TESE DE DOUTORADO EM COTUTELA

BEATRIZ LOURENÇO MENDES

MARGINALIZAÇÃO DIGITAL E GOVERNO ELETRÔNICO: COMO GARANTIR DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS NA CIBERSOCIEDADE?

MARGINACIÓN DIGITAL Y GOBIERNO ELECTRÓNICO: ¿CÓMO GARANTIZAR LOS DERECHOS SOCIALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA CIBERSOCIEDAD?

Directora: Dra. Denise Pires Fincato
Director: Dr. Juan Francisco Sánchez Barrilao

Porto Alegre – Granada

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
Programa De Pós-Graduação Da Escola De Direito
Doutorado em Direito

UNIVERSIDAD DE GRANADA
Escola de Doctorado de Humanidades, Ciencias Sociales y Jurídicas
Programa de Doctorado em Ciencias Jurídicas

BEATRIZ LOURENÇO MENDES

MARGINALIZAÇÃO DIGITAL E GOVERNO ELETRÔNICO: COMO GARANTIR DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS NA CIBERSOCIEDADE?

MARGINACIÓN DIGITAL Y GOBIERNO ELECTRÓNICO: ¿CÓMO GARANTIZAR LOS DERECHOS SOCIALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA CIBERSOCIEDAD?

Tese de Doutorado realizada em cotutela entre a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e a *Universidad de Granada*, nas áreas de concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado (PUCRS) e *Modelos de Estado, Derechos Fundamentales y Tutela Judicial de Derechos (UGR)* e apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Escola de Direito da PUCRS, nos termos do convênio de cotutela e dupla titulação firmado, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutora em Direito por ambas as universidades.

Orientadora: Dra. Denise Pires Fincato
Orientador: Dr. Juan Francisco de Assis Sánchez Barrilao

Porto Alegre – Granada

2023

BEATRIZ LOURENÇO MENDES

MARGINALIZAÇÃO DIGITAL E GOVERNO ELETRÔNICO: COMO GARANTIR DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS NA CIBERSOCIEDADE?

MARGINACIÓN DIGITAL Y GOBIERNO ELECTRÓNICO: ¿CÓMO GARANTIZAR LOS DERECHOS SOCIALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA CIBERSOCIEDAD?

Tese de Doutorado defendida e aprovada como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito pela banca examinadora constituída por:

_____
Prof. Dra. Denise Pires Fincato
Orientadora – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

_____
Prof. Dr. Francisco Balaguer Callejón
Universidad de Granada – UGR

_____
Prof. Dr. Juan Francisco Barrilao
Orientador – Universidad de Granada – UGR

_____
Prof. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

_____
Prof. Dra. Luciane Cardoso Barzotto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

_____
Prof. Dr. Gilberto Stürmer Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

_____
Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Porto Alegre – Granada
2023

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Beatriz Lourenço Mendes
ISBN: 978-84-1195-226-2
URI: https://hdl.handle.net/10481/90383

"Dar um computador ou conexão à internet a alguém não resolve nenhum dos problemas estruturais na sociedade tecnológica, seria mais correto dizer que é aí que eles começam."

(Jan A.G.M van Dijk, adaptada do livro *The deepening divide: inequality in the information society*)

RESUMO

As tecnologias de informação e comunicação, como símbolos do tempo presente, têm impactado diretamente no exercício da cidadania. A crescente popularização da internet ao redor do mundo gerou um deslocamento do eixo das atividades civis e institucionais para o entorno digital. Contudo, os benefícios extraídos a partir da navegação *on-line* não são usufruídos de forma igualitária. De modo diverso, a literatura sobre o assunto demonstra que o fenômeno da divisão digital está se aprofundando, pois, em que pese o acesso tenha se democratizado, a onipresença da internet acarreta um uso a cada dia mais complexo da rede. Nesse contexto, vislumbra-se que a desigualdade digital é uma nova faceta das desigualdades sociais estruturais. Isso quer dizer que grupos já marginalizados em decorrência de variáveis como renda, escolaridade, localização geográfica e idade tendem a permanecer excluídos ou, ainda, sofrer um agravamento da situação de segregação, com a migração das atividades desempenhadas outrora de forma analógica para o ambiente digital. Apesar disso, há uma tendência internacional de transferência da atuação do Poder Público às plataformas e *sites* institucionais, sob a bandeira da "modernização" tecnológica, principalmente após a eclosão da pandemia de coronavírus. Ocorre que alguns serviços públicos de competência do Estado-Administração são elevados à categoria de direitos fundamentais sociais, os quais integram o conceito de cidadania e são imprescindíveis para o exercício dos direitos civis e políticos. Esse é o caso da previdência e da assistência social, as quais impõem uma obrigação positiva ao Estado de garantir a segurança alimentar àqueles que se encontram em situação de risco social. Tendo em vista o espaço de homogeneidade entre os beneficiários das referidas políticas públicas e a parcela de marginalizados digitais, a presente pesquisa busca responder ao seguinte questionamento: "Até que ponto é possível condicionar o acesso a direitos previdenciários e assistenciais ao ambiente digital no Brasil?" Metodologicamente, emprega-se o método hipotético-dedutivo para a abordagem do problema. O estudo consiste numa pesquisa exploratória, tendo em vista a baixa incidência da temática na literatura científica. Portanto, vale-se pontualmente do método de estudo comparado, a fim de buscar inspirações de fontes de regulação tecnológica em matéria de direitos sociais no sistema espanhol, além da coleta e análise de dados estatísticos sobre o uso da internet no cenário brasileiro. Por fim, identificou-se que a concretização dos direitos prestacionais no contexto do e-Governo enfrenta dois desafios principais e independentes entre si: a) o condicionamento na solicitação de direitos previdenciários e assistenciais ao entorno digital acarreta a exclusão de potenciais beneficiários

de tais prestações, em razão do fenômeno da marginalização digital; b) o uso de inteligência artificial por parte do Poder Público para dar resposta a essas demandas é temerário, eis que ainda se padece de um marco regulatório específico. Ao fim e ao cabo, confirma-se integralmente a hipótese principal testada, de que o uso de ferramentas tecnológicas como condição *sine qua non* de acesso às referidas prestações descumpre os preceitos constitucionais de igualdade de tratamento, não discriminação e da universalidade das políticas de seguridade social.

Palavras-chave: proteção social; Administração Pública; tecnologias de informação e comunicação; direitos fundamentais; marginalização digital.

RESUMEN

Las tecnologías de la información y la comunicación, como símbolo de la era actual, han tenido un impacto directo en el ejercicio de la ciudadanía. La creciente popularización de Internet en todo el mundo ha desplazado el foco de las actividades civiles e institucionales al entorno digital. Sin embargo, los beneficios de la navegación en línea no se disfrutan por igual. Por otro lado, la literatura sobre el tema muestra que el fenómeno de la brecha digital se está profundizando porque, aunque el acceso se ha democratizado, la omnipresencia de internet hace que el uso de la red sea cada vez más complejo. En este contexto, la desigualdad digital se considera una nueva faceta de las desigualdades sociales estructurales. Esto significa que grupos ya marginados por variables como la renta, la escolaridad, la localización geográfica y la edad tienden a permanecer excluidos o incluso a sufrir un agravamiento de la situación de segregación, con la migración de actividades antes realizadas de forma analógica al entorno digital. A pesar de ello, existe una tendencia internacional a transferir la actuación de la Administración Pública a plataformas institucionales y sitios web, bajo la bandera de la "modernización" tecnológica, especialmente tras el estallido de la pandemia de coronavirus. De hecho, algunos servicios públicos que son competencia de la Administración del Estado han sido elevados a la categoría de derechos sociales fundamentales, que forman parte del concepto de ciudadanía y son esenciales para el ejercicio de los derechos civiles y políticos. Es el caso de la *previdência* y de la asistencia social, que imponen al Estado la obligación positiva de garantizar la seguridad alimentaria a las personas en situación de riesgo social. Teniendo en cuenta la homogeneidad entre los beneficiarios de estas políticas públicas y los marginados digitales, esta investigación trata de responder a la siguiente pregunta: "¿Hasta qué punto es posible condicionar el acceso a los derechos de *previdência* y asistencia social al entorno digital en Brasil? “Metodológicamente, se utiliza el método hipotético-deductivo para abordar el problema. El estudio consiste en una investigación exploratoria, dada la escasa incidencia del tema en la literatura científica. Por lo tanto, hace uso del método de estudio comparativo con el fin de buscar inspiración en las fuentes de regulación tecnológica en materia de derechos sociales en el sistema español. Además, se ha realizado una recopilación y análisis de datos estadísticos sobre el uso de Internet en Brasil. Finalmente, se identificó que la realización de los derechos prestacionales en el contexto de la e-Administración se enfrenta a dos retos principales e independientes: a) condicionar la solicitud de derechos de seguridad y previsión social al entorno digital conduce a la exclusión de potenciales beneficiarios de dichas

prestaciones, debido al fenómeno de la marginación digital; b) el uso de la inteligencia artificial por parte de las Administraciones Públicas para dar respuesta a estas demandas es temerario, ya que aún se carece de un marco normativo específico. A la postre, la principal hipótesis contrastada se confirma plenamente: la utilización de herramientas tecnológicas como condición *sine qua non* para el acceso a estas prestaciones no se ajusta a los preceptos constitucionales de igualdad de trato, no discriminación y universalidad de las políticas de Seguridad Social.

Palabras clave: protección social; administración pública; tecnologías de la información y la comunicación; derechos fundamentales; marginación digital.

ABSTRACT

Information and communication technologies, as a symbol of the present age, have had a direct impact on the exercise of citizenship. The growing popularity of the internet around the world has shifted the focus of civil and institutional activities to the digital environment. However, the benefits of online browsing are not enjoyed equally. On the other hand, the literature on the subject shows that the phenomenon of the digital divide is deepening because, although access has become more democratic, the ubiquity of the internet means that use of the network is becoming increasingly complex. In this context, we can see that digital inequality is a new facet of structural social inequalities. This means that groups that are already marginalized due to variables such as income, schooling, geographical location and age, tend to remain excluded or even suffer a worsening of the situation of segregation, with the migration of activities previously carried out in an analogue way to the digital environment. Despite this, there is an international trend towards transferring public services to institutional platforms and websites, under the banner of technological "modernization", especially after the outbreak of the coronavirus pandemic. In fact, some public services that are the responsibility of the State-Administration are elevated to the category of fundamental social rights, which are part of the concept of citizenship and are essential for the exercise of civil and political rights. This is the case with welfare and social assistance, which impose a positive obligation on the state to guarantee food security to those at social risk. In view of the homogeneity between the beneficiaries of these public policies and the digitally marginalized, this research seeks to answer the following question: "In what way is it possible to make access to social security and welfare rights conditional on the digital environment in Brazil?" Methodologically, the hypothetical-deductive method is used to approach the problem. The study consists of exploratory research, given the low incidence of the subject in scientific literature. Therefore, it makes use of the comparative study method in order to seek inspiration from sources of technological regulation in terms of social rights in the Spanish system, as well as collecting and analyzing statistical data on internet use in Brazil. Finally, it was identified that the realization of benefit rights in the context of e-Government faces two main and independent challenges: a) conditioning the request for social security and welfare rights to the digital environment leads to the exclusion of potential beneficiaries of such benefits, due to the phenomenon of digital marginalization; b) the use of artificial intelligence by the Public Authorities to respond to these demands is reckless, since a specific regulatory framework is

still lacking. At the end of the day, the main hypothesis tested is fully confirmed: the use of technological tools as a *sine qua non* condition for access to these benefits fails to comply with the constitutional precepts of equal treatment, non-discrimination and the universality of social security policies.

Keywords: social protection; public administration; information and communication technologies; fundamental rights; digital marginalization.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Fluxograma 1 - Processo de acesso a direitos prestacionais sociais.....271

Figura 1 - Três níveis da Divisão Digital 229
Figura 2 - Usuários de internet, por atividades realizadas na internet.....231
Figura 3 - Usuários de internet, por tipo de informação sobre o serviço público procurada ou de serviço público realizado nos últimos 12 meses.....232
Figura 4 - Usuários de internet, por dispositivo utilizado (2015-2022) 233
Figura 5 - Direito do Trabalhador ou previdência social, como INSS, FGTS, seguro-desemprego, auxílio-emergencial ou aposentadoria conforme grau de instrução.....235
Figura 6 - Direito do trabalhador ou previdência social, como INSS, FGTS, seguro-desemprego, auxílio emergencial ou aposentadoria conforme classe social 237
Figura 7 - Direito do Trabalhador ou previdência social, como INSS, FGTS, seguro-desemprego, auxílio emergencial ou aposentadoria conforme a faixa etária 239

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD	Agência Nacional de Proteção de Dados
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CDESC	Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
CE	Constituição Espanhola
CETIC	Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação
CFB	Constituição Federal do Brasil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPSI	Contrato Público para Solução Inovadora
CRPS	Conselho de Recursos da Previdência Social
CTCs	Centros Tecnológicos Comunitários
DESC	Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
DPU	Defensoria Pública da União
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
E-Digital	Estratégia Brasileira para a Transformação Digital
EGD	Estratégia de Governança Digital
EGDI	Índice de Desenvolvimento do Governo Eletrônico
EPI	Índice de e-Participação
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
G2B	Government-to-Business
G2C	Government-to-Consumer
G2G	Government-to-Government
HCI	Índice da Capital Humano
IA	Inteligência Artificial
IAD	Índice de Acesso Digital
IBDTD	Banco da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBM	International Business Machine
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LAE	Ley de Accesso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos

LO 3/2018	Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de derechos digitales
LOSI	Índice de Serviços Locais On-line
LPAC	Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LTBG	Ley de Transparencia, Aceso a Información Pública y Buen Gobierno
ODS	Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável
OEI	Organização de Estados Ibero-americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura
OIRA	Oficina da Casa Branca de Informação e Regulação
OISS	Organização Ibero-Americana de Seguridade Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OSI	Serviços On-Line
PcDs	Pessoas com Deficiência
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PNPCT	Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais
PL	Projeto de Lei
RBE	Renda Básica Emergencial
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
TIC	Tecnologias de Informação e Comunicação
TRLGSS	Ley General de la Seguridad Social
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
UIT	União Internacional das Telecomunicações

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 14

1 O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À PREVIDÊNCIA E À ASSISTÊNCIA SOCIAL: NATUREZA JURÍDICA, CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO BRASIL 33

1.1 CONCEITO DE DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS 33

1.1.1 Direitos fundamentais sociais quanto ao objeto 37

1.1.2 Os tipos de prestação estatal 40

1.1.3 Direitos fundamentais sociais quanto ao surgimento e positivação 44

1.1.4 A exigibilidade do direito às prestações sociais a partir dos tratados internacionais 48

1.1.5 Objeções à classificação dos direitos fundamentais em "obrigações positivas" e "obrigações negativas" 58

1.1.6 Os direitos sociais *stricto sensu* sob o prisma da igualdade 62

1.2 FUNDAMENTOS DO DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA 68

1.2.1 Os direitos previdenciários e assistenciais como direitos humanos 71

1.2.2 A previdência e assistência social na Constituição brasileira 74

1.2.3 Base principiológica constitucional do sistema previdenciário e assistencial brasileiro à luz da implementação das TICs 76

1.2.4 A relação entre a previdência, a assistência social e o mínimo existencial 82

1.2.5 Efeitos da crise do Estado de Bem-Estar Social para os direitos sociais prestacionais 82

1.2.6 A construção da cidadania no Brasil ao revés da lógica marhsalliana 87

1.3 SÍNTESE CONCLUSIVA 90

2 TECNOLOGIAS, ESTADO E EXERCÍCIO DE DIREITOS SOCIAIS NO ENTORNO DIGITAL 92

2.1 APRESENTAÇÃO DE CONCEITOS RELEVANTES PARA A COMPREENSÃO DO OBJETO DE ESTUDO 92

2.1.1 Nivelamento de conceitos conforme o direito administrativo 92

2.1.2 Padronização de termos do direito constitucional e da seguridade social 95

2.1.3 Uniformização de definições do ponto de vista do Direito Digital 97

2.2 TENSÕES ENTRE A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO CONSTITUCIONAL 99

2.3 O ACESSO À INTERNET COMO UM DIREITO AUTÔNOMO 103

2.4 O E-GOVERNO COMO OBJETIVO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) DA AGENDA 2030 109
2.4.1 O panorama geral de adoção do e-Governo ao redor do mundo 109
2.4.2 O caráter ambíguo do e-Governo quanto ao compromisso da ONU de "não deixar ninguém para trás" 115
2.4.3 Identificação de fatores determinantes para a e-exclusão e medidas a serem tomadas a nível global no enfrentamento da problemática 120
2.4.4 Comentários críticos ao levantamento da ONU 128
2.5 O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: TENSÕES ENTRE A REGULAÇÃO E A PRÁXIS 133
2.5.1 A experiência brasileira: sistemas automatizados no processo decisional sobre benefícios previdenciários e assistenciais 135
2.5.2 A União Europeia como precursora na corrida para regulamentação da IA 141
2.5.3 O contexto estadunidense: A privatização e automatização do sistema de elegibilidade a benefícios assistenciais no estado de Indiana 148
2.6 SÍNTESE CONCLUSIVA 151
3 O USO DE FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO SOCIAL E ACESSO A DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E ESPANHA 154
3.1 CONCEITOS METODOLÓGICOS DO DIREITO COMPARADO 154
3.2 ANÁLISE DO CENÁRIO BRASILEIRO 160
3.2.1 Um olhar à Constituição Federal brasileira sobre a temática 160
3.2.2 Marco legislativo e aspectos legais da e-Administração brasileira 163
3.3 ANÁLISE DO CENÁRIO ESPANHOL 173
3.3.1 Como a Constituição Espanhola aborda o objeto de estudo 173
3.3.2 Da Administração Pública analógica à e-Administração: considerações doutrinárias 179
3.3.3 Marco legislativo e aspectos legais da e-Administração espanhola 183
3.3.4 A Carta de Direitos Digitais espanhola 192
3.4 CONFRONTO ANALÍTICO 198
3.5 SÍNTESE CONCLUSIVA 209
4 MARGINALIZAÇÃO DIGITAL E CIBERCIDADANIA: DESAFIOS TECNOLÓGICOS A SEREM ENFRENTADOS 212

4.1 DESAFIOS RELACIONADOS AO ACESSO, USO PLENO E BENEFÍCIOS OBTIDOS ON-LINE 212
4.1.1 Primeiro nível da divisão digital 215
4.1.2 Segundo nível da divisão digital 220
4.1.3 Terceiro nível da divisão digital 224
4.1.4 Divisão digital em números 230
4.2 DESAFIOS RELACIONADOS À AUTOMATIZAÇÃO 243
4.2.1 A divisão algorítmica 244
4.2.2 A automatização do Estado e o emprego de IA na Administração Pública 248
4.2.3 Transformando a lei em linguagem algorítmica: perigos ao devido processo legal e outras garantias constitucionais 251
4.3 COMO SUPERAR JURIDICAMENTE OS DESAFIOS TECNOLÓGICOS E GARANTIR DIREITOS PRESTACIONAIS NA CIBERSOCIEDADE 255
4.3.1 Garantindo direitos processuais e materiais na era digital 255
4.3.2 A arquitetura da decisão e a estratégia de simplicidade na Administração Pública 259
4.3.3 É possível se conceber um direito de ser atendido por um ser humano nas relações com a Administração Pública? 267
4.4 SÍNTESE CONCLUSIVA 270
5 CONCLUSÕES 274
REFERÊNCIAS 284

INTRODUÇÃO

O progresso tecnológico apresenta questões relevantes à área jurídica, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais. Por exemplo, os direitos sociais, os quais demandam um maior protagonismo do Estado, progressivamente, dependem do acesso à internet para a própria efetivação. Enquanto isso, a divisão digital assola parcelas vulneráveis socioeconomicamente da população, o que implica na exclusão de uma miríade de indivíduos do exercício da cidadania.

À primeira vista, pode-se pensar que o debate sobre a marginalização digital é ultrapassado, já que o acesso à internet está presente em, pelo menos, 90% dos domicílios do país, conforme pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE/2021). Apesar do aumento da disponibilidade da internet em todo o mundo, a difusão de infraestrutura tecnológica é insuficiente para a garantia do pleno acesso às potencialidades oferecidas pelo entorno digital.

Um dos principais motivos é que habilidades digitais necessárias ao uso não se originam automaticamente com o estabelecimento das condições materiais básicas para o uso dos dispositivos inteligentes. Além disso, o domínio de habilidades digitais mínimas acarreta um uso superficial da internet, viabilizando um aproveitamento irrisório pelo usuário, normalmente voltado à comunicação e ao lazer. O uso da internet para fins institucionais não alcança o mesmo número de usuários, em razão da sua complexidade.

Enquanto isso, a previdência e a assistência social surgem como direitos prestacionais destinados à garantia do mínimo existencial a quem se encontra impossibilitado de prover o próprio sustento, seja por impedimentos sociais ou biológicos, permanentes ou temporários. A Constituição brasileira confere o *status* de fundamentalidade a tais direitos e destina um orçamento específico à seguridade social, motivo pelo qual decorrem obrigações específicas ao Estado de, não apenas garanti-los, mas fazê-lo de forma a maximizar o espectro de proteção social previsto constitucionalmente.

Um contorno próprio dos direitos aqui tratados é o fato de terem como público-alvo determinados grupos sociais. A assistência social no Brasil é destinada às pessoas idosas ou com deficiência em situação de pobreza. A previdência social, por sua vez, contempla um leque maior de titulares dos auxílios prestados. Entretanto, a maior política pública previdenciária é a aposentadoria, cujos maiores beneficiários também são as pessoas idosas.

Um fator de agravamento deste cenário é o fato de que as desigualdades digitais correspondem a uma nova faceta das desigualdades sociais estruturais. Sendo assim, variáveis como idade, renda e escolaridade são elementos determinantes na definição de quem terá condições de se favorecer das oportunidades e possibilidades que o ambiente digital oferece e quem permanecerá na marginalização digital e social. Em síntese, vislumbra-se um espaço de homogeneidade entre o grupo de beneficiários das políticas de previdência e assistência social e a parcela de marginalizados digitais.

Em âmbito global, a Organização das Nações Unidas (ONU) incentiva os processos de digitalização dos serviços públicos entre os Estados-membros, a partir do entendimento de que o governo eletrônico viabiliza o alcance de instituições eficazes e inclusivas, um dos objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS) da Agenda 2030. Entretanto, a organização intergovernamental assume que a exclusão digital é um problema que deve ser enfrentado, com o propósito de "não deixar ninguém para trás", ou *off-line*, no mundo digital.

Desta forma, o uso das tecnologias de informação e comunicação (TICs) pelo Poder Público na prestação de tais direitos sociais enfrenta no mínimo dois desafios. O primeiro consiste nas dificuldades de se condicionar o acesso às políticas públicas ao entorno digital, em razão da mencionada exclusão digital. O segundo se refere às implicações jurídicas materiais e processuais do uso de inteligência artificial (IA) na tomada de decisão sobre a concessão, denegação, suspensão ou revogação de benefícios assistenciais e previdenciários.

Nações com um alto nível de desenvolvimento do e-Governo, como a Espanha, têm desenvolvido estratégias e adaptado as próprias legislações para se conceber esse novo modelo de Administração Pública digital, também denominado e-Administração. Como se sabe, o entorno digital demanda uma nova relação entre o ente público e o administrado, já que o método tradicional de procura por serviços, pessoalmente, nas repartições públicas está em vias de extinção. Essa nova realidade é desafiadora ao Estado, que historicamente é considerado uma esfera reprodutora de burocracia e excessivas formalidades.

O Brasil, em que pese tenha um desenvolvimento do e-Governo menos avançado conforme a pesquisa da ONU, também tem aprovado legislações cujo propósito é regular as transformações digitais a partir do fornecimento de serviços digitais por plataformas e *sites*. Apesar disso, a carência de um marco regulatório nacional da inteligência artificial tem provocado gravíssimas consequências aos direitos fundamentais, uma vez que a automatização já está sendo implementada junto ao Poder Público, a despeito da aprovação de legislação específica sobre o assunto.

Diante dessa conjuntura, esta pesquisa se apresenta como um estudo aprofundado dos impactos das novas tecnologias especificamente no acesso a direitos fundamentais sociais. Na contrapartida das discussões doutrinárias sobre a neutralidade da rede, a proteção de dados e a liberdade de expressão na internet, busca-se se distanciar das discussões sobre direitos civis e políticos no ambiente digital para evidenciar as ameaças tecnológicas aos direitos sociais prestacionais.

A rápida evolução tecnológica, se não atrelada a pesadas correntes constitucionais, ameaça a concretização de direitos que foram positivados a duras penas após longos processos de reinvindicação coletiva por melhores condições de vida da classe trabalhadora. O problema de pesquisa a ser respondido ao final da tese é o seguinte: "Até que ponto é possível condicionar o acesso a direitos previdenciários e assistenciais ao ambiente digital no Brasil?"

Para se atingir os propósitos pretendidos, a pesquisa é estruturada em quatro capítulos. O primeiro deles busca mitigar a ideia segundo a qual os direitos sociais são políticas sociais condicionadas à vontade política ou à disponibilidade orçamentária de cada Estado. De forma diametralmente oposta, defende-se que os direitos sociais são autênticos direitos subjetivos e exigíveis, cujo objeto consiste na prestação de serviços por parte do Poder Público.

Ainda no primeiro capítulo, situam-se os direitos à previdência e à assistência social como direitos humanos e fundamentais. Como tais, devem ser fornecidos pelo Estado como condição viabilizadora do exercício dos direitos civis e políticos, haja vista a relação intrínseca que guardam com a dignidade humana e o mínimo existencial. Assim, o provimento do conjunto de prestações materiais mínimas é um dos pressupostos dos Estados Democráticos de Direito, justificado pelos valores de liberdade, igualdade e solidariedade e reforçado por tratados internacionais, sobretudo pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Além disso, as políticas públicas de seguridade social estão sujeitas a diversos comandos constitucionais, em especial o da universalidade da cobertura e do atendimento, que é compreendido sob dois aspectos. O viés subjetivo preconiza que proteção social deve ser maximizada quanto ao seu alcance a fim de atingir o maior número de cidadãos possível. Sob a perspectiva objetiva, as políticas públicas de proteção social devem cobrir todos os riscos sociais preponderantes, na medida das possibilidades fáticas e jurídicas.

Desde o ponto de vista dos direitos fundamentais, bem como do papel central que o Estado ocupa na efetivação dos direitos prestacionais, assenta-se a base para o estudo da incorporação das TICs na prestação de serviços públicos. Partindo-se, desde já, da premissa de

que os direitos de previdência e assistência devem ser acessíveis a todos, conforme o preenchimento dos requisitos previstos em lei.

O capítulo segundo procura fornecer um panorama geral sobre o uso de tecnologias pelo Poder Público ao redor do mundo. Em primeiro lugar, identificam-se as fortes tensões entre o direito constitucional e o processo de globalização em razão da limitação da intervenção estatal diante da capacidade de extraterritorialidade da internet. Associado a isso, tem-se um monopólio das plataformas digitais por grandes companhias tecnológicas, motivo pelo qual o eixo do direito privado toma proporções colossais, enfraquecendo a regulação garantida pelo direito público.

Na mesma seção, discute-se o caráter da internet, não apenas como um instrumento de acesso a produtos e serviços *on-line*, mas como um direito em si, potencializador dos outros direitos de cidadania. Isso porque, como visto, a internet tem sido empregada como uma ferramenta tanto habilitadora quanto condicionante ao gozo de direitos, notoriamente dos direitos sociais.

Posteriormente, passa-se à análise da Pesquisa de Governo Eletrônico das Nações Unidas (2022). Esse levantamento tem como escopo demonstrar o caráter ambíguo de desenvolvimento do e-Governo, o qual, de um lado permite a ampliação e eficiência dos serviços públicos sem que o cidadão precise se deslocar. De outro, identificam-se graves deficiências institucionais em países subdesenvolvidos e emergentes que podem levar à negação de direitos e serviços básicos a certos grupos sociais vulneráveis.

Por fim, a parte final do capítulo demonstra que a estratégia de acesso, acessibilidade de preços e habilidades digitais proposta pela ONU aos governos é insuficiente para que esse novo modelo garanta a proteção dos direitos fundamentais. A crescente automatização do Estado impõe novas questões relevantes do ponto de vista do direito constitucional e processual. Com base em quatro experiências de uso de inteligência artificial pelo Poder Público, exploram-se os perigos do uso da IA, a partir das experiências realizadas no Brasil, na Europa e nos Estados Unidos.

Os casos paradigmas escolhidos possuem como convergência o uso arriscado de automatização no processo de prestação de algum serviço público de proteção social, cuja implantação se deu sem uma regulamentação jurídica adequada do *software* de IA.

No caso brasileiro, estudam-se as falhas na prestação de previdência e assistência; no contexto europeu, aborda-se a negativa injustificada de auxílios-creche nos Países Baixos; na Espanha, identificou-se falha no código-fonte do sistema de IA, cujo enviesamento algorítmico

impediu que milhões de cidadãos vulneráveis acessassem o auxílio-social de eletricidade. Por fim, estuda-se a automatização do programa de assistência social de Indiana, nos Estados Unidos, onde, além da implementação de robôs, a iniciativa de terceirização contribuiu para o completo fracasso da prestação da assistência social automatizada.

Os referidos acontecimentos se sucederam em razão da inexistência de um marco regulatório da IA nos países mencionados. Atualmente, a União Europeia saiu na frente da regulamentação em matéria de IA ao redor do mundo, em que pese ainda careça de aprovação definitiva do projeto. A estratégia escolhida pela Europa, que está em vias de ser adotada pelo Brasil, consiste na classificação dos sistemas automatizados conforme o risco apresentado aos direitos fundamentais.

Nos casos relatados, os sistemas automatizados implementados pelos poderes públicos são considerados de risco elevado. Essa classificação se dá em razão de esses sistemas serem programados para avaliar a admissibilidade de pessoas físicas para acessar as prestações e os serviços de assistência pública, bem como para conceder, reduzir ou retirar o direito a tais auxílios.

Por isso, com a aprovação do marco de IA, tais sistemas são obrigados a cumprir uma série de requisitos obrigatórios, bem como procedimentos de avaliação contínuos antes de serem fornecidos ao público. Em síntese, caso os países já dispusessem de um conjunto normativo voltado à regulamentação da robotização, as consequências sofridas pelos cidadãos teriam sido evitadas. Tais práticas permanecem sendo adotadas independentemente de legislação específica, embora o enviesamento do algoritmo consista numa grande ameaça aos direitos fundamentais.

O estudo da área do Direito Digital demanda uma exploração de como os outros sistemas jurídicos têm tratado o tema das novas tecnologias, principalmente pelo já referido caráter extraterritorial da internet. Nesse sentido, o levantamento da ONU demonstra que o desenvolvimento do e-Governo na Espanha é superior ao do Brasil. Ademais, a União Europeia se encontrar num estágio mais avançado de aprovação de um marco regulatório de IA. Por esses motivos, o terceiro capítulo estabelece um estudo de direito comparado entre os referidos países, a partir do método funcionalista, com o intuito de buscar inspirações nas soluções jurídicas adotadas pelo sistema espanhol, como fonte inspiradora de regulação tecnológica, na qual a preservação do ser humano e dos direitos fundamentais é o foco do avanço digital. Frisa-se que se trata de um método auxiliar e não prioritário na construção da tese, cujo foco permanece sendo o contexto brasileiro.

Em que pesem as diferenças substanciais entre o sistema de seguridade social brasileiro e o espanhol, ambas as constituições dispõem sobre a proteção social de caráter público. Enquanto a Constituição Federal Brasileira (doravante CFB) regula de forma específica o instituto da segurança social, a Constituição Espanhola relega à lei infraconstitucional a estrutura do sistema de seguridade social. Independentemente das distinções, a natureza dessa política social é semelhante, ou seja, um instrumento de promoção da igualdade, solidariedade e justiça social, a partir da distribuição de renda.

Verificou-se que as normas brasileiras empregam os conceitos de "governo" e "Poder Público" como responsáveis pela prestação de serviços públicos, enquanto a legislação espanhola se utiliza do conceito "administração pública". A título de diferenças, depreendeu-se que a legislação brasileira tem como foco a atuação geral do Estado por meio dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e não se aprofunda especificamente sobre o novo modelo de Administração Pública eletrônica.

O ordenamento jurídico espanhol, por sua vez, dispõe mais especificamente sobre as novas relações entre e-Administração e administrado, inclusive adaptando os princípios tradicionais aplicáveis anteriormente à administração analógica para a e-Administração. Todavia, o maior mérito do sistema espanhol consiste na edição da Carta de Direitos Digitais.

O referido documento é um norteador da interpretação e aplicação das normas espanholas, com base no contexto da sociedade tecnológica. Em que pese a ausência de força normativa, a Carta orienta as autoridades públicas na criação de normas e políticas públicas para garantir os direitos fundamentais já reconhecidos.

A normativa desempenha três funções primárias: a função descritiva, que envolve a análise dos cenários digitais que impactam os direitos fundamentais; a função prospectiva, que visa antecipar possíveis situações de conflito entre direitos decorrentes das novas tecnologias; e a função assertiva, que reafirma os direitos fundamentais já existentes, orientando políticas e processos de tomada de decisão relacionados ao ambiente digital.

O arcabouço de direitos e garantias fundamentais previsto na Carta de Direitos Digitais Espanhola é um significativo instrumento na era digital, uma vez que atende simultaneamente às demandas da era tecnológica, ao mesmo tempo em que torna os direitos fundamentais o vetor central das transformações digitais. Por fim, mesmo com uma regulação apropriada do uso das TICs pelo Poder Público, com a finalidade de proporcionar a proteção social devida na era tecnológica, o pleno gozo dos direitos digitais ainda exige a apropriação das ferramentas digitais.

O quarto e último capítulo se dedica a apresentar os principais desafios tecnológicos relacionados ao exercício da cibercidadania e as propostas de superação dessas problemáticas. Analisa-se o fenômeno sociológico da divisão digital tradicional a fim de se compreender o porquê de a simples disponibilização de infraestrutura digital para acesso aos serviços públicos não ser suficiente para atingir algumas camadas da sociedade, como pessoas idosas e de baixa renda, o que é corroborado por dados levantados pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br).

Descreve-se, também, a divisão digital algorítmica, uma nova faceta da divisão digital tradicional. Segundo esta teoria, os sistemas automatizados tendem a reforçar as desigualdades preexistentes em relação a grupos socialmente desfavorecidos, já que estes desconhecem o sistema de rastreamento e coleta de dados operados *on-line*, portanto, não empregam medidas de segurança para a proteção dos próprios dispositivos e contas. Sucessivamente, a forma com que o *software* de inteligência artificial é alimentado tende a reforçar estigmas sociais preexistentes, questão a ser enfrentada, conforme a tendência de automatização dos serviços governamentais. Tais desafios, verifica-se, abarcam e ultrapassam a realidade dos países em estudo comparado, o que permite conclusões mais abrangentes.

Justifica-se a relevância da atual investigação justamente diante da ausência de estudos específicos sobre o tema em âmbito nacional e – arrisca-se dizer – também no âmbito internacional sobre o impacto das novas tecnologias, especialmente a internet e a inteligência artificial, à concretização dos direitos sociais prestacionais. Outrossim, as rápidas transformações tecnológicas demandam estudos constantes, para que o progresso científico seja compatível com o desenvolvimento do bem-estar humano.

Quanto à originalidade e ineditismo da pesquisa, realizou-se levantamento bibliográfico junto ao Banco da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (IBDTD), a partir do filtro "resumo Português", utilizando os termos "previdência", "direito", "tecnologia". Tal busca foi realizada em 25 de janeiro de 2022 e retornou somente 39 resultados, sendo que nenhum deles guarda relação com o objetivo da presente tese.

Posteriormente, empregando o mesmo filtro, foram pesquisadas as expressões "direito", "previdenciário" e "tecnologia", obtendo-se 23 resultados distantes do problema de pesquisa ora apresentado. Por fim, buscou-se os termos "e-Governo" "exclusão digital" e "previdência", alcançando apenas dois resultados divergentes da temática em tela.

Sendo assim, o teor da tese em questão é original e busca apresentar respostas para a problemática da efetivação de direitos previdenciários e assistenciais diante da digitalização

dos serviços governamentais prestados, especialmente em atenção à necessária efetivação dos direitos fundamentais de previdência e assistência social e do ODS da ONU em promover a digitalização dos serviços públicos, o que acaba por trazer, ao presente estudo, características globalizantes.

A pesquisa em questão tem como alvo buscar respostas à problemática de acesso aos direitos previdenciários e assistenciais na cibersociedade, de acordo com a Constituição Federal brasileira e sopesando as particularidades históricas e estruturais do cenário nacional, a exemplo do dilema das desigualdades sociais crônicas. Isso porque cada carta constitucional determina graus de proteção diferentes e podem dispor de forma ampla ou específica sobre cada tema, o que não pode ser generalizado, tendo em vista a autoridade legal da CFB limitada ao território nacional.

Contudo, levando em conta o caráter transnacional das tecnologias e o movimento observado ao redor do mundo de digitalização dos serviços públicos, alguns achados da investigação não se restringem ao contexto brasileiro e são de interesse comum entre os Estados Democráticos de Direito. Com efeito, o próprio posicionamento otimista da ONU em relação ao desenvolvimento do e-Governo revela tratar-se de fenômeno com alcance internacional.

Aplicando-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, a pesquisa testará a hipótese principal de que a tecnologia aplicada como condição *sine qua non* de acesso a direitos sociais prestacionais descumpre o princípio constitucional de universalidade da cobertura e do atendimento imposto às políticas públicas de seguridade social, uma vez que aprofunda as desigualdades digitais preexistentes. Na qualidade de conclusão provisória ao problema, a referida hipótese pode ser confirmada ou rechaçada ao final da investigação.

Embora a pesquisa não utilize em sua totalidade o método de estudo comparado, este procedimento é escolhido especificamente no capítulo terceiro a fim de analisar potencialidades e adversidades do governo digital na garantia de direitos previdenciários e assistenciais, estabelecendo aproximações e distanciamentos entre os modelos utilizados por Brasil e Espanha. Busca-se, também, no sistema espanhol, inspirações de fontes de regulação tecnológica em matéria de direitos sociais.

Como técnica de pesquisa, são coletados e analisados dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), com o propósito de corroborar as teorias sobre a divisão digital levantadas, segundo as quais os grupos que mais dependem das políticas de proteção

social fornecidas pelo Estado também são os maiores afetados pelo fenômeno da marginalização digital.

Por fim, cabe ressaltar que esta pesquisa pretende ser uma contribuição para o campo do Direito Público, sem filiar-se, contudo, ao Direito Constitucional, Direito Administrativo ou ao Direito Previdenciário. Ao abranger os três campos, com importantes contribuições do Direito Digital, este estudo oferece uma perspectiva integrada e transdisciplinar, sem esgotar os temas das áreas de estudo mencionadas.

Em última análise, o método hipotético-dedutivo é o mais adequado quando se estuda o tema das novas tecnologias, pois permite que as conclusões sejam tiradas com base no contexto atual da discussão, fator que desempenha um papel importante, uma vez que as variáveis relacionadas ao Direito e às novas tecnologias podem mudar com o tempo, exigindo novas respostas ao problema.

INTRODUCCIÓN

El progreso tecnológico plantea cuestiones relevantes para el ámbito jurídico, especialmente en lo que se refiere a los derechos fundamentales. Por ejemplo, los derechos sociales, que exigen un mayor papel del Estado, dependen progresivamente del acceso a internet para su realización. Por otra parte, la brecha digital afecta a sectores de la población vulnerables desde el punto de vista socioeconómico, lo que excluye a un gran número de personas del ejercicio de su ciudadanía.

A primera vista, podría pensarse que el debate sobre la marginación digital está superado, dado que el acceso a internet está presente en al menos el 90% de los hogares del país, según una encuesta del Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE/2021). A pesar del aumento de la disponibilidad de internet en todo el mundo, la difusión de la infraestructura tecnológica es insuficiente para garantizar el pleno acceso al potencial que ofrece el entorno digital. Una de las principales razones es que las competencias digitales necesarias para su uso no se adquieren automáticamente con el establecimiento de las condiciones materiales básicas para utilizar dispositivos inteligentes. Además, el dominio de unas competencias digitales mínimas conduce a un uso superficial de internet, lo que hace posible que los usuarios hagan un uso insignificante de la misma, normalmente con fines de comunicación y ocio. El uso de internet con fines institucionales no llega al mismo número de usuarios, debido a su complejidad.

Por su parte, la "*previdência*"[1] y la asistencia social son derechos destinados a garantizar el mínimo existencial a quienes no pueden valerse por sí mismos, ya sea por impedimentos sociales o biológicos, permanentes o temporales. La Constitución brasileña confiere a estos derechos el carácter de fundamentales y destina un presupuesto específico a la seguridad social, por lo que el Estado tiene obligaciones específicas no sólo de garantizarlos, sino de hacerlo de forma que se maximice el espectro de protección social previsto en la Constitución.

Una característica específica de los derechos aquí tratados es el hecho de que se dirigen a determinados grupos sociales. En Brasil, la asistencia social se dirige a las personas mayores o discapacitadas que viven en la pobreza. La *previdência*, en cambio, abarca un abanico más amplio de beneficiarios. Sin embargo, la mayor política pública de seguridad social es la jubilación, cuyos principales beneficiarios son también las personas mayores.

[1] Se ha mantenido la expresión en portugués debido a la falta de correspondencia en español.

Un factor que agrava este escenario es el hecho de que las desigualdades digitales corresponden a una nueva faceta de las desigualdades sociales estructurales. Así, variables como la edad, la renta y la escolarización son elementos decisivos para definir quiénes podrán beneficiarse de las oportunidades y posibilidades que ofrece el entorno digital y quiénes permanecerán digital y socialmente marginados. En definitiva, se observa un espacio de homogeneidad entre el colectivo de beneficiarios de las políticas de *previdência* y asistencia social y los marginados digitales.

A nivel mundial, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) fomenta la digitalización de los servicios públicos entre los Estados miembros, partiendo de la base de que la administración electrónica permite lograr instituciones eficaces e inclusivas, uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030. Sin embargo, la organización intergubernamental asume que la exclusión digital es un problema que debe ser abordado, con el objetivo de "no dejar a nadie atrás", o *off-line*, en el mundo digital.

De este modo, el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de los poderes públicos en la provisión de estos derechos sociales se enfrenta al menos a dos retos. El primero consiste en las dificultades de condicionar el acceso a las políticas públicas al entorno digital, debido a la mencionada exclusión digital. El segundo se refiere a las implicaciones jurídicas materiales y procedimentales del uso de la inteligencia artificial (IA) en la toma de decisiones sobre la concesión, denegación o suspensión de prestaciones de protección social.

Naciones con un alto nivel de desarrollo de la administración electrónica, como España, vienen desarrollando estrategias y adaptando su legislación para crear este nuevo modelo de Administración Pública digital, también conocido como e- Administración. Como sabemos, el entorno digital exige una nueva relación entre la entidad pública y el administrado, ya que el método tradicional de solicitar servicios de forma presencial en las oficinas públicas está en vías de extinción. Esta nueva realidad supone un reto para el Estado, que históricamente se ha considerado una esfera reproductora de burocracia y trámites excesivos.

Brasil, a pesar de tener un desarrollo menos avanzado en la administración electrónica, según la encuesta de la ONU, también ha aprobado una legislación cuyo objetivo es regular las transformaciones digitales basadas en la prestación de servicios digitales por plataformas y sitios web. A pesar de ello, la falta de un marco regulatorio nacional para la inteligencia artificial ha tenido consecuencias gravísimas para los derechos fundamentales, ya que la automatización

está siendo implementada por el Gobierno, a pesar de la aprobación de una legislación específica sobre el tema.

Ante esta situación, esta investigación se presenta como un estudio en profundidad del impacto de las nuevas tecnologías específicamente en el acceso a los derechos sociales fundamentales. Frente a los debates doctrinales sobre la neutralidad de la red, la protección de datos y la libertad de expresión en internet, pretende distanciarse de las discusiones sobre los derechos civiles y políticos en el entorno digital, para poner de relieve las amenazas tecnológicas al respecto de los derechos sociales.

La rápida evolución tecnológica, si no va acompañada de un estricto cumplimiento constitucional, amenaza la realización de unos derechos que se han ganado a pulso tras largos procesos de reivindicación colectiva de mejores condiciones de vida para la clase trabajadora. Así, la cuestión objeto de investigación al que se pretende dar respuesta al final de la tesis es la siguiente: "¿Hasta qué punto es posible condicionar el acceso a los derechos de *previdência* y bienestar social al entorno digital?"

Para alcanzar sus objetivos, la investigación se estructura en cuatro capítulos. En el primero se pretende desmantelar la idea de que los derechos sociales son políticas sociales condicionadas a la voluntad política o a la disponibilidad presupuestaria de cada Estado. De forma diametralmente opuesta, defiende que los derechos sociales son auténticos derechos subjetivos y exigibles, cuyo objeto es la prestación de servicios por parte de los poderes públicos.

También en el primer capítulo, los derechos a la *previdência* y a la asistencia social se describen como derechos humanos y fundamentales. Como tales, deben ser proporcionados por el Estado como condición habilitante para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, dada su relación intrínseca con la dignidad humana y el mínimo existencial. Así, la provisión de un conjunto de prestaciones materiales mínimas es uno de los presupuestos de los Estados democráticos de Derecho, justificado por los valores de libertad, igualdad y solidaridad y reforzado por los tratados internacionales, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Además, las políticas públicas de seguridad social están sujetas a diversos mandatos constitucionales, en particular el de cobertura y atención universales, que se entiende desde dos puntos de vista. El aspecto subjetivo defiende que la protección social debe maximizarse en cuanto a su alcance, con el fin de llegar al mayor número posible de ciudadanos. Desde una

perspectiva objetiva, las políticas públicas de protección social deben cubrir todos los riesgos sociales predominantes, en la medida de las posibilidades fácticas y jurídicas.

Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, así como del papel central que desempeña el Estado en la realización de los derechos a prestaciones, se sientan las bases para estudiar la incorporación de las TIC en la prestación de los servicios públicos. A tales efectos, se parte de la premisa de que los derechos de *previdência* y de asistencia deben ser accesibles a todos, en función del cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley.

El segundo capítulo pretende ofrecer una visión general del uso de las tecnologías por parte de las autoridades públicas en todo el mundo. En primer lugar, se identifican las fuertes tensiones entre el Derecho constitucional y el proceso de globalización, debido a la limitación de la intervención estatal frente a la extraterritorialidad de internet. Además, existe un monopolio de las plataformas digitales por parte de las grandes empresas tecnológicas, por lo que el eje del Derecho privado adquiere proporciones colosales, debilitando la regulación garantizada por el Derecho público.

En el mismo apartado se analiza la naturaleza de internet, no sólo como instrumento para acceder a productos y servicios *on-line*, sino como un derecho en sí mismo, que potencia otros derechos de ciudadanía. Según lo visto, internet se ha convertido como una herramienta que permite y, contradictoriamente, condiciona el disfrute de los derechos, especialmente los sociales.

A continuación, pasamos a analizar la Encuesta de las Naciones Unidas sobre la Administración Electrónica (2022). El objetivo de esta encuesta es demostrar el carácter ambiguo del desarrollo de la administración electrónica, que, por un lado, permite ampliar y hacer más eficientes los servicios públicos sin necesidad de que los ciudadanos se desplacen; y por otro, identifica graves deficiencias institucionales en países subdesarrollados y emergentes que pueden llevar a la negación de derechos y servicios básicos a determinados grupos sociales vulnerables.

Por último, la parte final del capítulo muestra que la estrategia de acceso, y competencias digitales propuesta por la ONU a los gobiernos es insuficiente para que este nuevo modelo garantice la protección de los derechos fundamentales. La creciente automatización del Estado plantea nuevas cuestiones relevantes desde el punto de vista del Derecho constitucional y procesal. A partir de cuatro experiencias de uso de la inteligencia artificial por parte de los poderes públicos alrededor del mundo, se exploran los peligros de su utilización; son las experiencias en Brasil, Europa y Estados Unidos. Los casos paradigmáticos elegidos convergen

en el uso arriesgado de la automatización en el proceso de prestación de un servicio público de protección social, cuya implantación tuvo lugar sin una regulación jurídica adecuada del software de la inteligencia artificial (IA).

En el caso brasileño, se estudian los fallos en la provisión de *previdência* y asistencia; en el contexto europeo, se aborda la denegación injustificada de ayudas para el cuidado de niños en los Países Bajos; en España, se identificó un fallo en el código fuente del sistema de IA, cuyo sesgo algorítmico impidió a millones de ciudadanos vulnerables acceder a las ayudas de bienestar eléctrico. Por último, se estudia la automatización del programa de asistencia social de Indiana, en Estados Unidos, donde la iniciativa de privatización también contribuyó al fracaso total de la prestación social automatizada.

Estos hechos se produjeron debido a la falta de un marco regulador de la IA en los países mencionados. En la actualidad, la Unión Europea ha tomado la iniciativa en la regulación de la IA en el mundo, aunque todavía no se ha aprobado definitivamente. La estrategia elegida por Europa, que está en proceso de ser adoptada por Brasil, consiste en clasificar los sistemas automatizados según el riesgo que supongan para los derechos fundamentales.

En los casos referidos, los sistemas automatizados implantados por las autoridades públicas se consideran de alto riesgo. Esta clasificación se debe a que estos sistemas están programados para evaluar la idoneidad de las personas para acceder a prestaciones y servicios de asistencia pública, así como para conceder, reducir o retirar el derecho a dichas ayudas. Por ello, con la aprobación del marco de la IA, estos sistemas están obligados a cumplir una serie de requisitos obligatorios, así como procedimientos de evaluación continua antes de ser puestos a disposición del público. En resumen, si los países dispusieran ya de un conjunto de normas para regular la robotización, podrían haberse evitado las consecuencias sufridas por los ciudadanos. Sin embargo, este tipo de prácticas se siguen adoptando al margen de la legislación específica, a pesar de que el sesgo algorítmico es una gran amenaza para los derechos fundamentales.

El estudio del Derecho digital requiere una exploración de cómo otros sistemas jurídicos han abordado la cuestión de las nuevas tecnologías, especialmente dada la naturaleza extraterritorial de Internet. En este sentido, el estudio de la ONU muestra que el desarrollo de la Administración Electrónica en España es superior al de Brasil. Además, la Unión Europea se encuentra en una fase más avanzada en la aprobación de un marco regulador de la IA. Por estas razones, el tercer capítulo establece un estudio de derecho comparado entre estos países, basado en el método funcionalista, con el objetivo de buscar inspiración en las soluciones jurídicas

adoptadas por el sistema español, como fuente inspiradora de la regulación tecnológica, en la que la preservación del ser humano y de los derechos fundamentales es el eje del avance digital. Se trata de un método auxiliar y no prioritario en la construcción de la tesis, que permanece centrada en el contexto brasileño.

A pesar de las diferencias sustanciales entre los sistemas de seguridad social brasileño y español, ambas constituciones prevén la protección social pública. Mientras que la Constitución Federal brasileña (en adelante CFB) regula específicamente el instituto de la seguridad social, la Constitución española deja la estructura del sistema de seguridad social a la ley. Independientemente de estas distinciones, la naturaleza de esta política social es similar: se trata de un instrumento de promoción de la igualdad, la solidaridad y la justicia social, basado en la distribución de la renta, con o sin contraprestación por parte del ciudadano.

Mientras que la legislación brasileña utiliza los conceptos de "Gobierno" y "Poder Público" como responsables de la prestación de los servicios públicos, la legislación española utiliza el concepto de "Administración Pública". A modo de diferencias, la legislación brasileña se centra en la actuación general del Estado, a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no profundiza específicamente en el nuevo modelo de Administración electrónica. El ordenamiento jurídico español, en cambio, prevé de forma más específica la nueva relación entre la e-Administración y el administrado, adaptando incluso a la e- Administración los principios tradicionales antes aplicables a la Administración analógica, como el principio de buena administración y el de transparencia.

Sin embargo, el mayor mérito del sistema español es la limitada Carta de Derechos Digitales. Este documento orienta la interpretación y aplicación de las normas españolas, basándose en el contexto de la sociedad tecnológica. A pesar de su falta de fuerza normativa, la Carta orienta a los poderes públicos en la creación de normas y políticas públicas para garantizar los derechos fundamentales ya reconocidos. La normativa tiene tres funciones principales: la función descriptiva, que consiste en analizar los escenarios digitales que inciden en los derechos fundamentales; la función prospectiva, que pretende anticipar posibles situaciones de conflicto entre derechos derivadas de las nuevas tecnologías; y la función asertiva, que reafirma los derechos fundamentales existentes, orientando las políticas y los procesos de toma de decisiones relacionados con el entorno digital.

En este sentido, la Carta Española de Derechos Digitales se ha erigido como un interesante instrumento jurídico en la era digital, ya que permite interpretar las normas contemporáneas sobre las TIC a la luz del sistema preexistente de garantías constitucionales.

El texto propugna defender desde la inclusión digital de los grupos socioeconómicamente vulnerables hasta la protección de los ciudadanos frente a decisiones arbitrarias tomadas por máquinas automatizadas. Prevé la transparencia en el uso y funcionamiento de los programas informáticos de IA, cuyas decisiones deben estar motivadas y contener los motivos que han llevado a esa conclusión. El reglamento otorga al público el derecho a las explicaciones relacionadas con la toma de decisiones, así como el derecho a que las decisiones discrecionales sean tomadas por seres humanos.

El cuarto y último capítulo está dedicado a presentar los principales retos tecnológicos relacionados con el ejercicio de la ciberciudadanía y diversas propuestas para superarlos. Se analiza el fenómeno sociológico de la tradicional brecha digital para entender por qué la simple dotación de infraestructura digital para el acceso a los servicios públicos no es suficiente para llegar a algunos sectores de la sociedad, como las personas mayores y las de bajos ingresos, lo que se corrobora con los datos estadísticos recogidos por el Centro Regional de Estudios para el Desarrollo de la Sociedad de la Información (Cetic.br).

También describe la brecha digital algorítmica, una nueva faceta de la brecha digital tradicional. Según esta teoría, los sistemas automatizados tienden a reforzar las desigualdades preexistentes en relación con los grupos socialmente desfavorecidos, ya que desconocen los sistemas de seguimiento y recopilación de datos que operan en línea y, por tanto, no emplean medidas de seguridad para proteger sus propios dispositivos y cuentas. Por consiguiente, la forma en que se alimenta el software de inteligencia artificial tiende a reforzar los estigmas sociales preexistentes, una cuestión que debe abordarse a medida que los servicios gubernamentales se automatizan cada vez más.

Estos retos abarcan y van más allá de la realidad de los países objeto de estudio comparado, lo que permite extraer conclusiones más amplias. A partir de ahí, se esbozan algunos caminos que alinean el uso democrático de las nuevas tecnologías por parte de los Poderes Públicos y la centralidad del ser humano en este proceso de transformación digital, especialmente dirigido a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a los individuos en situación de vulnerabilidad socioeconómica.

La pertinencia de la presente investigación se justifica precisamente por la falta de estudios específicos sobre el tema a nivel nacional -y me atrevería a decir que también a nivel internacional- sobre el impacto de las nuevas tecnologías, especialmente internet y la inteligencia artificial, en la realización de los derechos sociales. Además, las rápidas

transformaciones tecnológicas exigen un estudio constante, para que el progreso científico sea compatible con el desarrollo del bienestar humano.

Con relación a la originalidad y novedad de la investigación, se realizó una pesquisa bibliográfica en la da Biblioteca Digital Brasileira De Teses e Dissertações (IBDTD), utilizando el filtro "resumo Português" y los términos "*previdência*", "*direito*" y "*tecnologia*". Esta búsqueda se realizó el 25 de enero de 2022 y arrojó sólo 39 resultados, ninguno de los cuales estaba relacionado con el objetivo de esta tesis. Posteriormente, utilizando el mismo filtro, se buscaron los términos "*direito*", "*previdenciário*" y "*tecnologia*", obteniéndose 23 resultados muy alejados del problema de investigación aquí planteado. Por último, se buscaron los términos "*e-Governo*", "*exclusão digital*" y "*previdência*", arrojando únicamente dos resultados que divergían del tema que nos ocupa.

Como tal, la tesis en cuestión es original y trata de presentar respuestas al problema de la realización de los derechos de seguridad y bienestar social frente a la digitalización de los servicios gubernamentales, especialmente teniendo en cuenta la necesaria realización de los derechos fundamentales de seguridad y bienestar social y el ODS de la ONU para promover la digitalización de los servicios públicos, lo que acaba aportando características globalizadoras a este estudio.

La investigación en cuestión pretende encontrar respuestas al problema del acceso a los derechos de prestación en la cibersociedad, de acuerdo con la Constitución Federal brasileña y teniendo en cuenta las particularidades históricas y estructurales del escenario nacional, como el dilema de las desigualdades sociales crónicas. Esto se debe a que cada carta constitucional determina diferentes grados de protección y puede establecer disposiciones amplias o específicas sobre cada tema, que no pueden generalizarse, dado que la autoridad legal del CFB se limita al territorio nacional.

Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter transnacional de las tecnologías y el movimiento observado en todo el mundo hacia la digitalización de los servicios públicos, algunas de las conclusiones de la investigación no se limitan al contexto brasileño y son de interés común para los Estados democráticos de Derecho. De hecho, la postura optimista de la ONU sobre el desarrollo de la administración electrónica demuestra que se trata de un fenómeno de alcance internacional.

Utilizando el enfoque hipotético-deductivo, la investigación pondrá a prueba la hipótesis principal de que la tecnología aplicada como condición sine qua non para el acceso a los derechos prestacionales incumple el principio constitucional de cobertura y atención

universales impuesto a las políticas públicas de seguridad social, ya que profundiza las desigualdades digitales preexistentes. Como conclusión provisional del problema, esta hipótesis podrá ser confirmada o rechazada al final de la investigación.

Para analizar los parámetros de uso de las TIC por parte de los poderes públicos en materia de protección social, se utiliza una perspectiva funcionalista, basada en el entendimiento de que existe un compromiso constitucional de que el Estado actuará de forma que se reduzca la pobreza, la marginación y las desigualdades sociales. En la misma línea, y a la luz de la Carta Española de Derechos Digitales, se entiende que la función de las TIC es mejorar el bienestar social.

Además de la amplia investigación teórica realizada, con el apoyo de teorías sociológicas sobre el fenómeno de la brecha digital y estudios de casos específicos, el tercer capítulo utiliza el método de estudio comparativo. Este procedimiento fue elegido específicamente para analizar las potencialidades y adversidades del gobierno digital en la garantía de los derechos de *previdência* y asistencia social, estableciendo similitudes y diferencias entre los modelos utilizados por Brasil y España. También se busca inspiración en el sistema español para las fuentes de regulación tecnológica en materia de derechos sociales. Cabe reiterar que el estudio del Derecho comparado entre Brasil y España forma parte de la investigación, pero sin la pretensión de escribir una tesis "sobre" Derecho comparado.

Como técnica de investigación, se recogen y analizan datos del Instituto Brasileiro de Geografía e Estatística (IBGE) y del Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), con el objetivo de corroborar las teorías planteadas sobre la brecha digital, según las cuales los grupos más dependientes de las políticas de protección social proporcionadas por el Estado son también los más afectados por el fenómeno de la marginación digital.

Por último, cabe destacar que esta investigación pretende ser una contribución al campo del Derecho público, sin por ello adscribirse al Derecho Constitucional, al Derecho Administrativo o al Derecho de la Seguridad Social en sentido estricto y exclusivo. Al recorrer los tres campos, con importantes contribuciones del Derecho digital, este estudio aporta una perspectiva integrada y transdisciplinar, sin agotar los temas de las mencionadas áreas de estudio.

Finalmente, el método hipotético-deductivo es el más adecuado cuando se estudia el tema de las nuevas tecnologías, ya que permite extraer conclusiones basadas en el contexto actual de la discusión, factor que juega un papel importante, puesto que las variables

relacionadas con el Derecho y las nuevas tecnologías pueden cambiar con el tiempo, exigiendo nuevas respuestas al problema.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À PREVIDÊNCIA E À ASSISTÊNCIA SOCIAL: NATUREZA JURÍDICA, CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO BRASIL

1.1 CONCEITO DE DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

A título conceitual, esta tese parte da premissa de que os direitos fundamentais sociais são pressupostos do Estado Democrático de Direito, sendo equiparados aos direitos políticos e civis quanto à fundamentalidade[2]. Faz-se necessária a presente definição, vez que há determinadas correntes de direito constitucional (por exemplo, BRANCO, 2002) que pontuam a limitação dos direitos sociais à vontade política ou ainda os definem como políticas sociais condicionadas à disponibilidade orçamentária de cada nação. Segundo essa mesma corrente, os direitos fundamentais são limitados a direitos de defesa do Estado[3]. Essa percepção guarda relação com a concepção de um Estado absenteísta e não interventor, de cunho neoliberal.

O problema dos direitos sociais tem raízes mais profundas e se relaciona com os próprios fundamentos políticos dos direitos constitucionais e com a estabilidade do direito. Os questionamentos opostos à dimensão social dos direitos têm origem num movimento duplo, que consiste: 1) na redução do papel do direito ao seu aspecto repressivo e disciplinador, partindo de uma ideologia conservadora; 2) na crise provocada pelo processo de internacionalização dos direitos e na tentativa de globalização destes, colocando em xeque a soberania estatal e o sistema tradicional de fontes do direito interno (PISARELLO PRADOS, 2001).

Os direitos sociais fundamentais dizem respeito a certas ações do Estado e das autoridades públicas que têm um impacto direto e essencial na dignidade do ser humano. Segundo Rodríguez–Arana Muñoz, "nem todos os direitos sociais são fundamentais, mas aqueles que, como alimentação, vestuário, moradia, educação ou saúde, entre outros,

[2] Segundo Marcelo Leonardo Tavares, "Os direitos do homem também são direitos dotados de fundamentalidade. E isso consiste no fato de serem interesses cuja necessidade de garantia merece a proteção do direito. Os seres humanos podem apresentar diversas carências ou necessidades sem a merecida proteção jurídica e, nesse caso, haverá um interesse sem possibilidade de juridicização, ou cuja juridicização não seja fundamental ou básica. Tratar de fundamentalidade é pensar se determinado interesse humano tem de ser protegido pelo ordenamento básico do Estado" (TAVARES, 2003, p. 46).

[3] Segundo Arango, "*La opinión según la cual los derechos sociales fundamentales son concebibles exclusivamente como disposiciones sobre metas se basa en la suposición de que el Estado - aquí el legislador- esta constitucionalmente obligado a la protección del individuo, pero que este no tiene contra el Estado un derecho individual a dicha protección. Los derechos sociales fundamentales, en tal caso, tendrían una estructura OeA. E l legislador (e) estaría obligado (O) a la acción positiva (A). Un derecho (D) del individuo (i) a algo (A) frente el Estado (e) no entraría en consideración (DieA*)" (ARANGO, 2005, p. 97).

proporcionam aos seres humanos as condições para uma existência em liberdade e solidariedade" (MUÑOZ, 2020, p. 163, tradução nossa)[4]. Não obstante as variações culturais e sociais acerca do que é considerado uma vida digna, em termos gerais, os direitos fundamentais sociais garantem condições ao livre desenvolvimento da personalidade do cidadão.

Por isso e por outros motivos, a discussão sobre a fundamentalidade[5] dos direitos sociais prestacionais é um debate acalorado dentro das doutrinas de direito constitucional e da ciência política. Uma parte dos pesquisadores, a exemplo do economista e filósofo político Friedrich A. von Hayek (1976), sequer compreende tais enunciados como direitos que devem ser concedidos pelo Estado, argumentando que isso pode levar à estatização da sociedade e à restrição da liberdade individual.

Enquanto isso, outros teóricos entendem que são direitos a serem cumpridos pelo ente público, contudo, não possuem *status* de fundamental. O professor Paulo Branco, afiliado dessa corrente, compreende que os direitos prestacionais possuem sua efetivação condicionada a questões orçamentárias. Segundo o autor, "por imposição da natureza do objeto dos direitos à prestação social, o assunto é entregue à conformação do legislador ordinário, confiando-se na sua sensibilidade às possibilidades de realização desses direitos em cada momento histórico" (BRANCO, 2002, p. 27).

Esse último ponto de vista parte da impossibilidade de se exigir prestações sociais do Estado, tendo em vista que a forma de positivação e o âmbito de proteção desses direitos em determinadas cartas constitucionais variam amiúde, diferentemente dos direitos e garantias individuais. Destarte, em decorrência das diferentes normas constitucionais de direito interno que regulam a matéria, defensores dos direitos sociais enquanto metas a serem cumpridas conforme a disposição orçamentária entendem que não se pode aplicar sanções ao Estado pelo descumprimento de tais deveres.

Uma característica que separa as correntes que consideram os direitos fundamentais sociais enquanto metas políticas ou enunciados programáticos daquelas que consideram direitos individuais é justamente a característica da posição jurídica (ARANGO, 2005). Para a primeira corrente, os direitos fundamentais sociais são normas jurídicas e possuem uma obrigação jurídica vinculada, todavia, o desrespeito a essa norma não gera consequências jurídicas, pois se trata de uma meta política, não havendo individualização. Desta forma, inexiste o dever

[4] "*No todos los derechos sociales son fundamentales sino aquellos que, como la alimentación, el vestido, la vivienda, la educación o la sanidad, entre otros, permiten al ser humano las condiciones para una existencia en libertad solidaria*."

[5] A expressão "fundamentalidad" é utilizada, por exemplo, por José Luis Cascajo Castro (2009, p. 15).

estatal de garantia de determinada provisão ao cidadão, pois esta é considerada tão somente um objetivo a ser atingido à coletividade como um todo.

Emprega-se a definição formulada pelo teórico de direito constitucional Rodolfo Arango (2005), discípulo de Robert Alexy, segundo a qual os direitos fundamentais sociais[6] são autênticos direitos subjetivos[7], tendo em vista que possuem como características: 1) serem uma norma jurídica; 2) terem uma obrigação jurídica vinculada a essa norma; 3) possuírem uma posição jurídica, segundo a qual há um poder jurídico destinado a consecução dos interesses próprios reconhecidos ao sujeito da norma.

Para a concepção de direitos fundamentais sociais segundo Arango (2005), a posição jurídica é uma característica imprescindível que torna individual a proposição normativa e, portanto, exigível pelo titular do direito. Em outras palavras, ser uma norma jurídica e haver uma obrigação jurídica vinculada a determinada norma não são elementos suficientes para perfectibilizar o conceito de direito subjetivo. Assim, os direitos subjetivos se consubstanciam posições jurídicas cujo não reconhecimento gera um dano ao titular do direito sem justificativa jurídica.

Em resumo, enquanto as metas políticas se direcionam à sociedade como um todo, tendo um propósito genérico de estabelecer o bem-estar genérico da população, os direitos fundamentais sociais são direitos subjetivos e individuais. Destarte, "em oposição às proposições sobre direitos, as proposições sobre metas políticas não têm um caráter individual" (ARANGO, 2005, p. 62, tradução nossa)[8].

O jurista espanhol Francisco Contreras Pelaéz (1994) corrobora a tese da titularidade individual dos direitos sociais a partir da constatação da semântica empregada nos documentos mais "universais" de direitos sociais, notadamente a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). O autor pontua que ambos os tratados empregam sistematicamente a expressão "toda pessoa" como sujeitos de direitos; desta forma, descarta que os direitos sociais signifiquem direitos coletivos.

---

[6] Como será visto no tópico 1.1.5, essa classificação comporta exceções apresentadas por Robert Alexy (2015), segundo o qual nem toda norma que dispõe sobre direitos fundamentais é positivada como direito subjetivo. Todavia, no caso dos direitos subjetivos os quais a presente tese se propõe a discutir, segundo o comando constitucional brasileiro, constituem-se direitos fundamentais sociais e objetivos, conforme a classificação de Rodolfo Arango (2005).

[7] Conforme defende Rodolfo Arango, "*Un derecho subjetivo es la posición normativa de un sujeto para la que es posible dar razones válidas (derecho prima facie) y suficientes (derecho definitivo abstracto), y cuyo no reconocimiento injustificado le ocasiona un daño inminente al sujeto (derecho definitivo concreto)"* (ARANGO, 2005, p. xviii).

[8] "[…] *en contraste con las proposiciones sobre derechos, las proposiciones sobre metas políticas no tienen un carácter individual."*

A posição segundo a qual a titularidade dos direitos sociais corresponde aos indivíduos e não a grupos ou à comunidade em sentido abstrato também é endossada por Pisarello Prados (2001). Para o autor, ainda que determinadas políticas públicas estrategicamente tenham como foco determinados grupos, como trabalhadores, desempregados ou idosos, os direitos sociais (ou prestacionais, já que para o autor os conteúdos são correspondentes) são tendencialmente universais e devem deixar de ser encarados como uma "indenização estatal" pela falta de trabalho para serem garantidos progressivamente e indistintamente a todos os cidadãos.

Dito isso, cabe dirimir uma possível confusão que se possa fazer entre direitos sociais e direitos coletivos. Os direitos sociais normalmente se relacionam com minorias que possuem necessidades específicas, notadamente, pessoas idosas, com deficiência, desempregadas, dentre outras. No entanto, não obstante participem de um grupo, o fator coletivo é apenas um critério taxonômico que funciona para definir que determinado indivíduo, que se encontra em um determinado contexto previsto em lei, deverá receber uma dada prestação estatal. Em outras palavras, a titularidade do direito não toca ao grupo, mas, sim, ao indivíduo que a ele pertence (CONTRERAS PELAÉZ, 1994).

Ademais, após uma história de graves violações aos direitos humanos, perseguição política, dentre outros atentados praticados pelo próprio Estado, compreendeu-se a necessidade de que este agisse ativamente em prol da garantia da dignidade da pessoa humana e não tão somente se abstivesse. Apesar disso, a condição de abstenção estatal é urgente e necessária quanto à garantia dos direitos civis e políticos, todavia, insuficiente no que toca aos direitos fundamentais sociais.

Portanto, os direitos fundamentais sociais servem como ferramentas de proteção jurídica à dignidade humana, sendo esta a pedra angular do Estado Social e Democrático de Direito nas constituições modernas. A importância de se conceber ainda os direitos sociais como fundamentais reside na impossibilidade de que a dignidade humana seja relegada à oportunidade e conveniência política. "Se a dignidade humana é o centro e raiz do Estado, a estrutura, as normas, os procedimentos e os e orçamentos devem ser organizados precisamente para atender ao grande cânone jurídico ou padrão do Estado moderno."[9] (MUÑOZ, 2020, p. 165, tradução nossa).

Em síntese, os direitos fundamentais sociais são direitos constitucionais, posto que positivados no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, são considerados direitos individuais,

[9] "*Si la dignidad humana es el centro y raíz del Estado, las estructuras, las normas, los procedimientos y los presupuestos deben disponerse precisamente al servicio del gran canon o estándar jurídico del Estado moderno.*"

uma vez que não se limitam a metas estabelecidas pelo poder executivo, visto que as metas são dirigidas à coletividade e a sua violação não gera um dever de agir do Estado, diferentemente dos direitos coletivos. Quanto à titularidade, portanto, apenas pessoas naturais podem ser titulares de direitos sociais fundamentais[10]. No que se refere aos obrigados aos direitos fundamentais sociais, por fim, tem-se que somente podem ser exigidos do Estado e não de particulares.

Ao fim e ao cabo, os direitos fundamentais sociais abordados na presente tese são direitos subjetivos, de titularidade individual por parte de pessoas naturais, e o Estado é o obrigado constitucional a concretizá-los. Do ponto constitucional, os direitos e deveres envolvidos no cumprimento e efetivação dos direitos fundamentais sociais devem ficar claros a fim de que se possa, futuramente, analisar os limites relacionados à implementação de TICs por parte do Estado-Administração na concretização desses direitos.

A seguir, importa discutir o objeto dos direitos fundamentais sociais. Como o foco central da tese são os direitos previdenciários e assistenciais, os quais, como se verá adiante, perfazem-se direitos a prestações em sentido estrito, urge fundamentar a obrigação positiva do Estado sob a perspectiva do direito constitucional.

1.1.1 Direitos fundamentais sociais quanto ao objeto

Como visto, os direitos fundamentais sociais são de complexa definição, tendo em vista que podem ser de diferente natureza e estrutura. Autores como Cascajo Castro (2009) e Ingo Sarlet (2018) compreendem que nem todos os direitos sociais têm um conteúdo prestacional, uma vez que há obrigações de ação e de abstenção que envolvem a tutela dos direitos sociais, a exemplo da liberdade de associação sindical e do direito de folga.

Esse aspecto, todavia, encontra diferentes interpretações nas doutrinas de direito constitucional, uma vez que há correntes (ARANGO, 2005; CONTRERAZ PELÁEZ, 1994; PISARELLO PRADOS, 2001) que entendem que os direitos sociais são exclusivamente prestacionais, sendo assim, não podem ser direitos de defesa.

No que tange ao direito à folga e à liberdade sindical, estes direitos, quanto à origem histórica são considerados direitos sociais. Todavia, quanto à estrutura são considerados direitos

[10] "*Como individuos se designa a seres humanos particulares, o sea a personas naturales. Puesto que los derechos sociales fundamentales se encuentran adscritos al concepto de los derechos subjetivos; los derechos subjetivos son un tipo de derechos del individuo,2 y los titulares de los derechos sociales fundamentales son individuos, entonces los derechos sociales fundamentales son derechos individuales*."

defensivos, ao lado dos direitos civis e políticos, uma vez que na qualidade de direitos-autonomia, exigem uma postura negativa do Estado, enquanto os direitos sociais, de forma geral, são considerados direitos-prestação e exigem uma postura ativa do Estado CONTRERAZ PELÁEZ, 1994; PISARELLO PRADOS, 2001).

Destarte, embora o direito à folga e à liberdade sindical tenham surgido para defender os direitos dos trabalhadores e marcaram a segunda geração de direitos fundamentais, qual seja, os direitos sociais, conforme ver-se-á adiante, concorda-se com Contreras Peláez (1994), Pisarello Prados (2001) e Arango (2005), segundo os quais o critério de positividade/negatividade para caracterizar direitos sociais é o mais acertado a ser utilizado.

Isso porque, ao se relacionar as prestações devidas pelo Estado na qualidade de direitos à garantia do mínimo existencial e promoção da dignidade humana, ressalta-se o caráter alimentar e econômico desses direitos. No entanto, o preço a ser pago para tanto é a exclusão dos direitos à folga e à liberdade sindical como direitos sociais, por não se encaixarem no esquema de direitos à prestação. "A relevância jurídica e a complexidade estrutural aparecem com maior claridade se os considera (os direitos sociais) como direitos a prestações de bens e serviços, principalmente frente ao Estado"[11] (PISARELLO PRADOS, 2001, n.p, tradução nossa). A ênfase ao caráter econômico desses direitos é relevante para compreender o papel da intervenção estatal na transferência de recursos às parcelas mais necessitadas da população.

Há uma via, defendida por Abramovich e Courtis (2002) e Pascual (2006), segundo os quais a classificação dos direitos fundamentais em direitos que impõem obrigações positivas ou negativas ao Estado não prospera. Aduzem que os direitos civis, políticos, sociais e econômicos impõem ao Estado obrigações positivas e negativas, diferindo apenas no grau de intervenção estatal a respeito de cada direito. Sustentam que até os direitos fundamentais individuais, como o direito à vida, requerem uma obrigação estatal de impedir que terceiros o lesionem, incorporando uma dimensão positiva do Poder Público, além da negativa, que seria a de não violação, normalmente exercida a partir de leis que desestimulem a conduta contrária à preservação de determinado direito.

Contudo, a posição defendida por Abramovich e Courtis (2002) e Pascual (2006) sofre objeções, na medida em que a obrigação positiva de proteção estabelecida pelo Estado, no caso dos direitos civis e políticos, corresponderia a uma ação normativa necessária para a proteção do referido direito. Isso quer dizer que a ação positiva estatal, para fazer-se cumprir a lei, trata-

[11] "[…] *su relevancia jurídica y su complejidad estructural aparecen con mayor claridad si se los considera como derechos a prestaciones de bienes o servicios, principalmente frente al Estado* […]."

se tão somente de um meio elegido para o cumprimento de determinada norma. Contudo, sob a perspectiva de Rodolfo Arango (2005), os direitos fundamentais sociais consistem em direitos à própria prestação material advinda do Estado, independente do meio elegido para cumprimento – o qual normalmente corresponde a legislar sobre as hipóteses de proteção social.

Contreras-Peláez (1994) assevera que não há obrigações negativas puras, isto é, direitos que comportem exclusivamente uma abstenção estatal, mas é possível afirmar que existe uma diferença de graus de atuação do Poder Público no que se refere à importância que o agir estatal tem para um direito ou para outro. Inclusive, a partir da positivação dos direitos sociais, os direitos-autonomia, como são chamados os direitos civis e políticos, foram reinterpretados a partir de uma ótica social, a exemplo da relativização ao direito à propriedade privada, as limitações do desenvolvimento econômico em razão da preservação da saúde e do meio ambiente, dentre outros. Desta forma, as distinções absolutas entre esses direitos perderam, de certo modo, o sentido (ABRAMOVICH; COUTIS, 2002).

Independentemente da classificação adotada quanto ao objeto dos direitos fundamentais sociais, ou seja, se correspondem exclusivamente a prestações estatais (ARANGO RIVADENEIRA, 2005), se, de outro modo, podem corresponder a ações ou omissões estatais (SARLET, 2018), ou ainda, se todos os direitos fundamentais, inclusive os direitos civis e políticos, carecem de uma obrigação positiva do Estado (PASCUAL, 2006; ABRAMOVICH *et al.*, 2002), importa ficar inequívoco o dever estatal de prestações como objeto dos direitos fundamentais sociais, quer se considere que somente ações são o objeto deste ou também o dever de omissão. Isso porque esta é uma premissa necessária à discussão dos direitos previdenciários e assistenciais.

Segundo Robert Alexy, a discussão sobre direitos prestacionais é controversa, pois divide opiniões acerca da própria função e natureza do Estado, da Constituição e dos próprios direitos fundamentais. Além disso, frequentemente há um aspecto político a ser pontuado, pertinente à constituição da sociedade e às desigualdades distributivas. O publicista alemão assim define o enunciado geral ao direito a prestações: “Em virtude de normas de direitos fundamentais, todos encontram-se em posições de direitos a prestações que são, do ponto de vista do direito constitucional, tão importantes que a decisão sobre elas não possa ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples” (ALEXY, 2015, p. 450).

No que se refere à conceituação dos direitos a prestações, o constitucionalista português Canotilho (2003) os define como a faculdade de um particular exigir do Estado uma determinada prestação, a qual, dependendo da capacidade financeira do cidadão, pode ser

obtida também por meio de serviços particulares, a saber: o direito à educação, à segurança pública, à saúde, dentre outros.

Isso porque num cenário ideal, em que todo cidadão tivesse condições de viver autonomamente com dignidade, a obrigação positiva do Estado de prestar serviços para a garantia do mínimo existencial seria desnecessária. Todavia, na atualidade, ainda se depara com níveis elevadíssimos de desigualdade social e pobreza, motivo pelo qual a atuação estatal é a chave para a garantia de condições de vida digna aos cidadãos (MUNÕZ, 2020).

Rodolfo Arango (2005) concorda que o principal obrigado ao cumprimento dos direitos fundamentais sociais é o Estado[12]. Eis que quando um direto humano é positivado constitucionalmente, acaba por perder o caráter da universalidade, uma vez que foi institucionalizado, limitando o círculo dos obrigados ao cumprimento da obrigação jurídica, bem como aos titulares do referido direito. Quanto ao cumprimento, estão obrigados os poderes executivo, legislativo e judiciário, não podendo exigir-se a vinculação de particulares.

Conforme a classificação de Robert Alexy (2015), os direitos a prestações devem ser, cumulativamente, direitos subjetivos e de nível constitucional, devendo ser diferenciados de direitos objetivos e/ou de parâmetro infraconstitucional. Sob a perspectiva do referido publicista alemão, portanto, os direitos previdenciários e assistenciais são considerados direitos fundamentais sociais prestacionais, posto que são previstos na lei fundamental brasileira, além de existir um comando constitucional para que Estado o efetive[13].

Em resumo, a classificação adotada na presente tese é de que os direitos fundamentais sociais, quanto ao objeto, são direitos que obrigam o Estado ao cumprimento de uma determinada prestação ao cidadão. Essa atuação do Poder Público se dá principalmente através do Poder Executivo na implementação de políticas públicas voltadas à redução das desigualdades sociais e à garantia do mínimo existencial, a exemplo do direito à saúde, educação e, notadamente, à assistência social e previdência, que se constituem o enfoque principal da pesquisa.

1.1.2 Os tipos de prestação estatal

[12] "*Mi tesis afirma que el Estado es el exclusivamente obligado de los derechos sociales fundamentales. Debido a razones pragmáticas y normativas, los particulares están descartados como obligados directos de los derechos sociales.*"

[13] Art. 194 da Constituição Federal do Brasil.

Ainda a título de delimitação do objeto do presente estudo, faz-se necessário pontuar os tipos de prestação estatal, a qual, como vista no tópico anterior, corresponde ao objeto dos direitos fundamentais sociais. Na lição de Canotilho (1988, p. 246, tradução nossa), o conceito de direito à prestação estatal pode ser resumido no seguinte enunciado: "O direito de qualquer cidadão a um ato positivo (*facere*) dos Poderes Públicos (Estado)"[14]. Robert Alexy o define da seguinte maneira: "o direito a prestações é exatamente o oposto do conceito de direito de defesa, no qual se incluem todos os direitos a uma ação negativa, ou seja, a uma abstenção estatal" (2015, p. 446).

Ainda se empregando a classificação de Canotilho (1988, p. 247), apoiado na teoria do próprio Alexy (2015), os direitos a prestações podem ser positivados de diversas formas, sendo classificadas em: a) o direito do cidadão de exigir do Estado proteção em relação à sociedade, como no caso da legislação penal; b) normas que permitam que o cidadão participe na organização e funcionamento do Estado, tal como em órgãos colegiados; e, por fim, c) o direito a prestações fáticas, também denominadas prestações em sentido *stricto*, a exemplo do direito à saúde, a postos de trabalho, dentre outros.

Com base na lição do professor Ingo Sarlet (2018), depreende-se que os direitos a prestações podem ser subdivididos em direitos a prestações em sentido amplo e em sentido estrito. Enquanto as primeiras se referem à garantia de participação da sociedade na organização e funcionamento do Estado, direitos políticos na sua dimensão prestacional e os direitos à atuação do Poder Público como Estado Social, os segundos se relacionam a uma prestação material fornecida pelo Estado ao cidadão como meio de garantir o exercício das liberdades individuais.

Importante salientar ainda que nem todo direito fundamental à prestação se configura um direito social. Como outrora demonstrado, o direito às prestações estatais é mais amplo, sendo um gênero do qual o direito social à prestação (ou direito à prestação em sentido estrito) é espécie. Há outros direitos eminentemente de natureza "negativa", tais como os políticos, como já brevemente aclarado, que possuem uma dimensão prestacional, a qual não será, todavia, objeto de discussão da tese ora proposta. Importa ressaltar que o objeto de discussão são os direitos sociais prestacionais, cujo foco consiste no direito à previdência e assistência social.

Ainda, dentro do direito social a prestações estatais, apesar de difícil sistematização, menciona-se a classificação adotada por Dieter Murswiek *apud* Sarlet (2005, p. 285) quanto ao

[14] *"El derecho de cualquier ciudadano a un acto positivo (facere) de los poderes públicos* (*Estado*)."

objeto, segundo o qual se subdividem em quatro grupos, sendo: prestações estatais em sentido estrito, a exemplo da previdência e da assistência social; subvenções materiais em geral não contempladas pelo item anterior; providências de cunho existencial como a utilização de gás, luz, dentre outros serviços, e, por fim participações em recursos naturais de domínio público.

Além disso, quanto ao tipo de prestação estatal, Donnelly (1989, p. 35) ainda classifica os direitos sociais em quatro categorias, sendo que o direito à previdência e à assistência social estão enquadrados como direitos econômicos ao lado do direito ao trabalho, à filiação a sindicatos, a férias, dentre outros. Sob a mesma definição, ainda estão os direitos de subsistência, como o direito à alimentação e à assistência sanitária; os direitos sociais propriamente ditos, tal como o direito à educação e constituição de família e, por fim, os direitos culturais, a exemplo do direito ao lazer.

Para os fins a que esta tese se dedica, o ponto nevrálgico é a análise dos direitos fundamentais sociais *stricto senso* ou direitos a prestações em sentido estrito. Consoante discutido em tópico anterior, parte-se da premissa de que o objeto dos direitos fundamentais sociais é a própria prestação estatal. Nesse aspecto, o desdobramento do direito a prestações em sentido amplo não será discutido em profundidade, mas somente mencionado para que se conheçam as subdivisões relacionadas ao direito a prestações.

Quanto à estrutura, e em discordância parcial à classificação adotada por Arango (2005) em tópico anterior[15], Alexy (2015) sustenta que as normas de direitos fundamentais sociais podem ser diferenciadas conforme três critérios: a) o da vinculação ou não-vinculação, que define se determinada norma pode ser objeto de contestação pelos tribunais constitucionais; b) se garantem direitos subjetivos ao cidadão ou, ainda, se estabelecem uma obrigação ao Estado de forma objetiva; c) se versam sobre direitos e deveres definitivos ou *prima facie*[16].

[15] *Vide* tópico 1.1.1 Os direitos fundamentais como direitos subjetivos e individuais.

[16] Segundo Alexy, "Uma primeira característica importante que decorre do que foi dito até agora é o distinto caráter *prima facie* das regras e dos princípios. Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contra-razão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas. O caso das regras é totalmente diverso. Como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Essa determinação pode falhar diante de impossibilidades jurídicas e fáticas; mas, se isso não ocorrer, então, vale definitivamente aquilo que a regra prescreve. [...] Princípios são sempre razões *prima facie* e regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas." (ALEXY, 2015, p. 103-104).

Desta forma, nem toda norma de direito fundamental social, para Alexy (2015), se configura um direito subjetivo; essa classificação dependeria da proteção conferida pela constituição ao dispor sobre determinada matéria. A proteção máxima garantida pela forma de positivação seria uma norma vinculante que outorga um direito prestacional, enquanto a proteção mínima consistiria numa norma não-vinculante que dispõe sobre um dever estatal *prima facie* em relação ao cumprimento de determinada obrigação.

A diferenciação trazida por alguns doutrinadores alemães[17] entre direitos a prestações encontrados diretamente nas Constituições e direitos a prestações atribuídos por meio de interpretação não se faz necessária no presente caso, tendo em vista que os direitos a que se dedica a atual tese encontram previsão expressa na Constituição brasileira[18]. Tampouco se faz necessário o aprofundamento acerca da vinculação ou não do Poder Público no cumprimento dos direitos prestacionais a que essa pesquisa se dedica, pois, do mesmo modo, há vinculação constitucional expressa do Estado ao cumprimento destes.

A dificuldade de se conceber os direitos sociais como fundamentais se dá "em razão de interpretação ainda liberal-individualista pré-Constituição de 1988, onde os direitos de segunda e terceira geração eram opcionais, em descompasso com o novo constitucionalismo inerente à Constituição de 1988 e às características e os direcionamentos que trouxe consigo" (BORTOLOTI, MACHADO, 2018, p. 283).

A Constituição brasileira de 1988, ao contrário da Constituição alemã, "preferiu inserir no catálogo dos direitos fundamentais um rol de direitos prestacionais em sentido estrito. Nesse sentido, os contributos doutrinários advindos de autores daquele país devem ser devidamente situados" (SANTOS, 2007, p. 228). Assim, tem-se que os direitos sociais aqui abordados já gozam de máxima proteção garantida pela forma de positivação na Constituição brasileira, motivo pelo qual são concebidos como autênticos direitos subjetivos de titularidade individual.

Quanto à forma de positivação, para Gomes Canotilho (2005), os direitos fundamentais (sociais) podem ser positivados de quatro formas: como normas programáticas, normas de organização, garantias institucionais e direitos subjetivos, enquanto para o publicista hispânico Pérez-Luño (2014), igualmente partindo de uma classificação em quatro categorias, sustenta que os direitos sociais podem vir proclamados nas Constituições como: a) princípios programáticos; b) princípios para atuação dos poderes públicos; c) normas e cláusulas a serem desenvolvidas pela legislação ordinária; e d) normas específicas ou casuísticas.

[17] Sobre os direitos a prestações, *vide* Robert Alexy (2015, p. 501).
[18] Art. 6º, CFB, bem como art. 201 e 203 da CFB.

Em síntese, partindo das classificações colacionadas, o direito à previdência e à assistência social referem-se aos direitos fundamentais sociais *stricto sensu*. Consistem, sobretudo, na garantia de prestações materiais eminentemente de caráter monetário ao segurado ou beneficiário que preenche os requisitos previstos em lei para a percepção da determinada provisão.

Ainda, em relação aos pontos hermenêuticos controvertidos acerca da forma de positivação e alcance da norma constitucional que prevê um direito social fundamental, compreende-se que os direitos fundamentais sociais na Constituição brasileira são positivados como mandados de otimização ou princípios, de forma que devem ser cumpridos da forma mais otimizada possível, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas.

Portanto, concorda-se com o posicionamento do constitucionalista Fernando Santos (2007), segundo o qual a definição constitucional do conteúdo dos direitos prestacionais em sentido estrito ressalta a importância econômica e tributária desses direitos e, ao mesmo tempo, protege tais direitos da arbitrariedade dos poderes públicos (legislativo e executivo), que poderiam optar por cumpri-los ou não.

Logo, apesar da dificuldade de se definir concretamente o que consistiria na garantia do mínimo existencial no contexto brasileiro, a Constituição de 1988 se encarregou de positivar posição jurídica da norma, com o respectivo comando e princípios a serem observados pelo Poder Público na consecução dos direitos relacionados à saúde, à previdência e à assistência social[19].

1.1.3 Direitos fundamentais sociais quanto ao surgimento e positivação

Após delimitar o conceito de direitos sociais fundamentais e o objeto destes, faz-se necessário se debruçar brevemente sobre as razões de ele ser considerado um direito social. Ressalvadas as críticas, a doutrina majoritária adota a teoria que classifica os direitos fundamentais em primeira, segunda e terceira dimensões ou gerações. Quanto à gradual positivação dos direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos dos Estados Democráticos e Sociais de direito, cabe tecer algumas considerações.

Sabe-se que há uma ampla discussão sobre o contexto histórico-social do surgimento de tais direitos nos ordenamentos jurídicos dos Estados Democrático de Direito, todavia aqui serão apenas pincelados alguns conceitos a fim de não se desvirtuar da discussão proposta. Apesar

[19] *Vide* art. 194 e seguintes da CFB.

das divergências acerca dos primórdios da consagração dos direitos fundamentais no texto legal[20], a positivação dos direitos fundamentais possui, como marco histórico, o século XVIII.

Em breve síntese, conforme preceitua o professor Ingo Sarlet (2018, p. 175), os direitos fundamentais de primeira dimensão, cronologicamente os primeiros a serem positivados, são caracterizados pelo absenteísmo estatal em relação ao indivíduo, a exemplo do direito à vida e à propriedade. Conforme Contreras Peláez (1994, p. 17, tradução nossa), "os direitos civis e políticos foram pensados como garantias frente às arbitrariedades do poder político, como barreiras de proteção, como instrumentos de defesa dos cidadãos frente à onipotência do Estado".[21]

A ordem de positivação desses direitos guarda estrita relação com o contexto histórico, marcado pela ideologia liberal-burguesa despontada com a Revolução Francesa. Dentre os objetivos principais desta primeira geração, a limitação do poder estatal se destaca, tendo em vista a superação do governo monárquico e a exigência de condutas negativas por parte Estado, no sentido de garantir a liberdade formal aos cidadãos em relação a uma não intervenção na vida privada.

Ricardo Lobo Torres (2003) pontua que a importância do Estado Liberal de Direito para os direitos sociais é que a partir deste se institucionaliza a proteção do mínimo existencial e à pobreza, embora de forma profícua e na forma de abstenções de agir, a partir da proibição de taxação de bens imprescindíveis à preservação da dignidade humana. Não obstante a isso, neste momento ainda inexiste a previsão constitucional de direitos sociais.

A mudança de percepção sobre o papel do Estado na transição do Estado Liberal para o Estado Social, segundo Contreraz-Peláez (1994, p.18), constituiu-se um "verdadeiro giro copernicano na concepção de direitos fundamentais", haja vista que os direitos civis e políticos exigiam uma postura absenteísta do Estado, enquanto os direitos econômicos e sociais, de outro modo, careciam de uma atitude intervencionista do poder estatal em favor da sociedade, através da qual o próprio conceito de liberdade passou a ser questionado, a partir de uma leitura crítica sobre o conceito de cidadania, dentro do qual a dignidade humana e o mínimo existencial figuram como elementos imprescindíveis ao desenvolvimento do indivíduo enquanto cidadão.

---

[20] Segundo Ingo Sarlet, "a despeito do dissídio doutrinário sobre a paternidade dos direitos fundamentais, disputada entre a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789, é a primeira que marca a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais" (SARLET, 2018, p. 43).

[21] "*Los derechos civiles y políticos fueron pensados como garantías frente a la arbitrariedade del poder político, como barreras de protección, como instrumentos de defensa de los ciudadanos frente a la omnipotencia del Estado.*"

Destarte, os direitos fundamentais de segunda dimensão advieram da insuficiência de garantias tão somente formais de liberdade e igualdade pleiteadas pela classe burguesa para a formação da cidadania. Assim, a segunda geração de direitos fundamentais é marcada pela responsabilidade do Estado em promover o bem-estar social e a redução das desigualdades sociais[22], como o direito ao trabalho e à seguridade social. É nessa dimensão que surge o direito à segurança social a ser abordado nesta tese.

Segundo Selma Schons (1999), a transição entre o Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito teve como elementos centrais os seguintes: o Estado absenteísta apenas garantia direitos formalmente aos cidadãos, o que não refletia numa igualdade material de acesso a bens e serviços. Por outro lado, a evolução para o Estado Social se traduziu em uma atuação marcada do Poder Executivo, no sentido de garantir o bem-estar à população, envolvendo o comprometimento do Estado na promoção de justiça social.

Em outras palavras, "o Estado já não pode ser indiferente a uma ordem socioeconômica que privava da cidadania real boa parte dos membros da sociedade, motivo pelo qual procurou materializar os objetivos de justiça fazendo efetivos os novos direitos sociais"[23] (GUZMÁN, 2011, p. 88, tradução nossa). A história complexa dos direitos sociais, para Cascajo Castro (2009), relaciona-se ao resultado de conflitos formado por reivindicações coletivas quanto a positivação de direitos desde a esfera laboral até outros bens jurídicos.

Segundo Maximiliano Guzmán (2011), o surgimento da seguridade social como uma política pública implementada nos países ocidentais se deu em razão da luta organizada de trabalhadores, principalmente a luta sindical, ao final do século XIX e XX, em razão de fatores estruturais como o aumento da expectativa de vida da população, os fluxos migratórios e a expansão jurídica dos direitos humanos. Tais movimentos desencadearam uma redefinição do papel do Estado, que até então se ocupava tão somente da assistência social. Do ponto de vista do referido autor, os direitos da seguridade social não advieram de uma benesse do Estado, mas sim de uma conquista da classe trabalhadora da época.

O processo de incorporação dos direitos sociais nas constituições dos países ocidentais teve como maiores expoentes a promulgação da Constituição do México (1917) e da Constituição de Weimar (1919). Com a expansão e generalização desses direitos no

[22] Ainda segundo Sarlet, os direitos fundamentais de segunda dimensão não englobam somente condutas positivas do Estado, mas também as condutas negativas, chamadas "liberdades sociais", notadamente, a liberdade de sindicalização, direito de greve, dentre outros. (SARLET, 2018, p. 48).

[23] "*El Estado ya no pudo ser indiferente a un orden socio-económico que privaba de la ciudadanía real a buena parte de los miembros de la sociedad, por lo que debió procurar materializar los objetivos de justicia haciendo efectivos los nuevos derechos sociales.*"

ordenamento jurídico pátrio de grande parte dos países ocidentais, gradativamente, houve uma transição de paradigma em que os direitos sociais perderam o estigma de benesse estatal e passaram a integrar o conceito de cidadania (CONTRERAS PELÁEZ, 1994).

Por fim, o Estado Democrático de Direito consiste no atual paradigma jurídico vigente nas sociedades ocidentais. Segundo o constitucionalista Ricardo Lobo Torres (2003, p. 25), "o que caracteriza o Estado Democrático de Direito é que se concilia o Estado Social, podado em seus aspectos de insensibilidade para a questão financeira, com novas exigências para a garantia os direitos fundamentais e sociais".

Sendo assim, por mais que se adote ainda a expressão Estado de Bem-Estar Social para caracterizar o Estado Democrático de Direito, há sensíveis diferenças em relação ao Estado-Providência emergido no século XX. Apesar de a Constituição brasileira não mencionar expressamente no próprio texto o princípio do Estado Social, o professor Ingo Sarlet (2018) entende que este princípio encontra abrigo no texto constitucional na medida em que prevê uma gama de direitos fundamentais sociais, bem como direitos prestacionais por parte do Estado.

Por fim, os direitos fundamentais de terceira geração, os quais se menciona apenas para triangularizar a classificação dos direitos fundamentais, correspondem a direitos de titularidade coletiva ou difusa, resultado da reivindicação de grupos e coletivos afetados por fenômenos como as novas tecnologias e conflitos armados, como o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida (SARLET, 2018). Como se procurou demonstrar no tópico anterior, apesar de os direitos fundamentais sociais guardarem relação com grupos elegíveis a uma determinada prestação (trabalhadores, aposentados, dentre outras coletividades), defende-se aqui que são direitos individuais e não coletivos.

Segundo Moisés Andrés (2021), há ainda outra classificação adotada por alguns autores que incorporam cinco dimensões de direitos, sendo a primeira geração a de direitos civis e políticos; a segunda geração formada por direitos econômicos, sociais e culturais; a terceira geração se relaciona aos direitos de autodeterminação e liberdade dos povos; por sua vez, a quarta geração corresponde aos direitos ambientais e, por fim, a quinta geração engloba os direitos relacionados às tecnologias digitais, ao controle do corpo e da manipulação genética.

Uma vez compreendida a relação entre a definição dos direitos fundamentais sociais como direitos subjetivos e individuais, o objeto destes, bem como o momento histórico de positivação desses direitos e a vinculação do Estado ao cumprimento dos referidos direitos, impõe-se adentrar na discussão específica acerca da possibilidade de exigibilidade judicial dos direitos a prestações, que é objeto do tópico seguinte.

1.1.4 A exigibilidade do direito às prestações sociais a partir dos tratados internacionais

É em razão do objeto primordial dos direitos sociais e da forma através da qual costumam ser positivados (geralmente a partir de normas que estabelecem fins e tarefas do Estado ou imposições legiferantes de maior ou menor concretude) que, segundo Ingo Sarlet (2018), ocorrem as controvérsias envolvendo o problema da aplicabilidade, eficácia e efetividade dos direitos sociais. Diante disso, alguns doutrinadores (ALEXY, 2015; SARLET, 2018; RIVADENEIRA, 2006) discutem uma característica singular dos direitos sociais que os difere dos direitos individuais e políticos. Trata-se da exigibilidade de tais direitos.

Não se pode perder de vista que os direitos sociais dependem de questões orçamentárias para a própria implementação. Nesse sentido, esse tópico se dedica a suscitar os seguintes questionamentos: se os direitos sociais podem sofrer limitações em relação ao aspecto econômico e qual o poder de discricionariedade do Estado em caso de cerceamento deste direito.

Justifica-se o desenvolvimento deste tópico a partir da necessidade de se compreender quais são as implicações dos tratados internacionais de direitos humanos em matéria de direitos sociais para o ordenamento jurídico interno, bem como qual é o valor jurídico da incorporação dos direitos sociais nas constituições. Assim, essa discussão é necessária para que adiante se discuta quais são os limites da implementação tecnológica em matéria de direitos sociais prestacionais, do ponto de vista do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos.

O debate sobre a exigibilidade desses direitos inicia do ponto de vista dos diplomas internacionais, na medida em que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) apresentam assimetrias no estabelecimento de obrigações ao Estado para o cumprimento dos direitos regulados pelos referidos instrumentos internacionais.

Segundo Abramovich e Courtis (2002), enquanto o PIDCP consagra a necessidade de cumprimento do referido documento internacional pelos Estados de forma irrestrita, o PIDESC condiciona a concretização dos direitos previstos à disponibilidade de recursos e à realização progressiva dos direitos previstos no referido Pacto[24]. No mesmo sentido, o PIDCP determina

[24] "*PART II. ARTÍCULO 2.1. Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its*

um comitê responsável pela implementação dos referidos direitos e conta com um recurso específico em caso de violação destes, institutos estes não previstos no PIDESC.

As diferenças de tratamento dada aos direitos civis e políticos e em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, para Abramovich e Courtis (2002), não é legítima, haja vista que, para os autores, todos os direitos envolvem um complexo de obrigações positivas e negativas do Estado. Sendo assim, as supostas diferenças de tratamento entre eles se constituiriam mais em diferenças de grau de intervenção do que propriamente disparidades substanciais entre os direitos fundamentais. Para os autores, todos os direitos implicam em níveis distintos das seguintes obrigações: obrigação de respeitar o direito; obrigação de proteger o direito; obrigação de satisfazer o direito.

A segregação realizada por parte da doutrina segundo a qual os direitos sociais, econômicos e culturais não podem ser considerados legítimos direitos fundamentais por dependerem de ativa prestação estatal e, consequentemente, não possuírem exigibilidade direta, põe em xeque o reconhecimento constitucional dos referidos direitos, afetando diretamente o gozo destes pelos titulares.

Essa distinção, como será visto, não merece prosperar, no sentido de tratá-los como meras expectativas políticas dependentes de vontade do Poder Público. Como já assinalado anteriormente, e pretende-se enfatizar por ora, os direitos sociais se constituem autênticos direitos subjetivos individuais que obrigam o Estado ao próprio cumprimento. Ver-se-á que é possível derivar a responsabilidade estatal no cumprimento de direitos sociais a partir do próprio pacto internacional que dispõe sobre a matéria, assim como da própria Constituição.

Primeiramente, são identificados dois problemas principais para a exigibilidade de direitos sociais, sendo a primeira a vagueza/ambiguidade das disposições do PIDESC e ainda ausência de interpretação sistemática desse diploma, haja vista a ausência de mecanismos de aplicação das normas. Em razão dessas inconsistências, foram criados outros documentos interpretativos a fim de nortear as condutas estatais, como as Observações Gerais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC)[25], que funcionam como uma jurisprudência

available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures." (PIDESC, 1976).

[25] "*En sus observaciones generales, el Comité trata de transmitir la experiencia adquirida hasta ahora en el examen de esos informes a todos los Estados Partes a fin de facilitar y promover la aplicación ulterior del Pacto; señalar a su atención las deficiencias puestas de manifiesto por un gran número de informes; sugerir mejoras en el procedimiento de presentación de informes, y estimular las actividades de los Estados Partes, las organizaciones internacionales y los organismos especializados interesados en lo concerniente a lograr de manera progresiva y eficaz la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto. Siempre que sea necesario el Comité, habida cuenta de la experiencia de los Estados Partes y de las conclusiones a que haya*

sobre a matéria legislada pelo Pacto, além dos chamados Princípios de Limburgo[26] (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002).

A falta de especificação concreta no PIDESC sobre as medidas exatas de prestação ou abstenção por parte do Estado constitui um risco à exigibilidade judicial desses direitos, sendo em vista a ausência de possibilidade de determinação de qual seria o objeto da conduta do Estado a ser postulada judicialmente. Tais questões interpretativas também ocorrem com os direitos civis e políticos previstos no PIDCP; não obstante a isso, a exigibilidade judicial desses direitos não é questionada pela doutrina de direito constitucional (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002).

No que se refere às obrigações do Estado em matéria de direitos sociais, Abramovich e Courtis (2002) negam que as obrigações decorrentes do PIDESC e outros tratados internacionais sejam meras diretivas políticas que devem ser seguidas pelo Estado e condicionadas à vontade política do Poder Público. De modo diametralmente oposto, defendem que a obrigação assumida pelo Estado é ampliatória, de forma que a derrogação ou limitação do âmbito dos direitos vigentes afronta o compromisso internacional assumido.

Assim, do ponto de vista conceitual, existe uma obrigação de não retrocesso em matéria de direitos humanos assumida pelo Poder Público, sendo a proibição de não regressão um dos parâmetros para se aferir as medidas tomadas pelo poder executivo e legislativo nhoque diz respeito aos direitos sociais. Destarte, a transgressão deste fundamento quanto à adoção de medidas para a regulamentação desses direitos permite a intervenção judicial, a fim de proteger o conteúdo dos direitos vigentes a partir da adesão ao PIDESC (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002).

Sob essa perspectiva, qualquer medida regressiva que limite algum direito social adotada pelo Estado deve não apenas ser justificada, como deve demonstrar que, apesar de a legislação em questão limitar um determinado direito, possui o condão de salvaguardar a totalidade dos direitos previstos no Pacto. Ainda, o Estado deve demonstrar que empregou todos

llegado sobre ellas, podrá revisar y actualizar sus observaciones generales." Disponível em: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html. Acesso em: dez. 2022.

[26] "*Los Principios de Limburgo sobre la aplicación del PIDESC constituyen el resultado de la reunión de 29 expertos en derecho internacional provenientes de distintas partes del mundo, así como de agencias especializadas de la ONU, convocadas por una Organización No Gubernamental internacional y diversas instituciones académicas en 1986, en Maastricht, para considerar la naturaleza y los alcances de las obligaciones de los Estados Partes conforme al Pacto, los informes de los Estados y la cooperación internacion*al." (MORENO, 2011, p. 52).

os recursos possíveis previamente à adoção da medida restritiva (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002).

Todavia, quando se trata do núcleo essencial de cada um dos direitos previstos no PIDESC, isto é, um nível de satisfação mínimo de todos os direitos arrolados, não se pode invocar a excepcionalidade de adoção de uma medida regressiva por parte do Estado, sob pena de violação do tratado. Isso quer dizer que "a sanção de medidas normativas que pioram a situação de gozo dos direitos do Pacto a ponto de excluir pessoas do acesso ao conteúdo mínimo essencial desses direitos sempre se constitui uma violência ao Pacto, sem que possa ser justificada pelo Estado"[27] (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002, p. 110, tradução nossa).

No que concerne à abrangência do PIDESC, tem-se que, apesar de não arrolar especificamente as obrigações que dizem respeito aos Estados em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, o CDESC atua no sentido de complementar o conteúdo dos direitos estabelecidos no PIDESC, a partir de observações e recomendações. Ademais, a característica de generalidade dos tratados internacionais de direitos humanos é comum, a fim de permitir uma maior flexibilidade e adaptabilidade aos ordenamentos jurídicos internos ABRAMOVICH; COURTIS, 2002).

Desta forma, suplanta-se a argumentação segundo a qual os direitos econômicos, sociais e culturais (doravante DESC) não seriam exigíveis em razão da indeterminação de responsabilidades concretas aos Estados. Até porque existe a tradição de uma revisão judicial de normas do ordenamento jurídico interno quanto à própria constitucionalidade. Ademais, a força normativa de um pacto constitucional depende diretamente do direito interno de determinado Estado. No Brasil, os pactos ratificados nacionalmente pelos países possuem hierarquia constitucional, de modo que vinculam o Poder Público ao pleno respeito e garantia desses instrumentos[28]. Além disso, a Constituição brasileira dispõe de um extenso rol em matéria de direitos sociais, além de vincular expressamente a obrigação estatal em matéria de direitos fundamentais no próprio bojo.

A particularidade dos direitos fundamentais sociais no que toca ao dever de uma atuação estatal ativa gera o debate sobre a eficácia direta desses direitos. Canotilho (1991) reconhece que não há um modo de normatização uniforme para os direitos sociais, tendo em vista que o autor português reconhece que alguns direitos sociais são autoexecutáveis, como o direito de

[27] "*La sanción de medidas normativas que empeoren la situación de goce de derechos del Pacto hasta el punto de excluir a personas del acceso al contenido mínimo esencial de esos derechos siempre constituye una violación del Pacto, sin que puede ser justificada por el Estado*."

greve e de liberdade de expressão[29], diferentemente dos direitos às prestações, que não possuem eficácia direta; de forma diversa, são condicionados à aprovação de leis infraconstitucionais que definam tais políticas públicas.

Segundo Ingo Sarlet (2005), "todas as normas consagradoras de direitos fundamentais são dotadas de eficácia e, em certa medida, diretamente aplicáveis já ao nível da Constituição e independentemente de intermediação legislativa". Nesse aspecto, depreende-se que toda norma de direito fundamental é aplicável na medida da sua eficácia. Consequentemente, mesmo que um direito social previsto não tenha eficácia plena decorrente da própria Constituição, o Poder Público não está somente obrigado a desempenhar programas a fim de concretizá-lo, mas sobretudo, está subordinado aos parâmetros constitucionais previamente estabelecidos.

A característica de exigibilidade dos direitos fundamentais enfrenta algumas problemáticas, pontuadas por Canotilho (2003), segundo o qual há pelo menos três desafios acerca dos direitos sociais prestacionais, quais sejam: 1) o problema dos direitos sociais originários, através do qual se questiona se os particulares podem simplesmente exigir diretamente do Poder Público uma prestação pelo fato de se encontrar prevista na Constituição; 2) o problema dos direitos sociais derivados, que consiste no direito de exigir uma atuação legislativa visando à concretização desses direitos; 3) a problemática de saber se as normas de direitos fundamentais são vinculadas à obrigatoriedade de atuação dos três poderes no sentido de implantação de serviços e prestações públicas à população.

Quanto à vinculação dos três poderes à aplicabilidade imediata às normas de direitos fundamentais, assim como Canotilho (2003) entende a existência de poder-dever de cumprimento pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, também coaduna com esse posicionamento o professor Ingo Sarlet (2018). Segundo este, a Constituição Federal conferiu aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais sociais, sendo assim, são plenamente eficazes. Não obstante, em razão de dependerem da vontade legislativa para a concretização, são consideradas normas dotadas de baixa densidade normativa.

Os recursos que financiam a seguridade social brasileira se encontram previstos no art. 195 da CFB. A relevância de tais direitos prestacionais é frequentemente reforçada e amparada por decisões do Supremo Tribunal Federal (doravante STF). Por exemplo, a partir do reconhecimento de que as prestações de assistência social também são devidas a estrangeiros

[29] A divergência acerca destes direitos serem considerados sociais ou não, por possuírem estrutura de direitos-autonomia, mas quanto ao contexto histórico terem surgido junto aos direitos sociais, já foi apresentada outrora, motivo pelo qual se limita a mencionar a posição do constitucionalista português.

residentes no país, além dos brasileiros natos e naturalizados (RE 587.970, rel. min. Marco Aurélio, j. 20-4-2017, P, DJE de 22-9-2017, Tema 173).

Recentemente, em julgamento de mandado de injunção impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), o STF determinou que o Governo Federal implementasse o pagamento do programa de renda básica de cidadania para os brasileiros em situação de pobreza e extrema pobreza. Essa decisão visou suprir a omissão do Poder Público na garantia do direito constitucional de dispor de recursos suficientes para a manutenção de existência digna. O direito à renda básica foi instituído pela Lei nº 10.835/2004, contudo, em mais de 17 anos, jamais foi implementado.

A jurisprudência brasileira colacionada demonstra que os direitos a prestações pressupõem uma atividade intermediadora pelos poderes públicos e devem coadunar os objetivos da Constituição Federal. Assim, é possível derivar um direito originário a prestações a partir de três elementos principais: 1) o direito à determinada prestação está previsto constitucionalmente; 2) existe uma previsão de agir do Estado na criação de possibilidades materiais para a efetivação da referida prestação; 3) há a possibilidade de o cidadão exigir essas prestações de forma imediata (CANOTILHO, 1991).

A respeito do direito a prestações, é importante realizar a diferenciação entre os denominados direitos originários a prestações sociais e os direitos derivados a prestações. O primeiro enfoque se trata da análise da possibilidade de derivar diretamente do texto constitucional e independentemente de uma norma infraconstitucional, um direito subjetivo à determinada prestação. No que se refere aos direitos derivados, são aqueles já regulamentados pelo legislador no que tange à concretização de determinada prestação (SARLET, 2005, p. 301).

Segundo Rodolfo Arango (2005) e Canotilho (1988)[30] , a partir de decisões do Tribunal Constitucional Alemão, tem-se entendido que é possível derivar a prestação estatal diretamente

[30] "*Como viene afirmando el Tribunal Constitucional alemán, el Estado, los poderes públicos, el legislador están obligados a proteger el derecho a la vida, en el campo de las prestaciones existenciales mínimas, eligiendo un medio (o varios medios) que convierta en efectivo ese derecho, y en el caso de que sólo exista un único medio de darle efectividad práctica, deben escoger precisamente ese medio*." (CANOTILHO, 1988, p. 253).

a norma de direito fundamental, desde que as justificativas sejam razoáveis e válidas, como no caso do amparo à pobreza[31] e à garantia de um mínimo vital [32].

O fundamento para conceber os direitos a prestações como originários decorre da expressa positivação dos direitos sociais nas constituições. Com base nesse marco normativo, Canotilho (1991) sustenta que ficaram positivadas as dimensões econômica, social e cultural da democracia. Assim, esse princípio não atua somente num viés objetivo, que baliza a performance estatal, mas também como alicerce das pretensões subjetivas dos cidadãos.

Apesar disso, a efetividade dos direitos sociais prestacionais depende de uma medida legislativa para produzir efeitos em sua plenitude. Assim, há uma autêntica imposição constitucional de que o Estado adote medidas econômicas, sociais e culturais necessárias à efetivação daqueles.

Dito isso, partindo do raciocínio segundo o qual 1) o direito prestacional é autêntico direito subjetivo, e não uma meta política, e, que portanto, 2) o Poder Público possui a obrigação constitucional de efetivá-lo, a conclusão obtida por Canotilho (1991) se desdobra em três vieses: 1) a necessidade de interpretação da norma em conformidade com os postulados de direito social; 2) a impossibilidade de inércia do Estado quando há um comando direto para agir, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade por omissão; e, por fim, 3) a consequente inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais que obstruam ou diminuam a efetivação de um *status* legal anteriormente atingido.

Uma exceção apresentada por Bandeira de Mello *apud* Sarlet (2005) sobre a possibilidade de derivar autênticos direitos subjetivos a determinada prestação estatal é quando na estrutura jurídico-normativa não há previsão de quais deverão ser os meios aplicados para atingi-la. Assim, a forma de positivação de determinada norma indica se vai se tratar de um direito social prestacional exigível ou então de uma meta política a ser atingida pelo Poder Público.

Esta problemática acerca das diferenças entre um autêntico direito subjetivo e uma meta política também é ventilada pelo constitucionalista Rodolfo Arango (2005), como brevemente

---

[31] *Segundo Arango, "El Tribunal Constitucional señala que no garantizar el amparo de pobreza a quienes no tienen medios contradice el ordenamiento jurídico porque el Estado mismo es quien ha estipulado la obligación de actuar mediante apoderado judicial. El cerramiento lógico del campo de decisión del Estado es claramente reconocible en la fundamentación del Tribunal Constitucional cuando sostiene que al legislador, luego de evaluar todas las circunstancias relevantes, sólo le queda una decisión correcta; en vista de la exigencia de representación por medio de abogado establecida por el Estado, sólo "es concebible una reglamentación [...] que le haga justicia al principio de igualdad, o sea la aceptación del amparo de pobreza*." (ARANGO, 2005 p. 49).

[32] *"[...] el Tribunal Constitucional alemán concluyó que los discapacitados tienen un derecho positivo general a la ayuda social con fundamento en el artículo 3, inciso 1 de la Ley Fundamental, en concordância con el principio de Estado Social (artículo 20, inciso 1 de la Ley Fundamental*)". (ARANGO, 2005, p. 51).

já assinalado em tópico anterior. Segundo o autor, diferentemente dos direitos subjetivos, as metas políticas não têm um caráter individual. De qualquer forma, também se reconhece que uma norma de direito fundamental pode ser formulada mediante um enunciado de direito subjetivo ou de caráter de meta política.

Marcelo Leonardo Tavares (2003) ainda realiza a diferenciação entre direitos subjetivos prestacionais materialmente fundamentais ou prestações mínimas do mínimo social e os direitos fundamentais formais. Conforme o autor, os primeiros mantêm estreita relação com os fundamentos do Estado na medida em que buscam a concretização da dignidade humana, enquanto os direitos fundamentais formais assim o são por terem sido previstos expressamente no texto constitucional. Sob essa concepção, os direitos relacionados ao mínimo social são: a educação fundamental de primeiro grau, a saúde básica, a assistência social e a previdência.

Destarte, para o autor, a fim de que as prestações sociais possam ser exigíveis e consideradas direitos subjetivos, é necessário haver pelo menos parcial positivação na Constituição. Nesse sentido, os referidos direitos prestacionais do mínimo social são previstos parcialmente por meio de normas constitucionais de aplicabilidade imediata[33] e não podem sofrer limitações ou restrições por parte do Estado, à exceção de que uma suposta crise orçamentária também afete os direitos individuais "e não houver mais condições fáticas de o Estado garantir a liberdade, a segurança e a propriedade privada através de suas instituições, principalmente policiais e judiciárias" (TAVARES, 2003, p. 264).

No mesmo sentido, sob a óptica do direito interno, os *standarts* de direitos sociais devem ser lidos sob a perspectiva da justiça social, sendo que uma medida de retrocesso em matéria de direitos sociais recai em inconstitucionalidade. Ademais, embora a afetação material de recursos frequentemente apareça como um problema político, a Constituição oferece critérios gerais para se legislar sobre os direitos a prestações.

Por derradeiro, em que pese a necessidade de uma concretização legislativa infraconstitucional para regular os direitos a prestações, defende-se aqui que estes não podem ser relativizados como direitos fundamentais. Eis que, na lição de Gomes Canotilho (1991), as normas de direitos sociais devem se ater às exigências do moderno Estado Social de Direito e, nesse aspecto, atuar como uma Constituição dirigente, de forma que as normas impõem aos órgãos estatais a obrigação de concretizar programas, fins e ordens, motivo pelo qual Ingo Sarlet

[33] Art. 5º, parágrafo único, CFB.

(2005) entende que a eficácia dos direitos sociais prestacionais está ligada às denominadas "normas constitucionais de cunho programático"[34].

De qualquer sorte, pelo menos em relação aos direitos sociais já regulamentados por norma infraconstitucional, parece ser óbvia a constatação de possibilidade de exigir judicialmente as prestações asseguradas, nos termos estabelecidos em lei. Inclusive, importante fazer menção à relevante decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro em relação à matéria de assistência social[35]. Na demanda em questão, entendeu-se que a lei infraconstitucional ofendeu o dispositivo constitucional que regula sobre a matéria, na medida em que condicionou o acesso à prestação ao beneficiário que possuísse renda per capita inferior ao salário-mínimo.

Na oportunidade, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade do art. 20, §3º da Lei 8.742/93, a objeção continuou sendo matéria de controvérsia até que a limitação de renda apresentada pela lei foi afastada, entendendo-se que a renda per capita do beneficiário pode ser superior a um salário-mínimo, desde que comprovada a falta de recursos para a própria subsistência (SARLET, 2005).

Todavia, remanesce o questionamento acerca da possibilidade de se reconhecer diretamente do texto constitucional os denominados direitos fundamentais originários a prestações. Talvez se esteja diante de uma das maiores controvérsias doutrinárias em matéria de direitos sociais. Isso porque se está diante de direitos que, além de dependerem normalmente de concretização normativa, esbarram em questões orçamentárias para a própria efetivação. Por conseguinte, desde já se busca suporte em correntes teóricas que se posicionam contra o esvaziamento dos direitos fundamentais e que defendem a garantia de um padrão mínimo de proteção social, relacionada a condições materiais ao exercício de direitos fundamentais.

Destarte, a posição sustentada pelo constitucionalista brasileiro Ingo Sarlet é de que ao Estado incumbe não somente a proteção da vida enquanto obrigação negativa, mas também no sentido comissivo de proteger ativamente a vida humana, inclusive por meio de condições materiais de subsistência, notadamente, recursos mínimos como as pensões e aposentadorias,

---

[34] "Cuida-se, portanto, de normas que apresentam a característica comum de uma (em maior ou menor grau) baixa densidade normativa, ou, se preferirmos, uma normatividade insuficiente para alcançarem plena eficácia, porquanto se trata de normas que estabelecem programas, finalidades e tarefas a serem implementados pelo Estado, ou que contêm determinadas imposições de maior ou menor concretude dirigidas ao Legislador. Assim sendo, entendemos justificada a nossa opção de adotar a expressão genérica "normas constitucionais" de "cunho programático" (e não normas programáticas), para nela enquadrarmos todas as normas (normas-programa, normas-tarefa, normas-fim, imposições legiferantes, etc.) que, em princípio e independentemente da terminologia utilizada, reclamam uma concretização legislativa, sem desconsiderar eventuais especificidades, já que a diversa carga eficacial (em regra, de natureza jurídico-objetiva) destas normas não pode ser abstratamente fixada, dependendo do conteúdo de cada norma." (SARLET, 2018, p. 300).

[35] ADI nº 1.232-DF.

em caso de incapacidade ou velhice. Nas palavras do autor, "onde faltam as condições materiais mínimas, o próprio exercício da liberdade fica comprometido, e mesmo os direitos de defesa não passam de fórmulas vazias de sentido" (SARLET, 2018, p. 365).

Assim, aventa-se a possibilidade de reconhecimento de um direito subjetivo a prestações, de forma independente ou para além da concretização pelo legislador em determinadas situações, mas principalmente àquelas relacionadas a garantia de um salário-mínimo, as prestações de previdência e assistência social, assim como o direito à saúde (SARLET, 2018).

Apesar de se reconhecer os direitos sociais prestacionais como autênticos direitos subjetivos, esse entendimento não gera, como consequência automática, a presunção de que todo direito social prestacional pode ser exigido judicialmente somente pelo fato de ser um direito subjetivo. Isso porque, na lição de Canotilho (1988), o fato de ser um direito subjetivo gera a necessidade de cumprimento pelo Estado, mas não cabe ao cidadão eleger a via de cumprimento pelo Poder Público, tendo em vista a existência de uma margem de discricionariedade no poder decisório[36].

Indo mais além, Ingo Sarlet (2018) entende ser necessária uma relativização dos direitos originários a prestações, tendo em vista a sua estrutura. Como outrora pontuado, a forma de positivação de determinada posição jurídica implica em consequência diversa, já que pode ser definida como um direito subjetivo ou ainda uma meta política. Consequentemente, a postura do Poder Público, dependendo do comando constitucional, também será diversa, motivo pelo qual não se pode assumir que todos os direitos fundamentais sociais são exigidos mediante a via judicial.

De qualquer modo, não se pode perder de vista que a concretização dos direitos fundamentais previstos não se esgota com a previsão constitucional ou com a regulamentação posterior dos referidos direitos na esfera infraconstitucional. Tampouco a judicialização massiva de direitos sociais obterá o resultado esperado de justiça social almejado como um dos objetivos constitucionais da República. Assim, dada a escassez de recursos e a denominada "reserva do possível[37]" mediante a qual existe a tarefa dos poderes públicos em otimizar a

---

[36] "*A mayor abundamiento, el hecho de reconocerse un derecho a la vida como derecho positivo a prestaciones mínimas, que tiene como destinatario a los poderes públicos, no significa imponer de qué manera el Estado debe, prima facie, llenar de contenido ese derecho. A diferencia de lo que ocurre en el derecho a la vida en su dimensión negativa —no matar— y en su dimensión positiva —impedir matar—, aquí, en la segunda dimensión positiva, existe un relativo espacio de discrecionalidad del legislador (de los poderes públicos) en cuanto a la elección del medio (o medios) de hacer efectivo el derecho a la vida en su dimensión existencial mínima*."

[37] "[...] A assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica

distribuição orçamentária conforme os objetivos constitucionais, concorda-se com Sarlet (2018), no sentido de apontar a responsabilidade da Administração Pública em geral na maximização da eficácia dos direitos sociais.

1.1.5 Objeções à classificação dos direitos fundamentais em "obrigações positivas" e "obrigações negativas"

Anteriormente, assinalou-se que se pretende discutir os direitos fundamentais sociais, cujo objeto seria o direito às prestações, conforme a definição de Contreras Peláez (1994). A partir dessa definição, a fim de afunilar o objeto de estudo, que consiste nos direitos à previdência e assistência social, optou-se pelo referido critério, eis que tais direitos envolvem literalmente prestações de transferência de renda ao cidadão pelo Estado, seja mediante contribuição do cidadão ou não.

A referida escolha semântica implicou, todavia, na exclusão dos direitos à liberdade sindical e à greve da concepção de direitos sociais, tendo em vista corresponderem a direitos que demandam majoritariamente uma obrigação negativa de agir do Estado. Todavia, não se pode esquivar das objeções feitas por teóricos do direito constitucional, do direito internacional e dos direitos humanos à classificação de direitos fundamentais sociais atualmente adotada.

Frequentemente, a fundamentalidade dos direitos sociais é questionada em virtude da forma de positivação na lei, bem como em relação ao próprio objeto, o qual geralmente corresponde a prestações realizadas pelo Estado. Por exemplo, na Lei Fundamental Alemã não há a previsão de garantia de um mínimo existencial, todavia, para Arango (2005), essa pretensão pode ser justificada através de uma leitura sistemática de mais de um dispositivo constitucional[38].

De outro lado, a Constituição brasileira possui um extenso rol de direitos sociais, motivo pelo qual se pode justificar a exigibilidade desses direitos a partir do texto constitucional, o qual, inclusive, reconhece a garantia de um mínimo existencial a todo cidadão brasileiro em

dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade." (SARLET, 2018, p. 296).

[38] "*Un derecho fundamental a un mínimo existencial (Existenzminimum) no está expresamente establecido en las Constitución alemana. No obstante, la jurisprudencia administrativa y la doctrina jurídica están de acuerdo en que el derecho a un mínimo vital se puede justificar a partir del artículo 1 párrafo 1, junto con el artículo 2, inciso 1 o inciso 2, el artículo 3, inciso 1, en conexión con el artículo 20, inciso 1 de la Ley Fundamental*."

situação de vulnerabilidade[39]. Inclusive, para Abramovich e Courtis (2002), a judicialização de direitos sociais é um poderoso instrumento na concretização de políticas públicas, como é o caso da seguridade social brasileira. Segundo os referidos autores, se não fosse a atitude dos cidadãos de reivindicarem tais direitos constitucionalmente previstos, a consubstanciação dessas prestações se encontraria estagnada.

A primeira adversidade a ser citada, a qual já foi devidamente debatida em tópico apartado, seria a impossibilidade de considerar os direitos sociais como fundamentais tendo em vista as questões orçamentárias que relativizariam a concretização dos direitos sociais. Esse aspecto foi refutado a partir das considerações de Rodolfo Arango (2005), considerando-se a diferenciação entre metas políticas e os legítimos direitos fundamentais sociais.

Em segundo lugar, exsurge a preocupação apresentada por Víctor Abramovich e Christian Courtis (2002) acerca da exigibilidade dos direitos sociais. Segundo os autores, nenhum direito requer uma obrigação única do Estado, mas uma combinação delas. Os direitos-autonomia, por exemplo, sofreram transformações com o advento dos direitos econômicos, sociais e culturais, como é o caso do direito à propriedade. Enquanto isso, o direito à greve e à liberdade sindical pertencem à segunda geração de direitos, mas na classificação tradicional requerem obrigações negativas do Estado.

Por esse motivo, os autores consideram que uma conceptualização baseada no caráter das obrigações assumidas pelo Estado leva a uma "decisão convencional, mais ou menos arbitrária" (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002). Ao defenderem uma condição de interdependência entre os direitos, sustentam que a mesma conduta estatal pode garantir um direito civil, político ou ainda um direito social.

Quanto ao tipo de obrigação atrelada ao Estado, Abramovich e Courtis (2022) adotam um esquema de três níveis de obrigações, quais sejam: obrigações de respeito, obrigações de proteção e obrigações de satisfação. Segundo os autores, essa classificação alcança os direitos civis, políticos e sociais. É claro que os direitos sociais, na condição de obrigações de "garantir" supõem um maior ativismo estatal e, consequentemente, um maior rol de obrigações positivas ou de conduta.

Inclusive, as obrigações positivas nem sempre são relacionadas a questões orçamentárias. Abramovich e Courtis (2002) asseveram que os direitos que demandam uma obrigação "negativa" do Estado frequentemente demandam determinada regulação jurídica

[39] Art. 6º, § único, CFB: "Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária."

para permitir o exercício de um direito, tal como as normas relativas ao matrimônio, associação a um partido político, dentre outros, assim como nos casos em que o Estado deve limitar as atividades econômicas em razão da proteção do direito do consumidor ou do meio ambiente.

Jack Donelly (2013), partindo do ponto de vista do direito internacional, também endossa a crítica à classificação feita entre direitos considerados "positivos" e "negativos", na medida em que compreende que todos os direitos humanos requerem ações positivas e negativas por parte do Estado. Acrescenta ainda que o fato de um direito requerer mais uma omissão ou uma comissão por parte do Poder Público depende muito das circunstâncias históricas. Cita, por exemplo, que a proteção contra a tortura na Argentina, na década de 1970, correspondia muito mais a uma obrigação positiva do Estado totalitário, enquanto hoje, enquanto República, se trata mais de uma obrigação negativa.

A título de aproximação entre a mais variada gama de direitos, Donelly (2013) cita algumas semelhanças entre os espectros de direito. Elucida, por exemplo, a proximidade entre o direito ao trabalho, como um direito social à participação econômica, e o direito ao voto, que compreende a participação do cidadão na política. Associa também os direitos às liberdades individuais com os direitos culturais, dado o lugar de importância que ocupam a religião, a liberdade de expressão e o direito à informação na sociedade atual.

Os direitos necessários para usufruir de uma vida digna, segundo Donelly (2013), não se esgotam em divisões formais político-legais ou ainda socioeconômicas. Até porque, frequentemente, os direitos econômicos, sociais e culturais são violados por elites de poder – ou em conluio com estas – através de mecanismos de dominação e exclusão.

Tendo isso em vista, o internacionalista supracitado constata que os direitos humanos devem ser categorizados de forma com que as mazelas que assombram a sociedade, tal como a pobreza, estejam em evidência a fim de serem combatidas e não que sejam suplantadas por especificações dicotômicas. Inclusive porque tais segregações frequentemente auxiliam em violações contra os direitos humanos, já que reforçam o estigma de que os direitos sociais se limitam às noções de caridade, ajuda, dentre outros entendimentos liberais que se pretende afastar.

No intuito ainda de defender a interdependência e a indivisibilidade dos direitos humanos e de espancar quaisquer dúvidas que venham a surgir em relação à relevância dos direitos sociais, buscar-se-á desconstituir o argumento de que os direitos econômicos e sociais

foram positivados na Declaração Universal dos Direitos do Homem por suposta pressão dos países comunistas e de Terceiro Mundo e realizada a contragosto dos países ocidentais[40].

A fim de demonstrar que os países capitalistas à época da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) também sentiram a necessidade da incorporação dos direitos sociais e econômicos, e que este movimento não surgiu da pressão exercida por países não-ocidentais, Donelly (2013) analisa o contexto das duas maiores potências da época, Estados Unidos e Inglaterra.

Conforme Donelly (2013), o fim da Segunda Guerra Mundial determinou uma nova guinada na política britânica, a partir do ponto de vista social, sendo um sistema de pensões instituído em 1940. Dois anos depois, o Relatório de Beveridge[41] se tornou um parâmetro praticamente internacional em matéria de proteção social, com foco na diminuição do desemprego, sistema de saúde público e prestações públicas na forma de seguros. Destarte, a inclusão de direitos sociais e econômicos no ordenamento jurídico de um dos berços do liberalismo econômico foi antes uma expressão de uma nova ordem social do que uma pressão realizada por países socialistas.

No caso dos Estados Unidos, não obstante a prevalência de entendimento de que o desenvolvimento dos direitos econômicos e sociais seria diretamente relacionado à regulação da economia, tampouco se observou resistência à agregação dos direitos sociais e econômicos. A guinada rumo aos direitos sociais se tornou mais explícita em 1944, quanto o então presidente norte-americano, Roosevelt, adicionou direitos econômicos e sociais ao *Bill of Rights*, reconhecendo, então, que a plena empregabilidade e segurança econômica eram elementos necessários ao desenvolvimento da liberdade (DONELLY, 2013).

Nesse sentido, rechaçam-se quaisquer argumentos que intencionam menosprezar ou relativizar os direitos econômicos e sociais quanto à importância e posição dentro do rol de direitos humanos e fundamentais. Por esse motivo, foi necessário apontar possíveis

[40] Por países ocidentais, Donelly (2013) compreende as potências capitalistas emergidas pós-Segunda Guerra Mundial, do oeste europeu, assim como os Estados Unidos da América, Austrália e Nova Zelândia. Enquanto por países não ocidentais entende-se que são os países do Oriente Médio, além da China e países do continente africano, além do Leste Europeu, como Rússia.

[41] "Em 1941, o economista inglês Sir. William Beveridge foi convocado pelo governo britânico para presidir uma comissão encarregada de confeccionar um estudo geral da seguridade social nesse país. Em resposta, foram elaborados dois relatórios (Seguro Social e Serviços Conexos – 1942 – e Pleno Emprego em uma Sociedade Livre – 1944), os quais repercutiram na expansão dos seguros sociais em todos os continentes. O Delineamento de Beveridge teria sido influenciado pelas ideias de Roosevelt na busca da erradicação de todas as necessidades do homem e, Keynes, na defesa de uma distribuição de renda mais igualitária. Essas recomendações, que constituíram o plano mais completo até então formulado, o qual se propunha a combater os cinco gigantes: a necessidade, a enfermidade, a ignorância, a miséria e a ociosidade – tiveram uma repercussão favorável, e o exemplo da Inglaterra se estendeu internacionalmente." (ROCHA, 2004, p. 37).

considerações que se possam fazer em relação às escolhas teóricas feitas nessa tese, fixando-se desde já a posição ampliatória acerca do reconhecimento de direitos humanos e fundamentais defendida pela autora.

Dito isso, não obstante frequentemente se demandem recursos materiais para a concretização de direitos sociais, isso não retira a condição de universalidade[42] dos direitos econômicos, sociais e culturais, como outrora visto. A opção de tratar o objeto dos direitos sociais como direitos a prestações decorre, sobretudo, da necessidade de resgatar o momento histórico em que esses direitos foram positivados, ou seja, no pós-Segunda Guerra. Busca-se, assim, associá-los a direitos conquistados através de lutas protagonizadas por grupos específicos. Entende-se que um maior protagonismo estatal nesse contexto, exige também uma maior responsabilidade quanto ao rol de direitos garantidos pela Constituição e pelo PIDESC.

Desta forma, as críticas apontadas no sentido de que todas as gerações de direitos implicam em obrigações estatais têm lugar, na medida em que os constitucionalistas que a defendem procuram combater a ideia de que os direitos econômicos, sociais e prestacionais não perdem seu caráter de fundamentalidade diante da necessidade de recursos econômicos para a própria implementação. Tais objeções apontadas são acolhidas, em que pese a escolha da autora de tratar os direitos sociais como direitos prestacionais.

Diante disso, não obstante se reconheça que os direitos civis, políticos e sociais não implicam em obrigações "puras" ao Poder Público, ou seja, exclusivamente omissivas ou eminentemente positivas e sim que demandam graus de atuação distintos por parte do Estado, optou-se pelo presente recorte, haja vista que a pretensão da presente tese é abordar os direitos sociais à previdência e à assistência social, que consistem em direitos à prestação em sentido estrito.

1.1.6 Os direitos sociais *stricto sensu* sob o prisma da igualdade

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais, constituem-se em prestações positivas advindas do Estado e destinadas aos cidadãos vulneráveis, eis que se

[42] Aqui se fala em universalidade no sentido de acabar de vez com a dicotomia estabelecida entre os direitos políticos e civis diante dos direitos econômicos, sociais e culturais, do ponto de vista dos direitos humanos. Segundo Donelly (2013, p. 41), a crítica de autores como Maurice Cranston, no sentido de que os direitos sociais não passam no teste da universalidade por consistirem em direitos de grupos, a exemplo do direito ao trabalho, o qual, para o referido autor, consistiria num direito da classe trabalhadora, não merece prosperar, uma vez que, nesse sentido, os direitos políticos também não passariam no teste da universalidade, tendo em vista que é requerida determinada idade e o cumprimento de certas formalidades para exercer o direito ao voto.

propõem a dirimir as desigualdades sociais, relacionando-se, assim, com o princípio da igualdade. Segundo Thiago dos Santos Acca (2013), os direitos sociais funcionam como pressupostos dos direitos de autonomia, tendo em vista que possibilitam a materialização de igualdade de condições para o efetivo exercício da liberdade.

O Estado Social de Direito conferiu ao princípio da igualdade um caráter material, conforme preceitua o publicista Ingo Sarlet (2018). Nesse aspecto, para o tratamento diferenciado de um particular deve haver um justo motivo, a partir de parâmetros constitucionais. Além do caráter material, também se menciona o conteúdo social do princípio da igualdade, segundo o qual a margem de arbitrariedade do Estado deve ser reduzida para que não obste o gozo de uma determinada prestação por parte de um particular ou de um grupo.

Embora o Estado, como um todo, esteja vinculado à aplicabilidade dos direitos sociais prestacionais, entende-se que o Poder Executivo é quem detém a maior vinculação ao princípio da igualdade, na medida em que a arbitrariedade no âmbito da Administração Pública deve se constituir a exceção, enquanto a regra seria o exercício da isonomia entre particulares com a finalidade de concretização do direito prestacional (SARLET, 2018).

O princípio da igualdade, segundo Ricardo Lobo Torres (2003), possui extrema importância para o problema da fundamentalidade dos direitos sociais. Para o referido autor, o conceito pode ser desmembrado em igualdade material *versus* igualdade formal e igualdade de chances *versus* igualdade de resultados.

O parâmetro da igualdade material foi implementado no auge do Estado Social de Direito, na tentativa de superação do Estado liberal ou absenteísta que reforçava as desigualdades sociais existentes. As teorias socialistas do século XIX sustentavam a igualdade de resultado entre os homens, de modo que o Estado deveria ser o responsável por acabar com as diferenças sociais, promovendo a igualdade entre as pessoas com base na condição econômica (TAVARES, 2003).

Todavia, o declínio do *Welfare State* se deu justamente pela insustentabilidade orçamentária de recursos públicos para a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, pelo excessivo paternalismo e endividamento dos países (TORRES, 2003). Nesse diapasão, segundo o autor, no Estado Democrático a igualdade material é superada e prevalece a igualdade formal, sopesando as limitações constitucionais e orçamentárias na garantia dos direitos sociais.

Ainda há que se diferenciar a igualdade de chances da igualdade de resultados. A primeira se relaciona com o exercício da liberdade, associado à possibilidade de melhor ou pior desempenho a partir de aptidões individuais. Nesse sentido, o papel do Estado seria o da

garantia de condições iniciais páreas ao exercício da liberdade pelo cidadão. De outro lado, a igualdade de resultados incorpora o conceito de justiça, a partir da efetividade do ponto de vista distributivo, em que os cidadãos atingiram patamares elevados de qualidade de vida (TORRES, 2003).

Nesse aspecto, depreende-se que, apesar da associação inicial que se faz entre o direito à igualdade e os direitos autonomia ou direitos de defesa[43], há também uma vertente deste direito que envolve uma obrigação positiva estatal de promover a igualdade a partir da não-realização de um tratamento desigual.

A imposição ao Estado de não realizar um tratamento desigual engloba tanto direitos positivos quanto direitos negativos dos titulares. Explica-se: se o Estado age quando deveria abster-se para evitar um tratamento desigual, o titular do direito pode exigir a cessação da intervenção sob o enunciado da igualdade, que consistiria num direito de *status* negativo. Contudo, de forma oposta, se o titular de um direito é excluído de um benefício que deveria lhe abarcar, essa situação leva a um direito de *status* positivo sob o enunciado de igualdade, que corresponde à participação/inclusão do titular em determinada vantagem disponibilizada pelo Poder Público[44] (ALEXY, 2015).

Assim, o direito à igualdade sob a égide do Estado Democrático de Direito passa a ter como escopo a dignidade da pessoa, na medida em que se tornou competência do Poder Público "proporcionar condições materiais mínimas de acesso aos meios através dos quais as pessoas possam exercer sua autonomia" (TAVARES, 2003).

No tocante ao direito às prestações, o constitucionalista português Canotilho (1991) assegura que o cumprimento do dever prestacional do Estado gera dois movimentos simultâneos em benefício da sociedade: o primeiro deles reside no direito de igual acesso às instituições públicas, a exemplo do acesso ao serviço de saúde, de educação, dentre outros. A esse sucede o direito à igualdade de quota-parte (participação), segundo a qual nenhum cidadão

[43] Sobre direitos de defesa, *vide* Alexy (2015).

[44] "O direito à "não-realização de um tratamento desigual" pode abarcar direitos concretos de igualdade tanto do *status* negativo, quanto do positivo, quanto do ativo. Se alguém é afetado por uma proibição que desrespeita o enunciado da igualdade, então, ele pode ter um direito definitivo concreto, fundado no enunciado da igualdade, à cessação da intervenção, ou seja, um direito do status negativo. Nesse caso, a "não-realização de um tratamento desigual" é uma ação negativa. Se, ao contrário, alguém não é incluído em algum benefício, em desrespeito ao enunciado da igualdade, então, ele pode ter um direito definitivo concreto ao benefício, fundado no enunciado da igualdade, ou seja, um direito do *status* positivo. Nesse caso, a "não realização de um tratamento desigual" consiste em um ato positivo. Se, em desrespeito ao enunciado da igualdade, a alguém não é garantida a competência para a participação na formação da vontade estatal, então, ele pode ter um direito definitivo concreto do status ativo, fundado no enunciado da igualdade." (ALEXY, 2015, p. 432).

elegível pode ser excluído de uma determinada prestação, a exemplo das pensões e aposentadorias.

Assim, a igualdade enquanto princípio do Estado Social se relaciona com uma política de justiça social e com a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nesse aspecto, para Canotilho (1991, p. 579), a igualdade não funciona apenas como um fundamento contra a discriminação, "mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades e como princípio sancionador da violação da igualdade por comportamentos omissivos (inconstitucionalidade por omissão)".

O entendimento de que o direito subjetivo à igualdade pode ser relacionado a uma conduta positiva é de relevo para esta tese. Isso porque se pretende estabelecer relação entre o direito fundamental social à previdência e assistência social e os limites, do ponto de vista constitucional, de o Estado obstar a efetivação de tal direito a segurados elegíveis – já que lhe é imposta uma ação positiva na garantia de tal direito, sob pena de afronta ao princípio da igualdade.

Segundo Abramovich e Courtis (2005), o princípio da igualdade é uma estratégia de exigibilidade indireta dos direitos econômicos, sociais e culturais. Enquanto a exigibilidade direta se trata da invocação direta do próprio DESC que se pretende obter judicialmente, a exigibilidade indireta se trata da obtenção da tutela a partir da arguição de direito diverso.

Essa estratégia é empregada principalmente por casos afetos ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, notadamente em sistemas que dispõem de um mecanismo contencioso de judicialização, como o sistema europeu, ou constituições mais liberais, que intencionam proteger sobretudo direitos civis e políticos, como a estadunidense, ou, ainda, constituições sociais que não dispõem de mecanismos de efetividade da tutela dos direitos sociais (ABRAMOVICH; COURTIS, 2005).

É possível derivar do PIDESC, em seu artigo 2.2[45], a obrigação estatal de garantia ao exercício de direitos consagrados no referido instrumento sem discriminação, ao passo que o PIDCP estabelece a proibição de discriminação pelo Estado e ainda a proteção por parte deste contra tratamento discriminatório. Essas disposições, segundo Abramovich e Courtis (2005), não se relacionam a nenhum direito em específico, de forma que podem ser aplicadas como estratégias de proteção dos DESC.

[45] "2. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*."

Nesse sentido, há diversos exemplos jurisprudenciais em que os DESC foram resguardados a partir da invocação do princípio da igualdade previstos nos pactos internacionais. Trazendo à tona um exemplo próprio de prestações da seguridade social, cita-se o entendimento do Comitê de Direitos Humanos[46] em relação a um caso holandês sobre prestações decorrentes da situação de desemprego. No caso em questão, a legislação impugnada exigia a comprovação por parte da mulher casada de que os próprios rendimentos consistiam no principal sustento da família, obrigação que não alcançava homens casados ou ainda mulheres solteiras (ABRAMOVICH E COURTIS, 2005).

Em defesa, o Governo sustentou que as disposições do artigo 26[47] do PIDCP sobre igualdade não se aplicavam a direitos econômicos, sociais e culturais, tendo em vista que a matéria social era competência de outros tratados internacionais como o próprio PIDESC.

O entendimento do Comitê de Direitos Humanos sobre o caso se baseou no enunciado do princípio de igualdade e não discriminação, segundo os quais a disposição do PIDCP não se aplicam ao exercício de nenhum direito em particular; de outro modo, são aplicáveis a qualquer direito, inclusive aos DESC. Assim sendo, apesar de o tratado em questão não dispor sobre as medidas a serem tomadas pelos Estados em matéria de seguro social, independentemente da legislação sancionada, esta deve observar as normas estipuladas, que vinculam os Estados quanto ao próprio cumprimento[48].

O princípio da igualdade, na sua dimensão prestacional, ainda enfrenta a problemática atinente aos limites da prestação e do debate acerca da derivação de um direito subjetivo decorrente da norma de direito fundamental. Em se tratando dos direitos previdenciários e assistenciais, em que há, além da previsão constitucional do direito, o comando legislativo

---

[46] CDH, *Comunicaciones* nº 182/1984.

[47] "*Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*" (PIDCP).

[48] "*El Comité sostuvo que las cláusulas del PIDCP debían aplicarse plenamente en sus propios términos. El artículo 26 exigía que la totalidad de la legislación no fuera discriminatoria. Ello no requería que un Estado proporcionara seguridad social, sino que asegurara que la legislación promulgada no fuera discriminatoria. La discriminación estaría presente si un tratamiento diferencial previsto por la ley no estuviera basado en criterios razonables y objetivos. La legislación, en este caso, era discriminatoria en base al sexo, dado que la Ley requería que las mujeres casadas cumplieran una condición que no se aplicaba a los hombres casados, por lo que se recomendaba que se brindara un remedio adecuado al demandante. El Comité recibió con agrado una enmienda de 1985 que eliminó dicha condición de la Ley".* F. H. Zwaan-de Vries v. the Netherlands, Communication n.182/1984, 9 April 1987, U.N. Doc. Supp. n. 40 (A/42/40) at 160 (1987). [ESP]. Disponível em: https://www.escr-net.org/es/caselaw/2006/f-h-zwaan-vries-v-netherlands-communication-no-1821984-9-april-1987-un-doc-supp-no-40. Acesso em: dez. 2022.

infraconstitucional para a implementação pelo Estado, parece pacífico se tratar de um direito subjetivo do particular e, portanto, exigível quanto ao cumprimento.

A breve análise do princípio da igualdade no que se refere aos direitos sociais abordada nesse tópico busca trazer sustentáculo ao argumento de que o direito às prestações estatais de previdência e assistência social deve estar ao alcance de todos os cidadãos elegíveis nos termos da política pública instituída, sob pena de que a exclusão de um beneficiário configure afronta aos objetivos constitucionais, sob a perspectiva da igualdade concreta, bem como aos tratados internacionais firmados.

Sendo assim, o âmbito da implementação de direitos sociais deve ser expansivo. Logo, entende-se que a imposição de proibição de discriminação por parte do Poder Público prevista, tanto em pactos internacionais, a exemplo do PIDCP, como na Constituição Federal brasileira, segundo a qual a garantia dos direitos previstos deve se dar independentemente de qualquer condição social, impede que determinados indivíduos sejam excluídos de direitos por motivos discriminatórios. Na era digital, tendo em vista que a nova faceta da desigualdade consiste na desigualdade digital, compreende-se que as políticas públicas devem abarcar, inclusive, os marginalizados digitais.

O Marco Civil da Internet[49] brasileiro, como será visto com mais profundidade no capítulo terceiro, regula a atuação do Poder Público em matéria de internet em seu Capítulo IV. Assim, dois dos parâmetros no emprego da internet como ferramenta social por parte do Estado consistem no dever de buscar a inclusão digital, bem como a redução das desigualdades no acesso às tecnologias, sobretudo as diferenças digitais relacionada às diferentes regiões do Brasil[50].

Dito isso, em razão da necessidade de buscar igualdade material na consecução das políticas públicas voltadas à concretização de direitos sociais, a partir da impossibilidade de exclusão de cidadãos elegíveis a determinada prestação estatal e considerando o contexto de desigualdade digital brasileiro, que será abordado adiante, compreende-se que, do ponto de vista constitucional, condicionar o acesso aos referidos direitos aos canais de atendimento a distância viola os objetivos constitucionais e dos tratados internacionais de promoção de igualdade.

[49] Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. "Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil".

[50] "Art. 27. As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet como ferramenta social devem: I - promover a inclusão digital; II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso."

1.2 FUNDAMENTOS DO DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA

O primeiro capítulo se dedica a analisar o direito previdenciário e assistencial sob a perspectiva do direito constitucional, sem perder de vista a relevância internacional da proteção social. A primeira parte do capítulo primeiro teve como escopo: 1) situar a natureza e objeto desse direito, a qual, como se viu, trata-se de direito fundamental social cujo objeto é o direito a prestações; 2) delinear alguns princípios a que se sujeitam a consecução desse direito; e, por fim, 3) definir o papel do Estado na garantia desses direitos.

Após se debater, na primeira parte do capítulo, os direitos fundamentais sociais, princípios e o papel do Estado no cumprimento destes, esta segunda parte se dedica ao aprofundamento sobre os direitos à previdência e à assistência social. Destarte, esta segunda seção compreenderá as seguintes abordagens: 1) a análise de um apanhado de diplomas internacionais que preveem tais direitos como direitos humanos; 2) a fundamentação da assistência social e da previdência na Constituição brasileira; 3) os princípios constitucionais norteadores da seguridade social que devem guiar a atuação do Poder Público num cenário de prestação de serviços de forma digital; e, por fim, 3) a íntima relação entre os referidos direitos e a garantia do mínimo existencial.

A concepção do direito previdenciário como um direito fundamental social de prestação vincula o Estado ao objetivo constitucional de garantia dessa ação positiva. Nesse sentido, quando o elemento da tecnologia permeia a discussão e a prestação do serviço passa do presencial ao digital, será testada a hipótese de que o Estado não pode atuar no sentido de obstar a concretização do direito à previdência e à assistência social, sobretudo no que tange à população excluída digitalmente.

A título de conceptualização, importa destacar que há uma variedade de termos frequentemente empregados como referência à seguridade social. Na legislação brasileira, entende-se por seguridade social um sistema de proteção social que incorpora as dimensões do direito à saúde, à assistência social e à previdência. Todavia, no direito estrangeiro essa definição pode sofrer alterações quanto ao campo de abrangência. No direito espanhol, por exemplo, faz-se distinção entre as prestações públicas de natureza econômica (que corresponderiam à assistência social e à previdência no Brasil) e as prestações sanitárias[51]. Em

[51] Disponível em: https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Conocenos/47711. Acesso em: mar. 2023.

que pese essa diferenciação, os documentos oficiais[52] espanhóis se referem aos direitos previdenciários e assistenciais como direitos da seguridade social e/ou pensões/prestações, havendo algumas diferenças em relação ao direito brasileiro, como será visto no capítulo terceiro.

Dada a abrangência e desafios específicos referentes à tutela do direito à saúde, que também integra o conceito de seguridade social no Brasil, optou-se por desenvolver as duas áreas da seguridade social que efetivam direitos sociais mediante prestações materiais econômicas que visam garantir o mínimo existencial, isto é, o direito à previdência e à assistência social públicas. Sem embargo, do ponto de vista doutrinário, trata-se de um desafio se conceber o direito à previdência e à assistência social como um campo autônomo em relação à área da seguridade social, haja vista a pouca atenção acadêmica que recebem estas áreas de estudo[53]. Pelos motivos expostos, eventualmente, beber-se-á da fonte do direito à seguridade social.

Os mecanismos de proteção social pública são variáveis conforme cada sociedade e de acordo com os valores instituídos que fundamentam os pactos sociais. Conforme preceitua Marcelo Leonardo Tavares (2003), a proteção à gestante durante o afastamento do trabalho, prevista pelo PIDESC, pode ser concretizada no direito interno como um direito trabalhista, previdenciário ou ainda assistencial. Destarte, as técnicas de positivação variam de acordo com os institutos adequados a determinadas tradições jurídicas. Por isso, torna-se desafiador – e ao mesmo tempo necessário – estudar previdência e assistência social em conjunto.

Quanto à terminologia empregada para referir-se aos institutos estudados, frequentemente se distingue os termos *social security* de *social welfare*. Segundo esta compreensão, a primeira expressão se relaciona à seguridade social como um seguro propriamente dito, de modo que envolve um sistema contributivo por parte de quem receberá a prestação. De outro lado, o *social welfare* é, geralmente, relacionado às políticas de assistência básica desenvolvidas pelo Estado à população vulnerável socioeconomicamente, sem caráter contributivo (SCHEININ, 2001, p. 211).

[52] *Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE núm. 291, de 5 de diciembre*).
[53] Exemplifica-se a segregação do direito previdenciário como área autônoma a partir da ausência de opção de ser escolhido como área para a realização da segunda fase do Exame da Ordem durante longos anos. Esse cenário somente foi alterado com o Provimento nº 213/2022, que editou o artigo 11, quanto ao seguinte parágrafo: §4º O conteúdo das provas do Exame de Ordem contemplará as disciplinas do Eixo de Formação técnico-jurídica, Direitos Humanos, do Estatuto da Advocacia e da OAB e seu Regulamento Geral e do Código de Ética e Disciplina, Direito Eleitoral, Direito Financeiro e Direito Previdenciário, apenas na primeira fase, podendo abranger o conteúdo do Eixo de Formação Geral.

Ainda, segundo o doutor em Ciências Políticas e Sociais, Maximiliano Guzmán (2011, p. 83, tradução nossa) entende-se "o seguro social como um serviço público cujo escopo é previamente definido na estrutura legal e pelo orçamento periodicamente alocado às diversas instituições responsáveis".[54] Assim, estabelecendo relação com o direito brasileiro, normalmente as prestações de previdência são associadas ao conceito de seguro, enquanto as prestações de assistência social são vinculadas a provisões mínimas do Estado de Bem-Estar Social.

Conforme pontuado por Marcelo Leonardo Tavares (2003, p. 85), apesar da distinção mais óbvia que se faz entre os direitos previdenciários (seguros de natureza remuneratória, cujo objetivo é a proteção do indivíduo e de sua família devido a eventos impeditivos da manutenção de subsistência por meios próprios) e os direitos assistenciais (programas de proteção social a pessoas carentes sem contraprestação), muitas vezes os diplomas internacionais ou ainda as normas de direito interno não são uniformes no tratamento dispensado à matéria. Ainda podem ser confundidas com prestações de natureza trabalhistas, a depender do custeio de eventual benefício[55].

A fim de dirimir quaisquer dúvidas que possam surgir a respeito do foco do presente trabalho, delimita-se que o objeto de análise corresponde aos direitos prestacionais de assistência social e previdência. Por vezes, será empregado o termo abrangente "proteção social"[56] ou ainda "segurança social"[57] como sinônimos. Em outras palavras, o presente estudo se debruça sobre o direito subjetivo e individual do cidadão de ser protegido pelo Poder Público em face de eventuais intercorrências tipificadas por lei, que acarretem a perda ou diminuição das condições materiais de prover o próprio sustento, sejam elas de natureza contributiva ou não. Tais prestações, por sua vez, são destinadas à manutenção de um patamar mínimo de existência digna.

---

[54] "*seguro social como un servicio público cuyos alcances están previamente definidos en el marco jurídico y por el presupuesto periódicamente asignado a las diversas instituciones responsables.*"

[55] Uma prestação que pode ter natureza trabalhista ou previdenciária é o seguro-desemprego. Quando decorrente de relação trabalhista celetista, é custeado pela empresa empregadora, nos termos da Lei n.º 7.998, de 11 de janeiro de 1990, de outro modo; no caso de pescadores artesanais, o seguro-desemprego é concedido pelo Estado, nos termos da Lei nº 10.779, DE 25 de novembro de 2003, tendo, neste caso, natureza previdenciária.

[56] "A tendência de agrupar institucionalmente as ações de saúde e de proteção social (parcialmente remunerada pelos indivíduos ou gratuita) no Brasil vinha-se consolidando desde a década de 70 e somente atingiu a normatização constitucional em 1988." (TAVARES, 2003, p. 187).

[57] A Constituição Portuguesa emprega a expressão segurança social em seu art. 64. Segundo Marcelo Leonardo Tavares (2003, p. 114), "a segurança social, na definição portuguesa, envolve genericamente aspectos previdenciários e assistenciais e se destina tanto à proteção do trabalhador quanto das pessoas desamparadas que não tenham como prover a própria manutenção, devido à idade (crianças e idosos) ou deficiência física e mental".

As referidas prestações estudadas são, necessariamente, materiais e financeiras, a partir de políticas públicas de transferência de renda, conforme o preenchimento de requisitos previamente positivados. Por esse motivo, exclui-se do objeto de estudo os direitos sociais prestacionais relacionados ao fornecimento de serviços públicos, tais como a saúde e a educação. Ademais, são excluídos também os direitos sociais que não demandam necessariamente a intervenção do Poder Público para a concretização, a exemplo do direito ao trabalho[58].

Entende-se que é possível e necessário o estudo da assistência social e da previdência em conjunto, na medida em que as naturezas das prestações convergem quanto ao público-alvo em situação de algum tipo de vulnerabilidade, seja idade avançada, maternidade, deficiência física ou psíquica ou incapacidade para o trabalho. Ademais, no direito brasileiro, o valor da solidariedade rege o sistema de proteção social. Assim, em determinadas situações, no intuito de proteger grupos com contextos e necessidades específicas, os benefícios previdenciários que, em regra, devem ter caráter contributivo e regular, são praticamente convertidos em benefícios assistenciais, como é o caso dos segurados especiais[59].

Além disso, como será visto no decorrer deste trabalho, as desigualdades digitais correspondem a uma nova faceta das desigualdades estruturais. Dito isso, a partir da perspectiva do direito digital e das TICs, o estudo integrado da previdência e da assistência social permite a identificação de possíveis padrões de exclusão digital que afetam parcelas da população vulneráveis socioeconomicamente. Por sua vez, esses padrões devem ser levados em consideração quando da implementação do e-Governo para a prestação dos referidos direitos sociais prestacionais.

1.2.1 Os direitos previdenciários e assistenciais como direitos humanos

Antes de adentrar a questão da previdência como um direito fundamental, serão tecidas algumas considerações sobre os principais diplomas internacionais que atribuem à proteção social o *status* de direito humano. Isso porque o segundo capítulo discutirá o entendimento da

[58] Enquanto no direito brasileiro, o direito do trabalho pertence à seara do direito privado, no direito espanhol esta rama está situada na esfera do direito público.

[59] De acordo com a Lei nº 8.213/91, são segurados especiais o produtor rural de até 4 módulos fiscais, o pescador artesanal, o seringueiro ou extrativista vegetal, bem como eventuais companheiros(as) ou cônjuges que exerçam as referidas atividades em regime de economia familiar. Nestes casos específicos, o acesso à aposentadoria por idade rural não demanda contribuições periódicas para usufruir do benefício, bastando a comprovação do exercício de atividade rural, nos termos do art. 48A, §2º da referida lei.

Organização das Nações Unidas (doravante ONU) quanto à digitalização dos serviços públicos, enquanto um dos desdobramentos dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) relacionado ao desenvolvimento tecnológico e instituições eficientes.

Ao se erigir a previdência e a assistência ao patamar de direitos humanos, a inovação científica e o progresso tecnológico das nações deve ser voltado ao cumprimento dos direitos de cidadania, tendo a figura humana como centro da transformação. Ver-se-á adiante em que medida as nações ao redor do mundo avançam em matéria de TICs e de que forma a digitalização dos serviços públicos pode afetar os direitos sociais prestacionais.

Importante distinguir que, embora frequentemente "direitos humanos" e "direitos fundamentais" sejam utilizados como sinônimos, os primeiros guardam estrita relação com os diplomas de direito internacional por garantirem ao ser humano direitos, independentemente de vinculação com a ordem constitucional, enquanto o conceito "direitos fundamentais" se refere aos direitos humanos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado (SARLET, 2018, p. 29).

Segundo López Daza (2010, p. 32), os tratados internacionais têm sido a principal fonte de normas de direitos sociais na América Latina, tendo como ponto de partida a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948[60]. Esta estabelece que todos possuem direito à segurança social[61], apesar de não definir mecanismos de efetividade e proteção desses direitos, tampouco distinguir quais direitos correspondem à assistência social e quais seriam de caráter previdenciário.

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, organizações internacionais fomentaram a consolidação da responsabilidade estatal pela proteção social. Em 1952, a Organização Mundial do Trabalho aprovou a Convenção nº 102[62], a qual dispunha sobre as normas mínimas para a seguridade social. A partir desta, os Estados-membros se obrigavam a amparar minimamente determinadas categorias de cidadãos, por meio de prestações em matéria de saúde, previdência e assistência social.

[60] O documento foi inspirado na Declaração de Direitos do Povo de Virgínia de 1776 e da Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789.

[61] "Artigo XXII - Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade." Representação da UNESCO no BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Brasília,1998.

[62] Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 269, de 19/09/2008 pelo Congresso Nacional e ratificada pelo Brasil em 15 de junho de 2009, com o aceite das partes II-X. Aprovado pela Espanha em 29 de junho de 1988, quanto as partes de II-IV e VI.

A previdência também encontra salvaguarda em outros diplomas de Direito Internacional, particularmente no artigo 9ª do PIDESC, segundo o qual os Estados Partes o reconhecem como direito de toda pessoa. Este tratado multilateral foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas e constitui parte da Carta Internacional dos Direitos Humanos, sendo assinado e ratificado pelo Brasil[63] e pela Espanha[64]. Aqui se menciona o último país, em razão do estudo de direito comparado a ser realizado no capítulo terceiro.

No contexto latino-americano, o principal diploma internacional é o *Pacto San José de Costa Rica*[65], que compõe o sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos. Todavia, o referido documento se limita a disciplinar direitos civis e políticos, não dispondo sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Tais direitos recebem uma breve menção num único artigo[66], no sentido de cooperação dos países membros na adoção de providências para fazê-los efetivos.

Posteriormente, o Protocolo Adicional de São Salvador[67] acrescentou expressamente o direito à previdência social. Embora inexista disposição expressa sobre a assistência social, Tavares (2003) entende que o instituto se encontra subentendido na categoria de previdência social, tendo em vista a distinção que o tratado realiza entre a proteção para trabalhadores e não trabalhadores.

Para fins do estudo comparado a ser realizado entre Brasil e Espanha, cita-se, sem, contudo, aprofundar-se nesse momento, na esfera europeia, a Carta Social Europeia, segundo a qual "todos os trabalhadores e as pessoas têm direito à seguridade social"[68]. Menciona-se também a Carta de Direitos Fundamentais, no âmbito da União Europeia, como documento de

---

[63] O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, nos termos do art. 49, I, da CFB e ratificado pelo Brasil pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. A previsão do direito à previdência se encontra no art. 9º, enquanto a previsão à assistência social no art. 10º, do PIDESC.

[64] O PIDESC foi ratificado pela Espanha através do *Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, publicado no Boletim Oficial do Estado nº 103 em 30 de abril de 1977. Disponível em: https://www.boe.es/eli/es/ai/1966/12/19/(2). Acesso em: set. 2022.

[65] O documento entrou em vigor no Brasil em 25 de setembro de 1992, com a promulgação do Decreto 678/1992.

[66] "*Artículo 26. Desarrollo Progresivo Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*"

[67] Ratificado pelo Brasil pelo Decreto no 3.321, de 30 de dezembro de 1999, "Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador.

[68] Ratificado pela Espanha em 23 de outubro de 2000, pelo "*Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996*". Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9719. Acesso em: out. 2023.

importância no reconhecimento dos direitos à seguridade social no contexto europeu. O tratado reconhece no artigo 34[69] o direito de acesso às prestações de seguridade social[70]e serviços de proteção em situações de contingência, como a maternidade, enfermidade, acidentes, assim como dos direitos assistenciais.

Ainda no cenário internacional, importa citar a Organização Ibero-Americana de Seguridade Social (OISS)[71], que consiste numa organização transnacional formada por países cujas línguas nativas correspondem ao espanhol e português. O principal objetivo da referida organização consiste na promoção do bem-estar econômico e social dos países ibero-americanos através da colaboração no desenvolvimento de sistemas de previdência social e troca de experiências no campo da proteção social. Salienta-se que o Brasil e a Espanha, através de suas instituições, são membros plenos da OISS.

Considerando o caráter de contraprestação financeiro que a previdência apresenta, por meio de contribuições sociais, há quem defenda que não se trata de um direito, como os adeptos da Escola Austríaca de Economia[72]. Todavia, concorda-se com Tavares (2003), no sentido de que uma proteção previdenciária mínima, relacionada à garantia do mínimo existencial e da dignidade humana integra o conceito de um direito humano social a ser implementado na medida do possível e das possibilidades econômicas estatais.

1.2.2 A previdência e assistência social na Constituição brasileira

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, o direito à previdência é consagrado no artigo sexto da Constituição Federal como um direito social. Posteriormente, da leitura do artigo 194, depreende-se que é competência do Estado a prestação da previdência, assistência e saúde, os quais compõem o tripé da seguridade social. Em outras palavras, além de um direito

[69] "*Artículo 34 Seguridad social y ayuda social 1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales. 2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales con arreglo al Derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales. 3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales".*

[70] As diferenças entre a seguridade social brasileira e espanhola serão vistas oportunamente.

[71] Disponível em: https://oiss.org/. Acesso em: set. 2022.

[72] Alguns teóricos dessa escola são Ludwig von Misses (1920) e Friedrich A. Hayek (1937).

fundamental social, a previdência no Brasil é eminentemente pública[73] e de recolhimento obrigatório, de forma que cabe tanto ao Poder Público instituí-la, quanto à população economicamente ativa efetuar a contribuição para recebimento da contraprestação devida.

Importante salientar que a previdência brasileira sofreu influência das normas constitucionais sobre direitos sociais dos países europeus meridionais, como Itália, Grécia, Espanha e Portugal, que dispõem de um extenso rol de direitos sociais. Os referidos países, quanto às declarações constitucionais, diferenciam-se do Reino Unido e da Grécia, os quais se enquadram no modelo denominado liberal, uma vez que apresentam declarações focadas nos direitos individuais (TAVARES, 2003, p.108).

Mesmo que o sistema previdenciário brasileiro tenha sido impactado pelas normas constitucionais europeias, cabe pontuar que os sistemas de seguridade social são distintos e possuem complexidades relevantes a serem mencionadas em capítulo próprio de direito comparado. Apesar de haver previsões constitucionais sobre direitos sociais presentes na Constituição Espanhola, a regulação e implementação das prestações relativas às pensões e aposentadorias no referido país competem às comunidades autônomas.

Assim, há uma grande autonomia regional na promulgação de leis específicas sobre a matéria, enquanto o Brasil possui a característica de centralização política e legislativa em âmbito federal, motivo pelo qual esta nação é considerada uma república federalista. Para os fins pretendidos, não se faz necessário adentrar na referida discussão, o que se menciona tão somente como um fator limitante do estudo de direito comparado a ser realizado posteriormente.

Já a assistência social consiste num direito social fundamental[74] que compete ao Estado, subsidiariamente, quando o sustento de um indivíduo não pode ser realizado pelo próprio círculo familiar. Segundo Tavares (2003, p. 215), a "assistência social é um plano de prestações

[73] O sistema previdenciário no Brasil pode ser público ou privado. Todavia, o sistema privado é de natureza contratual e facultativo (art. 202, CFB; LC 108 e 109/2001), enquanto o sistema público tem natureza institucional e é de filiação compulsória.

[74] "Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
VI - a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza (Incluído pela Emenda Constitucional nº 114, de 2021)." (Constituição Federal do Brasil).

sociais mínimas e gratuitas a cargo do Estado para prover pessoas necessitadas de condições dignas de vida". Tais prestações podem ser de natureza monetária, a exemplo dos denominados benefícios assistenciais ou ainda prestações de bens materiais, tais como habitação, medicamentos, dentre outros. Salienta-se, novamente, que o objeto da presente tese corresponde às prestações efetivamente realizadas através de transferência de renda.

As prestações de assistência se relacionam com a realização dos fundamentos da República, qual sejam, a erradicação da pobreza e da desigualdade social. Ademais, relacionam-se ao conceito de cidadania, uma vez que permitem o usufruto de condições dignas de vida, a partir das quais se viabiliza o exercício os direitos civis e políticos. Por fim, a assistência social está relacionada aos valores de igualdade de chances, liberdade e solidariedade gerenciada (TAVARES, 2003, p. 216).

Na qualidade de direitos subjetivos, à luz da discussão proposta no primeiro capítulo, a previsão constitucional da previdência é regulamentada pela Lei 8.213/91, enquanto a assistência social encontra respaldo na Lei 8.742/93. Portanto, na condição de direitos fundamentais, estão sujeitos ao princípio de vedação ao retrocesso, de modo que o mínimo social é assegurado através das prestações sociais correspondentes à condição de beneficiário, no caso da assistência social, ou então de segurado, no que tange à previdência.

1.2.3 Base principiológica constitucional do sistema previdenciário e assistencial brasileiro à luz da implementação das TICs

Quanto aos valores adotados pela Constituição brasileira, Marcelo Leonardo Tavares (2003) considera que caracterizam uma constituição liberal social. Isso porque, embora abarque alguns princípios do liberalismo individualista, atribui à Administração Pública o dever de ser uma instituição através da qual se garantem direitos e não apenas um órgão potencialmente coator da liberdade. Assim, segundo o autor, a Constituição brasileira não adota uma teoria específica de direitos fundamentais, mas uma conjugação entre a teoria liberal e a teoria social.

Os objetivos[75] constitucionais da seguridade social irradiam efeitos quanto às ações a serem tomadas pelo Poder Público de forma ampla e geral à previdência, assistência social e

[75] "Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
I - universalidade da cobertura e do atendimento;
II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

saúde. O eixo axiológico das diretrizes essenciais da seguridade e da previdência social é o princípio da solidariedade, a partir do qual irradiam os seguintes princípios: "a) universalidade; b) proteção contra os riscos sociais; c) obrigatoriedade; d) equilíbrio financeiro e atuarial; e) irredutibilidade do valor real dos benefícios" (ROCHA, 2004, p. 128).

Em que pese a miríade de princípios constitucionais indispensáveis ao estudo da previdência e da assistência social, serão aqui analisados tão somente os princípios relacionados ao objeto de pesquisa, cujo conteúdo pode ser afetado em razão da implementação das TICs. Em outras palavras, buscar-se-á compreender em que medida é possível o cumprimento dos objetivos materiais da Constituição em matéria de previdência e assistência social num cenário em que a solicitação, processamento e implementação desses direitos ocorrem no ambiente digital. Para tanto, esmiuçar-se-ão os princípios da solidariedade e o da universidade da cobertura e do atendimento.

O princípio da solidariedade tem origem na superação do Estado Liberal, que responsabilizava tão somente o indivíduo pelos riscos sociais potencialmente enfrentados. Assim, por volta do século XIX, a partir do desenvolvimento do conceito de responsabilidade civil, além da necessidade de enfrentamento da exclusão social, os Estados ocidentais iniciaram a implementação de um seguro social público (ROCHA, 2004). Na Constituição brasileira, o referido princípio vem insculpido como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, em seu artigo terceiro, o qual preconiza: "construir uma sociedade livre, justa e solidária".

O modelo de previdência atual adotado pela Constituição brasileira, assim como por outras constituições ao redor do mundo, baseia-se na estrutura de repartição simples, a partir custeio do sistema securitário pelo Poder Público, empresas e cidadãos. A esta forma de organização se dá o nome de forma tripartite. Outrossim, o princípio da solidariedade se baseia na concepção de que os cidadãos não possuem tão somente direitos e liberdades, mas também

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
V - equidade na forma de participação no custeio;
VI - diversidade da base de financiamento;
VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).
VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)." (Constituição Federal).

deveres de realizar o pagamento de impostos devidos à subsistência do sistema (ROCHA, 2004).

Segundo Daniel Machado Rocha (2004), o princípio da solidariedade se baseia na participação e corresponsabilidade de toda a sociedade, cuja vontade se materializa na lei e a finalidade maior é a de auferir recursos em montante significativo para a proteção dos padrões mínimos de dignidade àqueles atingidos por riscos sociais ou incapazes de trabalhar para prover o próprio sustento e da família.

Na sociedade tecnológica, todavia, em que pese a importância do princípio em questão para a realização de justiça social, faz-se necessário reconhecer que o sistema de repartição simples é estruturado nas relações laborais erigidas no pós-guerra e que já não correspondem mais à composição atual do mercado de trabalho[76]. Isso porque o desemprego e a situação de trabalho informal desequilibram a sustentabilidade do sistema de seguridade social, o qual necessita ser mantido a partir do custeio por trabalhadores ativos através das contribuições sociais. Destarte, as mudanças provocadas pela automatização demandam uma reestruturação previdenciária e assistencial, principalmente em razão do desemprego e trabalho informal causados pela robotização[77].

O professor Ingo Sarlet (2018) entende que o princípio da universalidade está implícito na Constituição brasileira no que se refere à titularidade dos direitos e garantias fundamentais. Sendo assim, qualquer pessoa que esteja inserida numa categoria específica prevista em lei, a exemplo da figura do consumidor ou do trabalhador, é efetivamente titular de determinado direito, de acordo com o referido princípio.

Ressalva-se, todavia, que a universalidade não implica, por exemplo, na impossibilidade de tratamento distinto entre determinados titulares, o que pode depender de fatores circunstanciais, como critérios etários ou de renda para se acessar um determinado direito. Ainda segundo o constitucionalista brasileiro, o princípio da universalidade também funciona como um critério interpretativo, a partir do qual, na ausência de disposição limitadora de determinada norma de direito fundamental, presume-se que esta abrange todas as pessoas (SARLET, 2018).

Em relação à seguridade social, o princípio da universalidade se encontra previsto expressamente na Constituição, quanto à cobertura e ao atendimento[78]. A partir dessa ideia-

[76] Sobre a necessidade de rearranjo do sistema securitário para se pensar as novas faces das relações laborais advindas da sociedade tecnológica, *vide* Fincato e Mendes (2021, p. 19-33).
[77] Sobre as mudanças no mundo do trabalho e a necessidade de conceber a miríade de novas relações laborais desempenhadas na sociedade tecnológica, *vide* Fincato e Alves (2022, p. 54-65).
[78] Art. 194, I, da Constituição Federal.

guia, compreende-se que as prestações em matéria de saúde, assistência social e previdência devem ser destinadas a pessoas que delas necessitem da forma mais abrangente possível. Em que pese o caráter contributivo da previdência social, entende-se que, ao menos no Brasil, é possível se falar na existência de uma proteção universal[79].

Em relação ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, há autores que defendem que o referido princípio possui uma dimensão unicamente subjetiva, ou seja, corresponde ao albergue de segurados contribuintes e protegidos pelo sistema contra riscos sociais[80] (ROCHA, 2004, p. 139). De outro modo, há autores (RUPRECHT, 1996; CARDONE, 1990) que compreendem o referido princípio sob dois vieses principais. O primeiro compreende o aspecto subjetivo, segundo o qual a proteção social deve ter o próprio alcance maximizado, a fim de atingir o maior número de cidadãos possível. A segunda perspectiva é relacionada ao aspecto objetivo, segundo o qual as políticas públicas de proteção social devem otimizar a cobertura dos riscos sociais preponderantes.

Daniel Machado da Rocha (2004) salienta que o princípio da universalidade é mitigado, pois esbarra em outras disposições em matéria de seguridade social. Por exemplo, a compulsoriedade do recolhimento contributivo seria o primeiro fator de limitação ao princípio da universalidade. Em seguida, aduz que sequer a assistência social pode ser considerada universal, na medida em que os riscos a serem cobertos são guiados pela diretriz da seletividade[81]. Por fim, advoga que a existência de múltiplos regimes previdenciários entra em conflito com a ideia da universalidade, na medida em que as coberturas se distinguem, assim como os valores de benefícios.

Em que pese o respeitável posicionamento do professor e magistrado supramencionado, compreende-se o referido princípio à luz da definição de Alexy (2015), segundo a qual os princípios correspondem a normas de maximização no espectro de possibilidades jurídicas e fáticas de realização. Nesse sentido, o princípio da universalidade da cobertura e do

[79] Segundo Tavares, "a previdência merece exame mais detido. É que ela possui natureza de seguro e, como tal, cria um vínculo jurídico especial entre o Estado e o segurado. Por isso, alguns lhe negam a característica de universalidade. Isso pode ser uma realidade em países em que o sistema de previdência é limitado a determinadas categorias profissionais ou econômicas. Mas não no Brasil. Aqui existe um Regime Geral de Previdência que abrange todas as categorias profissionais (excetuando os servidores efetivos dos entes da Federação que possuírem sistema securitário próprio), para aqueles que não exerçam atividade laboral. Sendo assim, o sistema de previdência no Brasil é universal". (TAVARES, 2003, p. 190).

[80] "Doutrinariamente controverte-se sobre qual a terminologia mais adequada: riscos sociais, cargas sociais ou contingências sociais. O risco é entendido como a possibilidade ou proximidade da ocorrência de um dano, isto é, um acontecimento incerto e indesejado. A carga representa uma obrigação que deve ser suportada pelo estado em razão da ocorrência de um fato que cria uma necessidade. Já a contingência seria a possibilidade de que uma coisa aconteça ou não." (ROCHA, 2004, p. 145). Uma vez a par da ressalva doutrinária sobre os termos, salienta-se que a presente tese emprega o termo risco social e contingência social como sinônimos.

[81] Art. 203, V, da Constituição Federal.

atendimento deve ter sua aplicação no âmbito de suas possibilidades, a partir da devida ponderação quando colidentes com outras normas ou princípios[82]. Destarte, ainda que este princípio se encontre limitado por outros princípios constitucionais e da seguridade social, não se partilha da opinião de que a universalidade da cobertura e do atendimento seja um princípio mitigado. Assim, quando colidente com outro princípio, deve ser realizado juízo de proporcionalidade quanto à aplicação prioritária de um ou de outro.

À vista disso, compreende-se que o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento implica um comando constitucional de maximização da proteção social. A partir deste, vislumbra-se uma obrigação do Poder Público no sentido de uma prestação eficiente e eficaz[83] dos serviços de previdência e assistência social. Logo, qualquer disposição infraconstitucional que venha a contrariar este mandado de otimização, nos termos empregados por Alexy (2015), afronta a referida a norma constitucional.

Por fim, fala-se ainda no princípio de proteção contra os riscos sociais. Segundo o magistrado e professor Daniel Machado da Rocha (2004), a ideia que norteia este princípio é a de resguardar economicamente o trabalhador e seus dependentes ante a concretização de riscos sociais que venham a se materializar, buscando uma redução ou então a eliminação dos impactos sofridos.

A proteção contra os riscos sociais é derivada do direito fundamental à segurança. Segundo o entendimento de Rocha (2004), da leitura de vários dispositivos da Constituição se deduz o caráter protetor do Estado em relação aos riscos sociais sofridos principalmente por segmentos específicos da população, como mulheres, idosos, consumidores, crianças e adolescentes, indígenas. De maneira mais específica, a proteção previdenciária é concretizada a partir das prestações materiais que se destinam à garantia de padrão de vida semelhante ao que o segurado mantinha antes de sofrer uma contingência social que impossibilitou a própria permanência no mercado de trabalho.

---

[82] Segundo Alexy, "Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é urna distinção qualitativa, e não urna distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio" (ALEXY, 2015, p. 90-91).

[83] Pelo que se interpreta da lição de Ingo Sarlet (2018), no que se refere ao cumprimento de direitos sociais prestacionais, a eficácia se relaciona com a capacidade do Poder Público de cumprir suas obrigações em cumprir esses direitos, ou seja, efetivamente fornecer serviços e benefícios voltados à garantia do bem-estar social. Por outro lado, a eficiência se refere à otimização do uso dos recursos públicos para o cumprimento das referidas prestações, a partir da maximização dos benefícios e minimização dos custos.

Os referidos princípios constitucionais mereceram um olhar mais atento por se relacionarem diretamente ao propósito a que esta tese se destina, qual seja, o exame do acesso aos direitos previdenciários e assistenciais de maneira digital e seus desdobramentos. Não obstante a tecnologia não figurar expressamente como um risco social previsto na Constituição, é possível depreender, a partir da hermenêutica constitucional, que o Poder Público deve atuar de forma condizente à garantia do acesso universal às prestações sociais, além de sopesar as desigualdades regionais que assolam a sociedade brasileira.

Outro direcionamento que deve pautar a atuação do Estado em matéria de proteção social corresponde ao caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade. A dimensão democrática está intimamente ligada à formulação e execução das políticas públicas de previdência social, enquanto a descentralização se refere à gestão da proteção previdenciária por autarquia federal própria, o Instituto Nacional do Seguro Social (doravante INSS). Nesse sentido, as políticas públicas de assistência social e previdência devem ser pensadas sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, isto é, alinhadas com o contexto social em que está inserida.

Logo, constata-se que há um direcionamento constitucional expresso em relação ao rumo que devem tomar as políticas de previdência e de assistência social, ou seja, o combate à desigualdade social e a eliminação da pobreza por meio das prestações financeiras voltadas à garantia de condições dignas de vida. A solidariedade nesse sentido é entendida como uma diretriz que harmoniza os direitos individuais com a noção de coletividade, tendo em vista a exigência de participação financeira de toda a sociedade no custeio do sistema previdenciário e assistencial.

Em síntese, “direitos fundamentais sociais e políticas públicas configuram-se como dois lados de uma mesma moeda” (SANTOS, 2007, p. 227), eis que, em se tratando do cumprimento das referidas prestações fundamentais, as políticas públicas não podem se limitar à oportunidade e conveniência do agente estatal, mas devem ser concretizadas na maior medida possível à luz da discussão proposta anteriormente, que compreendeu os direitos prestacionais na Constituição brasileira como direitos positivados na forma de princípios.

Por esse motivo, as políticas delineadas devem buscar a maior cobertura possível dos riscos sociais (sentido objetivo), englobando o máximo de cidadãos elegíveis a determinadas prestações sociais (sentido subjetivo). Por fim, tais políticas públicas devem observar o postulado da democracia, de forma que o planejamento e a execução de tais direitos sociais atendam às necessidades específicas do público-alvo a que são destinadas.

1.2.4 A relação entre a previdência, a assistência social e o mínimo existencial

O reconhecimento da previdência e da assistência como direitos humanos e fundamentais denota a importância de garantia dessa proteção ao cidadão e guarda intrínseca relação com a dignidade da pessoa humana, princípio carro-chefe da Constituição Federal. A garantia de uma renda mínima em situação de perda ou redução da capacidade laboral, além de outras hipóteses previstas em lei, relaciona-se diretamente à garantia do mínimo existencial. Portanto, a segurança social fornecida mediante os direitos de previdência, assistência e saúde garante a proteção do mínimo existencial. Para determinados autores, como Ricardo Lobo Torres (2003, p. 9), os direitos sociais são delimitados ao mínimo existencial.

Segundo Torres (2003, p. 2) a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, tanto em relação ao seu aspecto negativo, de abstenção da incidência de tributos sobre direitos sociais mínimos, quanto em relação à proteção positiva atinente à entrega de prestações estatais materiais aos cidadãos. O autor Marcelo Leonardo Tavares (2003) concorda com Torres (2003), na medida em que entende que o conceito de mínimo existencial é justamente a garantia de prestações materiais destinadas a proteger pessoas contra condições indignas de vida e se encontra justificado nos valores de liberdade, igualdade e solidariedade.

Por outro lado, apesar da relação intrínseca entre os direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial, o professor Ingo Sarlet (2018, p. 331) leciona que este último não pode ser reduzido a uma prestação pecuniária, tendo em vista que o mínimo existencial incorpora uma série de fatores relacionados a condições econômicas, sociais e individuais.

Independentemente da corrente a ser defendida, isto é, se os direitos fundamentais sociais correspondem ou não à definição de mínimo existencial, é inegável a relação direta destes com a garantia de um conjunto de prestações materiais mínimas pelo Estado que garantam o exercício de outros direitos de cidadania.

1.2.5 Efeitos da crise do Estado de Bem-Estar Social para os direitos sociais prestacionais

Não se pode perder de vista, todavia, que a partir da metade do século XX se observa o início da crise do Estado de Bem-Estar Social, refletindo diretamente no caráter prestacional do Poder Público. Segundo Bistoletti (2019), a escassez crônica de capital e a dependência exagerada dos fluxos de capital estrangeiro para financiar o crescimento dos países latino-

americanos causaram a sensível redução de polícias públicas de seguridade social, ou, em alguns países como o Chile, a total privatização deste componente central do Estado de Bem-Estar Social.

Segundo Esping-Andersen, a crise do *Welfare State* se deveu tanto a fatores endógenos quanto exógenos às nações. Quanto aos fatores endógenos, verifica-se que a sociedade pós-industrial, quanto à estrutura, abandonou a homogeneidade da classe operária, tal como edificada a partir da Revolução Industrial, surgindo novas demandas decorrentes de mudanças na própria constituição da família, a necessidade do emprego feminino, o envelhecimento populacional e demandas por trabalhos mais flexíveis diante da incerteza dos empregos e da automatização do trabalho (1995, p. 95).

As particularidades relacionadas ao contexto histórico e à inserção de cada Estado na economia mundial refletiram, sobremaneira, no enfrentamento à crise econômica alastrada no século XX. Por um lado, países do Leste Europeu, marcados por instituições fortes e representações sindicais marcantes, responderam de forma assertiva à crise, na medida em que puderam garantir o pleno emprego às custas da contenção salarial (ESPING-ANDERSEN, 1995).

Por outro lado, os Estados de Bem-Estar Social embrionários, como os países da América Latina, cujo contexto político é marcado por instituições fracas e políticas sociais clientelistas, sucumbiram, em menor ao maior grau, aos interesses neoliberais do Fundo Monetário Internacional, tendo em vista, também, a extrema dependência da economia externa combinada à forte recessão fiscal (BISTOLETTI, 2019; ESPING-ANDERSEN, 1995).

Não obstante à crise socioeconômica enfrentada, o Brasil não sofreu mudanças estruturais no sistema de previdência social, em que pese muitas tentativas tenham sido empreendidas nesse sentido[84]. Segundo a concepção de Mesa-Lago (2006), o referido país permaneceu com a Administração Pública, caracterizado por contribuições não definidas, prestações públicas definidas e um regime financeiro de repartição simples.

Mesmo que o Brasil não tenha enfrentado mudanças basilares no sistema previdenciário, tal como o Chile, observou-se nos últimos vinte anos uma série de medidas destinadas ao contingenciamento de gastos públicos, sendo que os direitos sociais se constituíram o principal alvo dessas reformas, haja vista a questão já abordada acerca dos custos dos direitos sociais. A

[84] Em proposta inicial, a PEC 06/2019 alterava as regras do regime previdenciário atual a partir da introdução do regime de capitalização individual como alternativa ao regime de repartição simples, o que não logrou prosperar no Congresso.

título de exemplo, algumas alterações foram o endurecimento de critérios para o acesso de aposentadorias e pensões, modificação no cálculo dos valores dos benefícios, dentre outros.

Aliada a essas reformas, a partir da crise orçamentária desencadeada na década de 1990, o Estado viu nos sistemas computadorizados uma forma eficiente de reduzir gastos operacionais (CITRON, 2008). Para correntes mais otimistas, o processo de globalização impôs um duplo desafio às democracias, ou seja, a proteção da cidadania e uma alternativa mais barata, eficiente e com melhor qualidade de serviços ao cidadão, com menor custo para a sociedade (CHAHIN *et al.*, 2004).

No caso das políticas públicas de assistência social e previdência, a implementação das novas tecnologias junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia responsável pela gestão dos benefícios de assistência social e previdência, ocasionou o gradual fechamento de agências ao redor do país, além de uma assombrosa redução na grade de funcionários. Mendes *et al.* (2020) analisa que o contingenciamento de gastos para o serviço público levou a uma drástica redução no número de servidores ativos do INSS, gerando uma série de recomendações, por parte do Tribunal de Contas da União (2014) e posteriormente do Ministério Público Federal (2019), de realização de concurso público para reposição do quadro de servidores. A despeito disso, até o momento em que se escreve essa pesquisa, o certame não foi realizado.

Importa salientar que as alterações trazidas pelas novas tecnologias, num primeiro momento, foram apresentadas à população como alternativas em relação ao atendimento presencial – frequentemente criticado pelas lotações e instituídas sob a bandeira da "modernização". Em outras palavras, facultava-se ao cidadão buscar a realização de determinado serviço de maneira presencial ou *on-line*[85]. Atualmente, já existe uma restrição de acesso presencial a determinados serviços, que só podem ser realizados a distância[86].

Num primeiro momento, as TICs foram manuseadas com o propósito de intermediação do contato entre a Administração Pública e o administrado, a partir da facilidade de realização de requerimentos sem deslocamento a uma agência, além da digitalização de documentos físicos e consulta das informações relativas ao segurado. Não obstante o procedimento ocorresse de forma parcialmente digital, o processo de análise e tomada de decisão acerca dos requerimentos realizados eram incumbência dos funcionários públicos lotados nas agências.

[85] *Vide* Mendes e outros (2020, p. 54-78).
[86] Por exemplo, a emissão do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), atualmente, só pode ser realizada a distância. *Vide*: https://www.gov.br/pt-br/servicos/emitir-extrato-de-contribuicao-cnis. Acesso em: out. 2023.

Recentemente, as tecnologias aplicadas aos serviços de previdência e assistência social ganharam novos contornos. A internet deixou de ser somente um canal de contato entre o Poder Público e o beneficiário. Através de *softwares* de inteligência artificial e técnicas de aprendizagem de máquina, o processo de tomada de decisão acerca do direito ou não a uma prestação social tem sido incumbência de sistemas automatizados empregados pelo Estado enquanto Administração Pública.

Esse fenômeno gera um duplo movimento, sendo o primeiro deles a alteração na forma de solicitar os direitos previdenciários e assistenciais, que foi modificado do canal presencial para a internet, e o segundo consiste no uso crescente da inteligência artificial para dar respostas a essas demandas. As novas tecnologias aplicadas aos serviços públicos, antes processados exclusivamente de forma analógica, foram empregadas primeiramente para o cadastro e registro das informações dos cidadãos, sendo que a inserção de dados e demais demandas junto ao sistema era incumbência do funcionário público.

Em seguida, demandou-se um protagonismo maior por parte do cidadão para a realização de requerimentos de forma *on-line*, implicando a disposição de aparelhos computadorizados, conexão à internet e ainda habilidades digitais para realizá-los. Por fim, a relação entre a Administração Pública e o administrado, que já vinha sendo caracterizada por uma retração do Poder Público, atingiu um novo patamar, que consiste no emprego de inteligência artificial no processo de tomada de decisão sobre direitos previdenciários e assistenciais, em que o ônus de concessão ou denegação de determinada prestação de caráter social é relegado às máquinas inteligentes.

Nesse sentido, observa-se que o emprego das tecnologias de informação e comunicação junto ao Poder Público também tiveram causa na crise do Estado Bem-Estar Social e na necessidade de um equilíbrio orçamentário, da redução da burocracia e do quadro de funcionário públicos, e não necessariamente na entrega de um serviço mais eficaz e eficiente pelo Estado.

De fato, alternativas devem ser pensadas para a sustentabilidade da Administração Pública enquanto provedora de prestações sociais, sendo possível e desejável o equilíbrio atuarial. Todavia, toda e qualquer medida a ser tomada pelo Poder Público que venha a afetar a concretização de direitos sociais fundamentais deve se dar dentro dos contornos constitucionais estabelecidos. Uma vez analisada a fundamentalidade desses direitos e os impactos que as TICs podem gerar, tanto em relação à forma de acesso a eles quanto na resposta a ser obtida pelo beneficiário, os quais foram devidamente analisados neste capítulo, retoma-se

a seguinte pergunta-problema: “Até que ponto o Poder Público pode condicionar o acesso a direitos previdenciários e assistenciais ao ambiente digital?”

O questionamento será retomado ao longo do texto, conforme as hipóteses sejam testadas. Por ora, assentam-se as premissas demonstradas, sendo que, na primeira parte do primeiro capítulo, demonstrou-se que: 1) o Estado é responsável pela ação positiva de concretizar um direito fundamental social; 2) a previdência e a assistência são direitos fundamentais sociais; logo, conclui-se que: 3) o Estado, na qualidade de Administração Pública direta e indireta, é obrigado a prestar a assistência social e a previdência de forma otimizada, a fim de atender todos os indivíduos potencialmente beneficiados por esses serviços.

A segunda parte do primeiro capítulo desencadeou as seguintes conclusões preliminares: 1) os direitos de previdência e a assistência são pautados, dentre outros, pelo princípio constitucional da solidariedade e da universalidade; 2) o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento tem como objetivo o alcance de direitos sociais previdenciários e assistenciais a todos os cidadãos elegíveis; 3) a proteção social mínima garantida pelos direitos previdenciários e assistenciais guarda intrínseca relação com o mínimo existencial e à garantia de uma vida digna. Logo, pelos objetivos constitucionais: 4) os direitos de previdência e assistência devem ser acessíveis a todos, na medida do preenchimento dos requisitos previstos em lei.

Considerando que a adoção das TICs junto à Administração Pública teve como um dos fatores responsável a crise do Estado de Bem-Estar social e ainda a pandemia de coronavírus como agente impulsionador da modernização tecnológica, será testada a hipótese de que as tecnologias aplicadas ao Estado como provedor de direitos previdenciários e assistenciais descumpre o comando constitucional de que a proteção social seja maximizada a todos os cidadãos.

Ademais, considerando o papel central do Estado na efetivação dos direitos sociais prestacionais enquanto direitos fundamentais, o emprego de decisões automatizadas nesse aspecto não pode implicar em retrocesso social e tampouco prescindir da fiscalização estatal quanto ao cumprimento dos objetivos e deveres constitucionais a que estão sujeitos o Poder Público e eventuais ferramentas digitais manejadas por ele.

Por fim, um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a erradicação da marginalização (art. 3º, inciso III, da CFB) e da pobreza. A partir de uma interpretação sistemática do texto constitucional e entendendo-se, como se verá mais especificamente no

capítulo quarto, que a marginalização na cibersociedade[87] assume uma nova faceta, a marginalização digital, a atuação do Poder Público deve estar comprometida também com a erradicação da pobreza e exclusão digital.

1.2.6 A construção da cidadania no Brasil ao revés da lógica marhsalliana

Um outro fator que afeta sobremaneira a consolidação dos direitos sociais no Brasil se trata do processo de construção da cidadania nacional, fenômeno que se passa a analisar, ainda que de forma breve. A principal classificação da cidadania foi alcunhada pelo sociólogo inglês T.H. Marshall no ensaio *Cidadania, classe social e status.* Neste, o autor desenvolve o conceito de cidadania até o fim do século XIX com base na experiência inglesa, compreendendo-o como "o status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem o status (de cidadão) são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao status" (MARSHALL, 1967, p. 76).

O conceito de cidadania é dividido em três dimensões principais, a civil, a política e a social. Como se sabe, o primeiro é caracterizado pelas liberdades individuais (direito de ir e vir, direito de propriedade etc.). O segundo corresponde ao direito de participar do poder político, como membro da autoridade investida ou como eleitor; e o aspecto social se relaciona com o mínimo de bem-estar para participar da vida em sociedade (MARSHALL, 1967).

Salienta-se que Marshall toma a Europa como referencial analítico, a partir de onde se pode dizer que os direitos civis surgiram por volta do século XVIII, os políticos surgiram no século XIX e o surgimento dos direitos sociais é datado do século XX. "O elemento social se refere a tudo que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar social econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social" (MARSHALL, 1967, p 63).

Até o final do século XIX, o sociólogo inglês aduz que os direitos sociais não integravam o conceito de cidadania. Até então, "os direitos sociais compreendiam um mínimo e não faziam parte do conceito de cidadania. A finalidade comum das tentativas voluntárias e legais era

[87] Por cibersociedade, entende-se "a atual configuração social predominante, onde a tecnologia digital desempenha papel de grande destaque, penetrando em todas as comunidades e ocupando cada vez mais espaço no dia a dia, na comunicação, no trabalho, no lazer, no convívio social e na mente do indivíduo, ocupando seu pensar e modificando-o. [...] Sob um ponto de vista pragmático, considera-se inserido na cibersociedade qualquer indivíduo que, além de conviver e compreender as tecnologias digitais de informação e comunicação, dispõe de seu próprio equipamento com acesso à Internet. Esse ciberindivíduo tem sua própria malha de relacionamentos que pode ser acessada em seu celular, PC, *tablet* ou qualquer outro dispositivo para acessar grandes bases de dados de governos, instituições financeiras e grandes corporações de lazer, comércio, entretenimento e outras" (VANZIN; PALAZZO, 2018, p. 14-15).

diminuir o ônus da pobreza sem alterar o padrão de desigualdade do qual a pobreza era [...] a consequência mais desagradável" (MARSHALL, 1967, p. 88). Logo, o objetivo dos direitos sociais, portanto, consistia sobretudo na redução das diferenças de classe, visando uma maior igualdade social e econômica.

De modo diverso, a América Latina apresenta contornos específicos quanto ao modo de organização produtiva, de configuração da sociedade e de formação da cidadania. Diferente da experiência europeia, em que a formação política ocorreu a partir da consolidação da burguesia como uma classe social hegemônica, "na América Latina o Estado figurou como elemento central – e a sociedade civil como mero corolário – na composição da comunidade política e na determinação da identidade nacional" (FLEURY, 1994, p. 135).

Diferentemente da interpretação marshalliana sobre cidadania, a experiência na América Latina revela que a concepção do cidadão teve sua origem em contextos de regimes burocráticos e ditatoriais, sendo moldada por uma apropriação autoritária e tardia do conceito de "necessidades sociais". Isso resultou em uma implementação populista e clientelista, característica de transformações realizadas "de cima para baixo", conforme expressão utilizada por José Murilo de Carvalho (2004), com a concessão de direitos sociais a grupos políticos específicos.

Conforme O'Donnell, a América Latina apresenta uma "cidadania invertida" (2004, p. 55), quando comparada à noção tradicional formulada por Marshall, onde primeiro se outorgaram alguns (limitados) direitos sociais, mais tarde se adquiriram direitos políticos e, por fim, os direitos civis foram implementados de maneira enviesada e intermitente, também chamada de "estadania" por José Murilo de Carvalho (2004). No contexto inglês, a base da construção da cidadania foram as liberdades civis, enquanto a participação política era o caminho para se garantir tais liberdades. Os direitos sociais eram os menos óbvios e "a proteção do Estado a certas pessoas parecia uma quebra da igualdade de todos perante a lei, uma interferência na liberdade de trabalho e na livre competição (DE CARVALHO, 2004, p. 220)

Assim, José Murilo de Carvalho entende que, no caso específico do Brasil, os direitos sociais de cidadania foram outorgados pelo governante populista Getúlio Vargas, entre os anos de 1930 e 1945, a partir da aprovação de uma série de legislação trabalhista e social, como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), todavia, em um ambiente com participação política baixa ou nula. Isso porque os direitos sociais foram implementados em período de supressão dos direitos políticos e redução dos direitos civis.

Posteriormente, a maior expressão do direito ao voto se deu no período ditatorial, em que a instituição de representação política se transformou em "peça decorativa do regime" (DE CARVALHO, 2004, p. 220). Por fim, os direitos civis, considerados a base da sequência der Marshall, foram recuperados novamente após o fim do regime militar, à exemplo da liberdade de expressão, imprensa e de organização. Para o referido autor, ainda hoje os direitos civis não gozam de pleno desenvolvimento.

"Este pecado de origem e a maneira como foram distribuídos os benefícios sociais tornaram duvidosa sua definição como conquista democrática e comprometeram em grande parte sua contribuição para o desenvolvimento de uma cidadania ativa (DE CARVALHO, 2004, p. 110). A ideia de que a cidadania no Brasil foi fruto de um processo de barganha política é endossada por alguns autores (GOMES, 2005), mas também é criticada por autores como Werneck Vianna (1989), que entende ter havido um apagamento da organização de mobilização das classes inferiores no processo de construção da cidadania.

Independentemente da postura adotada, no que toca à participação da sociedade civil ou não no processo de construção da cidadania no Brasil, é inegável o papel central desempenhado pelo Estado na positivação dos direitos sociais. Uma das principais consequências para a eficácia da cidadania consiste na excessiva valorização do Poder Executivo, segundo a qual "o Estado é sempre visto como todo-poderoso, na pior hipótese como repressor e cobrador de impostos; na melhor, como um distribuidor paternalista de empregos e favores" (DE CARVALHO, 2004, p. 221).

Atualmente, os aspetos relacionados à construção da cidadania e à democracia importam, na medida em que se está vivendo um período marcado pela modificação das tecnologias no modo de vida e, consequentemente, no exercício de direitos e deveres. Assim, o contexto histórico-social brasileiro deve ser compreendido, para que as transformações digitais se desenvolvam a partir das necessidades dos cidadãos e tendo como foco principal o bem-estar destes.

Segundo Martini (2005), a inclusão digital deve ser uma política pública decisiva, caso contrário, programas públicos, como o governo eletrônico, acabariam privilegiando o atendimento das elites econômicas e regionais. Por sua vez, tais prerrogativas reproduziriam as segregações em razão de renda, educação e raça que assolaram e ainda afligem o Brasil.

À luz do papel centralizador do Estado na história brasileira, a consolidação de um novo modelo de cidadania, que vem sendo chamado de cidadania digital, demanda uma intensa participação popular na sua construção, sob pena de se constituir mais uma transformação "de

cima para baixo". Dito isso, em que pese se reconheça o papel ativo do Estado no cumprimento dos direitos fundamentais sociais, esta competência deve ser entendida como uma legítima reivindicação popular, sob pena de que o progresso digital imposto piore o déficit de cidadania, alastrando a problemática da desigualdade social.

1.3 SÍNTESE CONCLUSIVA

O primeiro capítulo lastreou a discussão sobre os direitos sociais prestacionais, principalmente sob a perspectiva do Direito Constitucional, com contribuições do ponto de vista do Direito Internacional e dos Direitos Humanos. Quanto à posição dentro do ordenamento jurídico brasileiro, defendeu-se que são direitos fundamentais, de titularidade individual e oponíveis ao Estado. Quanto ao objeto dos direitos sociais, em que pese a larga discussão acerca da sua origem e função, fixou-se o entendimento de que o objeto de tais direitos corresponde a prestações destinadas à garantia do mínimo existencial e da dignidade humana, a fim de ressaltar o caráter econômico desses direitos. Não obstante a isso, acolheram-se as críticas tecidas no sentido de que as divisões entre obrigações positivas e negativas frequentemente são utilizadas para negar o reconhecimento dos direitos sociais como fundamentais.

Ademais, compreendeu-se a relação entre os direitos sociais e o postulado da igualdade, tanto no seu aspecto formal quanto material. Com base no último elemento, o Estado Social de Direito surge como viabilizador de condições materiais para o efetivo exercício da liberdade, de forma que os direitos sociais funcionam como pressupostos dos direitos de autonomia. No bojo dos direitos sociais *strictu sensu*, aparecem a previdência e a assistência social como direitos humanos e fundamentais – eis que, para além do *status* constitucional no Brasil, são positivados em inúmeros diplomas internacionais, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o Protocolo Adicional de São Salvador, dentre outros.

Tais direitos foram escolhidos para centralizar a pesquisa na medida em que são garantidos em razão de contingências sociais previstas por lei, como o desemprego, a idade avançada, a incapacidade laboral ou outras causas alheias à vontade do cidadão que o impeça, física ou mentalmente, de obter meios necessários à própria subsistência

Voltando o olhar para o cenário nacional, realiza-se uma análise integrada entre os princípios constitucionais gerais aplicados à atuação estatal e os princípios próprios da seguridade social. Diante disso, destacam-se, principalmente, e para além do princípio da

igualdade, o princípio da solidariedade, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento e o princípio de proteção contra os riscos sociais. Posteriormente, estabeleceu-se a relação entre os direitos de previdência e assistência social com o conceito de mínimo existencial, justamente por serem prestações materiais de caráter alimentar destinada à proteção de pessoas contra condições indignas de vida.

A fim de justificar as inúmeras reformas e o recrudescimento de critérios para acesso à proteção social de caráter público, passou-se a abordar brevemente alguns fatores que levaram à crise do Estado de Bem-Estar Social. O progresso tecnológico do início dos anos 1990 se somou à crise orçamentária, ocasionando alterações na forma de prestação dos serviços públicos, instituídas sob a bandeira da modernização, movimento que atingiu o seu ápice com a eclosão da pandemia de coronavírus. Por fim, o problema da concretização dos direitos previdenciários e assistenciais no contexto brasileiro ainda é brevemente explorado à luz da construção da cidadania no Brasil, consolidada ao revés do processo europeu.

Neste primeiro momento, buscou-se assentar as bases para a discussão proposta, a partir de um olhar constitucional atento sobre a posição jusfundamental dos direitos sociais na CFB, bem como acerca do papel do Estado Democrático de Direito. Definidos os alicerces da investigação, torna-se possível seguir a discussão em relação à modificação de acesso aos direitos prestacionais a partir do uso das TICs pela Administração Pública Federal brasileira sob duas perspectivas principais, a de alteração no canal de comunicação com o ente público, que passou a depender do acesso à internet, bem como a recente possibilidade de "delegação" da atividade decisória sobre tais direitos a um sistema automatizado.

2 TECNOLOGIAS, ESTADO E EXERCÍCIO DE DIREITOS SOCIAIS NO ENTORNO DIGITAL

2.1 APRESENTAÇÃO DE CONCEITOS RELEVANTES PARA A COMPREENSÃO DO OBJETO DE ESTUDO

No decorrer do trabalho, são empregadas expressões distintas, tais como: Estado, Poder Público, Administração Pública, e-Governo e e-Administração, a depender de cada contexto. Isso ocorre devido à intersecção realizada entre diversos campos pertencentes ao direito público, notadamente, o Direito Constitucional, o Direito Administrativo e o Direito da Seguridade Social, além do Direito Digital. Logo, explica-se que a presente tese foi construída sob a égide do Direito Público, contudo, sem a pretensão de filiar-se ao Direito Constitucional ou Administrativo. Por esse motivo, passa-se a tecer algumas considerações terminológicas sobre os termos usados.

2.1.1 Nivelamento de conceitos conforme o direito administrativo

Segundo a administrativista Di Pietro (2020), entende-se que o Estado, apesar de uno, indivisível e indelegável, é subdividido quanto às suas funções em Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. O administrativista Celso Bandeira de Mello (2015) aduz que essa construção tem suas raízes no pensamento de Montesquieu, que propôs a teoria da tripartição dos poderes, e consiste mais em uma construção ideológica do que representa a verdade dos fatos, já que na prática as funções não são exclusivamente exercidas por cada órgão, além de existirem determinados atos que não se enquadram em nenhuma das três clássicas funções do Estado.

De qualquer sorte, admite-se, para fins didáticos, que é da primeira função que decorre o estabelecimento de regras gerais e abstratas, por meio de lei; enquanto as duas outras funções realizam a subsunção do caso concreto à lei. O Judiciário de forma coativa, mediante a resolução de conflitos, enquanto o Executivo consiste na realização dos atos gerais voltados à organização e cumprimento dos fins estatais.

Dentro do Poder Executivo, há ainda funções consideradas administrativas e políticas. Segundo a autora, “a função política compreende as atividades colegislativas e de direção; e a função administrativa compreende o serviço público, a intervenção, o fomento e a polícia” (DI

PIETRO, 2020, p. 188). Ainda, a ideia de Administração Pública pode assumir um sentido subjetivo, segundo o qual as pessoas relacionadas "compreendem tanto órgãos governamentais, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes (Administração Pública em sentido estrito)" (DI PIETRO, 2020, p. 185).

Quanto às funções políticas ou de governo, Bandeira de Mello (2015, p. 36) entende que atos como "a iniciativa de leis pelo Chefe do Poder Executivo, a sanção, veto, a dissolução dos parlamentos nos regimes parlamentaristas e convocação de eleições gerais, ou a destituição de altas autoridades por crimes de responsabilidade (*impeachment*) no presidencialismo" são funções consideradas de governo, pois não pertencem à função do Executivo, sob o aspecto material e tampouco são atos próprios da Administração Pública, que consistem na "gestão concreta, prática, direta, imediata, e, portanto, de certo modo, rotineira dos assuntos da Sociedade" (DE MELLO, 2015, p. 36).

Quanto ao aspecto subjetivo, verifica-se que os primórdios da definição de governo remontam ao conjunto de funções do Estado que compreendiam a jurisdição e a legislação, ao passo que as atividades administrativas eram consideradas aquelas relacionadas a tributos e utilização de recursos materiais e humanos (DI PIETRO, 2020). Tendo em vista as funções de governo atribuídas ao Poder Executivo, não raramente é possível observar aquela expressão sendo empregada como sinônimo genérico de Poder Público.

Ocorre que, no Brasil, onde o regime é presidencialista, há uma preponderância do Poder Executivo no exercício das funções políticas, motivo pelo qual se identifica a figura do Governo com o Poder Executivo (DI PIETRO, 2020). Sendo assim, do ponto de vista subjetivo e em sentido amplo, dentro do cenário brasileiro, é possível associar os termos Administração Pública e Governo.

No direito espanhol – que se menciona para melhor compreender o estudo de direito comparado a ser realizado no capítulo terceiro – as diferenças de funções entre o governo e a Administração Pública são dirimidas, majoritariamente, pela Constituição Espanhola[88]. Haja

[88] Enquanto o art. 97 da CE estabelece as funções de competência do governo*: "Artículo 97 El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes"*, o art. 103 enumera as responsabilidades atribuídas à Administração Pública: "*Artículo 103 La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. 2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. 3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*."

vista ser uma democracia parlamentarista, não há uma separação tão rígida dos poderes como nos regimes presidencialistas, ocasionando uma interdependência entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

Para o direito constitucional espanhol, a função do governo consiste na definição, direção e desenho das políticas públicas As características do governo são resumidas por López Guerra (1988, p. 36), "na missão de impulso original ou de criação (de tarefas de direção política) e iniciativa, sem subordinação (e, portanto, sem possibilidade de avaliação ou julgamento legal) a diretrizes externas"[89]. Já o conceito de Administração Pública se refere ao conjunto de instituições, órgãos e funcionários públicos encarregados de executar as políticas e os serviços públicos em conformidade com as leis e regulamentos vigentes.

Voltando ao cenário brasileiro, a Administração Pública em sentido estrito pode ser subdividida em seu sentido subjetivo, compreendendo as pessoas físicas e jurídicas e órgãos que desempenham a função administrativa. De outro modo, o sentido objetivo compreende a realização da atividade administrativa em si. Com relação a essas atividades, elencam-se principalmente o fomento, a polícia administrativa e o serviço público. Enquanto o fomento consiste no incentivo público à iniciativa privada voltada ao interesse coletivo, a partir de subvenções, financiamentos e benefícios fiscais, a polícia administrativa se refere à execução das atividades voltadas à restrição dos direitos individuais em favor do interesse coletivo, o que se faz através de licenças, ordens, sanções e autorizações (DI PIETRO, 2020).

Por fim, chega-se à noção de serviço público, cuja definição, segundo Maria Sylvia Di Pietro, é "toda atividade que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para satisfazer à necessidade coletiva, sob regime jurídico predominantemente público" (2020, p. 196). Assim, o serviço público é caracterizado por ser uma atividade assumida pelo Estado, em razão de sua preponderância ao interesse coletivo, com exclusividade ou não. A Constituição Federal prevê uma gama de serviços públicos fornecidos pelo Estado, a exemplo de serviços de instalações de energia elétrica (art. 21, XII, "b") e serviços postais (art. 21, X). Além disso, a Administração Púbica ainda presta os serviços sociais do Estado, a exemplo da saúde, previdência e assistência social, sendo que as duas últimas constituem no objeto da presente tese.

Em síntese, considerando as diferenças terminológicas entre as expressões Estado, Poder Público, Governo e Administração Pública, do ponto administrativo, entende-se que a

[89] *"[...] en la misión de impulso originario o de creación e iniciativa, sin subordinación (ni por tanto posibilidad de evaluación o enjuiciamiento jurídico) a directrices externas."*

expressão mais correta a ser utilizada para expressar a atuação do Estado no fornecimento de serviços públicos prestacionais corresponde ao termo Administração Pública. Inclusive, no Brasil, como visto no capítulo primeiro, é competência da Administração Pública autárquica a gestão dos serviços sociais de previdência e assistência social, por intermédio do INSS.

Entretanto, reitera-se o posicionamento anterior de que não se trata de uma tese administrativista. Se assim o fosse, a melhor redação observaria o tratamento da previdência e assistência como serviços públicos sociais. Como abordado no capítulo primeiro, para além de ser considerada um serviço público, defende-se a posição da proteção social como direito fundamental social, invadindo, portanto, a seara do direito constitucional. Por essa razão, justifica-se a utilização dos conceitos explanados, cabendo ainda revisitar alguns termos das outras áreas mencionadas.

2.1.2 Padronização de termos do direito constitucional e da seguridade social

Em razão da evolução histórica da noção do papel do Estado até a concepção do Estado Contemporâneo, verificou-se um desenvolvimento no que diz respeito à tutela dos direitos à proteção social. O contexto histórico do sistema de proteção social surgiu de uma noção baseada em caridade, evoluindo até ser reconhecido como um direito subjetivo, assegurado pelo Estado, nos termos outrora estudados.

No geral, os doutrinadores de direito previdenciário (CASTRO; LAZZARI, 2018; ROCHA, 2004) utilizam a terminologia "Estado" para se referir ao ente responsável pela proteção social aos riscos no trabalho. Isso porque tal segurança social deve emanar das funções dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Destarte, "os direitos sociais prestacionais, como saúde, previdência, habitação, educação, na medida em que sua implementação reclama a mediação estatal, têm a sua realização umbilicalmente relacionada com a organização de políticas públicas" (ROCHA, 2004, p. 96).

No mesmo sentido, os próprios tratados internacionais em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, tal como o PIDESC, reiteradamente se referem aos signatários como Estados-Parte para fazer alusão às medidas a serem tomadas pelos países no cumprimento do Pacto, com a finalidade de consecução dos direitos previstos nele, que vão desde a adoção de medidas legislativas até a implementação de políticas públicas.

Assim, internacionalistas, a exemplo de Abramovich e Courtis (2011), ao abordarem a temática de direitos sociais, também atribuem à responsabilidade estatal as prestações de

natureza econômica e social. Ainda, como frequentemente visto na América Latina, em razão da omissão estatal injustificável na adoção de políticas públicas que efetivem os direitos sociais constitucionalmente previstos, também emerge a atuação do Poder Judiciário na concretização das referidas políticas públicas de caráter social. Assim, por se entender que o cumprimento de direitos previdenciários e assistenciais incumbe ao Estado, de forma ampla, o uso da expressão também encontra respaldo doutrinário e legislativo.

Na mesma esteira, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendido que é dever do Estado não só a efetivação dos direitos prestacionais, mas a obrigação de preservá-los, abstendo-se de recuar em relação aos direitos sociais já concretizados em nome do princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais de caráter social. Em sede de Agravo Regimental em Recurso Extraordinário[90], o STF reconheceu que, embora primordialmente sejam os Poderes Executivo e Legislativo os encarregados de formularem e executarem políticas públicas, revela-se possível, ainda que excepcionalmente, a atuação do Poder Judiciário nas situações em que as políticas públicas sejam definidas pela própria Constituição, sempre que ocorra o descumprimento dos dispositivos constitucionais e, consequentemente, comprometam-se a eficácia e a integridade dos direitos sociais consagrados.

Ainda, a partir da redação do art. 204 da Carta Constitucional brasileira, depreende-se que a escolha legislativa foi o emprego da terminologia "ações governamentais na área da assistência social"[91]. Enquanto isso, o artigo primeiro da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)[92], a define como uma Política de seguridade social não contributiva, sendo direito do cidadão e dever do Estado, a partir da realização de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas.

A partir dos preceitos constitucionais, doutrinários e jurisprudenciais, infere-se que o emprego da terminologia "Estado" ao longo da tese também encontra respaldo teórico,

[90] ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.

[91] "Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)".

[92] Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993: "Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências".

conforme se vislumbra os direitos prestacionais como direitos sociais de *status* constitucional e obrigação do Poder Estatal. É sabido que tais direitos são implementados por meio de políticas públicas, as quais, conforme definição de Di Pietro (2020, p. 1.691), consistem em "metas e instrumentos de ação que o Poder Público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger".

Portanto, tais meios consistem em instrumentos de concretização dos direitos sociais prestacionais definidos pela Constituição e destinados a todos os entes da federação e aos três Poderes do Estado, embora sejam centralizados no Poder Executivo e no Poder Legislativo. Não obstante o protagonismo dos referidos Poderes na implementação das políticas públicas, a inércia estatal no cumprimento dos comandos constitucionais em matéria de direitos sociais suscita a intervenção do Poder Judiciário com o objetivo de reparar os efeitos lesivos provocados pela transgressão ao texto constitucional. Desta feita, entende-se perfeitamente plausível o emprego da terminologia "Estado" para os fins a que esta tese se destina.

Ainda, observou-se a escolha legislativa da expressão "ações governamentais" pelo constituinte, no sentido da implementação de políticas públicas por intermédio, sobretudo, do Poder Executivo. Algumas diretrizes estabelecidas na CFB consistem na descentralização político-administrativa e na participação popular. A partir disso, compreende-se que as terminologias empregadas na tese estão em consonância aos objetivos perseguidos.

2.1.3 Uniformização de definições do ponto de vista do Direito Digital

Em última instância, pretende-se justificar o emprego do termo "e-Governo", ou governo eletrônico, estampado no título da tese. Repisa-se que, em se tratando de uma tese da área jurídica, faz-se necessário delimitar que se tem conhecimento das distinções semânticas e hermenêuticas que os vocábulos possuem entre si, a fim de se defender de eventuais críticas que possam surgir de estudiosos do Direito Público.

A expressão advém da tradução do termo em inglês *e-Government*. Segundo o professor de Desenvolvimento Digital na Universidade de Manchester – EUA, Richard Heeks, a expressão "governo eletrônico" é usada em um sentido amplo, ou seja, não se limita ao uso da internet e/ou aplicativos no governo. De maneira mais extensiva, "ela engloba todo o uso de tecnologia da informação digital (principalmente computadores e redes) no setor público"

(2006, p. 13, tradução nossa)[93]. Tal como o referido autor emprega em sua obra, "*Implementing and Managing eGovernment*", o vocábulo é usado indistintamente como sinônimo de "setor público".

A definição empregada pela Organização das Nações Unidas (ONU) também adota um sentido amplo. Conforme o mencionado órgão, a definição de e-Governo evoluiu de uma concepção tradicional que considerava o uso das TICs para melhorar a eficiência na prestação dos serviços governamentais até alcançar o sentido atual, em que a definição incorpora também as TICs na própria estrutura do governo, o emprego das tecnologias nos diversos processos de interação entre o poder público e cidadãos e empresas, além da gestão de dados, dentre outros aspectos. Desta maneira, define-se o e-Governo como "o uso das TICs para fornecer serviços governamentais aos cidadãos e às empresas de forma mais eficaz e eficiente. É a aplicação das TICs nas operações do governo, alcançando fins públicos por meios digitais"[94] (ONU, tradução nossa).

De forma mais aprofundada, traz-se ainda as nomenclaturas específicas, em que *Government-to-Government* (G2G) significa o compartilhamento de dados e intercâmbios *on-line* entre governos; *Government-to-Business* (G2B) envolve os trâmites específicos entre governo e a iniciativa privada, sendo uma definição voltada aos negócios; por fim, tem-se ainda a definição de *Government-to-Consumer/Citzen* (G2C), relacionada ao modo de interação entre o governo e cidadãos na qualidade de consumidores de serviços públicos, envolvendo também a participação popular no processo de consulta e tomada de decisão.

As definições supracitadas demonstram que a expressão e-Governo empregada no decorrer da tese se distancia da visão administrativista de governo anteriormente explanada. Nesse sentido, não se refere às funções políticas de competência exclusiva do Poder Executivo, e sim à gama de interações e processos entre o Poder Público e os cidadãos, empresas e outros governos, a partir do uso de tecnologias, abarcando inclusive a própria robotização do Poder Público. Nesse aspecto, o sentido de e-Governo como provedor de serviços sociais, que é o sentido que se pretende abordar aqui, aproxima-se mais ao conceito de Administração Pública, cuja apropriação das TICs dá origem à versão denominada e-Administração (MARTÍN DELGADO, 2018).

[93] "[...] *it encompasses all use of digital information technology (primarily computers and networks) in the public sector*." (HEEKS, 2006, p. 13).
[94] "*E-government can thus be defined as the use of ICTs to more effectively and efficiently deliver government services to citizens and businesses. It is the application of ICT in government operations, achieving public ends by digital means*." ONU. Disponível em: https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Overview. Acesso em: jun. 2023.

Por fim, outro motivo pelo qual se entende adequado o uso da expressão e-Governo, consiste na alusão que faz ao *site* brasileiro de serviços e informações públicas, o gov.br[95]. Este portal consiste em um dos eixos do Sistema Nacional para a Transformação Digital[96], cujo objetivo é a promoção da cidadania e transformação digital do Governo para que se torne mais acessível à população e mais eficiente em prover serviços públicos.

Conforme a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2023, instituída pelo Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020, os objetivos a serem alcançados incluem o oferecimento de serviços públicos digitais intuitivos e simples, a partir de uma plataforma única; a divulgação de informações e dados abertos governamentais, a fim de permitir o exercício da cidadania; a promoção da integração e interoperabilidade das bases de dados governamentais, além de políticas públicas baseadas em dados e evidências.

Dito isso, reitera-se o entendimento de que, do ponto de vista do Direito Digital, é pertinente utilizar o termo e-Governo, na medida em que engloba tanto as questões relacionadas à implementação das novas tecnologias no acesso aos serviços públicos (que também são direitos sociais) e eventuais consequências aos cidadãos beneficiários deste fornecimento, quanto o próprio processo de automatização do governo, na qualidade de provedor de serviços públicos, que será tratado *a posteriori*.

2.2 TENSÕES ENTRE A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO CONSTITUCIONAL

Com o advento das tecnologias de informação e comunicação (TICs) que atravessam as relações políticas, jurídicas, econômicas e sociais na cibersociedade[97], a observância dos direitos fundamentais enfrenta novos desafios, sobretudo, em razão dos novos atores, frequentemente transnacionais, que intermediam a comunicação mundial, tal como as grandes corporações de tecnologia[98].

Este fenômeno é explicado por Floridi (2022), segundo o qual a revolução digital causou um processo de descolamento da realidade, dissociando elementos, os quais, no ideário

[95] O gov.br foi instituído pelo Decreto 9.756, de 11 de abril de 2019, a partir do qual se unificaram as regras dos canais digitais do Governo Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9756.htm. Acesso em: jul. 2023.
[96] Decreto nº 9.319, de 21 de março de 2018: Institui o Sistema Nacional para a Transformação Digital e estabelece a estrutura de governança para a implantação da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9319.htm. Acesso em: jun. 2023.
[97] *Vide* LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3.ed. São Paulo: Editora 34, 2010.
[98] Sobre as companhias transfronteiriças que constituem uma nova ordem, chamada de capitalismo de vigilância, *vide* Zuboff (2018).

moderno herdado do século XIX, não se era possível conceber. Um dos exemplos mencionados pelo autor é a desconexão entre a lei e a territorialidade. Durante séculos, a autoridade legal era condicionada ao território nacional. "Mas a *infosfera* não é apenas um espaço físico, e o problema da territorialidade surge da falta de alinhamento entre a legislação do espaço do direito (onde se aplica), a física do espaço da geografia e a lógica do espaço digital"[99] (FLORIDI, 2020, p. 20, tradução nossa).

Esse paradoxo de proteção de direitos constitucionais na sociedade pós-moderna é alvo de inúmeras pesquisas e debates jurídicos e acadêmicos. Isso porque a própria regulação dos direitos é condicionada territorialmente pelo constitucionalismo[100], enquanto as grandes companhias que intermediam as comunicações se encontram fora do Poder Estatal e, frequentemente, além das próprias leis nacionais e de princípios balizadores da noção de democracia.

Floridi traça uma analogia entre a internet e um parque, o qual, em vez de ser gerido pela comunidade, foi confiado à gestão de algumas multinacionais norte-americanas. O autor não rechaça por completo o gerenciamento por parte do setor privado. Contudo, realiza a crítica de que, nesses moldes, "a proteção da privacidade é encarada como um obstáculo (tratam a internet como se fosse um ambiente público) e a liberdade de expressão um direito inegociável (tratam a internet como se fosse uma questão de comunicação e expressão individual"[101] (FLORIDI, 2020, p. 46, tradução nossa).

Dito isso, o posicionamento do autor é de que a internet possui um potencial positivo para o futuro, todavia, depende de um enorme esforço e comprometimento entre o setor público e privado para "transformar o parque num jardim para todos e não numa selva para os mais fortes"[102] (FLORIDI, 2020, p. 47, tradução nossa).

O direito constitucional contemporâneo está submetido a fortes tensões, segundo o constitucionalista espanhol Francisco Balaguer Callejón (2022, p. 31, tradução nossa), que vão desde "a tensão entre o pluralismo e representação, o controle dos poderes privados e o respeito

[99] "*Ma l'infosfera non è solo uno spazio fisico, e il problema della territorialità nasce da un mancato allineamento tra la normativa dello spazio del diritto (dove si applica), la fisica dello spazio della geografia e la logica dello spazio del digitale".*

[100] *Vide* Balaguer Callejón e outros (2022).

[101] "[...] *la protezione della privacy fosse un ostacolo (trattano Internet come se fosse un ambiente pubblico) e la libertà di parola un diritto non negoziabile (trattano Internet come se fosse una questione di comunicazione ed espressione individuale)".*

[102] "[...] *per trasformare il parco in un giardino per tutti e non in una giungla per i più forti*."

aos direitos constitucionais que os amparam, o crescente valor do mercado e o retrocesso do Estado Social, as transformações do poder estatal e o processo de globalização"[103].

Segundo o professor italiano de direito público Tommaso Edoardo Frosini, os problemas jurídicos da contemporaneidade relacionados às TICs, seja no direito constitucional ou ainda no direito privado, não encontram mais na dimensão estatal um fórum apropriado para resolvê-los, dada a capacidade de extraterritorialidade da internet que a torna um "catalizador essencial da globalização contemporânea"[104] (2015, p. 50, tradução nossa). Diante da inexistência de um marco jurídico internacional que reconheça a universalidade da rede mundial de computadores, a intervenção estatal é limitada quanto à resolução de conflitos gerados no entorno digital.

Mesmo que inexista um marco jurídico internacional acerca dos direitos digitais, o constitucionalista espanhol Juan Francisco Sánchez Barrilao (2018) defende a necessidade de o direito constitucional contemporâneo estar alinhado ao progresso informático, devendo se estender além da própria Constituição e do Estado, levando consigo princípios e instituições constitucionais para novos contextos e relações. Esse direcionamento, todavia, deve ser mais flexível, dinâmico e aberto em sua aplicação normativa.

Complementarmente, entende-se que a nova fronteira do direito constitucional envolve processos de integração supranacional. A partir dessa adaptação, é possível dar respostas aos problemas relacionados aos poderes econômicos globais, além de viabilizar que o direito constitucional cumpra sua função histórica, qual seja, "o controle do poder, a garantia de direitos fundamentais, e a capacidade de resolver conflitos sociais de nível constitucional"[105] (CALLEJÓN, 2022, p. 31, tradução nossa).

A partir dessa celeuma constitucional, discute-se os impactos das TICs no exercício de direitos no ambiente digital. Alguns dos principais estudos difundidos nessa seara são relacionados à neutralidade das plataformas digitais, à discriminação algorítmica, bem como ao exercício de direitos políticos e eleitorais na internet. Notadamente, os direitos políticos, civis e sociais compõem o conceito de cidadania[106] e delineiam uma relação diferente entre Estado e cidadão.

---

[103] "[...] *la tensión entre pluralismo y representación; el control de los poderes privados y el respeto a los derechos constitucionales que los amparan; el creciente valor del mercado y el retroceso del Estado social, las transformaciones del poder estatal y el proceso de globalización*".

[104] "*catalizzatore essenziale della globalizzazione contemporânea*"

[105] "[...] *el control del poder, la garantía de los derechos fundamentales y la capacidad para articular y resolver los conflictos sociales de nivel constituciona.l*"

[106] Segundo a definição clássica de T.H. Marshall (1963), o conceito de cidadania integra os direitos políticos, civis e sociais. No contexto latino-americano, o desenvolvimento do conceito de cidadania não se deu aos moldes

Nesse sentido, cumpre diferenciar as diferentes atuações do Estado no exercício de direitos civis e políticos em relação ao gozo de direitos sociais na internet. Em se tratando do exercício de direitos civis ou políticos de forma *on-line*, verifica-se que a *performance* do Poder Público está ligada de forma mais íntima às questões relacionadas à democracia, tal como no debate referente à regulação das plataformas virtuais e o exercício dos direitos e liberdades individuais através da internet, como brilhantemente discutido pelo catedrático da Universidad de Granada, Balaguer Callejón (2022).

A preocupação de diversos constitucionalistas em relação à neutralidade da rede e do monopólio do direito à informação exercido por grandes companhias tecnológicas é imprescindível na abordagem dos direitos fundamentais, no entanto, não se configura objeto de discussão da presente tese. Enquanto no exercício das duas primeiras categorias de direito não se nota uma atuação direta do Estado na qualidade de provedor de um serviço, no nível dos direitos sociais frequentemente há a imposição de uma intervenção direta por parte da Administração Pública. Nesse sentido, o cidadão é colocado na posição de consumidor, enquanto o Estado corresponde à instituição assecuratória de determinado serviço público.

Essa prestação não se trata somente de um serviço estatal, mas, repisa-se, de um direito fundamental social, que goza de proteção constitucional e obriga o Estado positivamente a realizá-lo, sob pena de afronta aos objetivos constitucionais. Ademais, conforme visto no capítulo primeiro, não basta que o Estado o faça, mas deve buscar a amplitude da prestação estatal a todos os cidadãos elegíveis, em consonância ao princípio da igualdade e da universalidade.

A concepção do Estado na qualidade de prestador de serviços públicos guarda estrita relação com a denominação Estado de Bem-Estar Social. Nesse aspecto, o Estado Democrático de Direito evoluiu de um Estado absenteísta para um Estado social comprometido com a correção das desigualdades sociais históricas. Atualmente, todavia, não se lida com a mesma estrutura estatal do período pós-industrial. Importante salientar que hoje se fala em Estado Democrático de Direito, na medida em que as intervenções estatais restam condicionadas ao

do ocorrido na Inglaterra. De acordo com Carvalho (2002) e Bello (2012), a conjuntura latino-americana apresenta uma cidadania invertida, por conta da sua ordem própria de formação dos direitos sociais, políticos e civis. Para se falar em cidadania no Brasil, é preciso analisar que se trata de um contexto histórico, social e político diferente (BELLO, 2012). Ao contrário da leitura marshalliana de cidadania, a realidade da América Latina demonstra que a gênese da figura do cidadão se iniciou em meio a regimes burocrático-ditatoriais e através de uma apropriação autoritária e tardia do tema "necessidades sociais", que lhes conferiu uma aplicação populista e clientelista, típicas de revoluções "de cima pra baixo" – por meio da concessão de direitos sociais a grupos políticos seletos.

princípio da legalidade e demais diretrizes administrativas, limitada sempre ao orçamento público.

Desta feita, a mudança de paradigma provocada pelas tecnologias de informação e comunicação conduz ao surgimento de uma *performance* do Poder Público voltada à prestação de serviços sociais pela internet. O objetivo de adotar soluções digitais com o propósito de uma prestação eficiente do serviço público, contudo, esbarra em desafios que serão vistos posteriormente, notadamente a problemática da brecha digital, que impede o acesso de toda a sociedade aos serviços fornecidos de forma *on-line* em pé de igualdade, além das questões envolvendo o uso de inteligência artificial no processo de tomada de decisão do e-Governo.

Segundo Sánchez Barrilao (2018, p. 51, tradução nossa), "a informática se converte hoje em uma ferramenta essencial do Estado Social na prestação de serviços públicos (por exemplo, teleassistência ou programas de ensino ou formação *on-line*)"[107]. Diante disso, verifica-se que a principal adversidade enfrentada pelo Estado contemporâneo sob a perspectiva de fornecedor de serviços públicos trata-se da questão de como (e até que ponto) as novas tecnologias podem auxiliar a Administração Pública a servir melhor os cidadãos, principalmente com vistas a facilitar o acesso daquelas pessoas que encontram mais dificuldade para se relacionar com o ente público, seja por uma dificuldade pessoal ou ainda material.

2.3 O ACESSO À INTERNET COMO UM DIREITO AUTÔNOMO

As novas relações desenvolvidas no entorno digital demandam competências técnicas e tecnológicas para acesso à miríade de informações, serviços, comunicações, oportunidades de trabalho, lazer, educação fornecidos – às vezes exclusivamente – pela internet. Em meio a esse grande leque de oportunidades *on-line*, inclui-se o exercício dos direitos de cidadania, notadamente dos direitos sociais prestacionais, que constituem o objeto da presente tese. Segundo Pérez-Luño (2014), a cada época as instituições políticas e jurídicas operam sob uma característica particular, sendo as TICs o símbolo do nosso tempo.

Inicialmente, as primeiras teorias que relacionavam o direito e a internet se davam no campo dos direitos individuais. No século XX, surgiu a chamada teoria da liberdade informática, de cunho liberal e baseada no exercício dos direitos de autonomia quando do surgimento dos computadores. Essa teoria era dividida em dois aspectos, um negativo e um

[107] "[...] *la informática se convierte hoy en una herramienta esencial al respecto del Estado social y la prestación de servicios públicos (p.e teleasistencia, o programas de enseñanza o formación on-line.*"

positivo. O aspecto negativo consistia no direito de não divulgar informações privadas nos espaços públicos virtuais, enquanto o aspecto positivo era associado ao direito de exercer controle sobre os próprios dados pessoais, sendo a liberdade informacional positiva relacionada ao direito de modificar, excluir e adicionar dados próprios divulgados em domínio público (FROSINI, 2015).

Hoje em dia, a liberdade informática é um novo direito surgido na sociedade tecnológica, considerado uma vertente associada aos direitos à liberdade individual, a exemplo do direito de exercer controle sobre os próprios dados ou o direito ao *habeas data*[108]. Esse novo direito não se limita mais ao aspecto dos direitos individuais de privacidade e a liberdade "de" compartilhar informações e/ou restringi-las, mas surge como uma liberdade "para" o exercício de outros direitos, ou seja, a navegação na internet se tornou um mecanismo habilitador dos outros direitos de cidadania (FROSINI, 2015).

Sánchez Barrilao (2016) elenca, no âmbito do direito internacional, que algumas nações têm reconhecido constitucionalmente o direito ao progresso informático, como a Constituição de 2008 da República do Equador, a Constituição da República Dominicana de 2010 e a Constituição Mexicana, a partir da reforma de 2013. Este cenário coloca em xeque a ambivalência tecnológica, no sentido de que o direito ao progresso das TICs esbarra nos potenciais riscos que as próprias tecnologias podem oferecer aos usuários e, sob uma perspectiva "tecnopessimista", conforme expressão empregada por Barzotto (2022), à toda humanidade.

Portanto, a liberdade de comunicação se qualifica como um direito de circular e receber. "Não se trata mais apenas da liberdade de expressão individual, mas do direito de estabelecer relacionamentos, circular e solicitar informações e, portanto, exercer o novo poder do conhecimento com base na tecnologia da informação"[109] (FROSINI, 2015, p. 178, tradução nossa).

Nesse sentido, a internet pode ser concebida sob pelo menos dois aspectos, ou seja, como instrumento para acesso dos referidos direitos ou, de outro modo, há quem defenda que

---

[108] "*In molte Costituzioni latinoamericane troviamo diverse norme che fanno chiaro ed esplicito riferimento alla tutela di situazioni soggettive derivanti dalla tecnologia informatica. Si è così affermato lo Habeas data costituzionale, quale nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano; scopo dello habeas data costituzionale è quello – come sostiene Eduardo Rozo Acuña in un recente studio dedicato a questo tema – di assicurare, tra gli altri proprio «la libertà informatica, come garanzia personale a conoscere e accedere alle informazioni personali esistenti nelle banche dati, a controllare il loro contenuto e quindi a poterle modificare in caso di inesattezza o indebita archiviazione o trattamento, nonché a decidere sulla loro circolazione.*"

[109] "*Therefore, freedom of communication qualifies as a right to circulate and receive. This is not only the individual freedom of expression anymore, rather the right to establish relationships, circulate and request information, and therefore exercise the new power of knowledge based on the information technology*."

o acesso à rede mundial de computadores não se constitui apenas um meio intermediário entre o cidadão e seus direitos, sendo um direito *per si*. Questiona-se, portanto, se é possível conceber um direito constitucional à internet.

Segundo o publicista italiano de direito comparado Frosini, "o direito de acesso à Internet deve ser considerado um direito social, ou melhor, uma reivindicação subjetiva de benefícios públicos, em pé de igualdade com a educação, a saúde e a previdência social"[110] (FROSINI, 2015, p. 60, tradução nossa). Defende o autor que o Poder Público deve se comprometer com a universalização do serviço de internet aos cidadãos a partir de políticas públicas e do direcionamento de orçamento a essa finalidade, uma vez que a internet é o principal meio pelo qual o cidadão moderno se comunica com as autoridades públicas e exerce os próprios direitos de cidadania.

No cenário internacional, o reconhecimento dos riscos e potencialidades da internet aos direitos humanos é atestado pelo Conselho da Europa[111] em 2005. A partir da Declaração do Comitê de Ministros sobre direitos humanos e o Estado de Direito na Sociedade da Informação, reconhece-se que a falta ou condições precárias de acesso à internet pode comprometer uma série de direitos humanos. Ademais, recomenda-se, nesse documento, aos países membros que incentivem a e-Literacia ou também chamada de alfabetização digital, a fim de promover um acesso crítico à internet, de maneira que o usuário possa obter benefícios da navegação. Consigna-se também a responsabilidade dos países membros na garantia de um espaço virtual democrático, a partir da fiscalização efetiva dos processos e procedimentos públicos realizados *on-line*.

Conforme a professora de direito constitucional, Karina Selingardi (2022), o primeiro documento em âmbito internacional que consagrou a internet como um direito humano foi a Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet[112]. Através dela, consagrou-se a responsabilidade dos Estados em promover o acesso universal à internet, a fim de garantir o gozo à liberdade de expressão, além de direitos de educação, saúde, trabalho e acesso a serviços públicos[113].

---

[110] "*Il diritto di accesso a Internet è da considerarsi un diritto sociale, o meglio una pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche, al pari dell'istruzione, della sanità e della previdenza.*"

[111] *Declaration of the Committee of Ministers on human rights and the rule of law in the Information Society, 13 May 2005*.

[112] Firmada pelo Relator Especial das Nações Unidas (ONU) sobre a Liberdade de Opinião e Expressão, pela Representante da Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE) para a Liberdade dos Meios de Comunicação, pela Relatora Especial da Organização dos Estados Americanos (OEA) para a Liberdade de Expressão e pela Relatora Especial da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) para Liberdade de Expressão e Acesso à Informação.

[113] Artigo 6-A.

Como obrigações positivas a serem implementadas pelo Poder Público, dispõe o art. 6-E as seguintes atribuições: fomentar o acesso à internet através de mecanismos regulatórios que incentivem a sua ampliação; a criação de centros comunitários de acesso e outros pontos públicos; a capacitação dos cidadãos sobre o uso da internet; a adoção de medidas que garantam o acesso equitativo por pessoas com deficiência e setores vulneráveis da população. A declaração prevê ainda a criação de um plano de ação ao longo dos anos para o acompanhamento das referidas medidas a serem executadas pelo Estado.

Através da hermenêutica constitucional, os tribunais ao redor do mundo estão entendendo que o acesso à internet é um direito básico. Segundo Selingardi (2022), a Corte precursora dessa discussão foi a França, a qual reconheceu[114] o direito à internet como básico, com fundamento no art. 11, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1978, que dispõe sobre a liberdade de expressão. Com base na decisão francesa, a Corte Constitucional costa-ricense também condenou[115] o Estado, na figura do Instituto de Eletricidade da Costa Rica e a Superintendência de Telecomunicações, à condução efetiva e conclusão das licitações referentes às bandas de frequência telefônica e outras ondas.

A decisão do Tribunal Constitucional de Costa Rica também manifestou a responsabilidade do Poder Público, na condição de Administração Pública, na garantia ao acesso universal às novas tecnologias de informação e comunicação dado o contexto da sociedade da informação. Dito isso, o atraso na prestação de serviços de telecomunicações foi considerado atentatória à Constituição do país, quanto ao exercício dos direitos fundamentais por meio do entorno digital. Ademais, a sentença foi fundamentada no direito constitucional do cidadão/consumidor de receber as informações adequadas sobre matérias de saúde, meio ambiente, segurança e interesses econômicos, além da liberdade de escolha individual (artigo 46). Outrossim, fundamentou-se no art. 33 da Constituição supramencionada o direito à igualdade e a erradicação da exclusão digital (infoexclusão).

Karina Selingardi (2022), ao defender o direito de acesso à internet como um direito humano, cita incumbências de caráter positivo e negativo ao Estado. De um lado, sustenta a

[114] *Sentencia n° 2009-580 DC de 10 de junio de 2009*.

[115] *Resolución Nº 12790-10. INFORMACIÓN. INTERNET COMO DERECHO FUNDAMENTAL. Caso Concreto: no se ha iniciado el procedimiento para la asignación de las concesiones de banda de frecuenciade telefonía celular. "(...) Partiendo de lo expuesto, concluye este Tribunal Constitucional que el retardo verificado en la apertura del mercado de las telecomunicaciones ha quebrantado no solo el derecho consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política sino que, además, ha incidido en el ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales como la libertad de elección de los consumidores consagrada en el artículo 46, párrafo in fine, constitucional, el derecho de acceso a las nuevas tecnologías de la información, el derecho a la igualdad y la erradicación de la brecha digital (info-exclusión) –artículo 33 constitucional-, el derecho de acceder a la internet por la interfase que elija el consumidor o usuario y la libertad empresarial y de comercio.* [...]" VCG07/2020.

obrigação negativa do Estado, no sentido de permitir a liberdade de expressão sem censura no entorno digital. De outro, reconhece a existência de ao menos três deveres de caráter positivo a serem implementados pelo Poder Público, quais sejam: I) quanto ao acesso: o provisionamento da infraestrutura básica necessária para o acesso universal dos cidadãos à rede, como energia elétrica, cabeamento telefônico e serviços de conexão; II) quanto ao conteúdo: a promoção de conteúdo informativo e de interesse público de forma acessível; III) quanto à capacitação para o acesso: o desenvolvimento de políticas públicas de caráter educacional que habilitem os cidadãos a participarem com qualidade e obterem reais benefícios da navegação na internet.

Apesar da inexistência de um diploma de caráter internacional que reconheça o acesso à internet como um direito, recentemente a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital[116] foi pioneira ao reconhecer o direito de acesso ao ambiente digital a partir de uma série[117] de obrigações impostas ao Estado na promoção desse direito. Dentre elas, destaca-se a eliminação de barreiras no acesso à internet por pessoas com necessidades especiais, a redução das assimetrias regionais e locais em matéria de conectividade, além da criação de uma tarifa social de acesso a serviços de internet para cidadãos vulneráveis socioeconomicamente.

[116] Lei nº 27/2021.

[117] "Direito de acesso ao ambiente digital

1 - Todos, independentemente da ascendência, género, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual, têm o direito de livre acesso à Internet.

2 - Com vista a assegurar um ambiente digital que fomente e defenda os direitos humanos, compete ao Estado promover:

a) O uso autónomo e responsável da Internet e o livre acesso às tecnologias de informação e comunicação;

b) A definição e execução de programas de promoção da igualdade de género e das competências digitais nas diversas faixas etárias;

c) A eliminação de barreiras no acesso à Internet por pessoas com necessidades especiais a nível físico, sensorial ou cognitivo, designadamente através da definição e execução de programas com esse fim;

d) A redução e eliminação das assimetrias regionais e locais em matéria de conectividade, assegurando a sua existência nos territórios de baixa densidade e garantindo em todo o território nacional conectividade de qualidade, em banda larga e a preço acessível;

e) A existência de pontos de acesso gratuitos em espaços públicos, como bibliotecas, juntas de freguesia, centros comunitários, jardins públicos, hospitais, centros de saúde, escolas e outros serviços públicos;

f) A criação de uma tarifa social de acesso a serviços de Internet aplicável a clientes finais economicamente vulneráveis;

g) A execução de programas que garantam o acesso a instrumentos e meios tecnológicos e digitais por parte da população, para potenciar as competências digitais e o acesso a plataformas eletrónicas, em particular dos cidadãos mais vulneráveis;

h) A adoção de medidas e ações que assegurem uma melhor acessibilidade e uma utilização mais avisada, que contrarie os comportamentos aditivos e proteja os consumidores digitalmente vulneráveis;

i) A continuidade do domínio de Internet de Portugal «.PT», bem como das condições que o tornam acessível tecnológica e financeiramente a todas as pessoas singulares e coletivas para registo de domínios em condições de transparência e igualdade;

j) A definição e execução de medidas de combate à disponibilização ilícita e à divulgação de conteúdos ilegais em rede e de defesa dos direitos de propriedade intelectual e das vítimas de crimes praticados no ciberespaço."

Segundo Selindre (2022), há pelo menos três perspectivas pelas quais se pode compreender esse direito, sendo duas delas reconhecidas pela ONU, quais sejam: o direito do cidadão a dispor de uma infraestrutura adequada para a conexão, bem como o direito de possuir o conteúdo *on-line*. A terceira via corresponderia à capacitação da população para o acesso e aproveitamento do conteúdo disponível na rede.

Em que pese o posicionamento da referida autora, no sentido de que essa terceira concepção não encontra respaldo da ONU, depreende-se que, a partir do último relatório da ONU elaborado em 2022 sobre governo eletrônico, a ser melhor visto no tópico seguinte, que um dos objetivos para o desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 é a garantia da tomada de decisões responsivas, inclusivas, participativas e representativas em todos os níveis (ODS 16.7).

Considerando que a sociedade moderna é tecnológica, a reponsabilidade por um processo de tomada de decisão participativa envolve a capacitação da sociedade ao uso crítico e aproveitável da rede. Nesse aspecto, discorda-se da autora e se entende que a ONU reconhece a responsabilidade dos países no que se refere ao comprometimento de qualificação da população quanto ao uso das TICs.

Ademais, em relação à capacitação para o uso da rede, a Carta Portuguesa prevê ainda o direito ao desenvolvimento de competências digitais através da educação para o crescente uso dos serviços públicos digitais. Nesse sentido, compreende-se que a concepção da internet como um direito social já faz parte do ordenamento jurídico da nação portuguesa e progressivamente será positivada em outros países.

Considerando-se os objetivos materiais da Constituição brasileira dispostos no preâmbulo, como o desenvolvimento, a igualdade e o exercício dos direitos sociais, assim como o propósito de erradicação da pobreza e marginalização, entende-se que é possível derivar o direito de acesso à internet do texto constitucional. Concebe-se que texto constitucional permite a abertura a outros direitos fundamentais, os quais, mesmo estando fora do catálogo, por seu conteúdo e importância podem ser equiparados aos direitos formalmente fundamentais (SARLET, 2018).

Como o acesso à internet na cibersociedade se apresenta como uma condição para o exercício da cidadania, interpreta-se extensivamente o texto constitucional brasileiro, no sentido de que o Estado deve sempre viabilizar o exercício dos direitos fundamentais.

2.4 O E-GOVERNO COMO OBJETIVO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) DA AGENDA 2030

Um dos objetivos da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável da ONU é o uso das tecnologias de forma otimizada e voltada ao bem-estar social. Acredita-se que as potencialidades da tecnologia aplicadas ao governo geram serviços púbicos mais eficazes e efetivos.

Essa meta está elencada no Objetivo para o Desenvolvimento Sustentável (ODS) número 16 e é representada pelos *standarts* da responsabilidade fiscal, eficácia, abrangência, abertura e confiabilidade, aliado ao princípio de "não deixar ninguém para trás"[118], no que se refere à questão da divisão digital. Através do referido ODS, se reconhece a necessidade de "promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis".

2.4.1 O panorama geral de adoção do e-Governo ao redor do mundo

Por meio da Pesquisa de Governo Eletrônico das Nações Unidas, desenvolvida a cada dois anos, desde 2001, a ONU monitora a aplicação do e-Governo em 193 países, mediante classificação, mapeamento e avaliação da aplicação do governo digital ao redor do mundo. A pesquisa também se dedica aos desafios da implementação do e-Governo, que são problemas estruturais, como os de infraestrutura, como acesso à internet e a qualidade da conexão, e abrangem problemas subjetivos relacionados à falta de habilidades digitais, além de desafios específicos de cada nação, que compreendem também as questões de privacidade de dados e segurança cibernética.

O atual tópico se dedica a abordar elementos centrais desenvolvidos na Pesquisa sobre Governo Eletrônico de 2022 elaborada pela ONU, a fim de se identificar o movimento de expansão do e-Governo. Uma análise panorâmica inicial é fundamental a fim de permitir o desenvolvimento futuro de um estudo comparado entre Brasil e Espanha. Isso porque a difusão das relações desenvolvidas em plataformas se constitui uma tendência global.

[118] A expressão originalmente empregada pela ONU, "*leaving no one behind*", e é o eixo central da Agenda para o Desenvolvimento Sustentável 2030, fazendo referência à meta de não exclusão de pessoas marginalizadas da cibersociedade, em outras palavras, objetiva-se não deixar ninguém *off-line*.

Deste modo, partindo dos resultados qualitativos[119] encontrados pela ONU, é possível deslindar uma futura discussão jurídico-social envolvendo a provisão *on-line* de serviços governamentais em matéria de proteção social e o cumprimento dos objetivos constitucionais relacionados à responsabilidade do Estado na garantia de direitos prestacionais em plataformas digitais.

De forma geral, os resultados da Pesquisa (UN, 2022) demonstraram que a maior parte dos países envolvidos na pesquisa (38%) possuem alto de Índice de Desenvolvimento do Governo Eletrônico (doravante EGDI), seguidos de países com altíssimo nível de EGDI (31%), em terceiro lugar restando os países com médio (27%); por último, as nações com baixo desenvolvimento de e-Governo (4%). Em termos regionais, a Europa detém o maior nível de EGDI, seguida pela Ásia, Américas, Oceania e África[120].

Outra medida empregada pela ONU para aferir o desenvolvimento do governo eletrônico foi o emprego de questionários aos 15 estados membros das Nações Unidas (MSQ) que lideram o *ranking* em desenvolvimento do e-Governo[121], consistente na coleta de informações institucionais, jurídicas e de políticas públicas em matéria de tecnologias aplicadas ao governo. Na pesquisa de 2022, todos os países membros líderes do *ranking*, com exceção dos Estados Unidos, responderam ao questionário.

A partir da sistematização das respostas obtidas, a pesquisa concluiu que existe uma constância no desenvolvimento do e-Governo em relação à última pesquisa realizada em 2020. Os achados da pesquisa de 2022 demonstraram que os governos líderes progrediram no sentido de não apenas gerenciar fornecedores externos de ICT, mas de criar as próprias plataformas e desenvolver estratégias no estabelecimento de uma infraestrutura digital dos sistemas, além de softwares voltados ao usuário e à proteção de dados (UN, 2022).

---

[119] Quanto à metodologia, a análise do desenvolvimento do governo eletrônico pelos países é feita pela ONU a partir do Índice de Desenvolvimento do Governo Eletrônico (EGDI). Este, por sua vez, é formado por três indicadores principais, quais sejam: o Índice de Serviços *On-line* (OSI), o Índice de Infraestrutura de Telecomunicações (TII) e o Índice de Capital Humano (HCI). O OSI permite o mapeamento dos serviços governamentais oferecidos *on-line* segundo cinco subcategorias principais: prestação de serviços (SP), prestação de conteúdo (CP), tecnologia (TEC) e participação eletrônica (EPI). Tendo em vista a existência de indicadores relacionados ao capital humano, salienta-se que o EGDI não analisa somente o nível de desenvolvimento do e-Governo em cada nação *per si*, mas considera aspectos sociais sobre o alcance dos serviços por parte da população. As siglas utilizadas pela ONU quanto à metodologia empregada na pesquisa foram mantidas em inglês, a fim de facilitar ao leitor eventuais buscas por dados utilizados diretamente no documento original. Para visualizar todos os relatórios emitidos pela ONU, vide https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/. Acesso em: jan. 2023.

[120] "*Europe has the highest average EGDI value (0.8305), followed by Asia (0.6493), the Americas (0.6438), Oceania (0.5081), and Africa (0.4054)*" (UN, 2002, p. 5).

[121] São eles: Dinamarca, Finlândia, República da Coréia, Nova Zelândia, Suécia, Islândia, Austrália, Estônia, Países Baixos, Estados Unidos da América, Reino Unido da Grã-Bretanha e do Norte Irlanda (ou Reino Unido), Singapura, Emirados Árabes Unidos, Japão e Malta.

Principalmente no que se refere aos questionamentos associados ao lema de "não deixar ninguém para trás" da ONU, verifica-se que as 14 nações responderam afirmativamente em relação à existência de medidas, políticas ou estratégias na garantia de inclusão digital. Mais especificamente quando questionadas acerca da implementação de medidas exclusivas para a garantir a literacia digital de parcelas vulneráveis da população, o número de nações foi reduzido a 13. Ainda, interrogados acerca da existência de serviços *on-line* específicos destinados às minorias, encontrou-se resposta positiva para 12 países, sendo o mesmo número correspondente a países que adotam medidas para tornar significativa a conectividade da população e que se dedicam a promover a e-participação. Particularmente acerca do questionamento sobre o emprego recursos específicos na e-participação de minorias, 11 países sinalizaram positivamente (UN, 2022).

Partindo de uma análise crítica acerca dos achados da ONU na pesquisa de 2022, importa evidenciar que dentre os quinze países com maior desenvolvimento de governo eletrônico, dentre cerca de duzentos estados-membros, ainda assim, não são todos os países que possuem políticas públicas voltadas ao acesso satisfatório a serviços governamentais por parte dos segmentos mais vulneráveis socioeconomicamente da população.

Sendo assim, deduz-se que os outros países[122] com altíssimo nível de EGDI elencados pela ONU (dos quais a Espanha faz parte) e os países com alto nível de EGDI (grupo ao qual o Brasil pertence) ainda não atingiram um amadurecimento necessário em relação às questões sociais cruciais que põem em xeque o avanço do governo eletrônico. Isso sem considerar, por óbvio, os grupos de países com médio e baixo desenvolvimento de e-Governo.

Ademais, não se pode perder de vista que o questionário aplicado se trata de uma pesquisa autodeclarada. Destarte, não se pode aferir a efetividade das medidas – quando existentes – adotadas pelos países respondentes. De igual maneira, a pesquisa é quantitativa, não se propondo a analisar as particularidades e desafios específicos enfrentados na aplicação e uso do e-Governo. Por fim, os estados-membros respondem na condição de administradores e implementadores de tais políticas públicas, de modo que inexiste uma pesquisa de satisfação por parte dos próprios cidadãos usuários das plataformas digitais que oferecem serviços governamentais.

Indubitável que não está ao alcance de uma pesquisa deste porte, ou seja, envolvendo 193 países, o detalhamento de aspectos qualitativos bem como outras especificidades que

[122] Por "outros" entende-se aqueles que não compõem o *ranking* de desenvolvimento de e-Governo mencionado na nota de rodapé anterior.

guardam relação com o contexto e desafios enfrentados por cada nação individualmente. Em todo caso, pareceu oportuno enfatizar algumas limitações identificadas a fim de que se possa, efetivamente, analisar as reais vantagens do desenvolvimento do e-Governo, bem como estudar a realidade do Brasil e Espanha no capítulo terceiro, a partir da implementação das novas tecnologias nos serviços de proteção social.

De qualquer forma, indiscutível a evolução demonstrada na provisão de serviços *on-line* específicos a populações vulneráveis. O oferecimento desses serviços de forma aumentou 6% em relação ao levantamento de 2020 e 11%, se comparada à pesquisa de 2018. Os serviços que lideraram o *ranking* foram aqueles destinados a imigrantes (163), seguidos de serviços destinados a mulheres (162), pessoas com deficiência (157), pessoas jovens (155) e pessoas idosas e/ou vivendo na margem da pobreza (144) (UN, 2022).

Inclusive, o número de países a oferecerem serviços *on-line* a pessoas idosas diminuiu quando comparado à pesquisa anterior. Enquanto em 2020 152 países ofereceram serviços *on-line* a pessoas idosas relacionados à aposentadoria, instituições de longa permanência para idosos, dentre outros serviços, esse número decaiu para 144 no ano de 2022. Eis outro achado interessante do ponto de vista das políticas de previdência e assistência social, já que o público-alvo destes serviços, se comparado aos demais, foi o menos contemplado com um maior oferecimento *on-line* de provisões específicas[123].

Ao mesmo tempo, o número de países que provisionaram informações e serviços através de aplicativos e mensagens de texto (SMS) cresceu em relação à pesquisa anterior. O ápice do crescimento se deu em relação aos aplicativos relacionados à saúde, provavelmente em decorrência da pandemia de coronavírus, correspondendo a 30% de crescimento em relação a 2020, enquanto o menor crescimento se deu em matéria de proteção social, correspondendo a 20% (UN, 2022).

Segundo a pesquisa da ONU (UN, 2022), os serviços mais popularmente oferecidos *on-line* entre os países-membros consistem na solicitação de certidões de nascimento, casamento e óbito, a candidatura para vagas em cargos públicos e o pagamento de contas de serviços públicos. Enquanto isso, os serviços menos oferecidos são: a solicitação de vistos, pagamento de multas, registro de veículos *on-line*, o registro policial de boletins de ocorrência e a submissão de mudança de endereço.

[123] É possível estabelecer um paralelo entre o decréscimo de fornecimento de serviços realizados de 2020 a 2022 com a pandemia de coronavírus, que forçou a continuidade dos serviços públicos no contexto de distanciamento social. No capítulo quarto, verificar-se-á que não apenas foi diminuído o oferecimento de serviços públicos, mas também a população realizou um menor acesso a eles, possivelmente diante da não obrigatoriedade de fazê-lo pelas plataformas digitais.

Constatou-se, ainda, que a maioria dos países utilizam os próprios portais *on-line* para a divulgação de informações. Em relação ao oferecimento de serviços em plataformas, todavia, observou-se que estes se encontram parcialmente digitalizados. Normalmente, requer-se uma etapa presencial para a obtenção do serviço integral. Nos serviços relacionados à proteção social, dentre os 193 países investigados, 131 obtiveram êxito na digitalização deste serviço, sendo que em 74 deles (56%) há um sistema que permite que todas as transações sejam realizadas de forma *on-line*, enquanto 57 (44%) exigem uma etapa presencial (UN, 2022).

No que se refere à forma de oferecimento dos serviços, verificou-se que a maioria dos países emprega o *e-procurement*. Entende-se por *e-procurement* o uso das TICs para intermediar um contrato de aquisição de um bem ou ainda um serviço dentro de um ambiente digital, indo desde a gestão da informação do bem ou serviço até o a celebração de determinado contrato ou requerimento no ambiente virtual (ITO; SANTOS, 2020).

No que diz respeito à e-participação, que consiste na contribuição por parte da sociedade civil em relação à atuação governamental de forma *on-line*, tem-se que esta consiste em um dos eixos do ODS, o qual almeja "garantir a adoção em todos os níveis de decisões inclusivas, participativas e representativas que respondam às necessidades"[124].

A pesquisa utiliza o índice de e-participação (EPI) a fim de aferir o engajamento da sociedade nos serviços oferecidos pelo e-Governo a partir da avaliação de três critérios principais: o nível de informação fornecida pelo governo acerca dos serviços disponíveis, o nível de consulta por parte do governo em relação às políticas instituídas e possibilidade de fornecer um *feedback* sobre os serviços disponíveis e, por fim, a colaboração da sociedade no processo de tomada de decisão (UN, 2022).

Na pesquisa de 2022, constatou-se um progresso dos países em questão de infraestrutura tecnológica e desenvolvimento de capital humano. Apesar de o nível de EGDI normalmente ser diretamente proporcional à renda dos países em questão, identificaram-se algumas exceções, como Índia e Ruanda, os quais apresentam níveis altos de oferecimento de serviços *on-line* (OSI), embora a infraestrutura tecnológica seja subdesenvolvida (UN, 2022).

As previsões mostram que os países de rendas alta e média alta tendem a progredir rapidamente, em virtude de melhores níveis de infraestrutura (TII), oferecimento de serviços *on-line* (OSI) e capital humano (HCI), enquanto o declínio de OSI e HCI nos países de baixa renda representam um aprofundamento da desigualdade digital. Alguns desafios se relacionam

[124] *Objetivo de Desarrollo Sostenible 16.7: "garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades*". Disponível em: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/. Acesso em: jan. 2023.

ao custo da internet banda larga em países da África, onde este serviço compromete significante parte da renda per capita dos cidadãos, sendo de valor mais elevado que nos outros países comparativamente. Com isso, a ONU reconhece que a "divisão digital persiste e pode, inclusive, alastrar-se, caso não sejam adotadas medidas especificamente voltadas a atenderem países de baixa renda e países de renda média-baixa, além de países em situações consideradas excepcionais"[125] (UN, 2022, tradução nossa).

Não obstante a isso, durante a pandemia de coronavírus o e-Governo desempenhou um papel central ao redor do mundo. Estima-se que 90% dos Estados-membros adotaram portais *on-line* de cunho informativo sobre a covid-19. Durante o período de isolamento, as plataformas *on-line* possibilitaram o direcionamento de informações aos cidadãos por parte de órgãos oficiais do governo. Os principais achados da ONU durante o período corresponderam à evolução do ensino a distância, informações e serviços voltados à área da saúde, como telemedicina, orientações sobre o vírus e agendamento *on-line* de vacinação e testagem (UN, 2022).

Quanto ao aspecto regional, no continente americano, o Brasil ocupa a sexta posição no EGDI, sendo os Estados Unidos o único país pertencente ao *ranking* de altíssimo EGDI, seguido por Canadá, Uruguai, Chile e Argentina. Após o Brasil, aparecem ainda Costa Rica e Peru dentre os países de destaque. Quanto ao continente europeu, a Espanha ocupa a décima posição no *ranking* de países com maior EGDI, não participando, contudo, das melhores posições a nível mundial de desenvolvimento do e-Governo (UN, 2022).

Em que pese a Espanha não ocupar uma posição enquanto nação de destaque a nível mundial, em se tratando de governos locais, a capital Madrid aparece em primeiro lugar no Índice de Serviços Locais *On-line* (LOSI), junto com Berlim (UN, 2022). Haja vista que a presente tese se dedica ao estudo de direitos sociais de implementação pelo Estado em nível federal, registra-se o atual dado apenas para tomar nota, sendo desnecessário, aos fins a que se dedica, um maior aprofundamento.

Após uma visão panorâmica acerca do desenvolvimento do e-Governo ao redor do mundo segundo pesquisa recente da ONU, em termos de tendências e desafios globais no cumprimento dos Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, o próximo tópico traz à tona o fenômeno da ambiguidade do e-Governo, demonstrando os maiores desafios para enfrentamento da divisão digital na sociedade globalizada, a partir da

[125] "*Digital divides persist and may widen without the adoption of targeted and systematic measures to assist low-income and lower-middleincome countries and countries in special situations*."

identificação de falhas e regiões que demandam uma maior atenção em relação aos aspectos sociais da tecnologia, para o cumprimento do compromisso central de "não deixar ninguém para trás" encabeçado pela ONU.

2.4.2 O caráter ambíguo do e-Governo quanto ao compromisso da ONU de "não deixar ninguém para trás"

O desenvolvimento tecnológico empreendido pelos Estados nos últimos anos, como todo avanço experimentado pela humanidade, não escapa aos riscos inerentes à própria implementação. A migração do governo analógico para o mundo digital deve estar, no âmbito do direito interno, alinhada ao cumprimento dos deveres e princípios constitucionais a que se sujeita a Administração Pública. No âmbito do território nacional, deve-se preservar a coerência com o fundamento basilar da Constituição brasileira, assim como de outras constituições ocidentais democráticas – a dignidade humana.

A ONU, por meio de seus Estados-membros, reconhece que o objetivo maior do desenvolvimento sustentável perseguido pela Agenda 2030 só é possível na medida em que cada pessoa do mundo inteiro seja acolhida. Em outras palavras, não há como falar em desenvolvimento sustentável se há segmentos vulneráveis da população que ficam excluídos de tal progresso (UN, 2022).

Os contornos sobre o que corresponderia a expressão "não deixar ninguém para trás" ainda não são nítidos. Todavia, no contexto do relatório da ONU, compreende-se que esta meta se relaciona com a exploração dos motivos que levam à desconexão e busca pela inclusão digital. Ainda, reconhece-se que a maioria dos avanços empreendidos pelo e-Governo acabam por beneficiar segmentos sociais de alta renda, maior escolaridade, dentre outras vantagens socioeconômicas, ao passo em que as medidas significativas para atingir os segmentos vulneráveis são limitadas, ou ainda, inexistentes (UN, 2022).

Ao mesmo tempo em que a pandemia de covid-19 possibilitou o desenvolvimento de ferramentas voltadas à continuidade do serviço público em momento de isolamento social, acentuou-se uma nova face do desenvolvimento tecnológico, consistente na desigualdade digital ou "pobreza digital", nos termos empregados por Virginia Eubanks (2017). Constatou-se que, com a migração das atividades econômicas, sociais e governamentais para o ambiente virtual, grupos específicos que não possuem acesso ou que o possuem de forma limitada,

ficariam cada vez mais excluídos da vida em sociedade, que na atualidade é desenvolvida majoritariamente através da internet, motivo pelo qual é denominada aqui cibersociedade.

A busca pela inclusão digital se torna a cada dia mais complexa, visto que as facetas da desigualdade digital tomam novos contornos na medida em que novos progressos tecnológicos são alcançados. Hoje, sabe-se que não basta que se providencie conectividade generalizada às pessoas ao redor do globo, sendo necessário um comprometimento das instituições públicas também no auxílio para que os cidadãos obtenham os benefícios e resultados esperados a partir da navegação. As particularidades do fenômeno da divisão digital serão discutidas apropriadamente em tópico futuro[126].

Alguns dos motivos apontados na pesquisa da ONU como deficiências institucionais consistem na falta de oportunidade de engajamento, além da ausência de processos consultivos voltados às camadas vulneráveis da população (UN, 2022). A exemplo de fatores que determinam a e-exclusão é possível citar idade, gênero, raça, localização geográfica (urbana/rural), renda, dentre outros fatores estruturais que comprometem o pleno desenvolvimento do e-Governo. De certa forma, tal exclusão pode gerar discriminação, injustiça, a negação de direitos e, ainda, políticas públicas excludentes.

Simultaneamente, alguns progressos são registrados com o desenvolvimento do e-Governo no que se refere ao objetivo de não deixar ninguém para trás. Com a difusão da internet, tem se tornado mais acessível o processo de produção, coleta, armazenamento, tratamento e disseminação de dados pelos órgãos institucionais, além do processo de popularização dos telefones celulares, o aparelho mais utilizado mundialmente para conexão à internet, de acordo com a União Internacional das Telecomunicações (UIT)[127]. Assim, a ONU sustenta que o melhor caminho para o desenvolvimento do e-Governo aliado à inclusão digital consiste no oferecimento de serviços *on-line* destinados a grupos vulneráveis da população (UN, 2022).

---

[126] *Vide* Capítulo 4, tópico 4.1.

[127] *In most developing countries, mobile broadband (3G or above) is the main way—and often the only way—to connect to the Internet. It is a necessary condition, but not a sufficient one, as potential users face several other barriers to connectivity. Ninety-five per cent of the world population now has access to a mobile broadband network. Between 2015 and 2021, 4G network coverage doubled to reach 88 per cent of the world's population. In four of the six regions, mobile broadband coverage (3G or above) is available to 90 per cent of the population, and the CIS region is very close to that mark (89 per cent). The coverage gap remains significant in Africa, where, despite a 21 per cent increase in 4G coverage since 2020, 18 per cent of the population remains without any access to a mobile broadband network. Almost as many (17 per cent) lack such access in LDCs and LLDCs, thereby falling short of target 9.c of Sustainable Development Goal 9: to "significantly increase access to information and communications technology and strive to provide universal and affordable access to the Internet in least developed countries by 2020*" (ITU, 2021). Disponível em: https://www.itu.int/itu-d/reports/statistics/2021/11/15/mobile-network-coverage/. Acesso em: jul. 2023.

Entretanto, esta argumentação será colocada em xeque no último capítulo, a partir da identificação dos desafios na digitalização dos serviços públicos. A partir do estudo da divisão digital, verificar-se-á que a garantia dos direitos prestacionais no entorno digital sofre inúmeros desafios, que vão desde o problema do acesso até os problemas relacionados à automatização do processo decisional por parte do ente público.

A síntese das barreiras impostas ao cumprimento da meta de não deixar ninguém para trás é abreviada em três palavras-chaves: acesso material, acessibilidade econômica e habilidades digitais. De outro lado, os viabilizadores do cumprimento desse objetivo, segundo a ONU, são representados pelos seguintes termos: dados, *design* e fornecimento (de serviços) (UN, 2022).

Na tentativa de identificar os elementos que geram a marginalização digital, compreende-se que determinados direitos tocam a todas as pessoas, independentemente de aspectos fenotípicos, classe social ou região onde vivem. Assim, a falha na prestação de um serviço digital, seja pela utilização de um método de abordagem único por parte do e-Governo ou ainda por falhas na avaliação do contexto social em que determinada política pública está sendo aplicada, pode refletir na negação de direitos e serviços básicos necessários para o desenvolvimento da cidadania em relação a certos grupos sociais vulneráveis.

Na sociedade globalizada, a pobreza, condição social multifatorial que consiste, normalmente, na falta de acesso a bens e serviços básicos para a garantia do mínimo existencial, assume uma nova faceta que seria a "pobreza digital" (EUBANKS, 2017). Sob essa perspectiva, o cidadão já excluído da pobreza paradigma, marcada pela falta de acesso a serviços de saúde, proteção social, moradia, dentre outros, está mais longe de alcançar os referidos direitos, conforme estes migram para o ambiente digital.

Isso porque se observa a correlação entre a renda per capita e o uso da internet. Mesmo num cenário em que os marginalizados digitais consigam superar tais barreiras, ainda são poucos os países que oferecem serviços de segurança social de forma *on-line*. Dentre os países membros, apenas 48 (24,9%) fornecem a opção de solicitar o benefício de seguro-desemprego *on-line*, enquanto 58 (30,1%) dispõem da possibilidade de requerimento *on-line* de serviços de proteção social, como previdência, assistência, proteção à maternidade, alimentação e moradia (UN, 2022).

São vários os grupos vulneráveis monitorados pela ONU quanto às barreiras e progressos existentes em razão das novas tecnologias aplicadas ao governo, como mulheres e jovens. Contudo, a fim de coadunar o objetivo da presente pesquisa, mencionar-se-ão somente

dados relativos a pessoas idosas e pessoas com deficiência, na intenção de delimitar o principal público-alvo das políticas sociais de previdência e assistência social. Assim, apesar de existirem diversos critérios de acesso às políticas públicas de proteção social, considerar-se-ão os somente os fatores renda, idade e a eventual existência de deficiência.

A população idosa representa uma porcentagem considerável da população mundial, correspondendo a 10% da população mundial com idade igual a superior a 60 anos. Esse índice tende a crescer exponencialmente nos próximos anos e atingir o percentual de 20% até 2050, em razão da baixa taxa de natalidade, associada ao desenvolvimento de recursos que proporcionam o prolongamento da expectativa de vida humana. Este dado deve servir para direcionar a *performance* do e-Governo, haja vista que os idosos correspondem ao grupo de pessoas que menos usam as TICs (UN, 2022).

A ONU identifica que a pandemia de coronavírus exacerbou a exclusão de pessoas idosas das políticas públicas à proporção em que estas foram migradas para o ambiente digital. Segundo a pesquisa, "os riscos e vulnerabilidades enfrentados por pessoas idosas são compartilhados ao redor do mundo. Por exemplo, em vários países indivíduos de idade avançada sofrem com a falta de acesso à proteção social, como o sistema de saúde universal e pensões"[128]. Em números, até 2022 apenas 56,4% dos países disponibilizaram informações sobre o procedimento a ser realizado para a obtenção de cuidados a longo prazo para pessoas idosas, incluindo habitações e serviços em domicílio (UN, 2022, p. 121, tradução nossa).

A Quarta Revisão e Avaliação de 2022 do Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento alerta sobre a necessidade de alfabetização digital para pessoas idosas. Enquanto esta parcela da população é a que menos utiliza as TICs, simultaneamente é o grupo mais sujeito a sofrer ataques cibernéticos e outros crimes praticados *on-line*. Por isso, do ponto de vista governamental, é imprescindível o desenvolvimento de medidas socioeducativas intergeracionais ou em pares. O processo de inclusão digital de pessoas idosas, além de manter o e-Governo mais democrático, também auxilia de forma pessoal esses indivíduos, pois estimula a capacidade cognitiva e aumenta a interação social numa fase da vida que, não raramente, é vista como solitária (UN, 2022).

A inclusão digital de pessoas com deficiência se encontra expressamente prevista na Convenção das Nações Unidas sobre Direitos das Pessoas com Deficiência[129]. Tecnologias

[128] "*The risks and vulnerabilities faced by older persons are shared across the world; for instance, in many countries older individuals lack access to social protections such as universal health care and pensions*."
[129] "*Article 9 To enable persons with disabilities to live independently and participate fully in all aspects of life, States Parties shall take appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others, to the physical environment, to transportation, to information and communications, including information*

como o reconhecimento de fala foram desenvolvidas inicialmente para pessoas com limitações motoras, enquanto o serviço de *scanner* foi pensado como parte de um sistema que acoplava a leitura de documentos com a síntese do texto através da fala, sendo uma ferramenta extremamente difundida nos dias atuais. Além de proporcionar benefícios às pessoas com deficiência, tais tecnologias também têm o potencial de melhorar a vida daqueles que não possuem deficiência (UN, 2022).

Pessoas com deficiência não possuem somente dificuldades em acessar serviços governamentais de forma *on-line*, mas também de forma presencial. Todavia, os requerimentos digitais frequentemente exigem mais esforço e recursos do que a alternativa analógica. A pesquisa demonstrou que somente 49,2% dos Estados-membros viabilizaram, até 2022, o requerimento de prestações sociais às pessoas com deficiência de forma *on-line*. Dentre as medidas necessárias para aumentar a inclusão digital neste grupo específico, citam-se a criação de diretrizes de acessibilidade, bem como a consultoria com especialistas, a fim de que a alternativa digital seja considerada como um meio de diminuir a marginalização digital (UN, 2022).

Os esforços feitos até então na inclusão de segmentos vulneráveis da população ainda são insuficientes para garantir a entrega de e-serviços de forma democrática. Contudo, o caminho trilhado em direção ao e-Governo responsivo tem mostrado progresso com o passar dos anos. A edificação do governo digital enquanto meta para um desenvolvimento sustentável requer, como assinalado, o engajamento específico de grupos vulneráveis, a partir da identificação dos obstáculos relacionados ao aproveitamento dos serviços *on-line* e a adoção de medidas específicas voltadas aos denominados marginalizados digitais.

Uma ferramenta já mencionada no mapeamento de déficits relacionados à prestação de serviços *on-line* consiste na e-participação dos cidadãos e avaliação da abordagem escolhida por cada governo. No que toca à possibilidade de reportar o sofrimento de situação discriminatória *on-line*, baseada em gênero, etnia e outros fatores, 92 países evoluíram com

and communications technologies and systems, and to other facilities and services open or provided to the public, both in urban and in rural areas. These measures, which shall include the identification and elimination of obstacles and barriers to accessibility, shall apply to, inter alia: [...] Information, communications and other services, including electronic services and emergency services. States Parties shall also take appropriate measures to: (...) g) Promote access for persons with disabilities to new information and communications technologies and systems, including the Internet." Disponível em: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities#:~:text=States%20Parties%20undertake%20to%20ensure,on%20the%20basis%20of%20disability. Acesso em: jan. 2023.

ferramentas nesse sentido. Ainda, 95 Estados-membros facilitaram a denúncia de violação a leis trabalhistas de forma *on-line* (UN, 2022).

2.4.3 Identificação de fatores determinantes para a e-exclusão e medidas a serem tomadas a nível global no enfrentamento da problemática

Após a identificação de alguns grupos vulneráveis que enfrentam obstáculos no exercício de cidadania de forma *on-line*, faz-se necessário conceber medidas destinadas à instrumentalização do governo para se atingir objetivo de não deixar ninguém para trás. A ONU apresenta uma estratégia que une três elementos centrais: acesso, acessibilidade de preços e habilidade[130].

A problemática do acesso aparece primeiramente conectada a problemas estruturais maiores, como a falta de energia elétrica, que assola principalmente as áreas rurais. Acerca da problemática da infraestrutura de internet *per si*, a partir da análise do ODS 9.C[131], da Agenda 2030, traçou-se a meta de aumentar o oferecimento de TICs e melhorar a conexão de internet e acessibilidade de preços para a contratação desse serviço nos países menos desenvolvidos até o ano de 2020. Entretanto, esse objetivo não foi alcançado.

A pandemia de covid-19, por óbvio, contribuiu negativamente para que esse escopo não fosse atingido. Como já vastamente demonstrado, os índices de pobreza aumentaram, assim como os preços de serviços básicos, tornando inacessível a continuidade de adesão a serviços de internet, inclusive para grupos que já haviam aderido anteriormente à conexão. Representou, assim, um retrocesso na qualidade de vida da população.

Neste cenário, enquanto países com altíssimo EGDI desenvolveram e implementaram nos últimos anos a tecnologia 5G e aperfeiçoaram a conexão através de fibra óptica, as nações com precário índice de desenvolvimento de e-Governo recentemente estão expandindo a conectividade 3G. Estima-se que 99% dos países europeus desfrutam da cobertura 4G, enquanto esse número corresponde a 49% nos países do continente africano (UN, 2022).

Desta feita, depreende-se que os países mais desenvolvidos consequentemente possuem condições muito maiores de expansão da conectividade da internet, enquanto países de baixa conectividade ainda enfrentam problemas de infraestrutura básica, como a falta de acesso ao

[130] A estratégia da ONU, cuja denominação é originária do inglês, é chamada de "3As" *(access, affordability and ability*), abreviação que não foi utilizada por perder o sentido quando os termos são traduzidos.
[131] "9.c Aumentar significativamente el acceso a la tecnología de la información y las comunicaciones y esforzarse por proporcionar acceso universal y asequible a Internet en los países menos adelantados de aquí a 2020."

serviço de eletricidade nos domicílios. Com o desenfreado avanço das TICs, representada, por exemplo, pela inovação causada pela conectividade 5G, as lacunas da divisão digital tendem a se expandir, visto que as nações possuem capacidades econômicas e contextos sociais completamente distintos, o que intensifica o fenômeno da divisão digital.

Assim, alguns desafios elencados pela ONU e relacionados ao acesso material podem ser resumidos nos seguintes: os custos de subsidiar aparelhos com acesso à internet; problemas de conexão relacionados à qualidade da conexão banda larga e as próprias taxas cobradas para a realização de certos serviços fornecidos *on-line*.

Uma prática adotada nas últimas décadas e considerada um passo imprescindível na inclusão digital tem sido a disponibilização de pontos públicos e gratuitos de conexão à internet. Os dados demonstram que, em 2018, os países que disponibilizaram acesso público e gratuito de internet através de quiosques, bibliotecas, correios e outros espaços públicos atingiram 54,9%, observando-se um decréscimo em relação ao ano de 2020, no qual reduziu-se para 47,2% o fornecimento de *wi-fi* público. Em 2022, porém, o oferecimento aumentou novamente, alcançando 53,4% (UN, 2022, p. 132), porcentagem inferior, contudo, à atingida quatro anos antes, provavelmente como uma consequência do período pandêmico.

Aliado a isso, a soberania nacional permite que cada estado decida os rumos e investimentos necessários ao próprio povo, de forma que a universalização dos serviços de internet e popularização do uso do e-Governo ainda aparentam ser uma realidade distante de concretização em países cujo contexto é de subdesenvolvimento. Ademais, as companhias de internet são, normalmente, privadas e se estabelecem conforme as leis do mercado, de modo que uma atuação do serviço público para determinar a acessibilidade dos serviços demandaria a consolidação de parcerias público-privadas, a fim de viabilizar conectividade à população a preços reduzidos.

A problemática do acesso, como será vista com mais profundidade teórica posteriormente, ainda corresponde somente ao primeiro desafio da divisão digital no cenário do e-Governo. Viabilizar a conexão de internet aos usuários não necessariamente os induz à utilização do governo eletrônico, haja vista que indivíduos com menos habilidades digitais acabam fazendo uso superficial das TICs, com o propósito principal de comunicação por meio de aplicativos. Isso porque se o acesso material e o subsídio de conexão à internet são inexistentes ou limitados, inexiste um ambiente apropriado para o desenvolvimento das habilidades digitais necessárias ao desenvolvimento da cidadania através da internet.

Desta feita, o engajamento do Estado na literacia digital dos próprios cidadãos também é um estágio fundamental no alcance da inclusão digital identificado pela ONU. Apesar de iniciativas na área de educação terem sido amplamente desenvolvidas *on-line* durante o período da pandemia, isso não necessariamente ocorreu em relação ao incentivo de estratégias de alfabetização digital. Em relação aos mecanismos implementados por países no auxílio de desenvolvimento de habilidades digitais por parte de indivíduos vulneráveis socioeconomicamente, somente 68% dos países menos desenvolvidos possuem recursos que encorajam essa parcela da população (UN, 2022).

Um primeiro passo estratégico para o desenvolvimento de habilidades digitais, segundo a ONU, seria o auxílio institucional no desenvolvimento da consciência digital por parte da população. Em outras palavras, isso significa que o acesso à internet não é uma prioridade para camadas mais pobres da população, motivo pelo qual frequentemente sequer há o conhecimento do fornecimento de serviços governamentais de forma virtual. Assim, a construção da denominada confiança digital é significativa, não apenas para impulsionar o uso do e-Governo, mas também para a apropriação do uso das TICs aos mais diversos propósitos.

Em 2021, União Internacional de Telecomunicações (UIT)[132] obteve dados relacionados às habilidades digitais referentes a 76 países-membros, equivalendo a 40% das nações. Deste percentual, menos de 40% dos indivíduos relataram ter feito o uso de habilidades digitais básicas, a exemplo do envio de um *e-mail* com um anexo nos últimos três meses. Comparativamente, entre 2018 e 2020, apenas 21% da população brasileira detinha habilidades digitais básicas, enquanto 11% relatou dominar habilidades digitais padrão e 3% habilidades avançadas. Na Espanha, 55% da população informou ter conhecimento de habilidades digitais básicas, 48% possuía habilidades digitais padrão e 7% habilidades avançadas.

Após a identificação das problemáticas principais que obstam o cumprimento do princípio de "não deixar ninguém para trás" da ONU, quais sejam, o acesso material, a acessibilidade de preços e as habilidades digitais, destacam-se algumas estratégias determinantes para a efetiva inclusão digital de grupos vulneráveis, categoria de importante análise na presente tese, tendo em vista a relação intrínseca com os programas de proteção social. A ONU defende uma estrutura denominada *data, design and delivery*[133] (3Ds), que será traduzida, assim como os demais conceitos, para facilitar a compreensão.

[132] Ou *International Telecommunication Union* (ITU) em inglês, é a agência da ONU especializada no mapeamento de tecnologias de informação e comunicação.
[133] Tradução da autora: dados, *design* e prestação (de serviços).

Os principais desafios relacionados aos dados consistem em dois: a necessidade do governo em realizar, primeiro, o levantamento, análise, monitoramento e avaliação de dados das dificuldades que assolam principalmente os grupos vulneráveis no acesso à rede mundial de computadores, e o segundo reside nos parâmetros e variáveis empregados para identificar os segmentos mais vulneráveis da população, a exemplo da necessidade de se coletarem dados desagregados, principalmente devido ao fato de que as desigualdades estruturais normalmente estão diretamente relacionadas às desigualdades digitais. Por isso, dados desagregados auxiliam no levantamento específico do uso de internet conforme idade, gênero, região, escolaridade etc.

Além disso, a falta de documentos oficiais também é elencada como outra problemática relacionada a dados, visto que a parcela da população à margem dos registros oficiais é ignorada demograficamente. Estima-se que 1,5 bilhão de pessoas não possuem documentos oficiais para comprovarem a própria identidade, enquanto 2,5 bilhões não possuem acesso a contas bancárias e serviços de empréstimos junto a instituições financeiras (UN, 2022). Acerca da problemática identitária, a meta 16.9 da Agenda 2030 prevê o acesso a uma identidade legal a todos, incluindo o registro de nascimento[134].

O segundo aspecto que merece atenção institucional e que tem sido preterido nos últimos anos de avaliação dos e-Governos, segundo a ONU, é o *design* dos *sites* públicos. O *design* está associado ao ODS 16.7, a partir do qual se almeja "garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis". Para que se obtenha a utilização generalizada de e-serviços, é necessário que programação visual do portal seja voltado aos usuários dos serviços. No caso dos serviços de proteção social no Brasil, por exemplo, faz-se necessário ponderar que o público-alvo se trata de pessoas idosas, no caso de um requerimento de aposentadoria. Por outro lado, se é um serviço de assistência social, pressupõe-se que se trata de um usuário de idade avançada com baixa renda e/ou com deficiência. Desta forma, o *design* deve ser acessível a uma diversidade de públicos.

Em sentido oposto, uma pesquisa desenvolvida pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC)[135] demonstra que as tecnologias e, consequentemente, o *design* dos *sites* são desenvolvidos com foco no público-alvo

[134] No período pandêmico, identificou-se, no Brasil, um exército de "invisíveis" no país, ou seja, pessoas sem documentação, que acabaram ficando à margem do recebimento do Auxílio Emergencial. Essa realidade é demonstrada pela reportagem "Invisíveis da Silva – O drama das pessoas sem documento no Brasil", produzida pela Rádio Senado. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/radio/1/reportagem-especial/2021/04/16/reportagem-especial-fala-sobre-pessoas-sem-documento-no-brasil. Acesso em: fev. 2023.
[135] *Vide* Fernández-Ardèvol (2019, p. 1-17).

correspondente aos usuários jovens, que são a parcela da população que mais faz o uso da internet.

Apesar do uso de internet por pessoas idosas ter aumentado sobremaneira nos últimos anos, frequentemente estas não possuem dimensão que se enquadram na categoria de usuários de internet, por utilizarem somente aplicativos de comunicação, como o *WhatsApp*, no telefone celular. O estudo ainda confirma que os tipos de uso são diretamente relacionados ao nível de escolaridade dos usuários entrevistados, de modo que pessoas idosas com maior grado de estudo obtinham proveitos melhores através da navegação, enquanto os entrevistados que possuíam baixa escolaridade se limitavam a usar a internet para intermediar a comunicação.

Uma estratégia apontada pela ONU na tentativa de enfrentar as questões atinentes à programação visual dos *sites* governamentais consiste na cooperação entre os entes públicos, a comunidade em geral, instituições de ensino e o setor privado. Isso porque a distância de vivências e necessidades entre os gestores da Administração Pública e os administrados costuma dificultar a visualização das dificuldades primordiais no acesso ao e-Governo. Nesse sentido, a participação social seria um importante elemento no enfrentamento da e-exclusão. Em relação aos 193 países pesquisados, apenas 42 apresentaram alguma iniciativa de coparticipação na área da educação, 40 deles empregaram a estratégia para a saúde, enquanto apenas 25 usou a técnica para e-serviços relacionados à seguridade social (UN, 2022).

Enquanto certas políticas públicas devem ser universais e voltadas a toda a população no geral, determinados serviços devem ser direcionados exclusivamente aos grupos vulneráveis para se alcançar um patamar de inclusão digital satisfatório. Assim, a partir dos mencionados dados desagregados, torna-se possível o mapeamento em razão de uma variável, a exemplo pessoas que vivem em zonas rurais, pessoas idosas e/ou com deficiência, e o consequente direcionamento de políticas públicas a segmentos específicos.

Outro aspecto atinente ao *design* que deve ser observado se trata de levar em consideração a variedade de aparelhos utilizados para acesso aos serviços de e-Governo. Diversas pesquisas têm demonstrado que o *smartphone* é o dispositivo mais utilizado pela população para acesso à rede. Entretanto, deve-se observar que as diferenças de sistemas operacionais (IOS, Android, EMUI) tornam necessárias versões diferentes dos portais institucionais para cada aparelho, além da adaptação do *site* em relação à versão utilizada no computador, chamada de *desktop*, para a utilização em aplicativo, que demanda uma interface mais simples.

Nesse sentido, a ONU apresenta como sugestão um portal nacional responsivo[136], que mantenha o mesmo *web design* independente do dispositivo utilizado, ou seja, os elementos visuais (imagens, conteúdo e função) permanecem nos mesmos lugares, apenas adaptando-se à largura das telas. A aderência a tais padrões da *web* auxiliaria na compatibilidade entre os navegadores, bem como a distintos sistemas operacionais. No ano de 2022, 170 países ou 88% deles declararam adotar *web design* responsivo nos próprios portais institucionais (UN, 2022).

No que se refere à melhoria do *design* dos *sites* governamentais, citam-se ainda as tecnologias assistivas como estratégia para que pessoas com deficiências permanentes ou temporárias possam acessar *sites* institucionais. A partir destas, é possível proceder ao aumento da fonte ou ainda ativar o modo de leitura em voz alta do conteúdo. O uso de inteligência artificial através de *chats* de bate-papo ou *chatbots* tem se elevado ao redor do mundo, apesar de ainda ter baixa adesão. Em 2022, 69 países (35,8%) ofereciam a referida ferramenta em seus portais governamentais[137] (ONU, 2022).

Em matéria de segurança social, a partir da entrega de serviços à população vulnerável socioeconomicamente, a ONU (2022) apresenta a viabilidade de desenvolvimento de sistemas digitais de transferência de dinheiro, na tentativa de enfrentamento da desigualdade social e redução do índice de pobreza através de programas de transferência de renda.

Um exemplo de país que empregou o referido procedimento foi o Brasil. Durante a pandemia, adotou-se uma política pública de transferência de renda conhecida como Renda Básica Emergencial (RBE)[138]. O procedimento para solicitação do benefício compreendia o *download* de aplicativo específico e solicitação *on-line* do auxílio. Essa exigência desvelou uma face da desigualdade digital brasileira até então ignorada, tendo em vista que a parcela de

---

[136] A expressão *web design* responsivo foi criada pelo *web designer* independente Ethan Marcotte em 2010. Segundo o autor, esse tipo de *design*, em vez de adaptar *designs* desconectados a cada um dos dispositivos da *web*, gerando experiências diferentes aos usuários, é como se fosse "várias facetas da mesma experiência", a partir de padrões que não somente tornam o *design* mais flexível, como também mais adaptáveis a mídia que o torna. *Responsive Web Design*. Disponível em: http://alistapart.com/article/responsive-web-design/. Acesso em: fev. 2023.

[137] O Portal do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) brasileiro conta com uma assistente virtual, Helô. Segundo o governo brasileiro, já foram realizados 3,6 milhões de atendimentos pelo *chatbot* até novembro de 2022. Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/assuntos/helo-em-numeros-assistente-virtual-do-meu-inss-ja-realizou-mais-de-3-6-milhoes-de-atendimentos. Acesso em: fev. 2023. Da mesma forma, o portal da seguridade social espanhola também conta com uma assistente virtual, ISSA. Segundo a *Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones*, o serviço de *chatbot* não é apenas inovador enquanto uma estratégia ainda pouco implementada pela Administração Pública, mas também pela diversidade de serviços que oferece. Há mais de 37 serviços que podem ser requeridos através da assistente virtual, além da possibilidade de melhorias através da aprendizagem automática pela máquina, conforme as demandas dos cidadãos. Disponível em: https://revista.seg-social.es/-/%C2%BFconoces-a-issa-es-el-asistente-virtual-para-facilitar-consultas-y-tr%C3%A1mites-de-la-seguridad-social. Acesso em: fev. 2023.

[138] *Vide* Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020.

pessoas elegíveis ao recebimento do benefício também enfrentava a barreira da exclusão digital[139]. Além disso, a necessidade de possuir um celular *smartphone* com acesso à internet provocou tumulto nas agências bancárias justamente num momento que se pretendia evitar aglomerações, em virtude das dificuldades enfrentadas pelas pessoas na realização do procedimento elegido como parte da política social.

A experiência brasileira exemplificou a complexidade do fenômeno da divisão digital, visto que, inclusive usuários que obtiveram êxito na utilização do aplicativo para o recebimento do benefício buscaram as agências bancárias para realizar o saque em espécie do valor recebido, embora o aplicativo contasse com a opção de diversas transações financeiras virtuais. Segundo dados apresentados em 2019 pela pesquisa Tic Domicílios, em 2018[140], 70% dos brasileiros se consideravam usuários de internet, enquanto 30% não eram usuários. Como se tem procurado demonstrar, as habilidades digitais não advêm instantaneamente a partir do acesso físico, motivo pelo qual dados quantitativos sobre acesso à internet são insuficientes para determinar a efetividade e eficácia de uma política pública desenvolvida digitalmente.

A legislação instituidora do auxílio-emergencial ou renda básica emergencial (doravante RBE) foi duramente criticada, tendo em vista as severas restrições que impunham aos beneficiários. Além da necessidade de domínio das TICs para a solicitação do auxílio por aplicativo ou *site*, o programa impossibilitava o acúmulo do benefício com outro programa de transferência de renda federal ou seguro-desemprego, o que foi considerado um ataque aos direitos sociais, bem como uma violação ao princípio do não retrocesso em matéria de direitos fundamentais. Ademais, entende-se que a escolha do termo "trabalhadores" pela lei instituidora do auxílio emergencial, para direcionar o público-alvo da transferência de renda, não observou a melhor técnica, porque acabou excluindo os segurados facultativos do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) como potenciais beneficiários dessa política social (MORAES; MENDES, 2020).

Além de desvelar essa faceta da desigualdade digital, a pandemia de coronavírus também suscitou as adversidades no estabelecimento da relação entre o cidadão e a Administração, em termos de uma nova cidadania digital. Isso porque, conforme discutido no tópico anterior, impulsionou-se a discussão da internet como um direito social a partir da

[139] "Desigualdade digital dificulta ainda mais acesso ao auxílio emergencial", em Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – NIC. Disponível em: https://www.nic.br/noticia/na-midia/desigualdade-digital-dificulta-ainda-mais-acesso-ao-auxilio-emergencial/. Acesso em: fev. 2023.
[140] TIC Domicílios 2018 revela que 40,8 milhões de usuários de Internet utilizam aplicativos de táxi ou transporte. Disponível em: https://cetic.br/noticia/tic-domicilios-2018-revela-que-40-8-milhoes-de-usuarios-de-internet-utilizam-aplicativos-de-taxi-ou-transporte/. Acesso em: fev. 2023.

compreensão de que o Poder Público deve garantir o uso para todos, iniciando plena alfabetização em informática, já que a rede se tornou o principal meio de exercício de direitos civis, políticos e sociais.

Apesar das limitações tecnológicas supracitadas, a Pesquisa Nacional de Amostra a Domicílio realizada durante a pandemia PNAD-Covid-19 (2020)[141] demonstrou que RBE obteve êxito em elevar a média renda per capita domiciliar e, consequentemente, conter os efeitos da pandemia no agravamento da pobreza e desigualdade social, principalmente nas regiões Norte e Nordeste, onde a média dos rendimentos domiciliares é inferior em relação ao restante do Brasil.

Uma vez superadas as questões relacionadas aos dados e ao *design* no e-Governo, resta pontuar as questões referentes à prestação ou propriamente à entrega do serviço ao cidadão. Para tanto, a ONU (2022) aponta pelo menos três abordagens em busca do objetivo de combater a exclusão digital, notadamente: o fornecimento de serviços integrados (*on-line*/*off-line*), e-Governos locais, com o auxílio da comunidade, setor privado e ONGs como rede de apoio e, por fim, projetos pilotos, experimentação e *sandboxes*[142].

Uma primeira e mais óbvia ferramenta no combate à exclusão digital, por intermédio do governo, é o fornecimento de um mesmo serviço por distintos meios. Em outras palavras, empregam-se os canais virtuais para atingir àqueles que possuem condições técnicas e habilidades para usá-lo e, simultaneamente, alternativas analógicas para quem se encontra impossibilitado de conectar-se. Assim, a opção de multicanais aparenta ser a mais inclusiva, já que a digitalização do governo é uma questão de exercício de cidadania, que deve estar ao alcance de toda a população.

Como já elucidado, a distância entre a Administração Pública e os administrados gera dificuldades no mapeamento dos excluídos digitais, assim como da motivação que leva a essa segregação, principalmente em se tratando de política públicas de abrangência nacional. Por

[141] PNAD-Covid. Divulgação de 24/6/2020. Principais destaques. Carta de Conjuntura. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2020/06/pnad-covid-divulgacao-de-2462020-principais-destaques/. Acesso em: fev. 2023.

[142] Segundo o Tribunal de Contas da União, "*Sandbox* Regulatório é um ambiente regulatório experimental, criado com a finalidade de suspender temporariamente a obrigatoriedade de cumprimento de normas exigidas para atuação em determinados setores, permitindo que empresas possam usufruir de um regime diferenciado para lançar novos produtos e serviços inovadores no mercado, com menos burocracia e mais flexibilidade, mas com o monitoramento e a orientação dos órgãos reguladores. Assim, em casos específicos, regulados por lei, os órgãos reguladores podem suspender temporariamente a incidência de normas exigidas para atuação em setores selecionados, estabelecendo um ambiente experimental em que os participantes admitidos receberão autorizações temporárias e condicionadas para desenvolver um modelo de negócio inovador, que consista em atividades que utilizam tecnologia inovadora ou que façam uso inovador de tecnologias já existentes". Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/86/75/3F/4B/669A38102DFE0FF7F18818A8/SandBox%20Regulatorio.pdf. Acesso em: nov. 2023.

esse ângulo, governos e autoridades locais podem ser aliados na identificação de grupos vulneráveis e possíveis obstáculos à inclusão digital. Considerando que possuem um poder de atuação territorial menor, viabiliza-se o reconhecimento de grupos vulneráveis como as comunidades rurais e povos originários, por exemplo.

Levando em consideração que os grupos vulneráveis estão diretamente relacionados a fatores de desigualdades estruturais, tais como região geográfica, aspectos econômicos e culturais, faz-se necessário maior envolvimento, no intuito de captar as melhores estratégias que definirão a política pública mais certeira a determinado setor populacional. Na implementação desta estratégia, o Poder Público pode utilizar o apoio de entidades do setor privado ou ainda de organizações da sociedade civil a fim de obter melhores resultados.

Por fim, através da experimentação e de *sandboxes* em parceria com empresas privadas, o governo se torna mais competente para desenvolver mecanismos digitais primeiramente com um pequeno grupo amostral, antes de universalizar determinado e-serviço. Destarte, "a experimentação e o *sandboxing* podem capturar os conhecimentos e perspectivas dos beneficiários, produzir uma melhor compreensão das realidades complexas e menos visíveis de pessoas excluídas e contribuir para a transformação com menos recursos e riscos reduzidos"[143] (ONU, 2022, p. 151, tradução nossa).

A técnica de *sandboxing*, que já vem sendo empregada amplamente no mercado financeiro, é potencialmente promissora para uso dos governos. Tal como dito, o fato de ser testada com os eventuais beneficiários de determinada política pública, sem, todavia, haver um comprometimento subsequente quanto a sua efetividade, permite que eventuais erros de análise sejam retificados antes da aplicação universal de eventual serviço.

2.4.4 Comentários críticos ao levantamento da ONU

A partir de uma breve análise acerca das fragilidades e potencialidades do e-Governo ao redor do mundo, levando em conta o grupo de países-membros que compõem a Organização das Nações Unidas, depreende-se que o avanço das TICs, bem como da IA, tornou possível replicar uma miríade de comportamentos humanos através do computador. Esse progresso

[143] "*Experimentation and sandboxing can effectively capture the knowledge and perspectives of beneficiaries, produce a better understanding of the complex and less visible realities of excluded persons, and contribute to transformative change with fewer resources and reduced risks, but there are other solutions that promise faster gains*."

aplicado ao governo implica na redução de custos com gastos públicos, sendo um fator benéfico do ponto de vista financeiro.

Além disso, a digitalização do governo potencialmente acelera a prestação de serviços, que outrora dependia exclusiva ou parcialmente do trabalho humano. Ademais, a possibilidade de acessar serviços governamentais de qualquer lugar físico onde haja conexão à internet também é uma conquista do e-Governo, na medida em que possibilita o alcance de direitos a indivíduos impossibilitados de realizar o deslocamento físico até uma repartição pública para requerer determinado serviço ou se cientificar de informações de interesse público, rompendo as barreiras físicas no relacionamento com a Administração.

Todavia, as soluções digitais podem agravar uma série de mazelas sociais, de forma que a nova face da desigualdade social tem sido a disparidade digital. Como evidenciado pelo cenário pandêmico, grupos vulneráveis são desproporcionalmente atingidos por crises e, ainda, normalmente possuem habilidades digitais limitadas ou inexistentes, tornando desafiador o desempenho de numerosos atos da vida civil que antes se executavam de maneira analógica e agora se dão de maneira digital.

Os direitos sociais de assistência e previdência social, como visto no capítulo primeiro, são voltados a grupos potencialmente vulneráveis, haja vista que a proteção social é fornecida pelo Estado em razão do desemprego, idade avançada, incapacidade laboral ou outras causas alheias à vontade do cidadão que o impeça, física ou mentalmente, de obter meios necessários à própria subsistência. Desta maneira, o foco em categorias vulneráveis é importante para que se atinja um desenvolvimento sustentável, nos termos propostos pela ONU, sem deixar ninguém para trás, ou seja, sem deixar excluídos digitais à margem da sociedade globalizada.

O processo de implementação do e-Governo ao redor do mundo revelado pelo levantamento da ONU em 2022 demonstrou que, apesar das potencialidades, ainda há um longo caminho a ser trilhado na busca da inclusão digital. Isso porque a ausência de políticas públicas voltadas especificamente ao acesso de serviços públicos pelos referidos grupos vulneráveis pode causar, ao revés, o aprofundamento do cenário digital excludente. Assim, a fim de colaborar com a investigação feita no relatório sobre e-Governo, tecem-se algumas colaborações.

Primeiramente, quando apresenta as porcentagens numéricas acerca dos países que fornecem informações eletrônicas, serviços eletrônicos, mecanismos de consulta eletrônica e de tomada de decisões eletrônicas e oportunidades para grupos vulneráveis, a pesquisa o faz de forma indistinta. Destarte, nesse aspecto, a ONU não diferenciou a *performance* do Estado na

disponibilização de e-informação e o oferecimento de e-serviços nas referidas estatísticas, o que é passível de crítica conforme a atual autora.

Entende-se, a partir de uma visão constitucional, que a posição do Poder Público quanto ao nível de atuação na consecução do amplo leque de direitos previstos varia. O acesso virtual à informação, por exemplo, está diretamente relacionado ao princípio democrático e ao exercício dos direitos civis, notadamente através da liberdade informativa e, ainda, dos direitos políticos, a partir do qual se viabilizam canais de *feedbacks* e atuação em enquetes virtuais, democratiza-se o processo de tomada de decisão sobre a atuação do Estado ou ainda se possibilitam serviços de eleitorado, tais como direcionamentos sobre datas e locais de votações, dentre outros aspectos.

Assim, através da abordagem G2C (*Government to consumer*) se trata de forma genérica a interação e prestação de serviços do governo, seja a disponibilização de informação, serviços e transações governamentais de forma digital. Por esse motivo, estão no mesmo patamar desde serviços mais simples e prescindíveis, tais como a solicitação de certidões e acesso a informações públicas, até serviços essenciais como o requerimento de seguro-desemprego, aposentadoria, pedido de designação de perícia, dentre outras providências que podem comprometer a segurança alimentar e bem-estar de um número significativo da população.

Destarte, quando o Estado atua no sentido de garantir uma prestação material ao cidadão, este último ocupa uma posição de consumidor de um serviço, enquanto aquele é provedor de direitos sociais básicos, bem como se constitui o obrigado constitucional na provisão de determinada obrigação. Esta relação estado-cidadão se dá no plano dos direitos sociais e, em se tratando de direitos relacionados à proteção social e garantia do mínimo existencial a determinadas camadas sociais, entende-se pela impossibilidade de uniformização dessas categorias de direitos exercidos através da internet, tendo em vista que o nível de atuação estatal se altera significativamente.

Portanto, apropriando-se das categorias analisadas no primeiro capítulo, em se tratando de direitos fundamentais sociais, especialmente os direitos previdenciários e assistenciais, surge uma obrigação intervencionista do Poder Público, prevista na Constituição brasileira, no sentido de implementar as determinadas prestações materiais a que fazem jus segurados e beneficiários elegíveis. O cumprimento dos direitos sociais fundamentais por meio da provisão de prestações expressa o compromisso estatal na garantia do mínimo existencial e no combate à desigualdade social.

Ademais, legítimo é o debate que se suscita sobre a transferência da responsabilidade de garantia desses direitos de proteção social ao próprio cidadão, na condição de usuário, ao mesmo tempo em que se observa uma postura retraída do Estado no cumprimento das obrigações constitucionais de forma digital. O acesso à internet possui custos, desde a aquisição do aparelho apto para uso da rede até a compra de pacotes de internet fixa ou móvel, que se tornam responsabilidades do cidadão no acesso às prestações do e-Governo. Assim, num primeiro momento, a difusão de redes *wi-fi* públicas em quiosques, praças e bibliotecas deve ser uma prioridade do Poder Público na busca da inclusão digital.

Por outro lado, a perspectiva de digitalização total dos serviços governamentais, em que pese desejável, considerando os diversos pontos favoráveis do ponto de vista econômico, de efetividade e de simplificação burocrática, pode não ser factível de concretização em alguns países. No Brasil, por exemplo, onde há um processo complexo de interação entre diversos povos e culturas, a própria Constituição Federal reconhece[144] o direito à preservação da organização social, crenças e tradições dos povos originários.

Para além do reconhecimento constitucional dos povos originários e tradicionais, a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT)[145], positiva de forma infraconstitucional o reconhecimento, valorização e respeito desses grupos de forma mais abrangente, incluindo outras comunidades tradicionais, como quilombolas, pescadores artesanais, dentre outros[146]. Os objetivos específicos[147] da PNPCT envolvem a adequação das políticas públicas às especificidades socioculturais dos povos e comunidades tradicionais, incluindo a representatividade por parte de povos e comunidades tradicionais nos processos de tomada de decisão.

---

[144] Art. 231 da Constituição Federal do Brasil: "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens."

[145] Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007: Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

[146] Segundo Julia Morim, são considerados povos ou comunidades tradicionais os Povos Indígenas, Quilombolas, seringueiros, castanheiros, quebradeiras de coco-de-babaçu, comunidades de fundo de pasto, catadoras de mangaba, faxinalenses, pescadores artesanais, marisqueiras, ribeirinhos, varjeiros, caiçaras, povos de terreiro, praieiros, sertanejos, jangadeiros, ciganos, pomeranos, açorianos, campeiros, varzanteiros, pantaneiros, geraizeiros, veredeiros, caatingueiros, retireiros do Araguaia, entre outros. (MORIM, 2018, n.p.).

[147] "Art. 3º São objetivos específicos da PNPCT: [...] V - garantir e valorizar as formas tradicionais de educação e fortalecer processos dialógicos como contribuição ao desenvolvimento próprio de cada povo e comunidade, garantindo a participação e controle social tanto nos processos de formação educativos formais quanto nos não-formais; [...] VIII - garantir no sistema público previdenciário a adequação às especificidades dos povos e comunidades tradicionais, no que diz respeito às suas atividades ocupacionais e religiosas e às doenças decorrentes destas atividades; [...] X - garantir o acesso às políticas públicas sociais e a participação de representantes dos povos e comunidades tradicionais nas instâncias de controle social."

Nesse sentido, verifica-se um impasse entre o respeito à cultura e modo de vida de comunidades tradicionais e a digitalização do governo gerada pelo processo de globalização. A limitação de acesso aos serviços públicos através da internet demanda a inserção desses grupos na cibersociedade, não obstante a legislação vigente proteja a heterogeneidade histórico-cultural de uma estrutura de dominação eurocêntrica de base capitalista[148].

Dito isso, quiçá em alguns países com a diversidade de povos que possui o Brasil, por exemplo, não se possa falar num governo completamente digital tal como pretende a ONU, sob pena de exclusão de determinados grupos do exercício da cidadania. No entanto, é possível pensar em estratégias que mantenham relações analógicas entre essas comunidades tradicionais e um representante local, que centralize demandas e realize a intermediação no encaminhamento de requerimentos desses indivíduos às instituições públicas através de canais virtuais.

De qualquer sorte, entende-se que o desenvolvimento tecnológico no âmbito do Poder Público está progredindo desenfreadamente e, inclusive, sem a ponderação da miríade de desafios que implica a digitalização de políticas públicas relacionadas à garantia do mínimo existencial. A pesquisa da ONU acerca do desenvolvimento do e-Governo ao redor do mundo serve, de um lado, como um panorama para vislumbrar progressos e fraquezas deste novo paradigma de governo, a partir da compreensão das estratégias para a melhoria da relação entre a Administração Pública e administrado.

De outro lado, em matéria de direitos fundamentais sociais, não se podem generalizar as estratégias empregadas por cada país e replicá-las sem as devidas ressalvas. Notou-se que os índices de desenvolvimento das nações determinam, sobremaneira, o investimento em tecnologias, o nível de alfabetização digital, dentre outros aspectos. Ao mesmo tempo, o direito à conexão e ao desenvolvimento digital pode, em alguns casos, colidir com outros direitos, como no Brasil ocorre com a garantia de preservação da organização e modos de vida dos povos originários

[148] Segundo Quijano, "*la colonialidad es uno de los elementos constitutivos y específicos del patrón mundial de poder capitalista. Se funda en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población del mundo como piedra angular de dicho patrón de poder y opera en cada uno de los planos, ámbitos y dimensiones, materiales y subjetivos, de la existencia cotidiana y a escala social. Se origina y mundializa a partir de América. Con la constitución de América (Latina), en el mismo momento y en el mismo movimiento histórico, el emergente poder capitalista se hace mundial, sus centros hegemónicos se localizan en las zonas situadas sobre el Atlántico – que después se identificarán como Europa – y como ejes centrales de su nuevo patrón de dominación se establecen también la colonialidad y la modernidad. En breve, con América (Latina) el capitalismo se hace mundial, eurocentrado, y la colonialidad y la modernidad se instalan asociadas como los ejes constitutivos de su específico patrón de poder, hasta hoy*." (QUIJANO, 2014, p. 67).

Com efeito, entende-se que as propostas da ONU para o desenvolvimento tecnológico e sustentável desconsideram uma problemática mais profunda e que ainda se encontra sem a devida regulamentação no direito interno dos países: a robotização da Administração Pública. No tópico seguinte serão vistas algumas tentativas de automatização no âmbito das políticas públicas de proteção social, a partir das quais se podem conceber outros riscos do progresso digital, que foram desconsiderados.

Os fatores relacionados ao acesso se somam às problemáticas relacionadas à automatização do Estado, cujas falhas algorítmicas podem comprometer severamente a materialização da proteção social prevista constitucionalmente. À vista disso, o tópico seguinte se dedica à análise de algumas experiências relacionadas à implementação da inteligência artificial em órgãos públicos responsáveis pela concessão de serviços públicos de natureza prestacional, relacionados à garantia do mínimo existencial. Verificar-se-á, também, os impasses gerados entre a inexistência de um marco regulatório de IA e a implementação – aqui considerada precoce – de decisões automatizadas na concessão, revogação, suspensão e denegação de benefícios assistenciais e previdenciários.

2.5 O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: TENSÕES ENTRE A REGULAÇÃO E A PRÁXIS

Um fator importantíssimo que não é ponderado na Pesquisa de Governo Eletrônico realizada pela ONU se trata do emprego de inteligência artificial na prestação de serviços públicos. Esta seção se dedica a demonstrar que a estratégia sugerida pelas Nações Unidas de acesso, acessibilidade de preços e habilidades digitais (3As – *access, affordability and ability*) é insuficiente para o pleno desenvolvimento do e-Governo. Isso porque a pesquisa analisada não oferece os parâmetros viáveis para mitigar os riscos inerentes ao uso de inteligência artificial pela Administração Pública.

São diversas as definições de inteligência artificial. Para Floridi, "em IA não se trata de reproduzir a inteligência humana ou uma inteligência superior, mas de conseguir passar sem ela, obtendo os mesmos resultados ou resultados melhores. Portanto, a IA é a continuação da inteligência humana por outros meios, parafraseando Carl von Clausewitz"[149] (2020, p. 25, tradução nossa).

[149] "[...] *In IA non si tratta di riprodurre l'intelligenza umana o produrre un'intelligenza superiore, ma di riuscire a farne a meno, ottenendo gli stessi risultati o risultati anche migliori. Perciò l'IA è la continuazione dell'intelligenza umana con altri mezzi, per parafrasare Carl von Clausewitz.*"

Apoiado em autores como Harry Henderson (2007) e John Kelleher (2019), Faleiros Júnior conceitua a inteligência artificial como um modelo cuja meta é a superação do "teste de Turing", segundo o qual se torna impossível distinguir o modo de raciocinar da máquina em relação aos seres humanos. Tais máquinas podem ser denominadas como *inteligentes* "na medida em que se aproximarem da chamada singularidade tecnológica, [...] que permita ao algoritmo processar dados e apresentar soluções, mas também agir de forma arbitrária, livre e autônoma" (2021, p. 21).

Por fim, Sánchez Barrilao opta por uma definição mais simples e mais ampla para definir a IA, principalmente em se tratando dessa tecnologia aplicada ao direito constitucional. Logo, a compreende como "o processo informático (enquanto software ou sistema de software) capaz de aprender e avaliar informação, de forma a chegar a conclusões sobre a mesma com certa autonomia"[150] (2023, n.p, tradução nossa). O autor espanhol ressalta ainda que a IA tem capacidade de aprendizagem e análise da informação, não se limitando somente à execução de comandos recebidos por algoritmos. De modo oposto, existe a capacidade de produzir-se uma resposta "adequada" de forma autônoma.

Uma vez assimilado o que se compreende por inteligência artificial, verifica-se, de outro lado, que o Estado, a partir de sua concepção como provedor de serviços públicos, passou a gerenciar uma grande quantidade de dados dos cidadãos, estocando-os em bancos de dados públicos. "Estima-se que, do início da civilização até 2003, a humanidade criou 5 *exabytes* (um quintilhão de *bytes*) de informação. Atualmente, criamos esse mesmo volume a cada dois dias (ZULLO *et al.*, 2021, p. 480).

A partir da imensa quantidade de dados coletados, alcunhado pelo termo "*big data*", emergiram-se novos desafios e potencialidades, como por exemplo o uso de inteligência artificial por meio de algoritmos. Uma das vantagens dessas tecnologias no setor público, trata-se da possibilidade de que a IA auxilie na formulação de políticas públicas, a partir do mapeamento de grupos que demandam necessidades específicas. "Isso permite que os governos atuem de forma preditiva, ao invés de agir apenas em reação a determinada necessidade da população" (ZULLO *et al.*, 2021, p. 483).

De outro lado, questões importantes também se somam quando a IA é utilizada na seara do direito público administrativo. Bruno Zullo *et al.* (2021) destacam quatro pontos principais. O primeiro dele é relacionado à possibilidade de "delegação" de uma atividade decisória estatal

[150] "[…] *el proceso informático (como software o sistema de software) capaz de aprender y evaluar información, para así alcanzar conclusiones sobre ella con cierta autonomía."*

a um processo de decisão automatizado. Isso porque a formação de vontade por parte de um ente da federação está relacionada à legitimidade democrática. Daí surge a discussão sobre quais centros decisórios são passíveis de serem delegados à máquina e quais devem ser confiados ao ser humano.

O segundo elemento se trata da verificação de compatibilidade entre a utilização de "algoritmos baseados em *marchine learning* com a noção de processo administrativo" (ZULLO *et al.*, 2021, p. 486). Principalmente após o processo de constitucionalização das outras áreas do direito, entende-se o processo administrativo não apenas no seu sentido formal, mas como instrumento jurídico que visa a participação democrática e a legitimação de decisões. Além disso, elencam-se ainda o perigo da denominada "opacidade" algorítmica, relacionada à falta de transparência em relação a como os algoritmos baseados em *machine learning* "pensam" e os vieses discriminatórios embutidos na base de dados que alimentam o algoritmo.

2.5.1 A experiência brasileira: sistemas automatizados no processo decisional sobre benefícios previdenciários e assistenciais

Em razão do rápido desenvolvimento da automatização e do emprego de inteligência artificial nos mais diversos âmbitos, bem como da necessidade de proteção dos direitos fundamentais, está em discussão por juristas ao redor do mundo a criação de um marco regulatório de IA. No Brasil, após a apresentação de três projetos de lei nos últimos anos[151], no ano de 2023 foi designada uma comissão de especialistas, coordenada pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, para a criação de uma nova proposta de lei que institua o marco legal da inteligência artificial no Brasil, qual seja, o Projeto de Lei n° 2.338, de 2023.

Alguns dos fundamentos basilares do projeto de lei em questão são a centralidade da pessoa humana, o respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos, a proibição de discriminação, o acesso à informação, dentre outros. O artigo 4º do referido PL define a inteligência artificial como um sistema computacional voltado à produção de previsões, recomendações ou decisões que podem vir a afetar o ambiente virtual ou real a partir da utilização de abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de banco de dados produzidos por humanos ou máquinas.

Em referência aos direitos das pessoas afetadas pelos sistemas de inteligência artificial, garante-se a informação prévia ao uso do sistema de IA; o direito de explicação sobre decisões,

[151] PLs nºs 5.051, de 2019; 21, de 2020; e 872, de 2021.

recomendações ou previsões realizadas pela máquina; o direito de contestar decisões que produzam efeitos jurídicos ou que tenham consequências relevantes ao interessado; o direito à participação humana em decisões de IA; o direito à não discriminação e correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos e, ainda, o direito à intimidade, privacidade e proteção de dados pessoais[152].

Ainda são previstos direitos decorrentes do processo de tomada de decisão por sistemas de inteligência artificial. Prevê-se a possibilidade de contestação de decisões que tenham cunho discriminatório. Inclusive quando os efeitos da decisão forem relevantes, o projeto de lei dispõe no artigo décimo que poderá ser requerida a intervenção humana – a menos que a sua implementação seja comprovadamente impossível. Em seguida, a proposta normativa dispõe que nos casos em que a decisão seja de difícil reversão ou irreversível, é obrigatório o envolvimento humano no processo decisório e a resposta final deve ser proferida por uma pessoa.

Embora não exista um marco legislativo em matéria de IA em vigência no Brasil, importa salientar que decisões automatizadas já têm sido empregadas no processo de tomada de decisão da Administração Pública, notadamente em matéria de direitos sociais prestacionais. Em 2022, o Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social (doravante CRPS), instituiu o uso de robô nas instruções processuais submetidas ao conselho supramencionado, responsável pelo julgamento de recursos administrativos a partir da Portaria CRPS/SPREV/MTP nº 4.413, de 12 de maio de 2022.

Uma das motivações que ensejaram a implementação da normativa se baseia na escassez de funcionários, tendo em vista o fim de contratos temporários firmados, assim como o aumento da produtividade para a diminuição das filas de julgamento. Os fundamentos para a aprovação da medida já causam determinada estranheza à primeira vista, por parecer demasiado utilitarista sob o ponto de vista de que a inovação trazida tem o condão de resguardar o desfalque de pessoal especializado, além da redução das demandas interpostas.

O artigo segundo da portaria dispõe sobre as atividades a serem robotizadas, as quais vão desde tarefas meramente administrativas, como a juntada de documentos, pareceres técnicos, extrato de informações, assim como a criação de despacho automático, voltado à verificação de documentos e/ou a ausência destes, bem como existência de benefícios anteriores recebidos pelo segurado recorrente com base nas informações colhidas na base de dados governamental. Todavia, o *caput* do referido artigo incorre em vagueza na positivação, na

[152] Art. 5º, do Projeto de Lei nº 2.338, de 2023.

medida em que deixa em aberto outros procedimentos que poderiam vir a ser automatizados, a partir da seguinte expressão: "a instrução automatizada deverá, dentre outras necessidades processuais [...]".

A escolha terminológica do legislador provoca obscuridade quanto ao objeto das "necessidades processuais". O CRPS, como dito, é o órgão competente para processar e julgar recursos de decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Portanto, o conselho goza de autoridade administrativa para a tomada de decisão acerca da concessão ou denegação de benefícios previdenciários e assistenciais. Considerando que as referidas verbas possuem caráter alimentar e, na maior parte dos casos, é destinada à substituição do salário do segurado, qualquer inovação que modifique o referido procedimento deve ser levada a sério, dado o potencial risco de decisões tendenciosas que podem resultar em tratamentos injustos para os beneficiários.

O projeto brasileiro de marco legislativo da IA destina um artigo à identificação de situações em que a automatização de sistemas gera um risco excessivo aos afetados, isto é, em hipóteses onde há um impacto direto a direitos e liberdades fundamentais na utilização de um serviço, em que os sistemas afetem um grupo específico em vulnerabilidade, quando as consequências do uso do sistema são de difícil reversão, dentre outras hipóteses[153].

[153] "Art. 17. São considerados sistemas de inteligência artificial de alto risco aqueles utilizados para as seguintes finalidades: I – aplicação como dispositivos de segurança na gestão e no funcionamento de infraestruturas críticas, tais como controle de trânsito e redes de abastecimento de água e de eletricidade; II – educação e formação profissional, incluindo sistemas de determinação de acesso a instituições de ensino ou de formação profissional ou para avaliação e monitoramento de estudantes; III – recrutamento, triagem, filtragem, avaliação de candidatos, tomada de decisões sobre promoções ou cessações de relações contratuais de trabalho, repartição de tarefas e controle e avaliação do desempenho e do comportamento das pessoas afetadas por tais aplicações de inteligência artificial nas áreas de emprego, gestão de trabalhadores e acesso ao emprego por conta própria; IV – avaliação de critérios de acesso, elegibilidade, concessão, revisão, redução ou revogação de serviços privados e públicos que sejam considerados essenciais, incluindo sistemas utilizados para avaliar a elegibilidade de pessoas naturais quanto a prestações de serviços públicos de assistência e de seguridade; V – avaliação da capacidade de endividamento das pessoas naturais ou estabelecimento de sua classificação de crédito; VI – envio ou estabelecimento de prioridades para serviços de resposta a emergências, incluindo bombeiros e assistência médica; VII – administração da justiça, incluindo sistemas que auxiliem autoridades judiciárias na investigação dos fatos e na aplicação da lei; VIII – veículos autônomos, quando seu uso puder gerar riscos à integridade física de pessoas; IX – aplicações na área da saúde, inclusive as destinadas a auxiliar diagnósticos e procedimentos médicos; X – sistemas biométricos de identificação; XI – investigação criminal e segurança pública, em especial para avaliações individuais de riscos pelas autoridades competentes, a fim de determinar o risco de uma pessoa cometer infrações ou de reincidir, ou o risco para potenciais vítimas de infrações penais ou para avaliar os traços de personalidade e as características ou o comportamento criminal passado de pessoas singulares ou grupos; XII – estudo analítico de crimes relativos a pessoas naturais, permitindo às autoridades policiais pesquisar grandes conjuntos de dados complexos, relacionados ou não relacionados, disponíveis em diferentes fontes de dados ou em diferentes formatos de dados, no intuito de identificar padrões desconhecidos ou descobrir relações escondidas nos dados; XIII – investigação por autoridades administrativas para avaliar a credibilidade dos elementos de prova no decurso da investigação ou repressão de infrações, para prever a ocorrência ou a recorrência de uma infração real ou potencial com base na definição de perfis de pessoas singulares; ou XIV – gestão da migração e controle de fronteiras."

Uma das situações tipificadas no projeto de lei que caracteriza um sistema de alto risco se trata do emprego da IA na avaliação de critérios para o preenchimento ou não de requisitos necessários à concessão, redução, revisão de serviços públicos ou privados considerados essenciais. Inclusive, o próprio inciso IV, do art. 17, evidencia, *ipsis literis*, "incluindo sistemas utilizados para avaliar a elegibilidade de pessoas naturais quanto a prestações de serviços públicos de assistência e de seguridade".

A preocupação do legislador em rotular a referida hipótese em altamente arriscada, do ponto de vista da automatização, demonstra a transcendência na regulação da IA, sobretudo em matéria de direitos fundamentais. É importante lembrar, à luz do discutido no capítulo primeiro, que a assistência e a previdência não são somente serviços públicos prestados pelo Estado, mas antes são direitos fundamentais sociais, que vinculam, constitucionalmente, a Administração Pública à garantia efetiva e universal de tais prestações aos cidadãos.

Em termos práticos, merece atenção o Boletim Estatístico da Previdência Social[154], mais especificamente o quadro 24 – Concessões e Indeferimentos de Benefícios – 2006/2023. A portaria que instituiu o uso de robô na fase recursal administrativa do INSS data de 12 de maio de 2022 e entrou em vigor na mesma data da publicação. Ao confrontar o período de implementação da normativa com os dados sobre benefícios indeferidos no mesmo mês, tem-se um aumento no número de denegações em 56,10% quando comparadas ao mês de abril. De abril a agosto, a variação segue crescente para indeferimento, até que inicia a decrescer de setembro a janeiro de 2023. Apesar do decréscimo, os meses de setembro e dezembro foram marcados por uma quantidade global de indeferimentos superior à de concessões.

Embora não se possa atribuir, necessariamente, o número de indeferimentos à automatização do sistema de recursos do INSS, a quantidade elevada de denegações de benefícios previdenciários e assistenciais chamou a atenção de juristas[155] da área, bem como da mídia[156]. Diante disso, o Tribunal de Contas da União (doravante TCU) realizou uma auditoria com a finalidade de identificar a eficiência, eficácia e transparência no tratamento dos recursos em razão do aumento dos casos e do tempo de resolução.

---

[154] Edição Janeiro de 2023, volume 28, número 1. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/arquivos/beps012023_final.pdf. Acesso em: maio de 2023.

[155] "INSS atende OAB e retira bloqueio em caso de negativa de pedido por robô", publicado terça-feira, 1 de novembro de 2022 às 18h25. OAB. Disponível em: https://www.oab.org.br/noticia/60415/inss-atende-oab-e-retira-bloqueio-em-caso-de-negativa-de-pedido-por-robo. *Vide* também: "Robôs do INSS e o indeferimento automático de benefícios", em Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/376390/robos-do-inss-e-o-indeferimento-automatico-de-beneficios. Acesso em: maio de 2023.

[156] "Robô que analisa processos do INSS causa aumento de recursos por indeferimento", por Amanda Lüder, Globonews, em 07. out. 2022, às 12h12. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/10/07/robo-que-analisa-processos-do-inss-causa-aumento-de-recursos-por-indeferimento.ghtml. Acesso em: maio de 2023.

Alguns achados do TCU comprovaram, de fato, a ocorrência de uma falha no algoritmo[157] implementado, "cuja resposta padrão passou a ser negativa diante de qualquer falha, resultando em quase 60% de recusa dos pedidos"[158]. A legislação relacionada ao processo previdenciário[159] assinala que a apresentação de documentos incompletos não constitui motivo para a recusa do requerimento, ainda que se constate que o segurado ou beneficiário não faz jus ao serviço que pretende requerer. Exige-se, obrigatoriamente, a abertura de procedimento de cumprimento de exigência para que o segurado complemente o pedido, em casos de insuficiência documental. Todavia, essa etapa não estava sendo cumprida pelo robô, o qual, diante de insuficiência probatória, denegava diretamente o requerimento, em desrespeito aos princípios processuais do devido processo legal e da ampla defesa e do contraditório.

O relatório apontou também que a duração do processo administrativo excedia em quatro vezes o prazo máximo previsto em norma. O próprio ministro do TCU e relator do processo reconheceu que a demora no julgamento dos pedidos administrativos precariza a cidadania, dado o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Outros fatores identificados que contribuíram para a ocorrência de falhas no sistema automatizado foram a falta de uniformização de entendimentos jurisprudenciais, a inexatidão de informações prestadas ao cidadão, quando do indeferimento de pedidos previdenciários e assistenciais, dentre outros.

O Acórdão 514/2023[160] do TCU recomendou ao INSS que adotasse uma série de medidas preventivas adicionais, além da capacitação de servidores, com o escopo de reduzir a elevada quantidade de indeferimentos irregulares em razão da responsabilidade da autarquia em proteger os direitos dos requerentes e o princípio da eficiência. Outras orientações do TCU incluíram a necessidade de facilitar o acesso a informações mais claras e detalhadas sobre a análise que motivou a decisão nas comunicações aos cidadãos de indeferimento no processo

[157] Conforme Faleiros Júnior, "algoritmos são fórmulas matemáticas. Basicamente, uma série de instruções colhidas de símbolos e signos que são solucionados por microprocessadores, gerando novas fórmulas, em ciclo constante de inputs e outputs, com dados que são processados pelo algoritmo, e devolvidos como resultados do processamento. Não se confunde, portanto, com robôs – que correspondem, no máximo, ao corpus no qual se realiza todo o processamento descrito, ou, como anota Carlos Goettenauer, 'embora nem todo algoritmo seja um programa de computador, todo programa de computador pode ser definido como algoritmo'. (2021, p. 20).

[158] "Auditoria aponta falhas do INSS no processo de análise de recursos previdenciários", por Secom TCU, 28/03/2023. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/auditoria-aponta-falhas-do-inss-no-processo-de-analise-de-recursos-previdenciarios.htm. Acesso em: jun. 2023.

[159] Art. 671, da IN 77/2015 "Conforme preceitua o art. 176 do RPS, a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento do benefício ou serviço, ainda que, de plano, se possa constatar que o segurado não faz jus ao benefício ou serviço que pretende requerer, sendo obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos cabendo, se for o caso, a emissão de carta de exigência ao requerente".

[160] Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A514%2520ANOACORDAO%253A2023/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em jun. 2023.

administrativo. Por último, também se recomendou a implementação de medidas para reduzir o grande número de processos pendentes na fila de espera.

As recomendações do TCU vão ao encontro dos fundamentos basilares do projeto de lei de regulação da IA, no sentido de proteção da pessoa humana, dos direitos fundamentais e dos valores democráticos (art. 2º, I, II, do PL 2338/2023), bem como da garantia de acesso de informação sobre a implementação e uso de sistemas automatizados (art. 2º, X, do PL 2338/2023). O ministro relator, Aroldo Cedraz, em seu voto também mencionou a necessidade do envolvimento humano na revisão das decisões tomadas por algoritmo, a fim de garantir a segurança do resultado, além de evitar qualquer viés discriminatório às partes envolvidas no processo automatizado. Igualmente, o projeto do marco legal de IA prevê a participação humana nas decisões tomadas por IA (art. 5º, IV, do PL 2338/2023), principalmente em sistemas em que a robotização é considerada de risco excessivo, como ocorre na conjuntura de concessão, denegação e revisão de serviços públicos.

Ademais, o caso paradigmático da automatização da tomada de decisão em fase recursal implementada pelo INSS demonstrou as graves consequências que o enviesamento algorítmico pode causar aos direitos fundamentais dos cidadãos. Os efeitos vão desde a falta de informação acerca da tomada de decisão, até o atraso injustificado ou ainda uma negativa equivocada na prestação estatal. O projeto brasileiro de regulamentação de IA determina ademais que, em se tratando de grupos em situação de vulnerabilidade socioeconômica, a exemplo de idosos e pessoas com deficiência, os sistemas de IA devem ser desenvolvidos de modo que tais pessoas consigam entender o funcionamento, bem como os próprios direitos em face dos agentes de inteligência artificial (art.7º, §3º, PL 2338/2023).

O caso em análise reforça a urgência de aprovação de um marco legal de IA no Brasil voltado à regulamentação do uso e efetiva responsabilização dos agentes envolvidos na automatização dos sistemas. Em se tratando de serviços públicos, principalmente, deve ser observada a competência da Administração Pública enquanto provedora de prestações básicas, assim como devem ser obedecidos os princípios constitucionais que garantam o efetivo acesso a direitos sociais, considerando que os avanços tecnológicos aplicados ao âmbito do direito público – apesar de sua implantação frequentemente ser precursora à regulamentação jurídica – estão sujeitos aos pilares do Estado Democrático de Direito.

A preocupação é sintetizada por Zullo *et al.* da seguinte maneira: “se a reprodução de comportamentos discriminatórios em âmbito privado é um problema real a ser enfrentado, a

questão revela-se exponencialmente mais tormentosa quando se cogita que esse tipo de prática discriminatória pode ser institucionalmente repetida pelo Poder Público" (2021, p. 489).

Os parâmetros éticos quanto ao uso da IA não se limitam à atuação do Estado enquanto Administração Pública. Sabe-se que tais demandas administrativas de seguridade social frequentemente acabam sendo judicializadas. A utilização de IA pelo Poder Judiciário é regida pela Resolução nº 332, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e preconiza o dever dos tribunais de observar, primordialmente, o bem-estar dos jurisdicionados, a segurança jurídica, a igualdade de tratamento, bem como a proteção de dados dos usuários, dentre outras diretrizes.

Segundo Barzotto (2022, p. 20), a referida resolução foi inspirada na Carta Ética Europeia sobre Inteligência Artificial[161] e "gravita em torno da governança ética e transparente da IA gerida pelo Poder Judiciário". Em relação a um possível enviesamento algorítmico na tomada de decisão por parte do Poder Público, a referida Resolução prevê no artigo 7ª que as decisões judiciais fundamentadas em ferramentas de IA devem criar condições de "eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos".

Com efeito, as diretrizes em matéria de IA devem conduzir a atuação de todos os atores sociais, do setor público ao setor privado. A UNESCO, através do documento "*Recomendação sobre a ética da inteligência artificial*", sugere aos Estados-membros uma série de orientações, no sentido de uma abordagem inclusiva de IA e comprometida com a justiça social. Novamente, aparece a preocupação com as necessidades específicas de grupos etários, pessoas em situação de marginalidade social como um dos princípios éticos aplicáveis aos sistemas de IA, reforçando-se, assim, a necessidade de aprovação de um marco regulatório específico sobre a matéria.

2.5.2 A União Europeia como precursora na corrida para regulamentação da IA

A União Europeia saiu na frente com a proposta de regulamentação da IA, avaliada pelo Parlamento em junho de 2023[162], contudo, ainda sem a aprovação definitiva do texto da lei. Verifica-se que a referida proposta de legislação é mais extensa e mais completa do que a

[161] Disponível em: https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0. Acesso em: nov. 2023.

[162] "Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de Inteligência Artificial (regulamento inteligência artificial) e altera determinados atos legislativos da União". Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206. Acesso em: out. 2023.

proposta brasileira. Somente a larga exposição de motivos para a proposição da lei europeia já demonstra que o texto é melhor amadurecido e debatido há mais tempo que o projeto nacional, estando o tema em discussão desde meados de 2017 pelo Conselho Europeu.

Ademais, as razões e objetivos para a proposta têm como enfoque o desenvolvimento das TICs em consonância aos direitos fundamentais, sendo dois dos objetivos específicos do marco regulatório a preservação destes, sendo eles: a garantia de que os sistemas de IA utilizados na União Europeia (UE) sejam seguros e respeitem a legislação vigente em matéria de direitos fundamentais, assim como a melhoria da governança e aplicação efetiva da legislação vigente em matéria de direitos fundamentais[163].

Comparada à proposta brasileira, ambas possuem estruturas semelhantes no sentido de proteger direitos fundamentais, fazendo frente especificamente aos perigos apresentados pela inteligência artificial a partir da classificação em sistemas de risco. Essa abordagem se dá pela tipificação de hipóteses cuja automatização é potencialmente prejudicial ao ser humano, assim como a imposição de obrigações aos agentes de IA, com a consequente responsabilização destes, nos casos delineados de prejuízo a um particular.

A respeito dos impactos do uso de IA nos serviços públicos de caráter prestacional, a proposta europeia também encontra respaldo similar à positivação brasileira. Em outras palavras, há uma metodologia de gestão de risco que classifica os sistemas de IA que apresentam perigo ao cumprimento e segurança dos direitos fundamentais denominados de "alto risco". Principalmente para esses modelos, há a imposição de obrigações específicas aos provedores e usuários do sistema com a finalidade de proteção dos direitos fundamentais em todo o ciclo de vida dos sistemas de IA.

Enquanto no projeto brasileiro há um rol exemplificativo de hipóteses consideradas sistemas de IA de alto risco no próprio texto do projeto de marco normativo, em que surge a menção às prestações públicas de previdência e seguridade social, a proposta europeia não incorpora esse catálogo no corpo do regulamento, utilizando-se de anexos para contemplar as hipóteses pretendidas. Desta feita, o Anexo III se dedica a categorizar os sistemas de IA que apresentam alto risco na automatização.

[163] "Tendo em conta este contexto político, a Comissão apresenta uma proposta de quadro regulamentar em matéria de inteligência artificial com os seguintes objetivos específicos: garantir que os sistemas de IA colocados no mercado da União e utilizados sejam seguros e respeitem a legislação em vigor em matéria de direitos fundamentais e valores da União; garantir a segurança jurídica para facilitar os investimentos e a inovação no domínio da IA; melhorar a governação e a aplicação efetiva da legislação em vigor em matéria de direitos fundamentais e dos requisitos de segurança aplicáveis aos sistemas de IA; facilitar o desenvolvimento de um mercado único para as aplicações de IA legítimas, seguras e de confiança e evitar a fragmentação do mercado."

Em semelhança à proposição brasileira, o item 5, "a", do referido anexo declara ser de alto risco, além de outras hipóteses, "sistemas de IA destinados a ser utilizados por autoridades públicas ou em seu nome para avaliar a admissibilidade de pessoas físicas para acessar a prestações e serviços de assistência pública, assim como para conceder, reduzir, retirar ou recuperar as ditas prestações e serviços" [164].

As observações tecidas não têm por condão uma análise completa das particularidades das propostas de regulação da IA, mas antes chamar a atenção para a temática da automatização dos serviços públicos e dos possíveis efeitos que um sistema de IA enviesado pode provocar à gama de direitos e garantias fundamentais do cidadão, notadamente com repercussão gravíssima ao acesso da previdência e da assistência social.

As breves análises realizadas ainda ressaltam a urgência da aprovação dos referidos marcos regulatórios em todas os Estados constitucionais, na medida em que as nações, como visto na experiência brasileira e se verá ainda em outros países, já estão adotando sistemas automatizados para o exercício das competências a ele atribuídas.

Tal como visto outrora, o sistema de IA responsável pela tomada de decisão acerca de um direito prestacional e a sua consequente concessão, revogação, denegação ou redução deve estar sujeito a uma legislação específica que preveja obrigações aos agentes de IA e requisitos necessários para o funcionamento do sistema automatizado, haja vista que as inovações na prestação de serviços públicos não podem ocorrer às custas dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

O caso brasileiro confirmou os graves riscos de um sistema automatizado enviesado aos direitos de cidadania, principalmente aos direitos sociais prestacionais ora estudados. Tal incidente não se trata de um registro isolado. Pelo contrário, pretende-se demonstrar alguns casos no tópico seguinte, assim como no decorrer da tese, que desde os primórdios da automatização do Estado ocorrem falhas na execução de sistemas de IA, que desafiam frontalmente direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos.

Os tópicos seguintes se dedicam a analisar em que medida a transformação no acesso às prestações estatais por meio do uso de IA afeta os direitos da cidadania, a partir casos paradigmáticos ao redor do mundo, que envolveram o processo de automatização da tomada de decisão em matéria de direitos sociais prestacionais.

[164] "a) Sistemas de IA concebidos para serem utilizados por autoridades públicas ou em nome de autoridades públicas para avaliar a elegibilidade de pessoas singulares quanto a prestações e serviços públicos de assistência, bem como para conceder, reduzir, revogar ou recuperar tais prestações e serviços."

2.5.2.1 O escândalo dos auxílios-creche nos Países Baixos

No que diz respeito ao processo de automatização de serviços públicos essenciais, o constitucionalista espanhol Presno Linera (2022) sustenta que indivíduos que recebem ajudas públicas através de prestações, frequentemente dependem delas para o próprio sustento e, por isso, se encontram em situação de vulnerabilidade quando comparados à autoridade pública. Assim, se essa última emprega sistemas automatizados que podem denegar, reduzir ou revogar esses auxílios e serviços, é temerário que se comprometam os meios de subsistência desses indivíduos, assim como seus direitos fundamentais à dignidade humana, proteção social e à tutela jurisdicional efetiva.

Destarte, a automatização dos serviços governamentais deve ter um alto nível de exigência quanto à eficácia e funcionamento do sistema maior se comparado ao setor privado e às entidades sem fins lucrativos (PRESNO LINERA, 2022), pois o perigo de que uma decisão tomada por algoritmo seja excludente gera a marginalização de um particular em relação ao exercício dos seus direitos de cidadania, ameaças essas que já vem sendo observadas ao redor do mundo.

Isso foi o que sucedeu em um caso emblemático nos Países Baixos, que ficou conhecido por "escândalo dos auxílios à infância" (PRESNO LINERA, 2022, p. 77, tradução nossa).[165] Na circunstância em questão, havia legislação que previa a devolução dos valores pagos erroneamente a famílias que não possuíam os requisitos necessários para recebê-lo – valor que poderia chegar a 30.000€ anuais a serem restituídos pelas ditas famílias "fraudadoras".

O número de solicitações rechaçadas já chamava atenção quando, em 2011, foi instituído um sistema que avaliava as solicitações de forma automatizada a partir de "um algoritmo que aprendia a partir de solicitações corretas e incorretas" (PRESNO LINERA, 2022, p, 78, tradução nossa).[166] Uma das informações da base de dados consistia na cidadania do solicitante, que também foi um dos indicadores – dentre muitos – utilizado para identificar a ocorrência de fraude. Esse enviesamento gerou o denominado "enfoque 80/20", segundo o qual 80% dos solicitantes eram considerados fraudadores, enquanto se presumia boa-fé de tão somente 20% dos requerentes, mesmo que nenhuma infração tivesse sido cometida.

Conforme relata Presno Linera (2022), em 2020 a Agência Nacional de Proteção de Dados considerou que a autoridade administrativa neerlandesa havia violado o Regulamento

[165] "*escándalo de las ayudas a la infancia*"
[166] "*A partir de un modelo de clasificación de riesgos, basado en la IA, que era un algoritmo que «autoaprendía», a partir de ejemplos de solicitudes correctas e incorrectas.*"

Geral de Proteção de Dados (GDPR). De acordo com o art. 22 da referida lei europeia, nenhuma pessoa será sujeita a uma decisão baseada exclusivamente em IA, salvo as exceções previstas em lei, que não se poderiam enquadrar na hipótese do ocorrido. Ademais, é proibida a utilização de dados considerados sensíveis, tal como a nacionalidade, no processo de tomada de decisão por sistemas de IA.

Nesse sentido, a prática adotada foi considerada discriminatória, principalmente porque os dados referentes à nacionalidade dos cidadãos foram extraídos da larga base de dados inicial usada para a alimentação do sistema de autoaprendizagem de máquina, isto é, o sistema foi treinado já com o vício de informação de que indivíduos estrangeiros seriam fraudadores, o que é um indício de discriminação pretérita provavelmente feita por humanos.

De acordo com a Comissão Europeia pela Democracia através da Lei ou Comissão de Veneza, responsável pelo julgamento do caso, o defeito algorítmico foi identificado pelo cruzamento de dados, integração que não poderia ter ocorrido em primeiro lugar, já que o grande armazenamento de dados do titular pode ocasionar perseguição e segregação, nos termos estudados por Virgina Eubanks (2017). Por outro lado, essa mesma intersecção foi crucial na detecção de falhas no sistema de IA, que devem reconduzir a um novo treinamento do sistema, de forma que dados sensíveis permaneçam no anonimato.[167]

Por fim, a Comissão de Veneza advertiu que a garantia do Estado Democrático de Direito está além de um conceito puramente formal, pois se trata de uma responsabilidade conjunta entre os poderes executivo, legislativo e judiciário contra o abuso de poder e em prol dos direitos de cidadania. No parecer final, a Comissão reconheceu que, no geral, as instituições democráticas holandesas funcionam bem e que o país está comprometido no enfrentamento e reparação dos danos causados pelo episódio em questão.

Dentre as inúmeras propostas feitas pela Comissão de Veneza às autoridades holandesas, chama a atenção as seguintes sugestões feitas ao poder legislativo: a criação de legislação específica que reafirme os princípios de uma boa Administração Pública, bem como os princípios administrativos básicos, e o reforço à exigência do marco regulatório em matéria de IA, que estabeleça princípios e obrigações específicas para a governança de sistemas automatizados.

Dentre as orientações destinadas ao executivo, destacam-se o acesso facilitado às informações relevantes aos indivíduos acerca dos procedimentos e decisões tomadas pela

[167] Disponível em: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)031-e. Acesso em: jun. 2023.

autoridade pública, além da previsão de contestação dessas decisões por parte dos cidadãos. Novamente, a revisão e a alteração da legislação são mencionadas, no sentido da garantia da segurança jurídica e de uma atuação do Estado de forma não discriminatória.

Por fim, no que se refere às instruções voltadas ao Poder Judiciário, aconselhou-se o estabelecimento de canais através dos quais o judiciário poderia chamar atenção para legislações que apresentam problemas sistêmicos na prática. Além disso, propôs-se a revisão do artigo 120 da Constituição dos Países Baixos[168], o qual proíbe o controle de constitucionalidade de atos do Parlamento e tratados.

O caso paradigmático narrado confirma que "se não houver um controle social e democrático acerca das características dos dados utilizados, os preconceitos e vieses discriminatórios serão reproduzidos pela máquina" (ZULLO *et al.*, 2021, p. 489) Assim, atos formalmente emitidos pelas instituições públicas e apoiados por IA devem estar sob constante controle, a fim de que se identifiquem potenciais riscos aos cidadãos e aos direitos fundamentais positivados.

2.5.2.2 As falhas na Administração Pública espanhola na concessão do auxílio social de eletricidade

O sistema BOSCO é um dos algoritmos mais utilizados pela Administração Pública espanhola, ao lado dos sistemas Send@ e Tensor, segundo o periódico Europa Press PortalTIC (2022)[169]. O *software* em questão realiza a análise dos critérios de elegibilidade dos cidadãos para acessar um benefício social que consiste numa ajuda financeira a cidadãos vulneráveis no custeio da energia elétrica.

Por sua vez, a Fundação CIVIO é uma organização sem fins lucrativos destinada à fiscalização da atuação dos poderes públicos espanhóis, com foco na transparência dos assuntos públicos no contexto da sociedade informacional. A atuação da fundação se dá através do jornalismo, militância e da tecnologia. Segundo o próprio portal da CIVIO[170], apesar de 5,5 milhões de cidadãos espanhóis possuírem direito ao denominado auxílio social de eletricidade,

[168] Disponível em: https://www.government.nl/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands. Acesso em: jun. 2023.
[169] Disponível em: https://www.europapress.es/portaltic/ciberseguridad/noticia-send-bosco-tensor-algoritmos-mas-utilizados-administracion-publica-espanola-20220622134726.html. Acesso em: junho de 2023.
[170] Disponível em: https://civio.es/acceso-a-bono-social/. Acesso em: jun. 2023.

somente 1,1 milhão pôde acessá-lo, em razão da complexidade da normativa e da burocracia envolvida no processo de solicitação.

Esse cenário gerou a denúncia por parte da CIVIO à Administração Pública espanhola, relatando a falha do sistema BOSCO, além do requerimento de acesso ao código fonte do *software* para a detecção de eventuais vieses, com fundamento na Lei da Transparência espanhola. Paralelamente, a organização desenvolveu um aplicativo para auxiliar a população vulnerável a acessar o benefício social[171]. Diante da ausência de explicações em relação ao funcionamento do código fonte, bem como a negativa de abertura do referido código algorítmico, em 2019 a questão foi levada ao judiciário.

Em 2022, o Juizado Central do Contencioso Administrativo denegou o requerimento da fundação, sob a justificativa de que o código fonte guarda informação classificada como sensível[172]. Logo, a abertura do código aumentaria o risco de exposição das vulnerabilidades que poderiam afetar a segurança pública, a segurança nacional e, ainda, a segurança dos administrados. A decisão também se fundamentou no fato de que inexiste norma que imponha à Administração Pública o desenvolvimento de *sites* e aplicativos com fontes denominadas "abertas", tampouco de *softwares* considerados livres.

O problema da opacidade dos algoritmos pode ser visualizado em diversos níveis. Segundo Rielli (2021, p. 440), "há diversos motivos pelos quais os algoritmos deixam de ser transparentes: alguns corporativos, outros cognitivos, outros técnicos". Assim, um tipo de opacidade pode ser relacionado à complexidade para o entendimento dos algoritmos para pessoas não especialistas; há ainda a opacidade proposital, cujo objetivo é manter segredos de negócio e indústria das empresas desenvolvedoras. Para esses dois tipos, é possível se obter uma explicação de forma mais simples.

Contudo, existem ainda algoritmos "naturalmente opacos" (RIELLI, 2021, p. 441), cujo funcionamento se baseia em métodos de "aprendizagem profundo", de maneira que sequer os próprios desenvolvedores conseguem explicar de que forma funcionam ou como chegaram à determinada conclusão. Por isso, a autora considera insuficiente o ideal da transparência,

[171] *Vide*: https://civio.es/bono-social/. Acesso em: jun. 2023.

[172] *Procedimiento ordinário 0000018/2019. \Sentencia nº 143/2021. ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO: Resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 18-2-2019, dictada en el procedimiento tramitado con el n R/0701/2018, en Sede Electrónica 100-001932, por la que se estimó parcialmente la reclamación presentada en fecha 27-11-2018 contra el MINISTERIO DE TRANSICIÓN ECOLÓGICA, sobre acceso a la información relativa a la aplicación informática que permita al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable.*

conforme a argumentação da CIVIO, como forma de *accountability* das decisões tomadas com base em algoritmos.

A fundamentação do Juizado para denegar o requerimento de abertura do código fonte, também encontra respaldo na doutrina, como, por exemplo, em Paul B. de Laat (2018), o qual defende o ideal de abertura algorítmica apenas para as autoridades supervisores, nunca para a sociedade como um todo. Algumas outras limitações referentes à transparência se trata da possibilidade de violação da privacidade e a ideia de que a "revelação" do algoritmo seria suficiente para que se compreendesse na totalidade no funcionamento do sistema.

Esta breve análise do caso paradigma à luz da literatura científica enfatiza alguns problemas que devem ser enfrentados no que toca os algoritmos e as demandas por controle e transparência. Verificou-se, por óbvio, que as respostas para a problemática não são simples, especialmente por se tratar de temática nova na seara jurídica. Contudo, as consequências do uso de algoritmos no setor público já vêm surtindo efeitos aos cidadãos, motivo pelo qual se instiga o estudo de tal instituto, bem como a urgência na regulação da matéria.

2.5.3 O contexto estadunidense: A privatização e automatização do sistema de elegibilidade a benefícios assistenciais no estado de Indiana

Em 2006, o Governador do Estado de Indiana apostou na reforma do programa de assistência social a partir da automatização de serviços e privatização do trabalho em gabinete, sob a justificativa de identificação e prevenção de fraudes, diminuição do gasto público e a remoção de beneficiários que teriam se tornado dependentes da mencionada política pública. O referido governador investiu fortemente em iniciativas de privatização e robotização de serviços públicos, principalmente os seguintes: *Temporary Assistance for Needy Families* (TANF), *food stamps* e *Medicaid*[173] (EUBANKS, 2017).

[173] Como são benefícios assistenciais específicos do estado norte-americano, optou-se pela manutenção das expressões originais. Conforme o Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos, o *Temporary Assistance for Needy Families* consiste num programa de assistência temporária a famílias carentes. Tendo em vista descentralização administrativa e política territorial nos EUA, cada estado é responsável pela gestão do referido programa. No caso do estado de Indiana, a política pública consiste na transferência direta de renda, com base na renda mensal do grupo familiar, a quantidade de membros da família e de crianças. O *food stamps* funciona como um vale-alimentação fornecido pelo governo, destinado unicamente à compra de produtos alimentícios, bem como plantas e/ou sementes para o cultivo. Atualmente o programa sofreu alteração na nomenclatura, sendo conhecido atualmente por *Supplemental Nutrition Assistance Program* (Programa de Assistência Suplementar Nutricional). Por fim, o *Medicaid* é um programa de assistência médica a indivíduos de baixa renda, que inclui indivíduos de 65 anos ou pessoas com deficiência de qualquer idade. Disponível em: https://www.hhs.gov/. Acesso em: jun. 2023.

Em março de 2007, 70% da força de trabalho do Departamento de Serviços Sociais de Indiana foi privatizada, sendo o projeto implementado em 12 condados piloto no centro-norte de Indiana. "Nas primeiras nove semanas do piloto, 143.899 pessoas ligaram para o número gratuito e 2.858 se inscreveram *on-line*" (EUBANKS, 2017, p. 43, tradução nossa). Conforme o relato de uma funcionária do serviço de assistência jurídica a pessoas de baixa renda à cientista política, o sistema de agendamento por telefone foi um completo desastre.

Na época, os requerentes deveriam buscar um telefone e aguardar próximo a ele até que recebessem uma ligação. Solicitantes que não conseguiam realizar a entrevista via ligação telefônica foram simplesmente desligados dos benefícios, sob a alegação de não cooperarem com o sistema de elegibilidade.

As falhas na implementação do sistema iam desde a falta de preparo dos atendentes, os quais, em razão da privatização, eram trabalhadores de *call center* que frequentemente desconheciam as normas aplicáveis aos casos em questão, até o desaparecimento de documentos anexados aos processos. Tal como brilhantemente recordado por Virgínia Eubanks (2017, p. 44, tradução nossa), "[...] o aumento dos erros técnicos foi intensificado com a consolidação do uso do sistema. As consequências são surpreendentes se você considerar que qualquer documento faltante pode fazer com que os benefícios sejam negados a um solicitante"[174].

De acordo com Eubanks (2017), entre 2006 e 2008 foram negadas mais de um milhão de solicitações de *food stamps*, *Medicaid* e benefícios de transferência de renda pelo estado de Indiana, um aumento de 54% em relação a três anos antes da experiência de automatização. Sendo assim, a proposta do governador, no sentido de um sistema de elegibilidade mais eficiente, justo e controlado no que se refere às fraudes se distanciou fortemente do esperado.

O novo sistema, em vez de ser centrado no usuário, era centrado no assistente social. Assim, os profissionais passavam mais tempo processando e anexando documentos do que exercendo a experiência no campo social para ajudar os beneficiários. Ademais, o executivo estadual considerava que o relacionamento individualizado por caso por parte de cada assistente social era um fator gerador de fraude, motivo pelo qual nenhum funcionário supervisava um caso do início ao fim. Em outras palavras, quando o usuário contatava a Administração de Família e Serviços Sociais (FSSA), sempre era atendido por um funcionário diferente.

[174] "*The rise in technical errors far outpaced increased system use. The consequences are staggering if you consider that any single missing document could cause an applicant to be denied benefits*."

Aliado a esses fatores, a FSSA passou por uma mudança de sede e solicitou aos beneficiários novo envio de toda a documentação necessária para o recebimento os auxílios. A referida burocratização gerou transtorno aos cidadãos, na medida em que o fornecimento de auxílios foi interrompido até a referida regularização. As respostas negativas vinham sob a justificativa "falha em cooperar", sem ficar claro exatamente se a falha fora cometida pelo próprio usuário, pelo sistema ou ainda pela empresa terceirizada.

Após inúmeras falhas apontadas no desenrolar do novo sistema, a imprensa estadunidense começou a chamar atenção com histórias de beneficiários que tiveram os auxílios negados, até que o próprio legislativo passou a questionar o funcionamento do sistema modernizado. Em 2009, o governador de Indiana assumiu publicamente, em uma audiência nacional, que a experiência tinha fracassado, cancelando o contrato com a empresa terceirizada, denominada *International Business Machine* (doravante IBM*)* (EUBANKS, 2017).

Em 2010, o Estado de Indiana processou a IBM em US$ 437 milhões, sob alegação de descumprimento contratual. O estado requereu a devolução do valor investido para a realização da modernização, além de alegar que a falha no sistema levou a recusas nos benefícios, causando danos aos cidadãos. Em primeira instância, a lide foi decidida em favor da IBM. O juízo de primeiro grau entendeu que não ocorreu negligência contratual por parte da empresa no experimento de automatização. Todavia, após uma série de recursos contra a decisão de primeiro grau, em março de 2016 a Suprema Corte de Indiana[175] decidiu que a IBM de fato violou materialmente o contrato com o estado.

A despeito da disputa judicial, os prejuízos causados a cidadãos elegíveis aos benefícios assistenciais, mas que possuíram seus auxílios denegados, suspensos ou cancelados, não foram reparados. Segundo Eubanks (2017), a dita "modernização" da assistência social em Indiana consistiu basicamente na perseguição de pessoas pobres e da classe trabalhadora. A elegibilidade automatizada se baseava na pressuposição de que mais valia que dez cidadãos elegíveis tivessem seus auxílios negados injustamente do que que uma pessoa inelegível os recebesse.

As inovações vivenciadas pela transformação no programa de assistência estadunidense, como visto, ocorreram às custas da retirada de legítimos direitos de cidadania. Apesar das diferenças existentes na estrutura jurídica entre os Estados Unidos e o Brasil, principalmente em razão de o primeiro ser um país de tradição *common law*, enquanto o segundo tem suas

[175] *Supreme Court Case No.19S-PL-19 – International Business Machines Corporation vs. State of Indiana, acting on behalf of the Indiana Family & Social Services Administration.*

origens no Direito Romano e Germânico, a partir da *civil law*, nos EUA também houve um processo de conquista de prestações sociais públicas como "propriedade" dos cidadãos.

Desta forma, a assistência social também não se confunde com o conceito de caridade no país norte-americano, além de haver expressa previsão de que os beneficiários de auxílios públicos possuem direito ao devido processo legal, de acordo com a Décima Quarta Emenda da Constituição Estadunidense[176]. Tendo em vista os casos paradigmas narrados, verificou-se a necessidade de levar os direitos sociais prestacionais a sério.

A implementação de inteligência artificial na tomada de decisão do Poder Público deve respeitar os princípios constitucionais regentes de cada nação. Repisa-se que os direitos assistenciais e previdenciários não são apenas serviços concedidos pelo Estado ou ainda benesses estatais. Pelo contrário, defende-se que, no Brasil, correspondem a legítimos direitos sociais duramente conquistados e que hoje compõem o conceito de cidadania ao lado dos direitos civis e políticos. Por esse motivo, o acesso a eles deve ser facilitado, mesmo com o emprego dos aparatos tecnológicos que são o símbolo do tempo presente.

Aliado a isso, observou-se que a ausência de um marco regulatório de IA torna obscuros os limites legais da implementação de sistemas públicos automatizados, principalmente os destinados a realizar a elegibilidade de cidadãos para usufruto de serviços públicos. Nesse sentido, urge a aprovação de legislação específica sobre a automatização aplicada ao Poder Público, como medida de segurança jurídica aos administrados, além da possibilidade se realizar o controle de constitucionalidade do referido ato normativo com a finalidade de estar alinhado aos preceitos constitucionais e objetivos materiais da Constituição. Por fim, a regulação da IA ainda permite a efetiva responsabilização dos agentes de IA, bem como eventual reparação dos danos causados aos usuários.

2.6 SÍNTESE CONCLUSIVA

Após apresentar uma breve conceituação sobre as terminologias empregadas na tese, o segundo capítulo logo se dedica a refletir acerca do processo de incorporação das TICs pelos Estados nacionais. Considerando que os direitos abordados nessa investigação são direitos de bojo constitucional, analisa-se o paradoxo de proteção desses direitos na sociedade tecnológica, tendo em vista a atuação de grandes companhias tecnológicas no entorno digital e a limitação territorial da regulamentação pelo constitucionalismo. *A posteriori*, a internet é abordada como

[176] Disponível em: https://constitution.congress.gov/browse/amendment-14/. Acesso em: jul. 2023.

uma condição para o exercício da cidadania na era digital, discutindo-se se ela pode ser considerada um direito autônomo. Vislumbrou-se que alguns tribunais ao redor do mundo, como a França e a Costa Rica, reconheceram a responsabilidade do Poder Público na garantia de acesso universal às TICs, além da positivação na recente Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital.

Em seguida, a última pesquisa da ONU sobre o desenvolvimento do e-Governo é analisada criticamente, identificando as potencialidades e fragilidades desse novo modelo apresentado. A principal observação que se faz em relação ao referido relatório é a insuficiência da estratégia de 3As (*access, affordability and ability*) proposta pelas Nações Unidas para solucionar o problema de "não deixar ninguém para trás" quanto ao desenvolvimento do e-Governo. Esta fragilidade é sustentada, sobretudo, pelos problemas relacionados à ausência de regulamentação específica sobre a inteligência artificial. Tal lacuna legislativa ocasiona prejuízos substanciais aos cidadãos e potenciais beneficiários de políticas públicas de proteção social. Tais riscos foram estudados à luz do caso brasileiro, em que houve falha algorítmica no processo administrativo previdenciário; do caso holandês, sobre a negação de auxílios-creche para imigrantes considerados "suspeitos", a opacidade algorítmica no sistema da Administração Pública espanhola de concessão de auxílio-eletricidade, e ainda, a completa automatização do sistema de assistência social em Virgínia, nos EUA.

Diante dos casos paradigmas analisados, verificou-se que as estratégias sugeridas pela ONU, qual seja, uma maior acessibilidade de aparelhos tecnológicos, a ampliação da conexão de internet e a capacitação dos cidadãos para o uso, não são suficientes para que as prestações digitais alcancem o nível máximo de proteção social, eis que desconsideram as injustiças que a automatização pode gerar aos titulares dos direitos.

É fatídico que a robotização, quando empregada pelos Estados Democráticos de Direito, devem observar os parâmetros constitucionais. A implementação de sistemas automatizados para determinar a elegibilidade de benefícios tem o potencial de agravar o estigma associado aos usuários. Isso porque as máquinas inteligentes que identificam, separam e classificam os padrões de comportamentos em categorias específicas podem ultrapassar os limites da privacidade e impedir que potenciais beneficiários sejam usuários de um serviço específico, a exemplo da situação ocorrida nos Países Baixos.

Ademais, as falhas algorítmicas ocorridas em sistemas de *software* que decidem sobre a concessão, denegação, revogação ou redução de direitos sociais, como se observou no Brasil, podem afetar a proteção social e, consequentemente, a segurança alimentar de milhões de

cidadãos. Ainda, a linguagem de programação da máquina automatizada pode comprometer o bom funcionamento do *software*, a exemplo do caso paradigmático analisado no sistema espanhol.

Portanto, tais situações sinalizam a urgência da aprovação imediata do marco regulatório de IA, notadamente no cenário brasileiro, que é o foco desta pesquisa. Essa medida viabiliza a fiscalização frequente de *softwares* automatizados de elevado risco, impõe que os algoritmos sejam testados para evitar a ocorrência de falhas e ainda prevê a devida responsabilização dos programadores dos sistemas.

3 O USO DE FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO SOCIAL E ACESSO A DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E ESPANHA

3.1 CONCEITOS METODOLÓGICOS DO DIREITO COMPARADO

Considerando a pretensão da tese de abordar questões atinentes ao Direito Digital, área do direito relativamente nova e que demanda estudos constantes para a consolidação, buscou-se trazer elementos do Direito Internacional, tal como os pactos internacionais vistos no primeiro capítulo, assim como casos paradigmas do Direito Interno e do Direito Estrangeiro[177], com a análise do uso de inteligência artificial nos serviços públicos prestacionais ao redor do mundo.

Neste momento e na tentativa de buscar respostas ao problema de pesquisa apresentado, realizar-se-á um estudo de direito comparado entre Brasil e Espanha. Conforme Heinen (2017, p. 167/168), "a comparação de sistemas jurídicos como modelo de solução aos problemas vivenciados pelo direito é quase que inerente". Especialmente em se tratando de temática que discute o direito na sociedade tecnológica, assunto de dimensão global e de preocupação generalizada de profissionais de diversas áreas, "o direito comparado poderia vir a estudar as 'constantes jurídicas' dos diferentes sistemas de direito positivo, a fim de produzir uma normativa comum, e esclarecer os problemas jurídicos vigentes" (HEINEN, 2017, p. 169).

Segundo o professor e magistrado pernambucano Weliton Carvalho (2007, p. 140), "não se pode negar que a denominada sociedade globalizada é a nova fase do capitalismo". Nesse contexto, a cada dia se torna necessária a análise das demandas jurídicas frente ao cenário internacional. Especialmente na discussão ora proposta, os rumos do direito como instrumento de regulação social não se limitam mais às barreiras do território nacional.

De um lado, tendo em vista o caráter transfronteiriço da internet, e de outro as nuances da figura do cidadão na sociedade tecnológica, que se confunde ora com a definição de usuário, ora com o conceito de consumidor, o mundo digital oferece a oportunidade de se aprofundar o conceito de democracia, enquanto o Direito Comparado viabiliza enxergar as soluções jurídicas adotadas por outros Estados na solução das problemáticas envolvendo o embate entre a regulação da internet e o exercício de direitos fundamentais.

[177] Segundo Heinen, "o direito estrangeiro tem por objeto conhecer, analisar, compreender etc. um sistema jurídico que não é o seu pátrio" e não se confunde com o direito comparado, pois neste estudo não há a preocupação em compará-lo (HEINEN, 2017, p. 168).

Para o presente estudo, considerar-se-á a definição de sistema jurídico estrita, o qual corresponde ao conjunto de normas, princípios e elementos jurídicos referentes a um único Estado, organismo internacional ou comunidade. Esta classificação se diferencia da noção de sistema jurídico amplo, que abarca ordenamentos jurídicos semelhantes quanto à origem e contexto, de modo que se constituem uma "família do direito", por exemplo, família romano-germânica ou anglo-saxã (HEINEN, 2017).

Não obstante a isso, pretende-se comparar sistemas jurídicos com contextos histórico-sociais semelhantes, até para tornar plausível o referido método, já que incompatibilidades gritantes de culturas e normas tornam impossível a aplicação desse estudo. A Espanha possui, sabidamente, uma tradição romano-germânica, calcada pela *civil law*, enquanto no Brasil se consolidou um modelo híbrido, em que a lei se constitui a fonte maior do Direito, ou seja, prevalece o direito construído pelo legislador (*civil law*), todavia a jurisprudência como fonte do Direito brasileiro demonstra a coexistência do sistema norte-americano, em que o direito é consolidado pelas decisões judiciais, típico do sistema *common law*.

Justifica-se, ainda, a escolha da Espanha como país consultante, na medida em que o país possui um altíssimo nível de desenvolvimento de EGDI, conforme estudado no capítulo segundo, enquanto o nível do Brasil é considerado somente alto. A partir disso, espera-se obter contribuições significativas para o estudo do e-Governo, considerando que as políticas públicas ora estudadas sofreram alterações na forma de acesso e concessão em ambas as nações, em razão da implementação das TICs e, eventualmente, do uso de IA.

Em última instância, a eleição do país ibérico se explica em razão do período de estadia prolongada realizada pela autora junto à *Universidad de Granada* (UGR), mais especificamente no *Departamento de Derecho Constitucional*. O contato próximo com o corpo docente especializado na temática do Direito Constitucional e novas tecnologias permitiu o acompanhamento das discussões mais acaloradas sobre alterações legislativas no país, especialmente em relação à liderança da União Europeia na regulamentação da inteligência artificial no mundo[178].

Salienta-se também que a tese foi construída sob regime de cotutela, compartilhada entre a orientadora brasileira e o supervisor espanhol, o que permite um conhecimento detalhado do sistema jurídico de cada país, além de se evitar incorrer em omissões básicas necessárias ao método juscomparatista. Além disso, compreende-se que a experiência de internacionalização

[178] *Vide*: "Lei da UE sobre IA: primeira regulamentação de inteligência artificial". Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20230601STO93804/lei-da-ue-sobre-ia-primeira-regulamentacao-de-inteligencia-artificial. Acesso em: jul. 2023.

contribuiu para adquirir sensibilidade cultural, competência linguística e jurídica, além do acompanhamento em tempo real das transformações do ordenamento jurídico local, o que, segundo Taporosky Filho e Tomazoni (2018), são elementos fundamentais no emprego do método de estudo comparado.

Enquanto a função do método comparado se relaciona ao "o que?" ou para que serve esse estudo, a finalidade corresponde ao "por quê?" da aplicação. Nessa senda, as funções do Direito Comparado podem ser diversas, conforme Weliton Carvalho (2007, p. 141), que as classifica em: "funções utópicas e realistas; funções relativas aos direitos nacionais; funções relativas à uniformização e harmonização de Direitos; funções relativas à construção de regras de aplicação subsidiária e funções de cultura jurídica"[179]. Desde já, salienta-se que o presente estudo juscomparatista pretende desempenhar a função relativa ao direito nacional. Em outras palavras, servir de parâmetro para a interpretação, aplicação e integração do ordenamento jurídico pátrio.

Por sua vez, a finalidade do estudo comparado, segundo Heinen (2017, p. 174), é "comparar e aproximar os progressos de cada campo que se confronta, propondo soluções. É como se lançássemos um olhar ao "desconhecido" para, curiosamente, conseguir ver algo novo, mirando àquilo que já sabemos. Eis a potencialidade deste modelo de solução". A fim de garantir o sucesso da metodologia proposta, alguns cuidados devem ser tomados.

O primeiro deles consiste na definição exata do objeto de comparação (HEINEN, 2017), o que já pode ser desafiador e passível de críticas desde o início, uma vez que a confrontação de institutos pode encontrar uma inserção distinta em cada ordenamento jurídico. No caso dos países comparados, por exemplo, sabe-se que a disciplina jurídica do Direito do Trabalho brasileiro se situa na seara do Direito Privado, enquanto o Direito do Trabalho espanhol se sujeita às normas de Direito Público.

Nesse sentido, considerando que no Direito espanhol o estudo da seguridade social se dá no mesmo campo do Direito do Trabalho, enquanto no Brasil são áreas de estudos apartadas, em que a seguridade social se situa sob a égide do Direito Público enquanto o Direito do

[179] "Por funções utópicas entende ele aquelas dotadas de generalidades (por exemplo, formação de uma ciência jurídica universal). E as funções realistas seriam aquelas dotadas de maior racionalismo, concentrando o jurista esforços no sentido de construir finalidades utilitárias (por exemplo, regras de uniformização e harmonização de direitos). As funções relativas à uniformização e harmonização de Direitos significam a possibilidade de um ato internacional inserir em ordens jurídicas autônomas normas de mesmo conteúdo. A propósito das funções relativas à construção de regras de aplicação subsidiária, Carlos Ferreira de Almeida (1998) esclarece que certos tratados internacionais prevêem a aplicação, a título subsidiário, de princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos envolvidos no pacto transnacional. Finalmente, as funções de cultura se concretizam na formação dos juristas." (CARVALHO, 2007, p. 147).

Trabalho ocupa a seara do Direito Privado, apesar dos momentos de intersecção entre trabalho e previdência, a comparação envolvendo essas áreas deve considerar o *locus* em que se encontra o objeto, motivo pelo qual já se aponta desde já uma limitação do estudo pelas distinções dos sistemas jurídicos, a qual, todavia, não impossibilita a análise pretendida.

As diferenças entre o sistema jurídico brasileiro e espanhol existem, por óbvio, mas pode-se dizer que as semelhanças entre os sistemas se superam, na medida do possível, no que concerne à área do objeto de estudo. Conforme preceitua Heinen (2017, p. 182), "é claro que a metodologia em questão deve aproximar objetos de estudo passíveis de serem comparados, ou seja, o confronte deve ser coerente" a fim de contribuir para a uniformização de tratados internacionais ou ainda na implementação de modelos legais. Ao seguir as lições de Paulo Taporosky Filho e Larissa Tomazoni (2018), também se elegeram países que se assemelham em relação à forma democrática de governo e que respeitam o Estado Democrático de Direito. No aspecto cultural, as nações também são formadas por sociedades livres quanto à liberdade de expressão e às formas de manifestação.

Em ambos os países, os direitos estudados possuem um contorno constitucional e se situam na seara do Direito Público[180]. No mesmo sentido, tais direitos prestacionais são estudados sob a égide do Direito da Seguridade Social. No direito brasileiro, há as subdivisões da seguridade social em saúde, previdência e assistência social, enquanto no sistema espanhol a seguridade social corresponde a parte das prestações equivalentes à previdência no Brasil e parte do que se entende por assistência, segundo Zélia Pierdoná (2014).

Como já pontuado em outro momento, no Brasil se utiliza o termo previdência para se referir às prestações de natureza contributiva, e assistência para as prestações de natureza não contributiva. Em que pese no direito espanhol haja correspondência para o termo "assistência", o mesmo não ocorre com a expressão "previdência", sendo utilizada a expressão "prestações de natureza contributiva".

Para a professora Zélia Pierdoná (2014) não se pode concluir que o termo seguridade social na Espanha compreenda o mesmo instituto existente no Brasil. Segundo a estudiosa de Direito da seguridade social, na Espanha ela engloba tudo aquilo que no Brasil integra a

[180] Na Constituição Espanhola de 1978, a previdência e a assistência social são garantidas e regulamentadas em diversos artigos. O artigo 41 estabelece o direito dos cidadãos à proteção da saúde e reconhece o sistema público de saúde como um serviço fundamental. O artigo 50 prevê o direito dos idosos a uma assistência social integral, com o objetivo de garantir sua qualidade de vida e sua participação ativa na sociedade. O artigo 41 também menciona a proteção da família, da maternidade e da infância, incluindo a proteção social da maternidade e da infância. Além disso, o artigo 50 reconhece o direito dos cidadãos a prestações sociais e econômicas, em casos de necessidade, conforme estabelecido pela lei.

previdência social, além de parte do conteúdo da assistência, a exemplo da proteção aos idosos e pessoas com deficiência, todavia, não incorpora, dentro do termo seguridade, a área da saúde.

Os institutos da saúde, seguridade social contributiva e não contributiva, assistência social e proteção social complementar pública e privada integram o que "a doutrina espanhola denomina proteção social" (PIERDONÁ, 2014, n.p.). Em síntese, a seguridade social no Brasil é composta pelo tripé saúde, assistência e previdência social. O termo que correspondente à seguridade social no Brasil, portanto, seria a proteção social na Espanha. Em decorrência de tais diferenças conceituais, tornou-se inviável a tradução literal do título da tese para castelhano.

De qualquer sorte, dadas as peculiaridades de cada ordenamento jurídico, há semelhanças quanto aos referidos benefícios, que consistem em prestações de caráter alimentar pagas pelo Poder Público nas hipóteses de perda ou redução da capacidade laborativa, ou ainda em decorrência de hipóteses que colocam em xeque a segurança alimentar dos cidadãos. A questão do acesso a essas prestações, em ambos os países, envolve uma análise da relação entre a Administração Pública e o administrado, acrescido do fenômeno das novas tecnologias que deram origem à e-Administração. Justamente, a necessidade do estudo comparado intenciona buscar soluções ao problema da garantia de direitos sociais no contexto da cibersociedade.

As críticas pontuadas ao Direito Constitucional comparado, pelos chamados particularistas, são tecidas no sentido de que "as normas constitucionais, especialmente de direitos fundamentais, devem ser interpretadas de acordo com as circunstâncias e com a história constitucional de cada país. Trata-se de um particularismo jurídico, que insiste que as constituições são aspectos da identidade nacional" (TAPOROSKY FILHO; TOMAZONI, 2018, p. 186). Todavia, aqui não se pretende realizar um estudo comparado acrítico. Sempre que possível, são ressaltados aspectos particulares à realidade brasileira e que não podem ser transplantados do direito estrangeiro[181], conforme ressalvas feitas nos parágrafos anteriores.

Para tanto, o método de estudo comparado escolhido foi o funcionalista, a partir do qual se pretende comparar o Brasil e a Espanha quanto: a) à concepção de seguridade social pelos países e os princípios regentes do referido instituto; b) à análise da existência de dispositivos específicos que abordem a questão da tecnologia no texto constitucional; c) aos princípios que devem reger a atuação da Administração Pública, desde uma perspectiva analógica até a

[181] *Vide*, por exemplo, o capítulo segundo sobre o conflito entre o direito social ao acesso à internet e o direito dos povos originários de manterem os próprios modos de vida e costumes, contexto extremamente particular ao cenário brasileiro. Ainda, no capítulo primeiro enfatiza-se que a previdência e a assistência social são consideradas direitos fundamentais sociais a partir da Constituição brasileira, dadas as próprias características das normas constitucionais brasileiras em matéria de direitos fundamentais sociais. No entanto, não se pode generalizar que tais direitos sejam considerados fundamentais em outras constituições, tampouco na Constituição Espanhola.

denominada Administração Eletrônica; d) à investigação dos impactos de inclusão das TICs no acesso aos serviços públicos prestados digitalmente. Por fim, busca-se, ainda, inspirações nas soluções jurídicas adotadas pelo sistema espanhol, como fonte da regulação tecnológica na qual a proteção do ser humano e dos direitos fundamentais figuram como centro do progresso digital.

As etapas do método juscomparatista serão realizadas conforme os ensinamentos de Heinen (2017) e se assemelham ao método comparado nas demais ciências. Após a escolha do objeto de comparação, inicia-se a primeira fase, que consiste na análise do referido objeto, levando a consideração as especificidades de cada país e de cada idioma, com especial atenção às questões de tradução, tal como brevemente salientado anteriormente. Em segundo plano, faz-se a comparação entre semelhanças e diferenças dos elementos confrontados. A terceira fase consiste numa síntese da investigação realizada. Por fim, na quarta fase se faz uma apreciação crítica dos resultados, a partir da qual se pode construir, criticamente, o conhecimento advindo da aplicação do método. Neste momento, contribui-se cientificamente para a construção do conhecimento na área da pesquisa.

A partir do presente estudo, pretende-se expandir os horizontes quanto à temática do acesso a direitos sociais na era digital. Embora se concorde que a constituição de cada país é um documento jurídico intimamente relacionado ao contexto histórico-social de cada nação, entende-se que o cenário atual de tensões entre a globalização e o direito é enfrentado, de modo geral, por todas as democracias ao redor do mundo.

Salienta-se que não se pretende estabelecer um paralelo entre as constituições em si, mas justamente sobre a instituição das normas de direito constitucional e administrativo e seus efeitos a partir da incorporação das novas tecnologias. Destarte, tais problemáticas exigem respostas transnacionais a problemas que também extrapolam as fronteiras geográficas de cada Estado.

Lembra-se, ainda, que diversos institutos estrangeiros são recepcionados pelo direito interno, de modo que o estudo comparado permite uma avaliação sobre como o modelo estrangeiro seria recepcionado no âmbito nacional. Ademais, a *expertise* em Direito Comparado permite uma visão crítica sobre política legislativa do próprio país, além de um maior domínio das técnicas de interpretação, aplicação e integração, atividades cotidianas aos juristas (CARVALHO, 2007).

3.2 ANÁLISE DO CENÁRIO BRASILEIRO

3.2.1 Um olhar à Constituição Federal brasileira sobre a temática

3.2.1.1 A estrutura de princípios da seguridade social

A seguridade social, como se sabe, encontra-se prevista constitucionalmente, mais especificamente no Título VIII, Capítulo II, da Constituição Cidadã. Trata-se de área pertencente ao ramo de Direito Público, responsável pela proteção social, e é subdividida em Previdência Social, Assistência Social e Saúde. A primeira e a segunda vertentes, respectivamente, da seguridade social são de responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada à Secretaria da Previdência, com Ministério próprio.

À luz do discutido no capítulo primeiro, entende-se os referidos direitos na Constituição brasileira como direitos fundamentais sociais, tendo em vista, de um lado o caráter de segurança alimentar e de garantia do mínimo existencial aos cidadãos e, de outro lado, o dever imposto ao Estado de concretização desses direitos, inclusive com previsão orçamentária anotada no texto constitucional. A concretização desses direitos se encontra associada ao objetivo constitucional de erradicação da pobreza e diminuição da desigualdade social[182].

Quando se cogita a implementação de novas tecnologias nas políticas públicas da previdência e da assistência social, especialmente alguns princípios constitucionais concernentes à seguridade social devem ser ponderados a fim de que as normas sejam interpretadas visando o interesse público e a maximização do bem-estar social ao maior número de cidadãos possível. O principal para embasar a presente discussão é o da universalidade da cobertura e do atendimento, previsto no art. 194, inciso I, da Constituição Federal. Este "impõe o respeito à igualdade (art. 5º), impedindo que haja excluídos da proteção social que a seguridade deve garantir" (SANTOS, 2015, p. 16).

Sob o aspecto subjetivo, portanto, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento garante a proteção social do cidadão através da maximização da entrega das prestações materiais relativas à seguridade social, desde que cumpridas as exigências legais por parte do beneficiário. Tal princípio, aliado ao princípio da igualdade (art. 3º, IV, CFB) assegura o tratamento amplo e igualitário por parte da população brasileira, independente de fatores relacionados ao gênero, idade, região, escolaridade etc.

[182] Art. 3º, III, da Constituição Federal do Brasil.

Nesse sentido, do ponto de vista dos princípios constitucionais aplicáveis à seguridade social, as desigualdades digitais não podem se configurar uma barreira intransponível ao acesso a tais direitos constitucionais prestacionais. Portanto, as transformações digitais empreendidas pela Administração Pública que afetem, direta ou indiretamente, tais serviços públicos sob a forma de prestações materiais, não podem reduzir o âmbito de proteção social, sob pena de afronta aos objetivos materiais da CFB.

3.2.1.2 A *performance* da Administração Pública e inovação tecnológica na CFB

No tocante aos princípios constitucionais regentes da atuação da Administração Pública enquanto garantidora das referidas prestações, ela se encontra vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, CFB), dentre outras diretrizes constitucionais e infraconstitucionais.

A partir da compreensão de que a Constituição ocupa o topo da hierarquia das normas de um país e serve como base para todo o sistema legal e institucional, garantindo a organização do Estado, a proteção dos direitos dos cidadãos e a preservação da democracia e do Estado de Direito, depreende-se que a prestação pública deve seguir as referidas linhas de ação. Embora a Constituição não mencione expressamente o "direito à boa administração", esses princípios e dispositivos visam garantir uma gestão pública responsável e voltada para o interesse coletivo, contribuindo para uma administração que promova o bem-estar da população e o desenvolvimento do país.

A CFB ainda impõe ao Estado, embora de forma indireta, a obrigação do ente público na implementação de políticas de inclusão digital. É o que se depreende dos arts. 218 e 219, CFB[183], segundo os quais o Estado promoverá e incentivará, dentre outros aspectos, a capacitação científica e tecnológica. Estabelece-se, ainda, o papel de fomentar e fortalecer a inovação nas empresas e outras entidades públicas e privadas, além de apoiar a criação e manutenção de parques e polos tecnológicos.

Este compromisso reflete o comprometimento do Poder Público com a inovação tecnológica, a partir de iniciativas públicas e privadas, com o intuito de beneficiar o bem-estar

[183] "Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal. Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)."

da população, assim como o desenvolvimento cultural, socioeconômico do país e sua autonomia tecnológica. A partir desse dispositivo, há quem defenda a existência de um direito à inclusão digital na Constituição brasileira. Para o especialista em Direito Digital Marcelo Bechara (2006), é possível depreender do referido dispositivo constitucional a previsão plena do direito de acessar à internet, com a obrigação correspondente do Poder Público de promoção das medidas cabíveis voltadas ao crescimento do acesso e uso do computador e da internet.

No cenário brasileiro, ainda se destaca a Proposta de Emenda Constitucional nº 47, de 2021 (doravante PEC nº 47/2021), de autoria da Senadora Simone Tebet, que visa o acréscimo do inciso LXXIX ao art. 5º, da Constituição Federal, para introduzir a inclusão digital no rol de direitos fundamentais, em que passaria a constar: "LXXIX – é assegurado a todos o direito à inclusão digital, devendo o poder público promover políticas que visem ampliar o acesso à internet em todo território nacional, na forma da lei." No que se refere à tramitação, a proposta foi aprovada pelo Senado e se encontra aguardando a Criação de Comissão temporária pela mesa da Câmara.

Diante disso, constata-se que, tanto no dispositivo constitucional já existente, quanto na PEC proposta, a inclusão digital aparece um direito de titularidade de toda a população, enquanto a sua implementação é delegada ao Estado, na forma de políticas públicas que viabilizem a ampliação do acesso às TICs e à própria internet, ao mesmo tempo em que reduzam as desigualdades digitais.

Ainda, a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional brasileiro, depreende-se que é responsabilidade do Poder Público a erradicação da marginalização (art. 3º, inc. III, CFB) em suas mais variadas formas. Considerando-se que a nova faceta da marginalização social é a digital, compreende-se que a Administração Pública, enquanto responsável constitucional pela garantia da seguridade social (art. 194, *caput*, CFB), encontra como limite à sua atuação o resguardo dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Em síntese, a proteção social garantida pelo Estado tem como escopo a eliminação da marginalização social e digital, além da garantia alimentar dos cidadãos através de prestações materiais. Insiste-se, portanto, que o uso das TICs pelo Poder Público está atrelado a pesadas correntes constitucionais. Por conseguinte, não basta que seu uso respeite o princípio da igualdade e não seja discriminatório, mas para além disso deve buscar ativamente a justiça social, a partir da erradicação da pobreza e outras mazelas sociais.

3.2.2 Marco legislativo e aspectos legais da e-Administração brasileira

Conforme os conceitos explicitados no capítulo segundo[184], a presente tese se enquadra em pesquisa vinculada à seara do Direito Público, sem, todavia, se filiar ao Direito Administrativo, Direito Constitucional ou Direito da Seguridade Social, motivo pelo qual serão empregados conceitos e institutos das referidas áreas, na medida em que for oportuno e conveniente para a consecução dos objetivos apresentados.

Portanto, levando em consideração que a provisão da assistência social e da previdência pela Administração Pública é considerada um direito constitucional no contexto brasileiro concretizado através da prestação de serviço público, neste momento serão estudados os princípios e diretrizes que devem reger a atuação do Poder Público, desde o ponto de vista de uma Administração Pública analógica até a Administração Pública eletrônica.

Na seara administrativa, atenta-se ao princípio doutrinário do informalismo procedimental, segundo o qual a Administração Pública não deverá burocratizar a tramitação dos processos administrativos. Segundo Martinez, "a Administração Pública previdenciária deve dispensar formalismos, reduzindo-se o procedimento a práticas absolutamente insubstituíveis e essenciais à relação jurídica" (MARTINEZ, 2011, p. 274). Entende-se que o informalismo procedimental deve atuar em prol do administrado, justamente para lhe assegurar a participação plena no processo, com direito ao contraditório e ampla defesa, sobretudo diante das desigualdades socioeconômicas que permeiam as transformações digitais na Administração Pública.

O referido princípio também se encontra na Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal[185], no art. 2º, inciso IX, segundo o qual deve ser observado o critério de "adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados". No mesmo artigo também se encontra a necessidade de atendimento a fins de interesse geral (inciso II) e objetividade no atendimento do interesse público (inciso III).

A mesma lei estabelece uma série de direitos que são assegurados ao cidadão no processo administrativo. Esses direitos impõem que o administrado seja tratado com respeito e cortesia pelas autoridades e servidores públicos, facilitando o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações. Alguns dos direitos fundamentais consistem no acesso à

[184] *Vide* item 2.1.1.
[185] Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

informação e transparência dos procedimentos administrativos (art. 3º, III). Com a transformação digital, esses direitos se desdobram em outros inerentes ao uso das TICs e da IA pela Administração Pública.

Iniciativas que envolvem novas estratégias de uso das novas tecnologias no serviço público existem no Brasil desde os anos 2000, quando foi criado o Programa de Governo Eletrônico[186]. Os primeiros passos do Poder Público para regular políticas relacionadas às novas interações entre o administrado e a Administração Pública no cenário brasileiro foram realizadas, majoritariamente, através de atos administrativos emanados do Poder Executivo, tais como portarias, decretos e resoluções. O dado contexto é passível de críticas, na medida em que tais medidas prescindem de debate qualificado e democrático junto ao Poder Legislativo, de forma que tais atos possuem menor força normativa, quando comparado às leis.

Por exemplo, a Lei nº 11.419, promulgada em 19 de dezembro de 2006[187], permitiu o uso de documentos eletrônicos no Poder Público brasileiro. Essa lei estabelece os requisitos e as condições para a digitalização, o armazenamento e o acesso a documentos eletrônicos no âmbito do Poder Judiciário e prevê a informatização do processo judicial e a prática de atos processuais por meio eletrônico.

Além disso, a referida normativa permitiu o uso de assinaturas eletrônicas para dar validade e eficácia a documentos e atos processuais realizados por meio eletrônico, desde que atendessem aos requisitos de autenticidade, integridade e validade jurídica. Essa legislação é considerada um marco na modernização dos procedimentos judiciais e administrativos brasileiros, que buscou agilizar e facilitar o processamento de documentos e a prestação de serviços públicos por meios eletrônicos, a fim de aumentar a eficiência e a transparência da atuação do Poder Público.

Além de outras normativas aprovadas sucessivamente, o celebrado Marco Civil da Internet[188], promulgado no ano 2014, veio a desempenhar um papel relevantíssimo em matéria de direitos digitais, tendo em vista que regula o uso da internet e estabelece princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários, provedores de internet e do próprio governo, no que toca ao uso da internet no Brasil. Alguns aspectos regulados pela referida lei se tratam da proteção da privacidade e dados pessoais; a liberdade de expressão no entorno digital; o princípio da neutralidade da rede; a responsabilidade dos provedores de internet; a cooperação internacional

[186] *Vide* a linha do tempo "Governo Digital": https://www.gov.br/governodigital/pt-br/estrategia-de-governanca-digital/do-eletronico-ao-digital. Acesso em: jul. 2023.
[187] Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.
[188] Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

e tratamento de dados estrangeiros, além da guarda de registros de conexão e acesso a aplicações.

Em que pese não tenha sido uma legislação desenvolvida para regular especificamente as relações entre a Administração Pública e o administrado, o Marco Civil da Internet dedica um capítulo específico à atuação do setor público no ambiente digital, a partir do estabelecimento de diretrizes em relação ao desenvolvimento e uso da internet no país. Repisa-se, ainda, que serão analisados somente os dispositivos que coadunam os propósitos aos quais a tese se propõe.

Uma das diretrizes estabelecidas e que deve reger a atuação dos entes federados na era digital consiste na prestação de serviços públicos por múltiplos canais e de forma integrada ao cidadão, inclusive a partir de canais remotos. Interessante observar que a norma, apesar de regular o uso e desenvolvimento do ambiente digital, reconhece a necessidade de que o relacionamento entre a Administração e o cidadão seja descomplicado.

Para isso, impõe-se o fornecimento de serviços públicos por múltiplas vias, e consequentemente, não se exclui a possibilidade de manutenção dos canais presenciais (art. 24, X). Ainda a título de orientações às ações públicas, giza-se o desenvolvimento de ações e programas com vistas à capacitação para o uso da internet (art. 24, VIII), além da promoção da cultura e da cidadania (art. 24, IX).

Indubitavelmente, essas previsões levam em conta que todos os cidadãos possuem o direito de usufruir dos benefícios e oportunidades disponíveis *on-line;* além disso, a sua participação social nas políticas públicas deve ser viabilizada. Nesse sentido, a existência da exclusão digital se constitui um óbice para a concretização de tais objetivos, razão pela qual a questão é suscitada pelo legislador logo em seguida, atribuindo responsabilidade ao Estado na diminuição do abismo digital.

O esforço do Poder Público na redução das desigualdades digitais regionais e de acesso às TICs se encontra previsto entre as iniciativas públicas de fomento à cultura digital e promoção da internet como ferramenta social (art. 27, II), ao lado da busca pela garantia de que, cada vez mais, as pessoas tenham acesso às tecnologias e possam participar, em condições de igualdade, da vida *on-line*, assim como usufruir dos benefícios e oportunidades proporcionados pela rede (inc. II). Interessante observar a ênfase dada às desigualdades digitais regionais no cenário brasileiro, que surgem como um aprofundamento das desigualdades sociais estruturais existentes num país de alta concentração de renda.

No mesmo diploma, é fixado o dever do Estado na promoção e prestação da educação pública (art. 26), a partir da interpretação constitucional de que a obrigação educacional não se limita às ações educativas tradicionais. Destarte, a capacitação dos cidadãos para o uso da internet de forma crítica e como ferramenta social para o exercício da cidadania é encarada no Marco Civil da Internet como um compromisso dos entes públicos. As práticas educacionais devem ainda, segundo a normativa, fomentar a cultura e o desenvolvimento tecnológico.

De forma genérica, ainda, estipula-se a previsão de que o Estado deverá periodicamente avaliar o uso e desenvolvimento da internet no país a partir da fixação de metas e da condução de estudos, elaboração de estratégias e cronogramas (art. 28). Novamente, determina-se a responsabilidade estatal no estabelecimento de políticas públicas nos mais variados âmbitos, a qual não se esgota na garantia do acesso à conectividade para a população. De modo diverso, compreende ações educativas, o fornecimento de serviços públicos a partir de canais múltiplos, medidas de redução da desigualdade social, além da promoção da cidadania digital, tendo em vista a migração de grande parte das atividades e ocupações da vida cotidiana, total ou parcialmente, para o ambiente digital.

De forma mais aprofundada, o primeiro documento brasileiro que estabeleceu a estrutura de e-governança na Administração Pública brasileira foi a Estratégia de Governança Digital (doravante EGD)[189] em 2016. O referido documento contava com três eixos principais de atuação: 1) o acesso à informação, 2) a prestação de serviço e 3) a participação social.

A EGD teve como escopo principal o compartilhamento de infraestruturas, sistemas e serviços entre os órgãos federais, buscando uma abordagem integrada para a implementação de iniciativas digitais no governo. Além disso, a EGD se dedicou a articular e sensibilizar os gestores do Governo Federal quanto às possibilidades proporcionadas pelas novas tecnologias, enfatizando a importância de coordenar os investimentos para impulsionar efetivamente a transformação digital em todas as esferas governamentais.

Posteriormente, a EGD foi substituída pela Estratégia Brasileira para a Transformação Digital[190] (doravante E-Digital) e a primeira passou a ser apenas um documento complementar. O novo documento foi construído pelo Governo Federal em parceria com a comunidade científica, a partir de um Grupo de Trabalho Interministerial. O E-digital apresenta um diagnóstico dos desafios a serem enfrentados pelo Poder Público, além das ações a serem implementadas de acordo com o cenário analisado.

[189] Instituída pelo Decreto nº 8.638/2016.
[190] Decreto nº 9.319, de 21 de março de 2018.

A normativa também coaduna os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030, na medida em que propõe o uso da tecnologia como ferramenta social no combate a problemas sociais crônicos. No caso da erradicação da pobreza, por exemplo, sugere-se a inclusão financeira da parcela mais vulnerável socioeconomicamente, a partir da possibilidade de transferência de renda por aplicativos e novos instrumentos financeiros pensados para o entorno digital.

A partir da EGD, buscou-se traçar a governança no ambiente digital por eixos temáticos. Dentro dos eixos habilitadores, é de fundamental importância mencionar a questão de infraestrutura e acesso às TICs a partir da expansão do acesso à internet para a população, visando também a qualidade do serviço e a economicidade. Os objetivos traçados para o alcance desse eixo incluem a instalação de redes de transporte de dados de alta capacidade aos municípios brasileiros; a expansão das redes de acesso em banda larga móvel e fixa a áreas urbanas e rurais; a disseminação de inclusão digital.

No que se refere à estrutura para a transformação digital, confere-se especial destaque ao eixo de cidadania digital, a partir do qual se busca edificar um governo federal mais acessível e eficiente à população. Para tanto, planeja-se o oferecimento de serviços públicos *on-line* intuitivos, em plataformas unificadas e com possibilidade de avaliação de satisfação; a disponibilidade ampla à informação e dados abertos governamentais; a interoperabilidade e integração das bases governamentais; o desenvolvimento de políticas públicas baseadas em dados e evidências; a observância da Lei Geral de Proteção de Dados (doravante LGPD); a criação de documento de identidade digital para os cidadãos, a otimização da infraestrutura de TICs e, por fim, a criação de equipes capacitadas com competências digitais[191].

Um aspecto ponderado na E-digital é a dimensão financeira da transformação digital[192]. O documento demonstrou que o fornecimento de serviços digitais gera economia aos cofres públicos. Segundo a estimativa do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão da época, o atendimento presencial teria um custo médio de R$ 43,68 por assistência, enquanto o gasto com o atendimento *on-line* é estimado em R$1,20. Consequentemente, o custo do

[191] Tais objetivos foram incluídos pelo Decreto nº 10.332, de 2020.

[192] Uma crítica que pode ser tecida é em relação ao momento político de construção do documento, produzido durante o governo do Michel Temer, após a aprovação do processo de *impeachment* da ex-presidente Dilma Roussef. Na época, o país enfrentava uma das maiores crises de recessão fiscal da história, de maneira que o foco do referido presidente foi a implementação de medidas de natureza econômica e controle dos gastos públicos, a exemplo da PEC do Teto de Gastos, medida extrema tomada para a contenção do crescimento das despesas e controle do déficit fiscal. Nesse sentido, pode-se rechaçar que o fator econômico seja considerado primordial no tratamento das transformações digitais feitas no governo. Todavia, consideram-se importantes os benefícios econômicos que as TICs podem gerar aos cofres públicos, embora se entenda que essas inovações devem ser centradas em promover melhorias e atender às necessidades do ser humano.

atendimento digital corresponderia a 2,73% em relação a sua versão física, vertendo uma economia ao orçamento público em mais de 97% por transação realizada.

Em 2020, a E-digital, que foi transformada na Estratégia de Governo Digital de 2020 a 2022[193] (depois estendida até o ano de 2023[194]), estabeleceu alguns princípios e iniciativas mais ousados, como a transformação de cem por cento dos serviços públicos digitalizáveis até o ano de 2023 (iniciativa 1.1), além da interoperabilidade dos sistemas do Governo Federal para que, no mínimo, seiscentos serviços dispensem o preenchimento de informações pelo usuário, a partir do resgate dessas através do Cadastro Base do Cidadão (iniciativa 6.1).

Finalmente, anos após a aprovação do Marco Civil da Internet, somente em 2021 foi promulgada a Lei do Governo Digital[195], sendo as outras medidas mencionadas anteriores aprovadas por Decreto. Nesta, sim, diferentemente do seu antecedente, o foco é a relação entre a Administração Pública e o cidadão a partir de regras, princípios e instrumentos a serem adotados no atual cenário de transformação digital, com vistas, principalmente, à desburocratização, aumento da eficiência da Administração Pública e participação popular. Segundo Sarlet e Sarlet (2022, n. p.), a referida lei "passou a disponibilizar 4 mil serviços digitais para o cidadão. O número representa 84% do total de 4,8 serviços que são oferecidos pelo governo federal para a população, registrando-se a meta [...] de que 100% dos serviços públicos federais sejam digitalizados até o final de 2022".

Dentre os princípios e diretrizes da referida lei, importa analisar alguns que merecem especial atenção. Enquanto o acesso aos serviços públicos digitais é considerado um direito do cidadão pela referida lei (art. 2º, III), entende-se que a permanência do oferecimento dos serviços de maneira presencial também é uma medida necessária, especialmente levando em consideração as características do serviço, a relevância e o seu público-alvo (art. 2º, XVI). O tema da relação com a Administração Pública através de múltiplos canais vai ao encontro do entendimento exarado nas legislações anteriormente aprovadas, de forma que a desburocratização e simplificação do acesso é encarada como necessária, embora este objetivo não elida a importância de alternativas analógicas na comunicação com a Administração Pública.

Nota-se, ainda, o zelo excepcional do legislador ao promover atenção especial às necessidades dos idosos (art. 2º, XXIV) e das pessoas com deficiência (art. 2º, XIX), através de tratamento adequado para os primeiros e acessibilidade às segundas. Essa preocupação em

[193] Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020.
[194] Alteração feita pelo Decreto nº 11.260, de 2022.
[195] Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021.

particular atende aos objetivos da ONU quanto ao desenvolvimento do e-Governo ao redor do mundo. Como visto, ações e políticas voltadas sobretudo às parcelas vulneráveis socioeconomicamente da população são necessárias para que as transformações digitais não intensifiquem as desigualdades sociais e digitais preexistentes.

Por fim, uma legislação importantíssima em matéria digital, embora não mereça uma análise mais detida na presente tese, por se tratar de norma protetora do exercício de direitos de liberdade e privacidade, consiste na Lei Geral de Proteção de Dados (doravante LGPD)[196]. A normativa é de observância obrigatória por pessoas naturais, entes de direito público e privado. Tendo em vista o processo de transmutação da Administração Pública para o meio eletrônico, faz-se necessária a estrita obediência à LGPD, no que tange à coleta e integração de dados dos cidadãos entre os órgãos públicos.

Não obstante seja dispensado o consentimento do titular de dados quanto ao compartilhamento destes na execução de políticas públicas, o órgão deve informar com transparência qual dado será compartilhado e com quem, além de expor a motivação específica para tanto. No Brasil, o vazamento de dados de segurados do INSS é um problema estrutural, que vem sendo tratado com mais zelo a partir da promulgação da LGPD, haja vista a previsão de responsabilização dos órgãos e entidades públicas, em caso de descumprimento das regras de sigilo concernentes aos dados pessoais[197].

Notadamente quanto à migração do acesso aos direitos sociais previdenciários e assistenciais ao entorno digital, compreende-se adequada a determinação legislativa, já que mesmo ferramentas desenvolvidas com enfoque específico a essa parcela da população frequentemente não são suficientes para que todos os cidadãos se beneficiem igualmente dos

[196] Lei n° 13.709/2018.

[197] "A Justiça Federal do Ceará (JFCE) condenou, em primeira instância, o Instituto Nacional de Seguridade social (INSS) e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (DATAPREV) a pagar uma indenização de R$ 5.000 mil em danos morais a uma moradora do município de Juazeiro do Norte, no Ceará, pelo repasse indevido de seus dados pessoais a instituições financeiras. No processo, a autora relatou e comprovou que, logo após obter a sua aposentadoria, em 20 de julho de 2021, passou a receber, diariamente, por meio do seu telefone celular e de seu filho, ligações telefônicas e mensagens de texto (SMS) e no aplicativo *WhatsApp* de inúmeras instituições financeiras, com o oferecimento de empréstimos consignados. Ela afirma que nunca forneceu seus dados a instituições financeiras, sobretudo no que se refere a sua condição de aposentada e quanto a eventuais margens disponíveis para realização de empréstimos consignados, que tais dados somente poderiam ser obtidos por meio de fornecimento voluntário, o que não ocorreu, de modo que a cessão e/ou vazamento só pode ter se dado pelo INSS e/ou DATAPREV". "Sentença da 17ª Vara Federal determina que INSS e DATAPREV devem indenizar aposentada por vazamento de dados". Publicado em 25 de julho de 2022, por Justiça Federal no Ceará. Disponível em: https://www.jfce.jus.br/noticias/noticias/3500-sentenca-da-17-vara-federal-determina-que-inss-e-dataprev-devem-indenizar-aposentada-por-vazamento-de-dados. Acesso em: ago. 2023. De outro lado, o STF decidiu recentemente por intermédio da ADPF 695 e na ADI 6649, que órgãos e entidades da Administração Pública Federal podem compartilhar dados entre si, com a observância dos critérios estabelecidos na LGPD, desde que o compartilhamento seja justificado formal, previamente e de forma detalhada.

serviços digitais. Desta maneira, por vezes a permanência da opção presencial é a única alternativa a determinado público. Além disso, lembra-se ainda que existe a preferência por alguns indivíduos de serem atendidos por outras pessoas, mesmo quando os recursos materiais e habilidades digitais não são um obstáculo.

Tal atendimento feito pessoalmente, de forma humanizada e individualizada, está em vias de extinção, já que a tendência global – que se aplica também ao Brasil – corresponde ao acesso à prestação de serviços públicos por meio de autosserviço. Isso é o que prevê o parágrafo único, do art. 14, da Lei do Governo Digital, segundo o qual o autosserviço[198] é a forma preferencial de acesso aos serviços públicos fornecidos. Tal dispositivo vem a complementar o *caput*, segundo o qual os serviços públicos prestados digitalmente devem ser oferecidos através de TICs cuja população inteira tenha acesso, incluindo a camada de baixa renda ou ainda residentes em áreas rurais e isoladas, sem prejudicar o atendimento presencial.

As alterações provocadas pela Lei do Governo Digital não trazem inovações quanto à relação entre a e-Administração e os cidadãos em relação aos procedimentos de requerimento de serviços públicos. Observa-se, sobretudo, a manutenção das mesmas técnicas outrora realizadas de maneira presencial, porém de forma digitalizada. Em outras palavras, a Administração eletrônica permanece estática e procedimentalista (MARTÍN DELGADO, 2018), isto é, apenas é acionada por provocação do cidadão. Isso é o que se percebe através do Capítulo II, da lei supracitada, intitulado "Da digitalização da Administração Pública e da prestação digital de serviços públicos - Governo Digital".

Percebe-se que as soluções digitais apresentadas vêm no sentido de alterar tão somente o meio em que os trâmites burocráticos ocorrem, ou seja, do presencial para o digital[199], com exceção da necessidade da mediação humana por parte do Poder Público, que tende a dar lugar ao autosserviço, com um maior protagonismo do cidadão na prestação digital de serviços públicos. Um exemplo da situação narrada se encontra no art. 21, que dispõe sobre a ferramenta digital de atendimento e acompanhamento da entrega dos serviços públicos. As funcionalidades apresentadas são, dentre outras, a identificação do serviço público, a solicitação, agendamento, acompanhamento da solicitação, tudo isso de forma digital.

[198] A definição de autosserviço é dada pelo art. 4º, II, da Lei do Governo Digital, senão vejamos: "II - autosserviço: acesso pelo cidadão a serviço público prestado por meio digital, sem necessidade de mediação humana". Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14129.htm. Acesso em: jul. 2023.
[199] É o que se depreende, por exemplo, do art. 5º, da Lei do Governo Digital, segundo o qual: "A Administração Pública utilizará soluções digitais para a gestão de suas políticas finalísticas e administrativas e para o trâmite de processos administrativos eletrônicos. Parágrafo único. Entes públicos que emitem atestados, certidões, diplomas ou outros documentos comprobatórios com validade legal poderão fazê-lo em meio digital, assinados eletronicamente na forma do art. 7º desta Lei e da Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020".

Aparentemente, as etapas se mantêm, sendo apenas adaptadas à versão digital do procedimento, além, é claro, do aproveitamento de dados e informações do usuário, a partir da interoperabilidade da base de dados do governo. A redução do papel da Administração Pública na prestação dos serviços digitais e o maior protagonismo do usuário, ora cidadão, é passível de críticas, na medida em que se transfere a responsabilidade de realização dos procedimentos, praticamente de forma integral, ao administrado. Ademais, não se configura uma Administração Pública inovadora, como promete a Lei do Governo Digital, pois repete os padrões de estrita observância ao princípio da legalidade na própria atuação, dado que esta permanece condicionada ao estímulo de terceiros, tal como a Administração analógica.

Um dos princípios do governo digital é a desburocratização e a modernização (art. 3º, I) da atuação do Poder Público, a partir da simplificação de procedimentos, unificação das informações num mesmo local, acessibilidade por múltiplos dispositivos móveis, dentre outros. Logo, há quem possa questionar se as transformações digitais, de fato, reduziram a burocracia, em relação a sua versão analógica, ou se, de outro modo, a burocracia somente assumiu novos contornos na era digital.

Tendo em vista que a e-Administração é um cenário novo e em constantes mudanças, acredita-se que ainda não é possível chegar a uma resposta conclusiva ao referido questionamento. No entanto, os dados coletados e que serão exibidos no capítulo seguinte permitirão uma avaliação preliminar acerca da eficiência da digitalização dos serviços públicos, bem como mensurarão os âmbitos em que as referidas políticas públicas necessitam de ajustes, a partir de critérios como idade, renda e escolaridade.

Outro fator de impacto na transformação da Administração Pública enquanto garantidora do direito à assistência social e previdência se trata da predisposição à automatização do Estado, inclusive enquanto gestor das políticas públicas desenvolvidas para implementar tais direitos sociais. Como esmiuçado no capítulo segundo, ainda não existe um marco da inteligência artificial no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual se deixou de analisar a legislação pertinente ao assunto neste capítulo de direito comparado.

Todavia, trata-se de temática cara à discussão, haja vista que *software*s de inteligência artificial têm sido utilizados no processo de tomada de decisão do Poder Público, não obstante a lacuna legislativa sobre a temática, como demonstrou o capítulo segundo. A robotização da Administração Pública se soma à problemática do acesso à internet, na medida em que o alcance de tais direitos sociais na era digital implica a observância dos deveres constitucionais impostos

ao Poder Público, assim como o cumprimento dos princípios norteadores da seguridade social brasileira.

Na esteira dos ambientes regulatórios experimentais ou *sandboxes*, menciona-se a Lei Complementar nº 181/2021, a qual instituiu o Marco Legal das Startups e do empreendedorismo inovador. A referida legislação apresenta avanços no que tange ao incentivo e à colaboração entre startups e o Estado, rumo a uma maior inovação na estrutura da Administração Pública. Através do Contrato Público para Solução Inovadora (CPSI) surge como uma ferramenta facilitadora das licitações públicas, a partir da qual se projetam soluções para problemas de interesse público através de parceria público-privada.

À vista disso, constatou-se que o legislador brasileiro optou pelo estabelecimento de limites éticos e jurídicos ao emprego da internet pelo Estado[200]. Sem embargo, a estrutura da Administração Pública se manteve a mesma, ressalvado o maior protagonismo do cidadão na solicitação, acompanhamento e tomada de providências na solicitação de serviços públicos, com uma retração progressiva do ente público. Essa tendência se observa a partir do foco do Governo Digital em promover a universalização do acesso e o autosserviço (art. 3º, inc. X, Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021).

Por conseguinte, entende-se pela necessidade de um marco regulatório voltado à reafirmação dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, apesar das conquistas advindas do reconhecimento da desigualdade digital como um problema a ser apropriado e enfrentado pelo Poder Público. Defende-se, ademais, a possibilidade de manutenção dos serviços públicos de forma presencial. Isso porque o avanço desenfreado da ciência e da tecnologia altera significativamente o cenário da relação entre o cidadão e a Administração Pública – como se percebe pelo uso de decisões automatizadas à mercê da aprovação do marco legislativo da IA.

A alternativa digital já é considerada a principal via de comunicação com a Administração Pública, enquanto os canais presenciais são considerados subsidiários e excepcionais. Conforme pontuam Fincato e Mendes (2023, p. 206), no que concerne aos direitos de natureza previdenciária, "há uma série de serviços ofertados exclusivamente pelo atendimento a distância, previstos pela Lei nº 13.846/19". As autoras ressaltam que, para além do condicionamento do acesso a direitos previdenciários aos canais digitais, ainda se enfrentam

[200] A Lei do Governo Digital impõe diretrizes ao Estado em sua totalidade, conforme se depreende pelo artigo segundo da normativa: "Art. 2º Esta Lei aplica-se: I - aos órgãos da Administração Pública direta federal, abrangendo os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União, e o Ministério Público da União."

inúmeros desafios relacionados à mediação das plataformas governamentais por empresas privadas.

As implicações que transitam entre o direito público e o direito privado surgem quando o oferecimento de um serviço através de uma plataforma digital, tal como o Meu INSS[201], demanda a intervenção de grandes companhias tecnológicas que hospedam os aplicativos em seus *softwares*, isto é, "a *playstore* do *Google*, nos *smartphones* com sistema operacional *Android* e, simultaneamente, pela *App Store*, da *Apple*, nos aplicativos cujo sistema operacional é o IOS" (FINCATO; MENDES, 2023, p. 206).

Sendo assim, os desafios do fornecimento digital de serviços públicos vão desde a questão de acesso até aspectos de privacidade, proteção de dados pessoais, acrescendo-se os aspectos contratuais de direito privado envolvidos, em virtude das companhias tecnológicas envolvidas. Logo, são diversos os desafios enfrentados no processo de automatização dos serviços públicos de proteção social.

Assim, pois, concebe-se que o direito deve servir à regulação social conforme as necessidades do ser humano. Diferentemente disso, verifica-se um amoldamento do direito à era tecnológica, a partir da imposição do seu uso e aplicação à sociedade em geral e ao Estado. Por óbvio, não se pode perder de vista as conquistas alcançadas por intermédio da inovação, sobretudo porque a pluralidade de demandas sociais deve ser atendida. Apesar disso, na medida em que se situa a dignidade humana no centro das transformações legislativas, viabiliza-se, simultaneamente, o avanço tecnológico e a garantia da tutela jurisdicional efetiva.

3.3 ANÁLISE DO CENÁRIO ESPANHOL

3.3.1 Como a Constituição Espanhola aborda o objeto de estudo

3.3.1.1 Princípios relacionados à seguridade social espanhola

Conforme Balaguer Callejón (2008), com base na evolução histórica e no preâmbulo da carta espanhola, é possível afirmar que o Estado constitucional de Direito espanhol é um Estado Social e um Estado Democrático, aduzindo o autor, portanto, que não há contradição entre os elementos que caracterizam o Estado como democrático, social e de Direito. Com efeito, o

[201] Conforme se apresenta, o Meu INSS é uma solução multidispositivos para acesso aos serviços do INSS. Disponível em: https://meu.inss.gov.br/#/login. Acesso em: out. 2023.

Estado Social não nega os valores do Estado Liberal de Direito, mas confere novo significado, a partir da limitação das liberdades individuais impostas pelos sistemas social e econômico. Apesar disso, a Constituição espanhola não prevê uma garantia mínima de prestações a serem garantidas pelo Estado, motivo pelo qual retrocessos em matéria social podem ocorrer.

Apesar disso, a forte tensão social a que está submetido o Estado não pode ser resumir a uma abordagem "economicista" de predomínio absoluto dos fatores econômicos, tampouco se resumir a um Estado assistencial (CALLEJÓN, 2018). O Tribunal Constitucional espanhol, diferentemente do brasileiro[202], admite a reversibilidade das conquistas sociais, em que pese não possa ser concebida de maneira incondicionada e ilimitada, mas mediante justificativa. As possibilidades de redução devem respeitar, contudo, um núcleo mínimo indisponível, a exemplo da obrigação dos poderes públicos em estabelecerem ou manterem um regime público de seguridade social[203].

A seguridade social espanhola é prevista no *Capítulo Tercero – De los princípios rectores de la política social y económica*, a partir da qual se confere aos cidadãos a proteção social, dentre outras garantias, por parte do Poder Público. O regime da seguridade social é público, conforme disposição do artigo 41[204], havendo possibilidade de regimes complementares privados, e a provisão é feita a partir de pensões relativas às prestações sociais e à assistência. A proteção à terceira idade através de pensões garantidas pelo Poder Público também é assegurada pela Constituição Espanhola[205].

Tendo em vista a escolha do legislador constitucional na inclusão dos direitos sociais dentro do eixo da política social e econômica, presume-se a dependência da disponibilidade orçamentária na consecução dos referidos objetivos. O mesmo não ocorre com os direitos e

---

[202] *Vide*, por exemplo, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal ao Princípio da Vedação ao Retrocesso Social na ADI 5595 / DF; ARE 639337 AgR.

[203] "Sentencia 37/1994, de 10 de febrero […] *Desde esta perspectiva, el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél. La experiencia comparada y la de nuestro país así lo ponen de manifiesto. Y habrá que concluir, en consonancia con lo dicho, que no es incompatible con la garantía institucional del sistema de Seguridad Social consagrada en el art. 41 C.E., la reforma experimentada por el art. 129.1 L.G.S.S., en cuanto afecta a un aspecto parcial de la protección de la incapacidad temporal para el trabajo, y no altera el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada*".

[204] "*Artículo 41 Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres."*

[205] *"Artículo 50 Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio."*

liberdades individuais positivados no *Capítulo Segundo, Sección 1.ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas.* Desta feita, interpreta-se que as duas categorias de direitos possuem *status* constitucional diferenciado e, consequentemente, sensíveis variações quanto à aplicação e importância no ordenamento jurídico espanhol.

Em que pese não se discuta, aqui, a fundamentalidade dos direitos de seguridade social na Constituição Espanhola, há quem interprete (ESCRIBÁ PÉREZ, 2017) que, em relação à origem e à própria definição dos direitos humanos e adotando-se uma tese maximalista de proteção dos direitos sociais fundamentais, é possível compreendê-los como tal. Inclusive porque documentos de relevância internacional e, notadamente, a União Europeia, como a Declaração Universal de Direitos Humanos[206], Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT)[207] e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia[208] elencam, taxativamente, a seguridade social como direito fundamental social.

Entre as normas materialmente constitucionais, a segurança social aparece como um direito de todos os trabalhadores e seus dependentes (artigo 12) na Parte I, da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, além de uma proteção especial destinada às trabalhadoras quando do advento da maternidade (artigo 8). Ademais, a assistência social e médica é prevista no documento para pessoas vulneráveis socioeconomicamente (artigo 13), acrescida da proteção específica aos idosos (art. 23).

Feitas as devidas considerações, a Constituição Espanhola não se dedica a explicitar questões principiológicas ou organizacionais relativas à seguridade social. Essas diretrizes são estabelecidas por lei orgânica[209], notadamente a *Ley General de la Seguridad Social*[210] (doravante TRLGSS). A lei mencionada atribui ao Estado a responsabilidade de proporcionar

---

[206] "Artigo 23º Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social."

[207] C102 – Normas mínimas da Seguridade social. Aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1952), entrou em vigor no plano internacional em 27/04/55.

[208]"Artigo 34.º Segurança social e assistência social 1. A União reconhece e respeita o direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais que concedem proteção em casos como a maternidade, doença, acidentes de trabalho, dependência ou velhice, bem como em caso de perda de emprego, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais. 2. Todas as pessoas que residam e que se desloquem legalmente no interior da União têm direito às prestações de segurança social e às regalias sociais nos termos do direito comunitário e das legislações e práticas nacionais. 3. A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais."

[209] No contexto espanhol, as leis orgânicas são normas que regulam matérias específicas estabelecidas na Constituição. Para serem aprovadas, requerem uma maioria qualificada no Parlamento espanhol.

[210] *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.*

a proteção social adequada à população, seja pela modalidade contributiva ou não contributiva. Os princípios relacionados a essa esfera são previstos no artigo segundo, sendo eles: universalidade, unidade, solidariedade e igualdade[211].

Conforme Izquierdo *apud* Escribá Pérez (2017), os referidos princípios podem ser deduzidos por uma interpretação profunda do texto constitucional, mais especificamente do artigo 41, segundo o qual a manutenção da seguridade social será feita por um regime público (unidade), é destinada a todos os cidadãos (universalidade e igualdade), com prestações suficientes em face da situação de necessidade (solidariedade).

Dito isso, embora os referidos princípios não estejam consagrados de maneira expressa na Constituição Espanhola, a base da atuação do Poder Público é disciplinada no artigo anteriormente citado, a partir do qual se compreende que a gestão da seguridade social é uma competência típica do Estado, supondo-se, ademais, o dever de proteção a todos os cidadãos, sem discriminação de qualquer tipo.

Quanto à adequação das prestações à necessidade, entende-se que o princípio da solidariedade funciona como uma ideia complementar a da universalidade, pois enquanto o primeiro se relaciona com o financiamento do sistema por parte de toda a população, o segundo pretende a proteção de todos. Por óbvio, o princípio da solidariedade apenas se sustenta em razão da obrigatoriedade da contribuição de trabalhadores, empresários e da arrecadação fiscal (ESCRIBÁ PÉREZ, 2017).

3.3.1.2 Diretrizes orientadoras da atuação da Administração Pública espanhola e a ausência de dispositivos sobre tecnologia na CE

Segundo Fernández Rodríguez (2007), a nível constitucional, o princípio da igualdade é um dos eixos norteadores da carta fundamental espanhola, presente no artigo primeiro[212]. Em seguida, da leitura do artigo 9.2[213] depreende-se a obrigação do Poder Público na garantia de igualdade material, a partir da remoção de obstáculos que impeçam os cidadãos de acessarem

[211] "*Artículo 2. Principios y fines de la Seguridad Social. 1. El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad."*

[212] "*Artículo 1. 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político [...]."*

[213] *"Artículo 9.2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social."*

a vida política, econômica, social e cultural. Por fim, o artigo 14[214] nos brinda com o princípio da igualdade formal ao fixar a impossibilidade de discriminação em razão de quaisquer condições individuais ou sociais.

Ainda é possível citar o artigo 18.4 da Constituição Espanhola, que garante o direito à intimidade e à privacidade, a partir da limitação do uso das TICs. Segundo Fincato e Mendes (2023, p. 204), "a Constituição Espanhola de 1978 foi a pioneira ao estabelecer que os usos das tecnologias devem coadunar a honra, a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos, além do pleno exercício de direitos". Entretanto, considerando que essas garantias estão intrinsecamente ligadas aos direitos e garantias individuais, sobretudo aos direitos civis, apenas se faz menção pela regulação constitucional que pode ser aplicada às novas tecnologias.

Ao mesmo tempo, o próprio progresso constitucional acaba por impactar as tecnologias e outros conteúdos constitucionais na busca por um melhor governo. Um exemplo trazido por Sánchez Barrilao consiste no "reconhecimento do princípio da transparência na atuação dos poderes públicos e dos seus titulares, por um lado, e da disponibilização ao público de um vasto conjunto de informações sobre eles (Portal da Transparência) para efeitos do seu consequente e efetivo controle político"[215] (art. 105.º, b, CE e Ley 19/2013) (2016, n.p, tradução nossa).

Conforme preceitua Tamara Robles (2020), mesmo que inexista um direito de acesso à internet expresso na Constituição Espanhola, há preceitos que podem ser relacionados a ele. Cita-se, por exemplo, o direito a condições básicas de infraestrutura a todos os cidadãos espanhóis que permitam o exercício de direitos e o cumprimento de deveres constitucionais (art. 149, 1º, CE); o direito ao conteúdo e à liberdade de expressão (art. 20, CE); e à educação (art. 27, CE).

A mesma autora defende a inclusão do direito de acesso à internet ou ao entorno digital na Constituição Espanhola, na medida em que se trata de direito relacionado à garantia de igualdade, o qual viabiliza o exercício de cidadania na era tecnológica. Para além disso, sustenta-se a necessidade de construção de um arcabouço de garantias jurídicas e econômicas, com o propósito de viabilizar o direito de acesso à internet (ROBLES, 2020).

Assim, considerando-se o nível do acesso às TICs, a problemática da brecha digital vai de encontro aos princípios constitucionais mencionados, na medida em que impede que a parte

[214] *"Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."*
[215] "[…] *así sucede con ocasión del reciente reconocimiento del principio de transparencia de la actuación de los poderes públicos y de sus titulares, de un lado, y la puesta a disposición informática de la ciudadanía de múltiples datos de éstos (Portal de la Transparencia) a fin del consiguiente y efectivo control político de aquéllos (art. 105.b CE y L 19/2013* […]."

da população que sofre com as desigualdades tecnológicas acesse os direitos de cidadania. Nesse sentido, "afrontá-la (a desigualdade digital) de maneira decidida e direta talvez permita estender a interpretação que geralmente se faz da igualdade material, que é vista mais como uma igualdade de oportunidade do que como uma igualdade de resultados"[216] (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2007, p. 68, tradução nossa).

Ademais, no nível programático, defende-se que o hiato digital é uma problemática jurídico-social que deve ser enfrentada juntamente à ampliação do conceito de cidadania. Sob a análise do catedrático da Universidade de Santiago de Compostela, há duas vias em que o Poder Público deve atuar no sentido de reduzir as desigualdades digitais.

No primeiro nível, trata-se de medidas mais genéricas, de promoção de igualdade e vedação à discriminação, que não enfrentam diretamente a questão, mas fornecem o terreno necessário para que se desenvolvam intervenções mais concretas. Num nível mais específico, estão as providências que atacam diretamente a problemática em questão, a exemplo da universalização do acesso aos serviços públicos através da internet (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2007).

A introdução das TICs, como é sabido, contribui do ponto de vista econômico sob várias perspectivas. A automatização procedimental reduz o número de pessoas alocadas em determinados setores, além disso, o tratamento e armazenamento de dados *on-line* diminui a necessidade de espaço físico para conservação de arquivos, além da desnecessidade de guardar documentação física. Essas potencialidades se harmonizam aos critérios de eficiência e economia a que estão sujeitos os órgãos públicos, consoante art. 31[217], da referida carta constitucional.

Em relação aos princípios constitucionais espanhóis que norteiam a atividade administrativa, verifica-se que o princípio da legalidade na Constituição Espanhola vem atrelado ao princípio de proibição de arbitrariedade nos poderes públicos[218]. Ainda, o título IV da mesma carta, intitulado "*Del Gobierno y de la Administración*", nos brinda com o artigo 103, o qual prevê expressamente que a atuação da Administração Pública deve se pautar no

[216] *"[...] Afrontarla de manera decidida y directa tal vez permita extender la interpretación que suele hacerse de la igualdad material, que es vista más bien como igualdad de oportunidades antes que como igualdad de resultados".*

[217] "*Artículo 31.2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía."*

[218] Artigo 9.3, da Constituição Espanhola.

interesse geral e de acordo com os princípios de eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com subsunção plena à lei e ao direito[219].

Conforme Martín Delgado (2023), a doutrina e a jurisprudência[220] espanhola têm entendido pela existência de um princípio constitucional implícito geral de boa administração. Em que pese não haja previsão expressa, entende-se que há a superação da concepção clássica de uma atuação administrativa totalmente subordinada ao princípio da legalidade – a partir do qual o foco da Administração Pública seria o seguimento do devido procedimento administrativo – e surge a ideia de que o procedimento é um instrumento de garantia do bem-estar da população, a partir da boa administração.

3.3.2 Da Administração Pública analógica à e-Administração: considerações doutrinárias

Hoje em dia, quando se fala em Administração Pública, não é possível dissociar da concepção de Administração eletrônica. Esta é definida pela *Comisión de las Comunidades Europeias* como "o uso das tecnologias de informação e comunicação nas administrações públicas, combinado com mudanças organizativas e novas atitudes, com o fim de melhorar os serviços públicos e os processos democráticos, além de reforçar o apoio às políticas públicas".[221]

No texto *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, a Comissão supramencionada indica que a administração eletrônica se constitui um dos objetivos do plano de ação eEurope 2005. Diferentemente do setor privado, os serviços públicos devem alcançar a todos independentemente do nível de renda e da localização geográfica, já que a

---

[219] "*Artículo 103.1 1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho."*

[220] "*Un ejemplo lo encontramos en la Sentencia del 15 de octubre de 2020: "Es sabido que el principio de buena administración está implícito en nuestra Constitución (artículos 9.3, 103 y 106), ha sido positivizado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 41 y 42) [...] constituye, según la mejor doctrina, un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI referido a un modo de actuación pública que excluye la gestión negligente [...] y –como esta misma Sala ha señalado en anteriores ocasiones– no consiste en una pura fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones Públicas, de suerte que el conjunto de derechos que de aquel principio derivan (audiencia, resolución en plazo, motivación, tratamiento eficaz y equitativo de los asuntos, buena fe) tiene –debe tener– plasmación efectiva y lleva aparejado, por ello, un correlativo elenco de deberes plenamente exigible por el ciudadano a los órganos públicos."* (MARTÍN DELGADO, 2023, p. 150).

[221] "[...] *el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las administraciones públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas". Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa (Texto pertinente a efectos del EEE) [SEC (2003)* 1038]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52003DC0567.

Administração Pública não pode escolher os próprios "clientes", assim como estes não podem se esquivar de relacionarem-se com aquela.

O momento vivido atualmente é de transição digital (MARTÍN DELGADO, 2023; MORO CORDERO, 2023). A necessidade de abordar essa questão do ponto de vista da academia é primordial, tendo em vista que as normas que vem sendo aprovadas em matéria de novas tecnologias no setor público criam outros desafios e inseguranças jurídicas quanto à sua aplicação, que devem ser lidas de forma sistemática em consonância aos direitos e garantias fundamentais e alinhadas ao restante do ordenamento jurídico.

A concretização do modelo ideal de Administração eletrônica na Espanha, todavia, está longe de atingir a estrutura que se esperava para a gestão do Estado na sociedade tecnológica, segundo o catedrático Isaac Martín Delgado (2023). Para o autor, o Direito tem perdido a sua relevância enquanto instrumento norteador da implantação da IA, tanto no âmbito nacional quanto no europeu, tendo em vista que as legislações apostam mais em estratégias e parâmetros éticos para a implementação da IA do que na regulação propriamente dita, tendo em vista que o Direito é frequentemente visto como um obstáculo ao avanço das novas tecnologias. Apesar disso, o caminho que a Administração Pública espanhola está traçando é o da agenda Espanha Digital 2026[222], em que um dos eixos é a transformação digital do setor público (MORO CORDERO, 2023).

Um desafio pontuado acerca das transformações digitais na Administração Pública é que os princípios regentes desta seara são eminentemente procedimentais, quais sejam, "boa-fé, imparcialidade, equidade, racionalidade, acessibilidade, transparência, prestação de contas, participação" (MARTÍN DELGADO, 2023, p. 139-140). Contudo, as TICs e, mais especificamente, a IA alteram os procedimentos de decisão, de maneira que as categorias jurídicas devem ser repensadas, considerando as necessidades de modernização sem perder de vista, todavia, as égides do Estado Democrático de Direito.

Quando *softwares* de IA são usados na atividade pública, sempre deve ser possível explicar o seu modo de funcionamento, quanto ao *modus operandi* e a lógica por trás das decisões, já que tais sistemas permanecem submissos à lei e sob controle jurídico, conforme preconiza a CE, nos artigos 9.3, 103.1 e 106. Desta forma, a viabilidade jurídica da IA quando empregada pelos poderes públicos depende da sua capacidade de explicabilidade (SÁNCHEZ BARRILAO, 2023).

[222] Disponível em: https://espanadigital.gob.es/. Acesso em: nov. 2023.

Frequentemente, as instituições públicas têm somente alterado o procedimento de requerimentos e solicitação de informações, substituindo o papel por petições *on-line* e mantendo a mesma burocracia. Segundo o autor, "as TICs não são um fim em si mesmo, senão uma ferramenta imprescindível para a inovação do interior da Administração e para a eficácia na prestação dos serviços aos cidadãos"[223] (MARTÍN DELGADO, 2018, p. 183, tradução nossa).

O maior desafio da Administração eletrônica na modernidade consiste em agregar as inovações tecnológicas voltadas a uma prestação de serviços públicos mais eficiente e menos burocrática, sem, contudo, restringir o âmbito de proteção dos administrados. A arquitetura dos sistemas de informação e as ferramentas de gestão e tramitação dos procedimentos administrativos foram pensadas para ocorrer "no papel" e ainda estão longe dessa nova cultura de gestão de dados. Portanto, defende-se uma transição do modelo tradicional "docucêntrico" a um modelo "datacêntrico", que permite a evolução para uma organização administrativa inteligente, conforme expressões empregadas por Moro Cordero (2023, p. 667).

O novo modelo de Administração Pública, segundo Martín Delgado (2018), só será bem-sucedido se ocorrer em três níveis, notadamente ao interior da Administração Pública (mineração administrativa), para daí pensar novas formas de redesenhar a organização e procedimentos administrativos (engenharia administrativa), para que então as competências da Administração Pública sejam exercidas em favor dos administrados, de forma simples e eficiente (arquitetura administrativa).

O processo de digitalização da Administração Pública, de acordo com Martín Delgado (2018), para os fins a que se destinam, não pode corresponder unicamente a uma digitalização de procedimentos antes feitos presencialmente, mas, antes, implica uma reorganização interna, a partir do desenvolvimento de estratégias, a revisão do pessoal envolvido e, claro, dos procedimentos em si, à luz do ordenamento jurídico espanhol.

Essas modificações provocadas pelas TICs trazem novos problemas, como, por exemplo, a necessidade de novos perfis de trabalhadores, afetando os funcionários e empregados públicos existentes. Para Galindo Caldés (2023, p. 578), a crescente "datificação" da atividade pública "tem um efeito óbvio no emprego público: muitas das tarefas até agora desempenhadas pelos funcionários públicos podem ser automatizadas, reduzidas ou transformadas através da utilização de dados e tecnologia". Deste movimento, cabe a análise se

[223] Trecho original: "Las TIC no son un fin en sí mismo, sino una herramienta imprescindible para la innovación del interior de la Administración y para la eficacia en la prestación de servicios a los ciudadanos."

isso implica num redimensionamento da força de trabalho ou ainda uma redefinição dos empregos existentes, gerando, ainda, uma distinção entre "novos" e "antigos" trabalhadores.

Com efeito, a reinvenção da Administração eletrônica como novo paradigma estatal requer ademais uma releitura da proporcionalidade de princípios em que é pautada, conforme leciona o professor Martín Delgado (2018). Sobretudo, o Poder Público atua historicamente sob o carro-chefe do princípio da legalidade e não tão centrado no cidadão. Para o catedrático espanhol, não se trata de renunciar aos procedimentos necessários para uma atuação complexa, mas deve-se levar em consideração o que importa aos destinatários da gestão administrativa, sendo necessário operar um giro na *performance* administrativa. Isso porque, para os cidadãos, o primordial é a prestação do serviço, não sendo tão relevantes os processos internos, divisões de competência, dentre outras questões burocráticas. Em outras palavras, o funcionamento geral da Administração Pública é complexo e a complexidade afasta os cidadãos do acesso à e-Administração.

Nesse sentido, entende o professor da Universidad Castilla-La Mancha, com o qual se concorda, que em determinados cenários, a Administração eletrônica pode atuar de ofício e, inclusive, de forma automatizada, quando há um banco de dados e a gestão de informação suficiente para providenciar um direito a um administrado, de forma a evitar a formalização de requerimentos para tanto.

A procedimentalização tinha justificativa quando havia informações em poder de terceiros ou de forma setorizada na Administração Pública que só poderiam ser acessadas mediante um requerimento presencial. Com a integração da base de dados que vem sendo feita pelo Poder Público, a informação pode ser facilmente acessada e usada em favor do cidadão, sem a necessidade de um moroso e enigmático procedimento.

Nas palavras do autor, "a simplicidade é sinônimo de acessibilidade, enquanto a complexidade é sinônimo de obstáculo"[224] (MARTÍN DELGADO, 2018, p. 189, tradução nossa). Consequentemente, deve-se conceber uma inversão no papel da Administração Pública. Em vez de o administrado sempre recorrer a esta através da formalização de solicitações, aquela deve avaliar a prescindibilidade da burocracia e fornecer ao administrado diretamente o serviço requerido, na medida das possibilidades, a partir da inversão do ônus de disponibilização de informação, o qual, como se sabe, se trata de um direito do cidadão e dever da Administração Pública.

[224] "*la sencillez es accesible y la complejidad es un obstáculo*"

Como já visto, as TICs não são neutras e a falta de habilidades digitais se constitui uma barreira para o administrado, que pode deixar de exercer a cidadania no cenário da e-Administração por mero desconhecimento do manejo de técnicas adequadas. Destarte, enfatiza-se assim a necessidade de repensar o desempenho da Administração Pública na sociedade tecnológica, tendo como foco principal os administrados. Estes não devem se constituir tão somente os destinatários da gestão administrativa, mas devem integrar intrinsecamente o novo modelo de Administração eletrônica. Assim, deve-se "dar prioridade ao desenho centrado nas pessoas para garantir que os serviços de administração eletrônica sejam inclusivos para os usuários em toda a sua diversidade, incluindo os com poucas habilidades digitais ou os que possuem deficiência"[225] (MORO CORDERO, 2023, p. 655, tradução nossa).

Em síntese, Martín Delgado (2018) enxerga com bons olhos as transformações digitais na Administração Pública, desde que operadas as transformações necessárias para que isso ocorra de forma democrática e focada na entrega de serviço ao cidadão. Compreende que mera substituição do papel por requerimentos eletrônicos não edificam o novo modelo de Administração esperado para a sociedade tecnológica. Ademais, entende que o processo decisório automatizado, desde que seja factível e não prejudique o interesse público ou de terceiros, é imprescindível.

Assim, defende-se que a automatização dos processos de gestão da informação e de trâmites burocráticos tem o condão de efetivar a prestação de determinado serviço ao cidadão, em comparação à entrega do mesmo serviço intermediado por uma pessoa física. A partir de uma visão tecnomoderada, não se ignoram as potencialidades no uso institucional da IA, desde que respeitados os parâmetros éticos quanto ao uso de algoritmos e que a dignidade humana figure no centro das transformações digitais.

3.3.3 Marco legislativo e aspectos legais da e-Administração espanhola

Tecidos os devidos comentários no tocante aos desafios da transformação da Administração analógica à e-Administração, passar-se-á à análise da legislação espanhola em matéria de direito administrativo e novas tecnologias. No que se refere ao marco legislativo administrativo espanhol, o primeiro reconhecimento da validez dos documentos eletrônicos e que permitiram a possibilidade como ferramenta de acesso ao Poder Público adveio com o

[225] "[…] *Priorizar el diseño centrado en las personas para garantizar que los servicios de administración electrónica sean inclusivos para las personas usuarias en toda su diversidad, incluidas aquellas con pocas habilidades digitales o aquellas que viven con discapacidades*.".

Regime Jurídico de las Adminstraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (*Ley 30/1992, de 26 de noviembre*), hoje em dia revogado pela Lei 39/2015, que dispõe sobre o *Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (doravante LPAC) e pela Ley 40/2015, que versa sobre o *Régimen Jurídico del Sector Público* (doravante LRJSP) (MARTÍN DELGADO, 2018, p. 181).

Nesse ínterim, ocorreram várias mudanças no sentido de incorporação das TICs como ferramentas de mudança, a exemplo da *Ley de Accesso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos* (doravante LAE)[226] e também da *Ley de Transparencia, Aceso a Información Pública y Buen Gobierno* (doravante LTBG)[227]. Tais alterações legislativas corresponderam à parte de um projeto[228] de transformação da Administração Pública para o meio digital, no intuito de modernização administrativa, aumento da eficácia e efetividade da gestão, além do controle do déficit orçamentário espanhol.

O processo de digitalização da Administração Pública, para os fins a que se destinam, não pode corresponder unicamente a uma digitalização de procedimentos antes feitos presencialmente, mas, antes, implica numa reorganização interna, a partir do desenvolvimento de estratégias, a revisão do pessoal envolvido e, claro, dos procedimentos em si, à luz do ordenamento jurídico espanhol (MARTÍN DELGADO, 2018).

O catedrático espanhol entende que o processo decisório automatizado, desde que seja factível e não prejudique o interesse público ou de terceiros, é imprescindível. Assim, defende que a automatização dos processos de gestão da informação e de trâmites burocráticos tem o condão de efetivar a prestação de determinado serviço ao cidadão, em comparação à entrega do mesmo serviço intermediado por uma pessoa física. Sem embargo, sustenta que devem ser preservados o direito de defesa, assim como o acesso à motivação que ensejou determinada decisão.

De acordo com as legislações mencionadas, a denominada e-administração espanhola deve seguir os preceitos da administração tradicional em relação às condições básicas de acesso. Nesse sentido, Torrijos e Gutiérrez (2013) lembram que isso implica a acessibilidade a todos os cidadãos, inclusive os com deficiência, não só porque o financiamento da Administração é público, mas também no intuito de garantir a igualdade de acesso a todos, independentemente de eventuais condições limitantes fisicamente.

[226] Ley 11/2007, de 22 de junio.
[227] Ley 19/2013, de 9 de diciembre.
[228] *Vide*: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF. Acesso em: fev. 2023.

Além do entendimento de que o princípio da boa administração pode ser derivado da interpretação constitucional, entende-se ainda que o mesmo princípio pode ser encontrado implicitamente na legislação administrativa, em especial na LRJSP e na LPAC. Segundo Martín Delgado (2023), no art. 3º da LRJSP estão codificados os princípios da participação, objetividade e transparência na atuação administrativa, enquanto o art. 75 da LPAC revela o princípio do devido processo legal, que é o corolário do princípio da boa administração.

Em relação ao princípio da transparência, este é ressignificado na relação entre a E-Administração e o cidadão. Mesmo a decisão tomada por humanos está longe de ser completamente neutra. Todavia, quando se concebe o processo de tomada de decisão automatizado, os desafios e objetivos para o setor público são novos.

Conforme a lição de Martín Delgado (2023), são pelo menos três as exigências para a aplicação do princípio da transparência nas decisões tomadas por inteligência artificial, quais sejam: a capacidade de seguir um procedimento de armazenamento de dados, processamento e tratamento no sistema de IA; a capacidade de explicar o funcionamento do referido *software*, quanto ao processo de tomada de decisão; e ainda a capacidade de fiscalizar e auditar algoritmos, dados e os processos de desenho do sistema.

Merecem atenção alguns aspectos legislativos relacionados à revogada LAE que não encontraram correspondência na nova lei que revogou a anterior, a denominada LPAC. A LAE, embora revogada, é considerada o marco normativo da Administração Pública eletrônica na Espanha (TORRIJOS; GUTIÉRREZ, 2013). Na exposição de motivos para a aprovação da referida lei se reconhece que o tempo que o cidadão dedicava para fazer contato com a Administração Pública, além dos deslocamentos necessários para a obtenção de determinado serviço ou informação são barreiras que podem ser resolvidas com o uso das TICs.

Destarte, a possibilidade de acesso a serviços remotamente permite ao cidadão desfavorecido geograficamente ou com limitações de mobilidade a aceder, em condições de igualdade, aos serviços públicos dos quais necessita.

Um diferencial estabelecido pela LAE em relação às outras legislações em matéria de Administração Pública e novas tecnologias foi o avanço em relação à obrigatoriedade do Poder Público na adoção concreta das medidas necessárias à implementação da e-Administração, que antes se configurava uma faculdade. Por outro lado, em razão das desigualdades digitais e em nome do princípio da liberdade, a LAE facultou ao cidadão a eleição do canal de comunicação mais viável para se relacionar com a Administração Pública, ademais em respeito à conservação

dos direitos e garantias constitucionais das pessoas que se relacionam com a Administração Pública[229].

A LAE foi um importante instrumento legislativo de garantia ao acesso a direitos no ordenamento jurídico espanhol, a partir da previsão de possibilidade de que o administrado escolhesse o canal ideal para relacionar-se com a Administração Pública. Desta feita, o acesso eletrônico era tratado na determinada lei como uma facilidade existente, todavia, não elidia a possibilidade de atendimento presencial junto às agências de forma livre e gratuita[230]. Ademais, a LAE previa o auxílio presencial por parte de funcionários públicos aos cidadãos que desejassem acessar aos serviços *on-line,* mas enfrentassem dificuldades com as TICs, além de prever a criação de pontos de conexão organizados pelo Poder Público para acesso eletrônico à rede.

Inclusive, em 2010, a Espanha recebeu o prêmio das Nações Unidas ao Serviço Público, em razão do seu avanço no uso das novas tecnologias na Administração Pública, "em reconhecimento da melhoria da qualidade dos serviços que a Administração Geral do Estado prestou aos cidadãos através da Internet" [231] (ALÒS-MONER, 2011, p. 248, tradução nossa). Inclusive, um dos aspectos destacados foi a própria LAE, que permitiu o acesso eletrônico dos cidadãos aos serviços públicos.

---

[229] Trecho do preámbulo da LAE (Ley 11/2007): "*Interesa también destacar sobre esta cuestión, y con objeto de evitar la brecha digital, la posibilidad de que sean funcionarios públicos quienes acrediten la voluntad de los ciudadanos, siguiendo el procedimiento establecido, para sus relaciones electrónicas con la Administración".*

[230] *"Artículo 8. Garantía de prestación de servicios y disposición de medios e instrumentos electrónicos.*
1. Las Administraciones Públicas deberán habilitar diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos, garantizando en todo caso el acceso a los mismos a todos los ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos, en la forma que estimen adecuada.
2. La Administración General del Estado garantizará el acceso de todos los ciudadanos a los servicios electrónicos proporcionados en su ámbito a través de un sistema de varios canales que cuente, al menos, con los siguientes medios:
a) Las oficinas de atención presencial que se determinen, las cuales pondrán a disposición de los ciudadanos de forma libre y gratuita los medios e instrumentos precisos para ejercer los derechos reconocidos en el artículo 6 de esta Ley, debiendo contar con asistencia y orientación sobre su utilización, bien a cargo del personal de las oficinas en que se ubiquen o bien por sistemas incorporados al propio medio o instrumento.
b) Puntos de acceso electrónico, consistentes en sedes electrónicas creadas y gestionadas por los departamentos y organismos públicos y disponibles para los ciudadanos a través de redes de comunicación. En particular se creará un Punto de acceso general a través del cual los ciudadanos puedan, en sus relaciones con la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, acceder a toda la información y a los servicios disponibles. Este Punto de acceso general contendrá la relación de servicios a disposición de los ciudadanos y el acceso a los mismos, debiendo mantenerse coordinado, al menos, con los restantes puntos de acceso electrónico de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.
c) Servicios de atención telefónica que, en la medida en que los criterios de seguridad y las posibilidades técnicas lo permitan, faciliten a los ciudadanos el acceso a las informaciones y servicios electrónicos a los que se refieren los apartados anteriores."

[231] "[…] *en reconocimiento a la mejora de calidad de los servicios que la Administración General del Estado presta a los ciudadanos a través de internet*."

Alguns outros direitos previstos na LAE e que merecem destaque são: o direito do cidadão de não ser cobrado em relação à documentação que a Administração Pública já possua; o direito à igualdade no acesso eletrônico aos serviços públicos; o direito de informação quanto ao estado de tramitação do requerimento feito; o direito à obtenção de cópias eletrônicas de documentos que fazem parte da solicitação instaurada; o direito à conservação digital dos documentos que compõem um procedimento administrativo; o direito de possuir uma identidade eletrônica; o direito à garantia da segurança e confidencialidade dos dados coletados pela Administração Pública; o direito à qualidade dos serviços públicos prestados por meios eletrônicos; o direito de disfrutar dos serviços públicos a partir de códigos abertos e de livre acesso, em respeito ao princípio da neutralidade tecnológica.

A existência de múltiplos portais para acesso à Administração Pública espanhola está associada ao princípio geral de acessibilidade da Administração eletrônica, antes previsto no art. 4º, da LAE[232]. Ao comparar os preâmbulos da LAE em relação a sua sucessora, LPAC, depreende-se que a primeira é mais centralizada no cidadão e preocupada com as questões relativas às desigualdades digitais, enquanto a lei nova tampouco faz referência a eventuais obstáculos tecnológicos que possam ser enfrentados pelos cidadãos. Depreende-se que há uma presunção, por parte do legislador da LPAC, de que este problema já se trata de questão superada.

Desta feita, em matéria de direitos e garantias fundamentais de acesso a direitos, verifica-se um retrocesso na revogação da LAE pela LPAC. Conforme pontua Martín Delgado (2018, p. 190), uma das principais vulnerabilidades da LPAC é a falta de um direito garantido pela LAE, isto é, o de escolher o melhor canal para se comunicar com a Administração Pública.

Embora a segunda reconheça, no artigo 14, a voluntariedade de emprego dos canais eletrônicos e a possibilidade de mudança de escolha no decorrer do processo, segundo Martín Delgado (2018, p. 194, tradução nossa), "resulta evidente que a ausência de reconhecimento de um direito geral a relacionar-se com a Administração por meios eletrônicos com sua própria

[232] "c) *Principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y el diseño para todos de los soportes, canales y entornos con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran."*

substância e não meramente instrumental faz perder a força da posição do cidadão em relação à Administração"[233].

Verifica-se que documentos mais antigos que abordam a questão da Administração eletrônica, a LAE, preveem o enfoque de multiplataformas como estratégia para o efetivo acesso aos direitos exercidos junto à Administração, com a manutenção do serviço oferecido presencialmente. Já as legislações mais vanguardistas não se detêm nos problemas de desigualdade digital, como se já fosse questão superada.

Uma questão que não foi devidamente regulada pela LAE e permanece sem especificidade na subsequente LPAC é informar no que consiste exatamente o direito a se comunicar com a Administração Pública através do ponto de acesso, quais são seus requisitos básicos de acesso, dentre outras especificidades. No mesmo sentido, os artigos 12 e 13 preveem o direito de assistência ao uso de meios eletrônicos por parte da Administração Pública.

Todavia, encontram-se limitações ao exercício de tais direitos nos seguintes termos apontados por Martín Delgado (2018): no artigo 12, restringe o exercício do direito aos "interessados", de forma que não há uma ampliação a todo e qualquer cidadão e, paradoxalmente, somente aos indivíduos que não estejam obrigados a fazer o uso eletrônico para determinado serviço, o que se configura, na opinião do catedrático espanhol, uma incongruência, na medida em que o cidadão que possa mais necessitar da assessoria referida pode ser compelido pela norma restritiva prevista no artigo 14 a realizá-lo de outro modo.

Merece atenção ainda a inversão do ônus que se faz no artigo 68.4, quando lido conjuntamente ao art. 14. A norma dispõe que, quando um dos obrigados pela lei a utilizar os meios eletrônicos para contatar a Administração Pública realiza determinada solicitação de forma presencial, requerer-se-á que o indivíduo o faça de maneira eletrônica, sendo considerada a efetiva data de solicitação a do pedido virtual.

A falta de diligência da Administração Pública na percepção do erro formal na elaboração do requerimento, na opinião do administrativista Martín Delgado (2018, p. 196, tradução nossa), conforme a referida norma, acarreta prejuízo ao administrado, na medida em que se considera a data do segundo requerimento para a tomada de providências. Segundo o autor, "é claro que uma regra desta natureza rompe com o princípio de manter as garantias processuais existentes nas relações presenciais em face do uso de meios eletrônicos[234]".

[233] "[...] *resulta evidente que la ausencia del reconocimiento de un derecho general a relacionarse con la Administración por medios electrónicos con substantividad propia y no meramente instrumental hace perder fuerza a la posición del ciudadano ante la Administración*."

[234] "[...] *es claro que una regla de esta naturaleza rompe con el principio de mantenimiento de las garantías procedimentales existentes en las relaciones presenciales ante el uso de los medios electrónicos*."

A regra em questão desconsidera as problemáticas relacionadas à brecha digital, na medida em que o administrado obrigado que não dispuser de condições técnicas para o requerimento virtual no momento da necessidade sofrerá com o ônus de obter providências tardiamente, isto é, somente mediante um segundo requerimento. Ademais, não há motivação jurídica idônea que justifique o atravancamento na prestação de serviços por parte da Administração Pública, tendo em vista que os meios eletrônicos devem se constituir um facilitador na relação entre a instituição pública e o administrado.

A vista desse cenário, em certa medida, "estamos transformando a burocracia em papel em burocracia eletrônica, no pior sentido da palavra"[235] (MARTÍN DELGADO, 2018, p. 199, tradução nossa). Isso porque, em determinados casos, as modernizações trazidas pelas TICs estão sendo empregadas pelo legislador na contramão da ampliação dos direitos dos cidadãos, os quais se encontram limitados pela lei quanto à modalidade de contato que deve ser instaurada com a Administração Pública.

Por esse motivo, compreende-se que a LAE possuía redação mais expansiva do ponto de vista dos direitos dos cidadãos se comparada à LPAC. Para além das particularidades mencionadas, a lei anterior consagrava expressamente os princípios norteadores da Administração Pública, elencando o princípio da igualdade como sinônimo de não discriminação do administrado em face da ausência de manejo dos canais eletrônicos, o que não encontra correspondência na lei sucessora. Além disso, o princípio da acessibilidade a informação e serviços prestados outrora previsto na LAE, tampouco possui equivalência na lei nova.

Assim, necessário pontuar a diferença entre modernização e inovação, sob o ponto de vista de Martín Delgado (2018). Enquanto a primeira é a incorporação das TICs na Administração Pública, a inovação consiste na efetiva mudança da estrutura organizativa, na atuação proativa do Poder Público frente ao cidadão, de forma a entregar uma prestação de serviços eficiente e qualificada, que antecipe a sua necessidade. Desta forma, torna-se possível uma atuação constitucionalmente condizente com o interesse geral e em conformidade ao princípio da eficácia. Ademais, uma Administração Pública inovadora cumpre um dos principais direitos do cidadão, qual seja, o de uma boa administração.

Outros documentos que não se relacionam necessariamente com a relação entre o cidadão e a Administração Pública, mas que merecem ser mencionados por integrarem o bloco

[235] "[...] *estamos transformando la burocracia en papel en burocracia electrónica, en el peor sentido de la palabra*".

de normativas relacionadas aos direitos digitais e acesso à internet no ordenamento jurídico espanhol, são o *Reglamento (UE) 2015/2120 sobre una internet abierta* e a *Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales* (doravante LO 3/2018).

A LO 3/2018 prevê expressamente, em seu artigo 81, o direito de todos os cidadãos espanhóis de acessarem à internet, independentemente de questões pessoais sociais, econômicas ou geográficas. O referido acesso deve ser de qualidade e deve ocorrer mediante a promoção de ações que visem a superação da desigualdade digital, com foco nos desafios apresentados por populações vulneráveis como idosos, pessoas com deficiência e a realidade de moradores de áreas rurais.[236]

A estratégia de implementação do acesso universal à internet vem prevista no artigo 97, segundo o qual o Governo, em colaboração com as comunidades autônomas, deverá elaborar um plano de acesso à internet, com os objetivos de superação das desigualdades digitais quanto aos grupos marginalizados, mediante um auxílio social de acesso, dentre outras medidas. Outras apostas do Poder Público espanhol consistem na ampliação dos espaços públicos de conexão, medidas educativas de capacitação e desenvolvimento de habilidades digitais, além de ações voltadas aos jovens sobre o uso equilibrado da internet.

Por sua vez, o Regulamento aplicável à União Europeia (2015/2120) se destina à garantia de um tratamento equitativo e não discriminatório ao usuário de serviços *on-line*, com foco na proteção das pessoas em face dos provedores de comunicações eletrônicas ao público. Mesmo que os direitos sociais estudados estejam situados no âmbito do Direito Público e, portanto, se sujeitem às normas desta esfera, lembra-se aqui que a proteção de direitos fundamentais no entorno digital envolve a atuação de atores privados, a exemplo dos provedores de internet, cujo desempenho deve estar alinhado ao princípio de transparência e sujeito à fiscalização, com o intuito de garantir o acesso democrático e indiscriminado.

Tamara Robles (2020) entende que o Regulamento (UE) 2015/2120 reconhece expressamente o direito de acesso à internet, na medida em que garante aos usuários finais o direito a obter informações e conteúdos e distribui-los, além de usar e oferecer aplicativos e

[236] "*Artículo 81. Derecho de acceso universal a Internet. 1. Todos tienen derecho a acceder a Internet independientemente de su condición personal, social, económica o geográfica. 2. Se garantizará un acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio para toda la población. 3. El acceso a Internet de hombres y mujeres procurará la superación de la brecha de género tanto en el ámbito personal como laboral. 4. El acceso a Internet procurará la superación de la brecha generacional mediante acciones dirigidas a la formación y el acceso a las personas mayores. 5. La garantía efectiva del derecho de acceso a Internet atenderá la realidad específica de los entornos rurales. 6. El acceso a Internet deberá garantizar condiciones de igualdad para las personas que cuenten con necesidades especiales".*

serviços sem discriminação através da rede. Depreende-se que, tanto na LO 3/2018 quanto no Regulamento 2015/2120, o acesso à internet aparece atrelado ao princípio da igualdade e da não discriminação. Ainda, a mesma autora assinala que "esse acesso efetivo, portanto, mostra uma obrigação ao Estado, uma dimensão positiva, de políticas públicas, uma dimensão prestacional" (ROBLES, 2020, p. 6, tradução nossa)[237].

Para além do acesso à internet por parte do cidadão, com a finalidade de aceder aos serviços públicos, outra questão pertinente sobre a e-Administração é a robotização do ente estatal. À luz do pontuado no capítulo segundo, o Marco Jurídico da Inteligência Artificial na União Europeia ainda não se encontra em plena vigência[238]. Diferentemente da LGPD brasileira, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (doravante RGPD)[239], de pronto, prevê o direito do usuário de não ser afetado por uma decisão tomada que se baseie exclusivamente no tratamento automatizado de dados e que produza efeitos jurídicos de modo a afetar a vida daquele.

A regra, entretanto, comporta uma exceção, que consiste na autorização expressa dos entes federados (União e Estados-membros) ao responsável pelo tratamento de dados. De igual forma, o tratamento permanece sujeito ao rol de garantias necessário, inclusive o direito à informação por parte do titular de dados, além da possibilidade de obter intervenção humana, tanto com a finalidade explicativa da decisão tomada, quanto em caráter revisional[240].

---

[237] "*Ese acceso efectivo por tanto muestra una obligación al Estado, una dimensión positiva, de políticas públicas, una dimensión prestacional* [...]."

[238] Conforme Gómez *et al.* (2023, p. 736, tradução nossa,) "a Lei da Inteligência Artificial está atualmente em fase de negociação com os co-legisladores, o Parlamento Europeu e o Conselho. Por conseguinte, a proposta pode ser ligeiramente alterada e alguns aspectos estão atualmente em discussão. Uma vez adoptada, haverá um processo de transição de dois anos até a sua aplicação. Paralelamente, estão a ser desenvolvidas normas harmonizadas para orientar e ajudar os fornecedores e utilizadores a cumprirem os requisitos estabelecidos no regulamento".

[239] Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (Texto relevante para efeitos do EEE).

[240] "(71) O titular dos dados deverá ter o direito de não ficar sujeito a uma decisão, que poderá incluir uma medida, que avalie aspetos pessoais que lhe digam respeito, que se baseie exclusivamente no tratamento automatizado e que produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou o afetem significativamente de modo similar, como a recusa automática de um pedido de crédito por via eletrônica ou práticas de recrutamento eletrônico sem qualquer intervenção humana. Esse tratamento inclui a definição de perfis mediante qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais para avaliar aspetos pessoais relativos a uma pessoa singular, em especial a análise e previsão de aspetos relacionados com o desempenho profissional, a situação económica, saúde, preferências ou interesses pessoais, fiabilidade ou comportamento, localização ou deslocações do titular dos dados, quando produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou a afetem significativamente de forma similar. No entanto, a tomada de decisões com base nesse tratamento, incluindo a definição de perfis, deverá ser permitida se expressamente autorizada pelo direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento, incluindo para efeitos de controlo e prevenção de fraudes e da evasão fiscal, conduzida nos termos dos regulamentos, normas e recomendações das instituições da União ou das entidades nacionais de controlo, e para garantir a segurança e a fiabilidade do serviço prestado pelo responsável pelo tratamento, ou se for necessária para a celebração ou execução de um contrato entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, ou mediante o consentimento explícito do titular. Em qualquer dos casos, tal tratamento deverá ser acompanhado das garantias

No cenário internacional, cita-se ainda a Carta Ibero-americana de Princípios e Direitos Digitais[241], de iniciativa da Organização de Estados Ibero-americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura (OEI), da qual Espanha e Brasil fazem parte. A inclusão digital e a Administração Pública digital são eixos específicos enfrentados no documento, o qual surgiu a partir da última conferência dos países ibero-americanos (2021), onde "os participantes concordaram com a importância de alcançar uma sociedade digital inclusiva, regulada, segura e transparente como fonte de desenvolvimento sustentável, que eliminará as clivagens digitais entre países e no interior dos mesmos"[242].

Dito isso, observa-se um avanço regulatório no direito espanhol e da própria União Europeia, no sentido da preservação de direitos fundamentais diante das novas realidades advindas dos avanços tecnológicos. A centralização do ser humano, bem como a reafirmação dos direitos humanos e fundamentais preexistentes, converte-se no ponto fulcral e na finalidade maior das transformações tecnológicas empreendidas na era digital. A mesma perspectiva é observada na Carta de Direitos Digitais espanhola, que será analisada em seguida.

3.3.4 A Carta de Direitos Digitais espanhola

A Carta de Direitos Digitais da Espanha foi um documento desenvolvido pelo Governo da Espanha, aprovado em 14 de julho de 2021 por intermédio da Secretaria de Digitalização e Inteligência Artificial, vinculada ao Ministério de Assuntos Econômicos e Transformação Digital. Apesar de não possuir força normativa, o instrumento tem o condão de direcionar a interpretação e aplicação das normas, com base no contexto da sociedade tecnológica, a partir de princípios e da sugestão de políticas a serem desenvolvidas para o entorno digital.

Conforme as considerações iniciais da própria carta, não se pretende, com ela, criar novos direitos, diferentes dos já reconhecidos como fundamentais ou então classificar as novas tecnologias e o ecossistema digital como novas fontes de direito. Diferentemente disso, a

adequadas, que deverão incluir a informação específica ao titular dos dados e o direito de obter a intervenção humana, de manifestar o seu ponto de vista, de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão. Essa medida não deverá dizer respeito a uma criança."

[241] *Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en Entornos Digitales*. "*Culmina la XXVIII Cumbre Iberoamericana con acuerdos en medioambiente, seguridad alimentaria, derechos digitales y financiamiento internacional*". Disponível em: https://oei.int/oficinas/republica-dominicana/noticias/culmina-la-xxviii-cumbre-iberoamericana-con-acuerdos-en-medioambiente-seguridad-alimentaria-derechos-digitales-y-financiamiento-internacional. Acesso em: nov. 2023.

[242] "[…] *Coincidieron en la importancia de alcanzar una sociedad digital inclusiva, regulada, segura y transparente, como fuente de desarrollo sostenible que permita eliminar las brechas digitales entre los países y dentro de ellos*".

normativa reconhece que a fonte permanente e exclusiva desses direitos é o indivíduo e sua dignidade. A partir desta base fundamental, o sistema jurídico deve não só ser adaptado à realidade tecnológica como também orientar as autoridades públicas na criação de normas e políticas públicas para garantir e promover esses direitos.

Segundo o presidente do governo espanhol, Pedro Sánchez, com a aprovação da medida, a Espanha logrou integrar "a vanguarda internacional na proteção dos direitos de cidadania" e o documento faz parte do Plano de Recuperação, Transformação e Resiliência e se encontra na esteira dos compromissos firmados pela Agenda Espanha Digital 2025, documento definidor dos eixos estratégicos voltados ao processo de transformação digital do país, por intermédio de reformas estruturais econômicas e sociais.

A normativa possui três funções principais: descritiva, prospectiva e assertiva. Essas metas compreendem a descrição dos cenários digitais que afetam os direitos fundamentais, a antecipação de eventuais situações que possam ensejar o conflito entre os direitos em tensão pelas novas tecnologias e, ainda, a revalidação dos direitos fundamentais preexistentes, que devem nortear eventuais políticas e/ou processos decisórios referentes ao entorno digital.

A carta é dividida em seis eixos: os direitos de liberdade; os direitos de igualdade; os direitos de participação e de conformação do espaço público; os direitos do entorno laboral e empresarial; os direitos digitais em entornos específicos e, por fim, as garantias e eficácias.

O referido documento não será analisado aqui em sua integralidade. Como outrora dito, os direitos e garantias individuais, assim como os direitos políticos, não são objeto do atual estudo. Assim como as outras investigações normativas realizadas no decorrer da tese, dedica-se ao exame pontual dos aspectos atinentes ao acesso aos direitos sociais prestacionais na nova era da internet e da inteligência artificial, bem como à tomada de decisão automatizada pela e-Administração. Portanto, focar-se-á nos eixos do direito à igualdade e à não discriminação no entorno digital, no direito de acesso à internet, no direito de se relacionar com a Administração Pública e nas brechas de acesso no ambiente virtual.

Com relação ao direito de igualdade e proibição de discriminação no ambiente digital, a Carta reforça a necessidade da igualdade de gênero no entorno da internet, além da adoção de medidas para evitar a discriminação algorítmica em razão do gênero. Ademais, em consonância ao objetivo da ONU, examinado no capítulo segundo, de "não deixar ninguém para trás" no que se refere ao acesso à rede, a normativa revela o compromisso de que as transformações digitais abarquem todas as classes.

O acesso à internet, por sua vez, é encarado como um direito social de competência do Poder Público, à luz da discussão promovida outrora[243]. A Carta de Direitos Digitais espanhola remete à normativa que engloba a União Europeia no que diz respeito ao acesso universal aos serviços de telecomunicações a toda população (Regulamento 2015/2120). No que tange à atuação do Poder Público, a título de recomendação, propõe-se o impulso, dentro das competências constitucionais, das políticas públicas destinadas ao acesso de todos os serviços e possibilidades que são oferecidas *on-line*, assim como o combate à desigualdade digital, principalmente no aspecto territorial, de gênero e em relação às pessoas com deficiência (PcDs).

Além disso, a acessibilidade universal à internet também é abordada especificamente no item IX do texto espanhol. As garantias previstas vão desde o nível do acesso material, na medida em que o desenho das plataformas deve ser acessível, especialmente às PcDs. Assegura-se, ademais, o acesso à informação de modo compreensível, para que qualquer cidadão possa participar dos espaços públicos digitais democraticamente. Nessa perspectiva, objetiva-se a alfabetização e educação digital da população, principalmente das PcDs. Destaca-se, ainda, que as PcDs são alvo das políticas assistenciais promovidas pelo Poder Público; nesse sentido, torna-se essencial a capacitação desta parcela da população para o exercício da cidadania no entorno digital.

Ainda na seção de direitos de igualdade, o documento reconhece a brecha digital como um obstáculo para a consecução dos direitos de cidadania e participação nos assuntos públicos de interesse coletivo[244]. Por esse motivo, defende-se que o acesso de todas as pessoas ao ambiente digital seja incentivado e facilitado, assim como seu uso e capacitação para a obtenção de benefícios através da navegação. Dentro deste cenário, surge a proposta de políticas públicas voltadas à redução da desigualdade digital, com foco nas particularidades sociais e pessoais, como idade, nível de habilidades digitais, dentre outras.

Em matéria de desigualdade digital, a normativa demonstra preocupação especial com a inclusão digital de pessoas idosas e o processo de envelhecimento ativo. O fator idade é relevantíssimo para a discussão proposta, em parte pelo próprio processo de envelhecimento populacional, em razão da redução da taxa de natalidade ao redor do mundo e o consequente

[243] *Vide* item 2.3.

[244] "2. *Se promoverán políticas públicas específicas dirigidas a abordar las brechas de acceso atendiendo a posibles sesgos discriminatorios basados en las diferencias existentes por franjas de edad, nivel de autonomía, grado de capacitación digital o cualquier otra circunstancia personal o social para garantizar la plena ciudadanía digital y participación en los asuntos públicos de todos los colectivos en mayor riesgo de exclusión social, en particular el de personas mayores, así como la utilización del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo. los asuntos públicos de todos los colectivos, en particular el de personas mayores, así como la utilización del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo.*"

aumento da população idosa, dadas as inovações tecnológicas que permitem o prolongamento da expectativa de vida humana. Por outro lado, os próprios direitos analisados, concretizados por meio de políticas públicas, têm como um dos enfoques o público-alvo beneficiário de aposentadorias concedidas em razão da idade, além de prestações assistenciais às PcDs.

O desenvolvimento de ações voltadas à educação digital, nos termos preceituados pela Carta, deve ser norteado pelo valor da dignidade humana e, portanto, centrada no ser humano. A transformação digital do sistema educativo envolve, em primeiro lugar, a capacitação de professores para o uso dos meios digitais e, sucessivamente, formações voltadas a grupos vulneráveis sobre o meio digital, como adultos, idosos, PcDs e ainda coletivos socioeconomicamente desfavoráveis. A previsão normativa não se esgota na formação educativa conforme as particularidades dos segmentos sociais, mas determina ainda que o processo educativo deve formar cidadãos críticos e atender aos diversos talentos e ritmos de aprendizagem.

A relação entre o administrado e a Administração Pública no ambiente digital também é abordada pela Carta espanhola a partir de princípios básicos que devem nortear a legislação editada sobre o assunto. A começar pelo princípio da igualdade, o qual, quando aplicado à Administração Pública eletrônica envolve a equidade de acesso pelos cidadãos e – de forma brilhantemente pontuada – a assistência necessária a quem dela precise para usufruir dos serviços públicos.

Inclui-se, também, o princípio da transparência da Administração Pública, a partir do qual as decisões e informações públicas devem ser amplamente divulgadas e de fácil acesso para que qualquer pessoa consiga alcançá-la. Associado a isso, o princípio da reutilização de dados opera no sentido de comunicação interna entre os sistemas públicos, a partir da portabilidade de dados, assim como a interoperabilidade de sistemas e aplicativos, de modo a facilitar o ingresso aos portais públicos *on-line* por diferentes dispositivos, bem como evitar exigências desnecessárias aos administrados a respeito de informações já sistematizadas nos bancos de dados.

Novamente a questão das desigualdades digitais é trazida à tona, associada à centralidade da pessoa humana como principal vetor das transformações digitais. A Carta de Direitos Digitais espanhola prevê que “se oferecerão alternativas no mundo físico que garantam os direitos daquelas pessoas que não queiram ou não possam utilizar os recursos digitais e não

resultem obrigadas a isso, nas mesmas condições de igualdade" (tradução nossa)[245]. De forma vanguardista, a normativa não considera somente as impossibilidades técnicas de acesso, como também a autonomia pessoal da vontade do cidadão em optar pelos referidos serviços através do entorno digital, desde que não esteja obrigado por lei a fazê-lo desta última forma.

As discussões sobre as brechas digitais frequentemente se centram na falta de recursos materiais, que gera a exclusão de determinados segmentos sociais da vida *on-line*, ou seja, há uma suposição de que existe a vontade de conexão por parte do cidadão, a qual é solapada por questões socioeconômicas. Entretanto, como será visto com mais profundidade no capítulo quarto, os elementos subjetivos, ao lado dos fatores estruturais, também são determinantes para a discussão da cidadania digital, uma vez que existem pessoas que simplesmente preferem as alternativas analógicas na utilização dos serviços públicos, possibilidade esta que a cada dia se torna mais escassa. Surge daí posicionamentos controversos acerca da migração às ferramentas digitais como uma imposição ao administrado dentro da sociedade tecnológica ou da prevalência da autonomia da vontade do cidadão diante da opção de permanecer usufruindo da oferta de serviços públicos por agências físicas.

A diretriz ainda prevê direitos e garantias de cidadania em relação ao uso de IA pelo Poder Público. As decisões e atividades da Administração Pública devem se pautar pelo direito a um bom governo e a uma Administração Pública adequada. Dentre outros aspectos, essa responsabilidade envolve a transparência sobre o uso e funcionamento dos *softwares* empregados pelo Poder Público, assim como os dados utilizados, a margem de erro, o âmbito de aplicação e o seu caráter decisório ou não em determinado procedimento.

No que toca às decisões tomadas pela Administração Pública, estas devem ser motivadas e a justificativa deve ser de fácil compreensão aos usuários, utilizando como fundamento a legislação correspondente e a explicação de como a tecnologia foi empregada no caso em questão. Ainda, o administrado terá direito a explicações adicionais sobre determinado processo de tomada decisão quando o resultado se distancie dos critérios previamente estabelecidos pelo sistema inteligente ou automatizado.

Outra disposição importantíssima em matéria de garantia dos direitos fundamentais prevista pela Carta é o direito de que decisões discricionárias sejam confiadas à tomada de decisão humana, a menos que a legislação preveja a automatização do processo de tomada de decisão, com as garantias legais previamente resguardadas.

---

[245] "*Se ofrecerán alternativas en el mundo físico que garanticen los derechos de aquellas personas que no quieran o no puedan utilizar recursos digitales y no resulten obligadas a ello, en las mismas condiciones de igualdad.*"

Ademais, todo sistema de origem pública que adote uma decisão completa ou parcialmente automatizada deve se submeter à avaliação de riscos quanto ao impacto do desenho dos algoritmos aos direitos digitais. Por fim, garante-se ainda que "as pessoas têm direito a solicitar uma supervisão e intervenção humana e a impugnar as decisões automatizadas tomadas por sistemas de inteligência artificial que produzam efeitos na sua esfera pessoal e patrimonial"[246].

Assim, a supervisão humana, além de outras condições como a transparência, a auditabilidade, explicabilidade, rastreabilidade e a governança aparecem como limites ao emprego das TICs e, mais ainda, da IA no setor público. Apesar da inexistência de força normativa do documento, a Carta serve como bússola na interpretação e aplicação legislativa espanhola. As diretrizes exaradas na referida fonte buscam compreender as transformações digitais provocadas pelas novas tecnologias a partir da formulação constitucional espanhola.

Inclusive, no ano de 2023, a União Europeia aprovou a Declaração Europeia sobre os direitos e princípios digitais para a década digital, cujo objetivo principal é reforçar que as transformações digitais tenham como centro os seres humanos. O mencionado documento endossa os Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável da ONU, com base em quatro pontos principais: competências digitais, infraestruturas digitais, digitalização das empresas e digitalização dos serviços públicos.

O acesso à internet, no referido documento, aparece como um direito de todo cidadão da UE e um dever dos Estados-membros, que devem garantir uma conectividade de alta velocidade a preços acessíveis, inclusive para pessoas com baixos rendimentos[247]. A IA, por sua vez, aparece como uma ferramenta a serviço das pessoas, tendo como *ultima ratio* o bem-estar dos seres humanos. A automatização também aparece associada a uma série de obrigações a que os Estados-membros devem se comprometer, tais como limites éticos e jurídicos que garantam a segurança desses sistemas, também arrolando a supervisão humana como um recurso para evitar a discriminação algorítmica.

A partir desta base principiológica de direitos digitais, tanto as legislações existentes quanto as vindouras que versem sobre o exercício de direitos no entorno digital devem estar em

[246] "*Las personas tienen derecho a solicitar una supervisión e intervención humana y a impugnar las decisiones automatizadas tomadas por sistemas de inteligencia artificial que produzcan efectos en su esfera personal y patrimonial.*"

[247] "Conectividade 3. Todas as pessoas, em toda a UE, devem ter acesso à conectividade digital de alta velocidade e a preços acessíveis. Comprometemo-nos a: a) Garantir o acesso a uma conectividade de alta qualidade, com disponibilidade de acesso à Internet, para todas as pessoas e em todo o lado na UE, incluindo para as pessoas com baixos rendimentos."

conformidade aos preceitos da referida carta, ao ordenamento jurídico espanhol, além de outros documentos importantes em âmbito nacional e da União Europeia, em matéria digital[248]. Com base na análise em comento, percebe-se a tendência iniciada na Europa, em que pese tardia, de humanização do uso das tecnologias, com a positivação da mesma proteção dos direitos fundamentais *on-line* concedida aos direitos exercidos de modo *off-line*.

3.4 CONFRONTO ANALÍTICO

Ao colacionar os princípios constitucionais, guias da atuação do Poder Público em matéria de proteção social, assim como as transformações legislativas sofridas pela Espanha e Brasil, no que concerne à incorporação das TICs, depreendem-se alguns pontos de convergência entre os países comparados, os quais se passa a analisar.

Em relação às disposições constitucionais sobre a seguridade social, verificou-se que ambos os textos constitucionais dispõem sobre a proteção social de caráter público, através do sistema de repartição simples. No caso brasileiro, essas prestações são encontradas no Título VIII, intitulado "Da ordem social", dispondo de um capítulo inteiro para fixar a matéria de seguridade social.

A CFB/88 ainda regulamenta diversos aspectos referentes à segurança social, como questões orçamentárias e os princípios direcionadores da atuação do Poder Público na gestão desses benefícios. Tendo em vista a discussão proposta no capítulo primeiro, considera-se, inclusive, que tais direitos sociais são elevados a direitos fundamentais sociais no contexto brasileiro.

De outro lado, no contexto espanhol, a seguridade social aparece apartada de outros direitos considerados fundamentais, mais especificamente no capítulo que rege os princípios da política social e econômica. Diferentemente da CFB, não há um capítulo inteiro dedicado à matéria, tão somente um artigo (art. 41).

Nesse sentido, há quem entenda que a mencionada escolha legislativa permite compreender que a consecução desses direitos está condicionada a questões orçamentárias, não podendo, portanto, falar-se em fundamentalidade da seguridade social na Constituição

[248] *a) Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen b) Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. c) Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. d) Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. e) Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual. f) Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.*

Espanhola (doravante CE), posicionamento que encontra divergências entre os constitucionalistas espanhóis. De qualquer sorte, não se objetiva defender o direito à seguridade social como um direito fundamental no país ibérico. Importa apenas a constatação de que é um direito constitucional, assegurado através de prestações pelo Poder Público, tal como no cenário brasileiro.

A CFB regula de forma mais completa o tema. Inclusive, aponta as subdivisões da seguridade social brasileira em prestações de previdência (natureza contributiva) e de assistência (natureza assistencial), além da saúde, que consiste na prestação material de serviços, distanciando-se das duas primeiras que são asseguradas mediante benefícios em forma de renda.

Conforme explicitado nas questões metodológicas, a CE não apresenta a mesma classificação, relegando à lei infraconstitucional a estrutura do sistema da seguridade social, que compreende: prestações contributivas e prestações não contributivas. Lembra-se que as prestações de saúde não integram a seguridade social espanhola, mas compõem o conceito de proteção social na nação hispânica, conforme a professora Zélia Pierdoná (2014). Mais uma vez, recorda-se que as prestações de saúde não são objeto desta tese, sendo apenas mencionadas por integrarem o conceito de seguridade social no contexto brasileiro.

No que concerne aos princípios regentes da segurança social, a CFB traz em seu bojo as diretrizes principiológicas aplicadas às políticas públicas em questão mencionadas. Chama-se atenção, especialmente, ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, já antes analisado, o qual garante a maximização da proteção social dos cidadãos no seu aspecto subjetivo, além da garantia material das prestações no seu viés objetivo.

O ordenamento jurídico espanhol apresenta uma conjectura semelhante – não na CE – mas na TRLGSS, em que o princípio da universalidade também surge como fio condutor das políticas de seguridade social. No contexto estrangeiro, a referida diretriz também é desmembrada na sua variação objetiva e subjetiva, conforme o entendimento doutrinário sobre o assunto (*vide*, por exemplo, NAVARRO FALLAS, 2002).

Uma vez analisadas algumas características da proteção social nos referidos países, é cediço que em ambos os países a seguridade social encontra amparo constitucional, é de competência do Poder Público e, ainda, sujeita-se ao princípio da universalidade quanto ao objetivo de otimizar o âmbito proteção social, assim como de garantir prestações adequadas às necessidades pessoais.

Em decorrência da própria natureza dessa política social, isto é, a proteção do cidadão contra riscos sociais, compreende-se a seguridade social como um instrumento destinado a dirimir as desigualdades sociais e promover a igualdade, solidariedade e justiça social, a partir da redistribuição de renda. Nesse âmbito, conclui-se a indissociabilidade deste instituto ao conceito do mínimo existencial e da promoção da dignidade humana, sendo esta última um fundamento basilar do Estado Democrático de Direito, presente como carro-chefe da ordem política e social, tanto na Espanha (art. 10.1, CE) como no Brasil (art. 1º, III, CFB).

O princípio da igualdade também surge como um balizador do tratamento dispensado pelo Poder Público aos cidadãos, assegurando a isonomia em todos os aspectos, seja na vida pública ou privada. Apesar de não ser um princípio exclusivo da seguridade social, aparece na CFB, de forma particular, ao equiparar o tratamento dispensado à população urbana e rural (art. 194, II). De forma mais ampla, aparece no art. 5º, *caput*, da Constituição brasileira e no art. 9º, da CE.

De forma mais específica, a Constituição Espanhola dispõe que é competência do Poder Público promover condições de liberdade e igualdade (art. 9º, inc. 2) para que os cidadãos participem da vida política, econômica, social e cultural do país. Ademais, o princípio da igualdade aparece imbricado à proibição de discriminação na Carta de Direitos Digitais espanhola (art. VIII, inc. 1), por intermédio do qual ninguém poderá ser excluído do exercício de cidadania no entorno digital.

O estudo dos preceitos constitucionais a que está submetida a atuação do Poder Público e, mais especificamente, da Administração Pública, é de extrema relevância para a atual tese, na medida em que quaisquer alterações legislativas que proponham inovações o tratamento dispensado ao administrado, inclusive do ponto de vista tecnológico, devem se submeter às diretrizes constitucionais.

Por esse motivo, analisou-se, primeiramente, os valores que devem guiar as políticas públicas especificamente analisadas, de caráter prestacional, para então discorrer sobre os fundamentos que devem instruir a atuação da Administração Pública. Por fim, ainda foram investigadas as transformações tecnológicas promovidas nas legislações de cada país, bem como eventuais impactos aos administrados quanto ao acesso aos direitos sociais outrora pontuados.

Dito isso, identificou-se que o princípio da legalidade imposto à Administração Pública encontra correspondência em ambas as Constituições (art. 5º, II c/c art. 37, *caput* CFB; art. 9.3, CE) e se prestam a limitar os atos do Estado à conformação com o ordenamento jurídico,

vedando-se, assim, a arbitrariedade do Poder Público. Na CFB, o referido princípio está ao lado dos valores de impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que consistem nas ideias-guia que orientam a atuação e exercício do poder estatal. Enquanto isso, a Administração Pública espanhola é pautada nos princípios de eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com submissão plena à lei e ao Direito.

Em que pese nenhuma das Constituições verse expressamente sobre o direito à boa administração, assume-se que, ao atender os princípios formulados, será garantido o bem-estar geral da população. Há doutrinadores brasileiros e espanhóis adeptos ao posicionamento de que nas respectivas constituições nacionais se pode depreender o direito à boa administração.

A posição do administrativista espanhol Isaac Martín Delgado (2023), já referida anteriormente, baseia-se, inclusive, na crença de superação de uma atuação do Poder Público exclusivamente pautada no princípio da legalidade, transformando-se, na sociedade atual, no exercício das competências estatais com base nas exigências sociais demandadas pelos cidadãos.

No contexto brasileiro, o aclamado professor administrativista Juarez Freitas (2015) defende o direito fundamental à boa Administração Pública a partir da compreensão de que a função primordial do administrador público é o cumprimento das prioridades constitucionais, as quais, no entendimento do autor, correspondem na execução primordial das políticas públicas destinadas a assegurar o complexo de direitos fundamentais existentes, à geração presente e à futura. Ainda, à semelhança do pensamento do autor hispânico, compreende o princípio da legalidade em sua forma temperada, isto é, de forma a aplicar as regras de forma refletida e não de maneira absoluta.

A legislação brasileira infraconstitucional ainda impõe ao Poder Público a adoção de forma simples, na relação com os cidadãos, a prevalência de objetividade e do interesse público, além de dispor sobre o direito fundamental do administrado à informação e à transparência dos procedimentos administrativos. Enquanto isso, tais correspondências também são encontradas na legislação hispânica, também em legislação infraconstitucional[249], por meio da previsão de acesso simples, universal aos cidadãos às leis de interesse público, em decorrência do princípio da transparência.

[249] "*Artículo 129. Principios de buena regulación. 5. En aplicación del principio de transparencia, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas* (LPAC)."

Até então, buscou-se analisar, comparativamente, o contexto dos direitos prestacionais de assistência social e previdência, ou ainda, conforme a redação empregada pela normativa espanhola, os direitos prestacionais de natureza contributiva e não contributiva. Examinou-se as legislações quanto à previsão constitucional dos referidos direitos sociais, princípios e aos deveres a que estão sujeitas as Administrações Públicas brasileira e espanhola.

Essas obrigações incorporam a gestão e manutenção de sistemas que assegurem, simultaneamente, a proteção social de trabalhadores e seus dependentes, além de assistência social à população em situação de vulnerabilidade, como idosos, pessoas com deficiência, crianças e famílias em condições de pobreza. Outras obrigações são impostas ao Poder Público no que diz respeito à administração de tais sistemas de proteção social, como a arrecadação e fiscalização, que não merecem um maior aprofundamento por questão de delimitação temática.

De toda forma, tais diretrizes que conduzem a atuação do Poder Público na garantia de tais direitos sociais prestacionais se encontram em pleno vigor e vinculam o Estado no exercício de suas obrigações. Desta forma, a incorporação das novas tecnologias aos serviços públicos deve observar o mesmo patamar de proteção social e os padrões de exigência cobrados pelo ordenamento jurídico de cada nação. Por esse motivo, passa-se a comparar os países escolhidos quanto à implementação das TICs na Administração Pública.

A primeira diferença observada é a existência de dispositivos específicos que abordam a questão da tecnologia no texto constitucional. Enquanto a CFB destina um capítulo à Ciência, Tecnologia e Inovação (Capítulo IV), onde se prevê que tais setores serão promovidos e incentivados pelo Estado, a Constituição Espanhola não menciona especificamente questões atinentes à tecnologia em seu bojo, com exceção do dispositivo que prevê que o uso das tecnologias deve coadunar a honra, a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos.

A partir da disposição na CFB, segundo a qual o Estado incentivará a inovação das empresas e entes públicos e manterá parques e polos tecnológicos com a finalidade de viabilizar o desenvolvimento cultural, socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país, há intepretações (BECHARA, 2006) no sentido de que o direito à inclusão digital é expressamente previsto na Carta brasileira, sendo obrigação do Estado promovê-la, a partir de políticas públicas que incentivem o acesso generalizado às TICs.

Sucessivamente, investigam-se as transformações legislativas sofridas pelos países, no sentido de uma evolução da Administração Pública tradicional para a e-Administração, que consiste na versão digital, também denominada moderna e/ou inovadora em relação à antecessora. Endossa-se a crítica apresentada por Martín Delgado (2018), segundo a qual a

concepção de uma Administração Pública inovadora envolve, sobretudo, o foco nas necessidades do administrado e não uma observância cega ao princípio da legalidade, segundo o qual a Administração Pública tem sua atuação adstrita às hipóteses legalmente previstas.

Sendo assim, entende-se que a crítica realizada à digitalização da Administração na Espanha também pode ser aplicada ao Brasil, visto que a prestação de serviços públicos manteve exatamente a mesma estrutura estática e procedimentalista adotada anteriormente. Entende-se necessário um maior protagonismo do Poder Público, inclusive mediante a atuação de ofício quando verificado, a partir da integração da base de dados institucional, por exemplo, que um cidadão preenche todos os requisitos para a habilitação em determinado benefício ou prestação estatal.

A postura dinâmica e ativa por parte da e-Administração constituiria um mecanismo facilitador da efetiva prestação estatal, na medida em que a burocracia encontrada no requerimento de serviços digitais frequentemente afasta o cidadão da obtenção de determinado direito pretendido, principalmente os grupos considerados marginalizados digitalmente. Os dados estatísticos a serem apresentados no capítulo seguinte demonstram que os níveis gerais de habilidades digitais da população são insuficientes para o acesso a serviços governamentais, fator que, por si só, deve ser levado em conta antes de se conceber uma Administração Pública cem por cento digital.

Outro ponto que muito nos interessa para a discussão proposta é observar como os países abordam a questão do acesso aos serviços públicos digitais, considerando o impacto das TICs no formato da atuação da Administração Pública. A investigação da legislação brasileira permitiu a verificação de que o Estado brasileiro regulamentou grande parte das transformações digitais sofridas na Administração Pública através de decretos. Por esse motivo, teceram-se críticas à referida escolha, na medida em que tais mudanças seriam dignas de amplo debate junto ao Poder Legislativo. Não obstante a isso, no cenário brasileiro, destacam-se duas principais legislações, o Marco Civil da Internet e a Lei do Governo Digital, sendo o primeiro promulgado em 2014 e a segunda sete anos mais tarde, em 2021.

Um ponto importante desenvolvido por ambas as normativas é o direito do administrado de se relacionar com a Administração Pública por múltiplos canais. A possibilidade de acesso aos serviços digitais beneficia, sobretudo, cidadãos que vivem em áreas afastadas ou que, por algum motivo, encontram-se impossibilitados de se locomover até uma repartição pública. Diga-se de passagem, inobstante as críticas apontadas, vê-se a alternativa de solicitação digital

de forma positiva para beneficiários de auxílio-doença e outros indivíduos acometidos por moléstias incapacitantes, por exemplo, que os impossibilitem de deslocar-se até uma agência.

A ampliação da gama de ferramentas para requerer serviços públicos e para incluir o acesso remoto, todavia, não desconsidera as questões relacionadas à exclusão digital. Enquanto o Marco Civil da Internet não menciona expressamente o direito de utilização de meios de comunicação presencial[250], mas também não o exclui, a Lei do Governo Digital prevê expressamente a viabilidade de tal atendimento, dispondo que a prestação digital dos serviços públicos ocorrerá "sem prejuízo do direito do cidadão a atendimento presencial" (art. 14). De qualquer sorte, a alternativa analógica aparece mais como um mecanismo subsidiário, quanto propriamente como um direito do administrado.

Enquanto isso, as principais legislações espanholas sobre o assunto correspondem à LAE e a LPAC. Desde já se pontua que as normas brasileiras sobre a matéria utilizam como expressões principais "Governo" e "Poder Público" como responsáveis pela prestação de serviços, ao passo que as leis hispânicas empregam a expressão "Administração Pública". Em que pese anteriormente se tenha feito a diferenciação de tais termos, para fins de comparação, não há alteração de sentido no contexto em que foram empregadas.

Como estudado anteriormente, a LAE é considerada o marco da Administração Eletrônica na Espanha. Como tal, regulou aspectos imprescindíveis aos direitos dos cidadãos espanhóis, como notadamente a alternativa de o cidadão optar pelo canal mais viável de contato com a Administração Pública. Inclusive o próprio preâmbulo da referida lei reconhece a problemática da brecha digital e o direito do cidadão de requerer a resolução das próprias demandas por um funcionário público. Todavia, a normativa foi revogada pela sua sucessora, LPAC, a qual retrocedeu em relação a essa garantia aos cidadãos.

Embora esta última disponha sobre a possibilidade de mudança de canal e escolha dos meios de comunicação através dos quais o cidadão pode se comunicar com a Administração Pública, limita o direito de eleição àqueles que não estejam obrigados a se comunicar por meio eletrônico. Ademais, no caso do sujeito compelido por lei a se comunicar com a Administração Pública por meio virtual, depreende-se ainda que a lei provoca uma transferência do ônus da relação ao administrado, na medida em que se prevê que aquele sujeito, caso realize determinado requerimento presencialmente, será orientado a submeter novamente por meio

[250] Conforme anteriormente mencionado, trata-se de uma legislação de regulação genérica de relações públicas e privadas, sem a pretensão de ser uma legislação administrativa.

eletrônico, sendo considerada a data de apresentação da solicitação aquela apresentada de forma digital.

Como dito alhures, entende-se que tal disposição se configura um contrassenso aos princípios de boa regulação[251] que orientam a própria normativa, haja vista que o sujeito que recorre a uma repartição pública para atendimento presencial pode estar justamente privado, temporária ou permanentemente, da possibilidade de acesso por meio remoto. Somado a isso, a referida escolha, denominada equivocada, do meio presencial, ainda gera o atraso no atendimento da demanda do cidadão, o qual somente será considerado a partir da data de requerimento a partir do saneamento do suposto erro quanto ao canal de comunicação.

Ao se conceber essas limitações aplicadas às prestações da seguridade social, entende-se que o condicionamento de acesso a determinados sujeitos ao ambiente digital suscita uma violação ao princípio da universalidade, na medida em que direitos essenciais sofrerão restrição no âmbito de proteção social dos cidadãos, inclusive com a possibilidade de comprometimento da segurança alimentar de parte da população.

Observa-se ainda que alguns princípios que regiam a LAE não mais encontram correspondência na LPAC. Enquanto a primeira era regida por princípios gerais que limitavam o uso das TICs, em face dos contornos constitucionais, a segunda se limita a dispor sobre os princípios de boa regulação. Por exemplo, a lei precedente previa o direito à igualdade e proibição da discriminação em relação aos cidadãos que escolham diferentes meios para comunicar-se com a Administração Pública, correspondente inexistente na norma sucessora.

No que se refere ao tratamento dispensado pelas leis brasileira e espanhola sobre o acesso dos cidadãos aos serviços da Administração Pública eletrônica, alguns desafios foram enfrentados na aplicação da metodologia comparada. Enquanto as principais leis brasileiras[252] são voltadas a uma atuação geral do Estado (Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público da União), não versam especificamente sobre o novo modelo de Administração eletrônica, mas na atuação do Governo de forma geral e a implementação das TICs; a legislação espanhola dispõe mais especificamente sobre essas relações, inclusive adaptando os princípios tradicionais da Administração Pública analógica à e-Administração, o que não se verifica no caso brasileiro.

[251] *Vide* os princípios de boa regulação no art. 129, da LPAC.
[252] *Vide* Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, o qual "Dispõe sôbre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências". *Vide* também a Lei n.º 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da Administração Pública.

Ademais, a lei brasileira que dispõe sobre a organização da Administração Pública data de 1967, enquanto a sua correspondente espanhola foi editada em 2015. Além disso, apesar de a lei brasileira que dispõe sobre o acesso dos cidadãos ao serviço público ser considerada relativamente atual (2017), ela não faz menção às diretrizes que devem guiar a relação entre o usuário e o Poder Público nas relações estabelecidas no entorno digital ou à estrutura da e-Administração, em si.

A obsolescência da legislação brasileira em matéria administrativa é notória, motivo pelo qual se estuda a proposta de uma nova Administração Pública, encaminhada através da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 32/2020. Um dos eixos dessa transformação é a questão da inovação. Entende-se que a Administração Pública brasileira deve estar alinhada ao cenário internacional, no que toca às relações entre o Poder Público e a sociedade. O texto inicial da referida PEC propunha a inclusão da inovação como um dos princípios constitucionais da Administração Pública. Todavia, tal proposta foi suprimida pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Remanesce, apesar disso, o tema da inovação tecnológica a respeito da adoção de plataformas eletrônicas para o serviço público. Em texto substitutivo adotado pela Comissão, propõe-se a inclusão do inciso XXIV, no art. 37, da CFB, segundo o qual se tornaria obrigatória a disponibilização dos serviços públicos digitais com a finalidade de permitir a automatização de procedimentos de iniciativa de órgãos e entidades públicas, o acesso dos cidadãos, que deve ocorrer mediante a avaliação da qualidade do serviço e, ainda, o reforço e estímulo da transparência sobre a gestão pública[253]. A proposta foi de iniciativa do Poder Executivo e está a caminho de votação pelo Plenário.

De qualquer sorte, e independentemente disso, observou-se a adoção de estratégias por ambos os países no estabelecimento de critérios, diretrizes e, sobretudo, na garantia de direitos voltados ao acesso aos serviços públicos no ambiente digital, sendo que o Brasil optou pela regulação a partir das relações entre cidadão e do Governo digital, enquanto a Espanha tratou de regular as questões relativas à Administração Pública eletrônica e ao usuário do serviço público.

Como é sabido, o Direito não é capaz de regular, em tempo real, as rápidas transformações digitais que ocorrem a cada dia e afetam a vida em sociedade. Não obstante a

[253] "XXIV - será obrigatória a utilização de plataforma eletrônica de serviços públicos, na forma da lei, que permita: a) a automatização de procedimentos executados pelos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública direta e indireta; b) o acesso dos cidadãos aos serviços que lhes sejam prestados e à avaliação da respectiva qualidade; c) o reforço e o estímulo à transparência das informações sobre a gestão de recursos públicos. (Substitutivo adotado pela Comissão, em 24/09/2021, PEC 32/2020)".

isso, os princípios que regem as Cartas constitucionais, por se constituírem mandados de otimização, segundo a definição de Robert Alexy (2015), possuem a capacidade de ser aplicados em graus variados, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

Nesta época em que as relações se desenvolvem, sobretudo, de maneira digital, no contexto da sociedade tecnológica, também chamada de era digital ou pós-digital, como tem sido empregado por alguns autores (PIOVESAN; QUIXADÁ, 2022), faz-se necessário pensar em normas que sejam aplicáveis ao presente e ao futuro e que permitam o livre desenvolvimento dos direitos de cidadania, assim como uma atuação do Poder Público alinhada aos princípios do Estado Democrático de Direito.

Por esse motivo, considera-se que uma das maneiras mais acertadas de regulação seria através de princípios, por meio dos quais se permita interpretar as problemáticas geradas pelas questões digitais à luz dos direitos fundamentais. Nesse contexto, a Espanha surge na vanguarda deste processo de fornecimento de respostas jurídicas e, sobretudo, constitucionais, aos conflitos causados pela realidade tecnológica, com a Carta de Direitos Digitais.

Este documento, já analisado em momento anterior, não possui correspondência no contexto brasileiro, embora seja uma ferramenta jurídica de grande utilidade para dar conta das demandas atuais. O brilhantismo do documento reside na sua função tripla, já outrora narrada, de descrever situações que coloquem em evidência a garantia de direitos fundamentais em face das TICs, antecipar eventuais cenários que possam comprometer tais direitos, além de reafirmar o valor dos direitos fundamentais preexistentes, no sentido de nortear as políticas públicas e ações estatais nesse sentido.

As questões relacionadas à brecha digital e ao direito de acesso à internet se encontram no segmento que dispõe sobre o direito à igualdade. A Carta compreende o entorno digital como um novo ambiente de exercício de direitos fundamentais. Apesar de não enquadrar, diretamente, o acesso à internet como um direito social, tal compreensão resta subentendida, na medida em que a classificação de direitos sociais, conforme estudado no primeiro capítulo, envolve a responsabilidade do Poder Público na garantia do bem-estar e a um padrão de vida digno.

Este compromisso exarado pela Carta pode ser observado, por exemplo, pelo item IX, segundo o qual é competência do Poder Público o fomento, a facilitação de acesso e a capacitação para o uso do ambiente digital, a partir de políticas públicas voltadas a combater os vieses discriminatórios baseados em idade, grau de capacitação digital ou outro fator que coloque em xeque o exercício da plena cidadania.

Especificamente acerca do tratamento de idosos e PcDs, que correspondem aos principais destinatários das políticas públicas estudadas, verifica-se tratamento individualizado a esses grupos que sucedem compor também a parcela da população marginalizada digitalmente, como foco do Poder Público na promoção da educação digital. Enquanto isso, a legislação brasileira se limita a mencionar que o tratamento dos idosos se dará nos termos da lei, enquanto as PcDs devem ter acessibilidade no entorno digital, sem, todavia, esmiuçar como esse objetivo ocorreria.

Algumas limitações materiais, todavia, são apontadas à referida normativa. Segundo Robles (2020), a ausência de caráter jurídico vinculante é um obstáculo à própria concretude da Carta, visto que, em que pese produza efeitos jurídicos quanto à reiteração de direitos previstos em outras normativas, não impõe nenhuma consequência jurídica direta em caso de descumprimento dos direitos nela previstos, servindo tão somente como fonte de interpretação.

Além disso, não fica claro como o documento será incorporado ao marco regulatório dos direitos digitais da Espanha, isto é, se será introduzido como lei orgânica ou apenas se conservará como um documento de aporte para regulações futuras. Essa falta de clareza, segundo Robles (2020) afeta a robustez do sistema de garantia de direitos fundamentais, além da afetação de eventuais recursos econômicos dedicados à concretização do referido espectro de direitos.

Outra crítica apresentada é relacionada à forma de positivação de alguns direitos. Sustenta-se que alguns direitos são positivados de forma camuflada ou dispersa, como é o caso do direito de acesso à internet. Apesar de não estar expressamente previsto na Carta de Direitos Digitais espanhola, a autora Tamara Robles (2020) defende que é possível interpretar a sua previsão desde uma leitura conjunta entre disposições espalhadas pelo documento, a começar pelo direito de igualdade e proibição de discriminação no entorno digital e responsabilidade do Poder Público de reduzir as brechas digitais, até os direitos à cibersegurança e à educação.

Tendo em vista que uma das finalidades da Carta consiste na reafirmação de direitos e o direito de acesso à internet se encontra previsto na LO 3/2018, compreende-se que poderia estar melhor previsto na referida normativa.

3.5 SÍNTESE CONCLUSIVA

Em síntese, observou-se que a CFB, diversamente da CE, possui dispositivos constitucionais relacionados à tecnologia e inovação, em diversos momentos atribuindo a responsabilidade ao Poder Público de promover e incentivar o desenvolvimento científico, tecnológico e a inovação.

Ainda que não haja uma previsão constitucional expressa de um direito fundamental de acesso à internet, a matéria é amplamente abordada na Carta Constitucional brasileira. Ressalta-se que há um projeto de Emenda Constitucional (PEC 47/2021), o qual prevê o acréscimo da inclusão digital como direito fundamental dentro do ordenamento jurídico brasileiro, todavia, na data de escrita desta tese, somente o Marco Civil da Internet prevê expressamente o direito de acesso à internet (art. 4º) como um objetivo a ser atingido.

A CE, por sua vez, não faz menção em momento algum ao direito de acesso à internet, sequer a Carta espanhola aborda as questões atinentes à ciência e novas tecnologias, lacuna legislativa que inspira a crítica no sentido da inclusão do direito de acesso à internet ou ao ambiente digital no texto constitucional espanhol como um direito decorrente da igualdade, o qual viabiliza o exercício da cidadania na era digital.

Não obstante a isso, em vários dispositivos infraconstitucionais é possível encontrar a referida previsão. Inclusive, de forma mais completa, atribui a responsabilidade pela inclusão digital ao Poder Público por meio de políticas sociais de capacitação de cidadãos, expansão da conexão e barateamento dos serviços de internet prestados.

Em relação aos direitos prestacionais, observou-se algumas semelhanças entre os ordenamentos jurídicos, na medida em que o sistema de proteção social é público e regido pelo princípio da universalidade, presente na Constituição brasileira e de forma infraconstitucional na Espanha. A responsabilidade do Poder Público na garantia de prestações voltadas à preservação do mínimo existencial deve acompanhar as transformações digitais, de forma que a Administração Pública digital não configure uma barreira ao acesso desses direitos na cibersociedade.

Assim, parece uníssona a vinculação positiva do Estado na garantia de tais direitos sociais em ambos os países. No mesmo sentido, as Administrações Públicas têm passado por sensíveis transformações na sociedade tecnológica, tornando-se a chamada Administração Eletrônica. Vislumbrou-se que esse processo de digitalização do Governo (como prefere tratar

a legislação brasileira) ou Administração Pública (como escolheu o legislador espanhol) também permeia as nações em questão.

Por fim, um elemento que ainda merece atenção sobre as transformações digitais no âmbito de direitos sociais a serem concretizados pelo Poder Público é a exclusão digital. Esse fenômeno é reconhecido como problemática nas legislações brasileira e espanhola e encarado como um obstáculo a ser superado, tanto em diplomas do direito interno quanto em documentos internacionais. Não obstante a normativa brasileira exponha a desigualdade digital como desafio a ser superado, a matéria é abordada de forma genérica, sem uma previsão de quais seriam as medidas implementadas pelo Estado na solução do problema.

À vista disso, a legislação espanhola é mais completa, tanto por estabelecer princípios que devem guiar os direitos exercidos no entorno digital, como já estudado à luz da Carta de Direitos Digitais, quanto por dispor expressamente das medidas que devem ser implementadas no combate à desigualdade digital. É cediço, ademais, que a Espanha integra o bloco de constitucionalidade da União Europeia, de modo que está sujeita às normativas e valores aplicados aos Estados-membros. Como tal, encontra-se em estágio avançado de regulação das transformações digitais.

Sucessivamente, outro aspecto que impacta diretamente na garantia dos direitos prestacionais estudados é o processo de automatização das decisões tomadas pelo Poder Público. Embora nenhum dos dois países tenha aprovado um Marco Legislativo da Inteligência Artificial[254], vislumbrou-se que as consequências aos direitos sociais já são eminentes, tendo em vista que decisões automáticas eivadas de vícios algorítmicos podem prejudicar o acesso aos direitos requeridos na internet, de forma que a materialização da inclusão digital não consiste no único fator viabilizador do exercício da cidadania na era tecnológica.

As garantias relacionadas ao uso de IA pelo Estado encontram guarida tanto no âmbito da União Europeia (UE 2015/2120) quanto na Carta de Direitos Digitais, segundo a qual o desenho e uso dos algoritmos devem respeitar os princípios de uma boa administração. Há a previsão, ademais, de que decisões discricionárias sejam deliberadas por seres humanos.

Apesar da posição vanguardista da Espanha no desenvolvimento da Carta de Direitos Digitais, bem como pelo amplo desenvolvimento de debate acadêmico e jurídico sobre a cidadania exercida no ambiente digital ou, como também é chamada, a cibercidadania,

[254] Apesar de a União Europeia ter aprovado o Marco de Inteligência Artificial, ainda não se estabeleceu como a questão será regulamentada no direito interno de cada país.

vislumbraram-se alguns retrocessos na legislação espanhola sobre a relação entre a Administração Pública e o administrado.

Diante do estudado, entende-se que o direito de eleição do meio para comunicação com a Administração Pública é ferramenta imprescindível para o exercício da cidadania na Era Digital, conquista que foi suprimida com a revogação da LAE. Entende-se que a lei sucessora, LPAC, menospreza a temática da brecha digital, como se fosse uma problemática já superada. No entanto, no próximo capítulo, demonstrar-se-á que a exclusão digital é um fenômeno complexo, que envolve uma série de fatores estruturais e subjetivos.

Deste modo, mesmo que o acesso material à internet por parte da população se encontre em ascensão, a desigualdade digital pode se alastrar na medida em que o deslocamento de todas as atividades da vida civil para o entorno digital demanda o desenvolvimento constante de novas habilidades digitais. Por sua vez, essas capacidades não são apropriadas espontaneamente com o passar do tempo, principalmente para determinados grupos sociais, como idosos e pessoas com deficiência.

Daí decorre a importância da temática da presente tese, qual seja, a investigação das nuances envolvidas no exercício de direitos sociais constitucionais na cibersociedade. As particularidades envolvidas na concretização desses direitos tornam o processo de digitalização do Estado mais desafiador na medida em que: a) são direitos que requerem uma obrigação positiva do Poder Público; b) envolvem a segurança alimentar dos grupos mais atingidos pela exclusão digital; c) o meio digital tem se tornado a principal via (senão a única) de acessá-los.

Em razão disso, o arcabouço de direitos e garantias fundamentais deve ser reconfigurado para atender às demandas da era tecnológica, a partir de princípios e regras que guiem o exercício da cibercidadania, assim como o cumprimento de deveres, por parte da sociedade, do Poder Público e de entes privados.

Nesse contexto, entende-se que a Carta de Direitos Digitais espanhola surge como uma relevante fonte de direito na era tecnológica, a qual viabiliza a interpretação de normas contemporâneas em matéria de TICs à luz do sistema de garantias constitucionais preexistentes.

4 MARGINALIZAÇÃO DIGITAL E CIBERCIDADANIA: DESAFIOS TECNOLÓGICOS A SEREM ENFRENTADOS

4.1 DESAFIOS RELACIONADOS AO ACESSO, USO PLENO E BENEFÍCIOS OBTIDOS ON-LINE

As novas tecnologias de informação e comunicação que se mostraram inicialmente capazes de nivelar as desigualdades preexistentes a partir da possibilidade de todos fossem "iguais" no entorno digital, desvelaram um outro lado da moeda, segundo o qual ficou evidente, com o passar dos anos, que o uso das TICs beneficia parcelas específicas da população, excluindo camadas marginalizadas da sociedade. Do ponto de vista jurídico, apesar de as inúmeras possibilidades de desenvolvimento da cidadania no entorno digital, as novas e emergentes tecnologias também podem se tornar ferramentas de exclusão e violação de direitos.

Há duas correntes majoritárias que se posicionam diferentemente em relação à possibilidade de superação do abismo digital. A primeira dela é chamada de normalização ou estandartização. Adeptos dessa teoria defendem que o processo de apropriação das tecnologias é cíclico e depende do passar do tempo. Assim como outras mídias como o telefone e a televisão, segundo a referida teoria, o acesso à internet aumentará gradualmente conforme o declínio do custo das tecnologias aliado ao desenvolvimento de interfaces mais acessíveis aos usuários (RAGNEDDA, 2017).

Por outro lado, existe a corrente da estratificação, segundo a qual a disparidade digital já nasce com a introdução das TICs na sociedade. Teóricos dessa posição afirmam que as desigualdades no acesso às tecnologias não podem ser superadas apenas com decurso temporal. Isso porque, mesmo que o uso aumente gradativamente, as diferenças na utilização ainda vão reverberar as consequências de diferenças culturais, sociais, econômicas, dentre outras (RAGNEDDA, 2017), posicionamento com o qual se concorda.

Van Deursen e van Dijk (2014) se posicionam alinhados à teoria da estratificação. De acordo com os autores, a desigualdade social reforça a desigualdade digital, visto que pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica são menos estimuladas a acessar a internet, pois nos próprios círculos profissionais e familiares não há tanto incentivo quando comparado a classes sociais mais altas. Frequentemente, os trabalhos que exigem nível de escolaridade básico são eminentemente manuais, a exemplo dos empregados domésticos, coletores de lixo,

construtores civis, zeladores, pintores, enquanto pessoas com alto nível de escolaridade desempenham tarefas intelectuais e amiúde que envolvem domínio de habilidades digitais.

Destarte, o nível de apropriação das novas tecnologias determina uma maior ou menor participação em diversas esferas sociais e, consequentemente, influencia diretamente no exercício da cidadania. As desigualdades digitais[255] são multifatoriais, sendo que algumas circunstâncias, tais como a faixa etária, classe econômica e escolaridade, moldam a aptidão do usuário para utilizar a internet.

A ideia surgida na década de 1990 de que a divisão digital seria um problema tecnológico e que, ao fornecer acesso generalizado à população se resolveriam os problemas de desigualdade social, democracia, liberdade de expressão etc. atualmente caiu por terra. Nesse sentido, van Dijk (2005, p. 5, tradução nossa) alude que "dar um computador a alguém e conexão de internet não resolve nenhum dos problemas mencionados. Seria mais correto dizer que é nesse momento que eles começam"[256].

Outro problema que paira sobre o efetivo exercício da cidadania se trata dos conflitos relacionados à autoridade, conhecimento e poder nos dias atuais. A "divisão de aprendizagem" (ZUBOFF, 2018) consiste no processo em que instituições ou pessoas determinam a distribuição do conhecimento na era tecnológica, o que, por sua vez, define uma maior ou menor inserção do cidadão nas esferas sociais. O perigo da falta de conhecimento sobre a exponente coleta e mineração de dados pessoais também coloca em xeque a autonomia humana, uma vez que "a concentração de conhecimento sem precedentes produz uma concentração de poder sem precedentes" (ZUBOFF, 2018, p. 225).

À luz dessa problemática, entende-se que o entorno digital deve servir para ampliar as possibilidades e oportunidades às pessoas, tendo como foco a melhoria de vida do ser humano. Todavia, tendo em vista os aspectos discorridos no decorrer da tese, verificou-se que as inovações tecnológicas são capazes de operar em sentido contrário, a depender da arquitetura empregada na sua implementação, possibilitando a adoção de práticas discriminatórias.

---

[255] Massimo Ragnedda, na obra *Enhancing Digital Equity: connecting the digital underclass* (2017) diferencia as desigualdades digitais, que o autor denomina "tradicionais" das "novas" desigualdades digitais. A primeira classificação, portanto, corresponde à divisão digital referente aos cidadãos que acessam pouco ou não acessam a Internet, segundo a classificação dos três níveis de divisão digital já explanados (acesso, uso e benefícios). Todavia, o autor aprofunda a discussão, na medida em que defende que a exclusão digital não se trata apenas da ausência de acesso ou do acesso limitado à internet, mas também diz respeito àqueles negativamente afetados pela inteligência artificial, *Big Data* e algoritmos. Assim, as tecnologias de informação e comunicação podem aprofundar a posição de falta de privilégios de determinados grupos, que além de não acessarem (*non-users*), não possuem habilidades digitais suficientes para escapar de decisões algorítmicas discriminatórias.

[256] "[...] *giving someone a computer and an Internet connection does not solve any of the mentioned problems. It might be more correct to say that this is when they begin*."

Entende-se que "essas tecnologias impactam, sim, em como os direitos são ameaçados e violados, bem como no modo como são protegidos" (PIOVESAN; QUIXADÁ, 2022, p. 333).

Independentemente dessas classificações, pontua-se que as novas tecnologias de informação e comunicação não estão sujeitas a dicotomias como boas/ruins, justas/injustas. Segundo Pierre Levy (2010) e Ragnedda e Ruiu (2020) não cabe um juízo de valor acerca delas, mas antes uma análise das potencialidades e fragilidades do uso para que seja possível uma equidade de acesso. Até porque o fenômeno da revolução tecnológica já é uma realidade posta, cabendo aos pesquisadores do direito a busca pelo uso da internet de forma ampla, democrática e alinhada aos preceitos constitucionais.

Ainda que se defenda que a internet possa ser usada em prol da melhoria do bem-estar humano e seguindo os preceitos democráticos, não se pode ignorar que o entorno digital está atualmente dominado pelo interesse privado de companhias tecnológicas. Por esse motivo, a regulação da internet se faz necessária para frear o processo através do qual a experiência humana performada no entorno digital é considerada matéria-prima para um novo mercado baseado na predição do comportamento humano (ZUBOFF, 2018).

O efetivo exercício de direitos e liberdades individuais na sociedade globalizada envolve o domínio das denominadas habilidades digitais. Entende-se por habilidades digitais a capacidade de utilização das potencialidades da internet em proveito próprio[257]. Para os fins a que essa tese se destina, compreende-se que, quando o Estado-Administração emprega canais de comunicação *on-line* para prestar um serviço aos cidadãos, presume-se que estes possuem condições materiais de acesso e, para além disso, o conhecimento necessário para utilização dos serviços no ambiente digital. Como será visto a seguir, o mero acesso não implica um uso qualitativo da internet.

Todavia, esse movimento de translado, de as atividades antes exercidas de forma analógica passarem ao entorno digital, não ocorre de maneira uniforme na sociedade e possui consequências importantes para o exercício da cidadania na era digital, sobretudo em se tratando de direitos fundamentais cuja responsabilidade de efetivação compete ao Estado.

[257] Van Deursen e van Djik (2014, p.4, tradução nossa) optam pela utilização do termo habilidades em vez de literacia, por compreenderem que "o termo habilidades (*skills*) sugere uma *performance* mais interativa no uso da mídia do que, por exemplo, o termo literacia (*literacy*), que se refere ao ato de ler e escrever textos. Por exemplo, o uso da Internet vai além da leitura e da escrita em teclados e telas, incluindo a interação com programas e outras pessoas, ou a realização de transações de bens e serviços. O uso da Internet exige mais ação do que o uso relativamente passivo de mídias visuais, como televisão ou livros, que requerem principalmente conhecimento e habilidades cognitivas".

Importante dizer que, apesar de serem termos correlatos, há ligeiras diferenças entre os conceitos divisão digital, desigualdade digital, exclusão digital e marginalização digital. Enquanto a divisão digital foi um termo criado para descrever as desigualdades no acesso material às TICs (RAGNEDDA, 2017), compreende-se que este conceito é focado no acesso ou na falta dele, enquanto as desigualdades digitais têm como escopo a falta de habilidades digitais para o uso da internet (VAN DEURSEN; VAN DJIK, 2014).

Por sua vez, o fenômeno da exclusão digital consiste na barreira ao acesso à tecnologia digital, que pode ser reforçada por fatores sociais, econômicos, geográficos e culturais. Sendo assim, afeta principalmente coletivos que não possuem condições de infraestrutura e recursos para acesso à rede digital. Por último, a marginalização digital se trata das consequências da exclusão digital, a partir da compreensão de que a exclusão digital reforça outros contextos estruturais, como a desigualdade social (RAGNEDDA; GLADKOVA, 2020). Portanto, diz respeito às implicações sociais e econômicas da exclusão digital.

Nesse sentido, explica-se o emprego do termo marginalização digital no título da tese, uma vez que justamente se pretende discutir as consequências jurídico-sociais da imposição do uso da internet para acesso às prestações públicas destinadas aos cidadãos já afetados por contingências sociais, como pessoas idosas e PcDs. A investigação se torna mais complexa, na medida em que as políticas públicas de previdência e assistência social são voltadas a grupos que, em maior ou menor grau, compõem a parcela de excluídos digitais, motivo pelo qual defender-se-á que tais coletivos não podem ficar à margem da proteção social conferida pelo Estado Democrático de Direito.

4.1.1 Primeiro nível da divisão digital

A divisão digital é um fenômeno analisado e estudado desde meados da década de 1990 (RAGNEDDA; GLADKOVA, 2020). Conforme descrito anteriormente, foi a primeira concepção estudada e se centrava na verificação do acesso desigual às novas tecnologias. Inicialmente, partia de uma perspectiva unidimensional, segundo a qual o *gap* dividia pessoas com acesso material/imaterial à internet e pessoas sem esse acesso.

Inicialmente, os estudos sobre a exclusão digital desenvolvidos nos anos 2000 se debruçaram sobre problemas estruturais da internet. Desta forma, dedicavam-se a uma perspectiva dicotômica, denominada *acesso vs não acesso*[258], segundo a qual apenas a

[258] "*Access vs no access*".

existência de acesso à internet pelos usuários era mensurada, normalmente de forma quantitativa. Com o passar do tempo, a questão do acesso se tornou apenas uma das abordagens da divisão digital, que passou a ser estudada como um fenômeno complexo, multidisciplinar e analisado sob o prisma de diversas ciências (RAGNEDDA; GLADKOVA, 2020). Em outras palavras, durante muito tempo a única preocupação dos estudiosos era a análise da disponibilidade material de aparelhos tecnológicos e a falta dela.

Contudo, o risco de analisar um fenômeno com tanta complexidade sob apenas uma perspectiva incorre numa análise míope da problemática, eis que, do ponto de vista do acesso, a divisão digital teria sido resolvida através de uma maior acessibilidade de infraestrutura marcada pela diminuição de preços dos aparelhos, bem como maior velocidade de conexão (RAGNEDDA, 2017, p. 18). Não obstante a isso, a problemática ainda subsiste atualmente e os desdobramentos serão enfrentados a seguir.

O fenômeno da divisão digital pode ser observado, pelo menos, em três níveis (RAGNEDDA, 2017; SARLET; SARLET, 2022) conforme brevemente pincelado no capítulo segundo. O primeiro nível corresponde à falta de acesso material para o desenvolvimento das habilidades digitais, isto é, a ausência de aparelhos com conexão à internet, situação frequentemente vivenciada por camadas vulneráveis socioeconomicamente no Brasil. Todavia, dada a complexidade do tema, inclusive em países com alto nível de inclusão digital, a apropriação de uso pelos usuários não é nivelada, mas antes, reproduzem as experiências sociais, econômicas, políticas e culturais dos cidadãos.

A fim de lidar com essa circunstância, chamada de primeiro nível da divisão digital, os governos locais e nacionais implementaram políticas públicas voltadas à redução do custo de acesso à internet e uma ampliação da cobertura rede. Em razão disso, alguns países conseguiram praticamente superar a problemática de acesso, como o norte da Europa e os países do Golfo, todavia, segundo dados da União Internacional de Telecomunicações (UIT), no ano de 2019 cerca de 40% da população mundial ainda se encontrava desconectada (RAGNEDDA; GLADKOVA, 2020).

O índice de acesso digital (IAD), segundo Sarlet (2022, p. 289), é capaz de medir a capacidade global das pessoas, “levando em consideração a qualidade, a infraestrutura, o conhecimento, a acessibilidade e a forma de utilização que perfazem o perfil de utilização de um Estado, consequentemente, podendo ser utilizado para medir o grau de vulnerabilidade de uma população face às TICs”.

Apesar disso, muitos países ainda enfrentam problemas relacionados à desigualdade digital de primeiro nível ou desigualdade de acesso. O estudo etnográfico conduzido por David Nemer (2021, p. 68-69) demonstra algumas das dificuldades tecnológicas de acesso, ou de primeiro nível, enfrentadas numa favela em Vitória – ES. Não se pode perder de vista que a apropriação do uso das tecnologias ocorre de forma diferente, levando em consideração os aspectos culturais, políticos, geográficos, etários e socioeconômicos.

No contexto das favelas, a falta de infraestrutura associada a um sentimento de comunitarismo tornam o uso das tecnologias em Centros Tecnológicos Comunitários (CTCs)[259] um processo coletivo, tendo em vista que a maioria das residências não possui computadores com conexão à internet. Sendo assim, estudos que pressupõem que recursos tecnológicos são utilizados de forma individual não representam a realidade das favelas. "Mesmo com o suporte para os artefatos específicos da computação (isto é, computadores), o uso ainda está submetido às limitações impostas pela materialidade das infraestruturas de suporte" (NEMER, 2021, p. 71).

Os desafios de acesso relacionados às tecnologias são os mais diversos e muitos deles são ignorados por serem encarados como uma realidade posta em que as pessoas devem obrigatoriamente se adaptar para não serem deixadas para trás ou, em outras palavras, não participarem do mundo globalizado. Um exemplo disso, demonstrado na etnografia de David Nemer (2021), é o próprio *layout* do teclado QWERTY, inspirado em *design* estadunidense que deu origem à máquina de escrever.

Segundo alguns interlocutores, esse modelo acaba por desestimular o uso de computadores, que questionam o motivo de os teclados não seguirem a ordem alfabética e consideram perdido o tempo buscando as teclas. Outro óbice mencionado é a tinta utilizada nas teclas. As LAN *houses* desses locais apenas conseguem custear teclados de baixo custo, cuja durabilidade é baixa, desta forma, o desgaste da tinta também aparece como uma barreira à inclusão digital de pessoas pobres.

David Nemer (2021) critica a denominada abordagem única, segundo a qual as tecnologias são desenvolvidas partindo do pressuposto que serão utilizadas da mesma forma

[259] Os Centros Tecnológicos Comunitários (CTCs), segundo David Nemer (2020, p. 92/93), são vistos, em geral, como "organizações locais sem fins lucrativos que fornecem acesso a tecnologias digitais a grupos que não podem obtê-las de outras formas: em sua maioria, populações urbanas de baixa renda. O CTC é um termo guarda-chuva que cobre uma grande variedade de tipos de organizações, como Telecentros e bibliotecas. [...] neste capítulo, vou além da noção de que os CTCs são apenas um espaço para o uso da tecnologia. Em vez disso, argumento que os CTCs são, em si, apropriados por comunidades marginalizadas para reivindicarem um espaço social vital. Mais do que apenas tecnologias digitais, os CTCs – como uma tecnologia mundana – ajudam as pessoas a negociarem desafios relativos à informação associados às suas vidas cotidianas".

em quaisquer lugares que forem aplicadas. Como outrora mencionado, a premissa não é verdadeira. O sistema operacional instalado nos computadores dos Telecentros, por exemplo, era o *Ubuntu*, cujo *software* é de código livre aberto e considerado pela literatura majoritária o ideal para que o usuário adapte o sistema conforme as próprias necessidades.

Entretanto, jovens usuários de internet residentes na favela Território do Bem relataram não se sentir confortáveis com o sistema operacional *Linux*, pois neste não conseguiam instalar os jogos de interesse. Sendo assim, ao tentar superar o primeiro nível da divisão, os usuários esbarraram nessa limitação técnica que, por sua vez, consistiu em um fator de desmotivação ao uso da internet. Os esforços do Poder Público no sentido da inclusão digital, nesse sentido, devem observar a multiplicidade de fatores relacionados ao estímulo para usar a internet, além da necessidade de abordagem complexa e conectada com a realidade, haja vista que dificilmente o acesso institucional à internet vai ocorrer de maneira linear, sem que os usuários antes encontrem prazer e utilidade no uso dos aparelhos tecnológicos.

Inclusive, a motivação para o uso da internet é o primeiro passo no processo de apropriação das tecnologias digitais segundo van Deursen e van Dijk (2014), que pode ser sintetizado em: 1) motivação, 2) acesso material, 3) habilidades de acesso[260], 4) uso propriamente dito. Diferentemente do que pode parecer num primeiro momento, pessoas com pouca ou nenhuma habilidade digital também se interessam pela apropriação das tecnologias, apesar das dificuldades encontradas no uso. Isso porque instintivamente percebem que caso não o façam, serão marginalizadas. Todavia, a falta de conhecimento para o uso das tecnologias ainda é fator de ansiedade, assim como os níveis de motivação são diferentes a depender do segmento social, além de aspectos subjetivos (VAN DEURSEN; VAN DIJK, 2014).

A etnografia realizada por David Neumer (2021) dialoga com os conceitos desenvolvidos por van Deursen e van Dijk (2014). Observa-se um ponto de convergência no sentido de que a disponibilização física de infraestrutura tecnológica à sociedade não resolve a

[260] Segundo van Deursen e van Dijk (2014, p. 6), as habilidades digitais podem ser subdivididas em seis tipos: habilidades operacionais, formais, de informação, de comunicação de criação de conteúdo e estratégicas. Enquanto as duas primeiras correspondem a habilidades relacionadas ao meio, as outras habilidades são relacionadas ao conteúdo. Alguns exemplos de habilidades operacionais são: ler e escrever textos e desenhar figuras, assistir, ouvir, gravar mídia audiovisual, reconhecer e operar barra de ferramentas da Internet como botões e menus. As habilidades formais, por sua vez, são exemplificadas por compreender e navegar por estruturas de hipermídia e manter um senso de localização enquanto se navega na internet. Quanto às habilidades relacionadas ao conteúdo, as *information skills* se traduzem em procurar, selecionar, processar e avaliar informação obtida *on-line*. As *communication skills* se concretizam ao codificar e decodificar mensagens com a finalidade de construir, entender textos e trocar informação. As *content-creation skills* são demonstradas a partir da criação de uma contribuição à internet que demanda um planejamento e desenvolvimento próprio, como a criação de um *website*, um *blog*, a criação de um vídeo, um perfil pessoal, dentre outros. Por fim, as *strategic skills* são melhor representadas quando há a capacidade de orientação, decisão e ação acerca de uma informação obtida *on-line* para atingir um objetivo específico e eventualmente obter benefícios a partir disso.

problemática da desigualdade digital, na medida em que o processo de apropriação dessas tecnologias ocorre de forma diversa, assim como determinados aspectos técnicos, como o uso do teclado ou um *software* limitador, podem acabar desestimulando o uso.

Sendo assim, alguns direitos e garantias vislumbrados no decorrer desta tese, a exemplo do direito à igualdade e a proibição de tratamento discriminatório no entorno digital, são colocados em xeque, na medida em que o exercício da e-cidadania acaba condicionado ao domínio de habilidades digitais por parte dos indivíduos. A problemática da exclusão digital, segundo Flávia Piovesan e Letícia Quixadá (2022), deve ser encarada sob uma perspectiva dos direitos humanos, de forma que a proteção dos direitos humanos *on-line* tenha como parâmetro a proteção conferida aos mesmos direitos *off-line*.

Com efeito, Floridi apresenta críticas à classificação adotada entre o mundo *on-line* e *off-line*. Para o referido autor, "em alguns casos já se pode começar a se falar de uma sociedade de informação madura, onde a vida passa agora *onlife*, dentro de um espaço digital e analógico que pode ser chamado de infosfera"[261] (2020, p. 41, tradução nossa). O autor italiano parte da compreensão de que a internet não pode ser concebida apenas como um sistema de comunicação, mas sim a estrutura de um habitat que está sendo construído e ao mesmo tempo sendo adaptado, e a este habitat denomina infosfera.

Em que pese se concorde com o autor sobre a coexistência do espaço digital e analógico, por exemplo na situação em que um relógio inteligente localiza monitora as atividades físicas e funções biológicas do usuário (FLORIDI, 2020), entende-se que permanece necessária a classificação adotada na pesquisa, entre os conectados e os excluídos digitais, principalmente com o intuito de ressaltar os aspectos sociais da divisão digital.

Quanto ao nível do acesso, a partir da literatura e legislação estudados, entende-se que, em primeiro lugar, que o condicionamento de acesso a direitos sociais exclusivamente ao entorno digital é polêmico, ao menos neste momento e no cenário brasileiro. Como amplamente justificado, a complexidade do fenômeno da exclusão digital gera um aprofundamento das desigualdades sociais.

Em se tratando especialmente de políticas públicas de assistência social, destinadas à garantia do mínimo existencial da população em situação baixa renda e de PcD, compreende-se a imposição de uso da internet para acessar direitos sociais como uma barreira ao exercício da cidadania, já que as desigualdades digitais possuem raízes profundas e seu enfrentamento

[261] "[...] *in alcuni casi si può già iniziare a parlare di società matura dell'informazione, dove la vita trascorre ormai onlife, all'interno di uno spazio digitale e analogico che si può chiamare infosfera."*

deve ocorrer em movimento simultâneo à garantia de uma renda básica a quem dela necessite. O mesmo ocorre com a principal prestação da previdência, a aposentadoria, destinada às pessoas idosas, um grupo também considerado vulnerável digitalmente.

A permanência da opção presencial para acesso a serviços públicos já se encontra prevista na legislação brasileira, a exemplo do que prevê a Lei do Governo Digital, mas deve ser elevada à categoria de direito vinculado à garantia da prestação jurisdicional efetiva pelo Estado, sob pena de diminuir o âmbito de proteção social previsto constitucionalmente.

Seja pela perspectiva de que o acesso à internet é por si só um direito fundamental ou ainda sob a concepção de que o meio digital é a principal ferramenta da atualidade para acessar serviços e informações de caráter público, deve ser papel do Poder Público a disponibilização de pontos de acesso grátis à internet, através de bibliotecas, parques, quiosques, pontos de ônibus, como estratégia de superação do primeiro nível da divisão digital. A infraestrutura necessária para aceder ao entorno digital deve alcançar todas as camadas da população.

4.1.2 Segundo nível da divisão digital

Uma nova abordagem, conhecida como segundo nível da divisão digital, busca compreender a razão pela qual pessoas permanecem sem utilizar a internet e as novas tecnologias, mesmo tendo acesso físico a elas. Alguns fatores identificados vão desde condições estruturais, como escolaridade, renda, idade, gênero e localização geográfica, até fatores subjetivos relacionados às habilidades digitais necessárias para o uso (VAN DIJK; VAN DEURSEN, 2014; RAGNEDDA; GLADKOVA, 2020).

As diferenças de renda refletem no nível do acesso material e no domínio de habilidades digitais simultaneamente. Os mencionados estudos sociológicos têm demonstrado que pessoas com melhores condições financeiras utilizam a internet como mola propulsora para melhores condições de trabalho e para otimização da qualidade de vida, ao passo que indivíduos de classes sociais inferiores permanecem estagnados quanto às milhares de possibilidades *on-line*, uma vez que dispõem de habilidades digitais limitadas e poucas oportunidades de melhorá-las.

Essas disparidades na utilização, inclusive, levam a um aprofundamento do abismo digital. Segundo Massimo Ragnedda e Gladkova (2020), na sociedade ocidental, o hiato de acesso à internet entre homens e mulheres está praticamente fechado, todavia, o centro da divisão digital passou do primeiro nível ao segundo, em que se as desigualdades são centradas no uso (tipos e frequência) e não no acesso físico.

O uso de aparelhos obsoletos do ponto de vista tecnológico, bem como as instabilidades de conexão a redes de *wi-fi* e/ou dados móveis (4G/5G) também são obstáculos para o aproveitamento do uso da internet (NEMER, 2020), problemática devidamente enfrentada no capítulo segundo. Condições de conexão precárias são observadas principalmente em países subdesenvolvidos, em que o tempo que os usuários destinam ao acesso não refletem no aproveitamento do uso[262].

Os *smartphones* utilizados nas favelas, tal como narrado por David Nemer (2020, p. 78), eram denominados "*xinglings*", um termo empregado como referência à imitação chinesa e marcas pirateadas. Esses aparelhos dependem da conexão *wi-fi* para acesso dos usuários, pois a cobertura de internet móvel pelas operadoras de telefonia móvel nas favelas é insatisfatória. Além disso, segundo o mesmo autor, as irregularidades de infraestrutura e improvisos elaborados nas favelas impactam no interesse das empresas em fornecerem serviços de conexão de qualidade nas favelas. Ainda, "conexões de fios irregulares afetavam a voltagem que corria pelas linhas de transmissão de energia até as LAN *houses*" (NEMER, 2020, p. 74).

O cenário narrado demonstra alguns motivos que ocasionam o menor uso de internet por parte de pessoas pobres. Todavia, a lista de fatores ainda é extensa. A falta de habilidades digitais para a navegação *on-line* também influencia no nível de cibersegurança a que esses usuários estão sujeitos, já que também são requeridas habilidades digitais no comportamento *on-line*, a fim de evitar os inúmeros riscos relacionados à "ciberfraude, roubo de identidade *on-line* e cibercrime"[263] (RAGNEDDA; GLADKOVA, 2020, p. 52, tradução nossa).

Quanto à responsabilidade do Poder Público em lidar com o segundo nível da divisão digital, há uma miríade de atuações necessárias para que o entorno digital se torne um espaço mais igualitário e menos discriminatório. No que se refere à falta de uso por precárias condições de conexão e infraestrutura, compreende-se que a adoção das diretrizes necessárias para o desenvolvimento da internet no Brasil são deveres instituídos pelo Marco Civil da Internet aos entes federados. Inclusive, a otimização da infraestrutura (art. 24, VII) e o desenvolvimento de

[262] Conforme a pesquisa realizada pelo Instituto Insper, "de acordo com os dados mais recentes, África do Sul, Filipinas, Colômbia e Brasil têm as populações que passam mais tempo por dia na internet, com médias superiores a 10 horas diárias. No outro extremo do espectro, China, Holanda, Dinamarca e Japão são os países cujos habitantes passam menos horas conectados, com médias em torno de 5 horas para os três primeiros e de apenas 4 horas e 26 minutos no Japão". Ao se confrontar os países que possuem maior número de usuários conectados em relação ao domínio de habilidades digitais, bem como acesso institucional demonstrado pela pesquisa da ONU, depreende-se que o tempo de conexão não necessariamente está relacionado ao tempo *on-line*, pelo contrário, frequentemente o extenso tempo de uso é um indicador de má conexão à internet. "Cada vez mais pessoas passam conectadas por mais tempo". Disponível em: https://www.insper.edu.br/noticias/cada-vez-mais-pessoas-passam-conectadas-por-maistempo/#:~:text=No%20terceiro%20trimestre%20de%202021,superiores%20a%2010%20horas%20di%C3%A1rias. Acesso em: mar. 2023.

[263] "[…] *ciber fraud, stolen on-line identities and cybercrime*."

ações e programas de capacitação para o uso da internet (art. 24, VIII) são algumas medidas determinadas na lei, além da facilidade de uso dos serviços do governo eletrônico (art. 25, IV).

Obviamente, à luz da discussão proposta, para além da disponibilização da infraestrutura de qualidade que garanta o uso adequado da internet, esta providência não é suficiente para que a totalidade das pessoas migre para o entorno digital, tendo em vista que a navegação voltada ao uso de serviços públicos exige um nível médio de habilidades digitais por parte do usuário.

Justamente a falta de desenvoltura na internet é uma das razões para que muitos usuários se limitem ao uso de aplicativos de comunicação. Portanto, o uso da internet para acesso a serviços governamentais demanda um uso mais complexo da internet, principalmente para os mencionados grupos vulneráveis.

O acesso a serviços públicos também requer o preenchimento de extensos formulários, que acabam por desestimular o usuário, haja vista a falta conhecimentos básicos para respondê-los. Os estudos sobre divisão digital demonstram que "pessoas que mais possuem problemas de saúde mais frequentes e as mais altas taxas de mortalidade, qual sejam, pessoas com o menor nível educacional e as mais idosas, dispõem do menor acesso e habilidades para o aproveitamento dessas oportunidades"[264] (VAN DEURSEN; VAN DIJK, 2014, p. 51, tradução nossa).

É neste nível da divisão digital que se inserem as necessárias habilidades digitais. Conforme a classificação proposta por van Dijk e van Deursen (2014), após a motivação para o uso e a infraestrutura física de qualidade, este é o próximo passo no caminho da apropriação das tecnologias digitais. Apesar de não ser necessário um maior aprofundamento sobre cada uma das seis habilidades digitais compreendidas como imprescindíveis à plena navegação, mencionar-se-ão brevemente quais são elas, a fim de dimensionar a profundidade da problemática enfrentada.

As habilidades digitais são classificadas pelos professores de ciências da comunicação, van Dijk e van Deursen (2014), em aquelas relacionadas ao meio, ou seja, as habilidades operacionais ou técnicas e as habilidades formais (de busca e navegação). Essas *skills* geralmente são ensinadas nas instituições de ensino e consistem apenas em saberes básicos para o uso da rede. Há, ainda, quatro outras habilidades relacionadas ao conteúdo que devem ser dominadas pelo usuário, a saber: habilidades de informação (referente à seleção e informação de conteúdo); habilidade de comunicação; habilidade de criação de conteúdo e habilidades

[264] "[…] *people who have the most frequent health problems and the highest mortality rates, that is, people with low education and the elderly, have the least Access to and skills in using these opportunities*."

estratégicas (relativa ao uso da internet para um propósito específico, como a comparação de preços de voos em diferentes *sites* e, posteriormente, a realização da compra).

Os referidos autores sustentam que o nível de apropriação das mídias digitais é um fator determinante quanto ao nível de participação em diversos campos da sociedade da informação, tais como participação econômica, educacional, política, social, cultural, espacial e institucional. Para os fins propostos, interessa saber se o nível de domínio de mídias digitais que a maior parte da população brasileira possui é suficiente para que se beneficie dos serviços fornecidos de forma *on-line* e exerça os direitos de cidadania de provisão compulsória da Administração Pública e, caso não seja, quais políticas públicas devem ser desenvolvidas no intuito de diminuir o hiato digital existente no uso institucional da internet. Dados mais específicos sobre o acesso de brasileiros a serviços institucionais serão fornecidos adiante.

Em relação à escassez de habilidades digitais por parte dos usuários, algumas propostas são vislumbradas do ponto de vista do Estado. Por exemplo, em virtude do baixo domínio de habilidades digitais por parte da sociedade, o design das políticas públicas fornecidas no entorno digital deve ser acessível para compensar a deficiência na apropriação das novas tecnologias. A problemática dos variados níveis de habilidades de uso da internet no contexto populacional demanda variados tratamentos, que vão desde soluções tecnológicas até recursos educacionais (VAN DIJK; VAN DEURSEN, 2014).

Assim, frequentemente o problema enfrentado por usuários com escassas habilidades digitais ao utilizarem a internet com propósitos institucionais é relacionado a uma interface difícil de usar e pouco agradável aos olhos dos grupos considerados vulneráveis digitalmente, além da complexidade no preenchimento de formulários e requerimentos. Por essa razão, propõe-se o desenvolvimento de *websites* e aplicativos governamentais voltados a indivíduos que carecem de habilidades digitais relacionadas ao meio, tais como idosos, pessoas com deficiência e indivíduos de baixa escolaridade. Tal estratégia tem razão de ser, pois um *design* acessível que inclui a população marginalizada digitalmente também alcança usuários de internet mais habilidosos. Como será visto adiante, uma interface mais minimalista tende a ser mais popular com todos os públicos, independentemente do nível de apropriação de mídias digitais.

A interface deve ser uma preocupação maior ainda em serviços destinados a públicos que compõem a parcela de marginalizados digitais. Se a tendência do e-Governo é de que a prestação de serviço seja realizada completamente pelo usuário através de autosserviço (art. 14, parágrafo único, da Lei do Governo Digital), com ressalva à opinião pessoal da autora, devem

ser fornecidos os meios necessários para tanto, em razão das obrigações constitucionais impostas ao Estado no fornecimento de direitos sociais prestacionais de forma otimizada.

Além disso, não apenas a infraestrutura necessária e a estabilidade da conexão devem ser facilitadas no relacionamento entre a Administração Pública e o administrado, como também uma navegação segura, em que a proteção de dados do usuário é preservada nos requerimentos administrativos e que as informações sejam transmitidas com clareza e simplicidade aos cidadãos.

A proteção de dados surge como um novo desafio do mundo tecnológico, eis que de forma inédita na história da humanidade, o poder não está adstrito ao Estado, mas se encontra nas mãos de grandes companhias tecnológicas. Segundo a professora estadunidense Shoshana Zuboff, o controle dos dados pessoais a partir da navegação é realizado pelas grandes empresas do Vale do Silício, as quais denomina capitalistas de vigilância[265].

Esta nova fase do capitalismo, segundo a referida socióloga, teve sua gênese nos Estados Unidos justamente em decorrência da relativa ausência de legislação sobre o assunto. Conforme a autora, "empresas capitalistas de vigilância, a começar pelo Google, dominam a acumulação e processamento da informação, em especial aquela sobre o comportamento humano" (2020, p. 225). Justamente por isso, a regulação do entorno digital para a proteção dos direitos e liberdades individuais da população também se torna imprescindível na consecução dos direitos sociais.

4.1.3 Terceiro nível da divisão digital

Por fim, o terceiro nível de divisão digital é aquele atinente ao benefício obtido a partir do uso pelo usuário. Em outras palavras, através da rede é possível exercer uma infinidade de atividades, tais como trabalho, estudo, comunicação, pesquisa, acesso a serviços públicos e privados. Todavia, muitos usuários da internet não possuem tal dimensão, conforme amplamente discutido nos tópicos anteriores.

Um estudo feito com pessoas idosas no Brasil demonstrou que uma porcentagem dos entrevistados não se considerava usuário de internet a partir da crença de que o uso de um

[265] A definição de capitalismo de vigilância, segundo a própria autora, ao início do livro *A Era do Capitalismo de Vigilância*, consiste em "1) uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais dissimuladas de extração, previsão e vendas; 2) uma lógica econômica parasítica na qual a produção de bens e serviços é subordinada a uma nova arquitetura global de modificação de comportamento" (ZUBOFF, 2020, n.p.).

aplicativo, tal como o WhatsApp, não é considerado acesso à rede (FERNÁNDEZ-ARDÈVOL, 2019). Em outra pesquisa estrangeira, os dados indicaram que alguns idosos consideravam o Google como sendo a própria internet (VAN DIJK; VAN DEURSEN, 2014). Ainda, outro estudo demonstra que pessoas que realizam compras na Amazon, assistem a filmes na Netflix e enviam *tweets* indicam que não usam a internet (FLORIDI, 2020).

Este fenômeno se deve ao fato de que, durante vinte anos, a internet foi um meio de controlar remotamente computadores e trocar dados, ao passo que hoje é a estrutura que abriga o ambiente em que passamos cada vez mais tempo (FLORIDI, 2020). Quando se falta conhecimento sobre as potencialidades da rede, certamente não é possível obter todos os benefícios advindos da navegação *on-line*.

Massimo Ragnedda (2017, p. 28, tradução nossa) define o terceiro nível de divisão digital como "[...] a divisão na interação entre as posições socialmente favorecidas de forma *off-line* e as desigualdades digitais, em relação aos recursos socialmente valiosos podem ser obtidos através da Internet"[266]. Nessa perspectiva, considera-se que a difusão generalizada das TICs alterou o paradigma das relações sociais a partir do acesso à informação, exacerbando as assimetrias de poder entre indivíduos que, de um lado, dispõem de internet e habilidades necessárias para obterem proveito desses conhecimentos e, de outro lado, cidadãos estagnados em algum dos níveis da divisão digital e que tendem a participar cada vez menos das mais esferas sociais, jurídicas, políticas, econômicas e culturais.

O benefício que um usuário pode ter a partir da navegação na internet é determinado não apenas por fatores econômicos, mas também pela cultura e relações de poder. Massimo Ragnedda (2017, p. 70) realiza uma análise weberiana acerca da interação obtida a partir da internet. Segundo a releitura do autor de Max Weber, o estilo de vida (*life style*) que um indivíduo leva é determinado pela interação entre as oportunidades de vida (*life chances*) e as escolhas de vida (*life choices*).

Em síntese, estabelece-se a premissa de que a internet tem a capacidade de aumentar as oportunidades de vida. Entretanto, como já visto, não se pode afirmar que o acesso seja igualitário para todos os usuários; como já aludido, há barreiras estruturais, além de obstáculos cognitivos e linguísticos. Além disso, não obstante o potencial igualitário, a internet aparenta reproduzir o mesmo estilo de vida (*life style*) que o usuário possui de maneira *off-line.*

[266] "[…] *the divide in the interaction between offline socially advantaged positions and digital inequalities, in relation to the socially valuable resources we stand to gain from the Internet*."

Nesse sentido, o autor conclui que, apesar de o acesso à internet depender de uma escolha individual (*life choice*), o nível de aproveitamento do usuário em relação à navegação está condicionado à estrutura social do usuário, assim as oportunidades de vida (*life chance*) estão condicionadas ao tipo de navegação que o usuário realiza na internet, assim como repercute nos benefícios tangíveis que a internet poderá proporcionar de forma *off-line* ao indivíduo. Por isso, o autor conclui que "as desigualdades sociais e digitais possuem efeitos recíprocos, enfatizando que as desigualdades digitais tendem a reforçar as desigualdades sociais nas quais se baseiam"[267] (RAGNEDDA, 2017, p. 69, tradução nossa).

Como visto, as desigualdades na obtenção de benefícios a partir da internet também se encontram, assim como os outros níveis de desigualdade digital, inter-relacionadas a fatores socioeconômicos, frequentemente reproduzindo padrões vividos no mundo *off-line*. Em outras palavras, se o indivíduo possui vantagens socioculturais e econômicas, a chance de obter experiências digitais mais benéficas é maior. Nas palavras de Ragnedda e Gladkova (2020, p. 49, tradução nossa), "boas sementes (experiências digitais) não são suficientes se os campos onde elas forem plantadas (contexto socioeconômico) não forem férteis o suficiente e vice-versa".[268]

Apesar da forte conexão entre as desigualdades sociais e as desigualdades digitais, ressalta-se que as segundas não são única e exclusivamente reflexos da primeira. Como dito, fenômeno da divisão digital é complexo e multifatorial, compreendendo pelo menos características macroeconômicas (distribuição de renda, riqueza e bem-estar), a esfera subjetiva, que compreende as características psicossociais e comportamentais e ainda elementos contextuais localizados entre o primeiro e segundo fator (RAGNEDDA; GLADKOVA, 2020).

Disso, depreende-se que, mesmo que o primeiro e o segundo níveis de desigualdade sejam superados, não enseja necessariamente a maximização dos benefícios que o usuário poderia ter a partir da navegação da rede. Essas formas de desigualdade levam a novas formas de exclusão, a exemplo de exclusão do mercado de trabalho, do acesso a serviços governamentais, lazer, cultura e atividades educacionais (RAGNEDDA; GLADKOVA, 2020).

No que diz respeito ao espectro educacional, van Deursen e van Djik (2014) demonstram que o ensino formal de computação nas escolas não dá conta de abarcar todas as habilidades digitais necessárias ao usuário da sociedade globalizada, até porque a faixa etária

[267] *"I shall conclude this chapter by reflecting on the reciprocal effects that social and digital inequalities have on each other, emphasizing once again that digital inequalities tend to reinforce the social inequalities upon which they are based*."

[268] *"Good seeds (digital experiences) are not enough if the fields in which they are planted (previous socio-economic backgrounds) are not fertile enough, and vice versa*."

também exige diferentes metodologias ao domínio de habilidades digitais. Ao mesmo tempo, a aprendizagem informal, como a realizada por jovens denominados nativos digitais[269] também possui limitações, já que se restringe frequentemente aos âmbitos de interesse daquela faixa etária, a exemplo do lazer e comunicação proporcionados por redes sociais e canais de *streaming* de vídeos e música. Assim, não necessariamente o uso *per si* proporciona o domínio de habilidades digitais necessárias à inclusão no mercado de trabalho e ao exercício de direitos digitais.

Como demonstrado por David Nemer (2020) no estudo supracitado, a motivação de jovens para o uso da internet se limitava ao entretenimento e comunicação. Enquanto isso, adultos utilizavam a rede para a busca de oportunidades de emprego, além do uso para a comunicação, a qual constantemente ficava restrita às redes sociais, haja vista as questões de segurança para os moradores se locomoverem na favela, que os levaram a optar pela comunicação através de plataformas digitais e aplicativos.

Em síntese, o primeiro e segundo níveis de divisão digital se relacionam, respectivamente, à distribuição desigual de recursos que produz a primeira forma de exclusão digital, o que, consequentemente, determina as habilidades e a própria motivação que leva determinados cidadãos e usuários a se apropriarem das novas tecnologias. Por fim, chega-se ao terceiro nível, cujo propósito é avaliar os diferentes proveitos que o usuário obtém a partir da navegação na internet.

Sem dúvidas, a rede mundial de computadores proporciona um leque de possibilidades à atuação na cibersociedade. O período de pandemia de coronavírus que assolou o mundo demonstrou que a pluralidade de atividades que são desenvolvidas *off-line* pode ser efetivamente reproduzia de maneira *on-line,* em termos de possibilidade técnica. Inclusive, a internet possibilitou a continuidade de fornecimento de serviços básicos em momento de distanciamento social, tais como o fornecimento de informações de saúde, agendamento virtual de vacinas e perícias, pagamentos via aplicativos, realização da declaração de imposto de renda, dentre outros.

A análise do terceiro nível da divisão digital se faz necessária, visto que se encontra diretamente relacionada à tendência global de digitalização dos serviços governamentais. Como já desenvolvido no primeiro capítulo, em se tratando de direitos fundamentais sociais de

[269] Expressão oriunda do termo em inglês "*digital native"* diz respeito às crianças que foram socializadas na era tecnológica, com acesso a videogames, *e-mails*, mensagens instantâneas, sendo assim a linguagem digital seria a sua linguagem nativa. Esse termo foi alcunhado pelo pesquisador Marc Prensky (2001), o qual pesquisou possíveis diferenças no funcionamento do cérebro de nativos digitais quando comparado à geração anterior (imigrantes digitais ou *digital immigrants*) do ponto de vista da neurobiologia e da psicologia.

prestação obrigatória do Estado, é necessária a maximização do bem-estar social e o fornecimento igualitário da prestação estatal de dado direito fundamental. Sendo assim, não basta que a prestação estatal seja disponibilizada em ambiente virtual, sem que haja um efetivo alcance por parte do titular do direito.

Nesse aspecto, imprescindível uma análise prévia de como e por que os cidadãos acessam a internet e quais são as implicações do uso à efetivação de direitos e da própria noção da democracia. O não uso ou o uso limitado das TICs na sociedade tecnológica, seja por falta de habilidades digitais, motivação ou recursos materiais, culmina na exclusão do indivíduo de oportunidades e recursos disponíveis no ambiente digital. Nessa senda, mesmo que as desigualdades sociais não correspondam às únicas ensejadoras da divisão digital, é possível concluir que o enfrentamento dessa problemática se faz necessário ao pleno acesso e aproveitamento da rede.

Em síntese, pode-se ilustrar os três níveis de divisão digital da seguinte forma:

Figura 1 - Três níveis da divisão digital

Fonte: Elaborado pela autora.

O presente tópico buscou introduzir alguns desafios da divisão digital a partir da apresentação dos três níveis de divisão digital. A presente análise contou com um olhar sociológico da questão, a fim de compreender as estruturas sociais que determinam o acesso à internet ou a falta dele.

Além disso, essa argumentação construída será o sustentáculo para continuar a discussão à luz do direito, partindo-se da premissa de que a inclusão digital, no presente estudo, servirá à realização de dois direitos (humanos e fundamentais na maioria dos países): o de acesso à internet e o de acesso à previdência e à assistência social. Considerando que o direito busca regular as relações sociais, que por sua vez se encontram em constante mudança e sob influência das TICs, entende-se imprescindível esta interconexão com o campo da sociologia.

4.1.4 Divisão digital em números

No Brasil, a internet foi introduzida em 1988, a partir da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), ligada à Secretaria de Ciência e Tecnologia. Em 1991, foi adotada nos órgãos e instituições e ensino e pesquisa, assim como em Organizações não Governamentais (ONG). Os primeiros movimentos de implementação do governo eletrônico se deram em 1999 e desde então os fatores estruturais já apareciam como um problema para a efetiva inclusão digital, segundo Chahin *et al.* (2004). Problemáticas como o conteúdo veiculado em língua inglesa e a falta de capacitação dos cidadãos são mencionados pelo referido autor como obstáculo para acesso ao governo eletrônico.

É inegável que as TICs contribuíram e ainda contribuem sobremaneira à eficácia e efetividade da prestação estatal aos cidadãos. A possibilidade de digitalização de documentos, realização de requerimentos de forma *on-line*, a emissão de documentos digitais são alguns exemplos da atuação do e-Governo atinentes a ampliar a atuação do Estado, antes limitada ao atendimento presencial nas repartições públicas.

O emprego da internet como intermediária dos serviços governamentais rompeu as barreiras físicas e geográficas que separavam a Administração Pública do administrado. Inclusive, durante a pandemia de coronavírus que assolou a comunidade global, o ambiente digital foi imprescindível à continuidade dos serviços públicos, inclusive os de natureza previdenciária e assistencial.

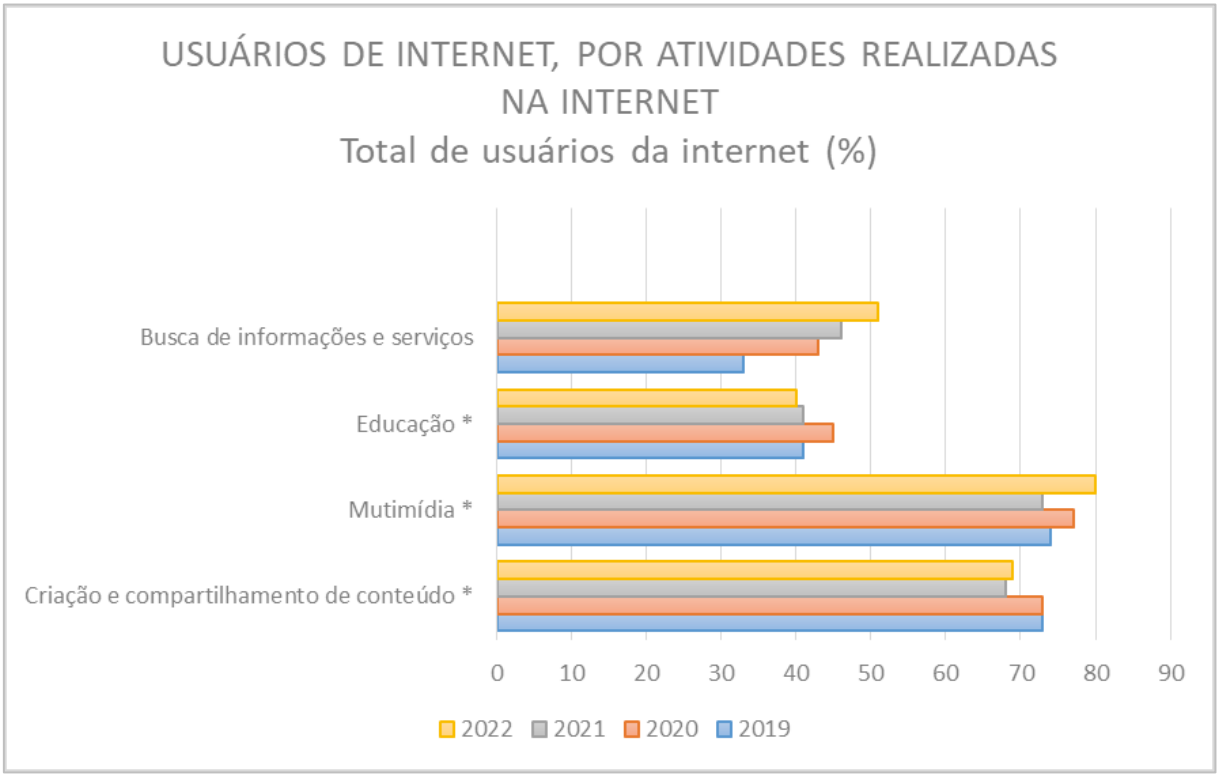
Simultaneamente, o período pandêmico desvelou duas problemáticas sociais no cenário brasileiro, quais sejam: a aceleração do processo de automatização de tarefas, serviços e processos; de outro, a exclusão digital vivenciada por uma parte considerável da população. A necessidade de adotar o distanciamento social como uma precaução para conter a disseminação do vírus levou a uma mudança do centro das atividades civis, que antes eram predominantemente analógicas, para o espaço virtual.

A implementação de medidas de distanciamento social pela Organização das Nações Unidas (ONU) motivou a cessação temporária e/ou limitação de fornecimento de serviços públicos presenciais, a fim de minimizar a propagação do vírus e, consequentemente, a superlotação do sistema de saúde público. Para tanto, foram disponibilizados novos canais a distância que permitiram a continuidade dos serviços.

Por óbvio que a migração do presencial ao virtual não ocorreu de forma plena. Como já discutido no tópico anterior, a divisão digital consistiu na principal barreira ao acesso de direitos

para um quinto da população brasileira, a qual, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (doravante IBGE), iniciou a pandemia sem acesso à internet[270]. Apesar de o acesso à internet alcançar a maior parte da população brasileira, não é decorrência lógica que o uso da internet é direcionado ao acesso de serviços públicos. Veja-se os dados coletados a respeito das atividades realizadas na internet:

Figura 2 - Usuários de internet, por atividades realizadas na internet



Fonte: CGI.br. (2023). Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros: TIC Domicílios 2022 (adaptado).

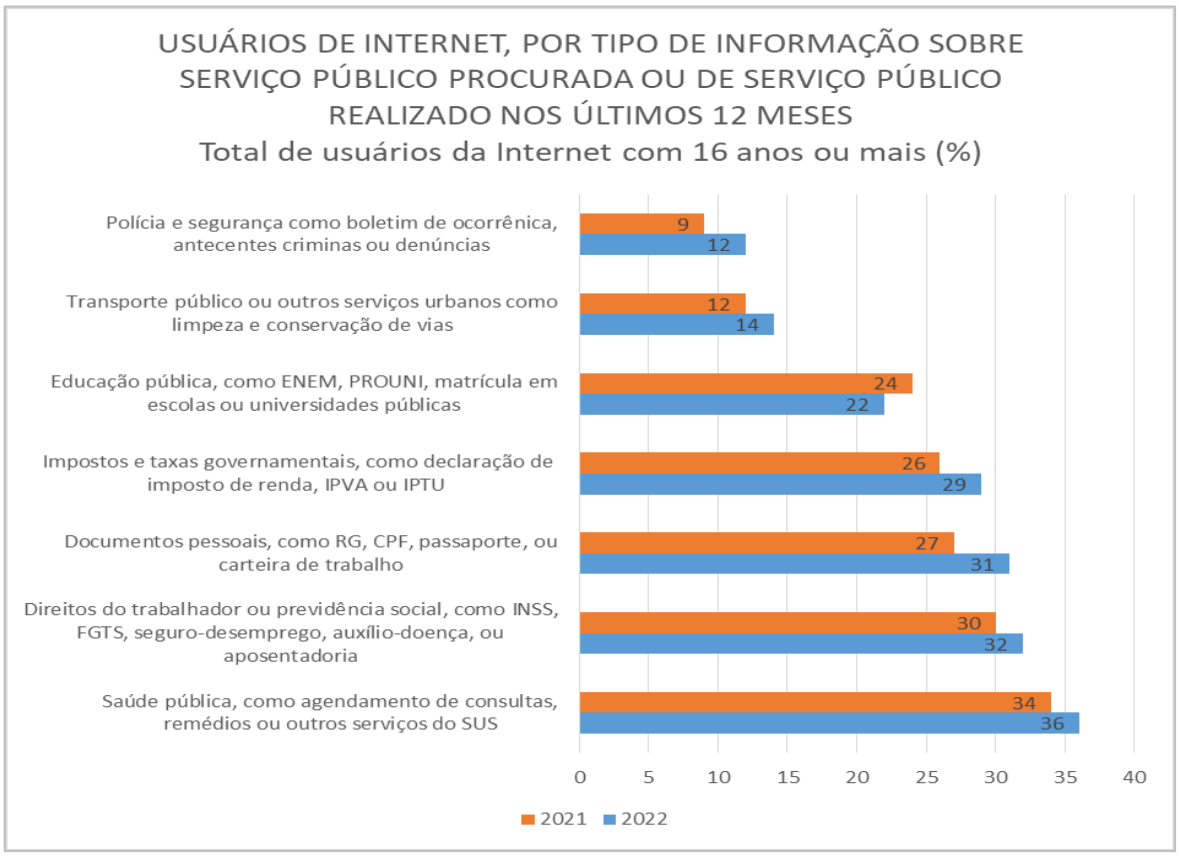
O Comitê Gestor da Internet no Brasil (doravante CGI.br), através do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (doravante Cetic.br) demonstrou que, nos últimos anos, o uso da internet com a finalidade de assistir a filmes, programas, vídeos ou séries *on-line* (multimídia) corresponde à atividade de 80% dos usuários em 2022, enquanto a criação e compartilhamento de conteúdo na Internet, como textos, imagens ou vídeos equivale a 69% da navegação dos usuários.

[270] "A proporção de pessoas com 10 anos ou mais que acessaram a Internet no período de referência da PNAD TIC subiu de 79,5% para 84,7% de 2019 para 2021". "Internet já é acessível em 90,0% dos domicílios do país em 2021". PNAD TIC. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34954-internet-ja-e-acessivel-em-90-0-dos-domicilios-do-pais-em-2021#:~:text=Em%202021%2C%20entre%20os%20183,a%20rede%20p%C3%BAblica%20de%20ensino. Acesso em: 18 set. 2023.

Ao mesmo tempo, a realização de operações relacionadas à educação somou 40% de usuários e a busca *on-line* por consultas, pagamentos e outras transações financeiras (busca de informações e serviços) alcançou 51% das pessoas em relação à totalidade da população usuária de internet. Os dados corroboram a pesquisa sociológica apresentada, segundo a qual a disponibilização física da infraestrutura não determina a frequência ou os tipos de uso do ambiente digital.

Mais especificamente sobre os tipos de serviços públicos usados ou informações de interesse geral buscadas, o CGI.br demonstrou que o tipo de serviço mais buscado em 2022 está relacionado à saúde pública, como o agendamento de consultas e solicitação de medicamentos de forma digital (36%). Em segundo lugar, aparece a busca por benefícios trabalhistas e previdenciários, como seguro-desemprego, auxílio-doença, FGTS e aposentadorias (32%). Este número aumentou dois pontos percentuais em relação ao ano de 2021, em que 30% dos usuários com 16 anos ou mais acessaram essas modalidades de serviços. *Vide* o gráfico a seguir:

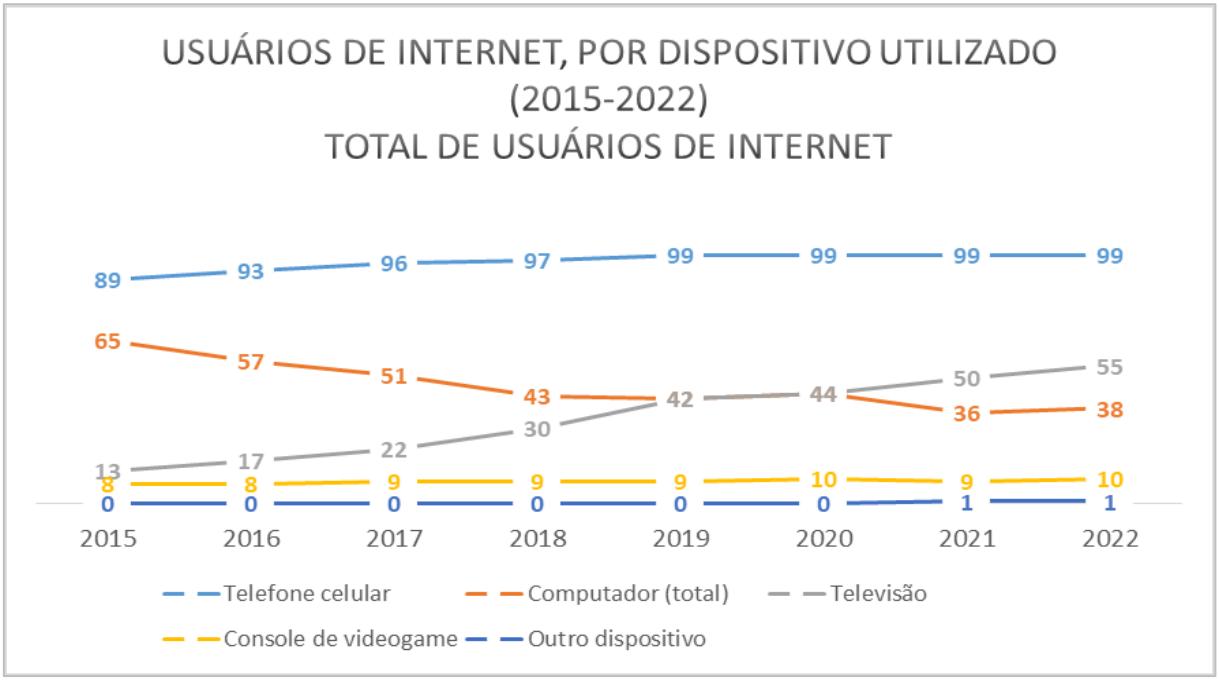
Figura 3 - Usuários de internet, por tipo de informação sobre o serviço público procurada ou de serviço público realizado nos últimos 12 meses



Fonte: CGI.br. (2023). Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros: TIC Domicílios 2022.

A mesma pesquisa demonstrou que houve um novo *ranking* de dispositivos móveis utilizados para a conexão à internet desde 2016. Enquanto o aparelho celular aparecia em primeiro lugar, seguido do acesso por computadores, entre 2019 e 2021 a televisão digital saiu de um acesso de 13% da população em 2016 para 44%, ocupando o segundo lugar na escala. No ano de 2022, a televisão foi utilizada por 55% dos usuários de internet. Esse comportamento reforça a perspectiva desta tese, segundo a qual o aumento do uso da internet não corresponde necessariamente à inclusão digital plena, uma vez que a rede pode ser utilizada tão somente para propósitos de lazer e comunicação. Veja-se:

Figura 4 - Usuários de internet por dispositivo utilizado (2015-2022)



Fonte: CGI.br. (2023). Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros: TIC Domicílios 2022.

Em outras palavras, mesmo que se observe um aumento global no nível de conexão de internet, o direcionamento do usuário a *sites* institucionais demanda o domínio de habilidades digitais avançadas e merece ser melhor explorado. À luz da discussão proposta anteriormente, em que pese o primeiro nível de divisão digital seja superado, qual seja, a disponibilidade de infraestrutura básica, a plena inclusão digital esbarra nos obstáculos estruturais e subjetivos que determinam um acesso qualificado ao entorno digital, a partir do qual o usuário obtém vantagens e benefícios da navegação.

De qualquer sorte, não se pretende condenar o uso das tecnologias por parte do Poder Público, mas antes chamar a atenção para a eventual violação de direitos básicos e garantias

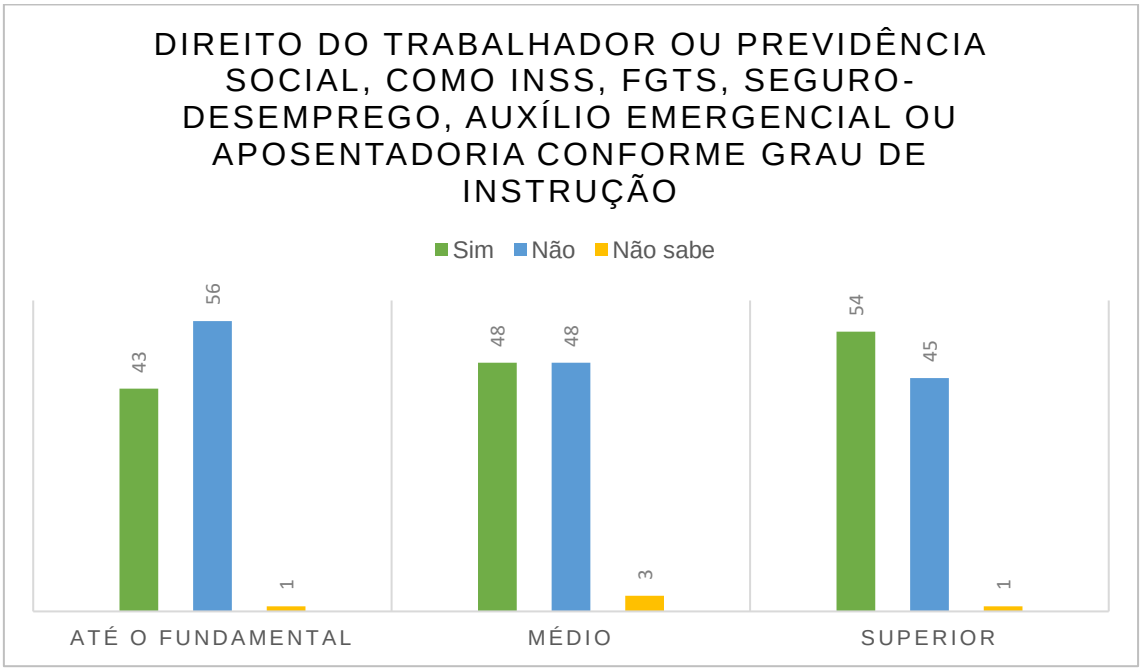
fundamentais, como a proteção social ao cidadão (art. 201, I, CFB) e a vedação de práticas discriminatórias em razão de sexo, idade, origem cor e outros aspectos (art. 3º, IV, CFB) quando os canais digitais se tornam o único meio de acesso aos direitos sociais. Retoma-se, ainda, que os serviços públicos fornecidos *on-line* não são meras prestações, mas consoante defendido no primeiro capítulo, representam verdadeiros direitos fundamentais cuja responsabilidade de efetivação compete ao Estado, através de políticas públicas e, subsidiariamente, são exigíveis perante o Poder Judiciário.

O Cetic.br[271] realizou um levantamento durante a pandemia acerca das atividades de usuários de internet quanto a serviços públicos e informação, denominada "Usuários de internet, por atividades realizadas na internet – busca de informação e serviços". A pesquisa qualitativa será cotejada com as teorias acerca da divisão digital a fim de testar a hipótese de que as desigualdades estruturais reforçam as desigualdades digitais.

A seguir, são reproduzidos parcialmente os resultados, com o isolamento do indicador "Direito do Trabalhador ou Previdência Social, como INSS, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (doravante FGTS), seguro-desemprego, auxílio emergencial ou aposentadoria" e somente em relação aos seguintes critérios: grau de instrução, faixa etária e classe social. Assim, é possível verificar no gráfico referente ao acesso a direitos sociais de forma *on-line*, conforme o grau de instrução dos respondentes:

[271] CGI.br/NIC.br, Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br). Pesquisa *on-line* com usuários de Internet no Brasil. Painel TIC COVID-19. Edição 4. Disponível em: https://www.cetic.br/pt/tics/tic-covid-19/painel-covid-19/4-edicao/C6W/. Acesso em: ago. 2022.

Figura 5 - Direito do Trabalhador ou previdência social, como INSS, FGTS, seguro-desemprego, auxílio-emergencial ou aposentadoria conforme grau de instrução



Fonte: Reprodução parcial da tabela G1AW - USUÁRIOS DE INTERNET QUE UTILIZARAM GOVERNO ELETRÔNICO NOS ÚLTIMOS 12 MESES CGI.br/NIC.br. Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br). Pesquisa *on-line* com usuários de Internet no Brasil. Painel TIC COVID-19 – 2021. Edição 4.

Em relação ao grau de escolaridade, observa-se que 43% dos usuários que estudaram até o ensino fundamental acessaram direitos sociais de forma *on-line*, enquanto 56% responderam negativamente ao questionamento. Verifica-se que em indivíduos com o ensino médio completo, ocorreu a mesma proporção de acesso e não acesso, correspondente a 48%. Por fim, a utilização do governo eletrônico atingiu o ápice do acesso no terceiro gráfico, em que os indivíduos com o ensino superior completo corresponderam a 54% de respondentes que utilizaram os serviços públicos virtuais *versus* 45% que não utilizaram.

Depreende-se, da análise da tabela colacionada, que o número de respostas positivas aumenta sensivelmente quando o grau de instrução do indivíduo é maior. Em outras palavras, o aumento do acesso aos serviços públicos é diretamente proporcional aos níveis de educação formal. A análise quantitativa realizada pelo Cetic.br (2021) confirma a teoria proposta por van Djik (2005), segundo a qual a educação e, consequentemente, o nível de escolaridade é uma das categorias mais relevantes, ao lado do ambiente do trabalho, para avaliação do acesso à internet. Isso ocorre porque, frequentemente, a escola é onde acontece o primeiro acesso físico a computadores, variável que também depende do nível de renda da família, que determina a possibilidade de acesso a computadores dentro do próprio lar.

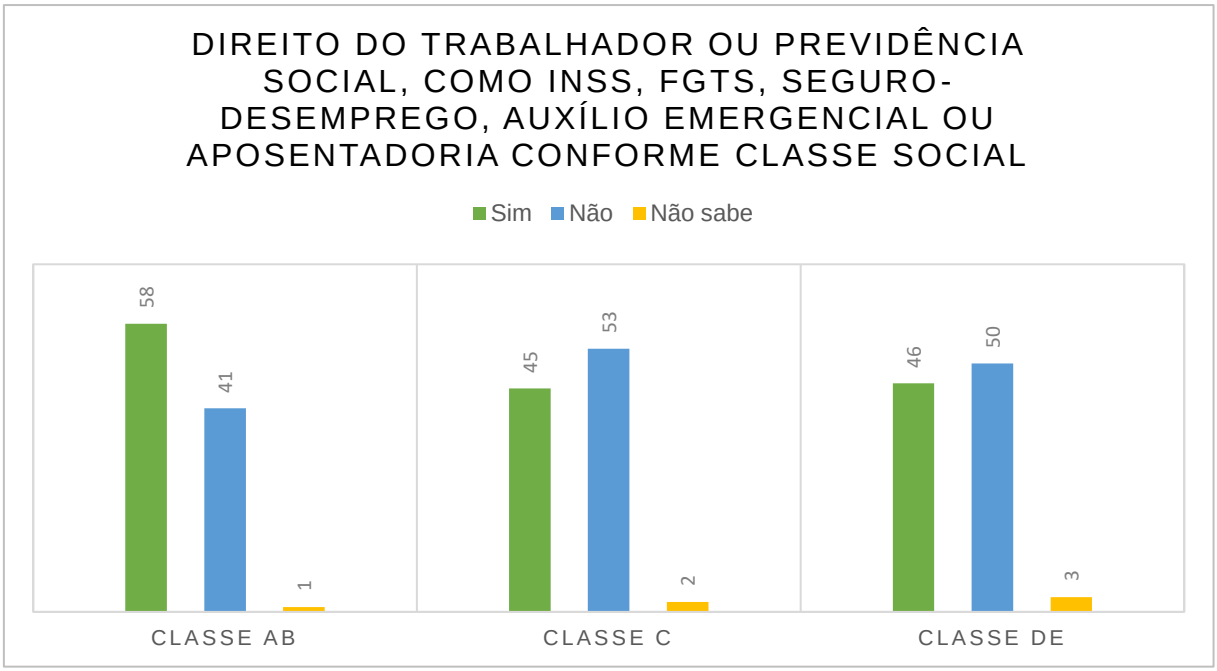
Sucessivamente, a questão da renda é um dos eixos que historicamente constituem a base das desigualdades estruturais e que auxiliam na compreensão das raízes das desigualdades digitais (RAGNEDDA, 2020). O gráfico abaixo demonstra o acesso a direitos trabalhistas e previdenciários *on-line* conforme a classe social[272].

[272] Conforme a Fundação Getúlio Vargas (FGV), a faixa de renda familiar das classes é a seguinte:

CLASSES ECONÔMICAS*	LIMITE INFERIOR	LIMITE SUPERIOR
Classe E	0	R$ 1.254
Classe D	R$ 1.255	R$ 2.004
Classe C	R$ 2.005	R$ 8.640
Classe B	R$ 8.641	R$ 11.261
Classe A	R$11.262	

Disponível em: https://cps.fgv.br/qual-faixa-de-renda-familiar-das-classes. Acesso em: nov. 2023.

Figura 6 - Direito do trabalhador ou previdência social, como INSS, FGTS, seguro-desemprego, auxílio emergencial ou aposentadoria conforme classe social



Fonte: Reprodução parcial da tabela G1AW - USUÁRIOS DE INTERNET QUE UTILIZARAM GOVERNO ELETRÔNICO NOS ÚLTIMOS 12 MESES CGI.br/NIC.br. Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br).

Em relação aos usuários por classe social, 58% dos respondentes pertencentes à classe "AB" afirmaram que realizaram algum serviço público pela internet, enquanto 41% negaram a utilização. Curiosamente, não há uma variação muito significativa entre a classe "C" e a classe "DE", haja vista que 45% dos indivíduos de classe "C" obtiveram acesso aos referidos serviços enquanto 46% da classe "DE" o fizeram. De qualquer forma, verificou-se que os índices reduziram drasticamente ao colacionar o primeiro e o último gráfico, concluindo-se, de forma quantitativa, que a renda é um fator determinante para o acesso institucional de forma *on-line*.

Evidentemente, a renda consiste num fator relevante para mensurar os níveis de acesso à internet e os diferentes usos das TICs. Todavia, nos termos propostos por Ragnedda e Ruiu (2020), é necessário realizar uma análise para além do simples determinismo econômico. Em contexto global, há a compreensão de que a divisão digital é basicamente causada por diferenças econômicas no acesso a tecnologias. Contudo, como já explanado, o fenômeno da divisão digital é complexo e não se limita ao acesso somente. Ao lado do fator econômico, há o papel da educação, dos gastos com pesquisa e desenvolvimento, investimento em tecnologias, o custo das conexões de internet, e o benefício atingido através do uso, além de fatores subjetivos, tal como a motivação para o uso (VAN DIJK; VAN DEURSEN, 2014).

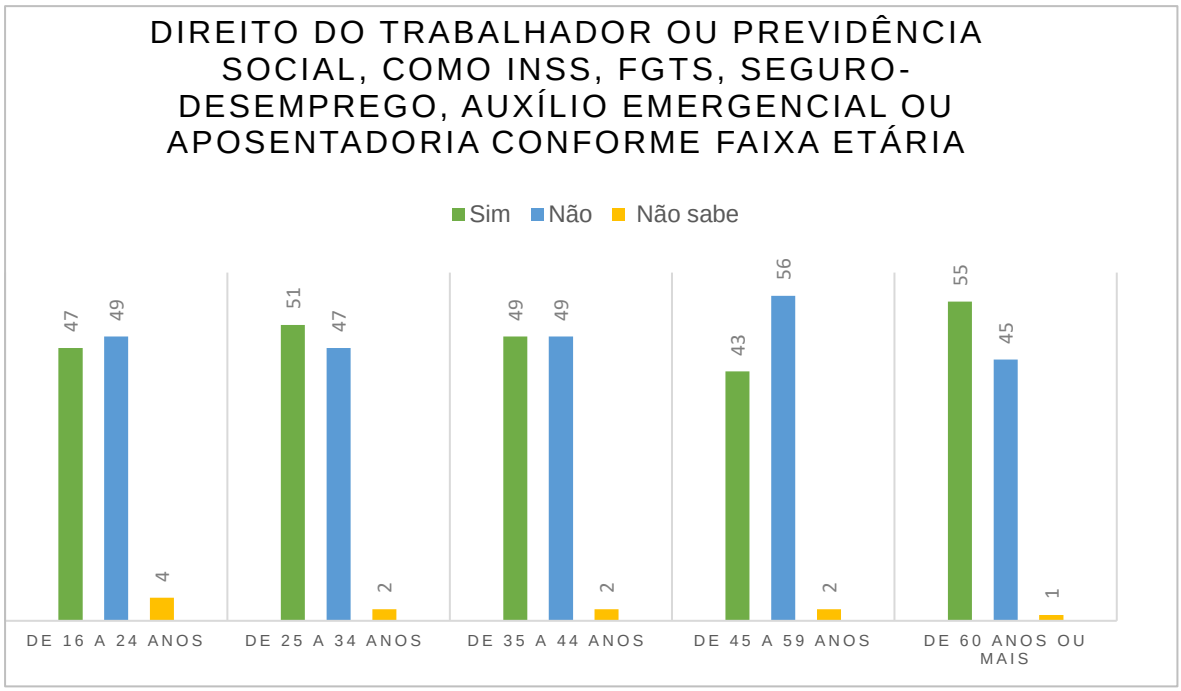
Outra categoria a ser analisada é a referente à idade do usuário e o acesso a serviços públicos *on-line*. A questão etária possui importância ímpar nessa pesquisa, na medida em que o critério de idade é determinante para o acesso a determinados direitos sociais previdenciários, como a aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social (RPPS), cuja exigência é 62 anos para mulheres e 65 anos para homens, nos termos da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Como exaustivamente afirmado, o hiato por idade não será extinto simplesmente com o passar do tempo, tendo em vista que as inovações tecnológicas demandam novos saberes e habilidades necessárias aos novos entornos digitais.

Ademais, haja vista o avanço exponencial das TICs num curto período de tempo e a adoção destas nos mais diversos setores, torna-se imprescindível averiguar a inclusão de pessoas adultas e idosas na sociedade tecnológica, tendo em vista que se considera que pessoas nascidas antes de 1985 são "imigrantes digitais"[273]. Em outras palavras, a expressão consiste em pessoas que aprenderam a fazer o uso das tecnologias e se opõe ao conceito de "nativos digitais", que consiste no público que durante toda a vida conviveu com as inovações tecnológicas.

A partir da compreensão de que o exercício da cidadania e da maioria das atividades da vida diária se fazem através da internet, o gráfico seguinte aponta o acesso a direitos sociais prestacionais pela internet a partir do critério de faixa etária. Veja-se:

[273] *Vide* explicação na nota de rodapé n.º 245.

Figura 7 - Direito do Trabalhador ou previdência social, como INSS, FGTS, seguro-desemprego, auxílio emergencial ou aposentadoria conforme a faixa etária



Fonte: Reprodução parcial da tabela G1AW - USUÁRIOS DE INTERNET QUE UTILIZARAM GOVERNO ELETRÔNICO NOS ÚLTIMOS 12 MESES CGI.br/NIC.br, Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br). Pesquisa *on-line* com usuários de Internet no Brasil. Painel TIC COVID-19. Edição 4.

Primeiramente, salienta-se que a busca por esses serviços específicos listados possuem relação intrínseca com o mundo do trabalho, tendo em vista que alguns decorrem necessariamente da relação de emprego, a exemplo do FGTS e o seguro-desemprego, enquanto outros, como o auxílio-emergencial, são de natureza assistencial e envolvem necessariamente a situação de desemprego. A aposentadoria, por sua vez, trata-se de direito interligado necessariamente com a questão etária, haja vista a dependência de tempo de contribuição extenso para acesso.

Essa ressalva é realizada com o intuito de delimitar o público-alvo dos serviços listados, assumindo-se a premissa de que uma parcela da população entrevistada, provavelmente os mais jovens, não acessaram determinados serviços por ausência de necessidade. Isso explica por que o público entre 16 e 24 anos, apesar de provavelmente estar mais conectado, não utiliza a internet com a finalidade de acesso a serviços públicos. Nesse sentido, a dificuldade de acesso não é o único elemento relevante para a investigação em questão, já que motivação para a falta de acesso não foi objeto da análise.

Da verificação dos dados exibidos, surpreendentemente, depreende-se que a maior taxa de acesso corresponde a pessoas de 60 anos ou mais, no patamar de 55% de acesso, enquanto

o menor índice é alcançado por pessoas entre 49 e 59 anos, equivalendo a 43% da população que acessou direitos trabalhistas e previdenciários. A oferta de serviços públicos *on-line* durante a pandemia teve o condão de viabilizar a continuidade das políticas públicas e foi crucial para determinar o acesso por parte da população. Inclusive, quando comparada à segunda edição da pesquisa, realizada em 2020, em 2021 a quarta edição demonstrou uma sensível redução do acesso a serviços governamentais, o que pode ser explicado pela alteração das regras no pagamento do auxílio emergencial[274].

Apesar de os dados demonstrarem que os idosos com idade igual ou superior da 60 anos são os que mais acessaram serviços públicos no período levantado, não se pode confundir esta informação com a porcentagem global de idosos que acessam a internet, quando comparado a outros grupos etários. A PNAD Contínua (2022) demonstrou que entre 2019 e 2021, o Brasil atingiu um marco histórico, qual seja, o número de idosos usuários de internet aumentou de 44,8% para 57,5%. Pela primeira vez na história, mais da metade da população idosa no Brasil é usuária de internet. Em comparação aos outros grupos, todavia, esse número continua sendo disparadamente inferior, seguido pela população entre 10 e 13 anos (82,2%) e depois a população entre 50 e 59 anos (83,3%)[275].

Em síntese, verifica-se que a adoção da internet nos lares brasileiros tem sido cada vez mais frequente. Todavia, quando se aprofunda a investigação para verificar os tipos de uso da internet, ainda há um abismo digital no que toca ao acesso de direitos de forma *on-line*. Confrontando os números apresentados nas tabelas expostas, verifica-se que o auge do acesso a serviços governamentais foi realizado pela classe AB, totalizando 58%.

À vista disso, levando em consideração a tendência de que determinados serviços só sejam fornecidos de forma *on-line,* ainda há um longo caminho a percorrer até que o acesso seja universalizado e democrático. Ademais, a pesquisa quali-quanti realizada pelo Cetic.br (2021) permite vislumbrar que a participação institucional dos cidadãos, mesmo em países com alto acesso à internet, não implica necessariamente na realização de serviços governamentais de forma *on-line*.

---

[274] Em 2021, não foram aceitas novas inscrições para o auxílio emergencial e, entre os inscritos, surgiram novas regras que restringiram o acesso. Segundo o *site* do Tesouro Nacional, entre junho e dezembro de 2020, a média mensal de pagamentos do programa foi de R$ 31 bilhões, beneficiando 68 milhões de pessoas, valor que diminuiu para R$ 8 bilhões no primeiro semestre de 2021, chegando a 40 milhões de famílias. Mais informações disponíveis em: https://www.tesourotransparente.gov.br/temas/execucao-orcamentaria-e-financeira/gastos-sociais-e-setoriais- -da-uniao e https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/04/20/as-familias-que-perderam-a-renda-mas-nao- -podem-pedir-o-auxilio-emergencial. ghtml. Acesso em: 18 set. 2023.

[275] "Pela primeira vez, IBGE registra uso da internet por maioria dos idosos". Disponível em: https://www.telesintese.com.br/pela-primeira-vez-ibge-registra-uso-da-internet-por-maioria-dos-idosos/. Acesso em: out. 2023.

Os sociólogos van Deursen e van Dijk (2014) sustentam que uma grande parcela da população, mesmo que use internet, não necessariamente a utiliza para o acesso a serviços públicos. Segundo os referidos autores, pessoas com menos habilidades para realizar atividades *on-line* enfrentam restrições na obtenção de benefícios públicos, sociais e financeiros. Atualmente, aqueles que dependem principalmente do atendimento presencial e do telefone para acessar serviços são geralmente indivíduos com níveis mais baixos de educação, o que resulta em atrasos na obtenção de benefícios e outros apoios destinados aos cidadãos.

As variáveis faixa etária, classe social e grau de instrução foram empregadas em razão da íntima relação que possuem com as políticas de previdência e assistência social, de forma direta ou indiretamente. A faixa etária notadamente é critério para a concessão de aposentadorias e pensões. Na medida em que os serviços migram para as plataformas *on-line*, o público-alvo idoso deve ser um dos enfoques principais das políticas públicas. Inclusive, estudos aprofundados são necessários, considerando a heterogeneidade entre a população idosa, segmentada por Mirela Fernández-Ardèvol (2019) em população idosa jovem (entre 60 e 74 anos) e população idosa sênior (75 anos ou mais). De outro modo, o levantamento do IBGE homogeneizou a população idosa no mesmo grupo, considerando pessoas de 60 anos ou mais.

A classe social é um indicativo de renda que, por sua vez, constitui-se um dos requisitos para acesso a benefícios de natureza assistencial. Destarte, a partir dessa variável, foi possível observar o hiato digital em relação à parcela vulnerável socioeconomicamente da população brasileira, principalmente no que toca à utilização da internet para acesso a serviços públicos. Esse tipo de acesso demanda habilidades digitais mais avançadas e o uso de outras competências como alfabetização e um vocabulário diversificado para o preenchimento de requerimentos e a realização de consultas.

Em relação ao grau de instrução, embora não seja um critério direto para acesso aos direitos sociais mencionados, fornece um panorama acerca do papel central que a educação ocupa no acesso à internet e ao exercício do direito à cidadania no ambiente digital. Como visto, cidadãos que estudaram somente o nível fundamental acessaram menos serviços governamentais do que respondentes com o ensino superior completo. Novamente trazendo à tona a fundamentalidade dos direitos de previdência e assistência social e a imposição constitucional de otimização do alcance desses direitos, as pesquisas qualitativas demonstram que parcelas mais vulneráveis socioeconomicamente ainda enfrentam adversidades com o manuseio do e-Governo.

Salienta-se, ainda, a ausência de dados oficiais sobre a situação de acesso à internet por parte de comunidades quilombolas e tradicionais dificulta o mapeamento das necessidades de tais grupos sociais (RABELO *et al.*, 2023). Apesar disso, a pesquisa intitulada "Territórios Livres, Tecnologias Livres" (2022), realizou o levantamento de acesso à internet, tecnologias da informação e comunicação em 33 territórios quilombolas e rurais do nordeste brasileiro. Identificou-se que 87,59% não possuía acesso à internet, enquanto 49,27% teve dificuldades de acesso à internet durante a pandemia de covid-19. Além disso, 70,70% acessa internet apenas por celular.

Em face disso, observa-se que o acesso, uso e concepções sobre a internet e as TICs adquirem contornos peculiares no contexto brasileiro. Consequentemente, tais problemáticas, as quais sequer constam nas estatísticas oficiais, demandam respostas específicas, no sentido de que o serviço público e o acesso a direitos na sociedade globalizada abarquem a pluralidade de povos e culturas brasileiros. Desta forma, o objetivo de "não deixar ninguém para trás" das Nações Unidas encontra raízes mais profundas, especialmente em face da ausência de fontes primárias e em nível nacional que mapeiem as condições de acesso, conexão e uso da internet por parte da totalidade da sociedade civil brasileira.

Observa-se, em última instância, que há uma tendência à extinção dos atendimentos presenciais em repartições públicas e a completa migração ao espaço virtual, com a própria previsão em lei de que o autosserviço é a proposta da Administração Pública para o futuro. Apesar disso, quanto à previdência social e à assistência, a própria autarquia federal possibilita, ainda, a realização de requerimentos por canal telefônico[276].

Merece uma breve crítica que a modalidade de acesso por telefone seja gratuita apenas a partir de telefones fixos – que beiram à extinção – enquanto ligações advindas de aparelhos móveis são cobradas pelo valor de uma chamada local. A PNAD/2022 demonstrou que tão somente 15,6% da população brasileira possui telefone fixo[277], enquanto os dados demonstrados anteriormente comprovam que mais de 95% utiliza telefone celular. Nesse aspecto, em que medida se propõe a aclamada "modernização" de serviços para a maximização do bem-estar dos cidadãos, se tampouco as estatísticas são observadas para a melhoria da performance da Administração Pública enquanto garantidora da segurança social?

[276] *Vide*: "Central 135". Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/canais_atendimento/central-135. Acesso em: 30 out. 2023.

[277] "Informações atualizadas sobre tecnologias da informação e comunicação". Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21581-informacoes-atualizadas-sobre-tecnologias-da-informacao-e-comunicacao.html. Acesso em: 30 out. 2023.

Além disso, o acesso aos serviços públicos por telefone também pode consistir num exemplo de sistema automatizado. Segundo Danielle Citron (2008, p. 1263, tradução nossa), "uma árvore telefônica apresenta opções a um usuário, fechando caminhos que os desenvolvedores do sistema consideraram irrelevantes. Essa exclusão de opções constitui uma decisão automatizada"[278]. No caso do INSS, contudo, entende-se que se trata de um sistema parcialmente automatizado, visto que após se requerer que o usuário digite o número do próprio CPF ou da pessoa para quem está ligando, disponibilizam-se opções limitadas, sendo uma delas o atendimento por uma pessoa.

4.2 DESAFIOS RELACIONADOS À AUTOMATIZAÇÃO

Uma vez analisados os desafios do acesso à internet por parte do usuário, o que, como se viu, ocorre em pelo menos três níveis, aprofunda-se o debate da divisão digital. Aqui não se abordam mais os desafios de acesso, tipos de uso e benefícios obtidos a partir da navegação. O atual tópico se dedica ao estudo de uma nova forma de desigualdade digital, denominada nova divisão digital ou divisão algorítmica (RAGNEDDA, 2020).

A título conceitual, importante definir o termo "automatização" e justificar porque não se optou pelo termo "automação". Em que pese frequentemente utilizadas como sinônimos, inclusive pelo Dicionário Priberam da Língua Portuguesa[279], as expressões possuem significados distintos e divergências doutrinárias a respeito. Aqui se emprega a concepção utilizada pelo Prof. Rodrigo Pessoa (2013), segundo o qual a automação consiste unicamente na substituição dos movimentos mecânicos humanos por máquinas, com a finalidade de diminuir desperdícios e maximizar lucros, "enquanto a automatização faz uso da substituição mecânica com máquinas inteligentes e integradas que se articulam para evitar a presença humana nos processos" (PESSOA, 2013, p. 44). Logo, a automatização consiste num processo mais complexo, que envolve as áreas de inteligência artificial, robótica em mecatrônica.

A Constituição Federal brasileira positivou a proteção do trabalhador em face da automação (art. 7º, XXVII). Conforme o entendimento exarado pelo referido pesquisador, não houve equívoco do legislador no emprego do referido termo, tendo em vista que o contexto em que a carta constitucional foi promulgada, é possível interpretar que a intenção foi a tutela de que o trabalho humano não fosse substituído pela máquina, seja pela modalidade mecânica de

[278] "*A telephone tree presents choices to a user, closing off paths that the system's designers deemed irrelevant. This preclusion of choices constitutes an automated decision.*"
[279] *Vide*: https://dicionario.priberam.org/automa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: out. 2023.

movimentos (automação) ou inteligente (automatização). Conforme o nível de avanço tecnológico que se possui hoje e a fim de respeitar as diferenças léxicas e etimológicas entre as expressões, entende-se que a previsão constitucional, caso alterada por emenda, poderia abarcar a proteção tanto em face da automação quanto da automatização (PESSOA, 2013, p. 45).

Essa diferença conceitual é importante para compreender o que se quer dizer com a expressão "automatização da Administração Pública" ou ainda a "tomada de decisão automatizada por parte da Administração Pública". Como se verá adiante, o emprego de IA no âmbito das políticas públicas de previdência e assistência social busca, justamente nos termos explicados, a diminuição ou completa eliminação da figura humana no processo decisional acerca da elegibilidade do administrado para perceber direitos sociais prestacionais, que cada vez mais é realizado por máquinas inteligentes.

Para iniciar essa abordagem, parte-se do pressuposto de que a internet não é um ambiente neutro. Assim, o emprego da inteligência artificial nas TICs frequentemente é colocado em xeque na medida em que grandes corporações de tecnologia, alcunhadas por Ragnedda (2020, p. 23) sob a sigla FAMGA (Facebook, Apple, Microsoft, Google, Amazon) mineram dados pessoais e utilizam o grande estoque de armazenamento de dados obtidos pela navegação do usuário, que deixa "rastros digitais", para sugerir conteúdo personalizado e, de maneira inquietante, antecipar as vontades humanas, com base no histórico de uso da internet. Essa vigilância é objeto de crítica realizada por Susana Zuboff no livro *A Era do Capitalismo de Vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder* (2018).

Esse fenômeno de vigilância da atividade *on-line* realizada pelos usuários envolve o monitoramento da navegação, coleta de dados e a construção de um perfil conforme o comportamento exercido na internet. Haja vista a violação do direito à privacidade, há autores que defendem que o conhecimento da lógica por trás de um processo que gera uma decisão automatizada deve ser considerado um direito fundamental, discussão que será aprofundada adiante.

4.2.1 A divisão algorítmica

A teoria apresentada por Massimo Ragnedda (2020) novamente compreende três níveis em que a nova forma de divisão digital opera. O primeiro nível consistiria no conhecimento de como o sistema de datificação é operado; o segundo nível corresponde à coleta e análise de *big data;* e o terceiro nível implica nas desigualdades no tratamento, uma vez que sistemas

automatizados podem reforçar desigualdades preexistentes em relação a grupos socialmente desfavorecidos.

A primeira consideração a se fazer em relação a essa abordagem é que "o enviesamento algorítmico não é uma falha operacional e sim uma escolha humana e não o efeito colateral ou um fato natural"[280] (RAGNEDDA, 2020, p. 65, tradução nossa). Ainda segundo Rielli, "quando um algoritmo é criado, ele é estruturado pelos valores do seu criador e, depois de criado, precisa ser treinado com dados sobre decisões passadas que o ajudem a tomar decisões futuras. Esses dados podem carregar, e não raro carregam, vieses" (2021, p. 438).

Desta forma, a maneira com a qual a informação é elaborada e processada *on-line* se relaciona intrinsecamente com a forma que ela vinha sendo coletada, armazenada e utilizada por seres humanos. Seguindo nesta linha, observa-se que o fator conhecimento impacta tanto nas desigualdades digitais tradicionais, na medida em que determina o nível de habilidades digitais dos indivíduos e se relaciona com as disparidades sociais estruturais, quanto na divisão algorítmica, que consiste em desafios mais "obscuros" da navegação *on-line*, que frequentemente são ignorados, mas impactam sobremaneira na percepção de direitos.

Em outras palavras, pessoas que possuem pouca ou nenhuma habilidade digital, além de enfrentarem desafios quanto ao acesso, tipos e frequência de uso e proveitos obtidos a partir da internet, também estão mais propensas a deixarem rastros digitais e se sujeitarem às recomendações exibidas em *sites* e aplicativos. Esse fenômeno é explicado pela psicologia comportamental e se torna um fator de preocupação quando afeta o direito à autodeterminação humana, isto é, quando a influência dos algoritmos no processo decisivo do usuário é tão imbricada a ponto de condicionar a vontade do usuário aos produtos e serviços fornecidos de forma *on-line*[281].

A pesquisa do Comitê Gestor de Internet no Brasil demonstrou que, no ano de 2022, menos da metade de todos os brasileiros usuários de internet (47%) adotaram medidas de segurança para protegerem dispositivos e contas *on-line*. Os dados ainda mostraram que tão somente 36% dos usuários mudaram as configurações de privacidade nos seus dispositivos, contas ou aplicativos para limitar o compartilhamento de dados pessoais. A pesquisa comprova a teoria sociológica analisada, segundo a qual pessoas com menos habilidades digitais estão mais sujeitas aos potenciais riscos existentes no entorno digital, por ignorarem ou subestimarem as questões de cibersegurança.

[280] "*This biased system is the result of human choice, and not a collateral effect or a natural fact*."
[281] *Vide* Shoshana Suboff (2020).

Sucessivamente, o segundo nível da divisão algorítmica ocorre na maneira como os *softwares* são alimentados com dados, os quais também podem reforçar estigmas e impactar no acesso a direitos. Ferramentas como o reconhecimento facial reiteradamente não estão preparadas para identificar traços de minorias sociais sub-representadas da sociedade.

A utilização de recursos tecnológicos para aumentar o controle exercido pelo Estado e pelas grandes corporações de tecnologia sobre a população é denominada de tecnoautoristarismo (SARLET; SARLET, 2022) e tem se tornado uma preocupação nos Estados Democráticos. Em razão da relação indissolúvel entre informação e poder na era tecnológica, a concentração de informação sobre os cidadãos nas mãos do Estado e das denominadas grandes *Big Techs* gera assimetrias de poder que comprometem o desenvolvimento da cidadania.

Recentemente o Ministério Público Estadual recomendou a suspensão do reconhecimento facial em São Paulo, tendo em vista que nos locais que essa tecnologia foi aplicada, mais de 90% das pessoas presas por reconhecimento fácil eram de ascendência preta[282]. A própria Constituição Federal brasileira veda quaisquer formas de discriminação, constituindo um dos objetivos fundamentais da República a extirpação de preconceitos em razão de raça, sexo, cor idade, dentre outros aspectos.

A despeito disso, segundo uma pesquisa publicada na revista Nature, denominada "*AI can be sexist and racist – It's time to make it fair*", demonstrou-se que um banco de dados de imagem frequentemente utilizado por sistemas automatizados, o *ImageNet*, possui 45% do acervo de imagens obtido dos Estados Unidos, que corresponde a apenas 4% da população mundial, enquanto imagens advindas da China e Índia correspondem a apenas 3% do montante, embora a população desses países somadas totalize 36% da população mundial. Ademais, no quesito raça, o sistema apresenta falha no reconhecimento de mulheres negras, apresentando uma taxa de erro de 35% na identificação do gênero de mulheres negras, enquanto a porcentagem para mulheres brancas corresponde a 0,8% (ZOU; SCHIEBINGER, 2018).

O mesmo experimento social pode ser realizado com o *software* de IA recentemente desenvolvido chamado Chat GPT, o qual, quando requerido a listar dez filósofos, o faz considerando apenas pensadores homens de origem ocidental. Em outras palavras, os dados com os quais um *software* de IA é alimentado determina os possíveis desfechos que podem

[282] *Vide*: "MP recomenda suspensão do programa que utiliza câmeras de reconhecimento facial". Disponível em https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/mp-recomenda-suspensao-do-programa-que-utiliza-cameras-de-reconhecimento-facial/#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20de%20S%C3%A3o,monitorar%20ocorr%C3%AAncias%20em%20tempo%20real. Acesso em: out. 2023.

resultar de uma consulta, assim como pode reforçar um estigma social preexistente, indo de encontro a estereótipos que a própria legislação pretende combater.

Já se tem alguma noção das consequências do emprego de sistemas automatizados por empresas privadas, apesar do avanço constante da IA para se avaliarem os reais riscos a que os usuários estão sujeitos. Não obstante a isso, é preciso lembrar que quando aplicadas pela Administração Pública, as inovações tecnológicas institucionais devem estar sujeitas às normas e princípios do direito público, de maneira a preservar o máximo bem-estar dos administrados, situação que não ocorre em relação ao emprego de IA na seara privada, como a transparência na execução dos serviços públicos e a publicidade de dados não pessoais, nos termos da Lei brasileira do Governo Digital.

Dito isso, o impacto do enviesamento no tratamento de dados consiste no terceiro nível da divisão algorítmica. Assim como os espaços de poder são ocupados por uma elite específica, majoritariamente formada por homens brancos, há questões raciais, de gênero e classe que não são consideradas quando do desenvolvimento dos sistemas de inteligência artificial (RAGNEDDA, 2020, p. 73).

O *design* algorítmico traça um perfil específico que acaba por privilegiar determinados segmentos e excluir outros, surgindo o que Virginia Eubanks denomina "*digital poorhouse*". Segundo Massimo Ragnedda (2020, p. 73, tradução nossa), "o tratamento desigual age em sentido duplo: por um lado, dando acesso ou restringindo serviços apenas a certas categorias sociais e de outro lado, monitorando e punindo certas categoriais mais do que outras"[283]. O fato de a decisão automatizada estar relacionada a uma prestação social, principalmente de ordem assistencial, acentua o potencial cenário excludente que os algoritmos podem gerar.

Ao se considerar o histórico de positivação dos direitos sociais narrado no primeiro capítulo, entende-se que a compreensão destes como benesses estatais perdurou longos anos durante o Estado Liberal de Direito. Ainda hoje, com a positivação desses direitos na carta constitucional, as políticas neoliberais investem esforços rumo ao esvaziamento das políticas de bem-estar social. Associado a isso, a categoria de direitos sociais enquanto direitos fundamentais é frequentemente questionada, haja vista o entendimento de que a concretização desses direitos depende de questões orçamentárias para a efetiva implementação, posicionamento já combatido no primeiro capítulo.

[283] "[...] *the unequal treatment acts in a double way: on the one hand, giving access or restriction to services only to certain social categories; on the other hand, monitoring and punishing certain categories more than others*."

O contexto transnacional vivido atualmente, marcado por interações transnacionais, interesses mercadológicos por trás da navegação feita pelo usuário e, concomitantemente, uma retração do Estado quanto à postura de regulação diante das relações desenvolvidas no entorno digital consistem no solo fértil para a violação de direitos fundamentais outrora garantidos no mundo *off-line*.

Neste novo contexto, principalmente os direitos assistenciais correm o risco de uma sensível diminuição no espectro de proteção social, já que o e-Governo extirpa desde o início a possibilidade de acesso a tais direitos pelo mecanismo de condicionamento do acesso a direitos à solicitação nas plataformas digitais. Sucessivamente, aqueles que conseguem romper as barreiras da infraestrutura e efetivamente realizar um uso institucional da internet ainda estão sujeitos aos riscos relacionados ao vazamento de dados pessoais e às decisões enviesadas com base no perfil do usuário, reforçando estigmas predeterminados. Por esse motivo, a implementação das TICs no aparelho estatal sob a justificativa de economia aos cofres públicos e sob a ideia de modernização é um potencial risco ao rol de direitos mais atacados historicamente, os direitos sociais.

4.2.2 A automatização do Estado e o emprego de IA na Administração Pública

A questão das dificuldades no acesso, uso e benefícios obtidos da internet já foi discutida em tópico apartado, assim como já restou debatida como a falta de conhecimento sobre os processos automatizados, o *design* dos *softwares* e o próprio tratamento de dados podem aprofundar as desigualdades estruturais já existentes. Agora, pretende-se adentrar à análise do processo de automatização do Estado, focado na Administração Pública gestora das prestações sociais.

Antes de se adentrar aos aspectos dessa mudança, cabem algumas breves considerações em relação à dupla análise que se realiza na presente tese, entendendo-se a existência dos seguintes desafios que coexistem na era tecnológica, mas são independentes e, por isso, são analisados separadamente: 1) existem dificuldades materiais relacionadas ao condicionamento de serviços públicos aos canais digitais, que adicionam obstáculos aos cidadãos marginalizados pela tecnologia na relação com a Administração Pública; 2) mesmo que as barreiras da divisão digital tradicional sejam superadas, existem desafios específicos relacionados à automatização do Poder Público.

Ambas as análises partem do ponto de vista do comprometimento da Administração Pública em relação aos objetivos constitucionais de garantia de direitos sociais, todavia afetam o cidadão de formas diferentes, motivo pelo qual requerem respostas diferentes às problemáticas, para se atingir o objetivo maior que consiste na viabilização do exercício da cidadania e na garantia de proteção social na era digital.

Conforme estudado no segundo capítulo, hoje em dia o entorno digital é encarado mais do que como um espaço onde se estabelecem relações. Diversos países, inclusive o Brasil, discutem o acesso à internet como um direito fundamental. Isso porque estar *on-line* se tornou a condição *sine qua non* ao exercício de direitos na era tecnológica. Sem a aptidão para tanto, o cidadão da era digital se torna incapaz de exercer plenamente seus direitos civis, políticos e sociais. Por esse motivo o esforço internacional, entabulado pela ONU, no sentido de não deixar ninguém para trás.

Nesse sentido, discute-se o papel da Administração Pública digital na concretização de direitos fundamentais prestacionais de caráter alimentar. É notório que as tecnologias não são apenas ferramentas destinadas a auxiliar a Administração Pública no processo de tomada de decisão acerca da elegibilidade de um direito a determinado cidadão, mas tendem a automatizar os procedimentos administrativos, eliminando – ou tornando subsidiária – a figura humana dos processos decisórios, fenômeno que gera uma série de implicações do ponto de vista jurídico-social que se pretende analisar a seguir.

A iniciativa de automatização do Estado tem raízes numa convergência de fatores, segundo Danielle Citron (2008). Em meados de 1990, a crise econômica que assolava o mundo, aliada à emergência da internet e a limitação orçamentária dos Estados para manutenção de pessoal e infraestrutura convergiram para a emergência de iniciativas de automatização da Administração Pública, o que aparentava ser uma alternativa econômica e menos burocrática aos cofres públicos.

O emprego da inteligência artificial, como se sabe, exige a alimentação do sistema através de um volume altíssimo de informações e dados pessoais, para que seja possível a realização de análise preditiva. Quando aplicada ao Estado e, principalmente à Administração Pública, o conjunto de um exorbitante volume de dados sobre os cidadãos pode gerar – e, segundo alguns estudos já estão gerando – injustiças e exclusões de pessoas a direitos básicos que deveriam ser prestados pelo Estado.

A professora e cientista social Virgina Eubanks (2017) sustenta que grupos já excluídos socialmente, tais como imigrantes, membros de grupos religiosos impopulares, minorias

sexuais e de gênero, pobres e outros grupos explorados possuem uma tendência muito maior de serem monitorados e rastreados pelo Estado do que grupos avantajados socioeconomicamente, constatação que vai ao encontro dos estudos sobre divisão digital estudados pelo professor Massimo Ragnedda (2020). A autora chama esse fenômeno de atribuição de rótulos a determinados grupos sociais de "*Red-Flag*".

Desta forma, as políticas públicas destinadas à garantia do mínimo existencial e da preservação da dignidade humana, quando absorvidas por ferramentas tecnológicas destinadas à automatização do processo decisório, escondem do Poder Público a pobreza existente na sociedade, "além de conferirem o distanciamento necessário para se se façam escolhas desumanas, ou seja, quem receberá alimentação e quem passará fome, quem receberá moradia e quem permanecerá em situação de rua e quais famílias serão desmanteladas pelo Estado" [284] (EUBANKS, 2017, p. 16, tradução nossa).

O processo de automatização dos serviços de assistência social nos Estados Unidos impede que a camada mais pobre tenha acesso a recursos públicos, além de estabelecer uma vigilância do Poder Público em relação ao trabalho dessas pessoas, às despesas, à sexualidade e ao exercício do poder familiar. Esse fenômeno acaba por criar distinções morais entre aqueles que possuem direito e os que não possuem direito aos auxílios públicos, categorizações essas que, segundo a autora, "racionalizam nosso fracasso nacional em cuidar um dos outros"[285] (EUBANKS, 2017, p. 19, tradução nossa).

O capítulo terceiro demonstrou as estratégias empregadas pela Espanha nesse contexto de automatização do Governo, de onde se extrai a necessidade de reforçar a proteção dos direitos fundamentais *off-line* no ambiente *on-line,* além da urgência de aprovação de um marco regulatório da IA no Brasil. Tal legislação coibiria as práticas discriminatórias potencialmente ocorridas nas decisões tomadas pela máquina a partir da categorização dos sistemas automatizados de elegibilidade a prestações sociais como sistemas de alto risco. Essa ferramenta permite a revisão humana da decisão tomada pela máquina, além de acarretar uma série de consequências jurídicas de responsabilização cível aos desenvolvedores do *software*.

Entende-se que tais mecanismos reduziriam as violações de direitos demonstradas no capítulo segundo, tais como a negativa injustificada na concessão de aposentadorias e pensões por decisão automatizada no Brasil, a rotulação de beneficiários de auxílio-creche na Holanda

[284] "*[...] automated decision-making [...] give the nation the ethical distance it needs to make inhuman choices: who gets food and who starves, who has housing and who remains homeless, and which families are broken up by the state*."
[285] "*[...] categorizations that rationalize our national failure to care for one another*."

como fraudadores e a perseguição de cidadãos contemplados com as prestações de *Medicaid* e *food-stamps* nos Estados Unidos, após a privatização seguida da automatização do sistema assistencial do estado de Indiana.

Logo, retoma-se a célebre constatação feita pelo constitucionalista espanhol, Prof. Balaguer Callejón (2020), aqui parafraseada, segundo a qual os algoritmos não podem servir como título habilitador à violação de direitos fundamentais. Assim, imperioso que as transformações digitais observem rigorosamente os pilares do Estado Democrático de Direito constantes no preâmbulo da Constituição brasileira, ou seja, o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Todavia, alguns desafios jurídicos ainda carecem de respostas concretas, como será visto a seguir.

4.2.3 Transformando a lei em linguagem algorítmica: perigos ao devido processo legal e outras garantias constitucionais

Como outrora visto no primeiro capítulo, direitos sociais que sujeitam a Administração Pública a uma obrigação de fazer devem obedecer aos preceitos constitucionais quanto à implementação e garantia de tais direitos fundamentais. Daí surge o outro desafio decorrente da automatização do Estado, que consiste na transformação do arcabouço normativo e principiológico em linguagem binária dos computadores visando a implementação de um direito social prestacional.

Uma das maiores críticas a esse processo é a professora de Direito da Universidade da Virgínia, Danielle Citron (2008), a qual defende que a automatização da Administração Pública através da programação leva inevitavelmente à mudança da substância da norma, eis que generaliza questões complexas em respostas de sim ou não, ferindo o direito ao devido processo legal. A partir disso, entende-se que a tradução da lei – fruto de um processo histórico-social complexo de regulação das relações humanas – para a linguagem de códigos acarreta a distorção na aplicação das políticas públicas na medida em que deixa de considerar individualmente caso a caso.

Ademais, os *designs* dos sistemas públicos automatizados são formulados, em geral, por programadores, os quais não possuem o conhecimento desenvolvimento e gestão pública. Considerando que o Estado, por meio de seus representantes, está sujeito aos comandos constitucionais de garantia de direitos, a transferência de tal dever coloca em risco as garantias

previstas constitucionalmente, eis que torna obscuro o processo decisório e a própria responsabilização do ente público em caso de violação de direitos fundamentais.

Destarte, o processo de implementação de políticas públicas previstas em leis a partir de algoritmos é antidemocrático (CITRON, 2008, p.1290), tendo em vista que não se divulga quais as fontes ou modelos que o sistema adotado utiliza. Sendo assim, os beneficiários do sistema não possuem qualquer conhecimento sobre o funcionamento ou as regras a que estão sujeitos. Assim, ao estabelecer um código fechado que não permite a identificação de problemas e possíveis melhorias pelo usuário, a possibilidade de contestação ao sistema automatizado é minada tanto pelos cidadãos, quanto pelos políticos eleitos para representar o interesse da sociedade civil, comprometendo o processo democrático de aplicação da lei formulada através de políticas públicas.

Como narrado no segundo capítulo, um código fonte utilizado para determinar a elegibilidade de cidadãos espanhóis a um benefício social para pagamento da energia elétrica, chamado BOSCO, foi questionado e denunciado sob relato de falha do *software*, após 4,4 milhões de indivíduos aptos para recebimento do benefício terem ficado à mercê do auxílio.

Em decorrência disso, uma instituição sem fins lucrativos, denominada CIVIO, requereu judicialmente o acesso ao código fonte para a detecção de eventuais vieses, com fundamento na Lei da Transparência espanhola. O código fonte consiste, basicamente, na adaptação da normativa em linguagem algorítmica. O requerimento para abertura do referido código foi negado pelo Juizado Central do Contencioso Administrativo espanhol, sob alegação de riscos à segurança pública, defesa nacional e propriedade intelectual.

O cenário exposto corrobora com o diagnóstico da professora estadunidense (CITRON, 2008), já que a transformação da legislação em linguagem binária se constituiu, no caso narrado, de fato num processo antidemocrático. Assim, o acesso ao código fonte que deu origem a um serviço público fornecido *on-line* pode conter falhas no desenvolvimento do *software* que são de difícil identificação, comprometendo direitos básicos dos cidadãos quanto à efetiva tutela jurisdicional e ao devido processo legal. Posteriormente, ainda que o defeito seja detectado e corrigido, se não realizado em tempo hábil pela Administração Púbica, também pode ser ferida a garantia da razoável duração do processo.

A eficácia da automatização dos serviços públicos também é colocada em xeque pela professora e jurista Danielle Citron (2008), a qual analisa os tipos de sistemas automatizados usados por agências públicas e identifica as eventuais falhas que costumam acontecer. Primeiramente, há a identificação dos principais sistemas empregados pela Administração

Pública, os completamente automatizados (que aplicam políticas e tomam decisões sem a intervenção da figura humana) e os sistemas mistos (que possuem o componente humano em alguma etapa do processo).

Identificam-se três diferentes tipos de sistemas automatizados mistos, ou seja, os que possuem uma parte automatizada e uma parte humana. O primeiro deles emprega a automatização na tomada de decisões, mas permite a contestação da referida decisão por meio de recursos direcionados à revisão por humanos. Esse protótipo é exemplificado pelo *Federal Parent Locator Service* (FPLS), um programa estadunidense relacionado à seguridade social e destinado a localizar pais devedores de pensão alimentícia. Desta forma, pessoas identificadas erroneamente podem recorrer de tal deliberação.

O segundo tipo de sistema misto é composto, primeiramente, pelo processamento automatizado das informações e, posteriormente, a análise dos dados gerados é sujeita à arbitrariedade de um ser humano. Esse modelo é exemplificado pelo programa *No Fly* norte-americano, segundo o qual o algoritmo compara nomes de pretensos viajantes aéreos com os nomes listados no sistema, a fim de identificar possíveis ameaças terroristas. Em caso de erros pelo sistema ou voos perdidos em razão de tal fiscalização, o departamento de segurança interna dos Estados Unidos é acionado para reclamações. Nesse sistema, a figura humana aparece no processo inicial da tomada de decisão, diferentemente do primeiro modelo, em que apenas se tem revisão humana em sede de recurso da decisão tomada pela máquina.

O terceiro exemplar de sistema misto definido por Danielle Citron (2008) consiste num procedimento automatizado cujo resultado é uma recomendação/conselho ao usuário solicitante. Neste caso, não há a tomada de decisão humana ou algorítmica, mas tão somente um aconselhamento ao cidadão ou a entidades públicas. É o caso de portais públicos *on-line* que averiguam a elegibilidade do indivíduo para o recebimento de determinados serviços públicos. O INSS emprega modelo semelhante a partir da ferramenta de simulação de aposentadoria, que consiste na busca automática dos vínculos do segurado, cujo resultado demonstra se há o preenchimento dos requisitos para acesso à aposentadoria e qual modalidade, assim como aponta os requisitos faltantes ao solicitante[286].

Além da problemática consistente no momento de tornar as leis e políticas públicas em linguagem binária, os sistemas mistos também são passíveis de falhas. Não obstante a utilização do componente humano, os trabalhadores responsáveis pela revisão das decisões automatizadas

[286] *Vide*: "Não perca as contas: INSS oferece calculadora para simulação de aposentadoria". Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/assuntos/nao-perca-as-contas-inss-oferece-calculadora-para-simulacao-de-aposentadoria. Acesso em: out. 2023.

tendem a confiar nos resultados apresentados pelo computador. Além disso, como a demanda por serviços públicos é crescente e as legislações se tornam complexas, a tendência é que o processo seja cada vez menos conferido por humanos (CITRON, 2008).

Danielle Citron persiste na crítica à automatização do Estado. Segundo a autora, a delegação das atribuições do Poder Público a programadores para a codificação dos procedimentos viola o Estado Democrático de Direito, haja vista a exigência de que a lei deve ser clara e acessível a todos os cidadãos. Segundo a autora "regras codificadas que alteram a política estabelecida não podem ser compreendidas por indivíduos afetados ou revisadas por superiores democraticamente responsáveis"[287] (2008, p. 1297, tradução nossa).

Diante do exposto, são identificados pelo menos três desafios na automatização das leis responsáveis pela concretização de políticas públicas, quais sejam: a) a delegação do processo de transformação da lei em linguagem algorítmica a programadores, os quais não possuem a *expertise* necessária sobre gestão pública, normas administrativas e constitucionais; b) a dificuldade de detectar a motivação que levou a determinada falha algorítmica, já que os códigos que compõem os sistemas automatizados são normalmente fechados; c) a extrema confiabilidade humana na decisão tomada pela máquina; d) o vazio democrático na codificação das legislações, principalmente aquelas voltadas à concretização de políticas públicas sociais.

Para além dos problemas relacionados à automatização, salienta-se ainda que diversos direitos previdenciários e assistenciais exigem uma análise individual e pormenorizada das próprias demandas. Existem segurados com complexos históricos de contribuição, a exemplo dos trabalhadores rurais, cujos documentos comprobatórios podem ser pouco nítidos para a análise de um *software*. De outro modo, num primeiro momento um indivíduo pode parecer não elegível a determinada prestação assistencial e após uma análise detalhada do caso específico se concluir que ele efetivamente faz jus ao benefício. Considerando-se que a decisão sobre a concessão de pensões e aposentadorias determina a segurança alimentar dos cidadãos, frequentemente é necessário um olhar humano (ou humanitário) às necessidades desses sujeitos.

De forma mais sensível, no direito brasileiro há inúmeros problemas associados à falta de unificação dos entendimentos sobre as matérias de seguridade social. Inclusive, diversos são os processos que requerem a uniformização de interpretação de lei federal. A proposta de uma Administração Pública digital mais eficiente deve englobar também a resolução de demandas

[287] "*[...] Encoded rules that change established policy cannot be understood by affected individuals or reviewed by more democratically accountable superiors*."

complexas, como a exposta, a fim de que não apenas a questão administrativa se resolva, mas que se resolva de acordo com o entendimento jurisprudencial, de forma a evitar a sobrecarga já existente de ações previdenciárias e assistenciais no Poder Judiciário.

Em síntese, conclui-se que independentemente de o sistema de prestação de serviços públicos ser completamente ou parcialmente automatizado, os riscos às garantias processuais e de direitos individuais subsistem. Quando o projeto de automatização dos serviços públicos tem como foco principal a satisfação da alta demanda de requerimentos, a diminuição de gastos públicos e a tomada de decisões uniformes sobre uma mesma matéria, o princípio do devido processo legal fica minado e com ele as demais garantias constitucionais derivadas.

4.3 COMO SUPERAR JURIDICAMENTE OS DESAFIOS TECNOLÓGICOS E GARANTIR DIREITOS PRESTACIONAIS NA CIBERSOCIEDADE

Ao longo da discussão exposta, demonstrou-se que o exercício pleno da cidadania atualmente requer a superação de uma série de obstáculos impostos pelo uso desenfreado das TICs. A falta de governança e de regulamentação destas acarreta o comprometimento de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Além isso, a digitalização dos serviços públicos demonstra um apagamento cada vez maior da atuação governamental condizente com os pilares do Estado Democrático de Direito, sob as bandeiras da "modernização" e "inovação" do governo ou Administração Pública. Todavia, existe um compromisso constitucional de que o Estado atuará de forma a reduzir a pobreza e a marginalização e diminuir as desigualdades sociais (art. 3º, III, CFB).

Nesse sentido, vislumbra-se a necessidade de dois movimentos contínuos. O primeiro, objeto de discussão do presente tópico, será a análise da regulamentação específica das TICs para a garantia dos direitos materiais e processuais dos cidadãos na era digital. O próximo tópico se dedicará à necessidade de edificação de uma e-Administração vinculada aos deveres e responsabilidades a si atribuídas, que se utilize das tecnologias para exercer a boa administração em prol da sociedade, em vez de transformar a burocracia analógica em digital.

4.3.1 Garantindo direitos processuais e materiais na era digital

No aspecto da regulação do uso de tecnologias pelo Poder Público, a garantia do acesso à internet a toda população como um direito aparece como eixo central. De acordo com a

estratégia da ONU demonstrada no capítulo segundo, denominada de "3As" (*access, affordability and ability*), faz-se necessário o engajamento do Poder Público na promoção de políticas sociais que garantam o acesso material, a acessibilidade de preços e as habilidades digitais.

Em que pese a Lei do Governo Digital preveja a gratuidade no acesso às plataformas digitais (art. 27, I), permanece a transferência de responsabilidade do usuário em custear uma forma de internet fixa ou móvel a fim de estabelecer a conexão. Desta forma, é necessário que todas as plataformas digitais possuam funcionamento *off-line* independente da aquisição de pacotes de dados ou *wi-fi* para funcionamento. Haja vista a exigência de que diversos serviços sejam solicitados exclusivamente por meio digital, é dever da Administração Pública a garantia do meio de comunicação onde se estabelece a relação com o administrado, sobretudo em caso de impossibilidade de escolher o canal para definir o contato com o ente público.

Ademais, apesar de a internet ser definida como um serviço essencial ao exercício da cidadania e seu acesso consistir num direito de todos (art. 4º, I, do Marco Civil da Internet), os resultados levantados pelo IBGE, bem como pelo Cetic.br, demonstraram uma realidade distinta, segundo a qual existem desigualdades regionais, etárias, educacionais, dentre outras, que vão determinar maiores ou menores condições de uso da internet, assim como fatores subjetivos que corroboram para que grupos específicos não acessem programas sociais disponibilizados *on-line.*

Portanto, impende a criação de uma agenda digital pela Administração Pública brasileira voltada à implementação concretas de políticas referentes ao fornecimento de infraestrutura de internet, práticas voltadas à educação digital, treinamento do pessoal lotado nas repartições públicas e fornecimento de suporte aos serviços fornecidos digitalmente. Este compromisso estaria interligado ao movimento fomentado pela ONU de "aumentar significativamente o acesso às tecnologias de informação e comunicação e se empenhar para oferecer acesso universal e a preços acessíveis à internet nos países menos desenvolvidos". Esse objetivo estava previsto para 2020 e continua sendo um dos eixos centrais para a implantação bem-sucedida do e-Governo ao redor do mundo.

O *design* de *sites* e aplicativos contribui significativamente para um maior acesso por parte da população. Assim, dentro desta suposta agenda se deve incluir o objetivo da padronização e escolha de interfaces amigáveis e intuitivas para que todos os cidadãos, inclusive os detentores de poucas habilidades digitais, sejam capazes de usar os serviços governamentais. Como já mencionado anteriormente, as políticas de educação digital devem

ser desenvolvidas particularmente para a inclusão dos denominados marginalizados digitais, com a observância específica das necessidades de cada grupo.

Compreende-se também que a aprovação de um marco regulatório da inteligência artificial no Brasil solucionaria algumas questões apresentadas a partir da implementação de sistemas de inteligência artificial com fundamento na centralidade da pessoa humana. Por exemplo, o projeto de lei brasileiro prevê a participação humana no ciclo da inteligência artificial com a supervisão humana efetiva (art. 3º, III), assim como a observância do devido processo legal, contestabilidade e contraditório (art. 3º, VIII) e a possibilidade de rastreabilidade das decisões como meio de prestação de contas e atribuição de responsabilidade a uma pessoa natural ou jurídica (art. 3º, IX).

Ademais, o direito à explicação nas decisões automatizadas no âmbito administrativo tem sido discutido como um corolário do princípio da transparência, tanto em relação à lógica empregada para a tomada de decisão quanto em relação aos fundamentos, em que pese considerada insuficiente para alguns autores como solução de *accountability*, especialmente no que se refere aos "algoritmos opacos" (RIELLI, 2021).

De qualquer forma, as decisões de IA proferidas pelo ente público devem estar sujeitas à plena sindicabilidade e os outros princípios relacionados, tendo em vista se tratar de um ato administrativo assim como qualquer outro (TONIAZZO; BARBOSA; RUARO, 2021). Nesse sentido, a I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal aprovou o seguinte enunciado: "A decisão administrativa robótica deve ser suficientemente motivada, sendo a sua opacidade motivo de invalidação".

O direito à explicação nas decisões automatizadas foi reconhecido pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira, em que pese não estipule expressamente a possibilidade de se obter a revisão da decisão por uma pessoa natural. Todavia, encontra respaldo no projeto de lei do Marco da IA (PL 2.338, de 2023), segundo o qual é direito das pessoas afetadas por sistemas de IA o direito à explicação sobre a decisão, recomendação ou previsão tomada por sistemas de IA (art. 5º, II); além disso, prevê-se o direito a informações sobre os critérios e procedimentos utilizados para a tomada de decisão (art. 8º, *caput*), inclusive a lógica por trás do sistema, o grau de contribuição do sistema de IA para a decisão, a possibilidade de solicitar intervenção humana, dentre outras garantias[288]. Recentemente, a Agência Nacional de Proteção

[288] "Art. 8º A pessoa afetada por sistema de inteligência artificial poderá solicitar explicação sobre a decisão, previsão ou recomendação, com informações a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados, assim como sobre os principais fatores que afetam tal previsão ou decisão específica, incluindo informações sobre: I – a racionalidade e a lógica do sistema, o significado e as consequências previstas de tal decisão para a pessoa afetada; II – o grau e o nível de contribuição do sistema de inteligência artificial para a tomada de decisões; III – os dados

de Dados (ANPD) publicou a Análise preliminar do Projeto de Lei nº 2338/2023, a fim de identificar sobreposições e conflitos que necessitam ser sanados, a fim de manter-se a segurança jurídica e convergência regulatória em matéria de proteção de dados e IA[289].

A ausência de regulação específica sobre os sistemas automatizados já gerou incontáveis violações de direitos fundamentais sociais, já narrados no capítulo segundo, motivo pelo qual a aprovação da referida legislação é urgente e prioritária no cenário brasileiro, a exemplo do projeto europeu que já obteve a aprovação do Parlamento Europeu, mas ainda não tem data de aprovação definitiva. A rapidez com que as máquinas inteligentes têm sido desenvolvidas e aprimoradas já seria preocupante com a regulação jurídica adequada de sua aplicação, de modo que a ausência de normas para o uso responsável dos sistemas automatizados consiste em uma ameaça iminente aos direitos fundamentais.

Algumas problemáticas geradas pela automatização da Administração Pública demonstradas por Daniele Citron (2008), como a transparência por trás do processo de tomada de decisão automatizada, são solucionadas com a devida aprovação e implementação de legislação específica que regule as máquinas inteligentes. Todavia, em relação à supersimplificação da lei ao ser transformada em linguagem algorítmica, entende-se que é uma problemática de maior profundidade. Trata-se, na verdade, de uma tendência que já afeta todas as áreas da vida cotidiana.

Por exemplo, a educação se encontra cada vez mais simplificada e robotizada. A facilidade de se encontrar todo o tipo de conteúdo *on-line* com um clique e, inclusive, a possibilidade de um *software* de inteligência artificial, como o *Chat GPT*, realizar uma prova ou escrever um cartão de aniversário torna o processo de conhecimento numa busca superficial por informações sobre tudo e todos, porém, sem uma apropriação verdadeira daquele conteúdo. Logo, essa discussão demanda uma análise mais complexa e detalhada, que deve ser realizada à parte, por fugir dos objetivos propostos pela tese.

Voltando aos problemas específicos enfrentados do ponto de vista jurídico, compreende-se que uma normativa à semelhança da Carta de Direitos Digitais espanhola, em

processados e a sua fonte, os critérios para a tomada de decisão e, quando apropriado, a sua ponderação, aplicados à situação da pessoa afetada; IV – os mecanismos por meio dos quais a pessoa pode contestar a decisão; e V – a possibilidade de solicitar intervenção humana, nos termos desta Lei. Parágrafo único. As informações mencionadas no caput serão fornecidas por procedimento gratuito e facilitado, em linguagem que permita que a pessoa compreenda o resultado da decisão ou previsão em questão, no prazo de até quinze dias a contar da solicitação, permitida a prorrogação, uma vez, por igual período, a depender da complexidade do caso."

[289] "ANPD publica análise preliminar do Projeto de Lei nº 2338/2023, que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial". Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-publica-analise-preliminar-do-projeto-de-lei-no-2338-2023-que-dispoe-sobre-o-uso-da-inteligencia-artificial. Acesso em: nov. 2023.

que pese seu teor mais principiológico do que normativo, seria de fundamental importância no contexto brasileiro. A reafirmação dos direitos analógicos no mundo digital é essencial para que se vislumbre os novos formatos que esses adquirem no mundo *on-line* e, consequentemente, realize-se a proteção adequada para a salvaguarda de direitos fundamentais.

Afinal, a partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal e seus princípios-guia à luz das novas ferramentas digitais já seria suficiente para a compreensão de que o desenvolvimento tecnológico tem como limite a estrita observância dos direitos fundamentais, como vem sendo reconhecido pela Espanha e pela União Europeia, conforme estudado no capítulo terceiro. Se a centralidade da pessoa humana fosse o interesse primordial do progresso científico e tecnológico, não se estaria discutindo da violação de uma série de direitos básicos com a implementação dos sistemas automatizados.

Por fim, identificou-se que as dificuldades de idosos, pessoas com deficiência, pessoas com baixa escolaridade e em situação de vulnerabilidade socioeconômica em acessarem direitos sociais por plataformas digitais persistem. Para além disso, a diversidade demográfica brasileira exige que se respeitem os aspectos socioculturais coexistentes, como, por exemplo, a valorização identitária e organizacional dos povos e comunidades tradicionais protegida pela Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais[290].

Diante desse cenário, é fundamental que os serviços presenciais sejam mantidos como alternativa (e não subsidiariamente) aos serviços digitais. Para além da revisão humana em relação à decisão automatizada, ver-se-á adiante que se entende possível conceber um direito de ser atendido por um ser humano, já que frequentemente os direitos previdenciários e assistenciais possuem contextos sensíveis, como já dito, e que demandam uma maior dedicação, para que o cidadão se sinta acolhido pelo funcionário responsável pela sua demanda. A falta de comodidade na interação com máquinas inteligentes é sofrida sobretudo pelos mencionados marginalizados digitais.

4.3.2 A arquitetura da decisão e a estratégia de simplicidade na Administração Pública

Diante dos problemas planteados, com relação à marginalização digital num cenário de crescente automatização do Estado e, mais especificamente, da Administração Pública, questiona-se quais seriam os possíveis caminhos, do ponto de vista jurídico, ao enfrentamento dessa conjuntura.

[290] Decreto nº 6.040, de 2007.

No capítulo terceiro se pontuou brevemente as implicações na transformação de uma Administração Pública analógica para o modelo eletrônico, bem como certos equívocos que o Poder Público tem incorrido quando se pensa na e-Administração. Alguns exemplos são a tentativa falha de apostar maiormente na digitalização dos procedimentos, sem uma efetiva mudança de paradigma quanto à gestão de informação, a falta de capacitação técnica dos funcionários lotados nos órgãos públicos, o próprio modo de atuação da Administração Pública através do próprio desenho e arquitetura, que tendem a reproduzir o modelo pretérito sem uma efetiva inovação. Nesse sentido, reitera-se o posicionamento de Martín Delgado (2018), segundo o qual a modernização da Administração Pública não é sinônimo de inovação, já que essa última não consiste tão somente na implementação das TICs junto ao Poder Público, mas na efetiva mudança de paradigma quanto ao fornecimento dos serviços aos cidadãos.

Dito isso, a simplicidade aparece como uma estratégia de maior aproximação entre administrado e Administração Pública, além de promover uma ampliação do conceito de democracia. O uso das TICs de forma acessível e interessante é frequentemente empregado pela iniciativa privada. Tal qual visto, em geral, a atividade *on-line* com a finalidade de comunicação demanda poucas habilidades digitais, principalmente em aplicativos que possuem o *design* simples, como é o caso do *WhatsApp*[291] no Brasil. Destarte, um desenho acessível é primordial na extensão do acesso aos direitos de cidadania na cibersociedade, já que, globalmente, o nível de habilidades digitais da população é considerado básico[292].

Já em relação ao setor público, tradicionalmente mais burocrático, verificou-se estatisticamente que o acesso dos cidadãos à internet para fins institucionais não alcança tanta popularidade. Para fins trabalhistas e previdenciários, verificou-se que o acesso a serviços governamentais corresponde a 32% da população brasileira. Esse número inexpressivo se deve à mencionada tendência de concepção de uma Administração Pública estática, pautada pelo princípio da legalidade, assim como pelo uso da procedimentalização como único canal de acesso a direitos intermediados pelo Estado, como amplamente visto através dos dados levantados. As novas tecnologias devem ser usadas pelos governos em prol do interesse público, a partir da participação da sociedade na construção da política, além da facilidade de

[291] 97% dos brasileiros entrevistados afirmaram usar internet para enviar mensagens por *WhatsApp*, *Skype* ou *cha*t do Facebook, de acordo com a Pesquisa *on-line* com usuários de Internet no Brasil realizada pelo CETIC. Disponível em: https://cetic.br/pt/tics/tic-covid-19/painel-covid-19/privacidade/C5W/. Acesso em: abr. 2023.

[292] De acordo com o Relatório Global de Conectividade da União Internacional de Telecomunicação (ITU) de 2022, dentre os 77 países com dados disponibilizados sobre conectividade, 70% da população detinha o nível básico de habilidades digitais. Enquanto isso, somente em 11 países, 50% ou mais da população possuía habilidades digitais intermediárias. Disponível em: https://www.itu.int/hub/publication/d-ind-global-01-2022/. Acesso em: abr. 2023.

se transmitir informação aos cidadãos sobre a natureza e efeitos dos processos de tomada de decisão feitos por estes (SUNSTEIN, 2014).

Nesse sentido, é possível que o Poder Público se aproprie, na medida do possível e dentro dos limites estabelecidos por lei, de estratégias empregadas pelas companhias tecnológicas privadas que tornam o acesso pelos cidadãos atrativo. Essas últimas efetivamente têm lançado mão de métodos acessíveis aos usuários, a exemplo da tática empregada pela Amazon de comprar com um clique, o que aumentou a venda de livros pela empresa, ao mesmo tempo em que incentivou os consumidores a lerem mais[293].

Por óbvio, servir-se dessas eventuais técnicas não resolverá o problema dos cidadãos completamente excluídos digitalmente. Todavia, no nível do uso (2º nível da divisão digital) e de aproveitamento dos benefícios obtidos através da navegação (3º nível da divisão digital), compreende-se a necessidade de uma abordagem institucional didática, na medida em que a maior parte da população possui o domínio de habilidades digitais básicas.

O princípio administrativo da simplicidade, o qual também encontra abrigo constitucional como corolário do princípio da eficiência, deve ser empregado na orientação das políticas públicas desenvolvidas na era tecnológica, já que a internet não pode se constituir uma ponte intransponível entre o Poder Público e os cidadãos no que diz respeito ao acesso a direitos sociais de prestação. No sentido de uma maior simplicidade na gestão pública, o administrativista estadunidense Cass Sunstein (2014) desenvolve o conceito de arquitetura da decisão, que consiste na análise dos contornos sociais determinantes no processo de tomada de decisão do Poder Executivo a partir de uma investigação do comportamento humano.

No contexto da regulação governamental, a eleição de determinada arquitetura da decisão afeta o resultado de dada política pública. Explica-se: o estudo do comportamento humano é determinante nas relações com a Administração Pública, tendo em vista a margem de previsibilidade sobre o quão os administrados serão receptivos em relação a um serviço ou informação prestados pelo governo. Segundo Sunstein (2014), é mais provável que alguém marque uma caixa de seleção se ela for verde, do que se ela for vermelha; se o tempo de processamento na contratação de um plano de saúde for um minuto ou dez, também faz diferença para o contratante; ainda, a posição de um candidato no início ou ao fim de um folhetim pode fazer diferença para um eleitor indeciso.

Com efeito, as contribuições das neurociências ajudam a identificar padrões humanos, assim como o processo decisório. Em essência, as ações humanas resultam da interação

[293] Sobre a estratégia da Amazon, *vid*e Sunstein (2014).

complexa entre razão e emoção, com uma modulação intricada entre o aspecto emotivo e racional. O cerne da questão reside nas escolhas, especialmente aquelas relacionadas a recompensas qualitativas, temporais e quantitativas. Isso está intrinsecamente ligado à necessidade de uma abordagem frontal na relação com o fortalecimento das estruturas sociais e modelos regulatórios (SARLET, 2022).

A partir dos estudos de Kahneman *apud* Sunstein (2011) sobre os dois tipos de sistemas a partir dos quais o cérebro humano funciona, em que o sistema 1 é automático e impulsivo, enquanto o sistema 2 é mais reflexivo e deliberativo, Sunstein (2014) analisa os processos de tomadas de decisão, os quais se podem projetar individualmente ou ainda no âmbito da gestão pública. Isso porque várias medidas tomadas pela Administração Pública possuem um apelo emocional, como campanhas contra o uso do tabaco ou ainda de doação de órgãos. Assim, uma vez que se entende que a tomada de decisão do cérebro pode ter um viés mais emocional (sistema 1) ou mais racional (sistema 2), torna-se mais eficiente a gestão de pessoas.

Do ponto de vista previdenciário, tanto em sistemas com regime de capitalização, quanto em sistemas de regime de solidariedade, uma adequada compreensão do comportamento humano é crucial na eleição de uma política pública que encoraje a população a planejar o futuro, vertendo contribuições para o próprio sustento nas hipóteses de idade avançada ou ainda de perda da capacidade laboral. Um estudo citado por Sunstein (2014) demonstra que indivíduos confrontados com uma versão de si mesmos aos 60 anos, produzida por inteligência artificial, dobravam a quantidade de dinheiro destinada ao próprio plano de pensão e aposentadoria.

Dito isso, as autoridades públicas podem se valer desses ensinamentos comportamentais no desenho de políticas públicas, principalmente as que requerem que as pessoas pensem em si mesmas a longo prazo. "Os requisitos complexos, os incômodos e os extensos formulários podem piorar a situação, e mais, podem piorar muito"[294] (SUNSTEIN, 2014, p. 68, tradução nossa). Desta forma, o referido autor aposta na simplicidade como motor de desenvolvimento das políticas públicas na Administração moderna.

A partir das conclusões relacionadas ao comportamento humano, é possível direcionar o rumo das políticas em matéria de regulação de maneira mais efetiva e simplificada. Para isso, Sunstein (2014) defende a implementação crescente de *nudges,* ou seja, mecanismos de regulação que, em vez de utilizarem o modo tradicional de coação do Estado para obrigar um

[294] *"Los requisitos complejos, las moléstias y los extensos formulários pueden empeorar la situación, és más, pueden empeorarla mucho."*

cidadão a fazer ou deixar de fazer algo, fornece informação e permite a liberdade de escolha individual. Todavia, a maneira com a qual a informação é transmitida, com base na análise do comportamento humano e dos sistemas 1 e 2, permite um direcionamento da conduta dos administrados rumo aos objetivos de determinada política pública.

A título exemplificativo, a decisão por defeito consiste numa estratégia que permite que uma negativa, isto é, o ato de não fazer nada, determine o *status* de uma pessoa em relação ao processo de tomada de decisão, o que pode significar que o silêncio implica em aceite ou recusa. Sunstein (2014) defende que, em determinadas situações, a inscrição automática de pessoas por defeito é mais efetiva na garantia de certos direitos do que o seu inverso.

Esse mecanismo foi implementado pelos Estados Unidos, em 2010, quando o Centro de Serviços *Medicare* e *Medicaid* instituiu uma diretriz de inclusão e renovação automática de menores de idade no programa de cobertura sanitária infantil. Esta medida permitiu que crianças e adolescentes estivessem cobertos quanto aos riscos à saúde com muito mais eficácia do que uma eventual norma que, por defeito, acarretasse a não inclusão desses jovens.

A inscrição automática é uma alternativa aprazível na redução de burocracia e na inclusão de beneficiários elegíveis a determinado tipo de prestação. A partir dessa tática, torna-se possível maximizar a prestação de serviços estatais, abrangendo grupos sociais vulneráveis, os quais frequentemente preenchem todos os critérios para o recebimento de algum benefício, embora enfrentem barreiras econômicas, sociais, culturais, tecnológicas e/ou ainda educacionais ou etárias para aceder a um determinado direito.

Para Sunstein (2014), o referido *nudge* é eficiente por três razões principais. A primeira consiste na tendência de inércia dos seres humanos para tomarem decisões, desta forma, para opor-se a uma determinada situação, demanda uma recusa ativa, motivo pelo qual se tende a escolher o mais simples. Em segundo lugar, relaciona-se com um respaldo tácito da referida regra, ou seja, presume-se que a regra por defeito é aceita pela maioria da sociedade, assim, de forma geral se influencia pela opção considerada de preferência da maior parte da população.

Todavia, a estratégia de regra por defeito deve ser manejada com cautela, sob pena de gerar um efeito manipulador no seu público-alvo. Se mal aplicadas, como frequentemente acontece com empresas que pré-assinalam opções de pacotes adicionais e produtos extras em serviços, podem ser extremamente prejudiciais ao interesse público. Por esse motivo, é necessário o desenvolvimento de estudos prévios que presumam a decisão a ser tomada pela maior parte das pessoas em uma situação concreta. Além disso, do ponto de vista da

Administração Pública, devem ser considerados fatores como idade, gênero e localização geográfica nesse planejamento, a fim de que se produzam resultados positivos aos beneficiários.

Uma alternativa à regra por defeito, apresentada por Sunstein (2014), corresponde à escolha ativa. Neste caso, o indivíduo se vê obrigado a fazer uma escolha dentre um leque de opções. As vantagens da escolha ativa seriam a superação da inércia que prevalece nas decisões por defeito, o distanciamento de decisões enviesadas que podem ter sido previamente estabelecidas no primeiro sistema demonstrado, além de englobar com mais eficiência a diversidade de posicionamentos a respeito de um tema.

Por outro lado, a técnica da escolha ativa também possui as próprias vulnerabilidades. A primeira delas consiste no ônus para os respondentes. Amiúde, a variedade de alternativas pode dificultar a tomada de decisão para quem não possui informações razoáveis a respeito de uma temática específica. Além disso, encargo parecido toca aos provedores dos serviços, haja vista que a miríade de opções demandaria tempo e esforço, neste caso, do ente público, para facilitar as informações necessárias aos cidadãos em relação à tomada de decisão.

Ademais, a apresentação de múltiplas escolhas pode gerar confusão e erro por parte dos respondentes, principalmente em se tratando de uma temática complexa (SUNSTEIN, 2014). Por esse motivo, incumbe aos arquitetos da decisão uma investigação profunda acerca de qual procedimento é mais adequado a depender da política pública instituída, a partir do público-alvo e do objeto da tomada de decisão.

Uma crítica levantada contra a regulação através de *nudges* consiste no paternalismo estatal. Segundo os críticos desta tática, o condicionamento do comportamento humano afeta a autonomia e a liberdade de escolha – ainda que no contexto geral o *nudge* seja benéfico à saúde e à preservação da vida dos cidadãos. Sunstein reconhece a relevância das objeções apontadas e, em resposta, aduz que essa ferramenta, de fato, pode ser considerada um tipo de paternalismo brando, eis que não retira a capacidade de escolha individual. Segundo o autor, "em certos contextos, o bem-estar humano pode melhorar graças a enfoques que se consideram paternalistas. Se nos preocupa o bem-estar das pessoas, não convém descartar absolutamente essas abordagens"[295] (SUNSTEIN, 2014, p. 211, tradução nossa).

Ademais, Sunstein (2014) defende que grande parte das críticas direcionadas a essa forma de regulação não se sustentam quanto ao ataque aos *nudges per si*, mas pressupõem um mal emprego dos mecanismos de arquitetura de decisão que, por sua vez, acarretaria uma

[295] "[...] *en ciertos contextos, e, bienestar humano puede mejorar gracias a enfoques qie se consideran paternalistas. Si nos preocupa el bienestar de la gente no conviene descartar absolutamente esos planteamientos.*"

ilegalidade. Por exemplo, o enviesamento de uma eleição política através de uma regra automática de decisão política. Todavia, as motivações ilícitas, ilegais e/ou antijurídicas ocorrem da mesma maneira na opção pela regulação tradicional, de modo que não se amparam como uma oposição exclusiva ao tipo de regulação através de *nudges*.

A discussão proposta tem o objetivo de demonstrar que a complexidade no processo de tomada de decisão nas relações entre a Administração Pública e administrado acarreta, ao mesmo tempo, uma menor eficácia das normas vigentes, além de reduzir o espectro de benefícios aos cidadãos que delas dependem para o exercício de determinados direitos, o que colide frontalmente com os objetivos de uma Administração Pública democrática.

Um exemplo de como a complexidade afeta o acesso aos direitos sociais é fornecido por Sunstein (2014). Segundo ele, o procedimento para acessar o programa de bolsas para estudos universitários nos Estados Unidos consistia no preenchimento de um formulário de mais de cem perguntas. Assim, a medida afastava possíveis candidatos de ingressarem no ensino superior devido à extensão e complexidade do método. Esse formato de requerimento afastava jovens do acesso à educação superior, em total dissonância aos objetivos do Estado. Por isso, uma estratégia dos Estados Unidos durante o Governo Obama se dedicou ao aprimoramento da Oficina da Casa Branca de Informação e Regulação (OIRA), órgão destinado à redução dos trâmites burocráticos, como a reformulação do referido formulário.

Outra lição a respeito da redução da complexidade no acesso a direitos sociais diretamente relacionado com o objeto desta tese consiste no programa estadunidense *Direct Express*. Essa iniciativa relacionada à seguridade social fornecia de forma automática e gratuita aos beneficiários um cartão de débito com os valores do benefício já embutidos no cartão. Esse recurso é extremamente útil a cidadãos que não possuem conta bancária, por exemplo, permitindo-se assim, que a camada mais vulnerável socioeconomicamente seja contemplada pelo referido programa social. Segundo Sunstein (2014), em pesquisa realizada com os usuários do referido serviço, 95% demonstrou estar satisfeito com o sistema – número incrivelmente alto para uma medida desenvolvida pelo poder público.

Destarte, a arquitetura da decisão pelo Poder Público desempenha um papel importantíssimo na Administração Pública eficiente. Aposta-se que a eliminação de procedimentos burocráticos desnecessários e de obrigações prescindíveis, a adoção de uma linguagem acessível, o fomento da participação política (SUNSTEIN, 2014), dentre outras estratégias, possuem o condão de diminuir o abismo entre a Administração Pública e o

administrado num contexto em que as tecnologias e a automatização do Estado podem aprofundar esse distanciamento.

Por fim, no contexto atual, em que a internet intermedia a esmagadora maioria das relações sociais, devem ser levados em consideração pelo menos três fatores: a manutenção das obrigações estatais positivas quanto à garantia dos direitos fundamentais sociais de forma ampla e inclusiva; a exigência de um novo modelo de Administração Pública que atenda à dinâmica da era tecnológica; a inexistência e/ou insuficiência de habilidades digitais por parte dos cidadãos para acesso aos serviços públicos fornecidos através da internet.

Sem uma avaliação cuidadosa das políticas públicas a serem desenvolvidas na cibersociedade, com base nos elementos descritos, dentre outros correlacionados, o prejuízo para o alcance e exercício de direitos sociais na era tecnológica são os mais diversos. Em relação ao primeiro elemento central, relacionado à garantia de direitos fundamentais, depreende-se que a implementação das TICs no setor público deve servir antes ao cumprimento dos princípios constitucionais e da Administração Pública na prestação dos serviços e não como um fator de desincumbência estatal das próprias obrigações previstas em lei. Esse movimento de exoneração do Estado e transferência dos encargos relacionados à prestação de serviço ao cidadão tem sido observado recentemente (SÁNCHEZ BARRILAO, 2018) e, como dito, vai de encontro aos preceitos constitucionais de uma prestação de serviço público efetiva.

Em segundo lugar, o futuro do governo e das políticas públicas desenvolvidas pelo poder executivo demandam inovações urgentes na Administração Pública tradicional, que vão muito além da digitalização dos serviços. A partir da compreensão do comportamento humano, mapeiam-se padrões no modo de agir e se identificam como tendencialmente pessoas reagem a situações em que tenham que tomar decisões. Uma postura ativa e criativa por intermédio do Poder Público é necessária para que os direitos de cidadania continuem sendo garantidos na sociedade digital. Comprometer-se com a continuidade da participação social no cenário digital é um dos desafios da nova e-Administração, que segue indissociadamente atada aos clássicos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A postura do Poder Público, além de comprometida aos objetivos constitucionais e inovadora para abarcar as necessidades da sociedade tecnológica, deve atentar-se a ser acessível aos próprios administrados. Constatou-se outrora o baixo nível de habilidades digitais que a maioria da população brasileira possui, além da problemática da exclusão digital que tende a aprofundar-se ao redor do mundo caso medidas efetivas não sejam tomadas a fim de "não deixar ninguém para trás", nas palavras empregadas pela ONU.

A partir de uma conjuntura que demanda o uso de aparelhos tecnológicos para o acesso de serviços públicos ao mesmo tempo em que grande parte dos beneficiários desses serviços tem condições precárias de acesso, cabe aos denominados arquitetos da decisão lotados nos órgãos públicos tomarem medidas que salvaguardam os direitos à cidadania na era digital.

Considerando que a barreira tecnológica já existe, e para essa problemática já foi endossada uma discussão a parte, a ela se soma o obstáculo da burocracia e da complexidade nas relações com a Administração Pública. Por conseguinte, defende-se que o caminho da simplificação no acesso a serviços e informações prestados de forma eletrônica conciliaria o êxito de maximização dos benefícios para os usuários dos serviços públicos, além de uma alternativa barata aos cofres públicos e condizente com as novas relações desempenhadas no entorno digital.

4.3.3 É possível se conceber um direito de ser atendido por um ser humano nas relações com a Administração Pública?

Com o progresso digital sendo considerado um fato posto, progressivamente se para de questionar a crescente substituição de pessoas por máquinas nos diversos âmbitos da vida civil. O fenômeno da automação de diversas atividades tem provocado desaparecimento da figura humana em alguns postos de trabalho, produzindo uma "naturalização" da forma com que as tecnologias são apresentadas à sociedade. Isso se sucedeu, por exemplo, na substituição de guardas por cancelas automáticas em estacionamentos e pedágios. Mais recentemente, observa-se a substituição dos operadores de caixas de supermercado por terminais de autoatendimento, assim como a automação dos postos de cobradores de ônibus.

Esse fenômeno no setor privado é observado com frequência nas duas últimas décadas. Contudo, no setor público – ao menos brasileiro – o uso de máquinas inteligentes tem sido mais recente no âmbito do Estado e seus Poderes. O Supremo Tribunal Federal há pouco instituiu o Victor, um *software* que analisa o preenchimento dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos para o conhecimento dos recursos extraordinários. O TCU conta com os robôs "Alice" (Análise de Licitações e Editais), "Sofia" (Sistema de Orientação sobre Fatos e Indícios para o Auditor) e Mônica (painel que mostra todas as compras públicas) (ZULLO et al., 2021, p. 484). Enquanto isso, o INSS conta com uma assistente virtual denominada Helô[296].

[296] "Helô, assistente virtual do INSS completa três anos". Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/assuntos/helo-assistente-virtual-do-inss-completa-tres-anos. Acesso em: out. 2023.

Os processos de automação e automatização (institutos diferentes, já brevemente explicados anteriormente) são frequentemente estabelecidos sob a justificativa de aumento de produção/produtividade, diminuição de falhas e/ou ainda otimização de resultados de trabalhos que historicamente são feitos por pessoas. Por sua vez, a emoção é encarada como uma fragilidade na execução de tarefas e no processo de tomada de decisão, sendo considerada oposta ao uso da razão.

Em contraposição a essa noção, Gabrielle Sarlet (2022, p. 279) aponta que a emoção pode e deve ser utilizada ao favor dos seres humanos, relacionada a uma vantagem evolutiva. "Trata-se de um sistema precedente ao emprego da racionalidade tradicional e, em razão disso, pode ser utilizado como um marcador da universalidade, vez que há o que se chama de emoções básicas em todos os grupos humanos". Há inclusive estudos que compreendem a impossibilidade de que a inteligência artificial desenvolva a capacidade de intenção, entendida como um estado psicológico estritamente biológico (TEIXEIRA, 1991; SEARLE, 1982).

Para além de se pensar sobre o mérito das decisões automatizadas e a possível ocorrência de falhas algorítmicas, a parte final desta pesquisa, ainda que de forma breve, busca ponderar a existência de um direito a ser atendido por um ser humano. Na situação hipotética de superação dos fenômenos da divisão digital tradicional e algorítmica, com o emprego de sistemas inteligentes na Administração Pública de forma mais econômica, eficiente e isenta de falhas, poderia o administrado rechaçar uma intermediação realizada por IA?

Essa noção foi primeiramente incorporada ao direito do consumidor no Peru, pela Lei 31601 de 2022, a qual instituiu o direito do consumidor de ser atendido por um ser humano em vez do *chatbot*[297]. Essa positivação se deu em razão de as pesquisas apontarem que determinados grupos, em especial os imigrantes digitais, que possuíram uma socialização eminentemente analógica, não se sentem acolhidos e/ou compreendidos quando estabelecem relação com máquinas inteligentes.

Algumas legislações analisadas no decorrer da pesquisa, tal como a Lei do Governo Digital, preconizam o direito ao atendimento presencial, em que pese a prioridade seja concedida à prestação digital do serviço. Todavia, não se especifica como se sucederia tal atendimento, já que tal suporte poderia ser exclusivamente para auxiliar o cidadão a usar uma máquina para fazer o requerimento *on-line*, a exemplo do que acontece com os auxílios recebidos em instituições bancárias no uso do caixa eletrônico.

[297] *Vide*: "Perú: Consumidores tendrán el derecho a ser atendidos por humanos cuando se contacten con proveedores". Disponível em: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/peru-consumidores-tendran-derecho-ser-atendidos-humanos-cuando-contacten-proveedores. Acesso em: out. 2023.

Com efeito, as normativas mais recentes em matéria de direito digital aprovadas ao redor do mundo colocam a pessoa no centro das transformações digitais. Mais recentemente, o presidente do INSS asseverou na reunião do Conselho Nacional de Previdência Social que a proposta para a pasta em 2024 "é a humanização do atendimento, principalmente presencial, que o governo busca a partir de reformas estruturantes" (informação verbal)[298].

Os direitos sociais prestacionais requerem esse olhar humanitário aos casos específicos dos requerentes. As vulnerabilidades de sujeitos que buscam auxílios sociais podem ser identificadas desde a forma de expressão, eventualmente incoerente ou confusa. A experiência da autora em assessoria jurídica de comunidades tradicionais, publicada em sua dissertação de mestrado[299], demonstrou que a identificação de demandas previdenciárias e assistenciais não raramente exige persistência e comprometimento por parte de quem realiza o atendimento, seja a demanda administrativa ou judicial.

Segundo o professor de direito Gary Blasi "não é possível criar nenhum algoritmo que possa lidar com tantas variáveis, nuances e complexidade que os seres humanos apresentam"[300] (*apud* EUBANKS, 2018, p. 101, tradução nossa). O papel do assistente social, por exemplo, é crucial na avaliação e acompanhamento das condições sociais e familiares dos segurados e beneficiários.

Algumas funções importantes que esse profissional desempenha nessas políticas públicas já possuem condições tecnológicas de serem automatizadas, em que pese se defenda a manutenção do trabalho humano, tal como a análise de documentação que comprove a situação do segurado/beneficiário, a orientação e encaminhamento do indivíduo para órgãos e programas de assistência social.

Em síntese, compreende-se insuficiente a previsão de possibilidade genérica de o cidadão optar por atendimento presencial. Tendo em vista o longo debate sobre direitos fundamentais e marginalização digital, compreende-se que é possível, sim, a concepção de um direito ao atendimento humanizado e humanitário. Portanto, não se poderia concordar mais com a autora Shoshana Zuboff quando esta declara "que haja, sim, um futuro digital, mas que ele seja acima de tudo um futuro humano" (2018, p. 585).

---

[298] Afirmação realizada pelo presidente do INSS, Alessandro Stefanutto, durante o Conselho Nacional de Previdência Social. Publicado em 03 de agosto de 2023. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/noticias-e-conteudos/2023/agosto/conselho-nacional-de-previdencia-social-aprova-proposta-orcamentaria-do-ministerio-e-inss-para-2024. Acesso em: out. 2023.

[299] *Vide*: MENDES, Beatriz Lourenço. *Redes invisíveis da pesca artesanal em Rio Grande: obstáculos e barreiras impostos às mulheres pescadoras na busca dos direitos sociais previdenciários.* 2019. Dissertação de Mestrado.

[300] "*You can't build any algorithm that can handle as many variables, and levels of nuance, and complexity as human beings present*."

4.4 SÍNTESE CONCLUSIVA

O risco do condicionamento dos cidadãos ao acesso de serviços públicos pela internet foi discutido em tópico apartado, no qual foi possível vislumbrar que a infraestrutura física é apenas a primeira das barreiras ao pleno acesso. Observou-se a existência de aspectos individuais, como a motivação para o uso, além de fatores estruturais relacionados ao meio em que o indivíduo está inserido, como renda, idade, gênero, cultura, dentre outros.

Após a identificação dos três níveis da divisão digital tradicional, o nível do acesso (primeira brecha digital), o nível da frequência/qualidade do uso (segunda brecha digital) e o nível do aproveitamento (terceira brecha digital), debateu-se ainda a divisão algorítmica, que consiste em novas facetas da desigualdade na sociedade informacional. Nesta, também subdividida em três níveis, abordaram-se as dificuldades que pessoas desprovidas de habilidades digitais ou com baixo domínio delas enfrentam na navegação virtual, que vão desde a falta de conhecimento para evitar a vigilância exercida por companhias de tecnologias, perpassam pelos procedimentos discriminatórios no tratamento de dados, acarretando, por fim, na discriminação algorítmica e, ocasionalmente, um aprofundamento das desigualdades estruturais preexistentes.

De forma mais concreta, discorreu-se acerca do emprego da automatização no âmbito do Poder Público e algumas consequências do emprego de robôs no processo decisório em relação a políticas de seguridade social nos Estados Unidos. Como principais críticas, levantou-se a questão da transformação de leis e políticas públicas em algoritmos, convertendo a complexidade do sistema normativo em linguagem binária; foi trazida à tona também a questão financeira, tendo em vista que o contingenciamento de gastos serviu como pretexto à consolidação dos sistemas automatizados e, por fim, a insuficiência do componente humano nos sistemas mistos para contestar decisões tomadas pelo computador, tanto por parte dos funcionários públicos, quanto por parte do próprio cidadão afetado por uma decisão negativa ou discriminatória.

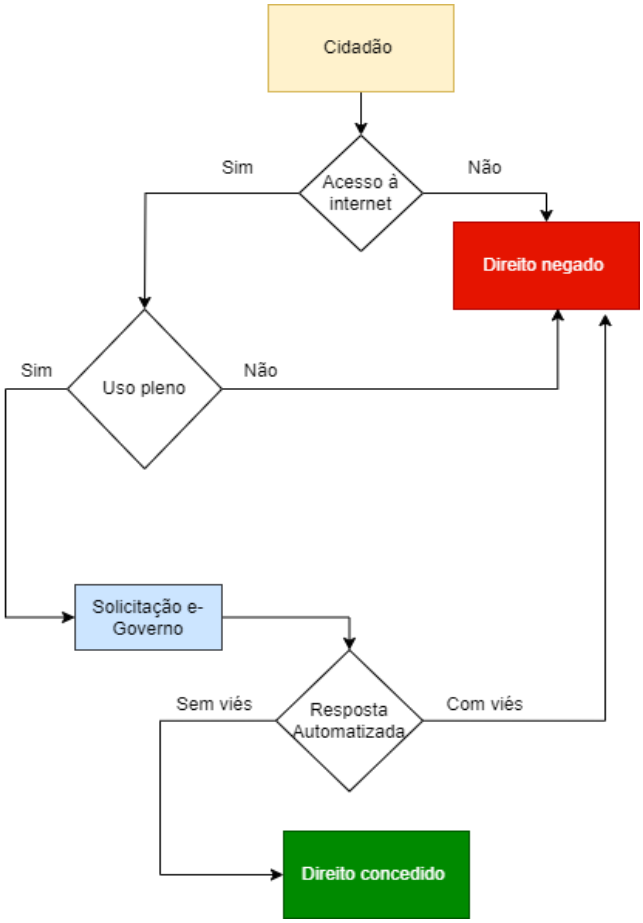
As teorias sociológicas de divisão digital apresentadas nesse trabalho foram cotejadas com a práxis brasileira, a partir dos gráficos apresentados com indicadores de acesso à internet por classe social, escolaridade e idade no Brasil. Da mesma forma, foi traçado um paralelo entre os conceitos delineados e a realidade social perpassada numa favela do Espírito Santo. Foi possível identificar um espaço de homogeneidade entre os potenciais beneficiários de políticas

públicas de assistência social e previdência e a parcela de marginalizados digitais, haja vista a identidade nas variáveis que determinam um maior ou menor acesso.

Tendo em vista a carência de autores nacionais que trabalhem com a referida temática e, consequentemente, o uso de bibliografia preponderantemente estrangeira, entende-se necessário seguir nessa linha de confronto entre a teoria e a práxis. Por isso, identificou-se que os processos de automatização na seguridade social brasileira enfrentam os mesmos desafios da robotização em sistemas norte-americanos, demonstrados por Daniela Citron (2008) e Virginia Eubanks (2018).

A ideia central da tese é sintetizada no fluxograma a seguir, o qual se explica adiante:

Fluxograma 1 - Processo de acesso a direitos prestacionais sociais



Fonte**:** elaborado pela autora.

O fluxograma em questão traz o processo perpassado pelo cidadão da era digital, que se encontra no início do fluxo, enquanto o acesso a um direito prestacional de assistência ou previdência social se encontra no fim. Demonstra-se, portanto, que o alcance desses direitos,

que até alguns anos atrás eram requeridos e concedidos por meio de repartições públicas, encontram-se condicionados a etapas que determinam se o cidadão continuará no percurso ou se já lhe será tolhido o direito de pronto.

Para fins didáticos, o fluxograma representa o caso específico de um cidadão que sabidamente tenha direito a uma prestação pública, pois se assim não fosse, ainda caberia ao final do processo a denegação do direito por falta de preenchimento dos requisitos necessários. Ademais, explica-se: a expressão "direito negado" no esquema obviamente se refere à denegação do acesso pelo condicionamento de uso dos meios digitais na intermediação do serviço público. Assim, não se trata literalmente de uma negativa por parte da Administração Pública, mas do cerceamento do acesso causador do referido abismo instaurado entre o administrado e a efetivação de determinado direito fundamental social.

Ilustram-se, ainda que de forma resumida, os fenômenos da divisão digital e da divisão algorítmica como barreiras ao alcance de direitos na era tecnológica, demonstrados pelo acesso ou não à internet, uso pleno ou não da internet e ainda os desafios de se obter uma resposta imparcial quando há a "delegação" do processo de tomada de decisão sobre um direito. Assim, fica cristalina a existência de duas problemáticas específicas e independentes uma da outra no entorno digital, já que os desafios físicos e cognitivos podem ser completamente superados através de uma plena infraestrutura, educação digital e capacitação para o uso de minorias vulneráveis, para citar apenas algumas medidas, mas ainda assim essas ferramentas não serem suficientes para a efetivação de respostas justas aos cidadãos.

Essa discussão se perfectibiliza no questionamento formulado inicialmente, ou seja, "até que ponto é possível condicionar o acesso a direitos previdenciários e assistenciais ao ambiente digital no Brasil?". A partir do extenso debate provocado nesse estudo, que vai desde a concepção de tais direitos como fundamentais no contexto brasileiro, perpassa por uma tendência mundial de digitalização da Administração Pública, mas recai ainda em problemas de ordem estrutural, como a pobreza, analfabetismo e desigualdades regionais e etárias, além de problemas da ordem de regulação e governança, a resposta à questão formulada não poderia ser simples.

Seja como for, o objetivo constitucional de universalidade da cobertura e do atendimento, assim como o de redução da marginalização por parte do Poder Público só pode ser alcançado a partir de uma investigação das necessidades dos cidadãos. As mídias tradicionais e digitais, quando empregadas pelo Ente Público, devem possuir respaldo científico quanto ao seu alcance e efetividade em cumprimento ao princípio da boa administração. Quanto

a isso, já se demonstrou que as pesquisas estatísticas são abundantes para comprovar os aspectos demográficos do uso e aproveitamento das mídias tradicionais e digitais.

Apesar dos percalços, é cediço que o ambiente digital ou a infosfera (FLORIDI, 2020) já se tornou o principal entorno em que se desenvolvem as relações, inclusive entre administrado e Administração Pública. Portanto, cabe aqui propor uma agenda de políticas públicas para que a prestação de serviços digitais se dê da forma mais democrática e universal possível. No decorrer do capítulo foram mencionadas algumas medidas, como o fornecimento de infraestrutura, o treinamento de servidores públicos, a acessibilidade de preços e o *design* de sites e aplicativos.

No que toca à problemática da automatização do processo desicional acerca da concessão, denegação, suspensão ou revogação de direitos, destacou-se a urgência de aprovação de um marco regulatório de inteligência artificial. Com a regulamentação específica da automatização, grande parte das problemáticas tem o condão de ser resolvidas, em que pese alguns pontos específicos abordados ainda carecem de uma solução jurídica, a exemplo da supersimplificação da lei ao ser transformada em linguagem algorítmica.

Entende-se adequada ainda uma estratégia de simplicidade na Administração Eletrônica, tanto em relação ao *design*, quanto em relação às estratégias de regulação adotadas pelo Poder Público, que podem ocorrer de maneira mais efetiva e a partir da compreensão do comportamento humano, nos termos estudados por Sunstein (2014).

Por fim, no que toca à parcela de marginalizados digitais, considerando especificamente o contexto brasileiro, entende-se pela necessidade de manutenção de atendimento presencial aos cidadãos. Isso se deve, sobretudo, em razão da natureza alimentar dos direitos aqui abordados, que envolvem a garantia do mínimo existencial e da dignidade humana a partir de um processo de transferência de renda. Aventou-se, inclusive, que as normativas mais recentes em matéria de direito digital ao redor do mundo estão comprometidas com a centralidade humana, motivo pelo qual não se entende absurda a ideia de um direito de ser atendido por um ser humano.

5 CONCLUSÕES

Diante do quadro traçado até aqui, espera-se ter devidamente situado o dilema principal da tese, qual seja, a concretização dos direitos sociais prestacionais no contexto do e-Governo. O núcleo central da discussão gira em torno dos novos contornos que os direitos à previdência e assistência social assumiram em face do emprego das novas tecnologias no âmbito estatal.

Esses desafios foram resumidos em dois movimentos simultâneos e independentes entre si, notadamente: a) a alteração na forma de o cidadão solicitar os direitos previdenciários e assistenciais, que migrou exponencialmente do presencial ao digital; b) o uso da inteligência artificial por parte do Poder Público para dar respostas a essas demandas. Uma vez que são questões independentes, requerem abordagens distintas para lidar com as especificidades que trazem consigo.

A partir disso, é possível extrair os seguintes pontos fulcrais ao longo da tese:

1. O Estado brasileiro, por intermédio da Administração Pública direta e indireta e demais poderes, é obrigado constitucional a implementar políticas públicas de assistência social e previdência de forma otimizada, em atenção especialmente ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento aplicado à seguridade social, bem como ao princípio da igualdade e proteção contra os riscos sociais. Na qualidade de direitos fundamentais subjetivos, os direitos sociais prestacionais funcionam como pressupostos dos direitos de autonomia, permitindo o pleno gozo da cidadania em suas três dimensões, civil, política e social.

2. No contexto da cibersociedade, o acesso à internet é tido como uma ferramenta tanto habilitadora quanto condicionante ao gozo dos direitos sociais, de forma que a concretização das políticas públicas de seguridade social depende do pleno acesso à internet, que também é concebido como um direito na era digital. Em síntese, se hoje em dia a cidadania é *on-line*, a ausência de pleno acesso à internet, por si, é um obstáculo à migração das políticas públicas para o entorno digital. Caso contrário, o próprio ente estatal reforçaria o fenômeno da marginalização social, contraditoriamente ao objetivo constitucional de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III, CFB). Todavia, o direito à internet e o direito à inclusão digital incorporam obrigações positivas e específicas ao Estado, quanto: a) ao acesso, relacionado à infraestrutura e subsídio aos serviços de conexão; b) à capacitação para o acesso, a fim de que a população consiga exercer a cidadania digital em sua plenitude; c) além de obrigações relativas ao conteúdo da rede, cuja informação e serviços devem ter linguagem e desenho acessíveis a todos. A efetiva implementação de internet enfrenta basicamente os

mesmos desafios relacionados ao custo econômico dos direitos sociais e as divergências jurídico-políticas quanto ao papel do Estado na implementação de tais políticas públicas.

3. A proposta da ONU de que a implementação do governo eletrônico ao redor do mundo viabiliza o alcance de instituições eficazes e inclusivas, desde que sejam aplicadas estratégias de acesso, acessibilidade de preços e habilidades digitais (estratégia de 3As), com a finalidade de "não deixar ninguém para trás", é insuficiente para que este novo modelo garanta a proteção dos direitos fundamentais. Mesmo que os três níveis da divisão digital tradicional sejam superados, isto é, infraestrutura, uso e aproveitamento das TICs, ainda se enfrenta a problemática da divisão algorítmica. A crescente automatização do Estado impõe novas questões relevantes do ponto de vista do direito constitucional e processual. Considerando o papel central do Estado na efetivação dos direitos sociais prestacionais enquanto direitos fundamentais, o emprego de decisões automatizadas e perigos do enviesamento algorítmico não é analisado pela ONU. Portanto, este novo desafio deve ser profundamente estudado quanto aos seus impactos, haja vista a possibilidade de implicar em retrocesso social à gama de direitos e garantias fundamentais consolidados.

4. Os *softwares* de IA responsáveis pela tomada de decisão sobre a concessão, denegação, suspensão ou cessação de auxílios sociais de natureza pública são considerados de alto risco à garantia de direitos fundamentais. Levando em conta que regulação da automatização ainda é incipiente ao redor do mundo, em que pese as iniciativas já iniciadas por alguns países, os estudos de caso analisados em relação ao Brasil, Países Baixos, Espanha e Estados Unidos confirmam que as falhas algorítmicas são de difícil detecção e afetam massivamente cidadãos potencialmente beneficiados por políticas públicas sociais. Se a opacidade algorítmica já é um problema gravíssimo no setor privado, no setor público a questão adquire dimensões colossais, tendo em vista o risco de se institucionalizar vieses contrários aos direitos humanos e fundamentais.

5. Ainda na esteira legislativa, a Carta de Direitos Digitais espanhola é um importante documento de reafirmação dos direitos analógicos no mundo digital, essencial para que se vislumbrem os novos formatos que esses adquirem no mundo *on-line*, e, consequentemente, realize-se a proteção adequada para a salvaguarda de direitos fundamentais no entorno digital, em que pese seu teor mais principiológico do que normativo. Todavia, apesar de a Espanha ocupar um ranking superior ao do Brasil no quesito e-Governo na pesquisa da ONU, a falta de força normativa da Carta de Direitos Digitais, aliada à ausência de regulamentação específica sobre o uso da inteligência artificial por parte do Poder Público, acaba por comprometer, na

prática, o espectro de proteção dos direitos relativos à seguridade social, porque os problemas relacionados à transparência, opacidade algorítmica e aos próprios riscos inerentes ao sistema automatizado ainda persistem. Além disso, no que toca ao funcionamento da e-Administração no país, verificou-se que a Espanha padece dos mesmos problemas do Brasil, no sentido da manutenção da mesma estrutura estática e procedimentalista já praticada pela Administração Pública analógica, havendo inclusive um retrocesso na legislação hispânica sobre o direito do cidadão de optar pelo melhor canal de contato com a Administração Pública, anteriormente prevista na LAE e revogado pela LPAC. Desta forma, ainda não se verificaram as grandes "inovações" prometidas pelas agendas governamentais de ambos os países.

6. Sobretudo em decorrência do caráter econômico das políticas públicas de assistência e previdência social, alvo de inúmeros embates jurídico-políticos acerca das questões orçamentárias que tais direitos apresentam ao erário público, defende-se que o uso das tecnologias pelo Poder Público deve estar atrelado a pesadas correntes constitucionais, sob pena de se reforçarem as desigualdades sociais preexistentes, principalmente em relação a pessoas idosas, com deficiência e em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Tais grupos, como visto, compõem o núcleo de marginalizados digitais e não devem ser duplamente penalizados pelas desigualdades sociais sofridas. Assim, em que pese as alternativas digitais sejam consideradas mais baratas e, portanto, mais convenientes de serem implementadas pelos Poderes Públicos, não se pode desconsiderar que os grupos que mais dependem das políticas de proteção social fornecidas também são os maiores afetados pelo fenômeno da marginalização digital.

7. A análise dos dados estatísticos levantados pelo IBGE e pelo Cetic.br a partir da realidade brasileira confirmaram a teoria do fenômeno sociológico da divisão digital, a partir da constatação que as variáveis como faixa etária, classe social e grau de instrução desempenham um papel crucial na determinação de um maior ou menor nível de apropriação de habilidades digitais pelo indivíduo e, consequentemente, determina o uso (ou não) dos serviços públicos digitais. Enquanto a renda per capita familiar é um dos critérios para acesso a prestações de natureza assistencial, a faixa etária é pré-requisito para acesso, tanto a esses benefícios quanto aos de natureza previdenciária. Logo, na medida em que os serviços migram para as plataformas *on-line*, o público-alvo idoso deve ser um dos enfoques principais das políticas públicas de proteção social. Para além do grupo de marginalizados efetivamente considerados nos levantamentos de dados oficiais, ainda existem parcelas da população

brasileira, como indígenas e quilombolas, completamente invisíveis nas estatísticas quanto aos dados sobre acesso, uso e concepções sobre a internet.

8. Para além da garantia do acesso à internet pelo Estado, a proteção de direitos fundamentais demanda uma série de estratégias na era digital, sobretudo a partir da urgente regulamentação da IA. Um marco regulatório ideal deve ter, como parâmetros mínimos: a classificação dos *softwares* quanto ao risco apresentado aos direitos fundamentais; a supervisão humana efetiva no ciclo da inteligência artificial; a possibilidade de rastreabilidade das decisões; a efetiva atribuição de responsabilidade civil e criminal a pessoas naturais ou jurídicas; o direito à explicação sobre critérios e procedimentos por trás da tomada de decisão e da lógica por trás do sistema, como corolário do princípio da transparência. Considerando o ineditismo do tema, alguns desafios ainda carecem de respostas do ponto de vista jurídico, tal qual o processo de supersimplificação da lei ao ser transformada em linguagem algorítmica e a insuficiência da ideal transparência em relação aos algoritmos baseados em métodos de aprendizagem profundo.

9. Apesar das críticas endossadas, entende-se possível a concepção de uma Administração Pública inovadora. A incorporação das TICs na estrutura organizativa do Poder Público não é contrária à atuação constitucionalmente condizente com os direitos fundamentais positivados. Todavia, tais mudanças implicam em uma atuação mais (e não menos, como se tem experimentado) proativa do Poder Público em relação ao cidadão, de forma a entregar uma prestação de serviços eficiente e qualificada, que antecipe a necessidade dos cidadãos e amplie o conceito de democracia. Haja vista a exigência de que diversos serviços sejam solicitados exclusivamente por meio digital, é dever da Administração Pública a garantia do meio de comunicação onde se estabelece a relação com o administrado, sobretudo em caso de impossibilidade de escolher o canal para definir o contato com o ente público. Por fim, uma Administração Pública inovadora requer uma maior simplicidade na relação com o administrado, além da superação de uma concepção cega do princípio da legalidade, inclusive mediante a atuação de ofício quando verificado, por exemplo, a partir da integração de base de dados institucional, que um cidadão preenche todos os requisitos para a habilitação em determinado benefício ou prestação social.

10. Finalmente, e ao encontro da argumentação traçada até aqui, compreende-se a possibilidade de concepção do direito a ser atendido por um ser humano, notadamente em razão do caráter complexo e multidisciplinar inerente às prestações de seguridade social. Essa compreensão parte do papel proativo que os funcionários públicos devem desempenhar no

tocante às demandas previdenciárias e assistenciais, sobretudo em razão da sua natureza alimentar. Tais direitos demandam um tratamento humanitário, o qual, gize-se, não pode ser reproduzido por um sistema automatizado.

Encaminhando-se ao fim da exposição da presente pesquisa, espera-se ter apresentado argumentos suficientes para justificar que a proteção do ser humano e dos direitos fundamentais deve figurar como o centro do progresso digital. Justamente por isso, a hipótese principal apresentada é confirmada em sua integralidade, uma vez que o uso de tecnologias como condicionante ao acesso de direitos prestacionais afronta os objetivos constitucionais relacionados à proteção social devida pelo Estado. Isso porque, pelo menos ao tempo da atual investigação e no contexto brasileiro, os grupos que mais dependem das referidas prestações também são os maiores afetados pelo fenômeno da marginalização digital.

Isso não significa, contudo, que o emprego das ferramentas tecnológicas não possa servir como uma possibilidade aventada ao administrado. Defende-se, reiteradamente, o caminho da maximização do espectro de proteção social, de forma que o processo de digitalização, desde que alinhado aos preceitos constitucionais e utilizado democraticamente pelos Poderes Públicos, como uma das alternativas de acesso a direitos, pode servir à potencialização do exercício da cidadania na Era Digital.

5 CONCLUSIONES

A la vista del marco esbozado hasta ahora, espera que se haya situado adecuadamente el dilema principal de esta tesis, a saber, la realización de los derechos prestacionales en el contexto de la administración electrónica. El núcleo de la discusión gira en torno a los nuevos contornos que han adquirido los derechos a la *previdência* y a la asistencia social ante el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito estatal. Estos retos se han resumido en dos movimientos simultáneos e independientes, a saber: a) el cambio en la forma en que los ciudadanos solicitan los derechos de *previdência* y asistencia social, que ha migrado exponencialmente de lo presencial a lo digital; b) el uso de la inteligencia artificial por parte de las autoridades públicas para responder a estas demandas. Al tratarse de cuestiones independientes, requieren enfoques diferentes para abordar las especificidades que conllevan.

De ahí se pueden extraer los siguientes puntos clave a lo largo de la tesis:

1) El Estado brasileño, a través de su administración pública directa e indirecta y demás poderes, está constitucionalmente obligado a implementar políticas públicas de asistencia y *previdência* de forma optimizada, prestando especial atención al principio de cobertura y asistencia universal aplicado a la seguridad social, así como al principio de igualdad y protección contra riesgos sociales. Como derechos subjetivos fundamentales, los derechos de *previdência* y asistencia social funcionan como presupuestos de los derechos de autonomía, permitiendo el pleno disfrute de la ciudadanía en sus tres dimensiones: civil, política y social.

2) En el contexto de la cibersociedad, el acceso a internet es visto como una herramienta que posibilita y condiciona el disfrute de los derechos sociales, de modo que la realización de las políticas públicas de seguridad social depende del pleno acceso a internet, que también es visto como un derecho en la era digital. En definitiva, si la ciudadanía hoy está en línea, la falta de acceso pleno a internet es en sí misma un obstáculo para la migración de las políticas públicas al entorno digital. De lo contrario, el propio Estado reforzaría el fenómeno de la marginación social, contradiciendo el objetivo constitucional de erradicar la pobreza y reducir las desigualdades sociales (art. 3, III, CFB). Sin embargo, el derecho a Internet y el derecho a la inclusión digital incorporan obligaciones positivas y específicas para el Estado, en términos de: a) acceso, relacionado con la infraestructura y la subvención de los servicios de conexión; b) formación para el acceso, para que la población pueda ejercer plenamente la ciudadanía digital; c) así como obligaciones relacionadas con el contenido de la red, cuya información y servicios deben tener un lenguaje y diseño accesibles para todos. La implantación efectiva de Internet se

enfrenta básicamente a los mismos retos relacionados con el coste económico de los derechos sociales y las diferencias jurídico-políticas sobre el papel del Estado en la aplicación de estas políticas públicas.

3) La propuesta de la ONU de que la implantación de la administración electrónica en el mundo permite lograr instituciones eficaces e inclusivas, siempre que se apliquen estrategias de acceso, asequibilidad y competencias digitales (estrategia de las 3A), con el objetivo de "no dejar a nadie atrás", es insuficiente para que este nuevo modelo garantice la protección de los derechos fundamentales. Incluso si se superan los tres niveles de la brecha digital tradicional, es decir, la infraestructura, el uso y la utilización de las TIC, sigue existiendo el problema de la brecha algorítmica. La creciente automatización del Estado plantea nuevas cuestiones relevantes desde el punto de vista del Derecho constitucional y procesal. Teniendo en cuenta el papel central del Estado para hacer efectivos los derechos sociales como derechos fundamentales, el uso de decisiones automatizadas y los peligros del sesgo algorítmico no son analizados por la ONU. Por ello, este nuevo reto debe ser estudiado en profundidad en cuanto a sus impactos, dada la posibilidad de implicar un retroceso social en el abanico de derechos y garantías fundamentales consolidadas.

4) Se considera que el *software* de IA encargado de tomar decisiones sobre la concesión, denegación, suspensión o extinción de ayudas sociales de carácter público supone un alto riesgo para la garantía de los derechos fundamentales. Teniendo en cuenta que la regulación de la automatización es todavía incipiente en todo el mundo, a pesar de las iniciativas ya puestas en marcha por algunos países, los casos prácticos analizados en relación con Brasil, Países Bajos, España y Estados Unidos confirman que los fallos algorítmicos son difíciles de detectar y afectan masivamente a los ciudadanos potencialmente beneficiarios de las políticas sociales públicas. Si la opacidad algorítmica es ya un problema muy grave en el sector privado, en el sector público la cuestión adquiere dimensiones colosales, dado el riesgo de institucionalizar sesgos contrarios a los derechos humanos y fundamentales.

5) Siguiendo en el ámbito legislativo, la Carta Española de Derechos Digitales es un importante documento de reafirmación de los derechos analógicos en el mundo digital, imprescindible para ver los nuevos formatos que adquieren en el mundo online y, en consecuencia, para proporcionar una protección adecuada a la salvaguarda de los derechos fundamentales en el entorno digital, aunque su contenido es más principiológico que normativo. Sin embargo, a pesar de que España se sitúa por encima de Brasil en materia de Administración Electrónica en la encuesta de la ONU, la falta de fuerza normativa de la Carta Digital de

Derechos, unida a la ausencia de una regulación específica sobre el uso de la inteligencia artificial por parte de los poderes públicos, acaba poniendo en peligro la protección de los derechos de la Seguridad Social en la práctica, ya que aún persisten problemas relacionados con la transparencia, la opacidad algorítmica y los riesgos inherentes a los sistemas automatizados. Además, en cuanto al funcionamiento de la e-Administración en el país, se constató que España adolece de los mismos problemas que Brasil, en el sentido de mantener la misma estructura estática y procedimentalista ya practicada por la Administración Pública analógica y estática, e incluso se ha producido un retroceso en la legislación hispana sobre el derecho del ciudadano a elegir el mejor canal de contacto con la Administración Pública, anteriormente previsto en la LAE y derogado por la LPAC. En consecuencia, las grandes "innovaciones" prometidas por las agendas gubernamentales de ambos países aún no se han hecho realidad.

6) En particular, debido a la naturaleza económica de las políticas públicas de *previdência* y asistencia social, que son objeto de innumerables enfrentamientos jurídicos y políticos por las cuestiones presupuestarias que estos derechos plantean al erario público, se argumenta que el uso de las tecnologías por parte de los poderes públicos debe estar vinculado a fuertes parámetros constitucionales, ya que, de lo contrario, se reforzarán las desigualdades sociales preexistentes, especialmente en relación con las personas mayores, las personas con discapacidad y las personas en situación de vulnerabilidad socioeconómica. Estos grupos, como hemos visto, constituyen el núcleo de los marginados digitales y no deben ser doblemente penalizados por las desigualdades sociales que sufren. Así, aunque las alternativas digitales se consideren más baratas y, por tanto, más cómodas de implementar por parte de los poderes públicos, no se puede obviar que los colectivos que más dependen de las políticas de protección social ofrecidas son también los más afectados por el fenómeno de la marginación digital.

7) El análisis de los datos estadísticos recogidos por el IBGE y Cetic.br sobre la realidad brasileña confirmó la teoría del fenómeno sociológico de la brecha digital, basada en la constatación de que variables como la edad, la clase social y el nivel de educación desempeñan un papel crucial a la hora de determinar un mayor o menor nivel de apropiación de las competencias digitales por parte del individuo y, en consecuencia, determina el uso (o no) de los servicios públicos digitales. Mientras que la renta familiar per cápita es uno de los criterios de acceso a las prestaciones sociales, la edad es un requisito para acceder tanto a estas prestaciones como a las de la Seguridad Social. Por lo tanto, a medida que los servicios migran a plataformas en línea, el público objetivo de edad avanzada debe ser uno de los principales

focos de atención de las políticas públicas de protección social. Además del grupo de personas marginadas que son efectivamente consideradas en las encuestas de datos oficiales, aún existen sectores de la población brasileña, como los indígenas y los quilombolas, que son completamente invisibles en las estadísticas de acceso, uso y concepciones de internet.

8) Además de que el Estado garantice el acceso a Internet, la protección de los derechos fundamentales requiere una serie de estrategias en la era digital, especialmente con la urgente regulación de la IA. Un marco normativo ideal debería tener como parámetros mínimos: la clasificación del software en función del riesgo que suponga para los derechos fundamentales; la supervisión humana efectiva en el ciclo de la inteligencia artificial; la posibilidad de trazabilidad de las decisiones; la atribución efectiva de responsabilidad civil y penal a las personas físicas o jurídicas; el derecho a una explicación de los criterios y procedimientos que sustentan la toma de decisiones y la lógica que subyace al sistema, como corolario del principio de transparencia. Teniendo en cuenta la novedad de la materia, aún quedan algunos retos por responder desde el punto de vista jurídico, como el proceso de sobresimplificación del Derecho cuando se transforma en lenguaje algorítmico y la falta de transparencia idónea en relación con los algoritmos basados en métodos de *deep learning*.

9) A pesar de las críticas que se han vertido, el concepto de una administración pública innovadora se considera posible. La incorporación de las TIC a la estructura organizativa de los poderes públicos no es contraria a una actuación constitucionalmente coherente con los derechos fundamentales establecidos. Sin embargo, estos cambios implican un enfoque más (y no menos, como se ha experimentado) proactivo de las autoridades públicas hacia los ciudadanos, con el fin de prestar servicios eficientes y cualificados que se anticipen a las necesidades de los ciudadanos y amplíen el concepto de democracia. Ante la exigencia de que diversos servicios sean solicitados exclusivamente por medios digitales, es deber de la Administración Pública garantizar el medio de comunicación en el que se establece la relación con el administrado, especialmente ante la imposibilidad de elegir el canal para definir el contacto con la entidad pública. Finalmente, una Administración Pública innovadora requiere mayor simplicidad en su relación con el público, así como superar una concepción ciega del principio de legalidad, incluso actuando de oficio cuando se verifique, por ejemplo, a partir de la integración de la base de datos institucional, que un ciudadano cumple con todos los requisitos para acceder a un determinado beneficio o prestación social.

10) Por último, y en consonancia con los argumentos esbozados hasta ahora, entendemos la posibilidad de concebir el derecho a ser atendido por un ser humano,

especialmente dado el carácter complejo y multidisciplinar inherente a las prestaciones de la Seguridad Social. Este entendimiento se basa en el papel proactivo que deben desempeñar los funcionarios públicos en relación con las solicitudes de prestaciones de la seguridad social y de asistencia social, especialmente debido a su naturaleza alimentaria. Estos derechos exigen un trato humano que, hay que decirlo, no puede ser reproducido por un sistema automatizado.

Al llegar al final de esta investigación, esperamos haber presentado suficientes argumentos para justificar que la protección del ser humano y de los derechos fundamentales debe estar en el centro del progreso digital. Precisamente por ello, la hipótesis principal presentada se confirma en su totalidad, ya que el uso de la tecnología como condición para el acceso a los derechos prestacionales es una afrenta a los objetivos constitucionales relacionados con la protección social debida por el Estado. Esto se debe a que, al menos en el momento de la presente investigación y en el contexto brasileño, los grupos que más dependen de estas prestaciones son también los más afectados por el fenómeno de la marginación digital.

Esto no significa, sin embargo, que el uso de herramientas tecnológicas no pueda servir como posibilidad para los administrados. Se defiende reiteradamente la vía de la maximización del espectro de protección social, de modo que el proceso de digitalización, siempre que esté alineado con los preceptos constitucionales y sea utilizado democráticamente por los poderes públicos como una de las alternativas de acceso a los derechos, puede servir para potenciar el ejercicio de la ciudadanía en la Era Digital.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editoral Trotta, 2002.

ACCA, Thiago Dos Santos**. Teoria Brasileira Dos Direitos Sociais.** São Paulo: Saraiva Jur, 2013. Web.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. Tradução: Virgílo Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALÒS MONER, A. E-gobierno: ¿modernización o fosilización de la administración? **El Profesional de la Información**. 2011, V. 20, n.3, p. 245-249.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. **El concepto de derechos fundamentales sociales**. Tradução da obra "Der Begriff der sozialen Grundrechte". Bogotá: Legis Editores, 2005.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; CÂMARA VILLAR, Gregorio; BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa; MONTILLA MARTOS, Antonio. **Introducción al Derecho Constitucional**. Undécima Edición. Madrid: Editorial Technos (Grupo Anaya), 2022.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. A dimensão constitucional do Estado Social de direito na Espanha. Traduzido por Hugo César Araújo de Gusmão. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 4, p. 118-145, 2008.

BARBOSA, Tales Schmidke; TONIAZZO, Daniela Wendt; RUARO, Regina Linden. O Direito à Explicação nas Decisões Automatizadas: uma Abordagem Comparativa Entre o Ordenamento Brasileiro e Europeu. **Revista internacional CONSINTER de direito**, p. 55-69, 2021.

BARRIO ANDRÉS, Moisés. **Formación y evolución de los derechos digitales.** Olejnik, 2021.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Recomendação sobre a ética da inteligência artificial da UNESCO e sua aplicação no Judiciário**. Revista LTr**. 2022. julho: Legislação do Trabalho, Doutrina e Jurisprudência, p. 808, 2022.

BECHARA, Marcelo. A inclusão digital à luz dos direitos humanos. In: CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação** 2005. São Paulo, 2006, pp. 33-37.

BELLO, Enzo**. A cidadania no constitucionalismo latino-americano**. Imprenta: Caxias do Sul, Educs, 2012.

BISTOLETTI, Ezequiel Luis. The Power Struggles over the Post-neoliberal Social Security System Reforms in Venezuela and Ecuador. **The Latin American Studies Book Series.** Springer: Berlim, 1st ed. 2019. ISBN-13: 978-3319981673.

BORTOLOTI, José Carlos Kraemer; MACHADO, Guilherme Pavan. O reconhecimento dos direitos sociais como fundamentais no Brasil. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 34, p. 281-302, 2018.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais.** 2ª parte. Ed. Brasília Jurídica. Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2002.

CARDONE, Marly A. **Previdência, assistência, saúde:** o não trabalho na Constituição de 1988. São Paulo: LTR, 1990.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil. O longo Caminho.** 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, Weliton. Funções do direito comparado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 44, p. 139-145, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, 1988, no 1, p. 239-260.

CASCAJO CASTRO, José Luis. Derechos sociales. **Cuadernos de derecho público**, ISSN 1138-2848, nº 37, 2009, págs. 11-35.

CHAHIN, Ali; CUNHA, Maria A.; KNIGHT, Peter T.; PINTO, Solon L**. E-gov.br – A próxima revolução brasileira** – Eficiência, qualidade e democracia: o governo eletrônico no Brasil e no mundo. São Paulo: Pearson Hall, 2004.

CHARNIAK, Eugene**. Introduction to deep learning**. Cambridge: The MIT Press, 2018.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. **Derechos Sociales:** teoria e ideologia. Tecnos, 1994.

CITRON, Danielle Keats. Technological due process. **Washington University Law Review**, v. 85, p. 1249, 2008.

DE CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil.** O longo caminho. 3. ed. 2002.

DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. Grupo Gen-Editora Forense, 2018.

DE LAAT, Paul B. Algorithmic decision-making based on machine learning from big data: can transparency restore accountability? **Philosophy & technology,** v. 31, n. 4, p. 525-541, 2018.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira; ANTÔNIO, Celso. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella**. Direito Administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. **Derechos Fundamentales y Riesgos Tecnológicos.** El derecho Del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

DONNELLY, Jack. TORRES, Ricardo Lobo. **A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial**. Cornell University Press, Ithaca, 1989, p. 35.

ESCRIBÁ PÉREZ, Ana Nieves. **El derecho a la Seguridad Social como Derecho Social Fundamental**: adaptación del ordenamiento español a los principios de universalidad e igualdad reconocidos en el ámbito europeo e internacional. Tese (doutorado). Universidade de Valência, 2017.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. O futuro do Welfare State na nova ordem mundial. **Lua Nova**, 35, São Paulo: Cedec, 1995.

EUBANKS, Virginia. **Automating inequality:** How high-tech tools profile, police, and punish the poor. St. Martin's Press, 2018.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. "A evolução da inteligência artificial em breve retrospectiva". In: **Direito Digital e Inteligência Artificial.** Mafalda M. Barbosa, Felipe B. Netto, Michael C. Silva, José Luiz M. Faleiros Júnior (org.), p. 3-21. Indaiatuba: Foco, 2021.

FERNÁNDEZ-ARDÈVOL, Mireia. Práticas digitais móveis das pessoas idosas no Brasil: dados e reflexões. **Panorama setorial da Internet**, n.1, ed. 11, março de 2019.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. Acceso de los ciudadanos a las administraciones públicas y brecha digital. **Revista de La Escuela Gallega de Administración Pública.** Santiago de Compostela, Vol.2, n. 3, 2007.

FINCATO, D.P; MENDES, B.L. Constitucionalização, Exigibilidade e Judicialização dos Direitos Sociais e Perspectivas para o Albergue de Trabalhadores em Plataformas Digitais. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária.** Porto Alegre: Lex Magister 103 (jul./ago.2021), 19-33.

FINCATO, Denise Pires; MENDES, Beatriz Lourenço. O direito à previdência na cibersociedade: uma discussão à luz do direito constitucional. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 23, n. 93, p. 197-214, jul./set. 2023. DOI: 10.21056/aec. v23i93.1678.

FLEURY, Sônia. **Estado sem Cidadãos:** Seguridade Social na América Latina. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 1994, p. 135

FLORIDI, Luciano. **Il verde e il blu: Idee ingenue per migliorare la politica**. Raffaello Cortina Editore, 2020.

FREITAS, Juarez. **As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração**. Nomos (Fortaleza), 2015.

FROSINI, Tommaso Edoardo. **Libertè egalitè internet.** The Future of Science and Ethics, 2015.
GARCÍA GUZMÁN, Maximiliano. Políticas de innovación científica y tecnológica en América Latina. **Revista Electrónica del Centro de Estudios en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales**. Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

GALINDO CALDÉS, Ramon. Empleo público e inteligencia artificial. In: **Inteligencia artificial y sector público:** retos, limites y medios. Eduardo Gamero Casado (Dir.); Francisco Pérez Guerrero (Coord.). Valencia, 2023, ISBN: 978-84-1169-063-8.

GOMES, Ângela de Castro. **A invenção do trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

GÓMEZ, Emilia; HOPONT TORRES, Isabelle; SÁNCHEZ, Ignacio; FERNÁNDEZ LLORCA, David. Hacia un marco regulatorio holístico de la Inteligencia Artificial fiable en la Unión Europea: una perspectiva científico-técnica. In: **Inteligencia artificial y sector público:** retos, límites y medios. Eduardo Gamero Casado (Dir.); Francisco Pérez Guerrero (Coord.). Valencia, 2023, ISBN: 978-84-1169-063-8.

HAYEK, Friedrich A. **Law, legislation and liberty.** Vol. 1: Rules and order. 1973.

HEEKS, Richard. **Implementing and managing eGovernment**. London: SAGE Publications Ltd, 2006.

HEINEN, Juliano. Método de Direito Comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 29 n. 2, 2017.

HENDERSON, Harry. **Artificial intelligence: mirrors for the mind.** Infobase Publishing, 2007.

INTERVOZES; COORDENAÇÃO NACIONAL DE COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS (CONAQ); MOVIMENTO DE MULHERES TRABALHADORAS RURAIS DO NORDESTE (MMTR/ NE). **Territórios Livres, Tecnologias Livres**: Mapeamento sobre internet, TICs (Tecnologias da Informação e Comunicação) e justiça socioambiental junto às comunidades quilombolas e rurais do Nordeste brasileiro. 2021.

ITO, Christian; DE SOUSA SANTOS, Fábio. E-Procurement e Contratos inteligentes: desafios da modernização tecnológica da contratação pública no Brasil. **International Journal of Digital Law**, v. 1, n. 2, p. 55-69, 2020.

KELLEHER, John D. **Deep learning.** Cambridge: The MIT Press, 2019.

LEVY, Pierre**. Cibercultura**. Editora 34, 2010.

LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. Constitucionalización y Protección Judicial de los Derechos Sociales. **Revista Jurídica Piélagus.** 2010, pp. 27–41.

LÓPEZ GUERRA, Luis. Funciones del Gobierno y dirección política. **Documentación administrativa**, 1988, p. 15-40.

MARSHALL, Thomas Humphry. **Cidadania, status e classe social.** Rio de Janeiro, RJ: Zahar, 1967.

MARTÍN DELGADO, Isaac. El acceso electrónico a los servicios públicos: hacia un modelo de administración digital auténticamente innovador. In: SALCEDO, Tomas de la Quadra, et al. **Sociedade digital y Derecho**. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018.

MARTÍN DELGADO, Isaac. La aplicación del principio de transparencia a la actividad administrativa algorítmica. In: **Inteligencia artificial y sector público:** retos, límites y medios. Eduardo Gamero Casado (Dir.); Francisco Pérez Guerrero (Coord.). Valencia, 2023, ISBN: 978-84-1169-063-8.

MARTINI, Renato. Inclusão digital & inclusão social. **Inclusão social**, v. 1, n. 1, 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes**. Princípios de direito previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MESA-LAGO, Carmelo. **As reformas de previdência na América Latina e seus impactos nos princípios de seguridade social.** Tradução da Secretaria de Políticas de Previdência Social. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2006.

MENDES, Beatriz; MORAES, Sandro. Benefício Emergencial: Renda Básica para a Garantia dos Direitos Fundamentais. **A pandemia do Covid-19 e os desafios para o direito.** Editora Fundação Fênix, 2020, v., p. 163-177.

MENDES, B. L.; CAETANO COSTA, J. R.; DA SILVA, G. F. A Era Digital e os impactos do novo processo administrativo eletrônico do INSS para beneficiários e segurados. **Revista Eletrônica Direito e Política**, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 54–78, 2020. DOI: 10.14210/rdp. v15n1.p54-78. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/16379. Acesso em: 21 nov. 2023.

MONTEIRO, Renato Leite. Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais do Brasil? **Artigo Estratégico 39.** Rio de Janeiro: Instituto Igarapé, dez. 2018. p. 9-10. Disponível em: https://igarape.org.br/existe-um-direito-a-explicacao-na-lei-geral-de-protecao-de-dados-no-brasil/. Acesso em: nov. 2023.

MORENO, Luisa Fernanda Tello. **Panorama general de los DESCA en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

MORIM, Júlia. Povos e Comunidades tradicionais. **Pesquisa Escolar On-line**, Fundação Joaquim Nabuco, Recife, 2018. Disponível em: <http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/>. Acesso em: fev. 2023.

MORO CORDERO, M. Ascensión. Organización y gobernanza de la Inteligencia Artificial en las entidades locales. In: **Inteligencia artificial y sector público**: retos, límites y medios.

Eduardo Gamero Casado (Dir.); Francisco Pérez Guerrero (Coord.). Valencia, 2023, ISBN: 978-84-1169-063-8.

NAVARRO FALLAS, Román A. El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social. **Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social**, San José, v. 10, n. 1, p. 13-18. Jan. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: ago. 2023.

NEMER, David. **Tecnologia do Oprimido:** desigualdade e o mundano digital nas favelas do Brasil. Vitória: Editora Milfontes, 2021.

NOLASCO, L. Evolução histórica da previdência social no Brasil e no mundo. **Revista Âmbito Jurídico**, ano 18, n. 98, 2012.

O´ DONNELL, Guillermo. "Notas sobre la democracia en América Latina.". In: **La Democracia en América Latina**: El debate conceptual sobre la democracia, PNUD, 2004

OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de; BELTRÃO, Kaizô Iwakami. **The Brazilian social security system.** 2000.

PESSOA, Rodrigo Monteiro. **A proteção das relações trabalhistas face a automação para a concretização do desenvolvimento**. 2013. 162 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique Teledemocracia, ciberciudadania y derechos humanos**. Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014.

PEÑA, Irene; ROJAS, Fernando. Sandboxes: regulación y consumidores**. Revista Empresa Global,** 2017, (176), p. 9-12.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. O sistema de seguridade social espanhol: análise comparada em relação ao brasileiro. CONPEDI/UFPB. **Direitos sociais e políticas públicas I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

PISARELLO PRADOS, Gerardo. Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático. **Boletín mexicano de derecho comparado**, v. 92, p. 439-456, 1998.

PRENSKY, Marc. Digital natives, digital immigrants part 2: Do they really think differently? **On the horizon**, v. 9, n. 6, p. 1-6, 2001.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel. **Derechos Fundamentales e Inteligencia Artificial**. Madri: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2022.

QUIJANO, Aníbal**.** Colonialidad del poder y clasificación social. In: SANTOS, Boaventura de Souza. **Epistemologías del Sur**. Madrid: Ediciones Akal, 2014.

RABELO *et a*l. **Acesso à internet e o exercício de direitos: uma pesquisa a partir de 30 comunidades rurais e povos e comunidades tradicionais de Minas Gerais atingidos por grandes empreendimentos**. Coletivo Margarida Alves, 2023, ISBN: 978-65-980186-0-3.

RAGNEDDA, Massimo**. The third digital divide: A Weberian approach to digital inequalities.** Routledge, 2017.

RAGNEDDA, Massimo. **Enhancing digital equity: Connecting the digital underclass.** Springer Nature, 2020.

RAGNEDDA, Massimo; GLADKOVA, Anna (Ed.). **Digital inequalities in the Global South**. London, United Kingdom: Palgrave Macmillan, 2020. (eBook) https://doi.org/10.1007/978-3-030-32706-4.

ROBLES, Tamara Álvarez. El derecho de acceso universal a internet en el marco normativo español: presente y futuro. **Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review**, n. 7, p. 4, 2020.

ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Sobre el concepto de los derechos sociales fundamentales. In: MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel. **Derecho administrativo**. Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2020, p. 161-178.

RIELLI, Mariana Marques. "Críticas ao ideal de transparência como solução para a opacidade de sistemas algorítmicos". In: **Direito Digital e Inteligência Artificial**", org. Mafalda M. Barbosa, Felipe B. Netto, Michael C. Silva, José Luiz M. Faleiros Júnior, p. 437-446. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da seguridade social.** Trad Edilson A. Cunha. São Paulo: LTr, 1996.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco. Derecho constitucional, desarrollo informático e inteligencia artificial: aproximación a la propuesta del Parlamento Europeo a favor de una regulación sobre robótica. In: VALLS PRIETO, Javier. **Retos Jurídicos por la Sociedad Digital**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco. Inteligencia artificial y fuentes del derecho. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**. Año 20, Número 39, enero-junio de 2023. ISSN: 1697-7890.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco. El derecho constitucional ante la era de Ultrón: la informática y la inteligencia artificial como objeto constitucional. **Estudios de Deusto**, Vol. 64/2, Julio-deciembre, 2016.

SANTOS, Fernando. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e o controle das políticas públicas à luz da teoria dos princípios. **Revista de informação legislativa**, v. 44, n. 175, p. 219-232, 2007.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, Coleção Sinopses Jurídicas, v. 25, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Livraria do Advogado editora. 13. ed. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais sociais:** estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra de Sales. Tecno-autoritatismo, tecno-fascismo societal, democracia e proteção de dados. **Consultor Jurídico**. Publicado em 13 de novembro de 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-nov-13/direitos-fundamentais-tecno-autoritarismo-tecno-fascismo-societal-protecao-dados/. Acesso em novembro de 2023.

SARLET, Gabrielle Bezerra de Sales. A Inteligência artificial no contexto atual: uma análise à luz das neurociências voltada para uma proposta de emolduramento ético e jurídico. **Direito Público,** 18(100), 2022. https://doi.org/10.11117/rdp.v18i100.5214

SEARLE, J. What are intentional states. In: DREYFUS, H., ed. - **Husserl, intentionality and cognitive science**. Vermont: Bradford Books, 1982.

SELINGARDI, Karina Joelma Bacciotti. **Direito de acesso à internet.** Enciclopédia jurídica da PUCSP. Tomo Direitos Humanos, Edição 1, março de 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/538/edicao-1/direito-de-acesso-a-internet-#:~:text=Em%20momento%20posterior%2C%20a%20Sala>. Acesso em: maio de 2023.

SCHEININ, Martin. The right to social security. In: **Economic, Social and Cultural Rights**. Brill Nijhoff, 2001. p. 211-221.

SCHONS, Selma Maria. Formação do Estado Social e a Afirmação dos Direitos Sociais. In: **Assistência social entre a ordem e a "desordem":** mistificação dos direitos sociais e da cidadania. São Paulo: Cortez, 1999.

SUNSTEIN, Cass. **(más) Simple. El futuro del Gobierno**. Tradução de Guillermo Frutos e Javier Frutos. Madrid: Marcial Pons, 2014.

TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas.; TOMAZONI, Larissa. Notas sobre o método em direito comparado. **Revista Húmus**, [S. l.], v. 8, n. 23, 2018. Disponível em: https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/9073. Acesso em: 10 jul. 2023.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social.** Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TEIXEIRA, João de Fernandes. Robots, intencionalidade e inteligência artificial. **Trans/Form/Ação**, v. 14, p. 109-121, 1991.

TORRIJOS, Julián Valero; GUTIÉRREZ, Rubén Martínez. Las bases jurídicas de la modernización tecnológica en las Administraciones Públicas. In: CASTRO, Eduardo Vàzquez

de; CATALÁN, Raquel Guillén. **Derecho y Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación**. Pamplona: Thomson Reuters, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolgang. **Direitos fundamentais sociais:** estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

UN. **E-government survey 2022:** The Future of Digital Government. Department of Economic and Social Affairs. New York, 2022. Disponível em: https://publicadministration.un.org/en/publicadministration.un.org/egovkb/en-us/

VAN DEURSEN, Alexander JAM; VAN DIJK, Jan AGM. **Digital skills:** Unlocking the information society. Springer, 2014.

VAN DIJK, Jan AGM. **The deepening divide:** Inequality in the information society. Sage publications, 2005.

VANZIN, Tarcisio; PALAZZO, Luiz Antonio Moro. **Cibersociedade e novas tecnologias**. Erechim: Deviant, 2018.

VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e sindicato no Brasil**. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

ZOU, James; SCHIEBINGER, Londa. AI can be sexist and racist. It's time to make it fair. **Nature,** 559. Disponível em: https://www.nature.com/articles/d41586-018-05707-8. Acesso em: 23 set. 2023.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância.** Intrinseca, 2018.

ZULLO, Bruno *et al*. Big data, algoritmos e inteligência artificial na Administração Pública. In: **Direito Digital e Inteligência Artificial**". Mafalda M. Barbosa, Felipe B. Netto, Michael C. Silva, José Luiz M. Faleiros Júnior (org.), p. 477-493. Indaiatuba: Foco, 2021.