKY Gustavo, Manuale di Diritto Costituzionale. Volume primo: il sistema delle fonti del diritto. 1. ed. Turim: 1987, Utet.