

Carlos Luiz Strapazon
Organizador

ESTADO SOCIAL DIGITAL

Teorias, crítica e casos reais sobre
direitos e serviços sociais

<https://www.doi.org/10.18593/978-85-98084-51-0>

PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO

editora
unoesc

© 2023 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.
Fone: (49) 3551-2065 - www.unoesc.edu.br - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação

Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro

Revisão linguística: Esther Arnold

Projeto gráfico e capa: Simone Dal Moro

Diagramação: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

E79 Estado social digital: teorias, críticas e casos reais sobre direitos e serviços sociais / Carlos Luiz Strapazzon[,] Organizador. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2023. 270 p. ; 23 cm.

ISBN e-book: 978-85-98084-51-0

Inclui bibliografia

1. Direitos fundamentais. 2. Direitos humanos. 3. Inovações tecnológicas. 4. Inclusão digital. I. Strapazzon, Carlos Luiz, (org.).

Dóris 341.27

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor

Ricardo Antonio De Marco

Vice-reitores de Campi

Campus de Chapecó

Carlos Eduardo Carvalho

Campus de São Miguel do Oeste

Vitor Carlos D'Agostini

Campus de Videira

Carla Fabiana Cazella

Campus de Xanxerê

Genesio Téo

Pró-reitora de Ensino
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-Graduação,
Extensão e Inovação
Kurt Schneider

Diretor Executivo

Jarlei Sartori

Conselho Editorial

Tiago de Matia	Silvio Santos Junior
Sandra Fachineto	Carlos Luiz Strapazzon
Aline Pertile Remor	Wilson Antônio Steinmetz
Lisandra Antunes de Oliveira	César Milton Baratto
Marilda Pasqual Schneider	Marconi Januário
Claudio Luiz Orço	Marceli Maccari
Ieda Margarete Oro	Daniele Cristine Beuron

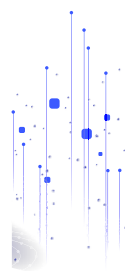


APRESENTAÇÃO

O tema das transformações digitais no âmbito dos direitos sociais, das políticas estruturadas para garanti-los, das instituições e órgãos encarregados de prestar serviços sociais, vem ganhando muita atenção. E tudo indica que durante a pandemia da Covid-19, a grande maioria dos Estados (mesmo não democráticos) despendeu altas quantias de recursos em inovações tecnológicas para executar políticas sociais. A digitalização de serviços públicos tem permitido que mais pessoas tenham acesso a serviços básicos. Além disso, a também tem sido usada para melhorar a eficiência dos serviços públicos e reduzir custos.

No contexto do Estado Social Digital, observamos a convergência entre a tecnologia e serviços públicos, buscando ampliar o alcance e a efetividade das políticas sociais. A digitalização dos serviços públicos oferece a oportunidade de agilizar processos, proporcionar maior acessibilidade e personalização dos serviços, além de promover a participação cidadã. No entanto, importantes críticas, muito específicas e originais, estão emergindo.

No entanto, é importante lembrar que as transformações digitais também podem ter um impacto negativo nos direitos sociais. Por exemplo, as tecnologias digitais podem gerar problemas sociais como mau uso de dados pessoais, dificuldade de acesso por causa de baixa qualidade da tecnologia disponível, além dos problemas implicados com analfabetismo tecnológico. Além disso, a lógica das plataformas digitais que vem mobilizando massiva força de trabalho se mostra, atualmente, como o principal campo de experimentação das relações entre capital e trabalho, no processo de criação de valor e de riqueza social, e à medida que se generalizam, utilizam-se cada vez mais da informalidade, da flexibilidade e da precarização, problemas sociais bem conhecidos em países não desenvolvidos e em desenvolvimento. As plataformas

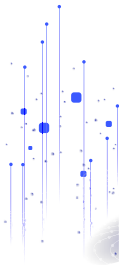


digitais têm desempenhado um papel cada vez mais relevante na gestão migratória e na proteção dos direitos fundamentais no século XXI. Essas plataformas podem ser utilizadas para facilitar a inclusão e a integração dos migrantes, oferecer serviços de suporte e informações relevantes. No entanto, também surgem desafios, como o risco de discriminação algorítmica, violações de privacidade e a possibilidade de monitoramento excessivo. É fundamental encontrar um equilíbrio entre o uso das plataformas digitais e a proteção dos direitos dos migrantes.

A transformação tecnológica impacta diretamente o mercado de trabalho, criando desafios para a proteção social. A discussão sobre a tributação de empresas digitais e a necessidade de adaptar os sistemas previdenciários às novas formas de trabalho são questões centrais. É importante repensar os modelos de redistribuição de riqueza e garantir que todos tenham acesso a uma proteção social adequada.

As tecnologias de informação desempenham um papel crucial na proteção social de grupos vulneráveis, como é o caso do programa Auxílio Brasil no Brasil. No entanto, é necessário identificar os riscos envolvidos, como o vazamento de dados sensíveis e a exclusão digital desses grupos. Buscar alternativas que mitiguem esses riscos, como aprimorar as políticas de segurança de dados e investir na inclusão digital.

A digitalização dos direitos sociais também levanta questões sobre a segurança de dados. Com a coleta massiva de informações pessoais, é necessário garantir que esses dados sejam protegidos contra uso indevido e violações de privacidade pelas estruturas que executam as políticas sociais. Além disso, a exclusão digital é um desafio a ser enfrentado, pois nem todos têm acesso igualitário às tecnologias digitais e muitos grupos sociais podem ser abandonados nesse processo de transformação.



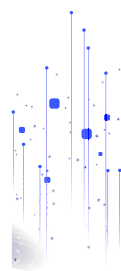
No contexto da pandemia da Covid-19, a telemedicina possibilitou consultas médicas remotas, garantindo o atendimento a pacientes sem expô-los a riscos de contágio. A educação a distância permitiu que estudantes continuassem seus estudos mesmo com as restrições de movimentação. No entanto, é importante reconhecer que o acesso à tecnologia e à internet nem sempre é equitativo, o que pode aprofundar as desigualdades existentes.

Nas redes sociais, a politização do corpo, identidade e gênero se tornou um tema central na democracia contemporânea. As redes sociais oferecem espaços de expressão e mobilização para movimentos e grupos que lutam por direitos igualitários e pela visibilidade das diversidades. No entanto, também são palco de discursos de ódio, violência e desinformação.

O acesso à saúde por meios remotos, como a telemedicina, tem se mostrado uma importante alternativa para superar barreiras geográficas e facilitar o atendimento em locais de difícil acesso. No entanto, existem desafios a serem enfrentados, como a garantia de qualidade dos serviços, a equidade no acesso às tecnologias e a proteção dos dados de saúde dos pacientes. É preciso aprender com as experiências recentes, como as vividas no Chile, para aprimorar essas práticas e garantir que o acesso à saúde seja efetivo e seguro.

No futuro, as transformações digitais devem continuar a moldar a forma como os direitos sociais são garantidos e acessados. É essencial que as políticas públicas acompanhem essas mudanças e busquem soluções que equilibrem os benefícios da tecnologia com a proteção dos direitos individuais e a redução das desigualdades.

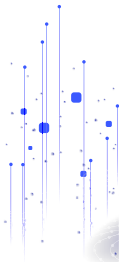
Este livro é o resultado do encontro de pesquisadores de várias universidades brasileiras e do Chile, dedicados à pesquisa dos direitos fundamentais, do desenvolvimento sustentável e da



segurança social. Os trabalhos aqui publicados foram previamente discutidos no Seminário Internacional sobre Segurança Social e Transformações Digitais, realizado entre 25 e 26.08.2022. O encontro foi promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UNOESC – Universidade do Oeste de Santa Catarina em parceria com a Facultad de Derecho da Universidad de Talca (UTALCA), do Chile.

Desejo uma boa leitura.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazon
Organizador



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	3
---------------------------	---

PARTE I

ESTADO SOCIAL DIGITAL: PLATAFORMAS DIGITAIS, BLOCKCHAIN E REDES SOCIAIS

ESTADO SOCIAL DIGITAL	11
------------------------------------	----

Digital Welfare State

Carlos Luiz Strapazon

PLATAFORMAS DIGITALES, GESTIÓN MIGRATORIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SIGLO XXI: OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS	47
---	----

Digital platforms, migration management and fundamental rights in the 21st century: opportunities and challenges

Plataformas digitais, gestão da migração e direitos fundamentais no século XXI: oportunidades e desafios

Fabiola Vergara Ceballos

A ANOMIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS	77
--	----

Anomie in labour relations on digital platforms

Marcelo Ivan Melek

A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NAS CADEIAS PRODUTIVAS NO BRASIL	111
---	-----

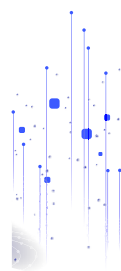
Blockchain technology as an instrument to fight against slave labor in productive chains in Brazil

Ana Virginia Moreira Gomes, Lissa Furtado Viana

POLITIZAÇÃO DO CORPO, IDENTIDADE E GÊNERO NA DEMOCRÁCIA DAS REDES SOCIAIS	145
--	-----

Politicisation of the body, identity and gender in social media democracy

Anderson Marcos dos Santos



PARTE II

ESTADO SOCIAL DIGITAL: SAÚDE, PREVIDÊNCIA SOCIAL E ASSISTÊNCIA SOCIAL

EL ACCESO A LA SALUD A TRAVÉS DE MEDIOS REMOTOS EN CHILE: LECCIONES Y DESAFÍOS RECIENTES..... 173

Access to health care through remote means in Chile: recent lessons and challenges

Iván Obando Camino

REDISTRIBUIÇÃO DE RIQUEZA, TRIBUTAÇÃO E PREVIDÊNCIA NA ERA DIGITAL..... 197

Wealth redistribution, taxation and welfare in the digital age

Natercia Sampaio Siqueira, Marcelo Sampaio Siqueira

TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E PROTEÇÃO SOCIAL DE GRUPOS VULNERÁVEIS: IDENTIFICAÇÃO DE RISCOS NO PROGRAMA AUXÍLIO BRASIL E DE POSSÍVEIS ALTERNATIVAS PARA MITIGÁ-LOS..... 219

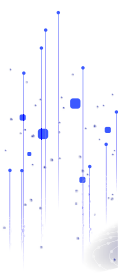
Information technologies and social protection of vulnerable groups: identifying risks in the “Auxilio Brasil” aid program and possible alternatives to mitigate them

Eduardo Rocha Dias

CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À “RENDA BÁSICA FAMILIAR” 247

Considerations on the fundamental right to “family basic income”

Ingo Wolfgang Sarlet, Thiago Santos Rocha



PARTE I
ESTADO SOCIAL DIGITAL:
PLATAFORMAS DIGITAIS,
BLOCKCHAIN E REDES SOCIAIS

ESTADO SOCIAL DIGITAL¹

Digital Welfare State

Carlos Luiz Strapazon²

Resumo: A digitalização dos serviços sociais foi impulsionada nos últimos anos, tanto por agências internacionais quanto por governos democráticos. Durante a pandemia da Covid-19 essa tendência, que evoluía em ritmo moderado, cresceu velozmente a ponto de criar, em menos de dois anos, um mundo novo para serviços sociais. O estudo apresenta uma revisão do estado atual das discussões que envolvem direitos sociais e a transformação digital nas formas de prestações estatais. Analisa um caso julgado pela justiça holandesa e três relatórios técnicos de organismos internacionais sobre o estabelecimento, definitivo, do Estado Social Digital a partir de 2019. Parece que o sistema de segurança social de nenhuma democracia será capaz de resistir ao fascínio das transformações digitais. Há uma firme aceitação de que o capitalismo entrou em sua fase digital e que é dever do Estado dar à sociedade serviços correspondentes. Esse pensamento alcançou os programas sociais.

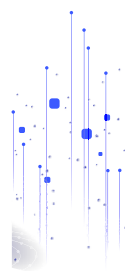
INTRODUÇÃO³

A digitalização dos serviços sociais foi impulsionada nos últimos anos tanto por agências internacionais quanto por

¹ A primeira versão, original, deste trabalho foi publicada em: <https://doi.org/10.18593/ejil.30342>.

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Estágio de Pós-doutorado em Direito (PUC-RS); Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Unoesc; Professor Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Positivo; strapazon.carlos.luiz@gmail.com.

³ Quero registrar agradecimentos especiais para Rosana Pizzato, Isadora K. Lazzaretti e Celso P. Costa, pelos generosos comentários críticos às primeiras versões deste trabalho.

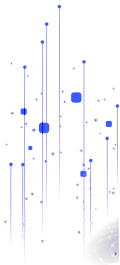


governos democráticos. Durante a pandemia da Covid-19 essa tendência, que evoluía em ritmo moderado, cresceu velozmente a ponto de criar, em menos de dois anos, um mundo novo para serviços sociais. Segundo Marta Choroszewicz e Beata Mäihäniemi (2020), Dinamarca, Suécia, Alemanha, Finlândia, França e Holanda estão em fase avançada de construção de estados sociais digitais, nos quais novas tecnologias digitais, como a Automated Decision-Making (ADM)⁴, são utilizadas para fortalecer o poder de Estado e de suas instituições sobre os cidadãos.

Um dos organismos mais importantes que apoia a transformação digital das políticas sociais é o Banco Mundial. Organismo especializado em fomentar o desenvolvimento, notadamente de países pobres ou em desenvolvimento, o Banco Mundial vem desenvolvendo estudos e linhas de financiamento específicas para esse objetivo. Vale destacar os estudos sobre a digitalização de pagamentos de Leora Klapper e Dorothe Singer (2017), executiva do Banco. As autoras apontam muitas vantagens em mudar o modelo tradicional de pagamentos sociais feitos pelo Estado. Estão entre as vantagens listadas e intensamente repetidas: menores custos, maior velocidade, mais transparência, mais segurança, mais inclusão financeira e maiores níveis de empoderamento econômico de mulheres.

A visão otimista dessas executivas, todavia, não é consensual na literatura sobre o tema. Críticos vêm apontando que uma transição dessa envergadura (envolvendo todas as formas de pagamentos sociais de um Estado) não será feita sem complicações e sem efeitos indiretos, ainda mal estimados (ALSTON, 2019; BATTAGLIN; CARNEIRO, 2020; BEDUSCHI, 2019;

⁴ Automated Decision-Making. ADM é a sigla em inglês também adotada pela *Algorithm Watch* para designar o conjunto amplo de *sistemas automatizados de tomada de decisão* que envolvem inteligência artificial e algoritmos. *AlgorithmWatch* é uma organização de pesquisa e *advocacy* sem fins lucrativos, com sede em Berlim, Alemanha, destinada a avaliar e esclarecer processos automatizados de tomada de decisão. Tem o apoio institucional do Estado alemão, particularmente da Agência Federal antidiscriminação e do Ministério de Educação e Pesquisa (ALGORITHMWATCH, 2019).



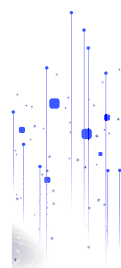
BEKKER, 2021; CHOROSZEWICZ; MÄIHÄNIEMI, 2020; EUBANKS, 2017). A rápida expansão nas formas digitalizadas de pagamentos exigirá, por exemplo, uma acelerada transformação na produção detalhada de dados civis dos beneficiários. Não é novidade que órgãos pagadores de benefícios sociais (seguro social – como aposentadorias e pensões, assistência social, bolsas de estudos etc.), ou prestadores de serviços sociais (de saúde pública, de assistência social, de educação pública etc.) precisam identificar precisamente os indivíduos que recebem serviços e pagamentos de Estado. A tarefa de transformar dados existentes e produzir outros novos é complexa. Não só por causa da tecnologia envolvida, mas também por causa das características do público, em geral pobres, no sentido multidimensional, ou seja, privados de renda, de saúde, de educação, de tecnologia. Mas também por causa do contexto socioeconômico das pessoas *invisíveis*.

Em 2014, mais de 2 bilhões de pessoas no mundo não tinham nenhuma identificação formal (DEMIRGUÇ-KUNT *et al.*, 2015). Em 2017, de acordo com o Banco Mundial⁵, ainda havia 1 bilhão de pessoas nessa condição, sendo que 82% se encontravam em regiões com baixo nível de desenvolvimento e democracia. É um problema grave fazer a transição digital para serviços sociais onde direitos civis básicos, como a identificação, ainda não foram realizados. As tabelas abaixo explicitam, com mais detalhes, a geografia do problema aqui discutido aqui.

Tabela 1 – Pessoas sem ID (identificação formal)

Regiões	Milhões de pessoas	% dentro da região
África subsaariana	494	45
Sul da Ásia	312	17
Oriente médio e norte da África	63	15

⁵ Dados do programa ID4D, identidade para o desenvolvimento. Atualizados até 2020 (THE WORLD BANK, 2017).



Regiões	Milhões de pessoas	% dentro da região
América Latina e Caribe	34	5
Ásia oriental e Pacífico	74	3
Europa e Asia Central	11	1

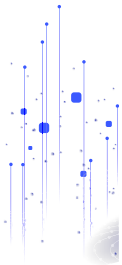
Fonte: The World Bank (2017).

Tabela 2 – Pessoas sem ID (identificação formal) – Países selecionados

Países selecionados	Milhões de pessoas	% dentro do país
Etiópia	26,4	41
Paquistão	26,9	20,5
Bangladesh	20,4	17
México	10,4	10,8
Indonésia	18,7	9,6
Índia	31,9	3,2
Rússia	2,4	2,0
Brasil	2,7	1,6
Peru	374 mil	1,5
China	16,9	1,4
Chile	168 mil	1,1
Argentina	257 mil	0,7

Fone: Dados organizados por Strapazzon com base em The World Bank (2017).

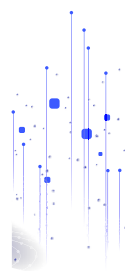
Diante disso, as executivas do Banco Mundial apontaram condições preparatórias da transformação digital no sistema de pagamentos. Primeiramente, seria importante garantir educação para as pessoas em situação de exclusão digital ou de analfabetismo digital. Isso poderia convertê-los em usuários ativos do *modus operandi* digital do Estado Social. Contudo, a infraestrutura tecnológica do setor público e do setor privado também precisa mudar, e com mais profundidade onde a exclusão digital é mais acentuada. Não só, o Estado Social Digital depende



também de mudanças na regulação de infraestrutura tecnológica para pagamentos digitais, adotando novas formas de pagamentos disponíveis por empresas privadas. Ainda, segundo as executivas do Banco Mundial, uma medida que poderia superar a invisibilidade do público sujeito à pobreza multidimensional e abreviar o tempo da transição, seria adotar sistemas biométricos (digitais) de identificação pessoal, seja pela digitalização de polegar ou de retina. Tal medida supriria a falta de documentação em papel de grande parcela do público de usuários de serviços sociais, a pouca ou nenhuma alfabetização, além superar o frequente risco de esquecimento de códigos, senhas e números longos (KLAPPER; SINGER, 2017).

Outras críticas afirmam que não está devidamente comprovado que transição digital vai gerar, necessariamente, sistemas de decisão simples, eficientes e imparciais. Virgínia Eubanks (2017) e Cathy O'Neil (2016) estudaram experiências de automação de serviços públicos que adotaram modelos preditivos de risco nos Estados Unidos. Os casos envolviam políticas de serviços de proteção a crianças e, também, de elegibilidade de acesso a políticas sociais. As autoras sustentaram que mecanismos automatizados de tomada de decisões (ADM) foram adotados pela administração pública para auxiliar pessoas a fazerem escolhas. Contudo, notaram que as pessoas tendem a concordar com o sistema. Que se inclinam a não o desafiar e, eventualmente, contestar suas escolhas, indicações ou decisões. Concluíram que as tecnologias adotadas estão produzindo orientações parciais e tendenciosas idênticas, ou até em maior grau, do que as produzidas por decisões humanas.

Seja como for, o tema das transformações digitais no âmbito dos direitos sociais, das políticas estruturadas para garanti-los, das instituições e órgãos encarregados de prestar serviços sociais, vem ganhando muita atenção. E tudo indica que durante a

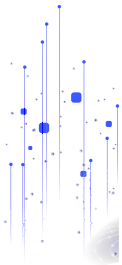


pandemia da Covid-19, a grande maioria dos Estados (mesmo não democráticos) despendeu altas quantias de recursos em inovações tecnológicas para executar suas políticas sociais.

Uma diferente forma de análise, porém, ganhou importância no campo da teoria sobre políticas sociais e direitos sociais. Sabe-se que a literatura mais abundante sobre direitos humanos e transformação digital tem se concentrado nos impactos da transformação digital sobre direitos civis, tais como o direito à privacidade (BATTAGLIN; CARNEIRO, 2020; DEVRIES, 2003; KIRBY, 1999; NYST; FALCHETTA, 2017; SARLET *et al.*, 2022), a não-discriminação (BEDUSCHI, 2019; MENDES; MATTIUZZO, 2019; SAUNDERS, 2016), à liberdade de expressão e informação (BALAGUER CALLEJÓN, 2021; BROMELL, 2022; GODWIN, 2003), ao esquecimento (BROCK, 2016; POST, 2017; SARLET, 2018) para citar alguns. Raros estudos, antes de 2019, capturaram a gama complexa de ameaças e riscos propriamente *sociais* da transformação digital das políticas públicas de segurança social e de promoção social.

Neste estudo apresento uma revisão do estado atual das discussões que envolvem direitos sociais e a transformação digital nas formas de prestações estatais. Para isso, início analisando um caso julgado pela justiça holandesa e depois discuto três relatórios técnicos produzidos por organismos internacionais sobre o estabelecimento, definitivo, do Estado Social Digital.

Em relação aos aspectos metodológicos, este trabalho foi escrito com o objetivo geral de revisar a literatura, produções técnicas e jurisprudência recentes e importantes. Assim, a pesquisa está ancorada num mapeamento qualitativo de abundante material e a seleção de casos e relatórios que pudessem cumprir esses dois critérios acima. Para a jurisprudência, selecionei o “Caso SyRI”, da Justiça Holandesa. Para os relatórios, selecionei o da Associação Internacional de Segurança Social (AISS), o do Parlamento Europeu



e o do Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas. Este trabalho não apresenta resultados sobre o Brasil porque está em andamento a coleta de dados que permitirá apresentar, em publicação futura.

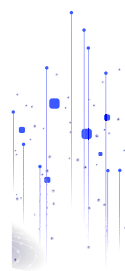
1 A GESTÃO INTEGRADA DE DADOS SOCIAIS E O CASO SyRI

Começo com o caso julgado pelo Tribunal Distrital de Haia, na Holanda, em fevereiro de 2020. Parece-me uma boa maneira de sintetizar as grandes questões deste estudo, questões que vou denominar, aqui, de agenda de preocupações sobre o *Estado Social Digital*.

Destaco, inicialmente, que a ONU chamou de histórica (UNITED NATIONS, 2020) a decisão do caso SyRI (*Systeem Risico Indicatie* ou System Risk Indication), proferida pelo Tribunal Distrital de Haia. De fato, é um dos raros casos em que a judicialização de uma estratégia governamental – concebida para mobilizar um complexo sistema de tecnologia da informação para prevenir fraudes no campo dos direitos sociais e na realização de políticas sociais – foi impugnada com base em violação a direitos humanos.

O caso envolveu o denominado SyRI, ou seja, o Sistema de Indicadores de Riscos criado pelo governo holandês. De acordo com os fatos descritos na sentença da Corte Distrital de Haia (NETHERLANDS, 2020), o SyRI era uma tecnologia avançada de observação de dados (supostamente um modelo de Inteligência Artificial⁶) que foi adotada pelo governo nacional da Holanda, com métodos deliberadamente secretos, para combinar e analisar uma ampla quantidade de dados pessoais coletados de muitas

⁶ A decisão judicial manifesta dúvidas sobre a natureza tecnológica do SyRI, pois não ficou claro, na argumentação do governo nacional, se o sistema já era um modelo de inteligência artificial, ou não.



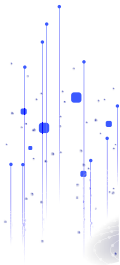
bases governamentais, em especial de bases mantidas por órgãos responsáveis pelas políticas sociais. O objetivo do SyRI era gerar relatórios e perfis de riscos para prevenir fraudes em múltiplos sistemas de pagamentos de benefícios e de prestação de serviços de proteção social. O sistema alcançaria também programas correlacionados a estes, como os de arrecadação tributária e de cumprimento da legislação trabalhista. Então, se o SyRI gerasse um relatório de risco individual a partir das bases de dados disponíveis, entendia-se que haveria, ali, um indicativo de “que uma pessoa física ou jurídica deveria ser considerada digna de investigação em relação a possíveis fraudes, uso ilegal e não conformidade com a legislação” (NETHERLANDS, 2020, tradução nossa).

De acordo com o Decreto regulamentador do SyRI⁷, um *indicador de risco* seria qualquer informação que permitisse considerar plausível a presença de uma determinada circunstância. Por *modelo de risco*, definiu-se que seria um modelo analítico constituído por indicadores de riscos predeterminados que indicariam a existência objetiva de risco aumentado de utilização ilícita de fundos na área da segurança social e de outros programas que envolvessem transferência de renda, além de risco aumentado de fraude fiscal e de conduta violadora de leis trabalhistas.

O mecanismo operava do seguinte modo: diante de casos concretos individualizados, o Ministério dos Assuntos Sociais e Emprego disponibilizava relatórios de risco a quaisquer dos órgãos de Estado conveniados para ter acesso a dados do SyRI, na medida do necessário para o desempenho adequado das finalidades institucionais do órgão solicitante. O Ministério também podia apresentar relatórios de risco ao Ministério Público e à Polícia, na medida do necessário para o desempenho de suas funções⁸. A Lei

⁷ Artigo 1.1 do Decreto SUWI (NETHERLANDS, 2020).

⁸ Art. 65 subseção 3 da Lei SUWI (NETHERLANDS, 2020).



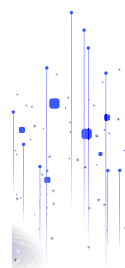
do SyRI e o respectivo Decreto regulamentador⁹ previam que os indivíduos envolvidos não seriam informados sobre a existência e o teor dos relatórios realizados para fundamentar um inquérito.

Para assegurar boa funcionalidade ao SyRI, um amplo conjunto de órgãos públicos fizeram parcerias formais de compartilhamento de dados, dentre eles: a Administração Tributária e Aduaneira, a Inspetoria do Trabalho, o Serviço Público de Emprego, a Agência de Seguro Social Holandês (SVB), o Ministério dos Assuntos Sociais e Emprego, o Ministério das Finanças e os municípios. Todos possuíam bancos de dados segregados, isolados e únicos, com informações de cidadãos e/ou de empresas, coletados para os fins das políticas sociais que administravam. No arranjo criado pelo SyRI, os dados desses órgãos passaram a ser compartilhados de modo centralizado, assim o SyRI poderia rastrear todas as bases e ajudar os órgãos públicos a realizar um dos seguintes objetivos principais: (a) reduzir fraudes, (b) aumentar a eficiência administrativa, (c) reduzir custos operacionais e (d) criar uma forma única de entrada de dados na administração pública.

A Lei do Trabalho e Renda (SUWI), na versão atualizada em 2014, listou 17 categorias de informações pessoais que alimentavam o algoritmo do SyRI, dentre as quais:

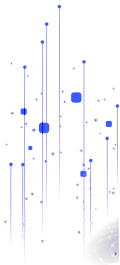
1. trabalhos realizados por uma pessoa;
2. sanções administrativas aplicadas a uma pessoa;
3. dados fiscais;
4. bens móveis e imóveis;
5. motivos de exclusão de benefício de assistência social ou outros;
6. atividades comerciais;

⁹ Art. 5º (NETHERLANDS, 2020).



7. dados de habitação;
8. dados de identificação, como nome, endereço, endereço postal, cidade, data de nascimento, sexo e características administrativas, e para pessoa jurídica: nome, endereço, endereço postal, forma jurídica, sede e características administrativas;
9. dados para apurar se uma pessoa foi obrigada a participar de algum programa de integração cívica;
10. dados de conformidade, para apurar um histórico de conformidade ou violação da legislação;
11. dados de educação, dentre os quais os de apoio financeiro recebido para educação;
12. dados de aposentadorias e pensões;
13. dados de reintegração, para saber se foram impostas obrigações de reintegração a uma pessoa e se foram cumpridas;
14. endividamento, para apurar eventuais dívidas de uma pessoa;
15. prestações sociais, abonos e subsídios, para apurar o apoio financeiro recebido por uma pessoa;
16. autorizações especiais e isenções; e
17. seguro de saúde, para apurar se uma pessoa estava segurada.

A Fundação e Agência de Inteligência em Benefícios (IB) foi designada como unidade processadora dos dados e responsável pela coordenação e prestação de serviços aos demais órgãos e governos municipais. Era também responsável por fazer o agrupamento, pseudonimização (criptografia de dados),



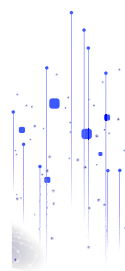
verificação de registros criptografados em relação ao modelo de risco e descryptografia, após o inquérito e avaliação.

Em síntese, os órgãos públicos coletavam dados, o Ministério de Assuntos Sociais e Emprego era o responsável formal pelo processamento desses dados e pela gestão do SyRI. Era também o fornecedor de perfis de risco. Os cidadãos holandeses não sabiam que o SyRI inspecionava seus dados, que comparava informações, que tinha um modelo de risco individualizável que conjugava informações que poderiam produzir uma suspeita de crime ou violação da ordem jurídica.

Vários grupos de interesse da sociedade civil, incluindo a Seção Holandesa da Comissão Internacional de Juristas (NJCM) e dois grupos particulares, promoveram medidas judiciais contra o Estado da Holanda. A Confederação Sindical Holandesa (FNV) ingressou como parte no processo dos demandantes. Os requerentes queriam ‘parar’ o uso do SyRI. Eles acreditavam que ao aplicar o SyRI o governo holandês violava os direitos humanos. O Estado discordou e argumentou que a legislação do SyRI continha salvaguardas suficientes para proteger a privacidade de todos.

Na decisão judicial do caso, a legislação e aplicação do SyRI foram consideradas ilegais e sem efeito vinculante. O Tribunal Distrital de Haia decidiu que a legislação pertinente violou a lei superior da Holanda, além de não cumprir o art. 8º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (CEDH)¹⁰, porque não oferecia um justo equilíbrio entre interesses públicos e vida privada. Além disso, foi considerado insuficientemente transparente e, portanto, não verificável.

¹⁰ Art 8º – Direito ao respeito pela vida privada e familiar. 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2022).

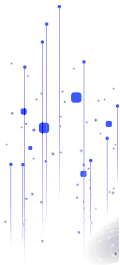


O caso SyRI da Holanda tornou-se uma vitrine internacional de aspectos científicos e políticos que envolvem o tema do *Welfare State Digital* ou, simplesmente, do Estado Social Digital. Sonja Bekker (2021) apontou muito bem que, para além das questões de privacidade e algoritmos, outros temas muito importantes emergiram do caso SyRI. Destaco, por exemplo, a economia digital adentrando na arena das políticas sociais, a infraestrutura digital criada por governos para aparelhar o Estado em ações baseadas em tomada de decisões automatizadas, o modelo de tomada de decisões envolvendo ampla base de dados de órgãos públicos responsáveis pela gestão de políticas sociais, como o seguro social, a assistência social, o trabalho, a educação. Além disso, o uso dos dados e as características do algoritmo – que foi adotado pelo governo da Holanda para ler e interpretar dados sociais de múltiplas bases de políticas sociais – geraram informações para outras finalidades, particularmente, de segurança pública e de atuação da polícia de Estado na prevenção de crimes.

2 A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO CAMPO DO SEGURO SOCIAL

A Associação Internacional de Segurança Social (AISS) é uma organização não governamental que reúne 318 instituições de segurança social, de 159 países.

Em 2019, a AISS publicou um Relatório exclusivamente dedicado ao tema da transformação digital da economia e seus impactos para o futuro das políticas de segurança social (ISSA, 2019). O relatório apresentou informações desafiadoras da economia digital, mas adotou um tom bastante otimista para os rumos da transformação digital dos sistemas de segurança social.

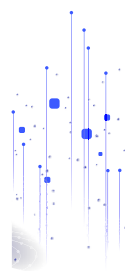


A AISS tem uma visão multidimensional sobre a relevância dos sistemas de segurança social. É uma visão que convergente com a perspectiva adotada pela Organização Internacional do Trabalho e que denomina de “Segurança Social Dinâmica”¹¹.

O relatório aponta que nenhuma transformação digital é mais importante para as políticas de segurança social do que as que estão ocorrendo no mundo do trabalho. Em particular, as derivadas das plataformas digitais, que desafiam as políticas de financiamento, de cobertura universal e de qualificação para o trabalho. Para lidar com as transformações do trabalho mediado por plataformas digitais, a AISS recomendava as principais mudanças a serem adotadas para adequar a prestação de serviços de segurança social ao novo cenário.

1. Definir o status jurídico dos trabalhadores de plataformas digitais e harmonizar a legislação social para reduzir oportunidades de violação de direitos fundamentais e de acesso à proteção social;
2. Oferecer programas de educação, requalificação e de atualização profissional adequados para um cenário de crescente digitalização e autonomização das formas de trabalho;

¹¹ A segurança social desempenha um papel macroeconômico de estabilizador automático, proporcionando substituição de renda em tempos de desemprego ou inatividade, apoiando, assim, o consumo doméstico diário de bens e serviços e, por extensão, a atividade econômica local e nacional e o emprego. Ao apoiar a adequação de empregos e equipar os trabalhadores com as habilidades necessárias no mercado de trabalho, aumenta as oportunidades de emprego, reduz o desemprego e facilita as transições econômicas estruturais. Apoia a participação ativa dos indivíduos no trabalho e na comunidade através de cuidados de saúde preventivos e reabilitativos e a promoção de um estilo de vida saudável. Ao fazê-lo, reduz a dependência a longo prazo, ao mesmo tempo em que aumenta a renda dos programas e a receita tributária dos governos. Apoia famílias com crianças com benefícios em dinheiro, oferecendo um melhor início de vida na primeira infância e fornecendo apoio em momentos de vulnerabilidade. Promove a igualdade de gênero e melhora o equilíbrio entre trabalho e vida pessoal. Desenvolve o capital humano ao longo da vida para capacitar e fomentar a adaptabilidade, aumentando assim a resiliência individual nas transições da vida, para prover a unidade familiar e para contribuir para a comunidade. Em conjunto, estes papéis definem uma segurança social que seja acessível, sustentável e adequada. Que protege os vulneráveis sem criar dependências indevidas, fomentando a resiliência. Que trata a todos com dignidade e respeito. Com base nestas premissas, a AISS adotou o conceito de “Segurança Social Dinâmica” (ISSA, 2019, p. 1-2).

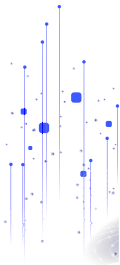


3. Reformar modelos de financiamento e cobertura dos programas sociais para adaptá-los às novas formas de trabalho, particularmente, para ampliar as garantias de cobertura de saúde e de segurança de renda desses trabalhadores em contextos adversos;
4. Desenvolver políticas tributárias comprometidas com a sustentabilidade do sistema de segurança social, dentre as quais, a tributação internacional de empregadores digitais;
5. Encontrar o caminho do equilíbrio entre a proteção da privacidade e do fornecimento de serviços personalizados; e
6. Garantir que as instituições de segurança social de renda e governos cooperem para garantir a portabilidade de direitos e benefícios, dentro e fora dos territórios nacionais.

Segundo o relatório da AISS, as tecnologias e a digitalização das formas de trabalho podem ter um impacto positivo sobre as administrações da segurança social, na medida em que podem simplificar procedimentos de registro e coleta de contribuições, bem como reduzir fraudes e erros. A formalização de grupos difíceis de cobrir poderia ser muito facilitada.

Nessa visão, a transformação digital oferece oportunidades novas para realizar conhecidos objetivos das instituições da segurança social.

Em seu mais recente relatório anual (2020/2021), a AISS mapeou transformações digitais impulsionadas pelo contexto pandêmico causador da Covid-19. Reuniu mais de 1.600 medidas adotadas por 206 países e territórios. O relatório indica que a pandemia acelerou transformações digitais em todas as instituições analisadas.

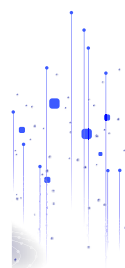


No relatório publicado em agosto de 2021, a AISS reconheceu que a transição para a era humana-e-digital foi acelerada durante a pandemia. Para as instituições membros da AISS, a combinação de habilidades humanas e tecnologias digitais deixou de ser uma opção, passando a ser, doravante, “uma obrigação das políticas e programas de segurança social” (ISSA, 2021, p. 16).

Os serviços de seguro social foram repentinamente impactados por uma massiva mudança no mercado de trabalho que desde antes já se orientava para o teletrabalho. Esse movimento, captado no relatório de 2019, generalizou-se nos países analisados (ISSA, 2021, p. 16-24). A principal novidade é que agora os serviços sociais foram duramente impactados, dado que com a pandemia o contato pessoal com usuários de serviços de segurança social tornou-se difícil, ou impossível. Assim, o contato através de canais digitais assumiu o controle (ISSA, 2021, p. 16). Os serviços de segurança social migraram para formatos alternativos incorporando, inclusive, a ajuda de inteligência artificial e de *big data*, num generalizado movimento de digitalização e de automatização de processos (ISSA, 2021, p. 16).

As informações disponíveis nos Relatórios de 2019 e 2021 apontam para o alto nível de atenção da AISS para o tema da transformação digital no âmbito da segurança social. Contudo, nos dois casos a transição é considerada positiva: segundo a AISS, as instituições de segurança social passaram por um importante teste de resiliência, posto que aumentaram a capacidade de atender mais pessoas e, agora, de maneira mais rápida. Não seria exagero concluir que, na visão da AISS, as instituições prestadoras de serviços de segurança social estão prontas para os próximos desafios da era digital.

3 TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO CAMPO DA SAÚDE

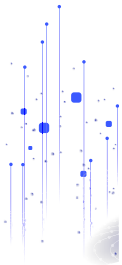


O Parlamento Europeu publicou, em 02.11.2021, versão provisória do relatório AIDA – *Artificial Intelligence in a Digital Age* (EUROPEAN PARLIAMENT, 2021) sobre a situação atual das aplicações da inteligência artificial (IA) em vários domínios. Segundo o que revela o estudo, até 2030 a contribuição da IA para a economia mundial deverá ser superior a 11 bilhões de euros, algo que quase corresponde ao PIB da China em 2020.

O tom adotado pelo relatório é de muita preocupação. O atraso da União Europeia nesse assunto é apontado como um problema muito sério. Afinal, apenas oito das atuais 200 principais empresas digitais estão domiciliadas na UE (§ 5º). Tudo indica que a UE está perdendo terreno e está longe de cumprir sua aspiração de se tornar líder mundial no domínio da IA (§101). O relatório também contém advertências dramáticas, como a de que a corrida tecnológica mundial se tornou, para a UE, uma luta pela sobrevivência e, se a UE não reagir de forma rápida e corajosa, acabará por se tornar uma colônia digital da China, dos EUA e de outros Estados (§6º), correndo o risco de perder sua estabilidade política, sua segurança social e suas liberdades individuais, visto que ferramentas digitais são cada vez mais um instrumento de manipulação nas mãos de governos autoritários.

O estudo explorou as áreas da saúde, meio ambiente, política externa, competitividade, democracia e mercado de trabalho, consideradas sensíveis para investimentos, pesquisas aplicadas e efeitos de longo prazo no desenvolvimento sustentável da União Europeia. Dentre as seis áreas, há duas que envolvem diretamente a agenda das políticas sociais: saúde e mercado de trabalho.

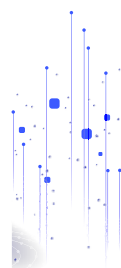
Quanto ao mercado de trabalho, as conclusões positivas complementam, em certa medida, o que foi relatado pela AISS e discutido no tópico anterior deste trabalho. O relatório acredita que a adoção da IA, se combinada com o apoio necessário de



infraestrutura e treinamento, pode aumentar substancialmente a produtividade, inovação, crescimento e criação de empregos, com expectativas de aumentar a produtividade do trabalho de 11 a 37 % até 2035 (§70). Salienta que embora a IA possa substituir algumas tarefas, incluindo as mais rotineiras e básicas, as de trabalho intensivo ou perigosas, também criará empregos novos e de maior valor agregado. Destaca que a implementação da IA representa uma oportunidade para mudanças culturais significativas dentro das organizações, incluindo melhor segurança no local de trabalho, melhor equilíbrio entre trabalho e vida pessoal e treinamento e orientação mais eficazes. E que poderiam criar oportunidades de emprego para pessoas que, por deficiências ou circunstâncias de vida, estão vinculadas a empregos menos qualificados (§72).

No campo da saúde (§§ 17 a 26), o relatório conclui que aplicações da IA serão decisivas para o futuro dos cuidados de saúde e para a farmacologia. Aqui também há um reconhecimento do papel fundamental desempenhado pela pandemia da Covid-19. A luta contra a Covid acelerou a investigação e a utilização de novas tecnologias, nomeadamente aplicações de IA, na tentativa de melhorar a detecção de casos e reforçou a necessidade de a indústria e a investigação financiada por fundos públicos poderem recorrer à IA para melhorar o acompanhamento e a modelização da propagação de futuras pandemias.

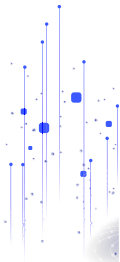
Ainda segundo o Relatório do Parlamento Europeu, a mais eficiente aplicação da IA no setor da saúde depende, basicamente, de uma grande quantidade de dados pessoais, da partilha de dados, da acessibilidade e da interoperabilidade desses dados. Se essas condições forem alcançadas, aplicações de IA nas políticas de saúde podem reforçar a colaboração entre os múltiplos participantes dos sistemas de saúde. O acesso a conjuntos estruturados de dados de saúde aumentará a capacidade dos profissionais de saúde



para compreender melhor os padrões e sintomas de doentes e de pacientes saudáveis.

Se a área da saúde contar com dados abundantes e confiáveis, a IA vai aprimorar a capacidade de detectar doenças e anomalias numa fase precoce e com maior precisão através do reconhecimento de padrões e do tratamento de imagens em tempo real (§18). Além disso, pode acelerar o desenvolvimento de novos medicamentos, tratamentos e vacinas a um custo inferior, podendo ajudar a prever, com mais precisão, os resultados e as respostas aos tratamentos, se baseados em dados de alta qualidade. Pode adaptar tratamentos e o desenvolvimento de medicamentos às necessidades específicas de pacientes. Também pode ajudar a acompanhar o estado de saúde de um indivíduo, recolher dados que podem ser utilizados para a triagem precoce e incentivar comportamentos saudáveis. Tudo isso pode, em síntese, aliviar os sistemas de saúde, em especial o pessoal médico, apoiando desde tarefas rotineiras – como o transporte de doentes, lembrar doentes sobre sua medicação, bem como para fazer face aos desafios colocados pelo rápido envelhecimento da população da União Europeia.

O tema tem seu lado positivo, mas o Relatório também destaca muita incerteza jurídica em matéria de responsabilidade civil nos casos de possíveis erros que serão cometidos pela IA na área da saúde. Ainda vai precisar muito tempo para uniformizar a jurisprudência administrativa e judicial em relação a interpretações contraditórias por parte das autoridades nacionais de proteção de dados. Além disso, os dados que impulsionam o setor da IA são, na sua esmagadora maioria, recolhidos pelas mesmas grandes empresas tecnológicas que oferecem aos usuários acesso a serviços em troca de dados e de exposição a anúncios publicitários.



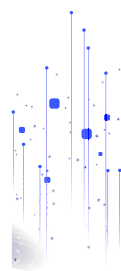
4 ERROS, DESVIOS DE INTERESSE PÚBLICO E VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

O Relatório que vou discutir agora é um dos mais completos e atuais estudos já feitos sobre o tema do Estado Social Digital. Foi elaborado por Philip Alston (2019), professor da Escola de Direito da Universidade de New York, na condição de Relator Especial da ONU para o tema “Pobreza extrema e direitos humanos” e apresentado à Assembleia da ONU em outubro de 2019.

O relatório se baseia nas visitas técnicas do relator e sua equipe realizadas aos programas sociais dos Estados Unidos, em 2017, e do Reino Unido, em 2018. Na preparação do relatório para a ONU, Alston consultou representantes de vários grupos de direitos digitais, estudiosos e algumas instituições, como o Fundo para a Liberdade Digital (DIGITAL FREEDOM FUND, 2021) de Berlim e o Centro de Política de Tecnologia da Informação da Universidade de Princeton (2021). Além disso, recebeu informações de 60 instituições de 34¹² países. O resultado levou-o a denominar o fenômeno observado de “estado social digital”.

Nos países analisados, os sistemas de proteção social, inclusive de assistência social, têm sido fortemente impulsionados por tecnologias digitais que estão sendo usados para automatizar, prever, identificar, vigiar, detectar, focalizar e, também, punir (ALSTON; VEEN, 2019). Segundo Alston, esse processo de digitalização dos serviços sociais vem sendo chamado de “transformação digital”. Todavia, um termo neutro como esse não deveria ser usado pois oculta o caráter revolucionário, politicamente motivado de muitas das inovações que estão sendo adotadas.

¹² AMÉRICAS: Estados Unidos, Argentina, Brasil, Chile, México, El Salvador, Guatemala, Nicarágua. EUROPA: Áustria, Alemanha, Itália, Irlanda, Holanda, Polônia, Suíça, Reino Unido, Grécia e Croácia. ÁFRICA: Senegal, África do Sul, Egito. ÁSIA: Azerbaijão, Índia, Cazaquistão, Federação Russa, Estônia, Líbano, Omã, Paquistão, Qatar. OCEÂNIA: Austrália, Nova Zelândia, Filipinas.



Diferentemente dos relatos apresentados por outros organismos internacionais mencionados neste trabalho (Banco Mundial, AISS, Parlamento Europeu), e de certo modo convergente com as conclusões judiciais do caso SyRI, neste relatório da ONU prevalece um tom de alerta com a violação de direitos humanos.

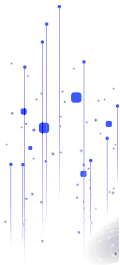
Passo agora a descrever as principais descobertas reveladas pelo Relatório de Alston (2019).

4.1 REGISTRO BIOMÉTRICO E IDENTIDADE DIGITAL COMPLEXA

A identidade digital é um tema importante para realizar políticas sociais personalizadas. Talvez seja o tema mais recorrente na literatura especializada, pois a partir da identidade digital muitas ações podem ser realizadas. O Relatório de Alston aponta que o maior sistema de identificação biométrica do mundo é o da Índia, chamado de Aadhaar¹³. Trata-se de um número de identificação único, com 12 dígitos, emitido para residentes indianos. O código carrega informações demográficas e biométricas, incluindo uma varredura da íris, uma fotografia e impressões digitais. O sistema é utilizado para confirmar a identidade dos titulares de benefícios e subsídios sociais e é obrigatório para acessar direitos sociais (UNIVERSITY DELHI, 2021). Foi introduzido pela primeira vez em 2009 e agora cobre mais de 1,2 bilhões de pessoas.

O relatório de Alston informa que em 2018, a Suprema Corte da Índia – em uma decisão histórica de 1.448 páginas – manteve a constitucionalidade do sistema Aadhar, embora tenha

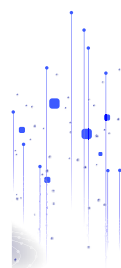
¹³ O número Aadhaar é um número aleatório de 12 dígitos emitido pela UIDAI (“Autoridade”) para os residentes da Índia. Qualquer indivíduo, independentemente de idade e sexo, que seja residente da Índia, pode se inscrever voluntariamente para obter o número de Aadhaar. A pessoa disposta a se inscrever tem que fornecer informações demográficas e biométricas mínimas durante o processo de inscrição, que é totalmente livre de custos. Um indivíduo precisa inscrever-se para Aadhaar apenas uma vez e após a desduplicação será gerado apenas um Aadhaar, pois a singularidade é alcançada através do processo de desduplicação demográfica e biométrica (UIDAI, 2021).



feito algumas advertências. A Corte parece ter visto o uso da tecnologia de identificação biométrica num contexto mais amplo e como um meio adequado para proporcionar benefícios sociais. Foi considerado legítimo, proporcional e até mesmo inevitável. Em um Estado com políticas sociais, o objetivo do Aadhaar é assegurar que os benefícios cheguem ao beneficiário pretendido. Por isso, a medida foi considerada “naturalmente um objetivo legítimo do Estado” (INDIA, 2012, p. 341). Ao ponderar sobre o conflito entre direito à segurança social e à privacidade, a Corte considerou que o registro de dados biométricos representava uma intervenção “mínima” nos direitos de privacidade (INDIA, 2012, p. 377), e chegou ao ponto de caracterizar o Aadhaar como “uma ferramenta vital para garantir a boa governança em um Estado de bem-estar social” (INDIA, 2012, p. 553).

4.2 AVALIAÇÃO DE ELEGIBILIDADE POR SISTEMAS AUTOMATIZADOS DE TOMADA DE DECISÃO

O Relatório descobriu que programas automatizados são cada vez mais utilizados para avaliar e decidir sobre a elegibilidade a benefícios e serviços sociais nos países analisados. Com isso, o cálculo e o pagamento de benefícios estão sendo feitos, cada vez mais, por meio de tecnologias digitais sem envolvimento de servidores públicos ou de humanos. Embora tais sistemas ofereçam muitas vantagens potenciais, o Relator também recebeu informações sobre situações destacadas de erros e falhas tecnológicas que geraram muitos problemas para grande número de beneficiários.



Dentre os casos mais comentados, Alston destaca os “fiscos” (sic) do Robodebt, na Austrália. Também do sistema PAYE RTI, no Reino Unido¹⁴ e o sistema SAMS¹⁵ do Canadá.

Robodebt¹⁶ é o rótulo aplicado à iniciativa do governo australiano (2016) destinada a recuperar “pagamentos indevidos” feitos a beneficiários da seguridade social, a partir de 2010. A ação coletiva Robodebt foi finalizada com um custo de US\$ 1,2 bilhão para o Estado e de acordo com o líder trabalhista federal Bill Shorten, foi a maior ação coletiva da história jurídica australiana. Envolveu reembolsos de US\$ 721 milhões para 373.000 pessoas, US\$ 112 milhões em indenizações e US\$ 398 milhões em dívidas canceladas.

As reformas nas políticas sociais do Reino Unido combinaram múltiplos benefícios em um único pagamento mensal aos beneficiários, o Crédito Universal (UC), que tem valor flutuante de acordo com os ganhos do requerente reportados ao HMRC via RTI. O direito dos empregados a benefícios fiscais sobre suas contribuições para a aposentadoria está registrado no PAYE RTI¹⁷.

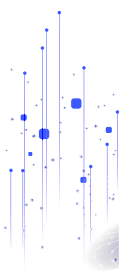
A introdução do PAYE RTI, em abril de 2013, reformulou o relatório de impostos Pay As You Earn, exigindo que todos os empregadores do Reino Unido notificassem o HMRC no momento do pagamento a seus empregados. O software de folha de pagamento coleta as informações necessárias e as envia ao HMRC por meio do portal digital. Muitos relatos indicam que representa a maior mudança no PAYE desde a sua introdução em 1944. O

¹⁴ Para ver mais detalhes, consultar: <https://www.payerti.org>. Para ver mais detalhes sobre as críticas: <https://www.theguardian.com/money/2014/jun/20/millions-wrongly-taxed-hmrc-rti-system>

¹⁵ Para ver mais detalhes: <https://www.cbc.ca/news/canada/toronto/ontario-auditor-report-1.3347035>.

¹⁶ Mais detalhes, ver: <https://theconversation.com/robodebt-was-a-fiasco-with-a-cost-we-have-yet-to-fully-appreciate-150169>

¹⁷ PAYE RTI é o software gratuito da HMRC para empresas relatarem, em tempo real, pagamentos feitos a empregados. RTI é *Real Time Information*, e HMRC é *Her Majesty's Revenue and Customs*, um departamento do governo britânico responsável pela cobrança de impostos, pela realização de algumas formas de apoio estatal, e pela regulação de alguns temas como o salário-mínimo nacional e a emissão de números de seguro nacional.

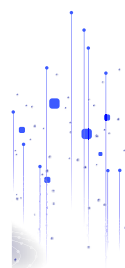


PAYE RTI permite que o HMRC transmita dados ao Departamento de Trabalho e Pensões e para a administração dos pagamentos do Crédito Universal (UC-Universal Credit). Os dados do RTI estão sendo usados para apoiar a administração desses serviços e ajudando a eliminar fraudes e erros no sistema de benefícios.

O sistema distribui dados da folha de pagamento para cerca de 40 outros sistemas de informações do Estado. E não é um sistema bem integrado, o que tem gerado muitos problemas e críticas. Os principais problemas têm sido a duplicação de entradas, a atribuição de códigos tributários errados às pessoas.

No Canadá, em 2015, uma auditoria descobriu que o SAMS (*Social Assistent Management System*), sistema informatizado da província de Ontário para pagamentos de benefícios sociais, ainda estava cometendo milhões de erros de pagamentos. O SAMS gerou um total de \$140 milhões em erros de cálculo de benefícios, incluindo \$89 milhões de pagamentos em excesso e \$51 milhões em pagamentos inferiores. Esses números se revelaram muito maiores do que o admitido pelo governo. A auditoria revelou que o sistema tinha 771 defeitos graves e criticou o governo por apressar a entrada em funcionamento do sistema, no ano de 2014, sabendo desses problemas. Até a data da auditoria o governo gastou US\$290 milhões no SAMS, o que significa US\$90 milhões acima do orçamento previsto.

Esses são alguns dos principais problemas encontrados em praticamente todos os modelos de transformação digital em andamento. O Relator da ONU destaca os prejuízos e, também, violações de direitos humanos decorrentes de tais erros na gestão de informações, de descontos indevidos, de pagamentos incorretos. Contudo, aponta também que a terceirização da emissão e administração de cartões eletrônicos para empresas privadas vem gerando desvios de interesse público, na medida em que muitas empresas privadas contratadas estão incentivando



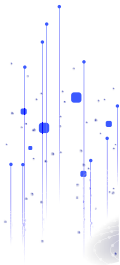
usuários dos serviços sociais a pagar por produtos financeiros comerciais e a pagar taxas pelo uso de cartões e serviços das empresas financeiras (TOIT, 2017).

4.3 PREVENÇÃO E CLASSIFICAÇÃO INDIVIDUAL

O Estado social digital oferece infinitas possibilidades de levar a vigilância a novos e problemáticos níveis. O caso mais destacado é o do SyRI, da Holanda, estudado no início. Contudo, o SyRI é só um exemplo de uma prática que vai se espalhando. Os governos partem das informações disponíveis em áreas especializadas do trabalho, da educação, da saúde, do seguro social, de financiamentos e de outros bancos de dados sociais, fiscais e de polícia. A partir daí, abrem dados antes fechados para os órgãos especializados da área, integram-nos a outras bases e passam monitorar todos os dados sistemicamente, de múltiplas áreas sociais. Com isso é possível classificar e fixar pontuação para pessoas, com base no comportamento de risco atribuído a elas. Além de buscarem prevenir fraudes e crimes, a proteção à criança também tem sido um dos objetivos dessas medidas, como foi constatado no caso dos Estados Unidos (CHOULDECHOVA *et al.*, 2018; EUBANKS, 2017), Nova Zelândia (GILLINGHAM, 2017, p. 150), Reino Unido (THE GUARDIAN, 2019; TURNER, 2019) e Dinamarca (MCHANGAMA; LIU, 2018).

Os governos também aplicaram essas técnicas para determinar a assistência ao desemprego. Na Polônia, um esquema desses foi considerado inconstitucional (FRA, 2019, p 161)¹⁸, mas na Áustria continua sendo usado para categorizar desempregados

¹⁸ De acordo com o relatório anual da FRA (2019, p. 161), Agência da União Europeia que monitora o respeito e realização de Direitos Fundamentais, na Polônia, o Comissário polonês de Direitos Humanos pediu ao Tribunal Constitucional que avaliasse a constitucionalidade de um sistema automatizado de tomada de decisões que o Ministério do Trabalho e Política Social utilizava para traçar o perfil de indivíduos desempregados. A decisão do Tribunal esclareceu que esse perfil deveria ser regulamentado em lei e não apenas com base na portaria do Ministério.



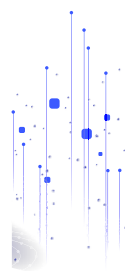
à procura de emprego para determinar o apoio que eles receberão dos centros de emprego do governo (LOHNINGER; ERD, 2019). Na França o tema chegou ao Conselho Constitucional (FRANÇA, 2020), por causa do *Parcoursup*¹⁹, software adotado na seleção de 812 mil candidatos a vagas nas Universidades. Prevaleceu o entendimento de que o processo seletivo pode se apoiar na seleção algorítmica, desde que essa não seja a única forma de selecionar.

Muitas questões jurídicas importantes emergem quando o Estado pretende determinar os direitos de um indivíduo com base em classificações decorrentes de previsões do comportamento de um indivíduo, a partir do comportamento observado de um grupo populacional (DATA JUSTICE LAB, 2019; THE UNIVERSITY OF QUEENSLAND, 2019). Contudo, importantes questões técnicas também ganham relevância, dado que o funcionamento das tecnologias e como elas chegam a uma determinada pontuação ou classificação de indivíduos é muitas vezes secreto.

4.4 COMUNICAÇÃO VIRTUAL OU POR IA ENTRE ESTADO E CIDADÃOS

Essa difundida inovação corresponde ao autoatendimento digital com transferência de serviços ao próprio cidadão, por meio de um painel digital. No caso da Austrália, os candidatos a emprego e a benefícios de desemprego são obrigados a interagir com um painel de busca de emprego “self-service”. Espera-se que estabeleçam um plano de trabalho, que monitorem suas próximas tarefas, metas e compromissos e que informem as buscas de emprego ou a presença em atividades. Se não atenderem a

¹⁹ O site oficial do Parcoursup informa que “os estudantes do ensino médio ou universitários que desejam se matricular no primeiro ano do ensino superior devem preparar um dossiê e tornar seus desejos conhecidos no Parcoursup. Mais de 19.500 cursos de ensino superior estão em oferta” (Trad. do autor). Ver: <https://www.parcoursup.fr>.



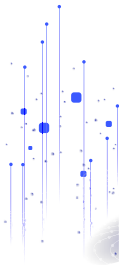
nenhum dos requisitos estabelecidos, o *Targeted Compliance Framework* acumula pontos demeritórios que geram penalidades, na forma de pagamento em pontos. Os pagamentos de benefícios de desemprego são suspensos automaticamente se a participação ou presença em um compromisso do plano de trabalho não tiver sido relatada. A suspensão é revogada quando os candidatos a emprego atendem ao requisito de reemprego.

5 CONCLUSÕES

Parece que o sistema de segurança social de nenhuma democracia será capaz de resistir ao fascínio das transformações digitais. Há uma firme aceitação de que o capitalismo entrou em sua fase digital e que é dever do Estado dar à sociedade serviços correspondentes às mudanças nas formas de comunicação e tomada de decisões mediados por tecnologia. Esse pensamento alcançou os programas sociais.

Este trabalho procurou analisar a literatura e relatórios técnicos recentes sobre o tema do estado social digital (*Welfare State Digital*). A pesquisa concentrou-se em mapear características e tendências da transformação digital no âmbito dos direitos, políticas e programas sociais que perfazem o complexo sistema de direitos, instituições, órgãos e programas de sociais. Nota-se que há dois movimentos acontecendo: uma linha de ações e de discursos claramente favoráveis à aceleração digital nessa área, nos termos em que vem se desenvolvendo. E outra notadamente crítica com as consequências da aceleração a partir deste modelo.

A linha favorável enfatiza que as transformações digitais no Estado Social, do modo como estão avançando, trazem mais vantagens do que desvantagens. É uma abordagem pouco sensível a direitos humanos e a direitos constitucionais. Sua preocupação

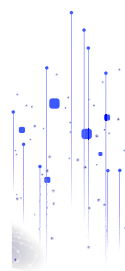


está na eficiência de processos e otimização de resultados. Já a linha cautelosa é enfática quanto aos enormes custos que o modelo atual traz para regimes democráticos e para direitos humanos.

O apoio do Banco Mundial às transformações digitais nos sistemas de pagamentos sociais aponta para vantagens. Sistemas digitalizados de pagamentos requerem infraestrutura e alfabetização digital, mas oferecem menores custos operacionais, maior velocidade na geração de informações, mais transparência, mais segurança e, por fim, mais inclusão financeira e maiores níveis de empoderamento econômico de mulheres. Todos indispensáveis para promover o desenvolvimento de economias de baixa renda.

A Associação Internacional de Segurança Social (AISS) aponta que a transformação digital no campo dos seguros sociais é inevitável porque os sistemas de seguro social estão sendo pressionados pelas transformações tecnológicas do mundo do trabalho. Há um grande desafio nas políticas de financiamento, de cobertura universal e de qualificação e reposicionamentos no mercado de trabalho. O direito do seguro social precisa ser reformado para definir adequadamente o *status* jurídico de trabalhadores de plataformas digitais. O arranjos de segurança social precisam oferecer educação, requalificação e atualização profissional adequados ao novo contexto. O direito tributário e das finanças públicas precisam oferecer soluções que assegurem sustentabilidade financeira ao seguro social.

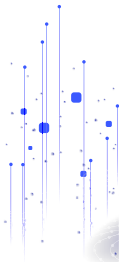
De certo modo, tanto o Banco Mundial quanto a AISS apontam para oportunidades, desde que superadas certas adversidades diagnosticadas. Apostam que as mídias sociais, videoconferências, telefones celulares e a *Internet das Coisas* (IoT) podem facilitar a assistência às pessoas, particularmente daquelas com oportunidades restritas, seja por deficiências, localização ou preconceitos culturais.



O Parlamento Europeu, embora apresente muitas soluções favoráveis e compatíveis com a posição do Banco Mundial e da AISS, adota uma postura cautelosa. Relata muitas preocupações não identificadas no posicionamento daqueles. Tanto em relação ao desenvolvimento econômico, quanto em relação ao desenvolvimento social e democrático da União Europeia. Para o Parlamento Europeu, no campo da saúde as aplicações da IA serão decisivas para o futuro dos cuidados e da farmacologia. Contudo, a transformação digital da saúde depende, basicamente, de uma grande quantidade de dados pessoais, da partilha de dados, da acessibilidade e da interoperabilidade desses dados. A linha cautelosa se aprofunda no Relatório da ONU. Neste, a análise está centrada nas violações a direitos humanos causadas pela transformação digital.

De um modo geral, podemos concluir dizendo que as violações e riscos associados à transformação digital do Estado Social resulta de uma articulação complexa e dinâmica que se realiza em seis momentos, mas que não está completa em todas as democracias:

- acumulação digital de dados, fornecidos tanto pelos usuários, quanto pela burocracia estatal;
- encorajamento da interação "self service" entre usuário de serviços sociais e aparatos tecnológicos;
- integração de múltiplas bases de dados sociais, advindas de múltiplas áreas, instituições e programas;
- compartilhamento de informações públicas com empresas privadas;
- classificação algorítmica de indivíduos e de direitos a partir de informações colhidas nas múltiplas bases de dados; e



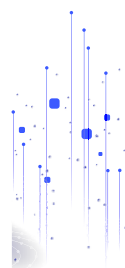
- prestação de benefícios e serviços sem interação humana, ajustados pelas avaliações geradas por mecanismos automatizados de tomada de decisões.

O Estado Social Digital se empenha em personalizar serviços a partir das identidades digitais complexas e da interpretação dinâmica das informações disponíveis nas bases de dados dos programas sociais. Produz informação digital, interpretação, classificação e reclassificação de cidadãos e direitos a partir de regras e níveis de riscos atribuídos a pessoas, segundo os padrões de comportamentos dos grupos a que pertencem.

Trata-se de inovação criada para reduzir custos operacionais de ampliação de serviços, induzir comportamentos eficientes e, também, para punir desvios.

Importante anotar que o Estado Social Digital não existe sem parceria com empresas privadas globais, que fornecem a tecnologia mais avançada para realizar os objetivos digitais do Estado Social.

É preciso, com urgência, inventar procedimentos e mecanismos que assegurem equilíbrio entre o direito humano à proteção social e a eficiência operacional do Estado. Também entre democracia e autoridade digital. Aliás, essa bem que poderia ser a sétima etapa desse movimento irreversível do Estado Social Digital. Sem isso, a consequência será o ressurgimento do *Leviatã* Digital. Um pesadelo antigo para a cultura liberal e democrática do ocidente. Misto de organismo interventor violento na vida privada dos indivíduos e fornecedor de bens sociais que, precariamente, justificam sua existência autoritária.



REFERÊNCIAS

ALGORITHMWATCH. **Automating Society**: taking stock of automated decision-making in the EU, 2019. Disponível em: <https://algorithmwatch.org/en/automating-society/>. Acesso em: 2 fev. 2022.

ALSTON, P. **Digital welfare states and human rights**. Report n. A/74/48037, October 11th, 2019. United Nations. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-poverty/annual-reports>. Acesso em: 2 fev. 2022.

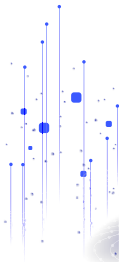
ALSTON, P.; VEEN, C. How Britain's welfare state has been taken over by shadowy tech consultants. **The Guardian News**, 27 jun. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jun/27/britain-welfare-state-shadowy-tech-consultants-universal-credit>. Acesso em: 4 fev. 2022.

BALAGUER CALLEJÓN, F. L'impatto dei nuovi intermediari dell'era digitale sulla libertà di espressione. **Cittadinanza Europea**, n. 1, p. 33-62, 2021. DOI: <https://doi.org/10.3280/CEU2021-001002>. Disponível em: <https://www.francoangeli.it/riviste/SchedaRivista.aspx?>. Acesso em: 8 fev. 2022.

BATTAGLIN, M. F. L.; CARNEIRO, J. V. V. Problematizando o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais em face da vigilância biométrica. **Revista Teknokultura**, Univ. Complutense de Madrid, v. 17, n. 2, 2020.

BEDUSCHI, A. Digital identity: contemporary challenges for data protection privacy and non-discrimination rights. **Big Data & Society**, v. 6, n. 2, 2019.

BEKKER, S. Fundamental rights in digital welfare states. The case of SyRI in the Netherlands. In: **Netherlands Yearbook of International Law 2019**. TMC Asser Press: The Hague, 2021. p. 289-307.



BROCK, G. The right to be forgotten: privacy and the media in the digital age. Bloomsbury Publishing, 2016.

BROMELL, D. **Regulating free speech in a digital age hate harm and the limits of censorship**. Springer, 2022.

CHOROSZEWICZ, M.; MÄIHÄNIEMI, B. Developing a digital welfare state data protection and the use of automated decision-making in the public sector across six EU countries. **Global Perspectives**, UC Press, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1525/gp.2020.12910>. Disponível em: <https://online.ucpress.edu/gp/article-abstract/1/1/12910/110744/Developing-a-Digital-Welfare-State-Data-Protection?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em: 8 fev. 2022.

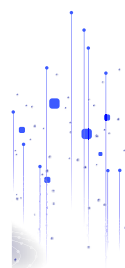
CHOULDECHOVA, A. *et al.* A case study of algorithm-assisted decision making in child maltreatment hotline screening decisions. **Proceedings of Machine Learning Research**, n. 81, p. 1-15, 2018. Disponível em: <https://bityl.co/C1Rv>. Acesso em: 3 fev. 2022.

DATA JUSTICE LAB. **Digital Technology, Social Protection and Human Rights**. 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/DigitalTechnology/UniversityCardiff.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2022.

DEMIRGUÇ-KUNT, A. *et al.* The Global Findex Database 2014: measuring financial inclusion around the world. **Policy Research Working Paper n. 7255**. World Bank Washington, DC, 2015.

DEVRIES, W. T. Protecting privacy in the digital age. **Berkeley Tech**, LJ, v. 18, p. 283, 2003.

DIGITAL FREEDOM FUND. **Advancing digital rights in Europe**. 2021. Disponível em: <https://digitalfreedomfund.org/>. Acesso em: 5 fev. 2022.



EUBANKS, V. **Automating inequality**: how high-tech tools profile police and punish the poor. NY: St Martin's Press, 2017.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 2022. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

EUROPEAN PARLIAMENT. **Draft Report on artificial intelligence in a digital age**. Comissão Especial sobre Inteligência Artificial na Era Digital (IADA), 2021. Disponível em: <https://bitly.co/Bviw>. Acesso em: 5 fev. 2022.

FRA. European Union Agency for Fundamental Rights. **Fundamental Rights Report, 2019**. 2019. DOI: <https://doi.org/10.2811/303379>. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b6c05c2e-873f-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en>. Acesso em: 2 fev. 2022.

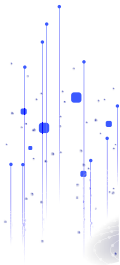
FRANÇA. **Conseil Constitutionnel**. Sentença nº 2020-834 QPC de 3 de Abril de 2020. Disponível em: <https://bitly.co/C1UQ>. Acesso em: 2 fev. 2022.

GILLINGHAM, P. Predictive risk modelling to prevent child maltreatment: insights and implications from Aotearoa. **Journal of Public Child Welfare**, New Zealand, v. 11, 2017.

GODWIN, M. **Cyber rights defending free speech in the digital age**. MIT Press, 2003.

INDIA. Supreme Court of India. **Writ Petition (Civil) n. 494**. 2012.

INTERNATIONAL SOCIAL SECURITY ASSOCIATION-ISSA. **Relatório anual**. 2020/2021. Disponível em: <https://bitly.co/BvjA>. Acesso em: 2 fev. 2022.



INTERNATIONAL SOCIAL SECURITY ASSOCIATION-ISSA. **Social security for the digital age: addressing the new challenges and opportunities for social security systems.** 2019. Disponível em: <https://bitly.co/BvNc>. Acesso em: 2 fev. 2022.

KIRBY, M. **International dimensions of cyberspace law protection of privacy and human rights in the digital age.** Lasie, 1999.

KLAPPER, L.; SINGER, D. The opportunities and challenges of digitizing government-to-person payments. **The World Bank Research Observer**, v. 32, n. 2, 2017.

LOHNINGER, T.; ERD, J. **General Assembly on digital technology, social protection and human rights.** 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Poverty/DigitalTechnology/EpicenterWorks.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2022.

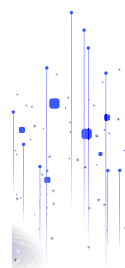
MCHANGAMA, J.; LIU, H-Y. **The Welfare State Is Committing Suicide by Artificial Intelligence.** 2018. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2018/12/25/the-welfare-state-is-committing-suicide-by-artificial-intelligence/>. Acesso em: 3 fev. 2022.

MENDES, L. S.; MATTIUZZO, M. Discriminação Algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. **Direito Público**, v. 16, n. 90, 2019.

NETHERLANDS. **Court The Hague, SyRI-wetgeving in strijd met het Europees Verdrag voor de Rechten voor de Mens.** Press release, 5 Número do caso: ECLI:NL:RBDHA:2020:865. Disponível em: <https://bitly.co/B8ml>. Acesso em: 2 fev. 2022.

NYST, C.; FALCHETTA, T. The right to privacy in the digital age. **Journal of Human Rights Practice**, v. 9, n. 1, p. 104-118, 2017.

O'NEIL, C. **Weapons of math destruction how big data increases inequality and threatens democracy.** New York Crown, 2016.



POST, R. C. Data privacy and dignitary privacy: Google Spain the right to be forgotten and the construction of the public sphere. **Duke LJ**, v. 67, p. 981, 2017.

PRINCETON UNIVERSITY. **Informing the Debate on Digital Technology and Society**. 2021. Disponível em: <https://citp.princeton.edu/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

SARLET, I. W. et al. **Estudos sobre proteção de dados pessoais**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

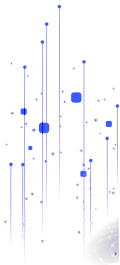
SARLET, I. W. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 19, n. 2, p. 491-530, 2018.

SAUNDERS, M. E. Digital-Age discrimination: the voting rights act language-minorities and online voter registration. **Colum JL & Soc.**, v. 50, p. 449, 2016.

THE GUARDIAN. **Councils use 377,000 people's data in efforts to predict child abuse**. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/society/2018/sep/16/councils-use-377000-peoples-data-in-efforts-to-predict-child-abuse>. Acesso em: 3 fev. 2022.

THE UNIVERSITY OF QUEENSLAND. **Submission to UN digital technology, social protection and human rights**. 2019. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/DigitalTechnology/University_of_Queensland.pdf. Acesso em: 2 fev. 2022.

THE WORLD BANK. **ID4D**. 2017. Disponível em: <https://bityl.co/BzUT>. Acesso em: 2 fev. 2022.



TOIT, A. **The real risks behind South Africa's social grant payment crisis.** 2017. Disponível em: <http://theconversation.com/the-real-risks-behind-south-africas-social-grant-payment-crisis-73224>. Acesso em: 3 fev. 2022.

TURNER, A. **County becomes latest authority trial predictive algorithms childrens social work.** 2019. Disponível em: <https://www.communitycare.co.uk/2019/06/14/county-becomes-latest-authority-trial-predictive-algorithms-childrens-social-work/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

UIDAI. **What is Aadhaar?** 2021. Disponível em: <https://uidai.gov.in/en/what-is-aadhaar.html>. Acesso em: 3 fev. 2022.

UNITED NATIONS. **Landmark ruling by Dutch court stops government attempts to spy on the poor – UN expert.** 5 fev. 2020. Disponível em: <https://bitly.co/B8mh>. Acesso em: 15 dez. 2021.

UNIVERSITY DELHI. **Centre for Communication Governance at National Law.** 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/DigitalTechnology/NationalLawUniversity-Delhi.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2022.



PLATAFORMAS DIGITALES, GESTIÓN MIGRATORIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SIGLO XXI: OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS

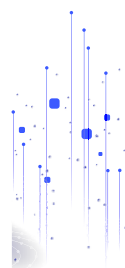
*Digital platforms, migration management
and fundamental rights in the 21st century:
opportunities and challenges*

*Plataformas digitais, gestão da migração e direitos
fundamentais no século XXI: oportunidades e
desafios*

Fabiola Vergara Ceballos¹

Resumen: Una de las características de los flujos territoriales contemporáneos es su intensificación, lo que plantea la necesidad de gestionarlos eficientemente para, de esa forma, atender los requerimientos de la población autóctona y migrante, al tiempo que proteger los derechos fundamentales de esta última. Las tecnologías de la información y la comunicación y las plataformas digitales se presentan como una herramienta eficaz a estos efectos, aun cuando el disfrute de sus beneficios está condicionado a la superación de la brecha digital existente en la sociedad – y la generación de mecanismos para que todos los integrantes del grupo social cuenten con identidad digital. Ahora bien, el uso de las TIC entraña el peligro de lesión de derechos fundamentales y, en particular, de la privacidad y protección de los datos personales,

¹ Doctora en Derecho, profesora de Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho en la Universidad de Talca, Chile. ORCID <https://orcid.org/0000-0003-0766-1293>. Correo electrónico fabvergara@utalca.cl



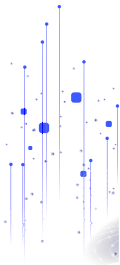
cuestión que deja en evidencia la necesidad de adoptar medidas dirigidas a asegurar tanto la autodeterminación informativa como la seguridad informática.

Palabras clave: gestión migratoria, plataformas digitales, inclusión digital, autodeterminación informativa, seguridad informática.

Abstract: One of the characteristics of contemporary territorial flows is their intensification, which raises the need to manage them efficiently in order to meet the requirements of the native and migrant population, while protecting the fundamental rights of the latter. Information and communication technologies and digital platforms are presented as an effective tool for these purposes, even when the enjoyment of their benefits is conditioned on overcoming the existing digital divide in society and the generation of mechanisms so that all members of the social group have a digital identity. However, the use of ICTs entails the danger of infringement of fundamental rights and, in particular, of privacy and protection of personal data, an issue that reveals the need to adopt measures aimed at ensuring both informational self-determination and the Informatic security.

Keywords: migration management, digital platforms, digital inclusion, informational self-determination, computer security.

Resumo: Uma das características dos fluxos territoriais contemporâneos é sua intensificação, o que suscita a necessidade de gerenciá-los de forma eficiente para atender às demandas da população nativa e migrante, protegendo os direitos fundamentais desta última. As tecnologias de informação e comunicação e as plataformas digitais apresentam-se como uma ferramenta eficaz para esses fins, ainda que o usufruto de seus benefícios esteja condicionado à superação do fosso digital existente na sociedade



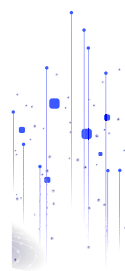
-em acesso, uso e qualidade- e à geração de mecanismos para que todos os membros do grupo social tenham uma identidade digital. No entanto, a utilização das TIC comporta o perigo de violação dos direitos fundamentais e, em particular, da privacidade e proteção dos dados pessoais, questão que revela a necessidade de adoção de medidas que visem assegurar quer a autodeterminação informacional, quer a segurança informática.

Palavras-chave: gestão migratória, plataformas digitais, inclusão digital, autodeterminação informacional, segurança informática.

INTRODUCCIÓN

Merced a una serie de factores y, entre ellos, la globalización, las sociedades contemporáneas se caracterizan por su diversidad y pluralidad culturales que, en medida importante, son producto de la intensificación de los traslados territoriales. Estos últimos contribuyen al enriquecimiento cultural de las sociedades -en un mismo espacio territorial deben convivir individuos con formas de ver y entender el mundo distintas- al tiempo que plantean a los Estados receptores una serie de desafíos que, de ser mal gestionados, ponen en jaque los sistemas democráticos y la paz social.

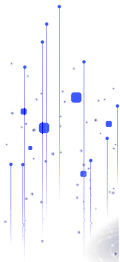
Efectivamente, la intensificación de los flujos territoriales ha dejado en evidencia la necesidad imperiosa de abordar el fenómeno migratorio de una manera integral para, de una parte, evitar la ocurrencia de delitos asociados a aquél (tráfico y trata de personas) y, de otra, atender oportuna y adecuadamente los múltiples y legítimos requerimientos de la población migrante, tales como obtención y prórroga de visados, permisos de trabajo, cambio de categoría migratoria y acceso a servicios sociales. Es en este contexto que las tecnologías de la información y



la comunicación (TIC, en adelante) y las plataformas digitales aparecen como una herramienta idónea para facilitar el acceso a la información y gestionar los flujos territoriales en las sociedades del siglo XXI; por lo mismo, se insta a los Estados a aumentar de modo significativo el acceso a aquellas, así como también a generar en la población, autóctona y migrante, las habilidades para explotar tales herramientas y aplicarlas a sus necesidades.

Lo anterior plantea a los Estados el desafío de, entre otros, superar las brechas de acceso a las TIC, así como al uso y calidad del uso de las mismas en el entendido que la utilización de aquellas puede lesionar derechos fundamentales tales como la privacidad, igualdad y libertad de los migrantes; de ahí entonces que surge la necesidad de adoptar medidas para la protección de dichos derechos.

Sobre la base de estos antecedentes, la hipótesis que guía este trabajo es que no obstante los beneficios de la incorporación de las TIC y las plataformas digitales en la gestión migratoria, su utilización puede suponer la lesión de derechos fundamentales de los migrantes y, en particular, del derecho a la privacidad y protección de los datos personales. Para la verificación de esta hipótesis se realizan una investigación y análisis jurídico-dogmático que, con una técnica documental, se estructura en los siguientes apartados: intensificación de flujos territoriales: su impacto en la gobernabilidad; plataformas digitales: una herramienta para la gestión migratoria; desafíos asociados al uso de las plataformas digitales, y plataformas virtuales y gestión migratoria ¿derechos fundamentales en peligro?



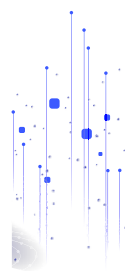
1 INTENSIFICACIÓN DE FLUJOS TERRITORIALES: SU IMPACTO EN LA GOBERNABILIDAD

Una de las características de las sociedades contemporáneas es su pluralidad cultural que, en medida importante, es consecuencia de la intensificación de los traslados territoriales. En efecto, según la estimación más reciente, en 2020 había en el mundo aproximadamente 281 millones de migrantes internacionales, equivalentes al 3,6 por ciento de la población mundial; cifra que es superior a los aproximadamente 272 millones de migrantes internacionales existentes en 2019 y que representaban el 3.5 por ciento de la población mundial. De los 281 millones de migrantes, 135 millones eran de sexo femenino (mujeres y niñas) y 146 millones de sexo masculino; cabe agregar que, del total de migrantes, 169 millones tenían la calidad de trabajadores migrantes, al tiempo que 3.900 estaban muertos o desaparecidos (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES [OIM], 2022).

Esta intensificación se ha producido en el contexto de un mundo globalizado² en el que se han incrementado los espacios transmigratorios o migraciones forzosas no tradicionales. Esta realidad impone a los Estados la obligación de conciliar los derechos y deberes de la población nativa o autóctona con los de la población migrante, a objeto de mantener la paz social. Normalmente, esta conciliación se consigue a través del establecimiento de requisitos para el ingreso (control de fronteras) y permanencia de los no nacionales³, y del reconocimiento a aquellos de un catálogo de

² La globalización significa interdependencia creciente con gente que vive a muchos kilómetros de nuestro ámbito habitual y que ha transformado la mayoría de nuestras instituciones. La globalización representa una especie de cambio estructural de nuestras instituciones básicas que van desde la familia y la vida económica hasta la soberanía de las naciones y las mismas instituciones transnacionales (GIDDENS, 2001, p. 67-68).

³ En ejercicio de su soberanía, cada Estado determina los requisitos para el ingreso al territorio de que se trate y que, por regla general, consisten en efectuar el ingreso por paso habilitado, con documentos de viaje (pasaporte, cédulas, salvoconductos u otros documentos de identidad análogos, válidos y



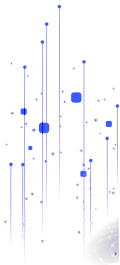
derechos. Sin embargo, en ocasiones las respuestas estatales frente el fenómeno migratorio son insuficientes o derechamente restrictivas, centrándose en el endurecimiento de los controles fronterizos. En efecto, en el ámbito de los Estados Unidos y la Unión Europea las respuestas estatales se endurecieron luego de los sucesos de 11 de septiembre de 2001 y de los acuerdos adoptados en la Cumbre de Sevilla en junio de 2002. En Sudamérica, en tanto, esta transformación se inició en 2016 cuando los líderes de Argentina, Brasil y Chile empezaron a culpar a los inmigrantes de diversos problemas sociales, estableciendo un vínculo entre la inmigración y la seguridad para justificar una gobernanza migratoria restrictiva (FINN; UMPIERREZ, 2020).

Una de las consecuencias del endurecimiento de las políticas migratorias es el aumento de la migración irregular y de bandas organizadas que sacan provecho ilegítimo de la vulnerabilidad de los migrantes, sea porque posibilitan su entrada irregular a un Estado a cambio de alguna contraprestación económica (tráfico de migrantes) o bien porque los someten a alguna forma de explotación en la sociedad de destino (trata de personas)⁴ lo que, en definitiva, se traduce en la violación flagrante de sus derechos fundamentales. Esta realidad ha generado crisis de gobernabilidad que, según precisa parte de la doctrina, se caracteriza por el incremento de la irregularidad y, además, por el llamado negocio migratorio⁵ y el

vigentes, expedidos por un Estado u organización internacional, o la documentación que determinen los acuerdos o convenios suscritos por los Estados y que se encuentren vigentes) y no estar afecto a prohibiciones expresas (CHILE, 2021; ESPAÑA, 2000).

⁴ Por tráfico ilícito de migrantes se entiende la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material (NACIONES UNIDAS, 2000a, artículo 3a). La trata de personas, en tanto, consiste en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el secuestro, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o de la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos (NACIONES UNIDAS, 2000b, artículo 3a).

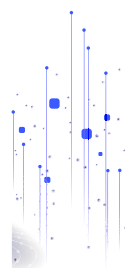
⁵ El negocio migratorio incluye el tráfico y la trata de personas, la corrupción administrativa y el sobredimensionamiento de la tecnología adquirida para controlar fronteras y mecanismos poco



resurgimiento de la discriminación xenófoba (MÁRMORA, 2010). A modo de ilustración, el fuerte incremento migratorio hacia Chile y, durante los últimos años, la llegada masiva de personas indocumentadas ha motivado que algunos sectores de la sociedad responsabilicen a los migrantes del aumento de la delincuencia (homicidios, tráfico de drogas y personas y robos con violencia e intimidación); en este contexto, en 2021 y 2022 se verificaron masivas protestas en la zona norte del país, que incluyeron gritos xenófobos, la destrucción de algunos campamentos improvisados de inmigrantes en la vía pública, la quema de enseres de inmigrantes irregulares y hasta su agresión física.

Ahora bien, la crisis de gobernabilidad no sólo impacta los derechos fundamentales de los migrantes (vida e integridad física y psíquica, igualdad y libertad, entre otros) sino que a toda la comunidad, desde el momento que los fenómenos de la migración irregular, el tráfico y trata de personas y la xenofobia alteran la paz social y ponen en jaque a los sistemas democráticos. De ahí entonces que sea imperioso modernizar y facilitar “[...] la migración y la movilidad ordenadas, seguras y responsables de las personas, entre otras cosas mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas” (NACIONES UNIDAS, 2015, meta 10.7). En armonía con estos planteamientos, en el ámbito sudamericano se ha relevado la necesidad de dar respuesta al fenómeno migratorio para gobernar efectiva y eficientemente los flujos humanos y crear los instrumentos para gestionarlos (ESTUPIÑÁN, 2013); en tal sentido, se ha explicitado la necesidad de impulsar las reformas requeridas por la normativa internacional para establecer un Nuevo Orden Migratorio Internacional que incluya la regulación y el ordenamiento de los flujos territoriales (CONFERENCIA DE QUITO, 2002), en el entendido que las políticas responsables son aquellas enfocadas tanto en “la

transparentes en la adquisición de equipamientos.



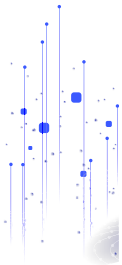
promoción de la migración ordenada y planificada [como en] la solución a la migración irregular y la lucha contra el tráfico de los seres humanos” (OIM, 2006, p. 1).

2 PLATAFORMAS DIGITALES: UNA HERRAMIENTA PARA LA GESTIÓN MIGRATORIA

Las exigencias de regulación y ordenamiento de los flujos territoriales dirigidas a abordar la migración de una manera integral, así como a establecer una red de relaciones “[...] con el desarrollo, la diáspora, la seguridad y el riesgo” (ESTUPIÑÁN, 2013, p. 3) motivaron que, a inicios de la década de los 90’ del siglo XX y en el contexto de flujos migratorios intensificados, los términos gobernanza y gestión se incorporaran al terreno de las migraciones. Ambas nociones pretenden encarar los nuevos desafíos de manera concertada, con la finalidad de encaminar los flujos territoriales de manera regular, selectiva, deseada, ordenada y predecible.

La gobernanza es

[...] la suma de las diversas formas en que los individuos y las instituciones, lo público y lo privado, resuelven sus asuntos comunes. Es un proceso continuo a través del cual tanto lo conflictivo como los diversos intereses pueden ser ajustados para dar paso a una acción cooperativa. Incluye instituciones formales y regímenes facultados para incentivar el cumplimiento [de metas y objetivos específicos], así como acuerdos informales que la gente y las instituciones han acordado o que perciben como de su interés (GHOSH, 2012, p. 30).

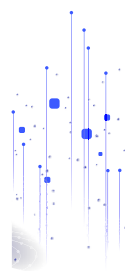


A partir de esta noción, la gobernanza migratoria (*migration governance*) puede ser entendida como “el ajuste entre las percepciones y demandas sociales sobre las causas, características, y efectos de los movimientos migratorios; y las posibilidades e intencionalidad de los Estados para dar respuesta a dichas demandas en un marco de legitimidad y eficacia” (MÁRMORA, 2010, p. 71).

La gestión migratoria (*migration management*), en tanto, designa las distintas funciones gubernamentales relacionadas con la cuestión migratoria y el sistema nacional que se encarga, ordenadamente, del ingreso y la presencia de extranjeros dentro de los límites de un Estado y de la protección de los refugiados y otras personas que la requieran (OIM, 2006). Constituye una ‘tercera vía’ toda vez que conjuga y armoniza de mejor forma los planteamientos de quienes piden migración sin fronteras (libertarios) y de los que exigen que éstas sean reguladas (controladores) (GHOSH, 2012)⁶; de ahí que la gestión de fronteras se refiera, en específico, a

[...] la gestión de los flujos autorizados de hombres de negocios, turistas, migrantes y refugiados y de la detección y prevención de la entrada ilegal de extranjeros en un Estado determinado. Las medidas para la administración de las fronteras incluyen la imposición, por parte de los Estados, de requisitos de visados; sanciones para las compañías de transporte que traen extranjeros de forma irregular a un Estado y la intercepción en alta mar. Las normas internacionales exigen un equilibrio entre la facilitación del ingreso de verdaderos viajeros y la prevención de ingreso de viajeros por razones inapropiadas o con una documentación falsa o no válida (OIM, 2006, p. 29).

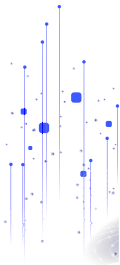
⁶ Ghosh (2012, p. 6) sostiene que asistimos a “un conflicto entre dos fuerzas poderosas: por un lado, tenemos la presión por el incremento de la migración y, por otro, la disminución de oportunidades para la entrada legal especialmente para los trabajadores poco cualificados”.



Evidentemente, la intensificación de los traslados territoriales se ha traducido en el incremento de los requerimientos que la población migrante plantea a las autoridades migratorias, al tiempo que ha dejado de manifiesto la necesidad de contar con canales de información asequibles y confiables a través de los cuales aquella pueda obtener respuesta a sus inquietudes y necesidades. En este contexto y habida consideración de sus características y potencialidades, las TIC y las plataformas digitales se presentan como una herramienta especialmente útil, siendo pertinente destacar que la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible anuncia un cambio de época y un momento de oportunidad en que la difusión y adopción de nuevas tecnologías, en particular las de la información y las comunicaciones, así como también la interconexión global, brindan un gran potencial para acelerar el progreso humano, facilitar el acceso a la información y desarrollar sociedades del conocimiento (NACIONES UNIDAS, 2015)⁷.

Ahora bien, para comprender este potencial es necesario precisar que una plataforma virtual o digital es, en términos simples, un sistema que permite la ejecución de diversas aplicaciones bajo un mismo entorno, dando a los usuarios la posibilidad de acceder a ellas a través de Internet. Consolidadas a inicio de la década de los 90', las plataformas virtuales tienen la finalidad común de "consumar coincidencias o armonizaciones entre los usuarios y facilitar el intercambio de bienes, servicios o moneda social [...]", posibilitando la creación de valor para todos los participantes. El objetivo general de todas ellas -sin perjuicio de los objetivos específicos de cada una y que variarán en consonancia con la necesidad de sus usuarios- es facilitar la ejecución de tareas a través de programas o aplicación en un mismo lugar de la web, lo que ofrece enormes posibilidades para simplificar, acelerar y asegurar

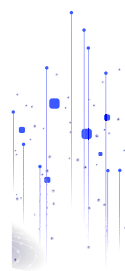
⁷ En efecto, a diario los individuos interactúan con las plataformas digitales, sea porque realizan compras o buscan información en Internet, porque escuchan música en Spotify o porque comparten sus opiniones en Twitter.



un sinfín de procesos desarrollados en los distintos ámbitos sociales permitiendo, además, el acceso a la información y la conexión de los individuos (PARKER; VAN ALSTYNE; CHOUDARY, 2016). Quienes deseen utilizarlas no requieren estar en un espacio físico determinado, sino sólo contar con una conexión a la web que le permita ingresar a la plataforma en cuestión y hacer uso de sus servicios.

Por cierto, las TIC y las plataformas digitales son una herramienta útil para la gestión de los traslados territoriales pues permiten, en primer lugar, recopilar y sistematizar grandes volúmenes de información. Por ejemplo, la legislación chilena impone a las empresas de transporte el deber de presentar a la autoridad contralora y entregar a las restantes instituciones responsables del control fronterizo, el listado de pasajeros y tripulantes y todos los datos necesarios para la identificación de estos al momento del ingreso y salida del país de sus respectivos medios de transporte. En el caso de las empresas de transporte aéreo y marítimo de pasajeros, API y PNR son soluciones técnicas para optimizar la identificación de los viajeros; la Información Anticipada de Pasajeros o API (*Advance Passenger Information*) es un sistema de comunicaciones electrónico mediante el cual las compañías aéreas recopilan y transmiten la información sobre los pasajeros a los órganos de control de fronteras antes de la salida o llegada del vuelo, la que se pone a disposición del puesto fronterizo de primera línea⁸. El Registro de Nombre de Pasajeros o PNR (*Passenger Name Record*, en tanto, es la información facilitada por los pasajeros y recopilada por las compañías aéreas en el momento de la reserva del billete o pasaje, e incluye información sobre itinerario de viaje, datos de contacto, medios de pago y otros aspectos; se trata de un instrumento eficaz para prevenir,

⁸ Las API son un medio simplificado para conectar su propia infraestructura a través del desarrollo de aplicaciones nativas de la nube, pero también le permiten compartir sus datos con clientes y otros usuarios externos (REDHAT, 2023).

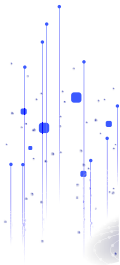


detectar e investigar terrorismo u otras formas de delincuencias grave (por ejemplo, tráfico o trata de personas) (OIM, 2006). Pues bien, ambas soluciones técnicas suministradas por las TIC tienen por finalidad facilitar la gestión de los traslados territoriales y mantener la seguridad de las fronteras.

Pero las plataformas digitales tienen otro beneficio, a saber, favorecen el acceso de los migrantes a información sobre sus derechos y obligaciones, así como también la realización de múltiples gestiones vinculadas a sus movimientos migratorios⁹, con el consiguiente ahorro de tiempo y traslados. Por lo mismo, tiene total sentido que la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería disponga que, a objeto de “[...] proporcionar a los extranjeros información íntegra, oportuna y eficaz acerca de sus derechos y deberes, los requisitos y procedimientos para su admisión, estadía y egreso del país, y cualquier otra información relevante [...]” se “establecerán canales de información accesibles, veraces y descentralizados, entre los que se encontrarán, a lo menos, las plataformas electrónicas [...]” de los servicios responsables de la gestión migratoria en el país (CHILE, 2021, artículo 5°, incisos 1 y 3). A este efecto, el Servicio Nacional de Migraciones¹⁰ ha habilitado un sitio web -www.serviciomigraciones.cl- en el que los migrantes pueden acceder a información sobre una serie de trámites migratorios de competencia de dicho organismo,

⁹ Los requerimientos y consultas dicen relación con requisitos y tramitación de visados, obtención de documentación, información sobre infracciones migratorias, sanción y procedimiento para su determinación, entre otros.

¹⁰ El Servicio Nacional de Migraciones es un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República por intermedio del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Entre sus funciones se incluyen, entre otras, recopilar, sistematizar, analizar y almacenar los antecedentes relevantes sobre las migraciones en el país; autorizar o denegar el ingreso, permanencia y egreso de las personas extranjeras al país; resolver el otorgamiento, prórroga, rechazo y revocación de los permisos residencia y permanencia y determinar la vigencia de los mismos; resolver los cambios de categorías y subcategorías migratorias para los extranjeros que así lo soliciten; determinar la expulsión de los extranjeros con forme a las disposiciones de la Ley n. 21.325; declarar, en caso de duda, si una persona tiene la calidad de extranjera o no; tramitar las solicitudes de carta de nacionalización para su resolución por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y elaborar y desarrollar programas orientados a difundir y promover los derechos y obligaciones de los extranjeros, los trámites necesarios para permanecer legalmente en el país y la Política Nacional de Migración vigente (CHILE; 2021, artículos 156 y 157).



tales como prórroga de permanencia transitoria y permiso de trabajo con permiso de permanencia transitoria; prórroga, cambio y reconsideración de residencia temporal; rectificación y reconsideración de residencia definitiva y nacionalización. Asimismo, aquellos pueden realizar gestiones que, en el pasado, exigían su comparecencia en las oficinas del servicio¹¹ y conocer, a través de la plataforma, el estado de las solicitudes formuladas, para lo cual sólo deben ingresar el nombre y el RUN¹² chileno (si lo tienen) y, cuando corresponda, el código de correo postal.

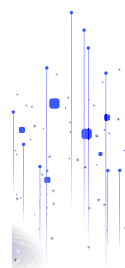
Las plataformas digitales también son utilizadas por los consulados de Chile en el exterior, con el objeto de informar de modo íntegro, eficiente y oportuno a los extranjeros situados fuera del territorio chileno y que desean ingresar al país¹³. En efecto, cada uno cuenta con un sitio web -al que se accede a través de del sitio oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile www.minrel.gob.cl- que, como canal de información accesible, veraz y descentralizado, permite a los interesados obtener información y tramitar en línea la solicitud de visa o autorización para ingresar a Chile¹⁴.

¹¹ Algunos de los trámites que pueden realizarse a través del sitio del Servicio Nacional de Migraciones se cuentan la actualización de datos de contacto, las solicitudes de residencia definitiva y temporal para los extranjeros que se encuentren dentro de Chile, trámites relativos a nacionalización y a visas, descarga de certificados de permanencia definitiva, consulta del estado de beneficios migratorios y cálculo de multas por infracciones migratorias menos graves y graves. En el sitio web del Servicio se especifica cuáles son los requisitos y procedimiento de cada trámite, su vigencia (cuando corresponde) y su costo (algunos son gratuitos).

¹² El Rol Único Nacional, conocido también por el acrónimo RUN, es el número identificador único e irrepetible que posee todo chileno, residente o no en Chile, y todo extranjero que permanezca, temporal o definitivamente, con una visa distinta a la visa de turista en dicho país.

¹³ La Ley n. 21.325 dispone que el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de las representaciones consulares de Chile tendrá, entre sus atribuciones, recibir, resolver y otorgar las solicitudes de autorizaciones previas o visas de permanencia transitoria y residencia que le sean presentadas por los interesados, previa revisión del cumplimiento de los requisitos correspondientes; resolver y otorgar, cuando corresponda, los permisos de residencia oficial (CHILE, 2021, artículo 169).

¹⁴ A través de enlace www.minrel.gob.cl se accede a la plataforma de cada consulado de Chile en el exterior que entrega información y permite la realización de trámites en línea, tales como apostilla, legalizaciones y solicitud de visa. Para la tramitación de esta última debe completarse el formulario dispuesto en la plataforma y subir al sistema la documentación exigida. En el mismo sitio es posible consultar el estado de la solicitud formulada.



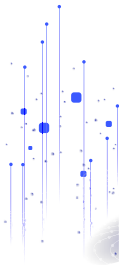
3 DESAFÍOS ASOCIADOS AL USO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

De conformidad con lo expuesto, las TIC y plataformas digitales son una herramienta de gran utilidad para facilitar el acceso a la información y la realización de gestiones por parte de los interesados, toda vez que posibilitan el ahorro de tiempo y dinero al evitar el traslado físico de aquellos¹⁵; asimismo, descomprimen los servicios y permiten que la respuesta de la Administración sea más eficiente y oportuna. Sin embargo, los potenciales beneficios de las TIC suponen que los integrantes del grupo social de que se trate tienen acceso a Internet y, además, están capacitados para hacer un uso eficiente de la misma; es decir, no existe la denominada “brecha digital”.

La informalidad, brecha tecnológica, exclusión digital o brecha digital es un fenómeno relativamente nuevo que, en una primera etapa, se identificó de forma casi exclusiva con la posibilidad de las personas de acceder a internet¹⁶; por lo mismo, una de las metas de la Agenda 2030 es “[a]umentar significativamente el acceso a la tecnología de la información y las comunicaciones y esforzarse por proporcionar acceso universal y asequible a Internet a los países menos adelantados [...]” (NACIONES UNIDAS, 2015, meta 9.c). No obstante, se ha llamado la atención acerca de que la sola disponibilidad de equipos y conexiones, solucionada merced a la expansión de las infraestructuras, no garantiza el tránsito a una sociedad de la información (aquella en la cual las tecnologías que facilitan la creación, distribución y manipulación de la información

¹⁵ Esta ventaja cobra particular importancia y utilidad tratándose de migrantes que residen lejos de las zonas urbanas -donde normalmente funcionan los servicios de migración y extranjería- y/o que tiene dificultades para trasladarse, sea por motivos económicos, laborales, familiares o de otro tipo.

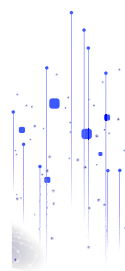
¹⁶ Cuando se investigan cuáles son los factores determinantes de la imposibilidad de acceder a Internet se concluye que ella obedece a cuestiones tales como una conectividad insuficiente o lenta o al coste elevado de la conexión y la falta de contenidos pertinentes en las lenguas locales, barreras que comúnmente están relacionadas con edad, género, discapacidades, estatus socioeconómico y geografía (UIT, 2019).



juegan un papel importante en las actividades sociales, culturales y económicas). El problema va mucho más allá de la imposibilidad de tener acceso a las plataformas tecnológicas (brecha de acceso); también dice relación con la imposibilidad de acceder a los recursos tecnológicos para darle sentido a la información por medio de procesos cognitivos que añadan valor y hagan más significativa la experiencia de interacción con las redes (MONEREO, 2008). La brecha digital se refiere, por lo tanto, no sólo al acceso diferenciado que tienen las personas a las TIC, sino que también a las diferencias en la habilidad para usar tales herramientas, esto es, el uso actual que se les da y en el impacto que ellas tienen sobre el bienestar; la noción en análisis remite, en definitiva, a la capacidad de cada individuo para lograr explotar los recursos de las TIC, aplicándolos a sus necesidades (CASTAÑO; AÑINO, 2008, p. 19). De ahí entonces que ella pueda ser definida como

[...] la línea divisoria entre el grupo de la población que ya tiene la posibilidad de beneficiarse de las TIC y el grupo que aún es incapaz de hacerlo. En otras palabras, es una línea que separa a las personas que ya se comunican y coordinan actividades mediante redes digitales respecto de quienes aún no han alcanzado ese estado avanzado de desarrollo [...] la brecha digital es, en esencia, un subproducto de las brechas socioeconómicas preexistentes (CEPAL, 2009, p. 11).

Es del caso agregar que, partir de la evolución de la noción de que se viene hablando se distingue entre una brecha digital del acceso (basada en la diferencia entre las personas que pueden acceder a las TIC y las que no pueden hacerlo), de uso (a partir de quienes saben utilizar las TIC y quienes no) y de la calidad del uso (basada en las diferencias entre los propios usuarios) (MONGE; CHACÓN, 2002, p. 5). Y si bien la brecha en el acceso pareciera

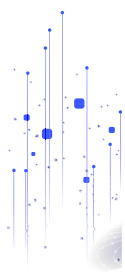


superada, persisten las brechas en el uso y la calidad del uso¹⁷ que impiden a la población aprovechar y obtener beneficios de los recursos proporcionados por Internet; el objetivo, entonces, es lograr que la población se apropie las TIC como herramientas para manejar el conocimiento, para lo cual resulta necesario superar el analfabetismo digital, entendido como el nivel de desconocimiento de las nuevas tecnologías que impide a las personas acceder a las posibilidades de interactuar con estas, es decir, navegar en la web, disfrutar de contenidos multimedia, socializar mediante las redes sociales (ICAZA-ÁVAREZ *et al.*, 2019, p. 396-397) y hacer uso de sus derechos a la educación, a la salud y al trabajo, entre otros¹⁸. Al impedir el uso eficiente de las TIC, aquél es un factor que determina una nueva desigualdad en las sociedades contemporáneas globalizadas: la desigualdad por desconexión, caracterizada por la nula o escasa participación de los individuos en las redes globales y que se manifiesta en “procesos de exclusión y precarización, que dejan a la mayoría de la población fuera de las redes de la educación de calidad, la producción y apropiación de conocimientos valiosos, de empleos dignos y de ciudadanía económica” (ALVA DE LA SELVA, 2015; REYGADAS, 2008). Por lo anterior, los esfuerzos de los Estados no deben centrarse únicamente en posibilitar el acceso a Internet al mayor número de personas sino que, además, deben incluir acciones dirigidas a la alfabetización digital, medio a través del cual la población tendrá la capacidad de leer y entender información contenida en documentos, independientemente del formato en que se encuentre, e identificar y utilizar la diversidad de recursos de información tecnológicos e informáticos existentes.

En consecuencia, en el entendido que

¹⁷ Pese a que el 97% de la población mundial vivía dentro del alcance de una señal móvil celular y el 93% tenía cobertura de una red 3G, o superior, a 2019 sólo el 53,6% de la población mundial podía hacer uso de internet (UIT, 2019).

¹⁸ La superación del analfabetismo digital se vincula con una de las metas contempladas en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, a saber, “[...] aumentar la utilización de tecnologías instrumentales, en particular la tecnología de la información y las comunicaciones” (NACIONES UNIDAS, 2015, Meta 17.8).



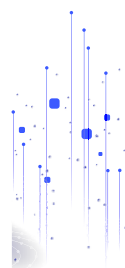
[...] el acceso a la información esencial y el uso eficaz de las TIC juega un papel de liderazgo en la reducción de las desigualdades entre las personas y los países, y en la promoción de la tolerancia y la comprensión mutua [...] en contextos multiculturales y multilingües (DECLARACIÓN DE PRAGA, 2003, p. 1).

Debe promoverse la inclusión digital, definida como un

[...] grupo de procesos por medio de los cuales se pretende entregar acceso físico, intelectual y de información social a un grupo de personas [para permitir que éstas] obtengan o aumenten su participación en actividades de ciudadanía, sociales, de empleo y de aprendizaje, para de esta forma fomentar el crecimiento comunitario y traducirlo en un promotor de la inclusión social (RAMÍREZ CASTAÑEDA; SEPÚLVEDA-LÓPEZ, 2018, p. 95-96).

Además, habida consideración de que “[e]l avance de la tecnología [...] requiere una cooperación renovada que facilite la expansión de la economía digital a todos los sectores de la población” (CEPAL, 2020, punto 4), todos los actores sociales, tanto nacionales como internacionales, deben participar en esta tarea, sin perjuicio de que a los Estados compete un rol decisivo, pues sobre ellos pesa la obligación de

Impulsar el desarrollo y la incorporación de habilidades digitales [...] en los procesos de enseñanza-aprendizaje, mediante la actualización de los contenidos curriculares y el uso de recursos educativos digitales y estándares de competencia docente acordes a las capacidades que demandarán las actividades del futuro.



Promover una cultura digital que incentive la apropiación de la tecnología y el desarrollo de habilidades y competencias digitales para el uso innovador, ético, seguro y responsable de las TIC de cara a la inclusión digital.

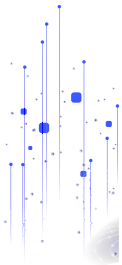
Establecer una perspectiva integral y de no discriminación en las políticas públicas de inclusión digital, asegurando el pleno acceso y uso de las TIC y tecnologías digitales emergentes a las mujeres, niñas y personas mayores [...] impulsando su participación y seguridad en línea (CEPAL, 2020).

Por cierto, las reflexiones expuestas son plenamente aplicables a la gestión migratoria porque, tal como se advirtiera en páginas precedentes, si bien la utilización de las TIC y la implementación de plataformas digitales es una eficiente solución a muchos de los problemas surgidos con el aumento sostenido de los traslados territoriales¹⁹, sus beneficios sólo podrán ser disfrutados en la medida que la brecha digital de acceso, uso y calidad del uso esté superada. Por lo mismo, los Estados debieron promover y facilitar la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y servicios y las TIC en todos los países y, con un enfoque basado en derechos humanos, fomentar la alfabetización digital posibilitando el acceso a la información en Internet (NACIONES UNIDAS, 2016), por ejemplo, mediante la elaboración y ejecución de políticas públicas coherentes, coordinadas y estables²⁰.

Pero no sólo eso. Con el advenimiento de la economía digital, en la que la generación de valor se basa fuertemente en el procesamiento digital de la información, las interacciones y transacciones que se realizaban sólo de manera presencial han

¹⁹ Recuérdese que la digitalización de los procesos, ofrecidos sólo de manera presencial en el pasado, significan ahorro de tiempos y traslados.

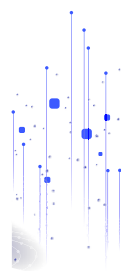
²⁰ La política pública corresponde a cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo público definido en forma democrática; ellos son desarrollados por el sector público y frecuentemente con la participación de la comunidad y el sector privado (LAHERA, 2002).



empezado a efectuarse a través de sistemas de información interconectados y de la web, en los que las personas son identificadas a distancia, sin mediar una interacción física y, en la mayoría de los casos, sin conocimiento previo de la otra parte (muchas veces es una computadora la encargada de ejecutar el proceso). Consecuencia de lo anterior es que para poder utilizar Internet, obtener los permisos para acceder a determinados recursos de información o físicos y realizar transacciones que requieren verificación de identidad (incluidas las relacionadas con el gobierno digital y el sector financiero) cada individuo necesita contar con una identidad digital, esto es, con elementos de *hardware* o *software* que permitan su identificación y autenticación (PAREJA *et al.*, 2017).

La identidad digital es la piedra angular de la transformación digital y, a su respecto, es posible identificar dos categorías:

- identidad digital simple, que no requiere estar vinculada a una identidad legal física y es utilizada para, por ejemplo, conectarse a redes sociales; e
- identidad digital legal, que sí requiere estar vinculada a la identidad legal de una persona. Esta última está referida a las características básicas de la identidad de un individuo (por ejemplo, nombre, sexo, lugar y fecha de nacimiento), conferidas mediante el registro y la expedición de un certificado por una autoridad de registro civil autorizada, con posterioridad a la ocurrencia del nacimiento, y retirada mediante la emisión de un certificado de defunción por parte de la misma autoridad al momento del registro de la muerte (MRKIĆ, 2022).



Necesaria para realizar transacciones con el gobierno y/o instituciones financieras²¹ reguladas, la vinculación de la identidad digital con la legal determina que los inmigrantes irregulares no puedan obtenerla; esto porque, por regla general, quienes pueden obtener la identidad legal son los migrantes regulares²² que, dentro de los plazos y conforme a los procedimientos dispuesto en la normativa, han solicitado a la autoridad competente un documento oficial de identidad²³. Consecuencia de lo señalado es que los inmigrantes irregulares quedan inhabilitados para acceder a los servicios e información disponibles en las plataformas virtuales del Estado y, por lo tanto, marginados de los beneficios de las TIC.

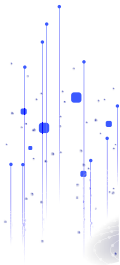
4 PLATAFORMAS VIRTUALES Y GESTIÓN MIGRATORIA ¿DERECHOS FUNDAMENTALES EN PELIGRO?

Sin perjuicio de que la expansión de las TIC y la interconexión mundial es una fuerza impulsora de la aceleración de los procesos hacia el desarrollo en sus distintas formas, al tiempo que otorga grandes posibilidades para superar la brecha digital, es necesario tener presente que el comportamiento en el ámbito digital “deja

²¹ A modo de ilustración, la realización de trámites en la plataforma del Servicio Nacional de Migraciones de Chile exige contar con una clave única, esto es, una contraseña unificada solicitada en el Servicio de Registro Civil, utilizada para autenticar de manera digital la identidad de una persona para que esta pueda acceder a todos los servicios que otorga virtualmente el Estado de Chile, que sólo pueden solicitar quienes cuentan con una cédula de identidad. Información disponible en <https://claveunica.gob.cl/>

²² El inmigrante irregular es aquél que ha ingresado a un Estado del que no es nacional sin dar cumplimiento a los requisitos impuestos por la normativa de extranjería y migración o, durante su permanencia en éste, pierde la inicial condición de regularidad. El regular, por el contrario, es el que sí cumple con dichos requisitos.

²³ En Chile este documento es la cédula de identidad que sólo los residentes temporales o definitivos pueden solicitar ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de entrada en vigencia del respectivo permiso de residencia. La cédula de identidad mantiene su vigencia siempre y cuando el extranjero acredite que cuenta con un certificado de residencia en trámite vigente o hasta que la autoridad migratoria resuelva la respectiva solicitud. El Servicio Nacional de Migraciones tiene acceso a la información actualizada de las cédulas de identidad que el Servicio de Registro Civil e Identificación ha otorgado a los residentes, con la identificación completa, nacionalidad, fecha de nacimiento y número de cédula respectiva (CHILE, 2021, artículo 43).

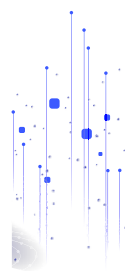


rastros que se convierten en datos y resultan de gran utilidad para las empresas y los gobiernos”. Efectivamente, la utilización de las TIC facilita la recolección y procesamiento de grandes volúmenes de información en cada una de las interacciones en la web, incluidos datos personales y sensibles de los usuarios²⁴, a la que tienen acceso los entes públicos y privados; el peligro es que, producto de un *hackeo* o ciberataque a una plataforma, dicha información sea divulgada afectándose, en primer lugar, el derecho a la privacidad, pero también los derechos a la libertad, la igualdad y no discriminación²⁵. Es del caso advertir, en este punto, que aun cuando en cada una de sus interacciones virtuales los usuarios otorgan su aprobación bajo la fórmula “he leído y acepto las condiciones”, tienden a prestar poca atención a estos avisos e, incluso, no suelen estar capacitados para evaluar las consecuencias del consentimiento otorgado. Habida consideración de este peligro, en el ámbito regional se insta a los Estados a

Coordinar acciones de múltiples partes interesadas orientadas a asegurar la privacidad, a la protección de datos personales, la defensa del consumidor y de sus derechos en las plataformas en línea, el acceso a la información pública y la libertad de expresión en el entorno digital, restringiendo el uso indebido y no autorizado de los datos y fortaleciendo los mecanismos de colaboración entre las autoridades competentes de la región (CEPAL, 2020, Objetivo 25).

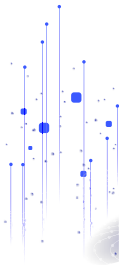
²⁴ La Ley n. 19.628 dispone en su artículo 2° que los datos de carácter personal o datos personales son “[...] los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”. Los datos sensibles, en tanto, son aquellos “[...] datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual” (CHILE, 1999).

²⁵ La empresa de ciberseguridad estadounidense Fortinet informó que entre enero y marzo de 2021 Chile sufrió 410 millones de intentos de ciberataques de un total de 7 mil millones de intentos registrados en América Latina (FORTINET, 2021). Durante el año 2022 varias entidades gubernamentales chilenas (entre otras, el Poder Judicial, el Estado Mayor Conjunto, el Servicio Nacional del Consumidor y la Comisión Nacional de Acreditación) fueron afectadas por estos ataques que supusieron no sólo la retención de datos a cambio de cobros, sino que también las filtraciones de correos y otras informaciones (REUSSER, 2022).



Además de lo indicado es preciso señalar, en armonía con lo planteado por parte de la doctrina, que la privacidad es tanto un valor individual como colectivo, en la medida que el nivel de privacidad en un determinado contexto no depende únicamente de las decisiones propias, sino que de las de otros; es decir, aquella no puede ser disfrutada por una persona sin que todos tengan un nivel similar de privacidad pues, en un mundo donde hay tantas interdependencias y vulnerabilidades compartidas, el desvelamiento de unos datos afecta a la privacidad de todos. En consecuencia y atendida su gran significación política, social y democrática, la propuesta es centrar la atención en la dimensión colectiva de la privacidad para, de esa manera, dotarla de mayor y mejor protección. Por lo mismo, la exhortación a los Estados es que la gobernanza de Internet se base en los derechos humanos y, para proteger las libertades y derechos de los individuos, las preocupaciones sobre seguridad informática deben guardar conformidad con las obligaciones internacionales contraídas en materia de derechos humanos (NACIONES UNIDAS, 2016).

Ahora bien, la recopilación y procesamiento de grandes volúmenes de información en las interacciones virtuales permite elaborar el perfil del usuario, entendiéndose por tal el conjunto de características o preferencias que la persona tiene sobre sus búsquedas de Internet o en los sitios web que frecuenta. Mediante este proceso las organizaciones pueden obtener información crítica de los individuos para identificarlos (por ejemplo, nombre, edad, fotografía de retrato y características individuales, tales como experiencia y conocimientos) y, a partir de ello, tomar decisiones y/o discriminarlos. Pues bien, en el contexto de flujos migratorios intensificados en los que, de tiempo en tiempo aparecen discursos y/o comportamientos xenófobos, prácticas como la descrita pueden poner en riesgo derechos fundamentales de los migrantes –entre otros, la privacidad y la igualdad– reforzando la



natural vulnerabilidad que tienen en la sociedad de destino y que los expone a abusos de diversa índole en los distintos espacios sociales.

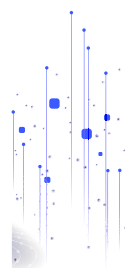
Lo expuesto releva la necesidad de asegurar al colectivo inmigrante el derecho a la protección de datos personales, también conocido como autodeterminación informativa²⁶, habida consideración del uso intensivo de aquellos en las interacciones a través de las plataformas estatales y de su utilización a gran escala en múltiples análisis predictivos, masivos, invasivos y potencialmente discriminatorios (CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO INFORMÁTICO, 2021).

5 CONCLUSIONES

Tradicionalmente la migración ha planteado a los grupos sociales y a los Estados particulares desafíos toda vez que, en virtud de aquella, en un mismo territorio deben convivir individuos con distintas formas de ver y entender el mundo. Habida consideración de lo anterior y de la necesidad ineludible de alcanzar la paz social, desde los organismos internacional se insta a los Estados a promover una migración segura, ordenada y regular con pleno respeto de los derechos y deberes de los migrantes. Para alcanzar este objetivo es menester gestionar eficientemente los flujos territoriales; sin embargo, la intensificación de aquellos dificulta la tarea atendida la gran cantidad de información, consultas y solicitudes que la autoridad contralora debe recibir, procesar y/o resolver.

En este escenario, las TIC adquieren particular relevancia por su potencialidad para recopilar y procesar gran cantidad de

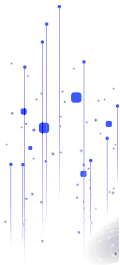
²⁶ La Constitución Política de la República de Chile consagra este derecho en su artículo 19 n. 4 (modificado por la Ley n. 21.096, de 16 de junio de 2018) que dispone: “La Constitución asegura a todas las personas [...] 4° El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”.



información. De ahí que los organismos internacionales promuevan su difusión y utilización y que los Estados las hayan incorporado en la gestión migratoria como canal de información y realización de trámites vinculados a los traslados territoriales. No obstante, para que todos los migrantes aprovechen las potencialidades de las TIC se requiere superar la brecha digital mediante la alfabetización e inclusión digitales; además, generar los mecanismos para que todos cuenten con una identidad digital y, no menos importante, simplificar y estandarizar los procesos y sistemas.

Pero es necesario tener presente que las potencialidades de las TIC para almacenar y procesar grandes volúmenes de información entrañan un riesgo importante, cual es, la divulgación de datos personales y sensibles de los migrantes producto de un hackeo o ciberataque de las plataformas del gobierno, lo que afectará los derechos fundamentales de aquellos y, en particular, su derecho a la privacidad y la protección de los datos personales. Cabe señalar que esta exposición puede desencadenar discriminaciones arbitrarias, cuestión que reviste especial gravedad habida consideración de los sentimientos y actitudes xenófobas que periódicamente surgen al interior de los grupos sociales. Por consiguiente, frente al riesgo de vulneración del derecho a la privacidad de los datos personales de un colectivo particularmente vulnerable en la sociedad de destino del traslado territorial, surgen varios desafíos para los Estados, a saber:

- asegurar el derecho a la protección de los datos personales, con el objeto de restringir el uso indebido y no autorizado de aquellos;
- adoptar medidas de seguridad informática para prevenir los ciberataques y, a estos efectos; y
- fortalecer los mecanismos de colaboración con las autoridades competentes del país y la región.



Este trabajo se planteó como hipótesis inicial que no obstante los beneficios de la incorporación de las TIC y las plataformas digitales en la gestión migratoria, su utilización puede suponer la lesión de derechos fundamentales de los migrantes y, en particular, del derecho a la privacidad y protección de los datos personales. Al finalizar es posible concluir que dicha hipótesis ha sido verificada y, por lo tanto, el desafío es generar las acciones para precaver dichos atentados y posibilitar que la migración sea una experiencia enriquecedora tanto para los migrantes como para los integrantes de la sociedad de destino de los traslados territoriales.

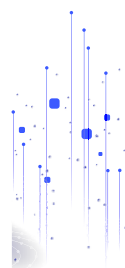
REFERENCIAS

ALVA DE LA SELVA, A. Los nuevos rostros de la desigualdad en el siglo XXI: la brecha digital. **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales**, México, n. 223, p. 265-285, jan./abr. 2015.

CASTAÑO, C.; AÑINO, S. **La Segunda Brecha Digital**. Madrid: Cátedra, 2008.

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO INFORMÁTICO. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Constitución digital: documento para el debate constituyente en Chile. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, Santiago, v. 10, n. 1, p. 1-8, jun. 2021.

CEPAL. Agenda Digital para América Latina y El Caribe (eLAC 2022). **Séptima Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe**, LC/CMSI.7/4, 26 nov. 2020. Disponible em: <https://www.cepal.org/es/proyectos/agenda-digital-america-latina-caribe-elac2022>. Acesso em: 30 nov. 2022.



CEPAL. **La sociedad de la información en América Latina y el Caribe**. Santiago de Chile, CEPAL-IDRC-Europe Aid, 2009.

CHILE. **Ley n° 19.628, de 28 de agosto de 1999**. Protección de la vida privada. Disponible em: www.bcn.cl/leychile/. Acceso em: 30 nov. 2022.

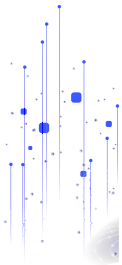
CHILE. **Ley n° 21.325, de 20 de abril de 2021**. Migración y Extranjería. Disponible em: www.bcn.cl/leychile/. Acceso em: 30 nov. 2022.

CONFERENCIA DE QUITO. **Declaración de Quito sobre Migraciones, Democracia, Desarrollo y Derechos Humanos**. Ago. 2002. Disponible em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2431.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2004/2431>. Acceso em: 30 nov. 2022.

DECLARACIÓN DE PRAGA. **Hacia una sociedad alfabetizada en información**. 2003. Disponible em: https://jguzman1962.files.wordpress.com/2012/06/2003_alfin_praga.pdf. Acceso em: 30 nov. 2022.

ESPAÑA. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. **Boletín Oficial del Estado**. España, n. 10, p. BOE-A-2000-544, jan. 2000. Disponible em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-544-consolidado.pdf>. Acceso em: 30 nov. 2022.

ESTUPIÑÁN, M.L. S. **Acerca de la gobernanza y la gestión migratoria**. Crítica del papel de la OIM en el gobierno de la migración internacional y regional. Buenos Aires, 2013. Disponible em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/posgrados/20131118040902/Serrano.pdf>. Acceso em: 30 set. 2022.



FINN, V.; UMPIERREZ, S. **Chile es parte de la ola regional de restricción a la inmigración**, Santiago, p. 1, 28 ago. 2020. Disponível em: <https://www.ciperchile.cl/2020/08/28/chile-es-parte-de-la-ola-regional-de-restriccion-a-la-inmigracion/>. Acesso em: 7 dez. 2022.

FORTINET. **Reporte FortiGuard Labs**. 2021. Disponível em: https://www.csirt.gob.cl/media/2021/07/infografia_fortinet_fortiguard_q1_2021_chile.pdf. Acesso em: 4 dez. 2022.

GHOSH, B. A Snapshot of Reflections on Migration Management. Is Migration Management a Dirty Word? *In*: GEIGER, M.; PÉCOUD, A. (eds.). **The New Politics of International Mobility Migration Management and its Discontents**. Osnabrück: Universität Osnabrück, 2012. p. 25-30.

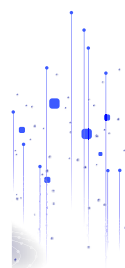
GIDDENS, A. **El gran debate sobre la globalización**. Valencia, Pasajes, p. 63-73, 19 nov. 2001.

ICAZA-ÁVAREZ, D. O. et al. El analfabetismo tecnológico o digital. **Revista Polo de Conocimiento**, Cuenca, n. 2, p. 393-406, feb. 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7164297>. Acesso em: 15 nov. 2022.

LAHERA, E. **Introducción a las Políticas Públicas**. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 2002.

MÁRMORA, L. Modelos de gobernabilidad migratoria. La perspectiva política en América del Sur. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, REMHU, Brasília, n. 35, p. 71-92, jul./dez. 2010.

MONEREO, C. Brecha digital. *In*: GÓMEZ, J. A.; CALDERÓN, A.; MAGÁN, J. A. (coord.). **Brecha digital y nuevas alfabetizaciones**. El Papel de las bibliotecas. Madrid: Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid, 2008. p. 163-173.



MONGE, R; CHACÓN, F. **La brecha digital en Costa Rica**. Costa Rica: Fundación CAATEC, 2002.

MRKIĆ, S. **La Agenda de Identidad Legal de la ONU**: enfoque Integrado del registro Civil, las Estadísticas Vitales y la Gestión de la Identidad. Nueva York: 2022. Disponible em: https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/unsd_srdjanmrkic.pdf. Acceso em: 10 dez. 2022.

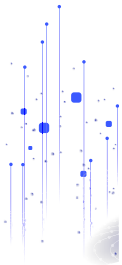
NACIONES UNIDAS. **Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo**. A/HRC/32/L.20. Nueva York, 2016.

NACIONES UNIDAS. **Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire**. Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000a.

NACIONES UNIDAS. **Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños**. Complementa que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000b.

NACIONES UNIDAS. **Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015**. Aprueba la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Resolución 70/1, octubre de 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). **Datos obre pasajeros (API/PNR)**. 2022. Disponible em: <https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/documents/passenger-data-advance-passenger-information-and-passenger-name-record-es.pdf>. Acceso em: 13 dez. 2022.



ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). **Glosario sobre Migración**. 2006. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf. Acesso em: 3 nov. 2022.

PAREJA, A. *et al.* **La gestión de la identidad y su impacto en la economía digital**. Banco Interamericano de Desarrollo. 2017. Disponível em: <https://publications.iadb.org/en/la-gestion-de-la-identidad-y-su-impacto-en-la-economia-digital>. Acesso em: 30 nov. 2022.

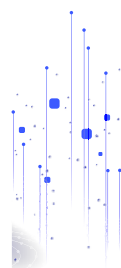
PARKER, G.; VAN ALSTYNE, M.; CHOUDARY, S. **Platform revolution: how networked markets are transforming the economy and how to make them work for you**. WW Norton & Company, 2016.

RAMÍREZ CASTEÑEDA, L. A.; SEPÚLVEDA LÓPEZ, J. J. Brecha digital e inclusión digital: fenómenos socio-tecnológicos. **Revista EIA**, Colombia, n. 30, p. 89-97, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/eia/v15n30/1794-1237-eia-15-30-89.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2022.

REDHAT. **What are application programming interfaces?** 2023. Disponível em: <https://www.redhat.com/es/topics/api/what-are-application-programming-interfaces>. Acesso em: 3 mar. 2023.

REUSSER, C. **Publicación de datos sensibles por SERVEL y violación de derechos fundamentales: ¿quiénes son los responsables, y de qué?** 2022. Disponível em: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/publicacion-de-datos-sensibles-por-servel-y-violacion-de-derechos-fundamentales-quienes-son-los-responsables-y-de-que/>. Acesso em: 6 dez. 2022.

REYGADAS, L. Tres matrices generadoras de desigualdades. In: CORDERA, R. *et al.* (coord.). **Pobreza urbana, desigualdad y exclusión social en la ciudad del siglo XXI**. México: Siglo XXI, 2008. p. 92-114.



UIT. **Measuring digital development:** facts and figures. 2019.
Disponível em: <https://www.itu.int/es/mediacentre/Pages/2019-PR19.aspx>. Acesso em: 10 out. 2022.

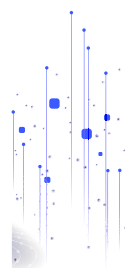
A ANOMIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS

Anomie in labour relations on digital platforms

Marcelo Ivan Melek¹

Resumo: A Revolução Digital ou Tecnológica modificou o modo de produção capitalista no Brasil e no mundo, inclusive por meio das plataformas digitais, que possibilitam demandar serviços ou produtos de trabalhadores que podem estar em diferentes localidades no mundo. Há diversas modalidades e modelos de trabalho em plataforma, que podem ser designados por expressões como: *crowdwork*, *crowd economy*, capitalismo de plataforma, *freelance economy*, *on-demand work via apps*, *gig-economy*, *web-based plataformas* e *location-based applications*. Neste estudo, utilizamos a classificação de Valério De Stefano e analisamos o caso dos trabalhadores em *work on-demand via apps*. É bastante peculiar a forma pela qual o trabalho é desenvolvido, pois a prestação de serviço ocorre de forma altamente descentralizada, com horário flexível ou indeterminado de trabalho e certo grau de liberdade do trabalhador. Essas – e outras – características desse modelo desafiam seu enquadramento jurídico nas categorias tradicionalmente estabelecidas pelo Direito do Trabalho, como o emprego formal e o trabalho autônomo. Disso decorre a situação jurídica anômica em que se encontram os trabalhadores que prestam serviços pelas plataformas digitais de transporte e delivery, pelo que uma terceira via conceitual parece a melhor maneira de enquadrar juridicamente esse fenômeno laborativo

¹ Doutor em Direito (PUCPR). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Positivo. Pesquisador do GETRAB-USP. Advogado.



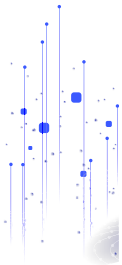
novo, eminentemente digital. Vale notar que o Tribunal Superior do Trabalho tem afastado o vínculo empregatício dos trabalhadores em plataformas digitais.

INTRODUÇÃO

A Revolução Digital introduziu diversas novas formas de trabalho e reorganizou – ou pelo menos alterou substancialmente – o modo produção capitalista em todo o mundo. Um dos exemplos mais significativos são os motoristas de aplicativo, que transportam pessoas ou fazem entrega de produtos e refeições.

No Brasil são aproximadamente 32,4 milhões de trabalhadores adultos (INSTITUTO LOCOMOTIVA, 2021) servindo ou operando aplicativos digitais, o que representa 20% da força de trabalho no País. Esse dado sobre a força de trabalho brasileira se mostra ainda mais relevante levando em conta o alto nível de desemprego no País no primeiro trimestre de 2021: 14,8 milhões de pessoas, o que representa uma taxa de desemprego de 14,7% (IBGE, 2021). Houve grande crescimento no número destes trabalhadores, impulsionado pelas consequências econômicas e sociais causadas pela pandemia da COVID-19, além de razões econômico-estruturais anteriores, como a desindustrialização.

Neste contexto, logo surge uma questão central sobre este tipo de trabalho, não exclusiva do Brasil, que é o enquadramento jurídico destes trabalhadores. Não há legislação específica sobre o assunto, restando aos operadores do Direito buscar respostas no ordenamento jurídico vigente, as quais usualmente são sintetizadas em dois polos: trabalhadores empregados, nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ou trabalhadores autônomos, sem vínculo empregatício.



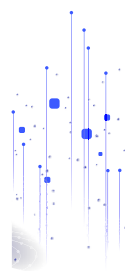
Há diferentes posicionamentos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sobre o tema objeto deste artigo, os quais se pautam na suficiência da legislação vigente para fazer o adequado enquadramento jurídico destes trabalhadores, seja com conceitos tradicionais de subordinação, seja com adoção de novos conceitos como o de subordinação por algoritmo, desaguando no vínculo de emprego ou no trabalho autônomo. Nestes casos, a Justiça do Trabalho acaba por definir o enquadramento jurídico, o que será também objeto de pesquisa neste artigo. Por último, há também o posicionamento de que é preciso criar um terceiro modelo regulatório para atender a esses trabalhadores, fugindo do binômio empregado – autônomo.

O artigo se estrutura basicamente em três partes: definição e classificação das plataformas digitais; a questão da anomia neste tipo de relação laboral; e análise das decisões do Tribunal Superior do Trabalho sobre a temática.

1 A REVOLUÇÃO DIGITAL E O SURGIMENTO DOS TRABALHADORES DE PLATAFORMAS DIGITAIS

A denominada Revolução Digital² ou Tecnológica modificou o modo de produção capitalista no Brasil e no mundo, no campo da indústria, comércio e serviços, ainda que em proporções, formas e razões distintas. Esse novo modo de produção do capital tem provocado profundas alterações nas organizações econômicas e sociais, sobretudo nas relações laborais. Tais modificações

² O termo Revolução Digital também é denominado de terceira Revolução Industrial. “Com a chamada terceira revolução industrial, uma série de inovações tecnológicas são implantadas como o desenvolvimento da robótica, microeletrônica, automação, além de novas formas de gerenciamento, que fazem com que o perfil do mundo do trabalho modifique-se de forma acelerada nos países desenvolvidos, e também nos países do terceiro mundo, em especial, com o predomínio do setor de serviços sobre os demais” (PRIEB, 2021).



representam uma verdadeira reorganização ou rearranjo do modo de produção.

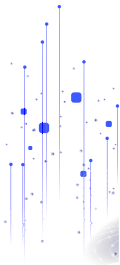
Como evolução desta Revolução Digital, Klaus Schwab (2019) denominou este novo período histórico, com suas características e paradigmas, de Quarta Revolução Industrial. Essa expressão, primeiramente utilizada no Fórum Econômico Mundial, tornou-se mundialmente difundida, originando o termo indústria 4.0. Esse conceito parte da hipótese de que a industrialização atingiu uma quarta fase, que “transformará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos” (SCHWAB, 2019, p. 38).

Sobre o conceito da indústria 4.0, Ricardo Antunes assim explica:

Essa proposta nasceu na Alemanha, em 2011, concebida para gerar um novo e profundo salto tecnológico no mundo produtivo (em sentido amplo), estruturado a partir das novas tecnologias da informação e comunicação (TIC), que se desenvolvem de modo célere. Sua expansão significará a ampliação dos processos produtivos ainda mais automatizados e robotizados em toda a cadeia de valor de modo que a logística empresarial era toda controlada digitalmente (ANTUNES, 2020, p. 16).

Estas profundas modificações nas organizações econômicas com reflexos diretos e significativos na sociedade, tratam-se de novos paradigmas e não apenas de mais uma etapa avançada do desenvolvimento tecnológico.

A indústria 4.0 passa por uma reformulação de seus processos, tal qual Taylor e Ford modificaram a produção capitalista historicamente. A nova indústria passa a ser totalmente automatizada, com combinação de inteligência artificial e máquinas, passando ao conceito de fábrica inteligente.



Sendo assim, Klaus Schwab (2019, p. 38) ensina que “a quarta revolução industrial não é definida por um conjunto de tecnologias emergentes em si mesmas, mas a transição em direção a novos sistemas que foram construídos sobre a infraestrutura da revolução digital”.

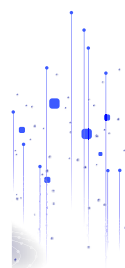
Inteligência artificial³, robótica, nuvem e internet das coisas são termos que fazem parte do cotidiano das empresas e são verdadeiras ferramentas que, combinadas, formam e transformam a própria indústria 4.0 e o modo pensar e viver da sociedade. O modelo de negócios das indústrias, inseridas neste contexto, passa a contar com estas inovações por meio do uso de máquinas e computadores, com vistas a aumentar ou manter a competitividade mercadológica, aumentar a eficiência no desenvolvimento de produtos em larga escala, além de propiciar a integração do Brasil em cadeias globais de valor.

A incorporação da robótica avançada, dos sistemas de conexão máquina-máquina, da internet das coisas e dos sensores e autores nesses equipamentos possibilita que máquinas conversem ao longo das operações industriais. Além da produção em si, este complexo de sistemas permite gerar informações e conexão das diversas etapas da cadeia de valor, do desenvolvimento de novos produtos, projetos, chegando até o pós-venda (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, 2021), ou seja, de ponta a ponta do processo produtivo.

São exemplos de tecnologias utilizadas na indústria 4.0⁴: inteligência artificial; computação em nuvem; big data; cyber

³ Sobre o desenvolvimento da inteligência artificial (IA), Lee sintetiza: “Depois de décadas às margens da pesquisa de IA, as redes neurais, ganharam os holofotes da noite para o dia, dessa vez sob a forma do aprendizado profundo. Essa inovação prometia derreter o gelo do último inverno de IA e, pela primeira vez, realmente usar o poder da IA para resolver uma série de problemas do mundo real. Pesquisadores, futuristas e CEOs de tecnologia começaram a falar sobre o enorme potencial do campo para decifrar a fala humana, traduzir documentos, reconhecer imagens, prever o comportamento de consumidores, identificar fraudes, tomar decisões sobre empréstimos, ajudar robôs a ‘ver’ e até mesmo a dirigir um carro” (LEE, 2018, p. 284).

⁴ Klaus Schwab (2019), denomina de megatendências das inovações tecnológicas e as divide em três categorias: categoria física, a digital e a biológica. Conforme o autor, todas as três estão



segurança; internet das coisas; robótica avançada; manufatura digital; manufatura aditiva; integração de sistemas; sistemas de simulação; digitalização.

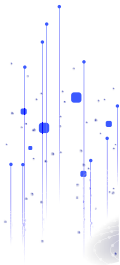
Esse novo modelo de negócios faz com que a gestão empresarial deva voltar-se, sobretudo, para duas principais áreas: tecnologias de informação (TI) e de produção. Perceba-se que o foco das empresas passa da gestão de pessoas para gestão tecnológica como eixo central do processo produtivo.

Diferentemente de análises históricas que se faz dos períodos denominados de Primeira, Segunda e Terceira Revolução Industrial, está-se vivendo este período denominado de Quarta Revolução Industrial, sem que, por vezes, as modificações e impactos sejam percebidos pela sociedade em sua real dimensão.

Esta verdadeira Revolução é responsável por criar novos postos de trabalho e modificar os já existentes em diversos segmentos da economia. André Gambier Campos acrescenta que essa intensificação cronológica foi alcançada pelas empresas principalmente mediante uma reorganização laboral (as feições inovadoras do trabalho “vivo”). Mas, paralelamente, ela também contou com a colaboração das novas tecnologias de produção (as novas formas assumidas pelo trabalho “morto”) (CAMPOS, 2014, p. 5).

Como resultado da Revolução Digital, surgiram as plataformas digitais como forma de demandar serviços ou produtos de trabalhadores que podem estar em diferentes localidades no mundo. Há diferentes modalidades e modelos de trabalho em plataforma, que vão desde tomar serviços de profissionais especializados de determinada área com entrega de produto ou resultado específico, até oferta de serviços em tempo real para

profundamente inter-relacionadas e as tecnologias beneficiam-se uma das outras com base em descobertas e progressos realizados por cada uma delas.



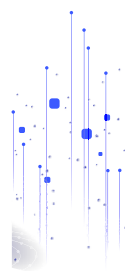
executar tarefas imediatas como de transportar pessoas de um ponto a outro.

Dada a grande diversidade das plataformas digitais, com intuito de sistematizar e classificar estes modelos de negócio, sugeriram, no mundo, diversas expressões e classificações, sempre tendo com eixo diretor a similitude ou características comuns destas formas de prestar trabalho, para diferenciar uma plataforma de outra. A terminologia é ampla e também não uniforme, a depender dos referenciais teóricos, e podem ser sintetizadas nas seguintes (OIT, 2018): *crowdwork*, *crowd economy*, capitalismo de plataforma, *freelance economy*, *on-demand work via apps*, *gig-economy*, *web-based plataformas* e *location-based applications*⁵.

Objetiva-se neste estudo diferenciar as plataformas digitais, com o intuito específico de distinguir e compreender aquelas utilizadas pelos motoristas de aplicativo. Sendo assim, esse estudo utiliza-se da classificação concebida por Valério De Stefano, o qual categoriza as plataformas em dois grandes grupos: *Crowdwork* e *Work on-demand via apps* (DE STEFANO, 2016).

As plataformas denominadas de *crowdwork* se caracterizam e se definem pelo trabalho executado por meio de plataformas online, as quais colocam em contato um grande e indefinido número de organizações, empresas e pessoas conectadas à internet, permitindo que haja conexão entre empresas e trabalhadores em uma base global. Assim, estes trabalhadores entregam o *job*, a tarefa, o produto ou o serviço demandado pela empresa por meio da plataforma e recebem o valor ajustado.

⁵ Estas expressões significam a oferta de um determinado trabalho por meio de plataformas digitais geralmente, geralmente de base global, onde profissionais aceitam realizar e entregar determinado trabalho segundo as regras, determinações e remuneração estabelecidas pelo contratante (*crowdwork*, *crowd economy*, capitalismo de plataforma, *freelance economy*, *gig-economy*. Já a oferta via aplicativos geralmente em uma base regional ou local são denominadas de *work on-demand via apps* ou *location-based applications*. Termos e explicações extraídos do Relatório da Organização Internacional do Trabalho e o futuro do trabalho: em direção ao trabalho decente no mundo online (OIT, 2018).



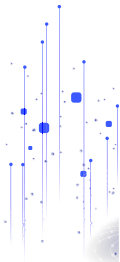
O Sindicato alemão de trabalhadores em *crowdwork* elenca os seguintes exemplos deste tipo de plataformas digitais: amazon mechanical turk, jovoto graphic design writing other freelance, my little job, clickworker, appjobbber (FAIR CROWD WORK, 2021), dentre outras.

Já as plataformas denominadas de *work on-demands via apps* são aquelas em que o trabalho é relacionado com atividades tradicionais, como transporte, acomodação e limpeza. As empresas intervêm na configuração de padrões mínimos de qualidade de serviço, na seleção e gestão da força de mão de obra, a exemplo de plataformas como Uber, Rappi, iFood e Airbnb. Estes serviços são prestados em uma base local, geralmente de forma imediata. É sobre esse tipo de plataforma que versará a presente análise.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2018), por meio da publicação denominada *Digital labour platforms and the future of work – towards decent work in the online world*, apresentou classificação muito similar à de De Stefano, denominando de *web-based platforms* ao que se chamou de *crowdwork*, e de *location-based applications* o que se chamou de *work on-demand via apps*.

Apesar da classificação acima adotada, há na mesma modalidade de prestação de serviços uma pluralidade de modelos de negócios, cada um com suas regras, ferramentas, procedimentos e formas de trabalho. Sendo assim, fica claro que o termo “Uberização”, comumente utilizado para se referir a todos os trabalhos em plataformas digitais, demonstra-se inadequado, pois diz respeito apenas a trabalhadores que utilizam aquele modelo de negócios da empresa.

A seguir, passa-se a analisar a questão da anomia jurídica em relação ao trabalho nas plataformas digitais.

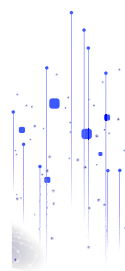


2 ANOMIA EM RELAÇÃO AO TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Como visto na seção acima, é bastante peculiar a forma pela qual o trabalho é desenvolvido por meio de plataformas digitais, seja no modelo *crowdwork*, seja no *work on-demand via apps*. Isso porque a prestação de serviço ocorre de forma altamente descentralizada, com horário flexível ou indeterminado de trabalho e certo grau de liberdade do trabalhador. Essas – e outras – características desse modelo desafiam seu enquadramento jurídico nas categorias tradicionalmente estabelecidas pelo Direito do Trabalho, as quais foram criadas por ocasião da segunda revolução industrial e mantidas até os dias atuais (BOSKOCIV; MENDONÇA; MELEK, 2021).

De um lado, têm-se a figura do empregado formal assalariado, no Brasil regido pela CLT. Trata-se de trabalhador que presta serviços a seu empregador de forma pessoal (*relação intuitu personae*), não eventual, onerosa e subordinada (artigos 2º e 3º, da CLT). O empregador, ao assumir os riscos da atividade econômica, detém poder diretivo perante seus empregados, podendo, com isso, determinar a forma pela qual o trabalho será prestado. Na contrapartida, o empregado se subordina ao poder de comando patronal.

De outro lado, há a figura do trabalhador autônomo, que, embora não seja definido por lei, é regido pelo Código Civil e legislação esparsa. Diferentemente do empregado, o trabalhador autônomo autodetermina a forma pela qual prestará seu serviço, exercendo autonomamente suas atividades e assumindo os respectivos riscos. Como bem sintetiza Maurício Godinho Delgado (2019, p. 397):

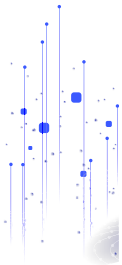


[...] o trabalhador autônomo distingue-se do empregado, quer em face da ausência de subordinação ao tomador dos serviços no contexto da prestação do trabalho, quer em face de também, em acréscimo, poder faltar em seu vínculo com o tomador o elemento da personalidade. A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na subordinação.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro uma figura laboral intermediária. As demais formas de trabalho regulamentadas em lei – a exemplo dos trabalhos avulso, temporário e voluntário – possuem especificidades técnicas que as distinguem da situação em análise.

Disso decorre a situação jurídica anômica em que se encontram os trabalhadores que prestam serviços pelas plataformas digitais. Os elementos fáticos que caracterizam essa forma de trabalho não se coadunam aos requisitos legais da relação de emprego, mas também não se harmonizam com as características do trabalho autônomo.

No Reino Unido, exemplificativamente, o ordenamento jurídico classifica os trabalhadores em três categorias: os *employees*, que trabalham sob o regime de um contrato de trabalho, com personalidade e subordinação; os *independent contractors*, trabalhadores autônomos, que estão no negócio por conta própria e realizam trabalhos para seus clientes; e uma categoria intermediária de trabalhadores autônomos – os denominados *workers*, que prestam seus serviços com subordinação ou personalidade mitigados, inclusive com a possibilidade de subcontratação: “*they only have a limited right to send someone else to do the work (subcontract)*” (UK, 2021). Alguns direitos estatutários, como o direito de não ser injustamente dispensado, limitam-se àqueles empregados regidos por um contrato de trabalho; mas outros direitos, como o salário mínimo, aplicam-se a todos os “*workers*».



Em decisão unânime proferida no dia 19 de fevereiro de 2021, a Suprema Corte do Reino Unido apreciou o enquadramento jurídico de um grupo de motoristas da plataforma Uber, qualificando-os como “workers”.

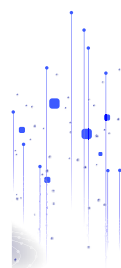
A questão central discutida no caso é se os motoristas da Uber seriam qualificados como *workers* e, assim, teriam direito ao salário mínimo nacional, férias anuais remuneradas, entre outros; ou se, como defendeu a Uber, os motoristas não teriam esses direitos porque trabalham por conta própria, na condição de *independent contractors* (trabalhadores autônomos), por prestarem serviços diretamente aos passageiros, valendo-se da Uber apenas como “agente de reservas”.

Para a Suprema Corte, embora os motoristas sejam livres para escolher quando e onde trabalham, nos momentos em que trabalham, o fazem em benefício e sob contratos com a Uber. Não se tratam, portanto, de trabalhadores autônomos. Cinco aspectos foram enfatizados, para justificar esse entendimento.

Primeiro: a remuneração paga aos motoristas pelo trabalho é fixada pela Uber e os motoristas não têm liberdade negocial quanto a isso (exceto pela opção de escolherem quando e quanto trabalhar).

Segundo: os termos contratuais sob os quais os motoristas realizam seus serviços são ditados pela Uber. Os motoristas são obrigados a aceitar o contrato padrão entabulado pela Uber, as condições sob as quais transportam passageiros também são impostas pela Uber.

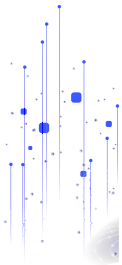
Terceiro: embora os motoristas tenham a liberdade de escolher quando e onde trabalhar (dentro da área coberta por sua licença), uma vez que estejam conectados ao aplicativo, a escolha sobre aceitar ou não pedidos de carona é limitada pela Uber (há penalidades para motoristas que recusarem corridas



frequentemente). A própria Uber mantém discricionariedade absoluta para aceitar ou recusar qualquer pedido de corrida.

Quarto: a Uber exerce um grau significativo de controle sobre a forma como os motoristas prestam seus serviços. Ainda que os motoristas utilizem veículo próprio – tendo, com isso, mais controle do que a maioria dos empregados sobre os equipamentos físicos usados para realizar seu trabalho – a Uber determina os tipos de carro que podem ser utilizados. Além disso, a tecnologia essencial ao serviço é totalmente de propriedade da Uber e controlada por ela, sendo usada como meio de exercer controle sobre os motoristas. Assim, quando uma corrida é aceita, o aplicativo Uber direciona o motorista para o local de embarque e de lá para o destino do passageiro. Embora não seja obrigatório que um motorista siga a rota indicada pelo aplicativo Uber, os clientes podem reclamar se uma rota diferente for escolhida e, nesse caso, o motorista arcará com o risco financeiro de qualquer desvio da rota indicada pelo aplicativo que o passageiro não aprovou.

Quinto: a Uber restringe a comunicação entre passageiro e motorista ao mínimo necessário para realizar aquela viagem específica e toma medidas ativas para evitar que os motoristas estabeleçam qualquer relação com o passageiro, capaz de se estender além de uma viagem individual. Ao solicitar uma viagem, o passageiro não tem opção de escolha entre diferentes motoristas e sua solicitação é simplesmente direcionada ao motorista mais próximo disponível. Uma vez aceita a solicitação, a comunicação entre motorista e passageiro é restrita às informações relacionadas à viagem e é concentrada no aplicativo Uber, de forma a evitar que ambos tenham informações de contato um do outro. Da mesma forma, a cobrança de tarifas, o pagamento dos motoristas e o tratamento de reclamações são todos gerenciados pela Uber, de forma a evitar qualquer interação direta entre passageiro e motorista.



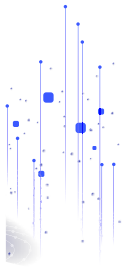
Levando em conta esses fatores, a Corte entendeu que o serviço de transporte realizado pelos motoristas e oferecido aos passageiros através do aplicativo é muito bem definido e controlado pela Uber. Além disso, o aplicativo é projetado e organizado de forma a fornecer um serviço padronizado aos passageiros, em que os motoristas são percebidos como substancialmente intercambiáveis. Do ponto de vista dos motoristas, os mesmos fatores – em particular, a incapacidade de oferecer um serviço diferenciado ou de definir seus próprios preços e o controle da Uber sobre todos os aspectos de sua interação com os passageiros – significam que eles têm pouca ou nenhuma capacidade de melhorar sua posição econômica através de habilidade profissional ou empreendedora. Na prática, a única maneira pela qual eles podem aumentar seus ganhos é trabalhando mais horas, enquanto constantemente cumprem as medidas de desempenho da Uber. Com base nisso, a Suprema Corte manteve a decisão original da Justiça do Trabalho, que havia classificado os motoristas como *workers*.

Trata-se de importante decisão, ao sinalizar via intermediária de enquadramento jurídico de trabalhadores de plataformas digitais: não são empregados, tampouco autônomos.

A terceira via conceitual nos parece, de fato, a melhor maneira de enquadrar juridicamente esse fenômeno laborativo novo, eminentemente digital. Os antigos conceitos juslaborais, desenvolvidos ainda na era analógica, não dão conta dessas novas realidades. Para tanto, valemo-nos do conceito proposto por André Gonçalves Zipperer, segundo o qual o trabalhador crowdworker é

[...] pessoa física, inserido em uma multidão produtora, conectada a uma mesma plataforma virtual, que presta serviços individuais para diferentes requerentes, de forma inteiramente virtual ou com contato pessoal, de natureza onerosa, descontínua e limitada ao período da atividade, em uma relação

triangular intermediada de forma on-line por esta plataforma (ZIPPERER, 2019, p. 159).



A seguir, passa-se a analisar o comportamento da jurisprudência brasileira sobre o tema.

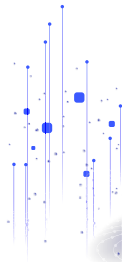
3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO SOBRE O TEMA

O novo modelo disruptivo trazido pelo trabalho via plataformas digitais, em especial para os trabalhadores em aplicativos de delivery ou transporte (work on-demand via apps), inovou a organização da exploração da mão obra e desafiou toda uma discussão jurisprudencial sobre a possibilidade/necessidade ou não de intervenção estatal com objetivo de trazer um mínimo de proteção social aos trabalhadores e segurança jurídica para todos os agentes – inclusive os econômicos – envolvidos (BOSKOVIC; MENDONÇA; MELEK, 2021).

Doutrina e Jurisprudência majoritárias reconhecem que seria melhor se houvesse regulamentação legal da atividade e, talvez, até se pudesse pensar em alternativas oriundas da negociação coletiva.

O papel do legislativo é essencial nessa questão, mas tal tarefa não será fácil, dada a pluralidade de interesses. Nas palavras de Rosa Fatorelli Tinti Neta (2021, p. 266),

[...] embora seja positiva a regulamentação do trabalho via plataformas digitais, como forma de conferir maior segurança jurídica na tutela dos interesses de todos os agentes envolvidos – notadamente para a parte mais vulnerável da relação –, não se pode olvidar da necessidade de que tal regulamentação seja adequada e contemple



a complexidade dos diferentes vieses decorrentes. Tal providência se mostra ainda mais relevante na realidade brasileira, marcada por profundas desigualdades sociais e inserida numa já fragilizada rede de proteção trabalhista [...].

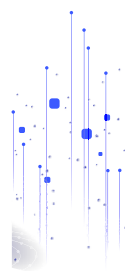
O artigo 7º, XXVII, da CRFB/88, conferiu a todos os trabalhadores brasileiros o direito à “proteção em face da automação”, mas o legislador constituinte não foi claro ao definir o que seria essa proteção. Para Luis Roberto Barroso (2019), ministro do Supremo Tribunal Federal, a proteção em face da automação não se enquadra entre os direitos fundamentais, por não estar conectada com qualquer aspecto da dignidade humana.

Diversos Projetos de Lei estão atualmente em trâmite no Congresso Nacional, buscando criar uma figura específica para esses trabalhadores via Plataforma Digital, mas até o presente momento não há qualquer lei vigente que permita ao judiciário enquadrar a realidade fática desses trabalhadores ao novo modelo de trabalho.

Daí a importância de se analisar a forma com que o judiciário trabalhista tem enquadrado o debate acerca das plataformas digitais, especificamente de aplicativos de delivery ou transporte (*work on-demand via apps*).

O Relatório World Employment and Social Outlook 2021, que tratou do tema “O papel das plataformas digitais de trabalho na transformação do mundo do trabalho” (WORLD EMPLOYMENT AND SOCIAL OUTLOOK 2021, 2021), apresentou um grande estudo demonstrando que as novas oportunidades criadas pelas plataformas digitais de trabalho estão apagando ainda mais a distinção antes bem definida entre empregados e autônomos.

Em outras palavras, a própria OIT reconhece que, na maior parte dos países, a aplicação desses direitos a esses trabalhadores está vinculada ao reconhecimento do vínculo empregatício ou



da necessidade de se disponibilizar condições de trabalho que garantam regularidade do trabalho e da renda e à impossibilidade de usufruir dos direitos à proteção social, direitos fundamentais, tais como a liberdade de associação e negociação coletiva (WORLD EMPLOYMENT AND SOCIAL OUTLOOK 2021, 2021).

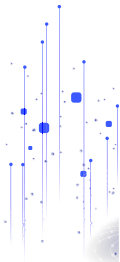
Nesse ponto, o Poder Judiciário nacional ganha importância na discussão sobre a adequação das leis existentes para proteger os trabalhadores no Brasil.

A presente pesquisa se ateve às decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho, dada a quantidade e diversidade de decisões espalhadas pelo Brasil quando se trata de primeira instância, o que não permitiria ao pesquisador identificar as tendências regionais ou nacionais sobre o tema.

Conforme anteriormente destacado, há diferentes posicionamentos na jurisprudência sobre o tema, os quais se pautam na suficiência da legislação vigente para fazer o adequado enquadramento jurídico destes trabalhadores, seja com conceitos tradicionais de subordinação, seja com adoção de novos conceitos como o de subordinação por algoritmo, desaguando no vínculo de emprego (art. 3º da CLT) ou no trabalho autônomo, cuja definição não existe no ordenamento jurídico pátrio. Na esfera trabalhista, todo trabalho que não se encaixa na relação de emprego prevista na CLT, tampouco nas outras relações de trabalho que possuem lei específica, poderia ser enquadrado como autônomo.

Vale destacar, por outro lado, que o STF já declarou constitucional enquadramento jurídico de trabalho autônomo (ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE nº 123, de 18/05/2020), a evidenciar a possibilidade de que nem todo o trabalho pessoal e oneroso deve ser regido pela CLT.

A maioria das Turmas do TST têm reconhecido a transcendência jurídica da causa, uma vez que ainda não há



jurisprudência consolidada no âmbito daquele Tribunal, tampouco decisão de efeito vinculante no STF (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT).

Outro ponto que chama a atenção é a relativização da aplicação da Sumula 126 do TST, que impediria a Corte de analisar fatos e provas produzidas nas instâncias inferiores. Boa parte das decisões analisadas acabaram por entender que os atuais modelos de contratação firmados entre as empresas detentoras da plataforma de tecnologia e os motoristas que delas se utilizam são de conhecimento público e notório (art. 374, I, do CPC) e consona com o quadro fático delineado pelos Regionais.

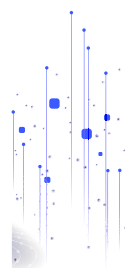
As discussões que chegam ao TST, via de regra, tratam de pedidos de reconhecimento de relação empregatícia entre o trabalhador e a plataforma digital, sendo que alguns prestam serviços diretamente e outros (a depender do modelo de relação adotado pela plataforma) prestam serviços por meio de uma prestadora de serviços contratada pela plataforma. Nesse último caso, o pedido de vínculo tem sido feito também em relação à plataforma.

No âmbito regional, pode-se destacar duas decisões que afastaram o vínculo empregatício de trabalhador que prestava serviços por meio de empresa contratada pela plataforma, proferidas pelos TRTs da 18ª a 24ª Regiões.

O TRT da 18ª Região⁶ curiosamente não enfrentou os requisitos da lei de terceirização, utilizando-se basicamente dos seguintes argumentos fático-jurídicos, para reconhecer tratar-se de trabalho autônomo:

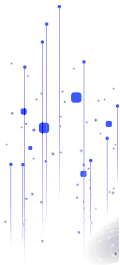
- os aplicativos prestam serviços em duas pontas: ao vendedor do bem e ao seu entregador, mediante regras próprias e remuneração comissionada, em ambas as

⁶ TRT-18 – ROT: 00117404120195180008 GO 0011740-41.2019.5.18.0008, Relator: Eugenio Jose Cesario Rosa, data de julgamento: 1 jun. 2020, 2ª Turma.



pontas. É, portanto, espécie de trabalho do mundo virtual, *uberizado* ou trabalho 4.0, sobre o qual tanto se debate e escreve atualmente;

- os entregadores que prestam serviços para esta última parte podem filiar-se a outros aplicativos que não o iFood (2ª ré), caso assim lhes convenha;
- o trabalhador fazia uso de veículo registrado em nome de sua mãe para realizar as entregas, o que enfraquece o elemento “alteridade” da prestação ora em deslinde, visto que o autor assumia os riscos da atividade;
- o trabalhador começava suas atividades ao realizar o *login* no aplicativo e as encerrava após o respectivo *logout*, circunstância que também realça a autonomia da prestação de serviços, porquanto denota certa liberdade por parte do trabalhador, que definia seu horário de acordo com sua discricionariedade para manusear o aplicativo em questão;
- a única punição pela sua ausência ao trabalho era o não recebimento da diária. Ora, é óbvio que um entregador que recebe por entregas realizadas não receberá a correspondente contraprestação caso não preste os serviços de entrega no dia. Todavia, é comum que, numa relação empregatícia, outras sanções sejam aplicadas ao empregado em caso de reiteradas faltas, tais como advertência e suspensão. É que o empregador não contrata o empregado para laborar a seu alvedrio e a inércia deste último no cumprimento de suas obrigações contratuais causa prejuízo econômico àquele;
- a autonomia na prestação dos serviços transparece, pois os entregadores poderiam: recusar uma entrega, sendo apenas bloqueados pelo aplicativo por trinta minutos;



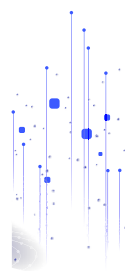
- gozar folgas semanais, passando o turno para outro entregador; e trocar escalas com outros entregadores;
- a contratação era realizada mediante o envio de documentos via whatsapp e pela inserção dos dados pessoais no aplicativo iFood, sem maiores formalidades, situação esta que não se amolda ao que se observa ordinariamente nas contratações de emprego da iniciativa privada, em que é comum uma entrevista de emprego e uma investigação mais detalhada a respeito das qualidades do pretendente à vaga; e
 - nos dias em que o entregador não pretendia trabalhar, poderia pedir para ser retirado da escala, solicitando substituição por outro entregador.

O TRT da 24ª Região⁷ também foi no mesmo sentido, destacando que

[...] o julgador deve se atentar ao que a lei determina e, no caso de se entender que esse novo modelo de relação de trabalho é injusto ou não atende aos anseios da sociedade, cabe ao legislador promover as adequações nas normas trabalhistas com o fim de conformá-las com a nova realidade que se apresenta.

As decisões dos Regionais acerca das plataformas digitais se mostraram bastante divididas e alguns Tribunais têm se mostrado contrários à tese do trabalho autônomo, reconhecendo o vínculo de emprego com as plataformas digitais.

⁷ TRT-24 – ROR Sum: 00240364520195240003 MS, Relator: Joao de Deus Gomes de Souza, Gab. Des. João de Deus Gomes de Souza, data de publicação: 15 fev. 2021.



As notícias dão conta de que a 3ª Turma do TRT da 11ª Região⁸ se negou inclusive a homologar um acordo que não reconhecia o vínculo empregatício, sob o argumento de que o caso havia

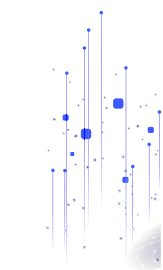
[...] ultrapassado o interesse meramente individual da parte reclamante, pois atinge a coletividade em geral, uma vez que se trata de prática que deve ser rechaçada por todo, com a finalidade de evitar a ocorrência de dumping social, empresarial, previdenciário, fiscal e trabalhista.

O argumento é de que a corte não pode se curvar diante da tentativa do aplicativo de camuflar a aparente uniformidade jurisprudencial, disfarçando a existência de dissidência de entendimentos quanto à matéria analisada.

Esta prática é decorrência da conhecida jurimetria, uma espécie de estatística do direito que, inclusive, em alguns casos, utiliza inteligência artificial para alcançar fins, a priori, de acordo com o ordenamento jurídico, sem que os julgadores percebam o que está, em verdade, ocorrendo. Jamais pode ser aceita no Poder Judiciário, ainda mais quando postos em juízo preceitos e princípios constitucionais que perpassam o interesse meramente individual do reclamante.

Não é objeto desse estudo analisar se a referida decisão ofende ou não o princípio da autonomia da vontade das partes e se é correto obrigar as mesmas ao julgamento, quando formalizaram a preferência pela solução amigável, apenas para garantir o resultado favorável à vontade do próprio magistrado. Há quem diga que seria

⁸ Processo n. TRT-11 0000416-06.2020.5.11.0011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-28/trt-11-rejeita-acordo-reconhece-vinculo-entre-uber-motorista>. Acesso em: 22 jul. 2021.



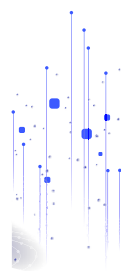
[...] subverter o sentido da jurisdição, é tomar o Poder Judiciário como um fim em si mesmo e, não, um serviço ao cidadão. Ainda mais quando o ato pode resultar prejuízo à parte hipossuficiente, pois nada garante a procedência após eventuais novos recursos e o valor do acordo simplesmente deixou de ser pago, sem nenhum tipo de ressarcimento ao prejudicado (CALVET, 2021).

Vale destacar que essa decisão seguiu a mesma linha daquela proferida pela 6ª Turma da 11ª Câmara do TRT da 15ª Região (TRT, 2021), quando teria afirmado que a plataforma pratica uma “manipulação de jurisprudência”. Em ambos os casos ainda não se tem notícia de qualquer decisão do TST.

A 9ª Turma do TRT da Segunda Região⁹, por sua vez, concordou com a ausência do vínculo de emprego, mas entendeu que a atividade do trabalhador de plataforma digital se assemelha àquela vivenciada pelos trabalhadores de salão-parceiro (salão de beleza), disposta na Lei nº 13.352/16, que alterou a anterior Lei nº 12.592/2012. Embora esses trabalhadores realizem atividade-fim da empresa, utilizando-se de sua estrutura física, não configura-se vínculo de emprego entre as partes, prevalecendo o acordado entre elas quanto àquilo que está previsto na Lei. Ao analisar demanda em face da plataforma Rappi, a Turma utilizou, dentre outros, os seguintes argumentos:

- o trabalhador tinha a opção de escolher o horário de trabalho;
- o trabalhador poderia recusar-se a fazer entregas e não havia punição se ficasse sem logar o aplicativo;
- o trabalhador poderia escolher o local de trabalho;

⁹ Cite-se como exemplo a seguinte decisão: TRT-2 10013003820195020032 SP, Relator: Sergio Jose Bueno Junqueira Machado, 9ª Turma – Cadeira 2, data de publicação: 2 out. 2020.



- não existia habitualidade, uma vez que não há obrigatoriedade de se colocar à disposição da empresa em períodos determinados, podendo o entregador se “logar” no aplicativo apenas nos dias e horários que melhor lhe aprouver; e
- de acordo com o documento denominado *Termos e Condições de uso da plataforma virtual – entregador rappi*, ao entregador é repassado o valor integral pago pelo cliente final, a título de frete.

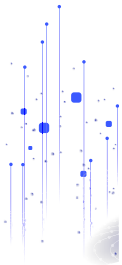
André Gonçalves Zipperer (2019, p. 143-144) explica que,

[...] na prática, a lei do salão-parceiro reconhece uma espécie de parassubordinação, no sentido trazido por Amauri Mascaro Nascimento. Os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, contribuindo para atingir o objeto social do empreendimento, porém, sem a intensidade de subordinação necessária para configuração do vínculo de emprego.

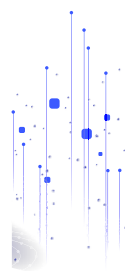
Passa-se então à análise da Jurisprudência no Tribunal Superior do Trabalho. A pesquisa realizada em decisões dos últimos dois anos revelou que a maioria do TST tem afastado o vínculo empregatício, seja julgando o mérito do recurso ou apenas mantendo as razões de decidir dos regionais, porém os fundamentos jurídicos são diferentes. Explica-se.

A 4ª Turma do TST¹⁰ já se posicionou de forma contrária ao vínculo empregatício, reconhecendo o trabalho como autônomo. Para tanto, utilizou os seguintes argumentos fático-jurídicos:

¹⁰ Citem-se como exemplos as seguintes decisões: (a) TST – AIRR 105758820195030003, Relator: Alexandre Luiz Ramos, data de julgamento: 9 set. 2020, 4ª Turma, data de publicação: 11 set. 2020; (b) TST – RR 105555420195030179, Relator: Ives Gandra Martins Filho, data de julgamento: 2 mar. 2021, 4ª Turma, data de publicação: 5 mar. 2021.

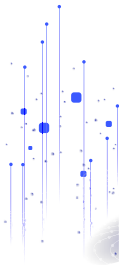


- trabalhador não estava sujeito ao poder diretivo, fiscalizador e punitivo da empresa;
- as novas formas de trabalho devem ser reguladas por lei própria e, enquanto o legislador não a edita, não pode o julgador aplicar indiscriminadamente o padrão da relação de emprego;
- o enquadramento da relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a respectiva plataforma deve se dar na figura prevista no ordenamento jurídico com a qual há maior afinidade, como é o caso da definida pela Lei nº 11.442/2007, do transportador autônomo. De acordo com referida norma, considera-se transportador autônomo aquele que é proprietário do veículo e tem relação de natureza comercial;
- o usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número mínimo de viagens por período, de faturamento mínimo. Também não há qualquer fiscalização ou punição por esta decisão do motorista;
- não há habitualidade, pois inexistente a obrigação de uma frequência predeterminada ou mínima de labor pelo motorista para uso do aplicativo, estando a cargo do profissional definir os dias e constância em que irá trabalhar;
- não há subordinação jurídica, não há qualquer vinculação a metas determinadas pela Uber (Ré na ação) ou sanções decorrentes de suas escolhas, a necessidade de observância de cláusulas contratuais (v.g. valores a serem cobrados, código de conduta, instruções



de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento (para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial). Não significa que haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista, reforçando a convicção quanto ao trabalho autônomo a inclusão da categoria de motorista de aplicativo independente, como o motorista da Uber, no rol de atividades permitidas para inscrição como Microempreendedor Individual (MEI), nos termos da Resolução 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional;

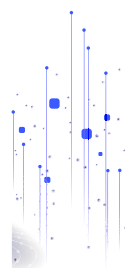
- não se preenche o requisito da alteridade, pois cabe ao motorista arcar com os custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA). Também cabe a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros (ainda que a empresa provedora da plataforma possa a vir a ser responsabilizada solidariamente em alguns casos); e
- não existe subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras de aplicativos de tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo.



A 5ª Turma do TST¹¹ também tem afastado o vínculo empregatício, destacando que há flagrante ausência de subordinação na relação, sendo certo que o trabalhador se enquadra como autônomo. Utilizou, para tanto, os seguintes argumentos fáticos-jurídicos:

- ausência de subordinação;
- possibilidade de o trabalhador permanecer “offline”, sem delimitação de tempo;
- prestação dos serviços voluntária e não habitual, que só ocorre em ambiente virtual;
- flexibilidade do autor em determinar sua rotina;
- flexibilidade do trabalhador determinar seus horários de trabalho;
- flexibilidade para definir os locais em que deseja atuar e a quantidade de clientes que pretende atender por dia;
- o trabalhador aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela empresa, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços;
- dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo Tribunal Regional. O referido percentual revela-se superior ao que o TST vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio

¹¹ Citem-se como exemplos as seguintes decisões: a) TST – RR 10001238920175020038, Relator: Breno Medeiros, data de julgamento: 5 fev. 2020, 5ª Turma, data de publicação: DEJT 7 fev. 2020; b) TST – AIRR 1001821-40.2019.5.02.0401, 5ª Turma, Relator: Breno Medeiros, data de publicação: 25 maio 2021.



do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego; e

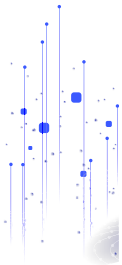
- o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes.

Vale destacar que as decisões acima mencionadas entraram no mérito da discussão e utilizaram o grau de autonomia dos serviços prestados, assim como o percentual de divisão de ganhos como os principais fundamentos para afastar o enquadramento nos artigos 2º e 3º da CLT.

Até o presente momento, apenas um voto de uma das turmas do TST se posicionou favoravelmente em relação ao vínculo empregatício. Na verdade, o julgamento ainda não foi concluído, pois foi suspenso com o pedido de vista regimental dos ministros Alexandre de Souza Agra Belmonte e Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Entretanto, o voto do Ministro Relator Maurício Godinho Delgado demonstrou posicionamento diametralmente oposto às três Turmas do TST acima mencionadas.

Para Delgado, na relação entre aplicativos de transporte, como Uber, e motoristas dessas plataformas estão presentes os cinco elementos que configuram o vínculo empregatício. Portanto, há relação de emprego e o recurso deveria ser provido, uma vez que tanto a primeira quanto a segunda instâncias haviam afastado o vínculo empregatício.

O caso único analisado se refere ao julgamento do processo nº 100353-02.2017.5.01.0066 (TST, 2019), tendo o Ministro Relator destacado que, no caso concreto, a subordinação ficou

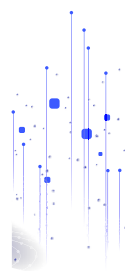


demonstrada, pois no sistema *uberizado* há ordens e diretrizes claras e objetivas que devem ser seguidas, havendo um “poder diretivo exercido com muita eficiência”. Para o Ministro, o Brasil é um dos poucos países do mundo que já têm legislação que serve perfeitamente a casos de *uberização*, referindo-se ao parágrafo único do artigo 6º da CLT, segundo o qual “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”. A subordinação por meio eletroinformático já tem disciplina na legislação, embora, para o ministro Delgado, a legislação «não vem sendo prestigiada na análise do assunto”.

Esse é o primeiro precedente que enquadrrou o caso das plataformas digitais no artigo 6º da CLT, posto que, até então, dentre todas as decisões regionais que entendiam fosse possível enquadrar o trabalhador por meio de plataformas digitais como empregado nos estritos termos do artigo 3º da CLT, a maioria defendia ser necessária uma adaptação ou renovação do conceito de subordinação jurídica ou, ao menos, a criação de um terceiro gênero de proteção jurídica, como forma de se superar o modelo binário tradicional e de adequá-los às novas formas de organização empresarial e do trabalho. Para esses, não seria mais possível conceber a subordinação jurídica nos exatos e estreitos limites do cenário da Revolução Industrial e, posteriormente, do modelo fordista de produção, no qual a exploração do trabalho estava assentada numa hierarquia disciplinar ou numa rigidez de jornada de trabalho.

4 VISÃO DO MPT

O Ministério Público do Trabalho (MPT) ainda não possui qualquer enunciado sobre o assunto, mas tem adotado



posicionamento favorável ao reconhecimento de vínculo de emprego dos trabalhadores das plataformas digitais.

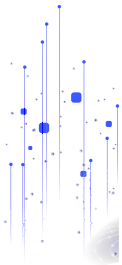
O presente estudo baseou-se em levantamento, feito pelos Procuradores do Trabalho Juliana Carreiro Corbal Oitaven, Rodrigo de Lacerda Carelli e Cássio Luís Casagrande, das petições iniciais de ações civis públicas ajuizadas pelo MPT em relação a aplicativos de delivery ou transporte (*work on-demand via apps*), tais como Uber, 99 Taxi, Cabify etc. (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018).

Em suma, o MPT critica as decisões que afastam o vínculo empregatício, afirmando que as mesmas constituem uma “visão estrita e antiquada dos elementos da relação de emprego” (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018, p. 51).

Oitaven, Carelli e Casagrande (2018) defendem a vedação ao retrocesso social e acreditam que

[...] a decisão-tipo que concede o vínculo empregatício faz o esforço de contextualizar as relações de trabalho, buscando a natureza das relações entre os trabalhadores e a empresa que faz a intermediação por meio de aplicativo. Esse tipo de decisão busca realidade, afastando a condição de empresa de tecnologia e verificando a verdadeira natureza da atividade econômica (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018, p. 51-52).

Ao final, os Procuradores conclamam a atuação ativa do MPT contra esse modelo de prestação de serviços, defendendo que o modelo requer plena aplicabilidade das normas de proteção ao trabalho subordinado, autorizando o reconhecimento de vínculo empregatício entre os trabalhadores e as empresas intermediadoras. Reforçam, por fim, que, diante da evidente lesão em larga escala e da possibilidade de extensão do modelo



empresarial para outras atividades econômicas, exige-se a atuação do Ministério Público do Trabalho.

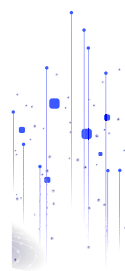
O levantamento revelou que o Ministério Público do Trabalho já ajuizou Ação Civil Pública contra as maiores empresas de serviços sob demanda com atividade no Brasil. Apesar disso, não localizamos qualquer decisão transitada em julgado que não tenha sido feito acordo.

As últimas Ações Cíveis Públicas analisadas também revelam atenção do MPT a questões ligadas à saúde e segurança dos trabalhadores de plataformas digitais. Os pedidos são bastante variados, porém a preocupação maior agora está voltada para que os aplicativos proporcionem aos trabalhadores cuidados com sua saúde e segurança durante a prestação dos serviços na pandemia da Covid-19. Nestes casos, não há argumentação sobre a existência de vínculo empregatício entre empresas e prestadores, mas apenas sobre o dever destas plataformas de zelar pelo bem-estar de todos os trabalhadores que colaboram com o desenvolvimento do negócio, sendo empregados registrados ou não.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Revolução Digital ou Tecnológica modificou o modo de produção capitalista no Brasil e no mundo. Esse novo modo de produção tem provocado profundas alterações nas organizações econômicas e sociais, sobretudo nas relações laborais. Estas profundas modificações nas organizações econômicas, com reflexos diretos e significativos na sociedade, devem ser consideradas novos paradigmas e não apenas de mais uma etapa avançada do desenvolvimento tecnológico.

Como resultado da Revolução Digital, surgiram as plataformas digitais, como forma de demandar serviços ou produtos



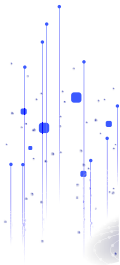
de trabalhadores que podem estar em diferentes localidades no mundo. Há diferentes modalidades e modelos de trabalho em plataforma, razão pela qual surgiram diversas expressões para classificá-lo. A terminologia é ampla e também não uniforme, a depender dos referenciais teóricos, mas podem ser sintetizadas nas seguintes: *crowdwork*, *crowd economy*, capitalismo de plataforma, *freelance economy*, *on-demand work via apps*, *gig-economy*, *web-based platforms* e *location-based applications*.

Neste estudo, buscamos diferenciar as plataformas digitais, com o intuito específico de distinguir e compreender aquelas utilizadas pelos motoristas de aplicativo. Para tanto, utilizamos a classificação de Valério De Stefano, que categoriza as plataformas em dois grandes grupos: *Crowdwork* e *Work on-demand via apps*.

Em ambos os casos, é bastante peculiar a forma pela qual o trabalho é desenvolvido. Isso porque a prestação de serviço ocorre de forma altamente descentralizada, com horário flexível ou indeterminado de trabalho e certo grau de liberdade do trabalhador. Essas – e outras – características desse modelo desafiam seu enquadramento jurídico nas categorias tradicionalmente estabelecidas pelo Direito do Trabalho.

Em termos de subordinação e autonomia, têm-se as figuras do empregado formal e do trabalhador autônomo, mas não há, no ordenamento jurídico brasileiro, uma figura laboral intermediária. Disso decorre a situação jurídica anômica em que se encontram os trabalhadores que prestam serviços pelas plataformas digitais. Os elementos fáticos que caracterizam essa forma de trabalho não se coadunam aos requisitos legais da relação de emprego, mas também não se harmonizam com as características do trabalho autônomo.

Por isso, uma terceira via conceitual nos parece a melhor maneira de enquadrar juridicamente esse fenômeno laborativo novo, eminentemente digital. Os antigos conceitos juslaborais,



desenvolvidos ainda na era analógica, não dão conta dessas novas realidades.

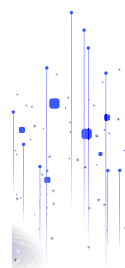
Em âmbito jurisprudencial, os Tribunais Regionais do Trabalho se mostram divididos entre o reconhecimento de relação empregatícia ou a declaração de trabalho autônomo. No Tribunal Superior do Trabalho, contudo, pesquisa realizada em decisões proferidas nos últimos dois anos revelou que a maioria delas tem afastado o vínculo empregatício. Até o presente momento, um único voto se posicionou favoravelmente ao vínculo empregatício (Min. Maurício Godinho Delgado), mas o julgamento ainda não foi concluído, pois foi suspenso com o pedido de vista regimental dos ministros Alexandre de Souza Agra Belmonte e Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira.

Finalmente, em relação a existência ou não de lacuna é possível dizer que podemos identificar dois posicionamentos acerca do tema: a) não há anomia pois o regramento atual, tanto para definir pela existência de vínculo de emprego quanto para o enquadramento como autônomo, é suficiente e aplicável; b) há anomia e é preciso haver uma regulação específica para estes tipos de trabalhadores, o que possibilita inclusive o legislador superar a dicotomia empregado e autônomo com a criação de um terceiro tipo de trabalhador, a exemplo da Inglaterra e de outros Países.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, R. **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020.

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.



BOSKOVIC, A. B.; MENDONÇA, L. E. A.; MELEK, M. I. Trabalho sob demanda via aplicativos e o problema da anomia em relação ao trabalho nas plataformas digitais. In: MANNRICH, N. (org.). **Relações de Trabalho e desafios da tecnologia em ambiente pós-pandemia**. São Paulo: Editora Mizuno, 2021.

CALVET, O. T. **A recusa de homologação de acordo para formação de jurisprudência**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-04/trabalho-contemporaneo-recusa-homologacao-acordo-formacao-jurisprudencia>. Acesso em: 21 jul. 2021.

CAMPOS, A. G. Tempos de trabalho e outros tempos sociais no Brasil. **Revista da ABET.**, v.13, n. 1, jan./jun. 2014.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Portal da Indústria. **Indústria 4.0**. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/industria-4-0/>. Acesso em: 6 jul. 2021.

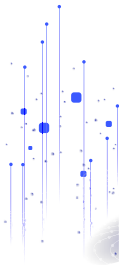
DE STEFANO, V. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. **Conditions of Work and Employment Series**, n. 71. Geneva: ILO, 2016.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FAIR CROWD WORK. **Shedding light on the real work of crowd-, platform-, and app-based work**. Disponível em: <http://faircrowd.work/>. Acesso em: 5 jul. 2021.

IBGE. **Desemprego**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/ex-plica/desemprego.php>. Acesso em: 2 jul. 2021.

INSTITUTO LOCOMOTIVA. **Brasil tem 32 milhões de trabalhadores em plataformas digitais e aplicativos**. 2021. Disponível em: <https://ipesi.com.br/brasil-tem-32-milhoes-de-trabalhadores-em-plataformas-digitais-e-aplicativos/>. Acesso em: 12 jul. 2021.



LEE, K.-F. **AI Superpowers: China, Silicon Valley and New World Order**. Traduzido por Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2018.

OIT. **Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world**. Geneva: ILO, 2018.

OITAVEN, J. C. C.; CARELLI, R. L.; CASAGRANDE, C. L. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018.

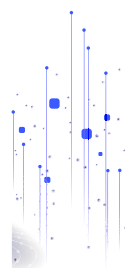
PRIEB, S. A classe trabalhadora diante da terceira Revolução Industrial. **Anais V Colóquio Unicamp**. Disponível em: https://www.unicamp.br/cemarx/anais_v_coloquio_arquivos/arquivos/comunicacoes/gt4/sessao1/Sergio_Prieb.pdf. Acesso em: 3 mar. 2021.

SCHWAB, K. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

TINTI NETA, R. F. **Trabalho via plataformas digitais: a nova morfologia do trabalho e a sua necessária regulação**. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/publicacao/enamatra/publicacao_PlatDigTrabalho_web.pdf. Acesso em: 22 jul. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (TRT). **Recurso Ordinário Trabalhista 0000416-06.2020.5.11.0011**. Processo nº 0011710-15.2019.5.15.0032. 2021. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/07/uber.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Processo: RR – 100353-02.2017.5.01.0066**. 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100353&digitoTst=02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&-submit=Consultar>. Acesso em: 23 jul. 2021.



UK. **Employment status**. Disponível em: <https://www.gov.uk/employment-status/worker>. Acesso em: 19 fev. 2021.

WORLD EMPLOYMENT AND SOCIAL OUTLOOK 2021. **The role of digital labour platforms in transforming the world of work** **International Labour Office**. Geneva: ILO, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---d-comm/---publ/documents/publication/wcms_771749.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021.

ZIPPERER, A. G. **A intermediação de trabalho via plataformas digitais**: repensando o Direito do Trabalho a partir das novas realidades do século XXI. São Paulo: LTr, 2019.

A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NAS CADEIAS PRODUTIVAS NO BRASIL¹

Blockchain technology as an instrument to fight against slave labor in productive chains in Brazil

Ana Virginia Moreira Gomes²

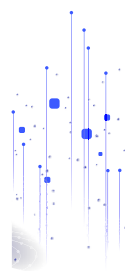
Lissa Furtado Viana³

Resumo: A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura o trabalho como um direito fundamental, com o intuito de resguardar a pessoa humana do trabalhador na relação desigual do capital-trabalho, protegê-lo de potenciais riscos do ambiente laboral e promover qualidade de vida dos trabalhadores com o reconhecimento do valor social do trabalho. Mesmo com todo esse sistema de proteção ao trabalhador, a persistência de relatos da prática do trabalho análogo à escravidão no Brasil, demanda não só reflexão sobre o assunto como a procura por métodos que permitam amplo enfrentamento dessa prática de alienação humana. Em face dessa necessidade, o avanço das tecnologias pode se tornar um aliado para a proteção trabalhista, a exemplo do uso da tecnologia *blockchain* como mecanismo eficaz capaz de estabelecer medidas preventivas no combate ao trabalho escravo, bem como ajudar no monitoramento do

¹ Este artigo foi publicado anteriormente no periódico *Scientia Iuris* (Online), v. 26, p. 135-152, 2022.

² Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e Pós-Doutorado na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza; avmgomes@gmail.com.

³ Especialista em Direito Constitucional e pós-graduanda em Ciências Criminais. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza; furtadolissa@gmail.com.

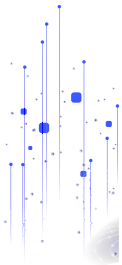


cumprimento dos direitos humanos pelos empregadores. Este artigo investiga de que forma a tecnologia *blockchain* pode ser uma alternativa viável para o combate ao trabalho escravo nas cadeias produtivas, e como objetivos específicos, o artigo conceitua e caracteriza o trabalho escravo contemporâneo; apresenta o conceito e o funcionamento da tecnologia *blockchain* como tecnologia de aplicação multidisciplinar, aberta e segura, e defende a possibilidade de uso de contratos inteligentes a partir da tecnologia *blockchain* como instrumento de combate e fiscalização social e institucional do trabalho escravo contemporâneo. O estudo é exploratório e descritivo, analisando as diferentes dimensões do objeto de pesquisa e descrevendo o cenário atual da utilização da tecnologia *blockchain*. Quanto à utilização dos resultados, a pesquisa é pura, pois busca ampliar os conhecimentos acerca do tema. Conclui-se que a integridade inicial dos dados é vital para o sucesso de qualquer *blockchain* e que, com a devida diligência, a tecnologia tem potencial considerável para aprimorar a luta contra a escravidão moderna.

INTRODUÇÃO

Desde os marcos sociais mais relevantes nessa área, como a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, até os presentes dias, as conquistas no campo dos direitos sociais movimentam-se em inflexões que envolvem as complexas relações entre economia, política e proteção à pessoa humana.

A busca de efetividade dos direitos humanos por meio de políticas públicas de desenvolvimento social esbarrou nos interesses econômicos e nas disputas de poder das classes dominantes, especialmente quando se trata de efetividade de direitos que podem afetar diretamente as intrincadas cadeias produtivas da globalização.



Calcula-se que a escravidão moderna movimente em torno de 150 bilhões de dólares a cada ano, em escala global, transformando-se no terceiro crime mais lucrativo do mundo, atrás somente do narcotráfico e do contrabando de bens falsificados.

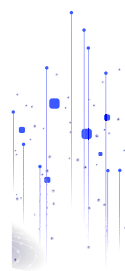
Trabalhos domésticos, construção civil e manufatura são as áreas com maior ocorrência de trabalho forçado, porém a amplitude da exploração forçada do trabalho vai da agricultura e pesca aos serviços pessoais, passando pela exploração da mendicância até a mineração. Esta é uma realidade que ocorre praticamente em todos os países, independente do grau de desenvolvimento econômico.

Se o trabalho escravo permanece um problema atual, mostra-se eficiente que se busquem recursos nas tecnologias atuais para combater esse problema. Este estudo analisa a eficácia do uso da tecnologia *blockchain* como instrumento de combate ao trabalho escravo nas cadeias produtivas, voltada para a tutela e a fiscalização social das condições laborais para garantir a proteção ao trabalhador.

As possibilidades promissoras do uso desta tecnologia se evidenciam em razão de seu condão de gerar armazenamento imutável, auditável e acessível, em redes descentralizadas, de dados das mais diversas naturezas. O uso da *blockchain* nas cadeias de produção locais ou globais – muitas das quais exploram trabalho escravo em algum ponto da cadeia – cresceu rapidamente em razão do potencial de transparência e segurança que a tecnologia oferece.

A partir disso, a pesquisa pretende responder a uma pergunta importante, mas amplamente inexplorada na literatura acadêmica: como a *blockchain* pode ajudar a eliminar a exploração laboral incorporada em cadeias produtivas no Brasil?

Por meio da tecnologia *blockchain*, é possível que informações sejam armazenadas, por diferentes instrumentos, com

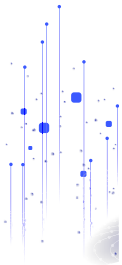


alto grau de controle e auditabilidade, de forma que não aconteçam disparidades de dados, através de regras de consenso. Assim, a eliminação dos registros feitos na rede se mostra impossível, pois tanto o processamento quanto dos registros quanto seus armazenamentos ocorrem em pontos descentralizados, que atuam como uma grande e única entidade.

A pesquisa verifica como hipótese que a tecnologia *blockchain* pode, de fato, se tornar uma aliada no combate ao trabalho em condições análogas ao escravo, viabilizando o registro confiável de informações, vez que estas podem ser facilmente auditadas e até rastreadas às suas origens. O que se procurará analisar é se a tecnologia *blockchain* tem potencial para ir além do seu uso ordinário na gestão de criptomoedas e constatar sua utilização prática na resolução de problemas sociais que inspiram atenção. Como objetivos específicos, o artigo conceitua e caracteriza o trabalho escravo contemporâneo; apresenta o conceito e o funcionamento da tecnologia *blockchain* como tecnologia de aplicação multidisciplinar, aberta e segura, e defende a possibilidade de uso de contratos inteligentes a partir da tecnologia *blockchain* como instrumento de combate e fiscalização social e institucional do trabalho escravo contemporâneo.

A pesquisa utilizou fontes bibliográfica e documental, com a utilização de livros, artigos científicos, monografias, dissertações e documentos os quais tratam direta ou indiretamente sobre o tema de pesquisa. O estudo é exploratório e descritivo, analisando as diferentes dimensões do objeto de pesquisa e descrevendo o cenário atual da utilização da tecnologia *blockchain*. Quanto à utilização dos resultados, a pesquisa é pura, pois busca ampliar os conhecimentos acerca do tema.

De início, a pesquisa aborda os conceitos trabalho escravo contemporâneo, trabalho análogo à escravidão, as dificuldades de conceituação e a abordagem legislativa, com enfoque na legislação



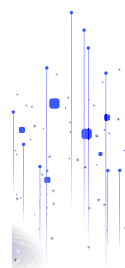
brasileira. O estudo examina como a escravidão contemporânea apresenta traços e características próprios, sendo distinta da relação de compra e venda que se mantinha na escravidão colonial. Essa nova forma de exploração se destaca por ser economicamente vantajosa e farta, presente tanto no meio rural, quanto no urbano, e capaz de submeter os trabalhadores a condições de trabalho degradantes e desumanas, mantendo-os em servidão por dívidas, trabalhos forçados, jornadas exaustivas, entre outros.

Em seguida, o artigo examina a tecnologia *blockchain*, forma de banco de dados que garante a rastreabilidade e imutabilidade dos dados inseridos no bloco, e como essas características possibilitam a fidedignidade dos dados lá armazenados. Por fim, a pesquisa analisa como a tecnologia da *blockchain* aliada aos contratos inteligentes podem contribuir no combate e fiscalização do trabalho análogo à escravidão nas cadeias produtivas no Brasil.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

O conceito de escravidão é complexo sob qualquer ponto de vista. Do aspecto etimológico ao histórico; das definições jurídicas às definições das ciências sociais; das noções de senso comum às ideias de escravidão moderna, a tarefa mesma de conceituar a escravidão pode ser qualificada como difícil, visto que, para citar apenas um fator, não há registros consistentes e definitivos sobre a origem da prática da escravidão ou concordância entre teóricos sobre assunto.

É impossível indicar exatamente onde e como começou a exploração humana para trabalho sem retribuição. Sabe-se que era uma prática comum na Grécia Antiga, onde o cidadão de Atenas, indivíduo do sexo masculino, frequentador da Ágora, com direito a



voz e voto, representava cerca de 10% da população (BONAVIDES, 2009, p. 346-347). Grande parte do contingente populacional era de escravos, dedicados às mais diversas formas de trabalho.

Existiam também ideias míticas de que o começo da escravidão estava relacionado a civilizações canibais por remeter à origem da relação com a barbárie, ou, ainda, o homem ter conquistado a condição de escravo após desobediência ao Criador na sua queda em pecado no relato bíblico (GRENOILLEAU, 2015).

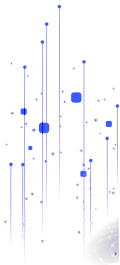
As nuances e matizes da ideia, da prática, da aceitabilidade e da finalidade da escravidão mudaram consideravelmente através dos séculos.

No Brasil, apesar de a escravidão ter sido abolida formalmente com a assinatura da Lei Áurea, em 1888, permaneceram presentes diversas práticas de exploração do trabalho humano em condições degradantes, como jornadas exaustivas, privações de direitos, servidão por dívida, dentre outras.

A denominação apropriada para prática de servidão involuntária ou em condições desumanas seria “condição análoga à de escravo”, conforme previsto e tipificado como crime no art. 149 do Código Penal brasileiro⁴, considerando que a escravidão não é admitida pelo ordenamento jurídico.

A despeito disso, a expressão “trabalho escravo” é utilizada de forma reduzida com o intuito de direcionar a atenção para a violação do principal bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, que é a dignidade humana (HOFFMANN; FREITAS, 2020). A conduta típica consiste na redução do indivíduo à condição análoga à de escravo, circunstância em que o indivíduo é posto sob o domínio de outro, que tem o poder de dispor de forma livre. Esse bem jurídico é comprometido de forma integral, pois a

⁴ Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003: altera o art. 149 do Decreto-Lei no 2.848 (Código Penal), de 7 de dezembro de 1940, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo.



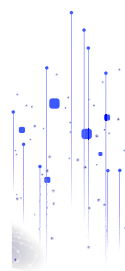
redução de alguém à uma condição análoga à escravidão resulta em uma anulação completa da personalidade (PRADO, 2010).

Diferente da escravidão do período colonial, o trabalho em condições análogas à de escravo não se utiliza mais das mesmas ferramentas de outrora. Apesar de não se mencionar mais senzalas ou instrumentos de tortura para punição e castigo, como troncos e correntes, hoje em dia pode-se observar que as condições análogas à de escravo estão presentes no mundo do trabalho, sobretudo em grandes empresas, responsáveis por regular grandes cadeias de produção (SILVA; SILVEIRA, 2018).

A ideia de uma sujeição absoluta e de total supressão da vontade da vítima para caracterizar a condição de escravidão foi superada. As pesquisas documentais a partir de processos judiciais que tinham indivíduos escravizados como partes foram suficientes para desconstruir a noção de que a violência do sistema anula a capacidade de agir. Apesar da violência que sofriam, esses tinham concepções e culturas consolidadas e inclusive encontravam meios para garantir os seus interesses (PAES, 2018).

Portanto, o trabalho escravo não deve ser visto apenas em um contexto limitado à restrição de liberdade de locomoção do trabalhador, mas de um modo que ofende o trabalho considerado decente, caracterizado pela garantia de direitos mínimos e a preservação da dignidade do trabalhador.

A vulnerabilidade social desses trabalhadores é evidente. Atraídos por promessas de oportunidades que garantiriam melhores condições de vida, passam a ser submetidos a maus tratos por aqueles que prometeram um trabalho digno. Considerando a relação inerente entre vulnerabilidade social e permanência da utilização de trabalho escravo no Brasil, este cenário de abuso se sustenta até hoje, especialmente em virtude dos níveis de pobreza do país (BERNAL, 2021).

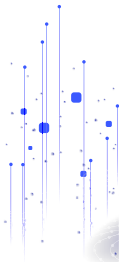


O Poder Público adotou comportamentos no sentido de coibir e punir a prática de exploração do trabalho humano em condições de escravidão. Foi criado o Grupo Especial de Fiscalização Móvel, na década de 1990, ligado ao Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado (GETRAF) e à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), ambos vinculados ao então Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). O Grupo Móvel, em trabalho conjunto com a Polícia Federal, realiza inspeções em locais onde há denúncia de trabalho análogo ao de escravo (MIRAGLIA, 2015).

No entanto, apenas em 2003 foi elaborado o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (I PNETE) (BRASIL, 2003). A criação do plano foi o passo mais significativo realizado até então para o combate efetivo do trabalho análogo ao de escravo. O plano previa uma série de medidas, sendo uma delas de grande repercussão no cenário financeiro do país: a inclusão do nome do empregador à lista do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), conhecida como Lista Suja (BERNAL, 2021).

As ações fiscais de combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil libertaram, entre 1995 e junho de 2020, mais de 55 mil trabalhadores e trabalhadoras e conseguiram que essas vítimas recebessem mais de R\$ 108 milhões a título de verbas salariais e rescisórias durante as operações. Os dados são da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) do Ministério da Economia (GARCIA, 2021).

Porém, devido à pandemia do covid-19, o combate ao trabalho escravo no Brasil sofreu um impacto negativo. A verba destinada ao combate teve uma redução expressiva no ano de 2020. Foram gastos R\$ 1,3 milhão – uma diminuição na ordem de 41%. Trata-se do menor valor dos últimos 10 anos, de acordo com dados do Ministério da Economia (GARCIA, 2021).



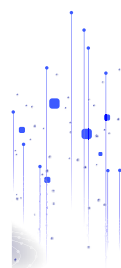
1.1 TRABALHO ESCRAVO NAS CADEIAS PRODUTIVAS NO BRASIL

A origem da colonização brasileira deu-se mediante a exploração da mão de obra indígena com o propósito de exportação de madeiras e especiarias para o continente europeu a partir da chegada dos colonizadores. A escolha pelo sistema de servidão fundamenta-se em razão do baixo custo, já que o pagamento ocorria mediante o escambo. Contudo, diante da dificuldade de exploração da mão de obra indígena em atividades servis, passou-se a utilizar o tráfico de pessoas negras oriundas do continente africano (TOLEDO; BIZAWU, 2018).

Dessa maneira, o tráfico negreiro, que considerava a pessoa escravizada como propriedade, afetou a configuração do capitalismo e movimentou a economia brasileira, principalmente nos canaviais do Nordeste, na extração de pedras preciosas nas Minas Gerais e nos cafezais de paulistas (FERRARO, 2019).

Adiante, o advento do capitalismo industrial resultou em textos legais proibitivos do tráfico de pessoas escravizadas e no gradual processo de alforria. Sem ignorar o papel de movimentos populares, o abolicionismo surgiu também em decorrência de interesses predominantemente econômicos, como medida necessária à transformação das relações sociais, da escravidão para o trabalho considerado livre ou assalariado, visando à ampliação dos consumidores em potencial dos produtos das indústrias e dos bens que circulavam no comércio (TREVISAM, 2015).

No mundo e no Brasil, a abolição da escravidão foi um dos movimentos sociais mais importantes da história, tendo em vista as grandes lutas travadas pela humanidade. Com o fim da escravidão no Brasil, acabou a comercialização de escravos, porém, a história



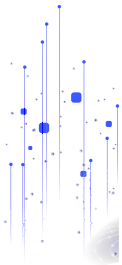
real mostra que, depois de mais de um século, o trabalho escravo ainda vive na realidade brasileira (TREVISAM; BRAGA, 2020).

A eliminação formal/legal da escravidão como instituto do direito de propriedade não significou o encerramento da prática. Agora com outra aparência, a condição análoga à de escravo ainda permeia a sociedade brasileira e faz com que os menos favorecidos tenham direitos fundamentais violados, no âmbito da contraposição de interesses intrínseca ao sistema capitalista (BRAGA; SÁ; MONTEIRO, 2021).

O trabalho escravo não atinge somente a liberdade do indivíduo, mas o expõe a situações de trabalho que ferem a sua dignidade. A dignidade humana, por mais complexas que sejam elaborações a seu respeito, pode ser pensada a partir do conceito elaborado por Immanuel Kant, em *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, na qual defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmo, e não como objetos (KANT, 2004). Essa ideia se mostra um referencial importante para qualquer discussão sobre o assunto.

A integração dos mercados e a modificação das estruturas econômicas repercutiram nos padrões de produção e consumo. As políticas produtivas de redução dos custos e ampliação dos lucros demandam contínuas adaptações nos mecanismos de produção e nas relações laborais. Decorre dessa concepção produtiva a intensa fragmentação da organização do trabalho, que ocasionou a proliferação das redes de empresas coligadas, em detrimento do padrão de empresa completa, encadeamento produtivo que potencializa a precarização laboral na base (BRAGA; SÁ; MONTEIRO, 2021).

Nesse cenário, o empresário deixa de considerar o trabalhador como um fator de produção e como um consumidor, e passa a considerá-lo apenas como um elemento produtivo, cujo custo deve ser reduzido por uma questão de competitividade.

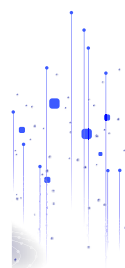


Assim sendo, o temor pela perda do trabalho e o aumento de empregos precários diminuem a qualidade de vida do empregado (TEITELBAUM, 2000).

A escravidão moderna, incluindo trabalho forçado, é uma prática que afeta mais de 40 milhões de pessoas, 20 milhões das quais estão presas em cadeias de suprimentos corporativas (CHRIST; HELLIAR, 2021). A ideia de cadeia produtiva, que o presente trabalho aborda, refere-se às interações estabelecidas dentro e para a relação de consumo em que há um conjunto de etapas produtivas compreendidas desde o planejamento até a confecção do produto. As cadeias produtivas globais são complexas, diversificadas e fragmentadas em têxteis, alimentos, eletrônica, construção, turismo, dentre outros setores e têm aumentado por causa do desenvolvimento tecnológico (CUSTODIO; CABRAL, 2020).

Essa complexidade nas estruturas globais de produção contribuiu para o crescimento econômico mundial, a criação de empregos, a redução da pobreza e o empreendedorismo e podem contribuir para a transição da economia informal para a formal. Elas podem ser um motor de desenvolvimento, promovendo a transferência de tecnologia, adotando novas práticas de produção e passando para atividades de maior valor agregado, o que aumentaria o desenvolvimento de competências, produtividade e competitividade (OIT, 2016).

Porém, ao mesmo tempo que podem ser um fator favorável de desenvolvimento, falhas em todos os níveis nas cadeias produtivas têm contribuído para déficits de trabalho decente, como nas áreas de segurança, salários e tempo de trabalho, que impactam a relação de emprego e as proteções trabalhistas. Essas falhas também contribuem para minar os direitos trabalhistas, especialmente a liberdade de associação e negociação coletiva. É difícil saber como os produtos são feitos ou de onde são originados.



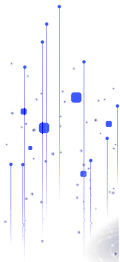
Então, como seria possível garantir que as cadeias de produção não se utilizem da escravidão moderna? É aqui que as empresas estão experimentando a tecnologia *blockchain*.

A presença de trabalho forçado em algumas cadeias produtivas é aguda nos segmentos inferiores da cadeia (OIT, 2016). Trabalhadores migrantes e trabalhadores domésticos são encontrados em muitas cadeias de abastecimento globais e podem enfrentar várias formas de discriminação e proteção legal limitada ou nenhuma.

Dessa forma, o Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil tem se dedicado para dignificar e modernizar as relações de trabalho nas cadeias produtivas. Esse documento permite a adesão por parte dos atores sociais comprometidos com a dignidade humana, a formalização e a modernização das relações laborais e a erradicação do trabalho escravo (BRAGA; SÁ; MONTEIRO, 2021).

Percebe-se, então, que o uso da escravidão no processo produtivo está ligado ao aspecto econômico, na proporção em que a redução dos custos de produção e a maximização dos lucros são objetivos visados pelos beneficiários da exploração aviltante do trabalhador.

Com o questionamento sobre a eficácia da auditoria social e a crescente pressão sobre governos e grandes empresas para identificar e reduzir a incidência da escravidão moderna nas atividades corporativas, novas abordagens e ferramentas são necessárias (CHRIST; HELLIAR, 2021). A tecnologia *blockchain* pode, portanto, ser usada para criar um registro verificado e inviolável das cadeias de suprimentos desde a origem até o usuário final.



2 A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN E A ESCRAVIDÃO MODERNA

A tecnologia *blockchain* ficou conhecida como uma infraestrutura na qual operam criptomoedas como *bitcoin*. A principal característica é formar redes distribuídas e articuladas em torno de criptografia e de validações consensuais múltiplas (NAKAMOTO, 2008).

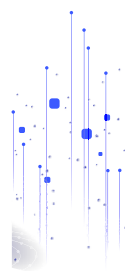
A *blockchain* pode ser definido como uma estrutura de blocos encadeados que forma uma coleção de registros, onde é possível adicionar novos blocos ao final dessa estrutura e o controle desses blocos é realizado pelo protocolo de consenso, indicando que pode ou não ser adicionado ao conjunto (RAJ, 2019).

Um dos pontos fundamentais dessa tecnologia, e que contribuem para o seu crescimento e aceitação, é o funcionamento de forma distribuída e descentralizada. Isso ocorre porque a validação dos blocos que são inseridos na *blockchain* não é feita diretamente em um ponto central e único da aplicação e sim de maneira descentralizada (NAKAMOTO, 2008).

Uma espécie de funcionamento da *blockchain* é o modelo utilizado no *bitcoin*⁵, que é uma rede *peer-to-peer*⁶, onde os nós participantes da rede validam e propagam os blocos. Com essa propagação, os nós adicionam o novo bloco ao final de sua estrutura, assim, os participantes da rede compartilham da mesma cadeia de blocos entre eles e quando uma informação é adicionada à cadeia, essa informação será imutável (HARGRAVE, 2020).

⁵ *Bitcoin* é considerada a primeira moeda digital mundial descentralizada, constituindo um sistema econômico alternativo, e responsável pelo ressurgimento do sistema bancário livre.

⁶ *Peer-to-peer* ou P2P é uma arquitetura de redes de computadores onde cada um dos pontos ou nós da rede, funciona tanto como cliente quanto como servidor, permitindo compartilhamentos de serviços e dados sem a necessidade de um servidor central.



As informações de todas as operações são armazenadas por meio de um *hash*⁷ (sequência de caracteres), cujos registros são agrupados e marcados. O *hash* é criptografado, o que assegura sua segurança e permite o armazenamento digital de todas as operações de forma encadeada (blocos), gerando o chamado *ledger*, *public ledger*⁸ que é a replicação digital da base de dados do livro-razão entre os integrantes da rede (RODRIGUES *et al.*, 2018).

O potencial disruptivo dessa nova tecnologia deve ser dividida em três categorias. A primeira, chamada de *blockchain 1.0*, diz respeito a sua aplicação relacionada a dinheiro e transferências de valor, um exemplo disso são as criptomoedas e seus sistemas de pagamentos eletrônico. A *blockchain 2.0* relaciona-se ao que se chama de “contratos”, nessa categoria o uso dela em aplicações do setor financeiro vai muito além das transações em dinheiro, englobando desde o mercado de ações até *smart contracts*⁹ e *smart property*¹⁰. E a *blockchain 3.0* refere-se as aplicações fora do mundo das finanças, onde os demais setores passam a olhar e pesquisar sobre o tema, como o de saúde, ciência, literatura, cultura, arte e até mesmo governos (SWAN, 2015).

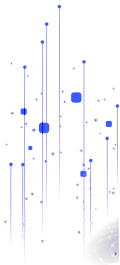
Apesar de a criptomoeda ser o foco principal da aplicação e, por conseguinte, do debate público, a tecnologia *blockchain* pode ser extremamente versátil. É capaz de gravar todos os tipos

⁷ *Hash* é usado para identificar uma função criptográfica muito importante no mundo da informática. Estas funções têm como objetivo principal codificar dados para formar uma cadeia de caracteres exclusiva. Tudo isto, independentemente da quantidade de dados inseridos inicialmente na função. Estas funções servem para garantir a autenticidade dos dados, armazenar senhas com segurança e assinar documentos eletrônicos.

⁸ O *ledger* é um registro compartilhado de informações, a exemplo um livro caixa de um banco, um livro onde fica registrados todas as transações financeiras feitas em um banco, o *ledger* seria um local onde ficam registradas as transações feitas por criptomoedas no modo geral.

⁹ Contratos digitais autoexecutáveis que usam a tecnologia para garantir que os acordos firmados serão cumpridos. A diferença de um contrato tradicional é que o *smart contract* é digital, não pode ser perdido ou adulterado e é autoexecutável. Ou seja, ele garante a segurança da execução do acordo, usando, para isso, a tecnologia *blockchain*.

¹⁰ Bens cuja propriedade é controlada por meio da tecnologia da *blockchain*. Intimamente relacionadas aos *smart contracts*, essas propriedades permitem transações com maior segurança e velocidade. Utilizando a tecnologia dos contratos inteligentes, uma propriedade poderia ser transferida e o seu pagamento realizado digitalmente. Teoricamente, isso eliminaria a necessidade de documentos e evitaria a possibilidade de falsificações.



de transações e ser usada como transportadora de todo tipo de informação (JÁCOME, 2019).

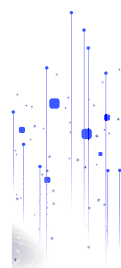
Observadas as definições apresentadas, a importância da tecnologia *blockchain*, atualmente e para o futuro, visa garantir a segurança, transparência e veracidade das informações no contexto mundial nos mais diversos setores da sociedade.

A tecnologia *Blockchain* pode ser entendida como um livro-razão público, distribuído por meio de uma rede ponto-a-ponto onde os participantes validam as transações e mantêm uma cópia dessas transações. As alterações só podem ser feitas por meio de acordo entre os participantes. Esse processo é sustentado por um protocolo de consenso, que determina quem pode validar uma transação (BOERSMA; NOLAN, 2019).

Os tomadores de decisão podem ser todos os participantes da *blockchain*, a maioria, alguns poucos selecionados ou uma seleção aleatória. Depois que uma transação é validada, um registro irreversível dessa transação é criado. Esses registros são chamados de blocos e são encadeados cronologicamente. Embora a *blockchain* tenha sido projetado como um livro-razão para transações de criptomoeda, ele pode registrar transações de qualquer valor (BOERSMA; NOLAN, 2020).

A tecnologia *blockchain* garante a rastreabilidade e imutabilidade dos dados inseridos no bloco. Essas particularidades permitem a confiabilidade dos dados lá armazenados, razão pela qual esta tecnologia pode ser usada na erradicação do trabalho análogo ao escravo (MACHADO; MORAES; CASTRO, 2021).

É importante encarar a escravidão moderna pelo prisma de direitos trabalhistas mais amplos. Quando abusos como o não pagamento de salários e benefícios, demissões injustas, horas extras forçadas e não remuneradas, negação da liberdade de associação e negociação coletiva são prevalentes e deixados



sem controle, formas ainda mais graves de exploração podem se desenvolver (BOERSMA; NOLAN, 2020).

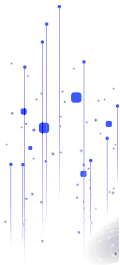
Usando a *blockchain*, as empresas podem obter informações sobre as condições em suas cadeias de produção e o risco do trabalho análogo à escravidão. No entanto, a transferência dessa tecnologia de um contexto de criptomoeda para uma configuração de cadeia de suprimentos não é sem dificuldades.

A *blockchain* foi projetado para verificar transações de criptomoedas e fornecer transparência nessas transações sem a necessidade de um intermediário, como um banco. Em cadeias de produção, pode ser usada de maneira semelhante, para verificar as transações e fornecer transparência sobre os padrões de trabalho sem a necessidade de um intermediário, como uma empresa de auditoria. Para lidar com o risco da escravidão moderna, não é apenas a transação que precisa ser verificada, as condições que envolvem as transações precisam ser validadas em cada etapa do processo de produção (BOERSMA; NOLAN, 2019).

Há, portanto, uma diferença entre uma *blockchain* que mostra a procedência das mercadorias e uma *blockchain* que visa certificar que uma mercadoria está livre de trabalho escravo.

Conforme o número de camadas da cadeia de produção aumenta, também aumenta o número de transações e participantes de *blockchain*. Embora a governança descentralizada seja um ponto forte da *blockchain*, ela também traz riscos. Por exemplo, em uma cadeia de produção, por meio da regra da maioria, atores maléficos da *blockchain* seriam capazes de validar transações duvidosas ou escolher não examinar as condições que cercam certas transações (RIJMENAM; RYAN, 2018).

Uma solução seria usar uma *blockchain* privada em vez de pública. Ambos operam de maneira semelhante, mas o acesso a uma *blockchain* privada é apenas para convidados. Os atores que validam as transações podem, portanto, ser examinados. Isso nega

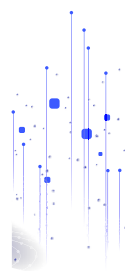


dois elementos da *blockchain*: a transparência e, ao excluir atores, o caráter democrático é enfraquecido. Outra solução seria tornar a reputação um fator determinante, alguns atores confiáveis usados para validar uma transação. No entanto, isso também diminui o caráter democrático da *blockchain*, e contar com alguns atores selecionados significa que eles servem como intermediários, o que pode reduzir a eficiência do sistema. Também é crucial que os trabalhadores estejam envolvidos na validação de transações, embora isso seja improvável se eles estiverem sendo explorados (BOERSMA; NOLAN, 2020).

Um dos pontos fortes da *blockchain* é sua capacidade de registrar transações em um livro-razão à prova de violação. No entanto, ao verificar a integridade dos bens nas cadeias de produção, isso não significa que o elo entre um bloco e sua realidade material deva ficar inquestionável. Embora um bloco não possa ser manipulado retrospectivamente, a integridade das informações inseridas inicialmente é vulnerável a imprecisões ou fraude. O trabalho forçado gera US\$150 bilhões em lucros ilegais por ano (OIT, 2016). Há, portanto, o risco de que a *blockchain* possa ser usado para lavar o valor gerado ilegalmente. Não há um mecanismo específico que impeça os atores de criarem um bloco que alega que a mercadoria está livre de trabalho escravo, seja isso verdade ou não (BOERSMA; NOLAN, 2020).

Esse risco é pertinente, pois a escravidão moderna é uma questão complexa. Para verificar as transações e descartar a possibilidade de escravidão e outras formas de exploração, uma quantidade adequada de informações sobre as condições de trabalho deve ser incluída na *blockchain*.

Existe o perigo de que a quantidade de informações prejudique a eficiência do sistema, que podem ser muito complicadas para outros participantes da *blockchain* compreenderem. Por outro lado, a inclusão de informações muito básicas cria o risco de que uma



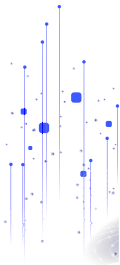
questão complexa como a escravidão moderna se torne simplificada demais e que os principais fatores subjacentes à exploração do trabalho sejam ignorados (BOERSMA; NOLAN, 2020).

A inclusão de grandes quantidades de informações também pode criar problemas em termos de privacidade. Em uma *blockchain* pública, o fato de qualquer pessoa poder acessar o livro-razão significaria que os preços dos bens e da mão de obra não seriam mais confidenciais. Para os trabalhadores, a noção de transparência e registros imutáveis também pode ser problemática: eles podem sofrer repercussões caso se recusem a validar uma transação devido a preocupações com os padrões de trabalho.

Os trabalhadores também podem ser rotulados como “difíceis”, já que a imutabilidade da *blockchain* torna difícil para uma pessoa ser “esquecida”. Juntamente com a criptografia, a tecnologia pode potencialmente lidar com informações confidenciais, no entanto, seria difícil verificar se os trabalhadores são pagos de forma adequada se as informações sobre os preços das mercadorias e mão de obra forem retidas (BOERSMA; NOLAN, 2020).

Uma forma de resolver esse problema é usando uma “*blockchain* híbrida”, que combina elementos de *blockchain* pública e privada. *Blockchains* híbridas também validam e registram transações em um livro-razão à prova de violação, mas a participação pode ser apenas por convite e com base no anonimato (a identidade dos participantes é revelada a outras partes nas transações, não a todos os participantes), enquanto os participantes podem decidir quais as transações são tornadas públicas. As *blockchains* híbridas podem ser projetados para encontrar um equilíbrio entre inclusão, eficiência e transparência (SAGIRLAR et al., 2018).

No Brasil, o Instituto Alinha conecta marcas às oficinas de costura, proporcionando que os consumidores investiguem as informações da cadeia produtiva da roupa que estão vestindo.



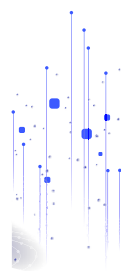
O referido instituto, através da tecnologia *blockchain*, cadastra oficinas de costura, catalogando horário de trabalho e preço mínimo por demanda, garantindo assim que o consumidor que compra a roupa com o selo do instituto tenha certeza de que na produção não houve exploração do trabalhador ou condições análogas à escravidão. Cada etiqueta possui um QR Code com a *hash* de rastreabilidade da cadeia produtiva, podendo ser facilmente consultada pelo consumidor (MACHADO; MORAES; CASTRO, 2021).

3 OS CONTRATOS INTELIGENTES DA BLOCKCHAIN COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AO TRABALHO ANÁLOGO À ESCRavidÃO NAS CADEIAS PRODUTIVAS DO BRASIL

Por mais de uma década, a *blockchain* se estabeleceu como uma tecnologia onde um banco de dados distribuído registra todas as transações que aconteceram em uma rede *peer-to-peer*. É considerado um paradigma de computação distribuída que supera com sucesso o problema relacionado à confiança de uma parte centralizada. Assim, em uma rede *blockchain*, vários nós colaboram entre si para proteger e manter um conjunto de registros de transações compartilhadas de forma distribuída sem depender de nenhuma parte confiável (BOERSMAN; NOLAN, 2020).

Criados pela primeira vez por volta de 2014, com o *Ethereum*¹¹, os contratos inteligentes (*smart contracts*) em sua forma mais simples são um conjunto de instruções pré-codificadas que acionarão saídas dadas entradas específicas. A tecnologia significa

¹¹ O *Ethereum* é uma plataforma descentralizada focada na execução dos chamados contratos inteligentes. É atualmente a plataforma de desenvolvimento mais popular para contratos inteligentes e pode ser usada para projetar vários tipos de aplicativos descentralizados em vários domínios.

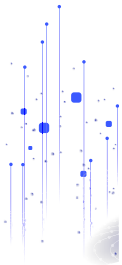


que violações ou inadimplências na cadeia de suprimentos podem ser notificadas automaticamente a todas as partes envolvidas em uma transação, mas requer uma análise prévia cuidadosa dos melhores e mais eficientes parâmetros e a codificação do contrato para ser eficaz (HEWA; YLIANTTILA; LIYANAGE, 2021).

A tecnologia *blockchain* sobrepõe os contratos tradicionais ao incluir os termos dos acordos entre duas ou mais partes, mas os supera graças aos contratos inteligentes, automatizando a execução de acordos em um ambiente distribuído quando as condições são atendidas. Os contratos inteligentes, sustentados pela tecnologia *blockchain*, fornecem descentralização, verificabilidade e segurança à prova de adulteração.

Um contrato inteligente é um acordo comum entre duas ou mais partes. Ele armazena informações, processa entradas e escreve saídas graças às suas funções pré-definidas. Por exemplo, o contrato inteligente pode definir a função construtora que permite a criação do próprio contrato inteligente. A hospedagem de um novo contrato inteligente na *blockchain* é habilitada invocando a função construtora por meio de uma transação, cujo remetente se torna o proprietário do contrato inteligente. Uma função de autodestruição é outro exemplo das funções que podem ser definidas em um contrato inteligente. Normalmente, apenas o proprietário do contrato inteligente pode destruir o contrato invocando essa função (ANTE, 2021).

Tendo em vista que um contrato inteligente é hospedado na *blockchain* invocando sua função construtora por meio de uma transação submetida à rede *blockchain*, então a função construtora é executada e o código final do contrato inteligente é armazenado na *blockchain*. Uma vez implantado, os usuários podem invocar qualquer função de contrato inteligente disponível enviando uma transação (HEWA; YLIANTTILA; LIYANAGE, 2021).



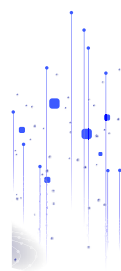
As cadeias de produtivas são efetivamente redes de indivíduos, organizações, recursos, atividades e tecnologia envolvidos na criação e venda de produtos específicos. Eles envolvem colaboração e vários níveis de processos de tomada de decisão que podem ser demorados, caros e ineficientes.

A tecnologia *blockchain* por si só possui uma série de recursos que podem começar a reduzir essas ineficiências: a irreversibilidade de registros, transações ponto a ponto (P2P) e, mais importante, a criptografia de dados somada à sua distribuição e descentralização criam um ambiente sólido e robusto como bases de dados. Executados sobre essas bases, os contratos inteligentes permitem que as partes negociem entre si com total transparência, utilizando a segurança e a eficiência da *blockchain* (ANTE, 2021).

A implementação da tecnologia no contexto acima descrito, ao longo da cadeia produtiva, permite sistemas de produção e logística auto organizados e auto otimizáveis. A celebração de um contrato desencadeia atividades ao longo da cadeia produtiva. Disputas contratuais resultantes de incidentes como mal-entendidos, fraudes ou falta de desempenho podem prejudicar as parcerias da cadeia de suprimentos e interromper as atividades necessárias da cadeia de suprimentos

3.1 A *BLOCKCHAIN* HÍBRIDA E O SEU USO NAS CADEIAS PRODUTIVAS NO BRASIL

A *blockchain* está transformando o mundo de maneira única. Ele permite que empresas, governos e outras organizações administrem melhor seu fluxo de trabalho e aprimorem seus sistemas com melhores soluções. Agora, está mudando a forma como se armazenam dados, acessados e usados para melhorar o ciclo interminável de crescimento tecnológico. Também impacta



outros aspectos de nossa tecnologia, incluindo como inspiramos confiança em uma rede.

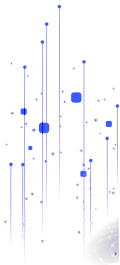
A *blockchain* híbrida é definida como a tecnologia que tenta usar a melhor parte das soluções de *blockchain* público e privado. Em um mundo ideal, uma *blockchain* híbrida significa acesso controlado e liberdade ao mesmo tempo. A arquitetura da *blockchain* híbrida é distinguível do fato de que eles não são abertos a todos, mas ainda oferece recursos de *blockchain* como integridade, transparência e segurança (HARGRAVE, 2020).

Os membros da *blockchain* híbrida podem decidir quem pode participar ou quais transações se tornam públicas. Isso traz o melhor dos dois mundos e garante que uma empresa possa trabalhar com seus *stakeholders*¹² da melhor maneira possível.

Mesmo que as transações não se tornem públicas, ainda podem ser verificadas quando necessário. Cada transação que ocorre na plataforma *blockchain* híbrida pode ser mantida privada e sempre aberta para verificação quando necessário. Conforme a *blockchain* é usada, seu aspecto mais relevante se manifesta: a imutabilidade. Ela garante que cada transação seja gravada uma vez e não possa ser alterada no devido tempo (RAJ, 2019). Mesmo que um conjunto de indivíduos controle a *blockchain*, não se pode alterar a imutabilidade e a segurança das transações, limitando-se a controlar quais transações que se tornam públicas e quais não.

Depois que um usuário obtém a permissão para acessar a plataforma *blockchain* híbrida, esse usuário pode participar totalmente das atividades da *blockchain*, compartilhando direitos iguais para fazer transações, visualizá-las ou até mesmo anexar ou modificar transações. No entanto, mantém-se em segredo a

¹² Significa “parte interessada”, nomenclatura utilizada no campo empresarial para se referir a todas aquelas organizações ou pessoas afetadas pelas diferentes decisões e atividades de uma empresa, que podem impactar econômica, ambiental e socialmente a esses grupos.



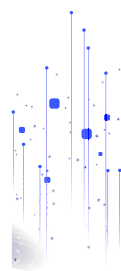
identidade dos usuários de outros participantes. Isso é feito para proteger a privacidade do usuário (BOERSMAN; NOLAN, 2020).

As cadeias de produção podem se beneficiar consideravelmente com a *blockchain* híbrido. Como a cadeia de suprimentos é enorme, é essencial que se tornem híbridos. Muitas empresas de logística da cadeia de suprimentos já começaram a implementá-lo (RAJ, 2019). Um grande exemplo que usa *blockchain* híbrido na cadeia de suprimentos é a rede IBM Food Trust^{TM13}. Eles visam melhorar a eficiência em toda a cadeia de abastecimento alimentar. É uma rede em que participam todos, incluindo agricultores, atacadistas, distribuidores e outros (BOERSMAN; NOLAN, 2020).

Um possível uso da *blockchain* para o controle e combate ao trabalho escravo nas cadeias produtivas seria a vinculação com instrumentos governamentais. *Blockchain* pode mudar a forma como os governos trabalham. Por exemplo, o governo pode usar a tecnologia para criar banco de dados de identificação pública, registrar dados complexos, fornecer assistência social e humanitária, dentre outros.

A *blockchain* fornece um meio de garantir que qualquer cópia dos dados esteja sempre disponível, verificável e confiável. Funciona como uma velha máquina xerox em termos de dispersão de dados, no sentido de que pode disponibilizar cópias de qualquer item para quem o utiliza. No que diz respeito à confiança, atua mais como um notário público, garantindo que qualquer cópia dos dados é autêntica e que as cópias não podem ser esquecidas ou falsificadas. Por fim, em termos de processamento de transações, ele funciona como um livro-razão, no qual as transações devem ser registradas na mesma ordem (SWAN, 2015).

¹³ Rede colaborativa de cultivadores, processadores, atacadistas, distribuidores, fabricantes, varejistas e outros, aprimorando a visibilidade e a prestação de contas em toda a cadeia de suprimentos de alimentos. Desenvolvida no IBM *Blockchain*, essa solução conecta os participantes por meio de um registro permutado, imutável e compartilhado de proveniência de alimentos, dados transacionais, detalhes de processamento e muito mais.



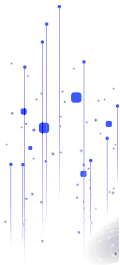
Para tornar tudo isso possível, *blockchains* híbridas devem ser usados. Ela fornece ao governo o controle de que ele precisa e permite que o público tenha acesso. A *blockchain* totalmente privada ou pública não funcionará, pois dificultam o acesso do usuário ou revelam muitos dados. As transações e registros em uma *blockchain* híbrida são privados, mas podem ser verificados quando vinculados, como habilitar o acesso por meio de um contrato inteligente. As informações privadas são mantidas dentro da rede, mas ainda podem ser verificadas (RAJ, 2019).

Embora uma entidade privada possa possuir a *blockchain* híbrida, ela não pode alterar as transações. Uma *blockchain* híbrida permite que as organizações estabeleçam um sistema privado baseado em permissão ao lado de um sistema público sem permissão, permitindo que administrem quem pode acessar dados específicos armazenados na *blockchain* e quais dados serão tornados públicos (BOERSMAN; NOLAN, 2020).

Quando um usuário ingressa em uma *blockchain* híbrida, ele tem acesso completo à rede. A identidade do usuário é segura e protegida de outros usuários, a menos que eles participem de uma transação. Em seguida, sua identidade é divulgada à outra parte. Uma *blockchain* híbrida protege a privacidade, mas permite a comunicação com terceiros. *Hackers* externos não podem montar um **ataque de 51%**¹⁴ na rede onde a *blockchain* híbrida opera dentro de um ecossistema fechado (HARGRAVE, 2020).

Uma inovação interessante e viável seria o uso da *blockchain* híbrido no Brasil pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), empregadores e empregados, para o combate fiscalização eficaz ao trabalho análogo à escravidão no país. Uma sugestão seria a

¹⁴ O Ataque de 51% refere-se a uma ação contra *blockchain* – têm possibilidades menores contra o *bitcoin*, que considera a chance de ataque hipotética. A ação é feita por um grupo de mineradores que controlam mais de 50% da taxa de *hash* de mineração da rede ou poder de computação. Embora seja muito difícil alguém obter mais poder computacional do que o resto da rede *bitcoin*, não se pode dizer o mesmo se tratando de criptomoedas menores. Quando comparadas às principais, as menores têm pouco poder computacional protegendo suas *blockchains*.



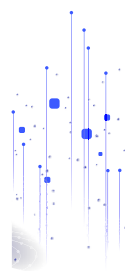
criação de uma plataforma tecnológica, utilizando-se da forma híbrida da *blockchain*, para divulgação e facilitação do acesso da sociedade à chamada “lista suja” vinculada ao Ministério do Trabalho.

A lista, criada em 2003, engloba **todas as empresas que foram autuadas pelo uso do trabalho análogo ao escravo**. Antes de serem acrescentadas no cadastro da “lista suja”, as empresas têm direito a se defenderem em duas instâncias administrativas. Os empregadores envolvidos **podem ficar por até dois anos na lista suja**. Há também os que entram em acordo com o governo e se encontram em uma “lista de observação”, podendo ser retirados da lista depois de um ano, caso os compromissos sejam cumpridos (BERNAL, 2021). O grande diferencial da utilização da *blockchain* para divulgação das listas seria o grau de confiabilidade e imutabilidade da informação entregue à sociedade.

3.2 CASOS DE USO DA *BLOCKCHAIN* NO BRASIL

Um caso de uso de *blockchain* no Brasil, justamente para o combate ao trabalho escravo, é a Tag Alinha, uma iniciativa do Instituto Alinha, lançada em 2019, que mapeia costureiros e oficinas e os conecta a marcas de roupas (GREGÓRIO, 2019). A “tag” permite que os consumidores possam rastrear as roupas, deixando de comprar das grifes que, de alguma maneira, toleram trabalho escravo.

Como o instituto trabalha: a marca cria a peça e insere as informações sobre a cadeia de produção, incluindo qual oficina realizará cada etapa, quantidade de peças, valor unitário, prazo, dentre outros. Os trabalhadores são notificados para confirmarem aquelas informações. Cada relato gera um novo bloco que é gravado na cadeia e identificado por uma senha, a “hash”



(GREGÓRIO, 2019). No fim, o histórico (ou a cadeia de blocos) de cada peça é publicado em um site que o consumidor pode acessar digitando um código de seis dígitos, entre letras e números, que vem na etiqueta.

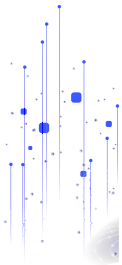
No setor alimentício, a *blockchain* mostra-se como uma tecnologia importante para proporcionar aos envolvidos na cadeia produtiva (produtor, indústria, varejo, consumidor) maior veracidade, segurança e precisão das informações dos produtos desde a fazenda até o consumidor (HEREDIA; PALMEIRA; LEITE, 2010). Essas informações, certamente, aumentam a confiança tanto de quem compra, quanto de quem vende.

No ano de 2007, a PARIPASSU criou a primeira versão do Sistema Rastreador para distribuidores de produtos alimentícios do Brasil. O sistema utiliza a tecnologia *blockchain*, sendo possível registrar a origem, caminho percorrido e destino de um produto. Esse sistema é referência em rastreabilidade e recall de alimentos (HEREDIA; PALMEIRA; LEITE, 2010).

Nestlé, Unilever e Tyson Foods se uniram a um projeto da IBM, em 2017 para melhorar a segurança na cadeia de suprimentos, utilizando a *blockchain* para rastrear milhares de operações na produção e distribuição, ajudando a identificar a fontes de contaminação de um lote de produtos, por exemplo (ESTADÃO, 2017).

O Carrefour também lançou uma plataforma de alimentos utilizando tecnologia *blockchain*, que está sendo empregada em uma das linhas de frango, onde o consumidor pelo QRCode afixado na embalagem tem acesso a informações detalhadas das etapas de produção, distribuição e disponibilização do produto (APAS, 2019).

Diante do exposto, fica claro que a *blockchain* é uma tecnologia que permite melhorar os processos e impedir fraudes na produção e comercialização de produtos e serviços. Além



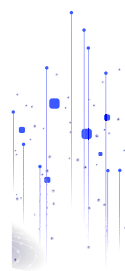
disso, o conceito permite uma relação mais transparente com o consumidor, e, se utilizado de maneira adequada, pode contribuir para diversos fins, incluindo a fiscalização para que as relações trabalhistas sejam sempre respeitadas.

4 CONCLUSÃO

O uso de novas tecnologias como instrumentos de proteção social se mostra um imperativo da atualidade. Diante dos avanços tecnológicos contemporâneos, dentre eles, a crescente utilização da tecnologia *blockchain*, inclusive por órgãos governamentais, para diversas finalidades, constata-se ser este um meio que pode se mostrar eficaz para o combate do trabalho análogo ao escravo.

A rede *blockchain* pode oferecer um sistema democrático de auditabilidade de uma rede de partes interessadas para verificar as transações e as condições de trabalho nas cadeias de produção. No entanto, para abarcar todas as práticas relacionadas à escravidão moderna, as transações em todas as camadas da cadeia precisam ser verificadas. O processo para determinar se todas as transações e as condições de trabalho que as cercam são aceitáveis representa um desafio significativo, como foi exposto neste trabalho.

Como acontece com qualquer tecnologia nascente, é importante não pressupor que somente a *blockchain* servirá de panaceia capaz de erradicar o problema da escravidão moderna. Existem questões práticas relevantes a se considerar, como preocupações com os custos envolvidos na coleta e envio de grandes quantidades de informações para registros de identificação. Além disso, muitas iniciativas de *blockchain* exigiriam a cooperação de várias partes para alcançar um sucesso significativo.



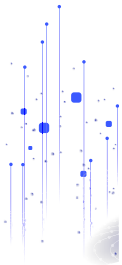
A tecnologia *blockchain* pode, portanto, ser usada para criar um registro verificado e inviolável das cadeias de suprimentos desde a origem até o usuário final. Como uma ferramenta de transparência, a tecnologia pode, em tese, fornecer informações sobre a origem das mercadorias, mas nenhuma tecnologia por si só pode resolver um problema social complexo como o da escravidão moderna.

Em última análise, como acontece com qualquer outra tecnologia, se as pessoas quiserem minar os sistemas de responsabilização, eles encontrarão maneiras de fazê-lo. Apenas registrar transações não é suficiente.

Deve-se entender, portanto, que embora a rede em *blockchain* seja uma ferramenta útil para criar um registro imutável de eventos, se a entrada de dados na fonte for falsa, os blocos subsequentes serão construídos usando esses dados falhos. A integridade inicial dos dados é vital para o sucesso de qualquer *blockchain*. Como parte de uma agenda abrangente para lidar com a miríade de fatores subjacentes à escravidão moderna, a tecnologia pode ser uma ferramenta útil. No geral, juntamente com a devida diligência, a tecnologia *blockchain* tem potencial considerável para aprimorar a luta contra a escravidão moderna.

REFERÊNCIAS

ANTE, L. Smart contracts on the blockchain – A bibliometric analysis and review. **Telematics And Informatics**, [S.l.], v. 57, mar. 2021. Elsevier BV. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.tele.2020.101519>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0736585320301787?via%3Dihub>. Acesso em: 2 jun. 2021.



APAS. **Carrefour é a primeira varejista a utilizar blockchain para rastrear alimentos.** 2019. Disponível em: <https://portalapas.org.br/carrefour-e-primeira-varejista-utilizar-blockchain-para-rastrear-alimentos/>. Acesso em: 2 jun. 2021.

BERNAL, R. M. Papel dos bancos na erradicação do trabalho análogo ao escravo no Brasil e suas obrigações referentes à lista suja do MPE. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 91, p. 47-61, mar. 2021.

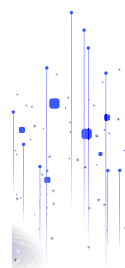
BOERSMA, M.; NOLAN, J. Blockchain can help break the chains of modern slavery, but it is not a complete solution. **Opus: Open Publications Of UTS Scholars**, Sydney, p. 1-4, 2 maio 2019. Disponível em: <https://opus.lib.uts.edu.au/handle/10453/141560>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BOERSMA, M.; NOLAN, J. Can Blockchain Help Resolve Modern Slavery in Supply Chains? **Aib Insights**. Sydney, 2020.

BONAVIDES, P. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRAGA, M. A. P. L.; SÁ, E. V. H. C.; MONTEIRO, J. R. Responsabilidade civil no âmbito das cadeias produtivas em situações de trabalho escravo contemporâneo. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 79-111, jan./abr. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1855>. Acesso em: 2 jun. 2021.

BRASIL. Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana da Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo**. Brasília: OIT, 2003.



CHRIST, K. L.; HELLIAR, C. V. Blockchain technology and modern slavery: reducing deceptive recruitment in migrant worker populations. **Journal Of Business Research**, [S.l.], v. 131, p. 112-120, jul. 2021. Elsevier BV. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jbusres.2021.03.065>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0148296321002289?via%3Dihub>. Acesso em: 10 ago. 2021.

CUSTODIO, A. V.; CABRAL, M. E. L. O compartilhamento de competências para prevenção e erradicação do trabalho infantil nas cadeias produtivas. **Revista Argumentum**, Marília, v. 21, n. 2, p. 707-723, jun. 2020.

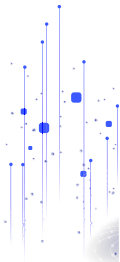
ESTADÃO. Notícias e Inovação. **IBM e Nestlé querem usar blockchain para evitar comida estragada**. Guarulhos. 22 ago. 2017. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/inovacao,ibm-e-nestle-querem-usar-blockchain-para-evitar-comida-estragada,70001946041>. Acesso em: 2 jun. 2021.

FERRARO, M. R. Capitalism, slavery and the making of brazilian slaveholding class: a theoretical debate on world-system perspective. **Almanack**, Guarulhos, n. 23, p. 151-175, 2019.

GARCIA, M. F. **Mais de 55 mil pessoas foram resgatadas do trabalho escravo no Brasil**. 2021. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/mais-de-55-mil-pessoas-foram-resgatadas-do-trabalho-escravo-no-brasil/>. Acesso em: 1 jun. 2021.

GREGORIO, R. **Projeto usa blockchain para rastrear roupas e combater escravidão**. 2019. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2019/08/02/projeto-usa-blockchain-para-rastrear-roupas-e-combater-escravidao.ghtml>. Acesso em: 1 jun. 2021.

GRENOILLEAU, O. P. **A história da Escravidão**. 3. ed. São Paulo: Bontempo Editorial, 2015.



HARGRAVE, S. J. **What Is Blockchain?** United States of America: O'Reilly Media, 2020.

HEREDIA, B.; PALMEIRA, M.; LEITE, S. P. Sociedade e Economia do "Agronegócio" no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 25, n. 74, p. 159-176, out. 2010.

HEWA, T.; YLIANTTILA, M.; LIYANAGE, M. Survey on blockchain based smart contracts: applications, opportunities and challenges. **Journal of Network and Computer Applications**, [S.l.], v. 177, mar. 2021. Elsevier BV. DOI: <http://doi.org/10.1016/j.jnca.2020.102857>. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/344324230_Survey_on_Blockchain_based_Smart_Contracts_Applications_Opportunities_and_Challenges. Acesso em: 2 jun. 2021.

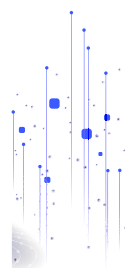
HOFFMANN, G. B.; FREITAS, H. N. O trabalho escravo contemporâneo: uma análise da decisão do caso "Trabalhadores da fazenda Brasil Verde vs Brasil" da corte interamericana de direitos humanos. **Revista Jurídica em Pauta**, Bagé, v. 2, n. 1, p. 102-118, maio 2020.

JÁCOME, M. A. **Contribuições da tecnologia blockchain para os negócios sociais**. 2019. 30 f. TCC (Graduação em Administração) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2019.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MACHADO, F. P.; MORAES, G.; CASTRO, T. C. Blockchain como meio de erradicação do trabalho infantil e combate ao trabalho análogo ao escravo. **Revista Inclusiones**, Chile, v. 8, n. 1, p. 224-235, mar. 2021.

MIRAGLIA, L. M. M. **Trabalho escravo contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.



NAKAMOTO, S. **Bitcoin**: um sistema de dinheiro eletrônico ponto-a-ponto. 2008.

OIT. **Resolution concerning decent work in global supply chains**. 105th Session of the International Labour Conference. Geneva, 2016.

PAES, M. A. D. A história nos tribunais: a noção da escravidão contemporânea em decisões judiciais. In: MIRAGLIA, L. M.; HERNANDEZ, J. N.; OLIVEIRA, R. F. **Trabalho Escravo Contemporâneo: conceituação, desafios e perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAJ, K. **Foundations of Blockchain**. Birmingham, United Kingdom: Packt Publishing, 2019.

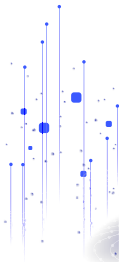
RIJMENAM, M. V.; RYAN, P. **Blockchain**. London; New York: Routledge, 2018.

RODRIGUES, D. A. *et al.* Benefícios do blockchain para moedas sociais digitais. **Americas Conference on Information Systems 2018: Digital Disruption, AMCIS 2018**. Jul. 2018.

SAGIRLAR, G. *et al.* **Hybrid-IoT**: Hybrid Blockchain Architecture for Internet of Things – PoW Sub-blockchains. IEEE Blockchain International Conference, 2018.

SILVA, A. A. B.; SILVEIRA, W. H. A. Análise do trabalho escravo nas grandes lojas: uma leitura moderna acerca do novo modo de exploração. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 1, p. 223-257, mar. 2018.

SWAN, M. **Blockchain**: Blueprints for a new economy. Sebastopol, CA: O'Reilly Media, Inc, 2015. v. 1.



TEITELBAUM, A. La crisis actual del derecho al desarrollo. **Cuadernos Deusto de Derechos Humanos**, Bilbao, n. 11, 2000.

TOLEDO, A. P.; BIZAWU, K. O Brasil em São José da Costa Rica: 20 anos de reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 13-50, set./dez. 2018.

TREVISAM, E.; BRAGA, J. T. Human dignity and the emergence of combating modern slavery in Brazil. **Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social**, Chile, v. 11, n. 22, p. 1-25, dez. 2020.

TREVISAM, E. **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo**: entre as presas da clandestinidade e as garras da exclusão. Curitiba: Juruá, 2015.

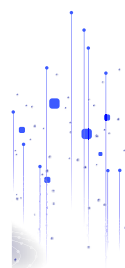
POLITIZAÇÃO DO CORPO, IDENTIDADE E GÊNERO NA DEMOCRACIA DAS REDES SOCIAIS

Politicisation of the body, identity and gender in social media democracy

Anderson Marcos dos Santos¹

Resumo: As redes sociais digitais têm uma configuração técnica que busca atrair a atenção dos usuários para fins publicitários, transformando-os em consumidores de anúncios personalizados. Essa arquitetura técnica limita a comunicação horizontal e livre entre os usuários, direcionando suas atividades por meio de algoritmos de recomendação. Nos últimos anos, essas redes têm sido utilizadas por interesses políticos para manipular resultados eleitorais, disseminando conteúdos falsos e gerando polarização. No Brasil, essa estratégia ganhou força em 2014 e nas eleições presidenciais de 2018, em que o candidato Jair Bolsonaro usou intensamente as redes sociais para se promover, em detrimento dos meios tradicionais de campanha. A comunicação nessas plataformas foi direcionada para politizar corpos, identidades e subjetividades, com ênfase em pautas conservadoras e moralistas. Essa abordagem levanta questionamentos sobre o uso político das redes sociais, em que discursos contra a democracia pluralista são baseados em direitos fundamentais da própria democracia.

¹ Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Positivo – UP; anderson.santos@up.edu.br.

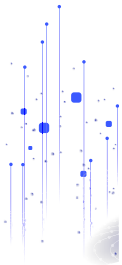


INTRODUÇÃO

As redes sociais digitais são comumente definidas como *sites* ou plataformas que permitem a criação e o compartilhamento de conteúdos de maneira horizontal entre os usuários, de tal forma que o produtor é também o consumidor do conteúdo. No entanto, sua configuração técnica não é construída para uma comunicação horizontal e livre, mas para atender a objetivos empresariais voltados para modelos de negócio baseados em atrair a atenção dos usuários para os ganhos publicitários (CALLEJÓN, 2020), e a utilização contínua das redes é o objetivo final. O que se vende não é a publicidade ao usuário, mas a atenção do usuário aos possíveis anunciantes mediante a personalização dos anúncios, conforme demonstram os dados extraídos de cada usuário.

Essa configuração técnica das redes sociais está associada ao estágio de desenvolvimento da própria internet, que abandonou modelos valorativos anteriores, baseados na livre criação e circulação, e partiu para novos, baseados em estratégia de marketing que se tornaram hegemônicos. Construiu-se, assim, uma arquitetura técnica nova, que impossibilita o anonimato e pressupõe um monitoramento permanente das atividades por meio de registros, *login* e senha, tornando a navegação cada vez mais fechada, restringindo e direcionando as atividades dos usuários para grandes avenidas informacionais (MOROZOV, 2012).

Essa especificidade técnica das redes sociais digitais, com seus algoritmos de recomendação utilizados para prender a atenção do usuário, retroalimentando seus próprios interesses, foi objeto, nos últimos anos, de investidas de interesses políticos. O referendo sobre o Brexit e a campanha eleitoral de Donald Trump, em 2016, utilizaram e estiveram em associação com algumas plataformas, manipulando os resultados eleitorais a partir de recursos técnicos, contornando debates públicos dentro de

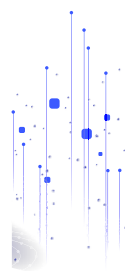


uma tradição democrática e, mesmo assim, sem tentar convencer abertamente os eleitores. Esses dois eventos direcionaram sua atenção para conteúdos, muitos deles falsos e criados por perfis também falsos, voltados para produzir uma rejeição contra a outra opção política, conforme o caso.

No Brasil, essa estratégia de utilização política das redes sociais digitais começou a ser utilizada a partir de 2014. Em mobilizações que associavam as ruas e as redes, organizações como MBL – Movimento Brasil Livre – e Vem Pra Rua investiam na raiva popular contra os políticos em geral e o Partido dos Trabalhadores (PT), em particular, para atrair simpatizantes para suas causas. Mas foi nas eleições presidenciais de 2018 que as redes sociais demonstraram seu poder. Até 2014, o grande sistema técnico importante para as eleições era o programa eleitoral no rádio e na TV; quem tinha mais tempo tinha uma vantagem significativa nas eleições.

Em 2018, isso mudou. Quase toda a campanha do então candidato Jair Bolsonaro foi feita fora desses antigos sistemas técnicos. Bolsonaro quase não tinha tempo de televisão e seu desempenho nos debates eleitorais era considerado fraco. Contudo, depois do dia 6 de setembro de 2018, quando foi vítima de um atentado, sua campanha ganhou força e ele começou a se consolidar como favorito ao pleito. Jair Bolsonaro ganhou as eleições sem participar ativamente dos horários eleitorais de rádio e TV, de debates televisivos e de campanhas de rua. Toda sua campanha foi centrada nas redes sociais.

A comunicação então dirigida aos seus eleitores – não apenas pelo candidato, mas por diversos perfis de apoiadores – não visava somente aos aspectos econômicos e programas políticos; se direcionava também, e de maneira fundamental, à utilização de uma estratégia difusa, porém articulada, de politização dos corpos, identidades e subjetividades, a partir de uma visão conservadora e moralista dos costumes. Os temas centrais de



ofensivas giravam em torno da sexualidade, da liberdade corporal das mulheres associada ou não ao aborto. Estabelece-se, assim, uma Retórica da Guerra Cultural, que “procura anular a leitura de mundo adversária, apagar da sociedade os valores que ela carrega, silenciar as vozes que defendem suas razões e introduzir outros elementos relacionados à sua própria pauta ideológica” (SANTOS, 2020)².

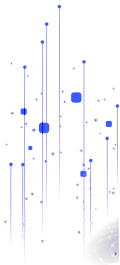
A utilização desses discursos contrários, difamatórios, muitas vezes inverídicos, sobre essa determinada forma de identidade e subjetividade contemporânea colocou uma nova questão, que pretendemos analisar aqui, sobre a ação política das redes sociais: a utilização de um discurso político que utiliza direitos que fundamentam a democracia (liberdades individuais, igualdade e dignidade da pessoa humana) como arma contra a própria democracia pluralista.

1 REDES SOCIAIS DIGITAIS E A CRISE DA DEMOCRACIA PLURALISTA

Em artigo recentemente publicado, o professor Francisco Balaguer Callejón apresentou uma análise daquilo que chama de “duas grandes crises do constitucionalismo frente à globalização”. A primeira crise, de origem econômica, é resultante da imposição externa de condições econômicas limitadoras da capacidade de ação do Estado. A segunda, uma crise comunicativa, resultante da interferência, exercida por grandes plataformas que gerenciam redes sociais, nos processos eleitorais e no debate público em geral.

Essas crises, para o jurista, são crises democráticas porque se constituem como processos de involução democrática. A crise de origem econômica debilita a democracia pluralista na medida em

² Sobre o tema da guerra cultural consultar Sayuri (2019).

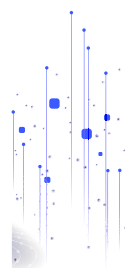


que obriga os Estados a tomarem medidas econômicas impostas do exterior, independente da orientação política dos governantes eleitos. A crise comunicativa, por sua vez, provoca a involução democrática porque “não se limita a condicionar o Estado de fora, pretendendo, ao contrário, subverter os processos democráticos de formação da vontade estatal para determinar de dentro de tais processos a vontade dos governantes” (CALLEJÓN, 2018). Neste âmbito, o objetivo não é dizer aos representantes políticos o que fazer, mas direcionar o que devem pensar e como devem agir para convertê-los em opções de governo por meio de manipulação de propaganda direcionada aos seus eleitores.

O autor trata, em seu artigo, da realidade europeia. Por certo, a realidade brasileira é diferente dos países europeus. A democracia no Brasil não está plenamente consolidada e por diversas razões, das quais duas podemos destacar: a descontinuidade ao longo do tempo e a falta de efetivação universal de direitos civis, políticos e sociais.

Os períodos democráticos na história republicana brasileira são, de fato, apenas dois: entre 1945-1964 e entre 1985 até os dias de hoje. Neste último, como uma intercorrência que é importante ressaltar: o impeachment da presidente Dilma, que, para alguns, foi um processo legítimo e, para outros, um golpe parlamentar (ROCHA, 2019; SILVA; BENEVIDES; PASSOS, 2017).

A segunda razão para a debilidade da democracia brasileira é a incompleta formação da cidadania no país. Conforme aponta o historiador José Murilo de Carvalho (2008), as três dimensões de direitos que constituem a plena cidadania – direitos civis (direito à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei), direitos políticos (direito à participação do cidadão no governo da sociedade voto) e direitos sociais (direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde e à aposentadoria) – nunca se realizaram completamente no país. E sem cidadania plena, não há democracia plena.



Mesmo assim, apesar das diferenças, podemos utilizar a tese da crise constitucional e da involução democrática para analisar alguns aspectos do último pleito eleitoral no país.

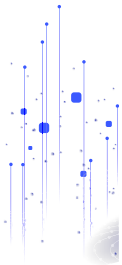
Neste trabalho, nos restringimos à análise da crise comunicativa, mais especificamente à dimensão da mobilização das redes sociais, no processo eleitoral para presidente da República, ocorrido em 2018, no que denominamos de Retórica da Guerra Cultural. O que consideramos uma ameaça à democracia pluralista, uma vez que funciona em uma lógica de exclusão do outro, incorrendo em negação às regras do debate democrático das sociedades abertas.

2 O FENÔMENO SOCIOTÉCNICO DAS REDES SOCIAIS DIGITAIS

As redes sociais digitais, aqui, são entendidas como um sistema técnico no sentido dado pelo filósofo da técnica Gilbert Simondon (1989): como um conjunto de objetos técnicos individuados, mas conectados entre si e com os humanos de maneira não determinista, mantendo uma margem de indeterminação dentro dessas conexões, e abertos para formação de outros sistemas.

Para Simondon (1989), o funcionamento das operações técnicas está imbricado na atuação do humano no acoplamento homem-máquina, que é composta pela ação de duas memórias complementares: por um lado, a memória da máquina e sua capacidade de armazenar dados e, por outro, a humana e sua capacidade de selecionar formas. A operação técnica exige a utilização das duas memórias:

A memória da máquina é a do documento, do resultado da medida. A memória do homem é aquela

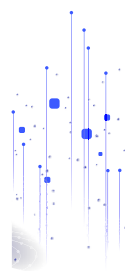


que, num intervalo de anos, evoca uma situação porque esta implica nas mesmas significações, nos mesmos sentimentos, nos mesmos perigos que outra, ou simplesmente porque tal aproximação tem um sentido segundo uma codificação vital implícita que constitui a experiência. Nos dois casos a memória permite uma autorregulação; mas a do homem permite uma autorregulação segundo um conjunto de significações válidas no ser vivo e que só podem nele se desenvolver; a da máquina funda uma autorregulação que tem um sentido no mundo dos seres não vivos. As significações segundo as quais funciona a memória humana terminam onde começam aquelas segundo as quais funciona a memória das máquinas. O acoplamento do homem à máquina começa a existir a partir do momento em que pode ser descoberta uma codificação comum às duas memórias, para que se possa realizar uma convertibilidade parcial de uma na outra, para que uma sinergia seja possível³.

Desta forma, a informação assume importância central no processo uma vez que as máquinas automáticas precisam do humano como o técnico que se encontra entre elas ao nível da regulação: “O acoplamento homem-máquina se dá quando a regulação se torna possível no próprio funcionamento da operação técnica complexa, na sinergia que mobiliza as duas memórias” (SANTOS, 2007, p. 54).

Essa modulação é a moldagem feita de uma maneira contínua e perpetuamente variável. A tomada de forma não se dá apenas por um processo de molde (pronto e finito), mas

³ Tradução livre: «La mémoire de la machine est celle du document, du resultat de la mesure. La mémoire de l'homme est celle qui, a plusieurs années d'intervalle, évoque une situation parce qu'elle implique les mêmes significations, les mêmes sentiments, les mêmes dangers qu'une autre, ou simplement parce que ce rapprochement a un sens selon le codage vital implicite que constitue l'expérience. Dans les deux cas la mémoire permet une auto-régulation; mais celle de l'homme permet une auto-régulation d'après un ensemble de significations valables dans le vivant et ne pouvant se développer qu'en lui; celle de la machine fonde une auto-regulation qui a un sens dans le monde des êtres non vivants. Les significations selon lesquelles fonctionne la mémoire humaine s'arrêtent là où commencent celles selon lesquelles fonctionne la mémoire des machines. Le couplage de l'homme à la machine commence à exister à partir du moment où un codage commun aux deux memoires peut être découvert, afin que l'on puisse réaliser une convertibilité partielle de l'une en l'autre, pour qu'une synergie soit possible» (SIMONDON, 1989, p. 123-124).



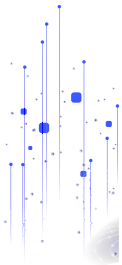
de modulação. O filósofo dá o exemplo da fabricação de um paralelepípedo de argila: “O molde contém sinais de informação; a forma deve ser traduzida em sinais de informação para poder reencontrar de maneira eficaz a matéria quando, na origem, ela lhe era exterior. A individuação é uma modulação”⁴.

Individuação é modulação, portanto, é modulagem contínua, e na relação humano-máquina o humano é ele que modula, é a instância que efetua a modulação na máquina. Podemos concluir que é a individuação tecnológica que permite o desenvolvimento tecnológico, que, para Simondon, se realiza pela atualização do devir tecnológico.

A arquitetura das redes sociais, a escolha pela direção da individuação dos objetos técnicos e a sincronia dos sistemas técnicos – portanto, seu devir tecnológico – são determinadas não exclusivamente, mas prioritariamente, pelas companhias de tecnologias digitais. Como bem constata Francisco Balaguer Callejón (2020), parte do problema da crise democrática se deve às companhias tecnológicas que gerenciam as redes sociais e seu sistema técnico, assim como ao modelo de negócio no qual se baseiam, que foge propriamente da tecnicidade do objeto, sendo inessenciais a ele, mas que pode restringir ou ampliar seu devir tecnológico.

Assim, para melhor compreensão desse fenômeno sociotécnico e dos elementos não propriamente técnicos envolvidos, é necessário observar esse fenômeno como um elemento dentro de um movimento maior que organiza o processo de transformação social nas últimas décadas, o que o sociólogo português Hermínio Martins denominava de aceleração tecnoeconômica.

⁴ Tradução livre: “le moule est porteur de signaux d’information; la forme doit être traduite en signaux d’information pour pouvoir rencontrer efficacement la matière lorsque, à l’origine, elle lui est extérieure. L’individuation est une modulation” (SIMONDON, 2005, p. 47).

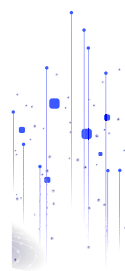


Segundo o sociólogo, trata-se de uma dinâmica de aceleração aplicada às transformações tecnocientíficas e do capital, como resultado de um processo de entrecruzamento da racionalidade tecnocientífica e a racionalidade econômica, que subordina as decisões de investimento de capital à dinâmica da inovação e à colonização do futuro, não admitindo nenhum limite nem para o capital nem para a tecnociência.

Importante fazer dois destaques: um sobre a racionalidade tecnocientífica e outro sobre a racionalidade econômica. A racionalidade tecnocientífica, que se consolida com o advento da virada cibernética dos anos 1970, expressa uma nova forma de articulação entre ciência e técnica, segundo a qual as relações entre o humano e a natureza (nela incluída o humano) são ordenadas tecnicamente como informação em uma lógica essencialmente operatória, que toma o mundo todo como um estoque de informação, um campo de operação e de ação, sujeito a manipulação, reprogramação e recombinação. A racionalidade econômica, por sua vez, não diz mais respeito somente às decisões propriamente econômicas e empresariais. Ela se transformou, com o advento do neoliberalismo, como mostra Michel Foucault no seu curso Nascimento da Biopolítica (FOUCAULT, 2008), numa tecnologia de poder que muda o modo de construção da subjetividade dos indivíduos, que passam a se ver como empreendedores de si, como capital humano.

3 A LIBERDADE DAS ESCOLHAS POLÍTICAS

Essa aceleração tecnoeconômica se transformou em nosso modo de existência e, portanto, implica transformações nos processos democráticos que vêm mudando o funcionamento das democracias pluralistas, principalmente quanto à ideia de liberdade política e à adequação das regras jurídicas eleitorais.



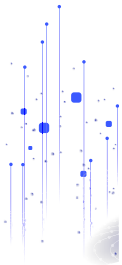
A respeito da ideia de liberdade política, temos uma transformação radical a partir de uma mudança significativa nos mecanismos de modulação das subjetividades pelas tecnologias de poder atuais. O humano, constituído na modernidade como indivíduo, sujeito autônomo e detentor de direitos, passa para a condição para *divíduo* (DELEUZE, 1990). Não interessa mais a pessoa como unidade indivisível, sujeito ou cidadão, mas importam tão somente seus fragmentos e rastros de dados fornecidos aos diversos sistemas técnicos com os quais nos relacionamos cotidianamente. Também não interessa a massa, como agrupamento de indivíduos a ser conquistado num debate eleitoral, por exemplo. Interessa o banco de dados, que agrupa os fragmentos de rastros de dados desses *divíduos*.

Tudo se passa como se o par indivíduo/massa, sobre o qual se organizava o sistema político no século XIX, fosse substituído pelo par dado/banco de dados, sobre o qual atuam as novas máquinas de controle social (máquinas técnicas ou políticas).

É essa fragmentação do indivíduo em dados *dividuais* e das massas em bancos de dados que tornou possível às redes sociais existirem como tal e se tornarem um sistema técnico privilegiado para o controle político.

Desta forma, associando esses elementos não técnicos a uma arquitetura previamente estabelecida por algoritmos modulável conforme os interesses corporativos, as redes sociais digitais transformam os dados em informação capaz de estabelecer perfis úteis tecnicamente para um fim não técnico, mas econômico e também político.

Além disso, quanto ao impacto da aceleração tecnoeconômica nas regras eleitorais, podemos observar um descompasso entre a “aceleração do tempo” (causada pela aceleração tecnoeconômica) e o procedimento democrático da produção de regras jurídicas –



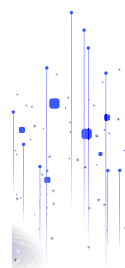
no caso aqui, as regras para o processo democrático, assim como nas decisões conflitos daí decorrentes.

Tal como para Hamlet, na peça de Shakespeare, o direito pode hoje dizer: “nosso tempo está desnordeado. Maldita a sina, que me fez nascer um dia para consertá-lo!”. E tal como Hamlet, age racionalmente. E tal como Hamlet, sua racionalização sobre o que fazer atrasa sua ação e desencadeia consequências negativas para pessoas muitas vezes inocentes e, também, para o próprio direito, quando vemos a liberdade de expressão cerceada indevidamente (SARLET; SIQUEIRA, 2020) ou a impossibilidade da reparação concreta do dano.

4 A POLITIZAÇÃO DOS CORPOS, IDENTIDADES E GÊNERO NO BRASIL

A centralidade da politização dos corpos, das identidades e do gênero no Brasil encontra seu contraponto na perspectiva jurídica na construção, ainda inacabada, do estatuto jurídico do corpo. Em razão dos impactos da biotecnologia, nos anos 1970, e da digitalização dos elementos corporais, nos anos 2000, o enquadramento do corpo no direito, por meio de uma qualificação jurídica, ora aparece como substrato da pessoa, ora como objeto (coisa) sobre o qual o sujeito exerce sua autonomia, ora como elemento essencial de privacidade (como esfera de privacidade do sujeito ou como fonte de informações).

Mas, nos últimos anos, o corpo passa a ser tematizado no direito, também, de um outro modo. Não apenas como coisa, como substrato da pessoa, ou direito da personalidade, mas como elemento central da identidade do sujeito e fundamento de direitos. Aqui, percebe-se uma alteração de rumo porque o corpo passa a ser requisitado para dar materialidade ao sujeito de direito.



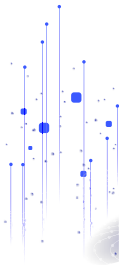
Essa categoria abstrata, construída na modernidade, aparece preenchida de corpo, de matéria, ao reivindicar sua identidade com base em suas especificidades corporais e demandar o reconhecimento de direitos com esse fundamento.

As teorias e os movimentos feministas foram fundamentais para tal mudança ao denunciarem os efeitos discriminatórios dessas pretensas abstração e neutralidade do sujeito de direito. As lutas políticas em torno dos direitos sexuais e reprodutivos estão diretamente ligadas à afirmação da autonomia das mulheres sobre seu próprio corpo (CORREA; PETCHESKY, 1996). Esses direitos foram considerados essenciais para garantir e promover a igualdade da mulher não apenas no âmbito privado, mas também como direitos constitucionais fundamentais e para seu respeito e atuação como agentes políticos. Reivindicação que é acompanhada por outros movimentos sociais e políticos, como a comunidade LGBTQIA+⁵, que conquistou a possibilidade de alteração de nome e gênero no assento de registro civil, mesmo sem a realização de cirurgia de redesignação de sexo, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275.

Assim, a autonomia sobre o próprio corpo, instrumento de proteção e disposição corporal, é requisitada nesses processos de luta como instrumento de atuação política no direito, ou seja, o direito sobre corpo passa a ser visto como materialidade da subjetividade e da identidade, e fundamentalmente como exercício de liberdade.

Todos esses direitos encontram seu ponto fundante na Constituição Federal que, com seu caráter humanista e voltado para proteção e promoção da dignidade humana, abriu as perspectivas de conquistas jurídicas e sociais.

⁵ Sobre o tema consultar Weiss (2009).



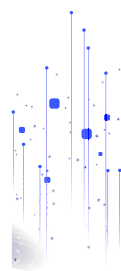
É em reação a esses direitos conquistados que a Retórica da Guerra Cultural vai estruturar seus discursos. Combatendo os direitos sobre os corpos como exercício da liberdade individual (mas também coletiva) e provocando uma dupla agressão ao sistema constitucional: por um lado, a ofensa às liberdades individuais, por outro, obstáculo à consolidação de uma democracia plural.

Assim, ao utilizar desses discursos como instrumentos retóricos para convencimento da opção eleitoral, as redes sociais impulsionam uma posição política que se fundamenta na exclusão de parcela da população ou, pelo menos, no modo de existência dessa população.

5 ELEIÇÕES DE 2018 E AS REDES SOCIAIS

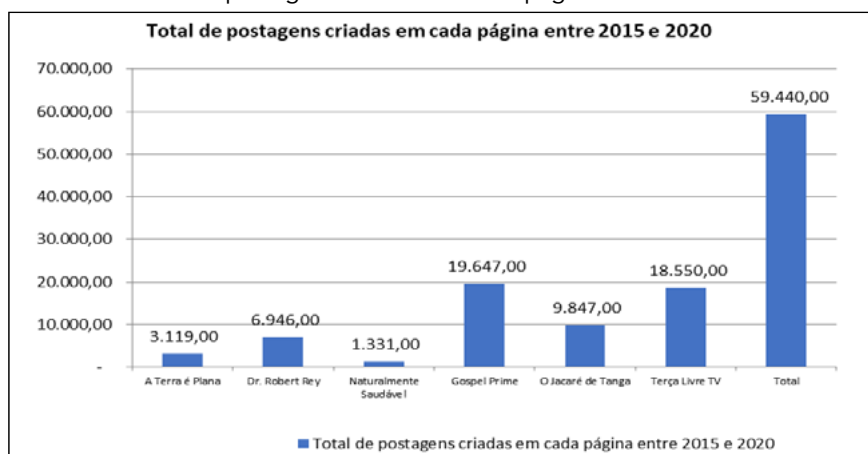
No período pré-eleitoral brasileiro, após a utilização bem-sucedida das redes sociais digitais no referendo do Brexit e na eleição de Donald Trump, o candidato Jair Bolsonaro foi quem mais soube utilizar as ferramentas tecnológicas para mobilizar seguidores e impulsionar uma campanha, quase exclusivamente pelas redes. Comparando as interações⁶ de seguidores de Bolsonaro nas suas postagens às do então presidente dos Estados Unidos Donald Trump, observamos que, mesmo tendo menos que o dobro de seguidores de Trump – até seu banimento da plataforma, em janeiro de 2021, tinha 35 milhões de seguidores, enquanto Bolsonaro tem 14 milhões –, durante todo processo eleitoral de 2018, Bolsonaro teve mais interações nas redes que Trump (SANTOS *et al.*, 2021a).

⁶ Interações aqui entendidas como reações dos indivíduos que entram em contato com as postagens no Facebook. Essas interações podem ser *Likes* ("Gostei"), *Comments* ("Comentários"), *Shares* ("Compartilhamentos"), *Love* ("Amei"), *Wow* ("Espanto"/"Surpresa"), *Haha* ("Risos"), *Sad* ("Triste"), *Angry* ("Raiva") e *Care* ("Atenção"/"Cuidado").



Além do perfil do próprio candidato, vários outros perfis aderiram a sua campanha e foram atores fundamentais, seja atuando em manifestações pró-Bolsonaro ou contra candidatos, personalidades e pautas que vamos aqui adjetivar de “esquerda”. Essa capacidade de mobilização digital pode ser verificada pelo total de postagens (59.440):

Gráfico 1 – Total de postagens criadas em cada página entre 2015 e 2020



Fonte: Elaborado para o relatório Eleições, redes sociais e democracia Comparativo da presença digital de Donald Trump e Jair Bolsonaro no Facebook entre janeiro de 2010 e janeiro de 2021 (SANTOS *et al.*, 2021a, p. 8).

Pode também ser verificada pelo alcance de interações das principais páginas de apoio ao candidato durante os anos de 2015 a 2020: “Jacaré de Tanga” recebeu 25,6 milhões de interações, “Naturalmente Saudável” recebeu 420 mil, “Terra é Plana” recebeu 946 mil, “Dr. Robert Rey” teve 3,1 milhões; “Terça Livre” recebeu 14,8 milhões e “Gospel Prime” recebeu 15,5 milhões.

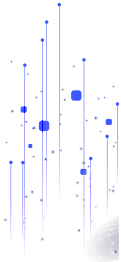
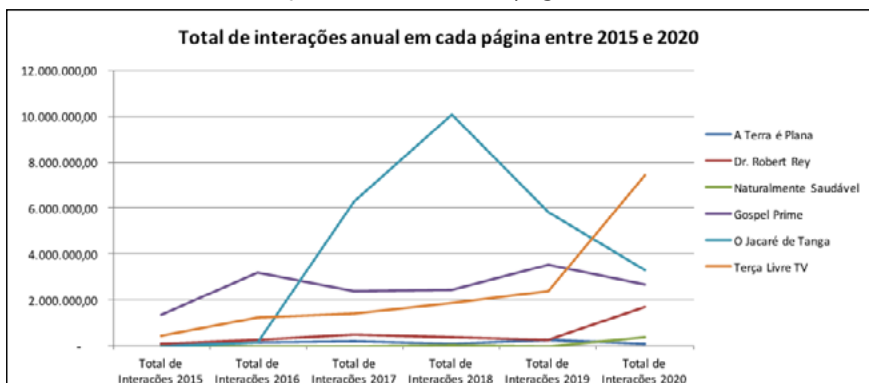


Gráfico 2 – Total de interações anuais em cada página entre 2015 e 2020

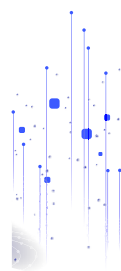


Fonte: Elaborado para o relatório Eleições, redes sociais e democracia Dados da CPMI das Fake News e dinâmicas no Facebook entre 2010 e 2020 (SANTOS et al., 2021b).

No ano das eleições de 2018, três destas páginas tiveram a seguinte média de interações anuais em cada postagem: (a) “Terça Livre”, 659; (b) “Gospel Prime”, 846; (c) “Jacaré de Tanga”, 2,7 mil.

Os dados analisados integram uma série de estudos realizados no âmbito do projeto de pesquisa “A dinâmica da eleição presidencial de 2018 nas páginas do Facebook” desenvolvido no âmbito do Centro de Pesquisa Jurídica e Social da Universidade Positivo (CPJUS/UP). O objeto geral desse projeto é a influência das páginas da rede social Facebook na dinâmica da eleição presidencial brasileira de 2018, que resultou na vitória do candidato Jair Messias Bolsonaro, e seus desdobramentos políticos-democráticos.

Cabe ressaltar que o montante de informações quantitativas e qualitativas, geradas a partir da análise das postagens, é da ordem de milhares de relatórios. Para este trabalho, primeiro, foram selecionadas 27 páginas identificadas como propagadoras de notícias falsas pela CPMI da Fake News, e relacionadas no anexo



da Informação Técnica, de 23 de abril de 2020⁷, elaborada pela Consultoria Legislativa da Câmara de Deputados para a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional – CPMI das Fake News –, como produtores e difusores de desinformação.

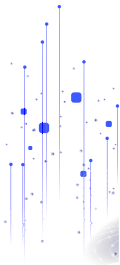
Tabela 1 – Relatório Eleições, redes sociais e democracia Dados da CPMI das Fake News e dinâmicas no Facebook entre 2010 e 2020

Páginas	URL da Página	Número de Seguidores
https://www.facebook.com/DrRobertRey	https://www.facebook.com/aterraaplana/	126.643,00
Antropofagista Jornalismo	https://www.facebook.com/antropofagista	6.200,00
Bernardo Kuster	https://www.facebook.com/bbernardopkuster	5.863,00
Click Política	https://www.facebook.com/paginaclickpolitica	26.324,00
Conexão Política	https://www.facebook.com/conexaopoliticabrasil	72.021,00
Conservador e Patriota	https://www.facebook.com/conservadorepatriota	3.000,00
Conservadorismo do Brasil	https://www.facebook.com/ConservadorismoDoBrasil3.0	36.289,00
Desperte – Thiago Lima	https://www.facebook.com/desperte.thiagolima	69.000,00
Diário do Brasil	https://www.facebook.com/DiariodoBrasil	342.465,00
Diego Rox	https://www.facebook.com/diegoroxoficial	744.000,00
Direita Política	https://www.facebook.com/direitapoliticap	39.926,00
Dr. News	https://www.facebook.com/drnewsbrasil	13.339,00
Dr. Robert Rey	https://www.facebook.com/DrRobertRey	555.017,00
Estudos Nacionais	https://www.facebook.com/estudosnacionais	27.942,00
Filósofo Ghiraldelli	https://www.facebook.com/filosofo.ghiraldelli	32.365,00
Gospel Prime	https://www.facebook.com/gospelprime	602.853,00
Jornal da Cidade Online	https://www.facebook.com/jornaldacidadeonline	1.536.996,00
Nando Moura	https://www.facebook.com/NandoMouraOficial	476.000,00
Naturalmente Saudável	https://www.facebook.com/naturalmentesaudavel0	98.263,00
Notibras	https://www.facebook.com/notibras	69.225,00
O Jacaré de Tanga	https://www.facebook.com/ojacaredetanga	922.809,00
Opinião Crítica	https://www.facebook.com/OpinioCriticaBR	12.817,00
Questione-se	https://www.facebook.com/canalquestionese	116.025,00
Terça Livre TV	https://www.facebook.com/tercalivre	454.945,00
Tijolaço	https://www.facebook.com/tijolacooficial	97.116,00
Veja Isso	https://www.facebook.com/Vejaisso	8.797,00
VlogdoLisboa	https://www.facebook.com/vlogdolisboa	485.000,00

Fonte: Santos et al. (2021b, p. 8).

Num segundo momento, dentre as 27, foram selecionadas 15 páginas que apresentaram conteúdo de postagens com os termos “feministas”, “aborto”, “kit gay” e “mamadeira de piroca”, que marcaram a retórica da guerra cultural nas redes sociais digitais no período eleitoral e que estão direta ou indiretamente associadas

⁷ A Informação Técnica, de 23 de abril de 2020, elaborada pela Consultoria Legislativa da Câmara para a CPMI das Fake News, tinha como objeto a análise dos “canais nos quais os anúncios do Governo Federal contratados por meio da plataforma Google Adwords foram exibidos, no período de 1º de janeiro a 10 de novembro de 2019” (BRASIL, 2020).



a direitos relacionados ao corpo, identidade ou subjetividade. As páginas são: Gospel Prime; Estudos Nacionais; Jornal da Cidade Online; Eduardo Bolsonaro; Direita Política; O Jacaré de Tanga; Opinião Crítica; Conservadorismo do Brasil; Felipe Francischini; Click Política; Deputado; Major Vitor Hugo; A Terra é plana – Flat Earth; Desperte – Thiago Lima; Flavio Bolsonaro; Questione-se. Destas, apenas a Click Política não apoiava o candidato Bolsonaro e suas postagens tentavam desmentir *fake news* a respeito do kit gay.

O material coletado tem como fonte de mídia social o Facebook, o qual, a partir da plataforma Corwdtangle Team (2020)⁸, fornece acesso às postagens públicas das páginas selecionadas e permite o exame dos significados a partir de sistematização, descrição e interpretação dos dados coletados. Esses números aqui reportados se referem apenas às interações mapeáveis pela plataforma do Crowdtangle. Mas é importante ressaltar que o Twitter e o Whatsapp (que não é uma rede social) tiveram também papel fundamental no processo eleitoral.

A busca pelos termos escolhidos apontou 130 postagens durante o período relacionadas ao tema, tendo como maior difusor a Gospel Prime, perfil dedicado a discussões religiosas.

⁸ Trata-se de uma ferramenta de propriedade do Facebook que rastreia interações em conteúdo público de páginas e grupos do Facebook, perfis verificados, contas do Instagram e subreddits. Não inclui anúncios pagos, a menos que esses anúncios tenham começado como postagens orgânicas e não pagas que foram posteriormente “impulsionadas” usando as ferramentas de publicidade do Facebook. Também não inclui atividades em contas privadas ou postagens visíveis apenas para grupos específicos de seguidores (CROWDTANGLE TEAM, 2020).

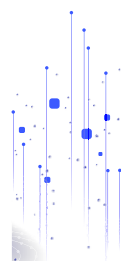
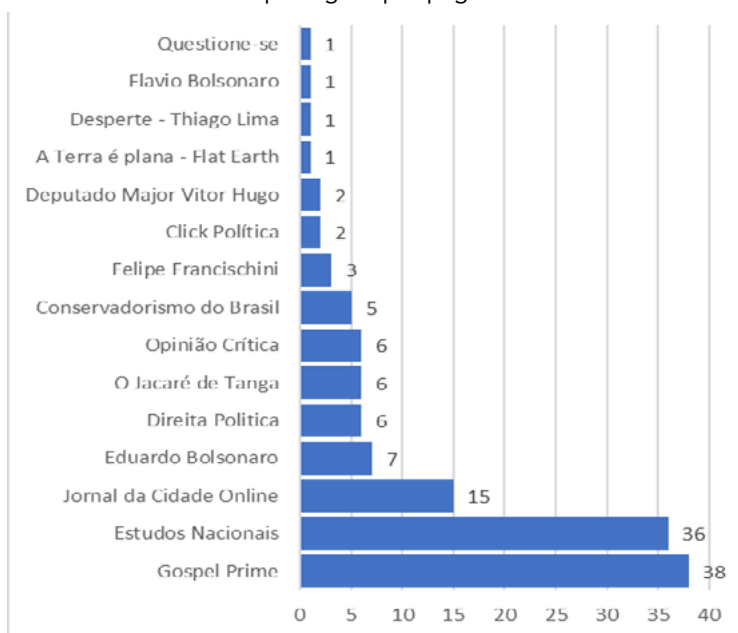


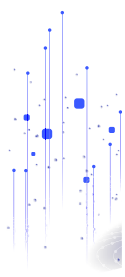
Gráfico 3 – Número de postagens por página



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos Dados do CrowdTangle Team (2020).

Com exceção do perfil Click Política, em todas as postagens das demais páginas é possível identificar um ancoramento no contraponto do discurso de pautas mais frequentemente presentes no campo ideológico da esquerda, bem como as tentativas de desconstrução destas temáticas no que diz respeito à moralização, a partir do discurso conservador em temas como feminismo, aborto e direito humanos. Esses pontos são possíveis de serem verificados nos excertos a seguir:

Militantes pró-aborto ora atuam subsidiados por milhares de dólares das ONGs e fundações internacionais que os financiam, ora atuam fazendo uso da estrutura e dos recursos do Ministério da Saúde, em prol da causa do aborto que querem legalizar em todos os casos e sem quaisquer restrições. Veja o perfil de quem elaborou o documento, suas ligações



com ONGs e seus históricos de militância (trecho extraído de postagem no Facebook).

Menos kit gay, mais moral e cívica. Menos ideologia de gênero, mais escolas militarizadas. Menos doutrinação, mais educação. Vamos conversar sobre o assunto? Espero vocês aqui no meu Face! #Educacao #MajorVitorHugo1701 #Bolsonaro17 (trecho extraído de postagem no Facebook).

Fernando Haddad é o criador do KIT GAY. Não adianta orar pelos seus filhos e depois votar em quem leva livro pornô para seus filhos. Já sofremos tanto com o PT e vamos continuar? (trecho extraído de postagem no Facebook).

A ideologia feminista e a cultura da morte, pelo aborto, devem dar passagem para a reflexão. #GospelPrimeColunas – João Carlos Biagini Clique e deixe sua opinião (trecho extraído de postagem no Facebook).

Em relação à quantidade de interações nas páginas, no período selecionado, alcançou-se o total de 90.938, com destaque para o perfil do Deputado Eduardo Bolsonaro, filho do então candidato Jair Bolsonaro, que apresenta o maior número.

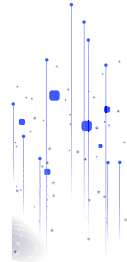
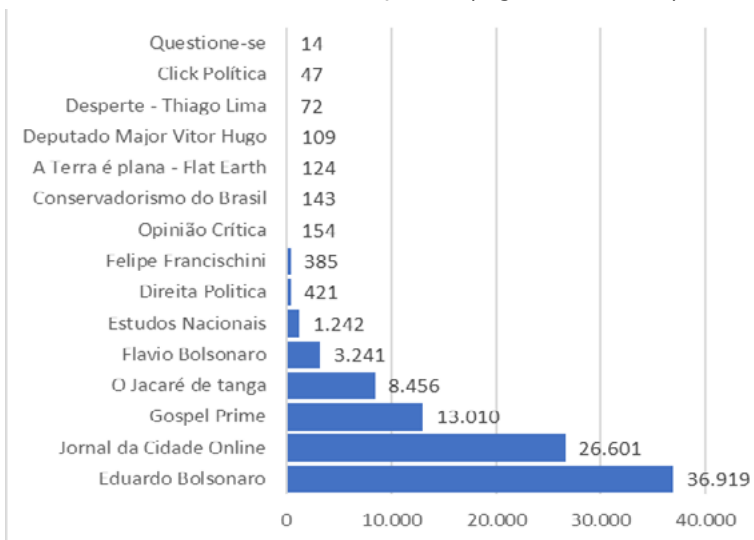


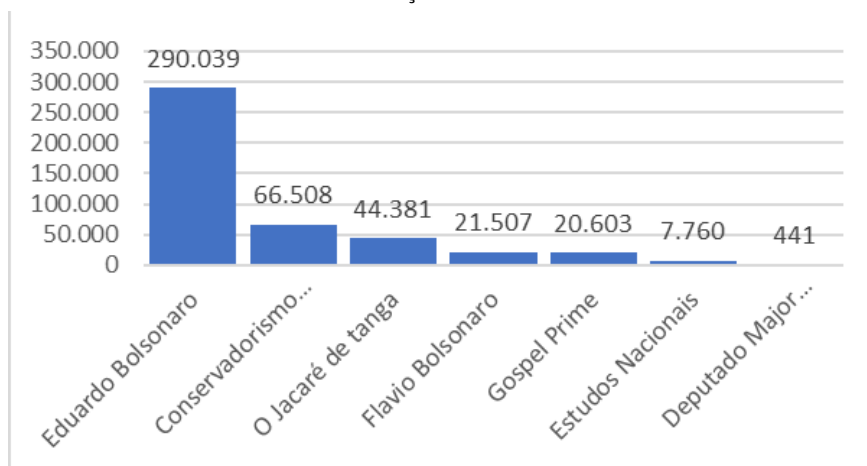
Gráfico 4 – Número total de interações da página (todos os tipos)



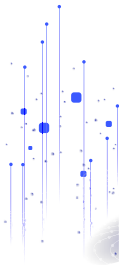
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do CrowdTangle Team (2020).

Merece destaque a utilização de vídeos para mobilização nas redes. Conforme aponta o gráfico, foram 451.239 visualizações.

Gráfico 5 – Número total de visualizações – vídeo



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do CrowdTangle Team (2020).



O vídeo mais assistido foi postado por Eduardo Bolsonaro e apresenta um recorte do debate realizado pela RedeTV!, no qual candidato Jair Bolsonaro e o candidato Cabo Daciolo discutiam os temas ideologia de gênero, kit gay, aborto e drogas⁹.

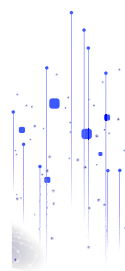
Os dados extraídos do Facebook permitem verificar que a retórica da guerra cultural estabelecida nas redes sociais digitais durante as eleições presidenciais brasileiras de 2018 conseguiu capturar a discussão política pela mobilização quantitativa e qualitativa das pautas debatidas, favorecendo a ascensão do conservadorismo no Brasil, que coloca em segundo plano a antiga polarização entre uma direita e suas pautas econômicas liberais e a esquerda com suas políticas de promoção e justiça social, trazendo para o centro do embate, de um lado, um conservadorismo punitivo e, de outro, um progressismo compreensivo.

6 CONCLUSÕES

A arquitetura técnica das redes sociais, sua modulação e seu modelo de negócio voltados a atender os interesses econômicos das companhias tecnológicas foi, na última década, agenciado por interesses políticos que construíram uma nova forma de convencimento da vontade geral. Os espaços públicos, tradicionais das democracias pluralistas, foram contornados. Os partidos políticos, os sindicatos e a mídia tradicional deixaram de ser os atores e as arenas do debate político. A comunicação é pessoal, personalizada e induzida por algoritmos de recomendação, que se demonstraram eficazes e não controlável, ou tardiamente controláveis.

Associada à essa nova forma de mobilização temos, também, uma transformação no conteúdo dos discursos. A retórica

⁹ O vídeo pode ser visualizado em: <https://www.facebook.com/232788843580414/posts/2114757878762605-17/AGO/2018>.

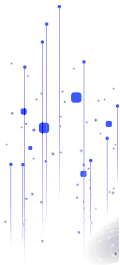


da guerra cultural, construída em torno dos costumes, separando conservadores e progressistas, passa a preponderar sobre a disputa entre diferentes perspectivas ideológicas centradas em questões econômicas e sociais.

A movimentação, numericamente impressionante, e a mobilização dos conteúdos verificados nas páginas das redes sociais digitais apoiadoras do então candidato Jair Bolsonaro, apontam para uma articulação entre forma e conteúdo, ou seja, entre arquitetura das redes e retórica da guerra cultural, que conseguiu capturar a centralidade dos debates eleitorais e convencer a maioria dos usuários das redes e dos eleitores.

Esse processo, que politizou corpos, identidades e gênero, resultou em dois grandes problemas político-jurídicos, por um lado, a fragilização do processo democrático eleitoral. Por outro, a utilização de direitos que fundamentam a democracia (liberdades individuais, igualdade e dignidade da pessoa humana) como arma contra a própria democracia pluralista.

Assim um novo campo de disputa jurídica se coloca: a proteção das diferentes subjetividades e identidades como garantia do processo democrático. Mas a saída não é só jurídica, é necessária a inclusão da educação tecnológica no âmbito da cultura geral. Num mundo organizado tecnologicamente, a alienação tecnológica passa a se tornar um elemento de exclusão de cidadania. Trata-se de um fenômeno sociotécnico que precisa ser enfrentado sob duas perspectivas, a da própria tecnicidade e dos aspectos sociais que a modulam.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara de Deputados. Consultoria Legislativa. **Informação técnica**. Brasília: Câmara de Deputados; Consultoria Legislativa, 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/docsRecCPI?codcol=2292>. Acesso em: 1 abr. 2022.

CALLEJÓN, F. B. As duas grandes crises do constitucionalismo diante da globalização no século XXI. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 19, n. 3, p. 683, 2019. DOI: <https://doi.org/10.18593/ejll.20205>. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/20205>. Acesso em: 15 jan. 2022.

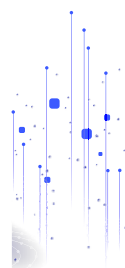
CALLEJÓN, F. B. Redes sociais, companhias tecnológicas e democracia. **Rei – Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 579-599, set. 2020. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.485>. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/485>. Acesso em: 26 fev. 2022.

CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CORREA, S.; PETCHESKY, R. Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista. **Physis [online]**, v. 6, n. 1-2, p. 147-177, 1996. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73311996000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 3 ago. 2019.

CROWDTANGLE TEAM. **Citing CrowdTangle Data**. CrowdTangle. Facebook, Menlo Park, California, United States, 2020.

DELEUZE, G. *Post-scriptum* sobre as sociedades de controle. In: **Conversações 1972-1990**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1990. p. 219-226.



FOUCAULT, M. **Nascimento da Biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MOROZOV, E. **A segunda morte do flaneur**. Observatório da Imprensa. 2012. Disponível em: https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/_ed682_a_segunda_morte_do_flaneur/. Acesso em: 15 dez. 2021.

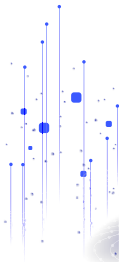
ROCHA, D. F. **Golpe versus impeachment**: uma análise crítica das construções discursivas polarizadas em torno da destituição da presidenta Dilma Rousseff. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciências da Linguagem) – Universidade Católica de Pernambuco, 2019.

SANTOS, A. M. *et al.* **Eleições, redes sociais e democracia Comparativo da presença digital de Donald Trump e Jair Bolsonaro no Facebook entre janeiro de 2010 e janeiro de 2021**. Relatório de pesquisa. 2021a. Disponível em: <https://tecdemocracia.files.wordpress.com/2021/08/3o-relatoc81rio-parcial-da-pesquisa-eleiccca7occ83es-redes-sociais-e-democracia-agosto.2021.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2022.

SANTOS, A. M. *et al.* **Eleições, redes sociais e democracia Dados da CPMI das Fake News e dinâmicas no Facebook entre 2010 e 2020**. 2021b. Disponível em: <https://tecdemocracia.files.wordpress.com/2021/06/1o-relatoc81rio-parcial-da-pesquisa-eleiccca7occ83es-redes-sociais-e-democracia-maio.2021.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2022.

SANTOS, F. R. C. O que se entende por Retórica da Guerra Cultural. **Domínios de Linguagem**, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 180–227, 2020. DOI: 10.14393/DL45-v15n1a2021-6. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/dominiosdelinguagem/article/view/52265>. Acesso em: 28 jan. 2022.

SANTOS, L. G. Paradoxos da propriedade intelectual. In: VILLARES, F. (org.). **Propriedade intelectual**: tensões entre o capital e a sociedade. 1. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 41-57.



SARLET, I. W.; SIQUEIRA, A. B. Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. **REI – Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 534-578, set. 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522>. Acesso em: 30 jan. 2022.

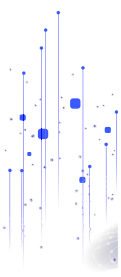
SAYURI, J. **O que é “guerra cultural”**. E por que a expressão está em alta. Nexo. 10 mar. 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/03/10/Oque-é-‘guerra-cultural’.-E-por-que-a-expressão-está-em-alta>. Acesso em: 18 nov. 2021.

SILVA, M. F.; BENEVIDES, S. C.; PASSOS, A. Q. S. Impeachment ou golpe? Análise do processo de destituição de Dilma Rousseff e dos desdobramentos para a democracia brasileira. In: **Congresso Latino-Americano de Ciência Política**, 2017, Montevideu. [Trabalhos apresentados]. Montevideu: ALACIP, 2017. p. 1-22.

SIMONDON, G. **Du mode d’existence des objets techniques**. 3. ed. Paris: Aubier, 1989.

SIMONDON, G. **L’individuation à la lumière des notions de forme et d’information**. Grenoble: Millon, 2005.

WEISS, J. T. Transgender Identity, Textualism, and the Supreme Court: What is the “Plain Meaning” of “Sex” in Title VII of the Civil Rights Act of 1964? **Temple Political & Civil Rights Law Review**, v. 18, n. 573, jul. 2009. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1454867>. Acesso em: 15 jan. 2019.



PARTE II
ESTADO SOCIAL DIGITAL:
SAÚDE, PREVIDÊNCIA SOCIAL E
ASSISTÊNCIA SOCIAL

EL ACCESO A LA SALUD A TRAVÉS DE MEDIOS REMOTOS EN CHILE: LECCIONES Y DESAFÍOS RECIENTES

Access to health care through remote means in Chile: recent lessons and challenges

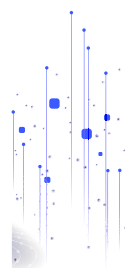
Iván Obando Camino¹

Resumen: Este trabajo analiza el acceso a la salud a través de medios remotos en Chile, prestando atención especial a la potencialidad de la telemedicina para resolver algunos de los problemas estructurales que afectan a la salud pública de este país, a la relevancia creciente que este instrumento ha adquirido durante la pandemia por el Covid-19 y a las lecciones y desafíos que han surgido tras su utilización en términos de legislación, regulaciones y protocolos de funcionamiento.

INTRODUCCIÓN

El acceso de la población a los servicios y prestaciones de salud constituye un objetivo primordial de la política pública de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho contemporáneos, para lo cual sus Administraciones Públicas elaboran y perfeccionan planes y programas tendientes a alcanzar las metas fijadas por el poder político, ya sea de corto, mediano o largo plazo, teniendo en cuenta los hallazgos revelados por los análisis de implementación e impacto de unos y otras. Al proceder de esta manera, los gobiernos

¹ Profesor Asociado en la Universidad de Talca, Chile. Doctor por la Universidad Estatal de Nueva York en Albany. Abogado; <https://orcid.org/0000-0002-3307-9400>; iobandoc@utalca.cl.

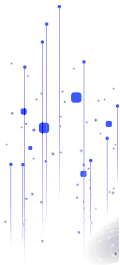


respectivos no sólo responden a las demandas que emergen de sus sistemas políticos, sino que también concretan los valores jurídicos ínsitos en sus constituciones políticas.

La importancia del acceso efectivo a los servicios y prestaciones de salud, por parte de las personas, se ha plasmado en su recepción por los principales instrumentos jurídicos del Derecho Internacional de la Persona Humana, especialmente por aquellos dictados con posterioridad a la fundación de la Organización de Naciones Unidas, fenómeno normativo que expresa una interpelación a la humanidad para asegurar condiciones de vida acordes a la inviolabilidad de la dignidad humana.

Así lo atestigua, por lo demás, una somera revisión de los citados instrumentos jurídicos a nivel global e interamericano. En el sistema global de derechos humanos, podemos encontrar normas jurídicas vinculadas con el acceso a los servicios y prestaciones de salud en el artículo 25.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en los artículos 11.1., 12.1. y 12.2.d. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Esta perspectiva garantista es recogida también por los instrumentos jurídicos internacionales más recientes, relativos a grupos y categorías especialmente vulnerables y protegidas por dicha rama del derecho internacional público. Al respecto, se pueden mencionar normas jurídicas de tenor similar previstas en el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer de 1979, en el artículo 24.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y en el artículo 25 inciso 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

Tratándose del sistema regional interamericano de derechos humanos, la relevancia del acceso a los servicios y prestaciones de salud no es menor y ha constituido un dato constante desde sus inicios, lo que no debe asombrar dadas las enormes disparidades

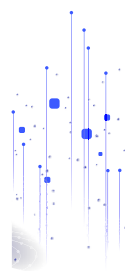


existentes en nuestros países. Así se desprende del artículo XI de la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948, de los artículos 1° y 10 Núm. 1 y 2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, también conocido como el Protocolo de San Salvador² y del artículo 19 incisos 1° y 2° de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad de 2015.

La urgencia internacional que se advierte respecto del mencionado acceso, producto de crisis sanitarias emergentes y la disparidad de recursos existente al interior y entre diferentes países, condujo a la Organización de Naciones Unidas a establecer un objetivo específico en esta materia en la Agenda 2030, acordada con motivo de la Cumbre de Desarrollo Sostenible de 2015. En efecto, el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 3 y sus nueve primeras metas se relacionan con el acceso a la salud ante situaciones de necesidad social y patologías médicas, destacándose la meta 3.8. que consiste en “[l]lograr la cobertura sanitaria universal, en particular [...] el acceso a servicios de salud esenciales de calidad y el acceso a medicamentos y vacunas seguros, eficaces, asequibles y de calidad para todos [...]” (ONU, 2015).

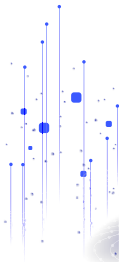
Por contraste, la Constitución Política chilena de 1980 asegura solamente el derecho a la protección de la salud en su artículo 19 N°9, inspirándose para ello en el modelo de Estado subsidiario mínimo, de clara filiación neoliberal, consagrado en su artículo 1° incisos 3°, 4° y 5°, por lo que no es aventurado sostener que existe un claro déficit normativo en relación con lo que constituye el *corpus iusfundamental* internacional y que impacta negativamente en el ejercicio de derechos de contenido prestacional, en especial el acceso a la salud por las personas más vulnerables, las que suelen ser usualmente las más carenciadas en

² Este protocolo no ha sido ratificado por el gobierno chileno.



términos socioeconómicos. No debe sorprender, entonces, que los deberes estatales específicos proclamados en materia de salud sean también mínimos en el artículo 19 N°9 de la Constitución Política, los que se reducen a tres, a saber: a) Proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, según el inciso 2° de dicho numeral; b) Coordinar y controlar las acciones relacionadas con la salud, acorde al inciso 3° del citado numeral; y c) Garantizar preferentemente la ejecución de las acciones de salud realizadas por prestadores de servicios de naturaleza pública o privada, en la forma que determine la ley, conforme al inciso 4° del mismo numeral. Esto se ve reforzado por el único derecho fundamental efectivo que se puede desprender del artículo 19 N° 9 precitado, que es el derecho de toda persona para “elegir el sistema de salud al que desea acogerse, sea éste estatal o privado”, lo que no es sino expresión del derecho de participación mínimo y del modelo de relaciones entre el Estado y la sociedad, ambos previstos en el artículo 1° antedicho.

Dado este contexto normativo, el impacto que el modelo de Estado subsidiario mínimo tiene sobre las poblaciones referidas y las dislocaciones locales generadas tras la alerta sanitaria decretada por el gobierno chileno con motivo de la pandemia del Covid-19, nos interesa analizar en este trabajo un fenómeno contemporáneo, como es el acceso a las prestaciones y servicios de salud por medios remotos mediante la telemedicina. Esta última cobró una importancia enorme como consecuencia de la pandemia referida, la que determinó su empleo -con mayor o menor extensión- para satisfacer las demandas por acceso a la salud de grandes segmentos de la población. Lo sucedido permitió a los gobiernos y sus autoridades sanitarias extraer lecciones sobre la utilización de la telemedicina en situaciones de crisis y elaborar



algunas recomendaciones para su implementación adecuada a futuro, cuestiones que esperamos revisar en las páginas siguientes.

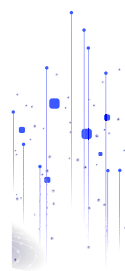
Para estos efectos, este trabajo consta de cinco secciones, incluida esta Introducción y las Reflexiones Finales. La sección 1. analiza el tópico de la telemedicina, en especial su relación con el acto médico. La sección 2. discurre sobre la práctica de la telemedicina en Chile, para lo cual revisa las diversas experiencias e iniciativas realizadas. La sección 3. se refiere a las oportunidades abiertas para la telemedicina por la pandemia del Covid-19. Finalmente, la sección 4. trata sobre las lecciones y desafíos que, para la práctica eficaz de la telemedicina, han surgido tras los sucesos recientes en Chile.

1 LA MEDICINA POR MEDIOS REMOTOS: LA TELEMEDICINA

La práctica de la medicina se realiza usualmente mediante interacciones que tienen lugar en una díada médico-paciente o en una tríada médico-facilitador-paciente, al interior de las cuales se lleva a cabo el acto médico, que se compone de múltiples momentos, a saber, afectivo, cognoscitivo, operativo, ético y social (MESA; PÉREZ, 2020).

Independientemente de su mayor o menor reiteración entre los sujetos concernidos, el acto médico constituye una relación interpersonal especial, fundada en la competencia médico-profesional, como asimismo en la conexión, confianza y libertad de las partes, siendo comúnmente ejecutado por uno o más médicos, quienes siguen la *lex artis* y regulaciones sanitarias pertinentes para procurar la curación o bienestar del paciente (MESA; PÉREZ, 2020).

Esta concepción del acto médico fue presidida -tradicionalmente- por su inserción en un contexto espacial

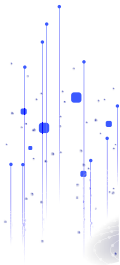


caracterizado por la intermediación física y el contacto sensorial entre sus intervinientes; no obstante, la irrupción de las tecnologías de información y de comunicación ha impactado la práctica de la medicina, llevándose a cabo experiencias señeras -desde hace mucho tiempo- para reproducir, con mayor o menor fidelidad y previos ajustes, los momentos ínsitos en el acto médico, mediante medios sincrónicos o en tiempo real y asincrónicos o en diferido, e.gr. consultas por videollamadas, correos electrónicos, mensajería electrónica, teleinformes, videoconferencias, es decir, mediante la telemedicina, lo que ha permitido adoptar decisiones médicas personalizadas e informadas en muchos casos (MESA; PÉREZ, 2020).

En medios especializados se distingue entre telesalud y telemedicina, distinción que recoge el Programa Nacional de Telesalud chileno aprobado en 2018. Sin ánimo de ser exhaustivos, se puede señalar que la telesalud emplea las tecnologías antedichas, de manera sistémica, para llevar a cabo prestaciones de salud y difusión de información médica para fines de cuidado y prevención, sin respecto de la distancia física, incluyendo la capacitación, educación, investigación y administración (COLEGIO MÉDICO DE CHILE, 2020; MINISTERIO DE SALUD, 2018).

En cambio, la telemedicina dice relación -*prima facie*- con la obtención de información de relevancia médica de un paciente, mediante las citadas tecnologías, para su análisis, pronóstico o curación, o, como señaló más precisamente el Ministerio de Salud,

[...] la obtención de información acerca del estado de salud de un paciente mediante la tecnología de telecomunicaciones y de computadores, entre proveedores separados geográficamente o entre proveedores y pacientes, con el objeto de evaluación, diagnóstico, tratamiento o educación (MINISTERIO DE SALUD, 2018, p. 8).

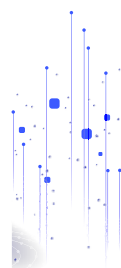


Contemporáneamente, la telemedicina comprende como beneficiarios, además, a las y los profesionales, médicos y la comunidad en general, ya que forman parte de ella la asistencia remota a pacientes, la gestión administrativa de usuarios, la educación continua a distancia y la evaluación e investigación colaborativa en red de sus usuarios, que son usualmente las y los médicos y profesionales (COLEGIO MÉDICO DE CHILE, 2020; MINISTERIO DE SALUD, 2018).

Para el Ministerio de Salud de Chile, la telemedicina puede ser empleada funcionalmente para objetivos clínicos, como el diagnóstico, tratamiento, supervisión y consultas, sin que existan *a priori* limitaciones en relación con las distintas disciplinas médicas, e.gr. cardiología, radiología, dermatología, entre otras, debiendo observarse las normas éticas de la profesión, las normas jurídicas aplicables al sector salud y condiciones materiales apropiadas y protocolos preestablecidos de funcionamiento, sin los cuales resulta más aconsejable acudir a la atención presencial de pacientes (MINISTERIO DE SALUD, 2018).

En cualquier caso, no se debe perder de vista que la telemedicina es, preferentemente, un apoyo colaborativo a quien o quienes evalúan clínicamente a un paciente, cuyas responsabilidades profesionales se circunscriben al papel desempeñado en la interacción respectiva, como ha señalado el Ministerio de Salud (MESA; PÉREZ, 2020).

Así las cosas, la telemedicina puede ser concebida como un instrumento adicional, entre otros instrumentos, para cumplir con los objetivos de las políticas públicas de salud aprobadas por el poder político en un Estado Social y Democrático de Derecho. La atractividad y consideración de la telemedicina, sin embargo, dependerá de las características estructurales del sistema de salud respectivo, de la infraestructura digital del país correspondiente, de los objetivos perseguidos por la política pública y del contexto

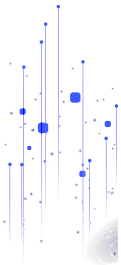


sociopolítico específico que puede determinar urgencias y prioridades para su implementación (e.gr. crisis sanitarias, calamidades públicas, cuarentenas, etc.).

2 LA PRÁCTICA DE LA TELEMEDICINA EN CHILE

El Estado chileno ha considerado la telemedicina como uno de los instrumentos apropiados para implementar la política pública de salud, ante la dura -y a ratos intratable- realidad sanitaria del país, que refleja una profunda desigualdad estructural, tanto a nivel social como geográfica.

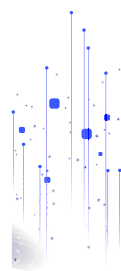
Esta realidad sanitaria se caracteriza, según diversos autores y fuentes, por: a) Un déficit histórico de infraestructura sanitaria y hospitalaria, como asimismo de personal sanitario, como consecuencia del bajo gasto en salud a nivel de la OECD, que sólo acentúa la citada desigualdad; b) Una concentración geográfica elevada de las y los médicos especialistas en establecimientos hospitalarios privados y públicos de la capital nacional y de regiones inmediatamente aledañas, que es en donde se concentra el grueso de la población, incluida la de mayores ingresos; c) La existencia de desincentivos profesionales y/o laborales para el desempeño de las y los médicos en establecimientos hospitalarios y de salud del sector público, quienes suelen migrar tempranamente al sector privado para desarrollar sus carreras; d) Un envejecimiento acelerado de la población como consecuencia de un decrecimiento progresivo de la tasa de natalidad, un aumento sostenido de la expectativa de vida al nacer y una baja tasa de inmigración por familias de extranjeros, con el consecuente aumento de enfermedades crónicas en la población; e) Una dificultad consiguiente para cumplir con el plan de garantías explícitas de salud asegurado a la población en 2004, con largas listas de espera para acceder a la atención de



salud pública por patologías que no forman parte del citado plan, por parte de la población más vulnerable, lo que empeoró como consecuencia de la crisis derivada de la pandemia del Covid-19; f) Una atención primaria de salud (en adelante APS) de resolución modesta y una fragmentación geográfica de las redes de salud, que se expresa en la existencia de aproximadamente 29 servicios regionales cuasi-autónomos de salud (MERTENS, 2021; MESA; PÉREZ, 2020; MINISTERIO DE SALUD, 2018; TORO; PARRA; ALVO, 2020; KALTWASSER, 2021).

Así las cosas, la telemedicina constituye una vía para reducir algunas de las brechas existentes en el acceso a los servicios y prestaciones de salud, especialmente por parte de los grandes segmentos de población que utilizan el sistema público de salud, financiado por el Estado, ya que no se vislumbra un cambio repentino del estado actual de cosas, las que se vieron agudizadas en los últimos dos años (COLEGIO MÉDICO DE CHILE, 2020). Con todo, no se deben perder de vista algunos aspectos no menores en toda acción futura, como son la existencia de una débil regulación normativa de la protección de datos personales (CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO INFORMÁTICO, 2021), una brecha de alfabetización digital intergeneracional (MENDOZA-ALONSO; MENDOZA-ALONSO, 2021) y una ausencia de garantías jurídicas para la conectividad digital del grueso de la población, lo que contribuye a una débil o inexistente constitución digital del país, en gran parte debido al modelo de Estado subsidiario mínimo.

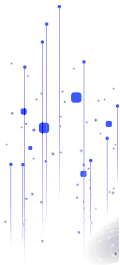
Pese a lo indicado, la experiencia chilena con la telemedicina no es algo demasiado reciente, sino que obedece a un proceso gradual iniciado a principios de la década de 1990, estimulado por desarrollos médicos y tecnológicos en otras latitudes, habiendo correspondido al sector privado las primeras iniciativas que persiguieron interconectar algunos hospitales de la capital nacional en 1993 y establecer una conexión por medio de correo electrónico



y módem con la Isla de Juan Fernández en 1998. El Ministerio de Salud se incorporó posteriormente a estas iniciativas mediante su participación en el Proyecto Argonauta en 2003, que persiguió transmitir imágenes radiológicas desde la Antártida chilena, y a través de la implementación del servicio de tele-electrocardiología a nivel nacional en 2004 (CENS, 2022; MINISTERIO DE SALUD, 2018).

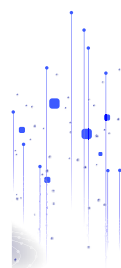
Estas primeras experiencias nacionales se dieron en los albores de la adopción de la Resolución WHA.58.2008 por la Organización Mundial de la Salud en 2005, que fue un instrumento de *soft law* que convocó a los Estados a elaborar estrategias de largo plazo para implementar servicios de ciber salud para permitir a sus poblaciones el acceso a prestaciones de salud, lo que implicaba dotarse de infraestructura -física y tecnológica- y de normas jurídicas nacionales e internacionales (MINISTERIO DE SALUD, 2018).

Esto estimuló nuevas iniciativas del sector público en telesalud y telemedicina a partir de ese año, las que se llevaron a cabo al amparo de normas jurídicas administrativas y sectoriales de carácter general. Entre dichas iniciativas se pueden mencionar la creación del Centro de Asistencia Remota en Salud en la Región Metropolitana en 2005; la extensión a nivel nacional de la asistencia remota mediante la creación del departamento correspondiente en 2007; la implementación del Programa Galileo de Telemedicina Cardiovascular integrada de los Servicios de Salud de Talcahuano y Arauco en 2009; la ejecución del programa de teler dermatología para los servicios de APS en 2009; el lanzamiento de la teleradiología y teleasistencia mediante dispositivos móviles en 2012; el inicio de operaciones de la telenefrología en modalidad asincrónica en el Hospital de Concepción en 2012 (hoy extendido a nivel nacional); la extensión de la teleconsulta de especialidades para hospitales de baja complejidad y servicios de APS desde hospitales de complejidad media y alta en 2012; la realización de evaluaciones en



neuropsiquiatría con alcance nacional mediante videoconferencia para niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) en 2014; la celebración de tele-interconsultas médicas respecto de pacientes con tratamiento oral anticoagulante desde hospitales de alta complejidad en 2014; la implementación de la telemedicina para cáncer, accidente cardiovascular y red VIH en 2014; la creación de servicios de telemedicina para pacientes con diagnóstico de Gran Quemado en 2017; la creación de la Red de Referencia de Telemedicina en Ataque Cerebrovascular en el Servicio de Salud Metropolitano Sur en 2017; la aprobación del Plan Nacional de Telesalud en 2018; la creación e implementación del Departamento de Salud Digital y del Hospital Digital en el Ministerio de Salud en 2019; la codificación de especialidades médicas para consulta médica en 2019; y la reglamentación de la telemedicina para fines de consulta durante la crisis sanitaria por el Covid-19 (CENS, 2022; MINISTERIO DE SALUD, 2018).

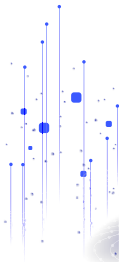
Según el Plan Nacional de Telesalud de 2018, los diferentes servicios de salud del país llevaron adelante estrategias diversas en telemedicina, con un acento en procesos clínicos y/o de tecnologías, entre 2005 y 2017, las que se han ido replicando y extendiendo a nivel nacional, destacándose al respecto: a) Tele-informes en electrocardiograma en 2005, radiología en 2012 y oftalmología en 2013; b) Teleconsultas en atención ambulatoria, de hospitalización y urgencia en dermatología en 2009, en otras especialidades en 2012 y en tratamiento anticoagulante oral en 2014; c) Telemedicina en redes de alta complejidad y de garantías explícitas de salud (GES) en telenefrología en 2012, neuropsiquiatría infantil en 2012, cáncer en 2016, oxigenación extracorpórea adulta en 2016, ataque cerebro vascular en 2016, VIH en 2016, cardiopatías congénitas operables en 2017, red neuroquirúrgica en 2017 y Gran Quemado en 2005; y d) Tele-asistencia en red de salud mediante el programa Salud Responde en 2005 (MINISTERIO DE SALUD, 2018). En total,



la telemedicina comprende actualmente la atención de veintinueve especialidades en el sector público (HARTUNG, 2020).

Con la aprobación del Plan Nacional de Telesalud, la telemedicina cuenta con un marco conceptual claro y se desarrolla desde un modelo de Atención Integral de Salud Familiar y Comunitaria, que ha sido el punto neurálgico para la ejecución de la reforma a la salud pública chilena desde 2005 en adelante y que enfatiza la promoción de la salud, la prevención de enfermedades y la resolución de necesidades de salud individuales y comunitarias, con responsabilidades para el autocuidado y respeto a la autodeterminación, aunque inserta en las Redes Integradas de Servicios de Salud (MINISTERIO DE SALUD, 2018). Estas redes, que responden a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, tienen por objeto “[...] contribuir al desarrollo de sistemas de salud basados en la APS [Atención Primaria de Salud], con prestaciones de salud más accesibles, equitativas y oportunas, que a su vez permitan la continuidad de la atención, [...]” (MINISTERIO DE SALUD, 2018, p. 17).

Por último, en el plano normativo, el Ministerio de Salud clarificó la utilización de la telemedicina como procedimiento colaborativo respecto de prestaciones asociadas al plan de Acceso Universal con Garantías Explícitas (AUGE-GES) y de prestaciones no asociadas al citado plan, las condiciones para su empleo y la responsabilidad profesional de los proveedores correspondientes, mediante actos administrativos dictados en 2013, 2015 y 2017, acorde a los cuales se debe dar cumplimiento a la ley N°20.584, sobre derechos y deberes del paciente, requiriéndose que el consentimiento informado conste por escrito solamente si se trata de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos o de riesgo relevante y conocido para la salud del paciente (MINISTERIO DE SALUD, 2018).

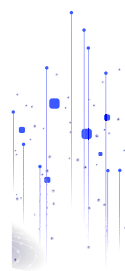


3 LA PANDEMIA DEL COVID-19 Y LAS OPORTUNIDADES PARA LA TELEMEDICINA

La crisis sanitaria desatada por la pandemia del Covid-19 impactó fuertemente en el desempeño de los sistemas de salud alrededor del mundo. Chile no fue la excepción, pues esta pandemia acentuó los déficits crónicos observados en el funcionamiento de los diversos servicios de salud, cuyo impacto total será sentido por muchos años por los sucesivos gobiernos.

Tan pronto el gobierno chileno declaró la situación de alerta sanitaria por el Covid-19, en febrero de 2020, y más adelante el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, en marzo de 2020, los distintos servicios de salud debieron enfrentar una avalancha de atenciones médicas de emergencia y urgencia de personas contagiadas por el virus citado, lo que obligó a readecuar sus procedimientos y rutinas para la prestación del servicio a la población, postergando procedimientos y consultas por patologías no relacionadas con dicho virus, redestinando personal médico y sanitario a la atención de los contagiados, al igual que aumentando la contratación del mismo personal ante el agotamiento y enfermedad de las y los profesionales y trabajadores de la salud, entre otros, bajo la dirección y orientación del Ministerio de Salud que, en conjunto con otros servicios públicos, definió la estrategia y planes para enfrentar la pandemia referida.

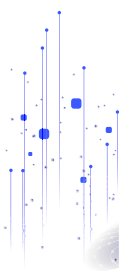
Esto tuvo consecuencias inmediatas -y en el corto plazo- en la atención de pacientes. Así, una revisión de las consultas en servicios de urgencia del sistema público de salud, en las dieciséis regiones y en las primeras dieciocho semanas de 2020, comparado con el promedio de consultas similares en los cinco años previos, en relación con patologías no directamente vinculadas, reveló una disminución significativa de las consultas de urgencia una vez iniciada la alerta sanitaria, la que ascendió a un



36,9% en todos los grupos etiológicos distintos a los contagios por Covid-19, salvo las consultas por infarto al miocardio, siendo este fenómeno especialmente apreciable en el caso de enfermedades del sistema respiratorio, del sistema cardiovascular, accidentes cerebrovasculares y crisis hipertensiva, lo que sugirió una probabilidad de aumento de la mortalidad por estas causas en el futuro inmediato (TORO; PARRA; ALVO, 2020). En tal sentido, la conclusión de los autores de este estudio fue desoladora:

[...] la epidemia por COVID-19 ha tenido un impacto en la disminución de consultas por causas no relacionadas a esta enfermedad. [...] existe un grupo de pacientes que no está accediendo a una adecuada atención de salud para estas patologías donde se dispone de terapias que pueden mejorar el pronóstico del paciente. Según esto, es esperable un aumento de la mortalidad global de la población chilena durante el desarrollo de la pandemia, [...], como un efecto colateral de la pandemia que estamos viviendo. Esto debe ser considerado en la toma de decisiones de Salud Pública durante esta crisis sanitaria para evitar potenciales desenlaces adversos (TORO; PARRA; ALVO, 2020, p. 559-560).

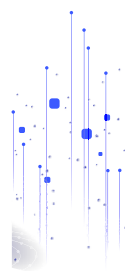
La situación generada por alerta sanitaria mencionada obligó a los prestadores públicos y privados a recurrir a la telemedicina, acelerando desarrollos que estaban en marcha desde hacía algunos años, para mitigar en parte el impacto de esta pandemia sobre la salud de los pacientes. Al mismo tiempo, incentivó a las y los médicos especialistas a innovar en la prestación de los servicios de salud, especialmente a quienes vieron dificultada o impedida la atención presencial de sus pacientes por el alto riesgo de contagio y por la redestinación a otras funciones en establecimientos hospitalarios, con consecuencias en lo profesional y económico, como fue el caso de las y los otorrinolaringólogos.



Al respecto, una encuesta administrada a 461 socias y socios de la Sociedad Chilena de Otorrinolaringología, para determinar el impacto de la pandemia citada en su práctica clínica y quirúrgica, como en términos económicos, entre los meses de abril y mayo de 2020, arrojó que, de las 214 respuestas recibidas, un 66% en el sector público y un 57% en el sector privado informó una disminución de consultas ambulatorias en más de un 75% o que sólo atendían urgencias; un 92% en el sector público y un 96% en el sector privado reportó una disminución en cirugías en más de un 75% o que operaban sólo pacientes oncológicos o en urgencias; un 41% realizó teletrabajo en el sector público y un 28% lo hizo en el sector privado; 5% suspendió completamente sus actividades en el sector público y un 20% lo hizo en el sector privado; un 43,9% ejecutó labores distintas a su especialidad; un 63% informó una disminución de ingresos mensuales de 50% o más, siendo esto superior en el sector privado, debiendo un 36,9% obtener ayuda financiera (VILLARROEL et al., 2021).

A la luz de estos resultados, las y los autores del estudio resaltaron la expansión de la telemedicina en este contexto, haciendo presente que, según la literatura de la especialidad, los modelos de prestación mediante telemedicina “[...] presentan altas tasas de satisfacción del paciente y del proveedor, producen imágenes adecuadas para el diagnóstico y son capaces de producir altas tasas de concordancia diagnóstica con evaluaciones en persona. [...]” (VILLARROEL et al., 2021, p. 349), lo que les llevó a concluir que “[I]lama la atención el desarrollo de la telemedicina como consecuencia positiva, especialmente útil para lugares aislados del país” (VILLARROEL et al., 2021, p. 350).

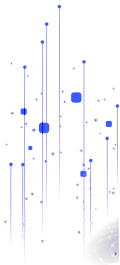
En tal sentido, una evaluación de la satisfacción de pacientes y médicos especialistas, realizada mediante encuestas en el mes de mayo de 2020 (esto es, durante la pandemia de Covid-19), en el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río de la ciudad de Santiago,



arrojó resultados interesantes sobre la funcionalidad de la telemedicina en la otorrinolaringología. En efecto, de 51 pacientes encuestados, un 98% respondió que ella facilitó el acceso a la atención, por lo que volvería a usarla y la recomendaría a terceros, un 91% informó que fue del mismo nivel que una atención presencial, y, de 69 especialistas encuestados, un 98% informó satisfacción con la teleconsulta y un 89% con la plataforma; en consecuencia, el estudio concluyó -con precaución- que

[l]a telemedicina mostró ser una herramienta valiosa para complementar la atención clínica presencial en nuestro servicio, permitiendo mantener la continuidad de la atención de patologías que no requieren una atención presencial de acuerdo con los criterios establecidos debido a la pandemia por SARS-CoV-2. [...] Considerando la gran cantidad de evidencia internacional sobre este ámbito, [...], la telemedicina en otorrinolaringología se ha convertido en una valiosa herramienta que probablemente ha llegado para quedarse (GARCÍA-HUIDOBRO *et al.*, 2020, p. 409).

Lo sucedido en esta especialidad no fue algo aislado. En los meses siguientes a marzo de 2020, las y los médicos especialistas en oftalmología (ARNTZ *et al.*, 2020), oncología mamaria (MOSELLA *et al.*, 2020), neurología (SANTOS-PEYRET *et al.*, 2020) y psiquiatría, entre otros, en Chile y otros países, informaron sobre hallazgos detectados en la revisión de la literatura científica, como asimismo en el trabajo de campo realizado en sus establecimientos, que sugirieron poderosamente que la telemedicina tenía un potencial importante, como apoyo colaborativo, para descomprimir o aminorar los problemas generados para la realización de prestaciones de salud, especialmente en situaciones de crisis sanitarias, como las que estaba viviendo el mundo en aquellos días aciagos. Esto último suponía contar con las condiciones materiales

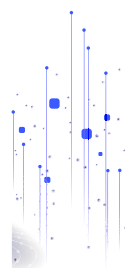


y jurídicas apropiadas y correctas, en términos de resguardo de los datos personales, seguridad de las comunicaciones, plataforma adecuada, respeto de la autodeterminación del paciente, responsabilidades predeterminadas, transparencia administrativa y contexto normativo.

4 LECCIONES Y DESAFÍOS PARA LA PRÁCTICA EFICAZ DE LA TELEMEDICINA

Los diversos estudios de campo y proyectos realizados en el último tiempo sugieren que la telemedicina -y por extensión la telesalud- constituye una alternativa viable para generar estrategias tendientes a brindar acceso a los servicios y prestaciones de salud a las personas, como asimismo a las y los profesionales, médicos y especialistas del sector salud (COLEGIO MÉDICO DE CHILE, 2020).

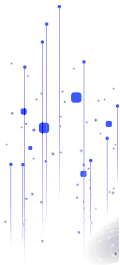
Esto obedece no solo a costos económicos para el erario, sino que también a la percepción positiva del servicio prestado por parte de los usuarios, pues se han detectado “mejoras en la accesibilidad, disponibilidad y cobertura” (KALTWASSER, 2021, p. 51) de los servicios de salud. Efectivamente, no se puede ignorar el hecho que la telemedicina involucra un ahorro de tiempo y un instrumento seguro en tiempos de emergencia sanitaria para quienes han hecho uso de ella, lo que ha impactado directamente en la evaluación ciudadana de su adecuación, conveniencia y costo económico, aspectos que cobran una relevancia adicional cuando se considera la telemedicina como uno de los instrumentos conducentes para enfrentar el problema recurrente de las listas de espera que existen en el sistema público de salud chileno y la disparidad de medios para el acceso a las prestaciones y servicios de salud por la población (KALTWASSER, 2021).



Con todo, resulta indudable que existen déficits normativos y regulatorios en esta materia en Chile, como se ha podido advertir recientemente, no obstante los avances alcanzados.

En este orden de ideas, el Colegio Médico de Chile (2020) observó -en su momento- que se carecía de un marco legal claro, de una estrategia digital adecuada para la salud pública y de una política o programa para su ejecución en las redes asistenciales, más allá de las múltiples experiencias locales llevadas a cabo, en las que ha primado la diversidad de medios y resultados, lo que le llevó a sostener -en plena alerta sanitaria- lo siguiente: “Todas son experiencias de desarrollo local, con las tecnologías que cada servicio y/o centro ha ido incorporando en el tiempo. Muchas veces son tecnologías aisladas por centro, por programa y/o por niveles de atención” (COLEGIO MÉDICO DE CHILE, 2020, p. 40). Estas observaciones tienen, como contrapartida, el elevado acceso a internet de la población chilena, más allá de las diferencias y brechas en la alfabetización digital de esta última, como hizo presente el mismo organismo, lo que otorga una ventana de oportunidad a la autoridad sanitaria para expandir el uso de la telemedicina, sin perjuicio de que se debe mejorar la contactabilidad de los usuarios por los servicios de salud, para generar datos y estadísticas dotadas de fiabilidad y validez para el proceso de toma de decisiones (COLEGIO MÉDICO DE CHILE, 2020).

Lo anterior sugiere que se deben actualizar y redactar nuevos protocolos para el funcionamiento de los servicios de telemedicina, los que deben tener un carácter flexible para determinar las atenciones, patologías y pacientes que se pueden atender por este medio, fijando las etapas u operaciones mínimas que se deben realizar por el personal, médicos y especialistas, de manera que se arribe a un rediseño clínico que responda a los nuevos flujos de atención que ella es susceptible de originar (COLEGIO MÉDICO DE CHILE, 2020). Estos protocolos deben

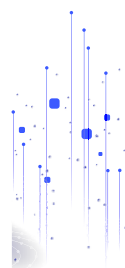


tener presente no sólo los requerimientos jurídicos y materiales previos a su implementación, durante su implementación y para su evaluación y seguimiento, sino que también las diversas barreras existentes para su ejecución, sean de infraestructura, financieras e inclusive culturales, incluida la ausencia de evaluación sistemática de estos servicios (MERTENS, 2021).

En este mismo orden de ideas, resultan de interés algunas de las observaciones de Mendoza-Alonzo y Mendoza-Alonzo (2021) sobre la experiencia estadounidense con la telemedicina, durante la etapa más difícil de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del Covid-19, para fines de su contrastación con lo sucedido en Chile, pues permiten determinar algunas barreras adicionales que comportan verdaderos desafíos para la implementación eficaz y adecuada de la telemedicina por la autoridad sanitaria, a saber:

- a) Una deficiente alfabetización digital y accesibilidad física a la conectividad digital, pudiendo advertirse diferencias geográficas, de género y etarias en las brechas digitales actualmente existentes;
- b) Una exigencia de resguardar la ciberseguridad de las redes digitales empleadas por los prestadores de los servicios de salud, ante el peligro de interrupciones en su funcionamiento por la acción de terceros;
- c) Una insuficiencia del marco regulatorio para la prestación, determinación de responsabilidades, privacidad y protección de datos;
- c) Una necesidad de financiar el acceso a la medicina digital en términos que sean atractivos para los usuarios y para las compañías aseguradoras, en su caso;
- d) Una necesidad de considerar el costo económico que significa financiar un servicio óptimo de internet para las familias y usuarios individuales (MENDOZA-ALONZO; MENDOZA-ALONSO, 2021).

Las observaciones precedentes constituyen elementos que la autoridad política y la autoridad sanitaria deben tener presente para crear un marco legal, una estrategia digital, políticas públicas



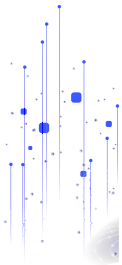
y programas para la implementación eficaz y adecuada de la telemedicina en Chile, como indicado *supra*.

5 REFLEXIONES FINALES

El acceso de las personas a los servicios y prestaciones de salud es una preocupación primordial de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho contemporáneos y adopta formas jurídicas diversas en las distintas jurisdicciones nacionales. Este acceso a la salud constituye un medio para asegurar el derecho a la vida y al más alto nivel de vida posible, como asimismo para resguardar la dignidad inviolable del ser humano, que es el valor jurídico que anima las constituciones de dichos estados.

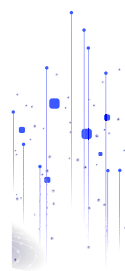
El Derecho Internacional de la Persona Humana ha receptado este fenómeno, transformándolo en normas jurídicas vinculantes -en mayor o menor medida- para los estados y sus gobiernos, sin perjuicio que la comunidad internacional ha considerado esta materia como parte de los objetivos a alcanzar conforme a la Agenda 2030. Pese a lo señalado, el ordenamiento constitucional chileno es, en su literalidad, claramente insular en estos aspectos, porque sólo asigna deberes mínimos al Estado en forma congruente con el modelo de Estado subsidiario mínimo que subyace a las relaciones entre este y la sociedad bajo la Constitución Política de 1980. Lo anterior ha impactado negativamente en el acceso a la salud por las poblaciones más vulnerables socioeconómicamente, sin perjuicio del impacto proveniente de las particulares circunstancias y condiciones que rodean el funcionamiento de su sistema de salud pública.

Ante las dificultades y obstáculos recurrentes para la concreción efectiva de tales derechos, como consecuencia de las enormes disparidades existentes al interior de los estados y el



impacto de crisis sanitarias de alcance mundial, se puede constatar que el empleo de medios remotos, en especial la telemedicina, permite a los gobiernos resolver o aminorar algunas de las barreras -en especial estructurales- que impiden o hacen más gravoso el acceso a la salud por grandes segmentos de su población, en especial por quienes integran los sectores más vulnerables y carenciados de sus sociedades. En particular, se ha establecido que la telemedicina permite la realización de actos médicos por parte de las y los médicos y especialistas, trabajando en díadas o tríadas, bajo condiciones que deben ser definidas estrictamente por las normas jurídicas y los protocolos de funcionamiento correspondientes. Lo expuesto hace que la telemedicina sea un instrumento -entre muchos otros- especialmente atractivo y conducente para enfrentar algunos de los problemas que caracterizan a la salud pública chilena, referidos *supra*.

La experiencia acumulada con la utilización de la telemedicina, tanto antes como durante la alerta sanitaria decretada por el Covid-19 en Chile, aconseja perentoriamente el diseño de una arquitectura institucional que sea conducente al empleo efectivo, adecuado y satisfactorio de este instrumento, mediante normas jurídicas, de diversa jerarquía normativa, que establezcan organismos administrativos competentes, que sancionen y ejecuten una política pública en esta ámbito, y que establezcan derechos y garantías digitales para prestadores de servicios de salud, médicos, especialistas, profesionales, personal y personas que recurren a la telemedicina (y a la telesalud), especialmente para el resguardo de la privacidad de los datos personales de pacientes, la ciberseguridad de las redes digitales, la determinación de las responsabilidades legales correspondientes y el financiamiento de la telemedicina. Ello debe ser seguido de la adopción de estrategias digitales que apunten a la inclusión de poblaciones relevantes, usualmente excluidas por problemas de acceso y alfabetización



digital, en la ciber salud, disminuyendo de esta manera las brechas existentes entre personas y territorios. Por último, es necesaria la actualización y redacción de protocolos flexibles para el funcionamiento eficaz y adecuado de la telemedicina, en particular en el sistema chileno de salud pública.

REFERENCIAS

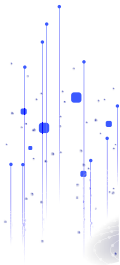
ARNTZ, A. *et al.* **Archivos de la Sociedad Española de Oftalmología**, v. 95, n. 12, p. 586-590, 2020. Disponible em: <https://www.elsevier.es/es-revista-archivos-sociedad-espanola-oftalmologia-296-sumario-vol-95-num-12-S0365669120X00128>. Acceso em: 23 jul. 2022.

CENS. **Propuesta Colaborativa para Impulsar la Telemedicina en Chile**. 2022. Disponible em: <https://cens.cl/propuesta-telemedicina/>. Acceso em: 31 out. 2022.

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO INFORMÁTICO. Constitución digital: Documento para el debate constituyente en Chile. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 10, n. 1, p. 1-8, 2021. Disponible em: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0719-258420210001&lng=es&nrm=iso. Acceso em: 20 jul. 2022.

COLEGIO MÉDICO DE CHILE. **El impacto de COVID 19 en el sistema de salud y propuestas para la reactivación**. 2020. Disponible em: <https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2020/08/reactivacion-sanitaria.pdf>. Acceso em: 30 jul. 2022.

GARCÍA-HUIDOBRO, N. *et al.* Evaluación de satisfacción en la implementación de un nuevo sistema de telemedicina en el Servicio de Otorrinolaringología del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río (CASR) durante la pandemia de COVID-19. **Revista de Otor-**



rinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello, v. 80, n. 4, p. 403-410, 2020. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0718-481620200004&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 20 jul. 2022.

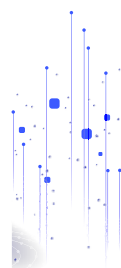
HARTUNG, A. **Lecciones en telemedicina, la herramienta que se está masificando**. Paula/La Tercera. 2020. Disponível em: <https://www.latercera.com/paula/noticia/lecciones-en-telemedicina-la-herramienta-que-se-esta-masificando/D7HQ45Q73RENFFNID-S2FBSQ5LM/>. Acesso em: 25 jul. 2022.

KALTWASSER, G. A. **Evaluación del Beneficio Social del Uso de Telemedicina en un Hospital Público**. Santiago: Universidad de Chile; Memoria de Prueba, 2021. Disponível em: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/180183>. Acesso em: 2 ago. 2022.

MENDOZA-ALONSO, P.; MENDOZA-ALONSO, J. Telemedicina: desafíos para Chile a la luz de la experiencia de Estados Unidos durante la pandemia. **Revista Médica de Chile**, v. 149, n. 8, p. 1198-1204, 2021. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0034-988720210008&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2022.

MERTENS, B. A. **Diseño de un protocolo para la implementación de telemedicina para la atención ambulatoria en Chile: desde la teoría a la práctica en el contexto chileno afectado por la pandemia de COVID-19**. 2021. Tesis (Magíster) – Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2021. Disponível em: <https://repositorio.uc.cl/xmlui/handle/11534/57960>. Acesso em: 2 ago. 2022.

MESA, M.; PEREZ, I. El acto médico en la era de la telemedicina. **Revista Médica de Chile**, v. 148, n. 6, p. 852-857, 2020. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0034-988720200006&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2022.



MINISTERIO DE SALUD. Programa Nacional de Telesalud. **En el contexto de Redes Integradas de Servicios de Salud**. 2018. Disponible em: <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2018/03/Programa-Nacional-de-Telesalud.pdf>. Acceso em: 15 jul. 2022.

MOSELLA, V. et al. Manejo del cáncer de mama en tiempos de pandemia COVID-19: experiencia local. **Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología**, v. 85, supl. 1, p. 16-22, 2020. Disponible em: https://www.rechog.com/previos/RECHOG%20_%20Vol.%2085%20-%20A%C3%B1o%202020/.listado.php. Acceso em: 23 jul. 2022.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS-ONU. **Objetivos de Desarrollo Sostenible**. 2015. Disponible em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>. Acceso em: 30 jul. 2022.

SANTOS-PEYRET, A. et al. Herramientas de salud digital para superar la brecha de atención en epilepsia antes, durante y después de la pandemia de Covid-19. **Revista de Neurología**, v. 70, n. 9, p. 323-328, 2020. Disponible em: <https://neurologia.com/revista/70/09>. Acceso em: 23 jul. 2022.

TORO, L.; PARRA, A.; ALVO, M. Epidemia de COVID-19 en Chile: impacto en atenciones de Servicios de Urgencia y Patologías Específicas. **Revista Médica de Chile**, v. 148, n. 4, p. 558-560, 2020. Disponible em: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0034-988720200004&lng=es&nrm=iso. Acceso em: 30 jul. 2022.

VILLARROEL, O. et al. Práctica clínica de otorrinolaringólogos en Chile durante la pandemia COVID-19. **Revista de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello**, v. 81, n. 3, p. 342-352, 2021. Disponible em: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0718-481620210003&lng=es&nrm=iso. Acceso em: 20 jul. 2022.

REDISTRIBUIÇÃO DE RIQUEZA, TRIBUTAÇÃO E PREVIDÊNCIA NA ERA DIGITAL¹

Wealth redistribution, taxation and welfare in the digital age

Natercia Sampaio Siqueira²

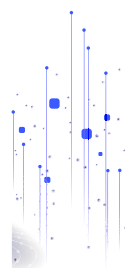
Marcelo Sampaio Siqueira³

Resumo: O contexto presente é rico em paradoxos e extremismos: as mazelas socioeconômicas reveladas e agravadas pela Covid reivindicam a presença do Estado, ao tempo em que o discurso libertário ganhou força, dando vazão a reformas constitucionais que investem em uma axiologia distinta da solidariedade. O presente capítulo trata, precisamente, da política tributária e do modelo de previdência, se estão ou não sujeitas, aprioristicamente, a determinada axiologia e se ela é passível de incorporar o discurso neoliberal. Referidas perguntas são abordadas mediante pesquisa bibliográfica e no contexto atual, no qual a tecnologia digital desaloja mão de obra, e conclui que as atuações públicas devem se mobilizar em conformidade com os objetivos da República Federativa do Brasil, dentre os quais a redução da desigualdade, que demanda a solidariedade social.

¹ Este capítulo foi desenvolvido pelos seus autores a partir de um anterior. Para tanto, ver Siqueira e Siqueira (2021).

² Mestre em Direito Tributário pela UFMG. Doutorado em Direito Constitucional pela Unifor. Pós-doutorado em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora da Pós-graduação – Mestrado e Doutorado – em direito Constitucional da Unifor. Membro do Grupo de Pesquisa Repjaal. Procuradora Fiscal do Município de Fortaleza.

³ Mestre em Direito Público pela UFC. Doutor em Direito Constitucional pela Unifor. Professor da Pós-graduação – Mestrado – da Uni7.



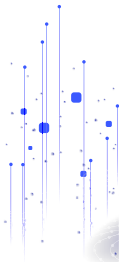
INTRODUÇÃO

O contexto presente é rico em paradoxos e extremismos: as mazelas socioeconômicas reveladas e agravadas pela Covid reivindicam a presença do Estado, ao tempo em que o discurso libertário ganhou força, dando vazão a reformas constitucionais que investem na simplificação do regime jurídico.

Dentre essas reformas, uma que possui relevância, mas que em regra passa despercebida do grande público pelo seu pretenso caráter técnico, é a tributária. Dessa maneira, não é raro que as propostas de reforma tributária impliquem a mudança de paradigmas que impacta o modelo pela qual se estrutura a máquina pública e suas diversas atuações, como a previdenciária. É essa a problemática que se pretende abordar no presente capítulo: quais as possibilidades da arquitetura tributária e previdenciária no Estado Democrático de Direito?

Para enfrentar a referida problemática, se inicia mediante a abordagem do contexto atual, no qual se avolumam os discursos da necessidade de reforma tributária. Trata-se, especificamente, das reformas tributárias propostas pela PECs 45 e 110, tendo a primeira sido aprovada pela Câmara, que se mostra insensível e obnubila o caráter de redistribuição de riqueza própria à tributação, o que impacta tanto o modelo de custeio estatal, como da atuação pública na geração de benefícios.

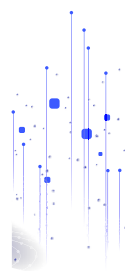
Posteriormente, se aborda o caráter, necessariamente, redistributivo da tributação e das atuações públicas: se explora a conexão entre um modelo de tributação e o de previdência de caráter redistributivo para, ao final, se concluir que as diversas atuações públicas devem ser pensadas e estruturadas mediante os objetivos constitucionais da República Federativa do Brasil, dentre os quais está a redução das desigualdades socioeconômicas, para além da erradicação da pobreza.



1 O CONTEXTO ATUAL

O discurso libertário que ressurgiu com força significativa no cenário nacional e internacional, com foco na recuperação econômica pela retração do Estado e da significativa desregulamentação e simplificação legal e burocrática, impactou as propostas de reformas, em especial a tributária. Tanto a PEC 45 como a PEC 110 pretendem a simplificação e uniformização tributária, por meio da extinção de tributos que dê lugar a criação de um IVA dual: no caso da PEC 45, que já foi aprovada na Câmara, o ICMS e ISS seriam extintos para dar lugar ao IBS, com alíquota uniforme para todos os bens e serviços. Já o PIS/Cofins e o PIS-importação/Cofins-importação darão lugar, caso aprovada a Pec, à CBS, ao passo que em substituição ao IPI poderá ser criado um tributo seletivo. Não obstante a uniformidade pretendida, o texto da PEC 45, aprovado pela Câmara, possibilita a redução de alíquotas em casos de bens e serviços relacionados ao mínimo vital, de atividades artísticas e dos insumos agropecuários nele previstos. Também possibilita a concessão de isenção do IBS e da CBS sobre produtos alimentícios da cesta básica nacional, a ser definida em lei complementar.

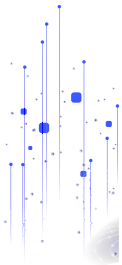
Mas para além do IBS e da CBS, a PEC 45, conforme se antecipou no parágrafo anterior, prevê a criação de um imposto seletivo federal incidente sobre produtos e serviços prejudiciais à saúde e ao meio ambiente. Em um primeiro momento, a possibilidade da isenção sobre a cesta básica, da redução da tributação sobre bens e serviços relacionados ao mínimo vital – alimentação, transporte, saúde – sobre atividades artísticas e insumos agropecuários, parece introduzir o grau adequado de personalidade à reforma, já que é suficiente à proteção do mínimo vital. De outra sorte, o imposto seletivo promete a reserva



minimamente necessária à extrafiscalidade, de maneira a se adequar a tributação às condições ambientais e às urgências da saúde. Não obstante, tais medidas, que excepcionam a uniformidade e a neutralidade, mas prometem a adequação necessária à capacidade contributiva e ao contingente relevante, não são suficientes nem para um e nem para o outro.

De primeiro, porque com a uniformidade pretendida se tem a acentuação do caráter arrecadatário e a retração da tributação como política socioeconômica: tal quadro por certo que soa atraente, pois para além da simplificação prometida, blindaria a tributação à captura. Não obstante, ele gera uma perda de adaptabilidade ao real que prejudica, em cheio, a principiologia tributária, que é informada pela realidade da capacidade contributiva. Essa capacidade contributiva não se confunde com a riqueza e nem possui significação absoluta, posto que seria independente do contexto, como poderia se imaginar face à sua pecuniariedade. Antes, a capacidade contributiva demanda exame ou análise da grandeza econômica, do seu significado para o contribuinte, o que varia tanto em razão de características regionais e locais, como, ainda, de qualidades individuais.

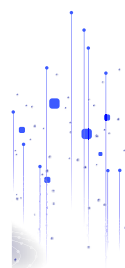
Imagine-se que uma determinada região apresenta caráter monopolista e de elevada concentração e verticalização: nesse caso, a iniciativa do pequeno e do médio empreendedor se encontra em especial prejudicada, o que demanda uma adaptação da tributação às suas características para que possa recuperar a oportunidade da concorrência. Vai-se além: caso determinada localidade encontre-se especialmente carente quanto à disponibilidade de determinados produtos e serviços, é possível que se esteja diante de uma situação, na qual seja necessária que se lhe adapte o regime jurídico tributário de forma a possibilitar o abastecimento do mercado consumidor. Ou seja, a adaptabilidade do direito tributário não se garante pelo seu caráter econômico,



que seria um parâmetro por natureza neutro, estável e, portanto, adaptável a qualquer situação: o dado econômico não se encerra ou acaba em si. Antes, encontra-se contextualizado à realidade pessoal, local, regional, federal e, por vezes, internacional, em uma rica rede de interações, que demanda a interpretação do dado econômico e a sofisticação do seu tratamento em matéria tributária.

Daí a relevância da política tributária, em especial no contexto federalista, cuja diversidade entre as regiões e as localidades são especialmente significativas e impactantes. Fechar-se, por conseguinte, em um modelo tanto quanto possível fixo, estável, uniforme, de caráter arrecadatório, que seja vedado às singularidades relevantes, não apenas implica reduzir, significativamente, o âmbito do exercício da política tributária como, igualmente, a possibilidade de adaptar a tributação à realidade econômica que é, atavicamente, contingenciada. A própria crise sanitária da Covid se mostra simbólica quanto à necessária abertura do sistema tributário à realidade: benefícios fiscais, moratórias e parcelamentos foram medidas tomadas por ambos os entes federados para aliviar o peso tributário sobre a iniciativa privada, com o propósito de possibilitar a permanência.

Não obstante referidas considerações, as propostas de reforma tributária, investindo no firme propósito de simplificação, uniformização e desregulação, como medidas adequadas à retomada do desenvolvimento socioeconômico, continuam a tramitar. A complexidade da realidade brasileira não é atendida por um imposto seletivo federal, que além de se limitar às questões referentes à saúde e ao meio ambiente, centraliza as escolhas de política tributária na União. De igual sorte, a possibilidade de redução tributária sobre bens e serviços integrantes do mínimo vital e sobre algumas atividades, tal qual a artística, não é suficiente nem à proteção integral do mínimo vital, nem à realização da

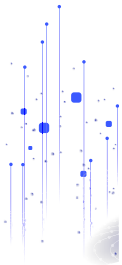


redistribuição de riqueza, embora tanto uma como a outra sejam funções da capacidade contributiva. Mas apesar das dificuldades mostradas, a necessidade de reforma tributária é repetida como mantra e sem, significativamente, mobilizar a sociedade para um debate amplo, sério e informado, posto que se toma a tributação como matéria de técnica contábil e financeira, que se encerra na burocracia estatal e que não apresenta impactos significativos na dinâmica societária.

A reforma tributária segue a sina de outras reformas, talvez mais ruidosas, embora não tenham, igualmente, alcançado o debate social necessário: talvez, de um lado, pelo caráter técnico contábil, mas, de outro, porque seria do interesse, prioritário, de uma classe que se pretende, pelo discurso neoliberal, burocrática, apartada da sociedade, privilegiada e que drena os recursos sociais. Está se falando da reforma administrativa e, principalmente, das sucessivas propostas de reforma da previdência, que alteram, significativamente, a axiologia democrática do Estado brasileiro.

Sob a onda de saudosismo neoliberal, se tem um longo e prolongado esforço de alterar a axiologia previdenciária adotada pela Constituinte de 1988. Nesse momento, é importante ressaltar que a Constituição de 1988 partiu de um modelo de previdência, em especial referente aos servidores públicos, fortemente solidário, pelo qual se responsabilizava a sociedade pelo sustento da previdência; mas não, o suficiente, o beneficiário. Mas o discurso político neoliberal que se expandiu pelos cinco continentes, na década de 1990, geminados nas experiências do governo de Thatcher e de Reagan, questionava, precisamente, o modelo do Estado social, já vivenciado na Europa, mas apenas recentemente introduzido no Brasil. Mais especificamente, se criticava o tamanho da máquina pública e a eficácia do planejamento estatal.

Nesse período, em que se recupera a fé no capitalismo, se propõe a redução da máquina administrativa e da regulamentação

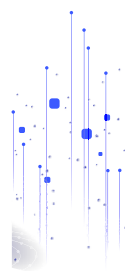


pública, de maneira a se deixarem meios e liberdade à iniciativa privada para alocar os recursos sociais. A crença é que, quanto mais livre e capitalizada a iniciativa privada, mais investimento se teria na criação de nova tecnologia, de novos postos de trabalho, produtos e serviços, o que incrementaria o desenvolvimento socioeconômico.

Sob essa perspectiva de redução da máquina estatal, de simplificação da regulamentação e do afrouxamento da intervenção pública, se passou a demandar a redução do caráter de solidariedade na previdência pela crescente consideração à responsabilidade pessoal, o que se fez pela introdução do binômio beneficiário/pagador à previdência: uma vez que o beneficiário da previdência é um indivíduo identificável, se lhe deveria responsabilizar, prioritariamente, pelo seu custeio, assim como o empregador, que se utiliza da força laboral do trabalhador para gerar e acumular riqueza própria; mas não toda a sociedade.

O princípio da responsabilidade, informado pelo ideal da meritocracia, leva o Estado a limitar-se à subsidiariedade: em um Estado igualitário se deveria deixar cada qual igualmente responsável pelo exercício das suas liberdades. O indivíduo seria o protagonista/agente da sua vida, ao passo que ao Estado caberia a atuação em casos excepcionais, a envolver a subsistência e a dignidade material. Ou por outras palavras, tão somente em situações, envolvendo a subsistência, deveria o Estado atuar. Mas ressalvada a subsistência, que cada qual se responsabilize pelas escolhas e pela sua história de vida.

A introdução desse conceito de responsabilidade estimula o investimento em uma política tributária de caráter sinalagmático ou de trocas, como taxas e contribuições, ao passo que desestimula o caráter solidário da tributação que se realiza pelos impostos. À medida, portanto, que se entranha um modelo de Estado subsidiário, que se amesquinha no propósito de garantia do mínimo

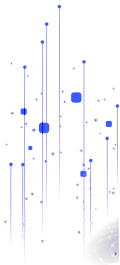


indispensável à subsistência, não apenas se tem o enfraquecimento das atuações públicas, como vai se alterando o modelo de política tributária: os impostos se retraem para dar lugar à tributação com caráter de remuneração ou troca de utilidades entre o particular e o Estado.

Ou seja, o modelo neoliberal provoca uma mudança discursiva e axiológica, que reformula não apenas a atuação pública, como a metodologia de custeio do Estado. Há uma íntima conexão entre a redução da máquina pública e a forma de custeio do Estado, que não é apenas quantitativa, mas também qualitativa. Isso significa que não apenas há a relação, óbvia, mas nem sempre percebida, entre o tamanho do Estado e a carga tributária – em um Estado tributário, e claro que o tamanho do Estado determina o peso da tributação – como entre o tamanho do Estado e o modelo de política tributária. A arquitetura do Estado e da política tributária reagem, de forma coerente, às diferentes axiologias e modelos de Estado: no Estado social, a ampliação da atuação pública encontra respaldo, não apenas no aumento da carga tributária, mas se realiza sob um modelo de tributação que é solidário e redistributivo. Mas no Estado, sob inspiração neoliberal, a retração da atuação pública não apenas tende a aliviar o peso tributário, como se compatibiliza com uma tributação o tanto quanto possível neutra, não interventiva, de natureza de custeio com ênfase na responsabilidade pessoal.

2 O PROCESSO DE RETORNO AO MODELO DE ESTADO FISCAL LIBERAL: NEOLIBERALISMO NO SÉCULO XXI

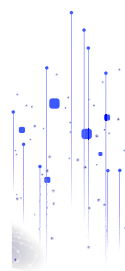
A relação acima travada entre tributação e modelo de Estado, leva, no momento de retorno, em muitos países, ao discurso de influência neoliberal, que se proponha a remodelagem



das instituições e atuações públicas, bem como do modelo de tributação, com investimento em uma política tributária asséptica, chapada, simples, uniforme, não interventiva e informada pela responsabilidade individual. É um breve retorno ao modelo de Estado fiscal próprio do liberalismo burguês, mediante reação ao modelo do Estado fiscal atual, programático e remodelador:

Assim, e desde logo, o Estado centra o essencial das suas preocupações em torno da distribuição e redistribuição do produto social, para o que se empenha, decisivamente na direção e controle do processo produtivo, convertendo-se no chamado 'Estado econômico'. Tal não significa apenas que ele se envolve directamente na produção (como 'Estado empresário), mas, sobretudo, que encara a esfera econômica como susceptível de ser moldada em função das exigências sociais e dos objetivos políticos por ele definidos. O Estado não só toma decisões destinadas a influenciar o processo produtivo, como integra essas medidas numa planificação econômica global definida em função de uma prévia eleição e hierarquização de prioridade de desenvolvimento, sendo possível detectar uma evolução através da qual, a partir de uma primeira fase de intervencionismo localizado, se passa para uma acção estadual sistemática sobre o processo econômico – o dirigismo – e, por fim, a planificação (NABAIS, 2006, p. 183-184).

O anseio de se retornar a uma tributação com propósito, predominantemente, arrecadatório e sem comprometimento elementar com a redistribuição de riqueza e a redução das desigualdades levou, em matéria de tributação e previdência, à ênfase na responsabilidade do beneficiário pelos benefícios previdenciários, mediante a introdução do equilíbrio atuarial como princípio elementar da previdência. O que se pretende destacar, no entanto, não é a introdução do equilíbrio atuarial e do binômio beneficiário/pagador à previdência, mas a intensidade com o que



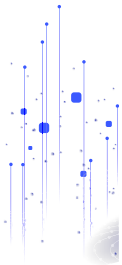
se o fez e se o acentua nas sucessivas reformas previdenciárias, o que obnubila o caráter solidário da tributação e da atuação pública: tanto a metodologia tributária, como a atuação pública na forma da prestação de serviços e utilidades, se volta, não apenas para a manutenção do mínimo vital, mas também, para a igualdade de oportunidade.

O discurso neoliberal, naquilo que vem avançando e ganhando adeptos, encontra o difícil desafio de se compatibilizar com o conteúdo material da democracia, que é informado pela igualdade como justas oportunidades. É o que, adiante, se enfocará.

3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: IGUALDADE

O conteúdo do Estado Democrático de Direito não é vazio. Ele é preenchido por um estrito comprometimento com a igual relevância de todos como cidadãos perante o Estado.

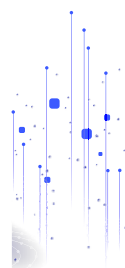
É provável que ninguém tenha realizado de forma tão pertinente o *link* entre igualdade e democracia como o fez John Rawls, ao elaborar a sua teoria da *Justice as fairness*. Para John Rawls, a axiologia própria de uma democracia é significativamente comprometida com a equanimidade: a ausência de hierarquia entre as pessoas. Ou seja, uma democracia é caracterizada pela cooperação social equitativa entre pessoas livres e iguais. Desse conceito, decorrem duas condições elementares à estrutura social que se pretenda democrática: a primeira consiste na necessária desvinculação da estrutura básica da sociedade com alguma teoria compreensiva do bem. Essa vinculação ocorreria, por exemplo, se a conceituação de institutos relacionados à individualidade e à dignidade da pessoa, como a família, se desse a partir de uma



doutrina religiosa específica (RAWLS, 2002, p. 169). Tal situação implicaria impor, a toda a sociedade, o que é bom e valioso apenas para alguns, com o comprometimento da liberdade e, mais fundamentalmente, da equanimidade – a ausência de hierarquia – que inspira uma democracia.

Destarte, a estruturação de institutos sociais basilares, a partir de uma determinada concepção do que é bom e valioso, que não seja a adotada por todos, significa dar prioridade a determinadas pessoas e ao que elas acham importante, com o comprometimento da equanimidade. Daí a relevância deste primeiro condicionamento: a desvinculação apriorística dos institutos sociais basilares, tais quais a economia, a política, o direito e a família, de um conceito específico do bem. Da equanimidade, entretanto, decorre um segundo condicionamento à estruturação social de uma democracia: se devem possibilitar chances equitativas de desenvolvimento, ou da possibilidade de sucesso, às diferentes concepções do bem e/ou aos modelos da vida boa possíveis em uma democracia. Isto não significa, segundo Rawls (2001a, p. 461), que se deva assegurar igual sucesso às diferentes concepções do bem, mas que se deve garantir que elas tenham justas oportunidades de se desenvolverem e alcançarem sucesso.

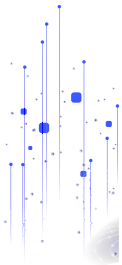
Por conseguinte, as decisões de mercado e de Estado, que impactam significativamente os gostos e interesses sociais, favorecendo ou desfavorecendo o desenvolvimento das diferentes concepções do bem, devem ser tomadas numa dinâmica que seja equitativa quanto às oportunidades. Para tanto, deve-se realizar a primeira parte do segundo princípio de justiça de Rawls, ou seja, assegurar justas oportunidades de acesso aos cargos e funções sociais abertos a todos. E para alcançar referida meta, duas medidas são imprescindíveis: a) um sistema inclusivo educacional, que possibilite, a todos, as habilidades necessárias para disputar, em condições de efetiva competitividade, o acesso



aos cargos e funções sociais de maiores poderes e prerrogativas; e b) a desconcentração do grande acúmulo de riqueza. Assim manifestava-se Rawls já por ocasião da sua “A Teoria da Justiça” de 1971:

The liberal interpretation of the two principles seeks, then, to mitigate the influence of social contingences and natural fortune on distributive shares. To accomplish this end it is necessary to impose further basic structural conditions on the social system. Free market arrangements must be set within a framework of political and legal institutions which regulates the overall trends of economic events and preserves the social conditions necessary for fair equality of opportunity. The elements of this framework are familiar enough, though it may be worthwhile to recall the importance of preventing excessive accumulations of property and wealth and of maintaining equal opportunities of education for all. Chances to acquire cultural knowledge and skills should not depend upon one's class position, and so the school system, whether public or private, should be designed to even out class barriers (RAWLS, 1971, p. 73).

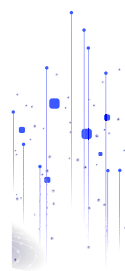
É a proposta de Rawls que as instituições estatais sejam estruturadas de forma a se superar as deficiências resultantes das desigualdades de talentos e do meio do qual se é oriundo, garantindo-se justa oportunidade de acesso aos cargos e funções sociais. Nesse contexto, a justa oportunidade mostra-se incompatível com o grande acúmulo de capital, ao passo que a educação sobressai como instrumento necessário à garantia, a todos – independentemente da classe social, do grupo identitário e da estrutura familiar a que pertençam – de conhecimentos e habilidades que se mostrem imprescindíveis à disputa, em condições de justa oportunidade, pelos postos e funções sociais de maiores poderes e prerrogativas. O que pretende Rawls é a constituição de uma sociedade verdadeiramente igualitária, que



não se satisfaz com a garantia do mínimo existencial a todos os seus membros, ao passo que, permitindo o acúmulo de riqueza e de recursos, reserve à classe dominante socioeconomicamente a ocupação dos cargos e posições sociais com a maior concentração de poderes e prerrogativas e, por conseguinte, com maior impacto sobre os gostos e interesses sociais.

Antes, todos devem ter acesso a recursos suficientes – conhecimento, riqueza, autorrespeito, acessibilidade etc. – que lhes possibilitem justa oportunidade para competir pelo ingresso nos cargos e posições sociais de maiores poderes e prerrogativas. Numa sociedade efetiva e eficazmente democrática aos cidadãos, qualquer que seja a sua condição socioeconômica, a sua sorte na loteria da natureza, a sua origem familiar e os seus dados identitários – se devem assegurar justas possibilidades de participação e respeito.

Trocando em miúdos, apenas quando se assegura a justa oportunidade de acesso aos cargos e funções sociais de maiores poderes e prerrogativas é que se garante a justa oportunidade de impactar os gostos e preferências sociais, ou seja, a justa oportunidade para fazer valer o modelo de vida que se tenha – concepção do bem. Da equanimidade resulta esse *link* entre o primeiro e o segundo princípio de justiça: a igualdade de liberdades básicas realiza o igual respeito e consideração – a equanimidade – à medida que se tenha justa oportunidade para se fazer valer o modelo de vida ao qual se adira. Seria pouco útil assegurar uma axiologia estruturante da sociedade que fosse neutra, no sentido passível de objeto de um consenso entrecruzado, ao passo em que as instituições sociais funcionassem de forma viciada, mediante a reserva de recursos econômicos, de reconhecimento e de habilidades relevantes a determinado segmento, que teria melhores oportunidade, por conseguinte, de ascender aos cargos



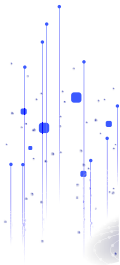
e às funções de maiores poderes e prerrogativas, o que lhes facilitaria impor as suas concepções do bem ao todo da sociedade.

Por essas considerações, que fornecem conteúdo material à igualdade própria de uma democracia, se chega não apenas à erradicação da pobreza, como à redução da desigualdade como objetivo prioritário e estruturante de uma democracia: assim o fez, como já se falou, a Constituição Federal em seu art. 3º, III.

4 TRIBUTO E DISTRIBUIÇÃO DE RIQUEZA

Em conformidade com as considerações realizadas nos tópicos anteriores, se pode concluir que a estrutura socioeconômica de uma sociedade democrática deve propiciar a justa oportunidade para o preenchimento das funções e posições sociais de maiores poderes e prerrogativas, de forma a garantir justa oportunidade de desenvolvimento às concepções do bem que se tenham. As instituições sociais e econômicas devem ser estruturadas, por decorrência, de maneira a realizar de forma eficiente uma significativa política redistributiva dos recursos sociais, a ser realizada por atuações do Estado em quatro setores, cada qual composto por várias agências e atuando em diversas áreas (RAWLS, 2001b, p. 141).

Em primeiro lugar, pode-se falar da atuação pública no que Rawls denomina do setor de alocação, com a função de manter a economia competitiva, com o principal propósito de impedir o exercício abusivo do poder econômico no mercado. Nessa tarefa, o governo deve identificar e corrigir, mediante o uso de taxas e subsídios, a perda de eficiência do mercado provocada pela falha dos preços na medição dos custos e dos benefícios sociais (RAWLS, 2001b, p. 141). Ao lado desse setor, o Estado também deve atuar na estabilidade da economia, de forma a manter o pleno

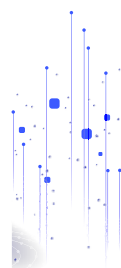


emprego, o uso adequado dos recursos sociais e a livre escolha de ocupação, ao tempo em que estimule a criação de uma forte base de demanda apta a acompanhar os investimentos financeiros nas atividades produtivas (RAWLS, 2001b, p. 141).

Saindo da estrutura econômica para adentrar na estrutura social, o governo deveria atuar de forma a possibilitar o mínimo social aos menos favorecidos; é o seu terceiro setor de atuação, denominado por Rawls de o “mínimo social”. Já no quarto setor, o Estado trabalharia, particularmente, com a redistribuição de riqueza, que deveria se realizar mediante tributos, com a função de evitar o acúmulo de capital – o que prejudicaria as liberdades e a igualdade de oportunidade – e de praticar a arrecadação para o custeio estatal (RAWLS, 2001a, p. 141).

O interessante é observar que a tributação em uma sociedade idealmente bem ordenada, para Rawls, adquire função extrafiscal em dois momentos: quando utilizada para recuperar as perdas decorrentes das falhas dos preços na medição dos custos e dos benefícios sociais; e quando empregada para obstar o acúmulo de capital, situação na qual assumiria o caráter progressivo. Com exceção das funções extrafiscais, a tributação, para Rawls, deveria interferir o mínimo possível na dinâmica do mercado. Ele defende uma tributação proporcional, concentrada no que fora consumido pelo contribuinte em determinado período de tempo – dessa forma, o indivíduo estaria contribuindo com os gastos estatais, à medida que se utilizasse do estoque comum dos bens (RAWLS, 1971, p. 278). Adverte Rawls (1971, p. 279), no entanto, que referidas questões são entregues às decisões políticas, não consistindo, propriamente, em matéria de Teoria da Justiça. Outra relevante advertência feita pelo pensador estadunidense é a de que:

[...] Proportional expenditure (or income) taxes are to provide revenue for public goods, the transfer branch and the establishment of fair equality of opportunity in

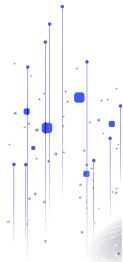


education, and the like, so as to carry out the second principle. No mention has been made at any point of the traditional criteria of taxation such as that taxes are to be levied according to benefits received or the ability to pay. The reference to common sense precepts in connection with expenditure taxes is a subordinate consideration. The scope of these criteria is regulated by the principles of justice [...]. (RAWLS, 1971, p. 279).

Quanto ao assunto, entende-se que a capacidade contributiva não é matéria política indiferente aos princípios de justiça. Eis a razão pela qual se discorda, em particular, de Rawls, quando se mostra indiferente sobre o critério da capacidade contributiva na estruturação de um modelo adequado de fiscalidade e quando o disponibiliza à política democrática: por óbvio que em intensidade suficiente a matéria tributária reage à política, o que, inclusive, se afirmou em momento anterior. Não obstante, a matéria tributária apresenta um molde anatômico e funcional, a partir do qual se deve modelar, que é indisponível ao processo político democrático posto que integrante do conteúdo material de uma democracia (SIQUEIRA, 2012). E esse molde estrutural está intrinsecamente vinculado à capacidade contributiva: essa capacidade contributiva, para além de funcionar como condição negativa da tributação – na impossibilidade da incidência tributária em caso de inexistência de riqueza apta ao custeio do Estado –, como critério de quantificação do tributo e de comparação dos contribuintes, também apresenta caráter positivo.

Nesse sentido, já se pronunciou o Ministro Joaquim Barbosa na relatoria do RE 226899/SP, constante do informativo 729/STF (p. 12):

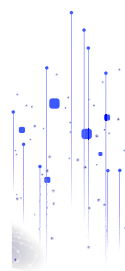
Aludiu que a capacidade contributiva conciliaria dois interesses relevantes: do ponto de vista do Estado, asseguraria a solidariedade no custeio dos serviços



públicos, de modo que nenhuma atividade que gerasse riqueza pudesse se furtar à manutenção da máquina administrativa (desiderato fiscal); do ponto de vista do contribuinte, garantiria a ele o estímulo necessário ao trabalho e à iniciativa econômica, ao preservar a utilidade e a fruição de sua atividade e ao prevenir o efeito de desestímulo característico das porções mais elevadas da curva de Laffer. Constatou que a jurisprudência do STF tenderia a utilizar o princípio da capacidade contributiva para justificar a tributação, e não para desonerar contribuintes.

Ao se conceber a riqueza como dever fundamental de pagar imposto, se atribui à capacidade contributiva caráter positivo, o que realiza a função social da propriedade e da livre iniciativa: uma vez que a riqueza não pode se furtar ao custeio do Estado, a consequência jurídica tributária da sua manifestação é o surgimento da obrigação de pagar o tributo. De outra sorte, à medida que se cumpra a feição positiva da capacidade contributiva, ela se apresenta como critério adequado à realização da redistribuição de riqueza por ocasião da tributação: se, ao tempo em que a riqueza se manifeste por seus diversos signos econômicos, ela for chamada ao custeio do Estado, se transferirá a riqueza de quem a possui aos cofres públicos, que redistribuirá tanto mediante subsídios como por meio da prestação de serviços públicos.

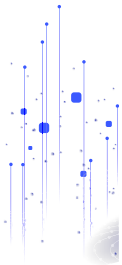
Ainda nessa esteira de consideração, cabe considerar que à redistribuição de riqueza não basta que se custeie de forma eficiente a atuação pública inclusiva, e nem que se utilize a extrafiscalidade para realizá-la: a própria política de custeio, ou seja, a fiscalidade, dever ser redistributiva, tanto por razões de isonomia na distribuição do custo de Estado, como porque a redistribuição a se realizar, tão somente, pelo acesso ao serviço público e, residualmente, pela extrafiscalidade, mostra-se insuficiente para realizar uma política eficiente de redução das desigualdades socioeconômicas.



À medida que se deixe de realizar a distribuição do custo do Estado mediante o critério da capacidade contributiva, não se explorando nas suas diversas funções – negativa, quantificadora, comparativa e positiva –, o custeio das atuações públicas onerará, em especial, determinadas pessoas e a desonerará sobremaneira outras. Desta feita, se criam regimes de *apartheid* fiscais que contribuem com a dependência que alguns tenham do Estado, além de manter o *gap* de desigualdade socioeconômica: já que a oneração insuficiente de alguns leva à oneração demasiada dos outros, e a tendência dessa situação é a dependência dos que são tributados inadvertidamente pelo Estado, seja como usuário de serviços públicos e/ou beneficiários de subsídios e benefícios estatais.

De outra sorte, a oneração insuficiente de algumas pessoas colabora com a acumulação de riqueza e, por consequência, com a reserva especial de recursos que lhes possibilitará maior facilidade de acesso aos cargos abertos a todos. Referida situação, para além de ferir a isonomia na distribuição do custo do Estado, gera, ao possibilitar a concentração de recursos, condições arbitrárias e viciadas a determinadas pessoas para acessarem os cargos e funções sociais de maiores poderes e prerrogativas. Como consequência, se mantém e mesmo se aprofunda a assimetria de poder e *status* social, posto que essas pessoas terão maiores e melhores recursos para impactar os gostos e decisões sociais, o que termina por desequilibrar a equanimidade própria da democracia.

E no caminho entre o dependente da atuação pública e os donos do grande capital, está a classe média, tradicionalmente a mais onerada pela tributação, uma vez que é titular de riqueza facilmente captável pelos mecanismos tributários. Ocorre que à medida que a tributação avança, preferencialmente, sobre a classe média, se a obsta de expandir: a outra face da moeda é a permanência de condições adequadas à estabilização e, mesmo, ao avanço da distância entre si e os ricos. A fiscalidade, portanto,



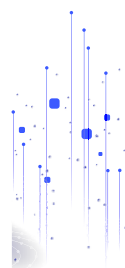
que não se realize mediante política distributiva, tende à uma dinâmica conservadora do *status quo* de assimetria de recursos que quebra a equanimidade.

É verdade que o aumento arrecadatário que se reverta em educação e saúde é importante para a criação de novos conhecimentos, habilidades e competências, que promovem o desenvolvimento socioeconômico e que rompem com a replicação de riqueza intergeracional (PIKETTY, 2014). Mas o efeito redistributivo que se alcança pelo custeio de uma máquina pública informada pela educação e saúde é, ao menos, parcialmente, anulado quando a fiscalidade não se estrutura o suficiente informada pela capacidade contributiva e os seus corolários: seletividade e progressividade.

Deve haver um esforço conjunto, tanto da atividade tributária como das atuações públicas vertidas à produção de utilidades, na redistribuição de riqueza: referida meta deve orientar os diversos setores de atuação pública, tanto em razão da sua eficácia, como por motivo de se assegurar a publicidade da axiologia própria da democracia, que é, fundamentalmente, informada pela equanimidade que se realiza pela justa oportunidade. Sob esse viés se deve pensar a reforma tributária, a reforma administrativa e a previdenciária, e tantas outras que impactam, negativa ou favoravelmente, a construção de uma sociedade equânime e igual.

5 CONCLUSÃO

Os graves problemas socioeconômicos que a sociedade brasileira enfrenta em decorrência da crise econômica mundial de 2008 e que foram agravados pela crise política interna – antes, ainda, da crise sanitária – foi o contexto ideal para o ressurgimento e o fomento de discursos libertários, que pregam



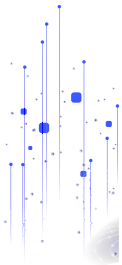
reformas informadas pelo propósito da simplificação regulatória, burocrática e da retração do Estado como meios de retomada do desenvolvimento econômico.

Em matéria tributária, se tem investido em um modelo de simplificação e uniformidade, que embora possua importantes propósitos, como a segurança jurídica, a redução da litigiosidade e dos custos da administração fiscal, seja pela Fazenda pública ou pelo particular, demanda que se o examine em cotejo com os objetivos da República Federativa do Brasil, que refletem a igualdade que é imanente ao núcleo material que caracteriza um “Estado Democrático de Direito”.

Referido núcleo material é comprometido com a equanimidade, ou seja, com a igual relevância de todos perante o Estado, do que decorre a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades socioeconômicas, que são imprescindíveis para se garantir a justa oportunidade de desenvolvimento a todos. E o comprometimento com esses objetivos impacta o molde, a partir do qual se deve estruturar a tributação: ela deve distribuir o custo do Estado mediante política redistributiva, de maneira a manter uma simetria de recursos que seja compatível com a equanimidade.

Por consequência, a redistribuição de recursos deve ser meta normal à tributação, ao invés de se fechar na extrafiscalidade. Referida afirmação deve ser levada em consideração quando se pensa em um regime tributário específico para determinada atividade pública, como é o caso da previdência: ainda que introduzida a responsabilidade e o binômio beneficiário/pagador mediante o equilíbrio atuarial, não se pode perder a perspectiva de que a previdência é uma atividade mediante a qual também se deve realizar a redistribuição de riqueza, de maneira que o seu regime de custeio deve realizar essa meta.

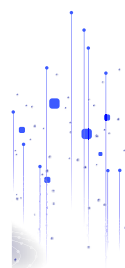
A redistribuição de riqueza, por sua vez, se realiza de duas formas: a não exclusão do caráter solidário da previdência, ainda



que se dê especial relevância à responsabilidade do beneficiário, bem como a adoção da capacidade contributiva como principal elemento pelo qual se realiza a solidariedade: aqui, se quer chamar a atenção para o fato de que se está atribuindo o caráter de solidariedade à tributação que não se respalda na retribuição, mas sim, no dever de custeio resultante da capacidade contributiva. Uma vez que o Estado pode ser chamado ao pagamento de benefícios em situação de insuficiência, o referido esforço de custeio deverá ser operacionalizado, preferencialmente, pelo critério da capacidade contributiva, de maneira a se realizar a redistribuição.

Referidas afirmações são relevantes, à medida que se enfrenta uma grave crise laboral, resultante da tecnologia: a era digital, as plataformas virtuais, a robótica e os algoritmos excluíram postos de trabalho e não criaram outros em número apto a absorver a mão de obra. Nesse contexto, é importante que se lembre que a responsabilidade pessoal e o equilíbrio atuarial são elementos que devem informar a previdência, mas sob o contexto maior da solidariedade e da redistribuição de riqueza. Ou seja, futuros e atuais desafios da previdência, em especial decorrentes da tecnologia, devem ser pensados e solucionados sem que se ponha de lado a assertiva de que a previdência é uma atuação pública que deve ser pensada a partir da lógica da redução de desigualdades e da consequente redistribuição, assim como a política tributária o é: é o que determina o art. 3º, III/CF, que, por sua vez, realiza a equanimidade própria à uma democracia.

Ou seja, a previdência se apresenta como a atuação própria de um Estado democrático de direito que também se deve mobilizar pela redistribuição, o que impacta o modelo do seu custeio: a responsabilidade pessoal e o equilíbrio financeiro não pode excluir, à previdência e à tributação que a custeia, a solidariedade social, em especial no contexto em que as novas tecnologias ainda não



estão aptas a gerar novos postos de trabalho que absorvam a mão de obra excedente, por si gerada.

REFERÊNCIAS

NABAIS, J. C. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004.

PIKETTY, T. **O capital no século XXI**. Tradução de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RAWLS, J. **A theory of justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

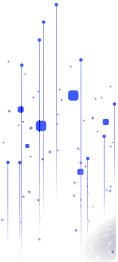
RAWLS, J. Distributive justice. *In*: FREEMAN, S. (org.). **John Rawls: collect papers**. Cambridge: Harvard University Press, 2001b. p. 130-153.

RAWLS, J. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAWLS, J. The priority of right and ideas of the good. *In*: FREEMAN, S. (org.). **John Rawls: collect papers**. Cambridge: Harvard University Press, 2001a. p. 449-472.

SIQUEIRA, M. S.; SIQUEIRA, N. S. Uniformidade, simplificação e Justiça fiscal no Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2022. *In*: ALCOLA, H. N.; ALVITES; E. C.; SARLET, I. W.; SCHIER, P. R. (org.). **Direitos fundamentais & democracia: novas abordagens na perspectiva interamericana**. Curitiba: CRV, 2021.

SIQUEIRA, N. S. **Tributo, mercado e neutralidade no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.



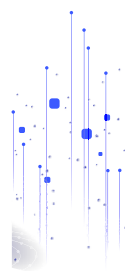
TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E PROTEÇÃO SOCIAL DE GRUPOS VULNERÁVEIS: IDENTIFICAÇÃO DE RISCOS NO PROGRAMA AUXÍLIO BRASIL E DE POSSÍVEIS ALTERNATIVAS PARA MITIGÁ-LOS

Information technologies and social protection of vulnerable groups: identifying risks in the “Auxilio Brasil” aid program and possible alternatives to mitigate them

Eduardo Rocha Dias¹

Resumo. O presente estudo pretende examinar o tema das novas tecnologias no contexto da atuação do Estado, em especial no campo das prestações sociais. Em seguida, será examinado o programa Auxílio Brasil, a partir de problemas identificados no seu antecessor, o programa Bolsa Família, da decisão do STF no Mandado de Injunção 7300 e do advento da Emenda Constitucional 114/2021, bem como seus principais traços normativos. Por fim, a partir de dados obtidos junto ao Ministério da Cidadania, se apontarão distorções identificadas na efetivação da política e riscos de concessão indevida, a partir do desvirtuamento do caráter familiar de tal benefício, bem como de utilização do mesmo para fins eleitorais, apontando possíveis soluções. Trata-se de pesquisa de caráter crítico-analítica, a partir do exame de documentos legislativos, artigos científicos e de dados secundários fornecidos

¹ Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa; <https://orcid.org/0000-0003-0972-354X>; eduardorochadias@unifor.br.

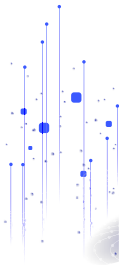


pelo Ministério da Cidadania. Espera-se poder contribuir para o aperfeiçoamento da política e também para a defesa de sua substituição por uma futura renda básica incondicional, que afaste os riscos que serão apontados.

INTRODUÇÃO

Falar de transformações digitais no tocante à proteção social implica considerar como as novas tecnologias impactam o acesso dos mais vulneráveis a benefícios sociais e também quais riscos podem se concretizar em razão do uso de tais ferramentas. De há muito a expressão sociedade de riscos se incorporou ao léxico de juristas e demais cientistas sociais. Associada a consequências imprevistas e de alcance não definível do uso de novas tecnologias, sobretudo a energia nuclear, assumiu novos contornos a partir do desenvolvimento da inteligência artificial e da disseminação de instrumentos de tratamento em massa de dados e de predição (e mesmo orientação) de condutas. No contexto em que poucas empresas de tecnologia monopolizam os meios de obtenção e mineração de dados em grande escala, afetando as capacidades dos Estados nacionais regularem e fiscalizarem sua aplicação, torna-se necessária uma reflexão sobre as consequências do uso de tais instrumentos na concessão de prestações sociais.

A utilização de tecnologias de informação e comunicação, potencializada pelo contexto da pandemia de COVID-19, traz riscos de standardização exagerada (pela programação das prestações disponíveis), discriminação e desvio de finalidade no uso de dados dos beneficiários. Não se ignora, por outro lado, os benefícios potenciais do uso de novas tecnologias, como maior eficiência, rapidez na identificação dos beneficiários e prevenção a fraudes, além de também poder levar a uma maior individualização das



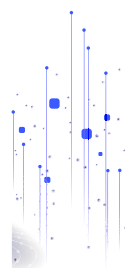
prestações oferecidas, dentro do leque daquelas programadas, por exemplo.

Daí a oportunidade de se examinar o Auxílio Brasil, política iniciada no ano de 2021 em substituição ao programa Bolsa Família e em relação ao qual se prevê, expressamente, que se utilize a tecnologia de informação como meio prioritário de identificação, inclusão e emancipação cidadã de seus beneficiários².

Para esse fim, inicialmente se fará um exame das possíveis abordagens do tema das novas tecnologias no contexto da atuação do Estado, em especial no campo das prestações sociais. Em seguida, será examinado o programa Auxílio Brasil, a partir de problemas identificados no seu antecessor, o programa Bolsa Família, da decisão do STF no Mandado de Injunção 7300 e do advento da Emenda Constitucional 114/2021, bem como seus principais traços normativos. Por fim, a partir de dados obtidos junto ao Ministério da Cidadania, se apontarão distorções identificadas na efetivação da política e riscos de concessão indevida, a partir do desvirtuamento do caráter familiar de tal benefício, bem como de utilização do mesmo para fins eleitorais, apontando possíveis soluções.

A pesquisa é de caráter crítico-analítica, a partir do exame de documentos legislativos, artigos científicos e de dados secundários fornecidos pelo Ministério da Cidadania. Espera-se poder contribuir para o aperfeiçoamento da política e também para a defesa de sua substituição por uma futura renda básica incondicional, que afaste os riscos que serão apontados.

² Previsão do inciso VI do § 2º do art. 2º da Lei 14.284/2021, que instituiu o programa. Não se prevê o uso da tecnologia de informação como meio de prevenção de fraudes e identificação de inconsistências, mas não se veda tampouco sua utilização para esse fim.

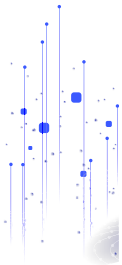


1 TRANSFORMAÇÕES DIGITAIS, DIREITOS SOCIAIS E CIDADANIA DIGITAL: RUMO A NOVOS DIREITOS?

A referência ao uso de tecnologias de informação no relacionamento entre cidadãos e Estado não é novo. Mencione-se, por exemplo, a expressão *e-government*, utilizada no tocante à utilização de referidas tecnologias para se ter acesso a informações sobre o Estado e também para obtenção de produtos e serviços. Combinada com mudanças organizacionais, busca melhorar as estruturas e operações do governo, e também ajudar na prestação de serviços e no relacionamento com os cidadãos, empresas e outras estruturas governamentais (TWIZEYIMANA; ANDERSON, 2019).

Recente revisão de literatura sobre o tema (TWIZEYIMANA; ANDERSON, 2019), identificou seis diferentes valores públicos que se pretende efetivar por meio do *e-government*: melhores serviços públicos, maior eficiência administrativa, capacidades de *Open Government* (OG), ou seja, transparência, participação e comunicação, melhor conduta ética e profissionalismo, maior confiança no governo e maior valor social e bem-estar. Verifica-se que o *e-government* incorpora uma dimensão de bem-estar, que inclui, mas não se limita, ao campo das prestações sociais, ou do chamado *welfare state*.

No que diz respeito ao Brasil, pode-se citar como exemplos os portais da transparência, o acesso *on-line* à Receita Federal (<https://cav.receita.fazenda.gov.br/autenticacao/login>) e ao INSS (<https://meu.inss.gov.br/#/login>) para acesso a serviços e informações. O Relatório TIC Domicílios (2019), elaborado pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC, 2020c, p. 20-21), mostrou que 68% dos usuários da *internet* nos doze meses anteriores (ano de 2019) acima de 16 anos de idade usaram o governo eletrônico (*e-government*).

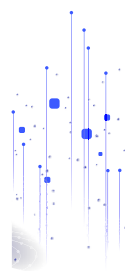


Os serviços mais buscados foram: direitos do trabalhador ou previdência social (36%), impostos e taxas governamentais (28%), documentos pessoais (28%), educação pública, incluindo ENEM (25%), saúde pública (23%), transporte público ou outros serviços urbanos (14%) e polícia e segurança pública (11%).

A noção de *digital welfare state*, por outro lado, engloba a atuação estatal específica de concessão e pagamento de benefícios sociais, como prestações no campo da seguridade social, como aposentadorias, pensões e atendimentos no campo da saúde. A pandemia de COVID-19, nesse sentido, acelerou as formas de relacionamento entre pessoas e o Estado no tocante à concessão de tais prestações.

No caso brasileiro, o Auxílio Emergencial, criado pela Lei 13.982/2020, como resposta à necessidade de garantir renda durante a pandemia, poderia ser concedido tanto a beneficiários do Programa Bolsa Família já cadastrados no CadÚnico, como também a beneficiários cadastrados mediante autodeclaração em plataforma digital – aplicativo CAIXA/Auxílio Emergencial. O CadÚnico – Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal é o “instrumento de coleta, processamento, sistematização e disseminação de informações, com a finalidade de realizar a identificação e a caracterização socioeconômica das famílias de baixa renda que residem no território nacional”, conforme previsão do art. 2º, caput, do Decreto 11.016, de 29 de março de 2022.

Como bem destaca Carlos Luiz Strapazzon (2022, p. 88), formas digitalizadas de pagamentos devem levar a uma transformação na produção de dados, que deve ser mais detalhada e identificar melhor os indivíduos que recebem referidas prestações. Essa identificação e produção de dados não é simples, pois há pessoas que não têm sequer identificação formal e são também excluídas do acesso à internet. O primeiro aspecto é bem destacado pelo mencionado autor (STRAPAZZON, 2022,



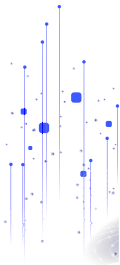
p. 89). Já a exclusão digital pode ser compreendida a partir de dados constantes do Relatório TIC Domicílios (CETIC, 2020a) e da 2ª Edição do Painel TIC COVID-19 (CETIC, 2020b), obtidos pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC).

Verificou-se que aproximadamente 152 milhões de brasileiros eram usuários da *internet* em 2020, sendo que, de 2019 para 2020, houve aumento de 53% para 70% de usuários residentes em áreas rurais, e de 77% para 83% em zonas urbanas (CETIC, 2020a, p. 3-4).

No tocante ao Auxílio Emergencial, do total de brasileiros acima de 16 anos de idade que tentaram receber e não conseguiram obter o benefício, 12% não conseguiram usar o aplicativo da CAIXA/Auxílio Emergencial, 10% não tinham espaço suficiente em telefone celular para baixar o aplicativo, 9% relataram limitação da internet, 9% não sabiam baixar o aplicativo no celular e 7% não tinham telefone celular. As dificuldades foram mais frequentes em usuários da região Norte do país e nas classes D e E (CETIC, 2020b, p. 14-15).

Outro relatório, do Fórum Econômico Mundial (WORLD ECONOMIC FORUM, 2022, p. 20) se refere à exclusão digital, em especial na América Latina e na África Subsaariana, como um dos riscos globais tecnológicos a serem enfrentados. Em torno de três bilhões de pessoas no mundo estariam *off-line*.

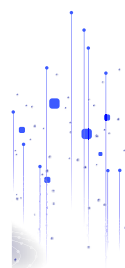
Referidos dados já permitem concluir que há problemas de acesso e de uso de tecnologias de informação, que demandam solução por meio do recurso a estruturas já existentes no SUAS – Sistema Único de Assistência Social, em especial no contato direto com servidores da rede de assistência social, que representa a chamada burocracia do nível de rua (*street level bureaucracy*), tanto para a busca ativa de potenciais beneficiários, como pelo auxílio na utilização de ferramentas de tecnologia de informação.



Uma outra perspectiva do impacto das transformações digitais no modelo de Estado de Bem-Estar Social parte da consideração de que as desigualdades decorrentes da digitalização ensejam a afirmação de novos direitos. Federico Tomasello (2022) defende uma ampliação dos direitos sociais a partir da consideração de que, à semelhança do ocorrido no Século XIX, no contexto da Primeira e da Segunda Revoluções Industriais, a digitalização enseja desigualdades que demandam um novo papel do Estado. O Estado Social, pelo menos no contexto europeu, que de certa forma influenciou também o brasileiro, surge como uma decisão política de redistribuição de recursos, na qual determinados direitos se contrapõem a uma lógica de puro mercado. As prestações sociais, em dinheiro, como os benefícios da previdência social, são instrumentos de redistribuição, visando superar as desigualdades que surgiram em decorrência da industrialização. Os direitos sociais correspondem, portanto, a uma “cidadania industrial” e a direitos “industriais”, com foco em produção em larga escala (*mass production*) e em um modelo que buscava o pleno emprego e uma maior estabilidade nas relações laborais.

O trabalho (*labor*) ao mesmo tempo que se manifesta como um direito (direito ao trabalho) é também um dever, estabelecendo uma ética, e também uma divisão entre trabalho produtivo e trabalho reprodutivo, muitas vezes associada a questões de gênero, além da divisão em classes, que de certa forma perdura até hoje. O trabalho enseja o acesso a essa cidadania industrial e a um conjunto de benefícios sociais, também com ele relacionados. Trabalho e cidadania se tornam esferas que se tangenciam e que contribuem para a formulação de direitos sociais.

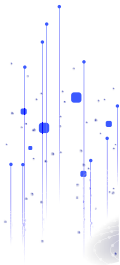
No momento, porém, em que a digitalização introduz novas formas de acumulação de capital, desacopladas do exercício do trabalho, e surgem novas formas de trabalho, mais flexíveis e precárias (trabalho a tempo parcial, trabalho em plataforma e



outras modalidades), passa a ser necessário refletir se outras alternativas de superação de desigualdades, na forma de direitos, não devem ser reconhecidas.

O autor menciona que o declínio (relativo) do trabalho, o surgimento do precariado, a monetização operada por *big techs*, que se servem de dados fornecidos por usuários em plataformas digitais, tornam necessário afirmar novos direitos que moldariam uma cidadania digital. Entre eles, lista o direito de acesso à rede, de abertura, neutralidade, criptografia, proteção e controle de dados pessoais e mesmo o direito a uma renda básica, financiada a partir das receitas obtidas com a monetização de dados. Morais e Festugatto (2021, p. 108-109) refletem se esse direito social de acesso à rede não incluiria também o combate à desinformação. E perguntam se seriam aceitáveis a regulação da liberdade de expressão e de informação. O escândalo do *microtargeting* eleitoral, no qual se envolveu a empresa *Cambridge Analytica*, e a disseminação de *fake news*, inclusive no contexto da pandemia, evidenciam os riscos à democracia e mesmo à vida e a à saúde (pense-se na divulgação de informações falsas sobre as vacinas) que o abuso da liberdade de expressão pode ensejar. Se, por um lado, há que se respeitar a possibilidade de autorregulação, por meio dos termos de uso de redes sociais, algum papel há de ser desempenhado pelo Estado, sempre levando em conta a proibição de censura e a circunstância de que a remoção de conteúdos há de ser feita de forma excepcional e devidamente fundamentada. Haveria, portanto, um direito de acesso à rede como pressuposto da cidadania, acesso esse que deve ser livre de manipulações, ingerências e disseminação de inverdades.

A nova cidadania digital decorreria do reconhecimento de que os indivíduos têm direitos associados à sua condição de fornecedores de dados. O direito a uma renda básica incondicional é afirmado como instrumento de correção das desigualdades geradas por

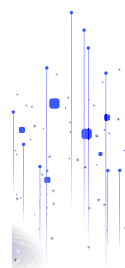


tecnologias disruptivas e decorre da simples condição de a pessoa ser um fornecedor de dados, seja como usuário de uma rede social ou como trabalhador de uma plataforma digital, por exemplo.

Não é, porém, uma tarefa fácil definir os contornos dessa renda básica, nem o modelo de seu financiamento, por meio de um tributo sobre as receitas das empresas de tecnologia que se beneficiam do tratamento e da monetização de dados. Em um contexto como o brasileiro e o europeu, em que se tem a Lei Geral de Proteção de Dados, inspirada pelo Regulamento Europeu (GDPR), há um conjunto de princípios que pode nortear o tema. Mas muitas empresas de tecnologia têm sede fora de tais espaços, nos EUA e na China, o que impõe dificuldades na normatização de técnicas de tributação.

Por fim, uma outra abordagem também relacionada com as novas tecnologias é a dos chamados neurodireitos ou *neurolaw*. Surgida inicialmente face aos avanços da neurociência, em especial a identificação de vieses cognitivos e a da possibilidade de manipulação de condutas, inclui também o reconhecimento de buscar o uso consentido e informado de novas tecnologias que podem ter também potencial de indução de comportamentos. Diante do avanço da inteligência artificial e também de técnicas de neuroestimulação e de interface cérebro-máquina, trata-se de preservar a própria condição de pessoa humana. De se ressaltar, no tocante a tal abordagem, o aspecto protetivo de uma esfera individual livre para tomada de decisões, impedindo manipulações.

Piva (2022), citando Rafael Yuste, menciona cinco neurodireitos: a) direito à identidade, ao controle da integridade física e mental; b) direito de agência, de pensar, agir e decidir livremente; c) direito à privacidade mental, protegendo os pensamentos de qualquer forma de divulgação; d) direito à capacidade de garantir melhorias e benefícios sensoriais de forma equânime, evitando novas divisões sociais entre quem se beneficia



e quem não tem acesso a tais melhorias; e) proteção contra vieses algorítmicos, impedindo inserção de preconceitos por meio das tecnologias.

Piva (2022) trata ainda do princípio da inovação responsável, traçado pela OCDE em dezembro de 2019 como uma das recomendações a serem seguidas no tocante às neurotecnologias.

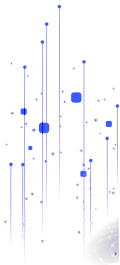
Feitas essas referências, cumpre examinar a evolução dos programas de transferência de renda no Brasil, em especial do Bolsa Família ao Auxílio Brasil, e destacar os principais traços de tal política.

2 DO BOLSA FAMÍLIA AO AUXÍLIO BRASIL

Instituído pela Lei 10.836/2004, o Programa Bolsa Família foi precedido de outro diploma, a Lei 10.835/2004, com apenas cinco artigos, que criou a Renda Básica de Cidadania. Esta última foi prevista como um benefício incondicional, devido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil há pelo menos cinco anos, não importando sua condição socioeconômica, paga em valor igual para todos e com periodicidade anual ou mensal. Admitiu-se sua implantação gradual, priorizando-se as camadas mais necessitadas da população.

A partir da previsão da Lei 10.835/2004, verifica-se que a Renda Básica de Cidadania se encaixa no conceito de renda básica defendido por Philippe Van Parijs (2000, p. 179), ou seja, “uma renda paga por uma comunidade política a todos os seus membros individualmente, independentemente de sua situação financeira ou exigência de trabalho”.

No entanto, a Renda Básica de Cidadania nunca chegou a ser implementada. Isso pela não disponibilização de recursos orçamentários para viabilizá-la e, também, pelo sucesso do



Programa Bolsa Família, criado na mesma época, pela referida Lei 10.836/2004.

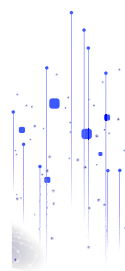
O Bolsa Família era um programa de transferência de renda condicionada a determinadas obrigações, sobretudo vinculadas à educação e à saúde. Previa-se a concessão de um benefício básico e de benefícios variáveis em determinadas situações.

Estudo do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID (BOSCH; MELGUIZO; PAGÉS, 2013, p. 17) apontou que o programa, a um custo relativamente baixo, de 0,5% do PIB, atendia a mais de cinquenta milhões de pessoas em onze milhões de domicílios, enquanto as despesas com pagamento de aposentadorias rurais, no Brasil, chegavam ao dobro desse valor para atender apenas seis milhões de pessoas. Mais recentemente, na época da pandemia, o número de beneficiados do Bolsa Família chegou a quarenta e um milhões de pessoas (BRASIL, 2020a), pagando a cada família, em média, R\$190,00. No entanto, o programa não foi suficiente para evitar a queda de renda durante a pandemia.

O art. 18 do Decreto 5.209/2004, que regulamentou a Lei 10.836/2004, fixava que o programa “atenderá às famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza, caracterizadas pela renda familiar mensal *per capita* de até R\$ 178,00 (cento e setenta e oito reais) e R\$ 89,00 (oitenta e nove reais), respectivamente”.

Conforme destacado no voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do MI 7300, houve aumento da desigualdade no Brasil, entre 2014 e 2019, e perda de rendimentos entre os pobres e extremamente pobres. O Bolsa Família não foi capaz de evitar esse aumento, dentre outros fatores, pela ausência de reajustes anuais para repor a inflação (BRASIL, 2021, p. 27-28):

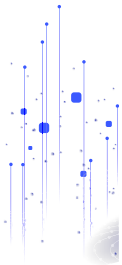
Proporcionalmente, em 2004, quando o salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, a linha de pobreza havia sido fixada em R\$ 100,00, o que equivalia a R\$ 38,46% daquele; ao passo que, em 2021, o



salário mínimo alcança R\$ 1.100,00, enquanto a linha de pobreza resta fixada em R\$ 178,00, o que corresponde proporcionalmente a 16,18% daquele. Em outras palavras, o núcleo familiar que, em 2004, auferia renda mensal per capita de 1/3 (um terço – 33,33%) do salário mínimo nacional estava enquadrado na linha de pobreza; atualmente, para se encaixar nessa mesma condição, no intuito de fazer jus ao auxílio estatal, necessita auferir menos de 17% (dezesete por cento) do salário mínimo nacional em curso, por pessoa. De tal constatação, é possível concluir que, indiretamente, houve diminuição real (por via oblíqua) do valor limite para fins de enquadramento, passando a linha de corte a prejudicar quem outrora satisfazia os requisitos legais para a concessão do benefício comparativamente ao salário mínimo. Assim, milhões de pessoas foram excluídas do programa, apesar de ainda serem consideradas abaixo da linha da pobreza, segundo critérios socioeconômicos mundiais.

A partir de 2014, o crescimento da pobreza no Brasil reverteu alguns dos ganhos obtidos anteriormente com o programa. As razões para essa reversão, apontadas pelo economista sênior do Banco Mundial Gabriel Lara Ibarra (BRASIL, 2020b), foram: o nível de endividamento das famílias, a mudança de uma política fiscal expansionista para contracionista no segundo governo Dilma, a queda geral do consumo, a fuga de divisas após o país perder o selo de bom pagador, conhecido como grau de investimento, em 2015, o baixo ganho de produtividade do trabalho, o custo crescente do trabalho, a demanda baseada mais em consumo do que investimento e a alta constante dos gastos correntes do governo, em especial na Previdência Social.

Essas considerações foram adotadas no voto do Ministro Gilmar Mendes para evidenciar a existência de um déficit de proteção no tocante aos programas de combate à pobreza no Brasil e para fundamentar a posterior procedência parcial do

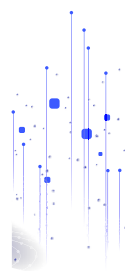


pedido. A partir do princípio de proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbote*), se apontou que no tocante aos brasileiros pobres e extremamente pobres era necessária a intervenção do Judiciário. Sobretudo no contexto da pandemia de COVID-19, que explicitou a existência de brasileiros “invisíveis”, ou seja, não alcançados pelos programas então existentes.

O voto do Ministro Gilmar Mendes, seguido pela maioria dos Ministros da Corte, foi no sentido de conceder parcialmente a ordem injuncional para:

i) determinar ao Presidente da República que, nos termos do art. 8º, I, da Lei 13.300/2016, implemente, ‘no exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento do mérito (2022)’, a fixação do valor disposto no art. 2º da Lei 10.835/2004 para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade socioeconômica (extrema pobreza e pobreza – renda per capita inferior a R\$ 89,00 e R\$ 178,00, respectivamente – Decreto 5.209/2004), devendo adotar todas as medidas legais cabíveis, inclusive alterando o PPA, além de previsão na LDO e na LOA de 2022; e ii) realizar apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem as medidas administrativas e/ou legislativas necessárias à atualização dos valores dos benefícios básico e variáveis do programa Bolsa Família (Lei 10.836/2004), isolada ou conjuntamente, e, ainda, para que aprimorem os programas sociais de transferência de renda atualmente em vigor, mormente a Lei 10.835/2004, unificando-os, se possível.

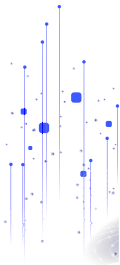
Em agosto de 2021, foi editada a Medida Provisória 1.061, estabelecendo o Programa Auxílio Brasil e o Programa Alimenta Brasil, e revogando o Programa Bolsa Família e o Programa de Aquisição de Alimentos. Referida medida provisória foi posteriormente convertida na Lei 14.284, de 29 de dezembro de 2021. O parágrafo único do art. 1º deste último diploma dispõe



que o “Programa Auxílio Brasil constitui uma etapa do processo gradual e progressivo de implementação da universalização da renda básica de cidadania a que se referem o caput e o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004”. Abre-se, assim, a possibilidade de instituição futura da renda básica de cidadania.

Também em dezembro de 2021 foi promulgada a Emenda à Constituição 114/2021, introduzindo um novo direito fundamental social (parágrafo único do art. 6º da Constituição), no caso o direito a uma renda básica familiar aos brasileiros em situação de vulnerabilidade, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda. Também se acrescentou um inciso VI ao art. 203 da Constituição, referente à assistência social, incluindo como objetivo de tal componente da Seguridade Social a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza. Estabeleceram-se ainda as fontes de recursos para tal programa, no caso a diferença entre o valor dos precatórios expedidos e um limite para seu pagamento estabelecido no art. 107-A dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Um primeiro ponto que sobressai é como conciliar a previsão constitucional de uma renda básica familiar e focalizada às disposições da Lei 10.835/2004, que disciplinam uma renda básica individual e universal. A rigor, a progressiva universalização do benefício, como previsto no parágrafo único da Lei 14.284/2021 se justifica pelo princípio ou objetivo da seletividade e distributividade, traçado no art. 194, parágrafo único, da Constituição. O benefício pode iniciar como restrito aos pobres e extremamente pobres e posteriormente ser ampliado. Cumpre-se, assim, quer com a determinação do STF no MI 7300, quer com a previsão do § 1º do art. 1º da própria Lei 10.835/2004. Ademais, mesmo Van Parijs entende possíveis vários modelos de renda básica, podendo ela



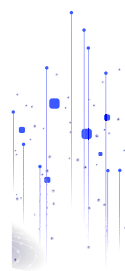
ser destinada, inicialmente, a alguns segmentos da população e depois gradualmente expandida (MERRILL *et al.*, 2019, p. 169).

Outro ponto a considerar é como foi regulado o benefício. A Lei 14.284/2021 prevê o cumprimento de determinadas condições, previstas em seu art. 18, no caso realização de exames pré-natal, cumprimento do calendário de vacinação e acompanhamento do estado nutricional e frequência escolar mínima.

São previstos os seguintes benefícios: Benefício Primeira Infância, Benefício Composição Familiar, Benefício de Superação da Extrema Pobreza e Benefício Compensatório de Transição (art. 4º); no art. 5º, por sua vez, se preveem “Incentivos ao Esforço Individual e à Emancipação Produtiva”, que são o Auxílio Esporte Escolar, a Bolsa de Iniciação Científica Júnior, o Auxílio Criança Cidadã, o Auxílio Inclusão Produtiva Rural e o Auxílio Inclusão Produtiva Urbana.

São elegíveis ao programa as famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza, caracterizando-se como tal, respectivamente, aquelas com renda *per capita* mensal situada entre R\$105,01 e R\$210,00 e igual ou inferior a R\$105,00. As famílias em situação de pobreza são elegíveis apenas se em sua composição houver gestantes, nutrizes e pessoas com até vinte e um anos incompletos.

Entre as diretrizes do programa, traçadas no § 2º de seu art. 2º, estão a articulação entre as ofertas do SUAS com as políticas de educação, saúde, emprego e renda, a implementação e a gestão compartilhada entre os entes federativos, com papel destacado para os Municípios, no âmbito do qual se efetua a fiscalização do atendimento dos requisitos e a complementação de informações, a utilização da tecnologia de informação como meio prioritário de identificação, inclusão e de emancipação cidadã dos beneficiários, promoção de oportunidades de capacitação e de empregabilidade

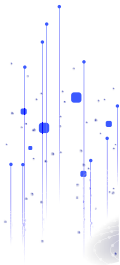


dos beneficiários, de forma a propiciar sua autonomia, e a educação e a inclusão financeiras das famílias beneficiárias.

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem aderir ao programa por meio de termo específico que especificará as competências e responsabilidades de cada ente e a possibilidade de recebimento de recursos do Ministério da Cidadania para apoiar a execução das atividades ligadas ao programa.

A inscrição das famílias no CadÚnico, efetuada no âmbito municipal, é uma condição para a habilitação ao Programa Auxílio Brasil, na forma do § 2º do art. 6º-F da Lei 8.742/1993. A habilitação se dá pela identificação, no CadÚnico, de famílias que preenchem os requisitos do programa. Regulamentam a Lei 14.284/2021 o Decreto 10.852/2021 e a Portaria 746, de 2022, do Ministério da Cidadania. Há um aplicativo específico para o programa, o aplicativo AUXÍLIO BRASIL, elaborado pela Caixa Econômica Federal. Para a habilitação, deve-se verificar, além da renda e da composição familiar, a consistência das informações e a inexistência de pendências. Há a previsão de comparecimento das famílias perante os municípios para fins de revisão cadastral, sob pena de bloqueio e posterior cancelamento do benefício, na forma do § 4º do art. 37 da Portaria 746/2022. O art. 43 do mesmo ato normativo fixa ainda outras atribuições dos municípios. No art. 44 se trata das atribuições dos Estados.

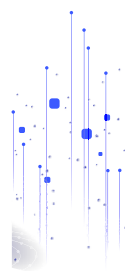
O benefício Primeira Infância corresponde ao valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais) mensais, destinado às famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza que possuam em sua composição crianças com idade entre 0 (zero) e 36 (trinta e seis) meses incompletos, pago por integrante que se enquadre em tal situação. O benefício Composição Familiar, no valor de R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) mensais, é destinado às famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza que possuam em sua composição gestantes, nutrizes ou pessoas com idade entre



3 (três) e 21 (vinte e um) anos incompletos, pago por integrante que se enquadre em tais situações. O benefício de Superação de Extrema Pobreza é pago às famílias que, mesmo recebendo os benefícios anteriores, tenha renda mensal per capita inferior a R\$105,00. Já o benefício Compensatório de Transição é pago às famílias anteriormente beneficiárias do Bolsa Família que tiveram redução no valor do benefício, em razão da nova estrutura de benefícios financeiros da Lei 14.284/2021. Os três primeiros benefícios examinados poderão ter seu valor ampliado por ato do Poder Executivo, na forma prevista no § 6º do art. 4º da Lei 14.284/2021.

Registre-se, ainda, a Lei 14.342/2022, que institui o benefício extraordinário destinado às famílias beneficiárias do Auxílio Brasil, de valor equivalente ao necessário para se alcançar a quantia de quatrocentos reais, como parte do processo de ampliação da renda básica de cidadania de que trata o art. 1º da Lei 10.835/2004. Apesar de ser denominado de “extraordinário”, tem caráter permanente, na forma do art. 1º de referido diploma legal. E por meio do art. 5º, inciso I, da Emenda à Constituição 123/2022 foi assegurada a extensão às famílias elegíveis ao Auxílio Brasil, na data de sua promulgação, do acréscimo no valor de duzentos reais, no período de 1º de agosto a 31 de dezembro de 2022, perfazendo, assim, o montante total de seiscentos reais.

Há, por fim, o teor do art. 6º-B da Lei 10.820/2003, acrescentado pela Lei 14.431/2022, resultante da conversão da Medida Provisória 1.106/2022, que estendeu aos beneficiários de programas de transferência de renda a possibilidade de autorizarem o desconto, em favor de instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, de até 40% do valor de seu benefício, em parcelas mensais, visando amortizar empréstimos e financiamentos.



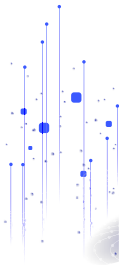
Tais previsões normativas levam a questionar, inicialmente, se não houve uso eleitoral do programa, em razão do aumento do valor do benefício para quatrocentos e depois para seiscentos reais, diante da proximidade das eleições presidenciais de 2022. Também permite apreciar se não há risco de endividamento dos beneficiários do Auxílio Brasil, pela possibilidade de contratação de empréstimos consignados, já que se trata de prestação assistencial a pessoas em situação de pobreza e de extrema pobreza, hipótese em que sua natureza nitidamente alimentar deveria levar a que se vedasse a realização de empréstimos, privilegiando a subsistência dos beneficiários. São temas que serão examinados a seguir.

3 DISTORÇÕES DETECTADAS E PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DO AUXÍLIO BRASIL

Não há dúvida de que o Programa Auxílio Brasil conseguiu atender maior número de pessoas e aumentar o valor a elas pago. Com efeito, houve aumento do número de famílias inscritas no CadÚnico, entre novembro de 2020 (28.680.858 famílias) e julho de 2022 (37.118.686), conforme pesquisa realizada no portal VIS DATA 3 – Data Explorer através do link: <https://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/vis/data3/data-explorer.php>. Dessas famílias, 19.197.806 estão em situação de extrema pobreza, contra 13.841.837 em novembro de 2020.

O número de famílias beneficiárias do Auxílio Brasil passou de 14.506.301, em novembro de 2021, para 20.653.849 em setembro de 2022. A quantidade de pessoas em famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família e do Programa Auxílio Brasil passou de 43.440.984 em novembro de 2020 para 53.585.835 em julho de 2022.

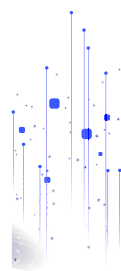
Mas há um dado que chama a atenção: o aumento das famílias unipessoais. Era de 2.081.561 em novembro de 2020 e



passou para 4.907.111 em julho de 2022. Há claramente o risco de pessoas da mesma família estarem requerendo o benefício de forma individualizada, aumentando artificial e indevidamente o valor pago. Deveria ser levado em conta o número de pessoas por família, conforme decorre do art. 4º da Lei 14.284/2021. Ou seja, quanto mais pessoas, maior o valor do benefício. A previsão de um valor mínimo de quatrocentos e depois de seiscentos reais (pelo menos até dezembro de 2022), acaba incentivando essa busca fracionada. Mulheres chefes de família com mais filhos, por exemplo, que deveriam ser priorizadas, acabam recebendo menos, o que evidencia uma falha no programa. A finalidade nitidamente eleitoral, a falta de maior planejamento, já que somente se prevê recursos até dezembro de 2022, acabam tornando evidente que questões técnicas e de eficiência não foram adequadamente consideradas.

Trata-se de nítido retrocesso institucional, com riscos para o equilíbrio fiscal e a eficiência da política. Uma autêntica “ladeira escorregadia” (BOSCH; MELGUIZO; PAGÉS, 2013, p. 115-118) que encontra precedentes em situações de disputa eleitoral no Equador e no México em que forças políticas contrapostas se apresentam como defensoras de benefícios de valor cada vez maior.

A Lei 14.431/2022, como já visto, passou a prever a possibilidade de concessão de empréstimo consignado aos beneficiários do Auxílio Brasil. No entanto, tal possibilidade pode levar a um aumento do endividamento das famílias. Que já não é pequeno. Conforme pesquisa da Confederação Nacional do Comércio, referente ao mês de setembro de 2022 (BRASIL, 2022a), o percentual de famílias que relataram ter dívidas a vencer, referentes a cartão de crédito, empréstimo consignado, cheque pré-datado, carnê de loja e outras, cresceu para 79,3%. Noticia-se melhora no mercado de trabalho, com recuperação do emprego, e a ampliação das políticas de transferência de renda como fatores



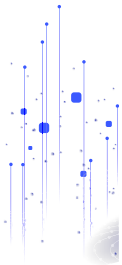
positivos, mas se destaca que o orçamento das famílias segue apertado. Nesse quadro, e diante da destinação do Auxílio Brasil, justamente, para pessoas pobres e extremamente pobres, verifica-se a possibilidade de ampliação do endividamento, que deveria ter levado a se vedar a possibilidade de contratação de empréstimos consignados ou, pelo menos, a uma restrição maior do valor que pode ser contratado. Indaga-se aqui se vedar a contratação não seria paternalismo ou mesmo se a celebração de empréstimos não pode levar a um maior acesso à rede bancária. O ideal, porém, é que se esperasse passar o período eleitoral, justamente para evitar o uso político de tal previsão normativa e se verificasse, com mais cautela, seu impacto sobre as famílias. Mais uma vez, transparece o açodamento e a improvisação, aliados à finalidade eleitoral.

Outro dado, obtido a partir de requerimento formulado pelo autor ao Ministério da Cidadania, é o referente ao número de famílias recebendo benefícios de permanência ou emancipação em julho de 2022: 519.650. Um percentual pequeno comparado ao total de famílias beneficiárias naquele mês, de 18.134.548. Ora, qual é a finalidade de tais benefícios?

Tabela 1 – Dados dos programas “Bolsa Família” e “Auxílio Brasil”

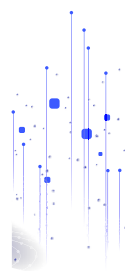
Programa	Referência	Total Famílias	Valor total	Famílias Extremamente Pobres	Famílias Pobres	Famílias em regra de permanência/e emancipação
Programa Bolsa Família	ago/21	14.655.304	1.244.911.833	12.309.839	1.837.966	507.499
	set/21	14.655.264	1.265.020.898	12.309.809	1.837.960	507.495
	out/21	14.654.783	1.282.260.713	12.309.754	1.837.599	507.430
Programa Auxílio Brasil	nov/21	14.506.301	3.255.388.487	12.669.356	1.363.784	473.161
	dez/21	14.519.216	3.255.468.332	12.650.086	1.364.903	504.227
	jan/22	17.566.127	3.705.233.574	15.323.327	1.726.029	516.771
	fev/22	18.017.489	3.805.316.470	15.787.132	1.805.132	425.225
	mar/22	18.021.825	3.908.622.871	15.809.665	1.808.270	403.890
	abr/22	18.063.021	3.904.369.685	15.824.769	1.824.711	413.541
	mai/22	18.119.192	3.829.940.066	15.932.367	1.779.297	407.528
	jun/22	18.154.897	3.784.010.337	15.879.958	1.796.866	478.073
jul/22	18.134.548	7.318.354.846	15.812.333	1.802.565	519.650	

Fonte: Brasil (2022b).



Conforme se verifica no art. 5º da Lei 14.284/2022, trata-se de prestações que pretendem conciliar o exercício de atividades produtivas e também o rendimento esportivo e escolar e o acesso a creches com a garantia de renda. Busca-se premiar o esforço individual por meio do Auxílio Esporte Escolar, a Bolsa de Iniciação Científica Júnior, o Auxílio Criança Cidadã, o Auxílio Inclusão Produtiva Rural e o Auxílio Inclusão Produtiva Urbana. O Auxílio Criança Cidadã mostra-se como prestação deslocada do contexto acima apresentado, já que busca o acesso a creches para beneficiários que tenham vínculo formal, justamente uma minoria dos potenciais beneficiários de políticas de transferência de renda. Sua inclusão, juntamente com o Auxílio Esporte Escolar e a Bolsa de Iniciação Científica Júnior, permite concluir que se pretendeu atender a uma miscelânea de situações diversas, gerando perda de foco no benefício.

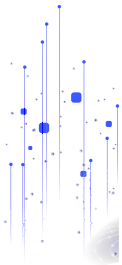
Uma falha apontada comumente nos programas condicionais de transferência de renda é a da chamada armadilha da pobreza. Ou seja, face à necessidade de manter um determinado nível de renda para assegurar sua elegibilidade, muitos beneficiários ou deixam de aceitar trabalhos que lhes são oferecidos ou omitem fontes de receita. Um benefício incondicional evitaria essas falhas. No Auxílio Inclusão Produtiva Rural e no Auxílio Inclusão Produtiva Urbana, de forma mais nítida, se busca conciliar justamente o exercício de uma atividade laboral com a manutenção, temporária, do Auxílio Brasil, permitindo uma transição gradual para uma atividade remunerada sem risco de perda imediata do benefício. No primeiro caso por até trinta e seis meses (art. 16, § 3º, da Lei 14.284/2021) e de até vinte e quatro meses no segundo caso (arts. 17 e 20 da Lei 14.284/2021). O limite de renda familiar per capita mensal da regra de emancipação será igual a duas vezes e meia o limite superior disposto para a situação de pobreza. Nas



hipóteses em que a renda da família beneficiária em situação de regra de emancipação provenha exclusivamente de pensão, de aposentadoria, de benefícios previdenciários pagos pelo setor público ou do BPC, o tempo máximo de permanência na regra de emancipação será de doze meses.

Ora, sem prejuízo da necessidade de avaliar a evolução de tais benefícios de permanência e emancipação, a complexidade da verificação de renda necessária aconselha também que se reflita se, o ideal, ao menos a médio prazo, não é a gradual introdução de uma renda incondicionada, que dispense o aparato fiscalizatório empregado na verificação do cumprimento de tais condicionalidades e requisitos.

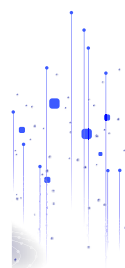
A gradual introdução da renda básica de cidadania, universal e incondicional, da Lei 10.835/2004, foi reiterada nas Leis 14.284/2021 e 14.342/2022. Trata-se, portanto, de uma imposição normativa que se deve levar a sério. Esse é o objetivo que se deve buscar: a instituição de uma renda básica incondicional. A ausência de condicionalidades tem a vantagem de evitar a armadilha da pobreza, de permitir o exercício de atividades laborais sem risco de perda do benefício, de aumentar o poder de barganha, individual e coletivo, de trabalhadores, de remunerar o trabalho reprodutivo e de cuidado, de permitir o exercício de atividades voluntárias, expressando um novo modelo de solidariedade social. Claro que há problemas ainda por resolver, como o valor de tal renda básica, se haverá substituição de algumas prestações sociais (por exemplo, salário-família, BPC/LOAS, aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais) por tal renda básica, e como se dará seu financiamento (tributação de juros e dividendos, impostos sobre grandes fortunas, tributação das plataformas e empresas de tecnologia). Não há espaço neste estudo para se examinar estas questões. Enfatiza-se, apenas, que se trata de discussão que deve ser efetuada de forma ponderada, democrática e sem



açodamentos e improvisações. Lamentavelmente, não é o que ocorreu até o presente momento.

Até lá, mostra-se ainda indispensável o recurso à rede do SUAS para verificação e complementação das informações dos beneficiários do Programa Auxílio Brasil e também para a superação da exclusão digital. Instrumentos de tecnologia de informação podem também auxiliar na verificação do cumprimento de seus requisitos. A Portaria 746/2022, em seus arts. 16 e 17, trata da administração dos benefícios e das ações que podem ser adotadas no tocante a eles. Dentre tais ações, tem-se as de bloqueio, suspensão e cancelamento, posteriormente disciplinadas nos arts. 22, 23 e 24 do mesmo ato normativo, além da verificação das condições cadastrais, tratada nos arts 37 e seguintes. Prevê-se cruzamento de dados de outras bases para verificação de inconsistências e de não atendimento às condições do benefício, sendo perfeitamente possível a adoção de instrumentos do chamado Estado Social Digital para essa finalidade. No contexto brasileiro, em que vige a Lei 13.709/2018, ou seja, a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, o tratamento de dados dos beneficiários deve respeitar uma finalidade pública, resguardar a sua vida privada e não ser utilizado para fins discriminatórios, evitando-se ainda compartilhamentos indevidos.

A verificação, por exemplo, se os beneficiários integram ou não a mesma família, definida no art. 3º, inciso I, da Lei 14.284/2021 como “núcleo composto por uma ou mais pessoas que formem um grupo doméstico, com residência no mesmo domicílio e que contribuam para o rendimento ou que dele dependam para atendimento de suas despesas”, pode ser feito por meio de cruzamento de dados e identificação dos endereços informados.

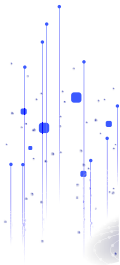


4 CONCLUSÕES

O uso de novas tecnologias no tocante à concessão de prestações sociais veio para ficar. No tocante ao Auxílio Brasil, se verifica que pretende sanar falhas detectadas nos programas anteriores, em especial no Bolsa Família, como ausência de correção do valor do benefício e do limiar de renda para sua concessão, e exclusão de potenciais beneficiários, o que foi evidenciado pela identificação de brasileiros “invisíveis” quando da concessão do Auxílio Emergencial durante a pandemia de COVID-19. A utilização de tecnologia de informação como meio prioritário de identificação, inclusão e emancipação cidadã de beneficiários permite ampliar o número de destinatários.

Houve aumento no número de beneficiários e no valor pago. É necessário, porém, melhorar a falta de foco do programa, pela previsão de prestações como o Auxílio Esporte Escolar, a Bolsa de Iniciação Científica Júnior e o Auxílio Criança Cidadã, que não se relacionam diretamente com a garantia de renda a pessoas em situação de pobreza e de extrema pobreza. Cumpre, ainda, repensar a possibilidade de concessão de empréstimo consignado, ou limitar mais ainda o valor que pode ser contratado, sob pena de aumento de endividamento das famílias. Manter o recurso à rede do SUAS para garantir a inscrição de pessoas afetadas pela exclusão digital e também para verificar o cumprimento dos requisitos do programa. Mostra-se nítida, por outro lado, a utilização eleitoreira do programa, pelo aumento de seu valor para quatrocentos reais e depois para seiscentos reais sem planejamento (já que o aumento vige apenas até dezembro de 2022).

O aumento do número de famílias unipessoais pode ser um indicador de fracionamento dos pedidos, que passaram a ser efetuados por membros da mesma família, levando a pagamentos indevidos.



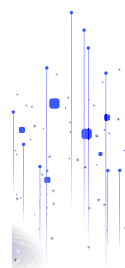
Para verificação do cumprimento de requisitos e identificação de inconsistências, pode-se também recorrer a tecnologias de informação. Deve-se, porém, respeitar os limites traçados pela LGPD, tais como respeito à finalidade, à privacidade, evitar compartilhamentos indevidos e desnecessários e práticas discriminatórias.

Por fim, é necessário iniciar uma discussão séria, democrática e ponderada de como será cumprido o objetivo de introdução da renda básica de cidadania de que trata a Lei 10.835/2004, conforme previsão das Leis 14.284/2021 e 14.342/2022. Em especial o modelo que será seguido, o valor que terá tal benefício, se haverá ou não substituição de prestações atualmente existentes e como será seu financiamento.

REFERÊNCIAS

BOSCH, M.; MELGUIZO, Á.; PAGÉS, C. **Melhores aposentadorias, melhores trabalhos** – Em direção à cobertura universal na América Latina e no Caribe. Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2013. Disponível em: <https://publications.iadb.org/publications/portuguese/document/Melhores-aposentadorias-melhores-trabalhos--Em-dire%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-cobertura-universal-na-Am%C3%A9rica-Latina-e-no-Caribe.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Confederação Nacional do Comércio (CNC). **Pesquisa de Endividamento e de Inadimplência do Consumidor (PEIC)**. Set. 2022a. Disponível em: <https://www.portaldocomercio.org.br/publicacoes/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic-setembro-de-2022/443753>. Acesso em: 10 out. 2022.



BRASIL. Deutsche Welle. **Banco Mundial aponta crescimento da pobreza e da desigualdade no Brasil**. 26 set. 2020b. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/banco-mundial-aponta-crescimento-da-pobreza-e-desigualdade-no-brasil/a-55064667>. Acesso em: 26 abr. 2022.

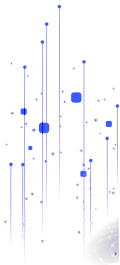
BRASIL. Ministério da Cidadania. **VIS DATA 3 – Data Explorer**. 2022b. Disponível em: <https://aplicacoes.cidadania.gov.br/vis/data3/data-explorer.php>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Pandemia força Brasil a discutir adoção da renda básica de cidadania**. 2020a. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2020/07/pandemia-forca-brasil-a-discutir-adocao-da-renda-basica-de-cidadania>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 7300**. Voto-vista do Ministro Gilmar Mendes. 2021. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2021/04/mi7300votovistamgm_260420214255.pdf. Acesso em: 2 maio 2021.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO (CETIC). **Painel TIC COVID 2019**. 2. ed. Out. 2020. 2020b. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/1/20201001085713/painel_tic_covid19_2edicao_livro%20eetr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 12 jul. 2022.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO (CETIC). **Resumo Executivo – Pesquisa TIC Domicílios 2020**. 2020a. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20211124201505/resumo_executivo_tic_domicilios_2020.pdf. Acesso em: 12 jul. 2022.



CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO (CETIC). **TIC Domicílios 2019 – Principais Resultados**. 2020c. Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2019_coletiva_imprensa.pdf. Acesso em: 12 jul. 2022.

MORAIS, J. L. B.; FESTUGATTO, A. M. F. Mídias digitais, (des) informação e o surgimento de um “novo” direito social. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 19, n. 29, p. 97-115, jan./jun. 2021.

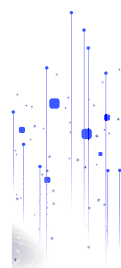
MERRILL, R. *et al.* **Rendimento Básico Incondicional – Uma Defesa da Liberdade**. Lisboa: Edições 70, 2019.

PIVA, S. Neurodireitos: proteger a mente humana dos efeitos das novas tecnologias? **Revista Consultor Jurídico**, 11 jul. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-11/pensando-lapis-neurodireitos-protoger-mente-humana-efeitos-novas-tecnologias#:~:text=Os%20Neurodireitos%20s%C3%A3o%2C%20em%20linhas,mente%20humana%22%5B5%5D>. Acesso em: 12 set. 2022.

STRAPAZZON, C. L. Estado social digital: A transformação digital dos serviços sociais. **Espaço Jurídico Law Journal**, v. 23, n. 1, p. 87-108, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejll.30342>. Acesso em: 2 jul. 2022.

TOMASELLO, F. From industrial to digital citizenship: rethinking social rights in cyberspace. **Theory and Society**, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11186-022-09480-6>. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11186-022-09480-6>. Acesso em: 2 jul. 2022.

TWIZEYIMANA, J. D.; ANDERSON, A. The public value of e-government: A literature review. **Government Information Quarterly**, 36, n. 2, p. 167-178, abr. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.giq.2019.01.001>. Acesso em: 27 jul. 2022.



VAN PARIJS, P. Renda básica: renda mínima garantida para o século XXI? **Revista Estudos Avançados**, v. 14, n. 40, p. 179-210, 2000.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Global Risks Report 2022**. 17. ed. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/global-risks-report-2022/>. Acesso em: 12 jul. 2022.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À “RENDA BÁSICA FAMILIAR”¹

Considerations on the fundamental right to “family basic income”

Ingo Wolfgang Sarlet²

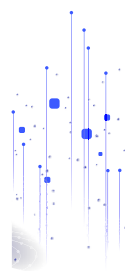
Thiago Santos Rocha³

Resumo: O presente estudo aborda a criação, no ordenamento jurídico brasileiro, do direito fundamental à “renda básica familiar”, por meio da Emenda Constitucional nº 114/2021. Constatou-se que, pelas características definidas no enunciado constitucional, trata-se do direito a uma renda mínima e não de uma espécie daquilo que a literatura especializada considera como “renda básica”, uma vez que se trata de uma prestação focalizada nas pessoas em situação de vulnerabilidade e que leva em conta a circunstância familiar, ou seja, faltam-lhe as características de universalidade e individualidade. Assim, o novo direito fundamental não se confunde com o direito à “renda básica de cidadania”, previsto na Lei nº 10.835/2004, pois este sim, contém, em sua definição, todas as características de uma renda básica. Mesmo a primeira fase de implementação da Lei nº 10.835/2004, que admite a focalização no segmento populacional mais vulnerável, tal qual determinado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Injunção nº 7300, não se coaduna com o caráter familiar do novo direito fundamental. Ademais, o Programa Auxílio Brasil,

¹ O presente texto não é inédito e nem ofertado de modo exclusivo.

² Professor Titular e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Escola de Direito da PUCRS. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2494-5805>.

³ Doutorando em Direito na Universidade de Oviedo, Espanha, e na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em regime de cotutela. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-3042-7059>.



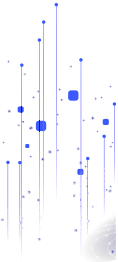
regulado pela Lei nº 14.284/2021, não pode ser considerado como implementação do direito fundamental à “renda básica familiar”, pois aquele impõe, às pessoas titulares do direito às suas prestações, condições de exercício que não encontram respaldo na configuração constitucional deste. A configuração constitucional do direito à “renda básica familiar” não permite afirmar que se trata de medida suficiente para suprir o “mínimo existencial”, ou mesmo, o mínimo vital, tal qual compreendidos pela doutrina e jurisprudência constitucionais brasileiras.

INTRODUÇÃO

A efetividade da estrutura de proteção social brasileira brilha por sua insuficiência e mesmo ausência. A análise histórica dos diversos indicadores de pobreza, desemprego e desigualdade social mostra que, embora impactados pelos efeitos da pandemia de Covid-19, tais fatores são estruturais, e não conjunturais, não tendo sido o sistema erigido a partir da Constituição Federal (CF) de 1988, capaz de assegurar a toda a sociedade a garantia das condições materiais mínimas, para a fruição de uma vida com dignidade. Somem-se a isso os constantes desafios que as inovações tecnológicas apresentam a uma estrutura de distribuição de renda que gira em torno da – cada vez mais escassa – figura do emprego.

Não é, portanto, com razões de sobra, que a Emenda Constitucional (EC) nº 114, de 16 de dezembro de 2021, inseriu o parágrafo único no art. 6º da CF, incluindo no rol dos direitos sociais fundamentais expressos, a previsão de que

[...] [t]odo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa



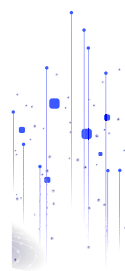
permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária.

Alinhada com a dimensão objetiva da norma jusfundamental que se extrai desse enunciado, a mesma Emenda inseriu, entre os objetivos expressos da assistência social, “a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza” (art. 203, VI).

Não se pode deixar de ressaltar que tal objetivo específico da assistência social soa como uma versão mais branda do objetivo da República, previsto no inciso III do art. 3º, qual seja, o de erradicar, da sociedade brasileira, a pobreza em si, e não somente reduzir a vulnerabilidade das famílias que nela se encontram. Talvez a resposta para tal assimetria esteja na análise da Constituição como um todo unitário e coeso, no sentido de que, em uma estrutura de proteção social que se pretenda eficaz e eficiente, a assistência social é apenas um dos tantos meios possíveis para se alcançar a consecução do referido objetivo.

Ademais disso, há que sempre lembrar o consignado no art. 170, *caput*, da CF, de acordo com o qual a ordem econômica tem por objetivo assegurar a todos uma existência digna, ao que se soma o reconhecimento, tanto em nível doutrinário, quanto jurisprudencial (destaque para o STF) de um direito fundamental a um mínimo existencial, ou seja, a prestações estatais que garantam uma vida digna.

Note-se, ainda, que o direito a um mínimo existencial, de acordo com a concepção de matriz germânica recepcionada pela doutrina e pela jurisprudência constitucionais brasileiras, não se limita ao chamado mínimo vital (mínimo existencial fisiológico), mas abarca o mínimo sociocultural, que visa assegurar as condições materiais básicas para o livre desenvolvimento da personalidade,



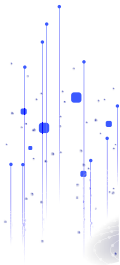
mediante acesso à educação, saúde (que vai além da mera preservação da vida), moradia digna, cultura e possibilidade de participação crítica na formação da vontade política, citando-se aqui os mais importantes (SARLET; ZOCKUN, 2016).

1 O NOVO DIREITO FUNDAMENTAL

Voltando-se o olhar ao enunciado do parágrafo único do art. 6º, algumas dúvidas sobre este novo direito fundamental precisam ser formuladas. Tal como configurada no enunciado constitucional, a “renda básica familiar” (RBF) seria aquilo que se conhece na literatura especializada como “renda básica”? Seria a RBF do art. 6º da Constituição, o mesmo que a “renda básica de cidadania” (RBC), prevista na Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004, e cuja regulamentação foi objeto do Mandado de Injunção nº 7300? O Programa Auxílio Brasil (PAB) seria o detalhamento legal do direito fundamental previsto no parágrafo único do art. 6º da Constituição? O direito fundamental à RBF garante o mínimo existencial? A resposta a tais questões passa, necessariamente, pela identificação e análise de alguns elementos de tal direito, como a sua titularidade, os requisitos de exercício e o seu objeto.

Ainda que o exercício do direito em questão esteja condicionado à situação de vulnerabilidade social, a sua titularidade é atribuída de maneira indistinta, a “todo brasileiro”. A EC nº 114/2021 introduziu uma especificação que, até então, não constava no âmbito dos direitos fundamentais sociais, expressamente previstos na Constituição, qual seja, a de que tal direito será de titularidade das pessoas brasileiras.

Relativamente a esse ponto, se, por um lado, tal opção não inclui – ao menos expressamente – os estrangeiros residentes no país, por outro, alcança as pessoas de nacionalidade brasileira,



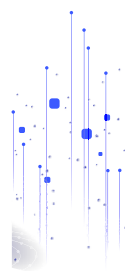
independente de sua residência. Além disso, deixa igualmente de contemplar os estrangeiros não residentes.

É claro que nada impede à legislação estender tal direito às pessoas estrangeiras residentes no Brasil e mesmo as que, estando em território brasileiro, não tenham residência legal, visto que tanto a doutrina prevalente quanto a jurisprudência do STF, já têm reconhecido que estrangeiros não residentes são, em determinados casos (em especial quando se trata de direitos que correspondem a exigências da dignidade da pessoa humana), titulares de direitos fundamentais, inclusive de alguns direitos sociais.

Isso, de outra parte, guarda sinergia com a universalidade específica que decorre do disposto no art. 203, CF, no sentido que a assistência social “será prestada a quem dela necessitar”. Nessa mesma linha, veja-se, por exemplo, a decisão proferida pelo STF no caso paradigmático RE 587.970, reconhecendo que a titularidade do Benefício de Prestação Continuada (art. 203, V, CF) alcança não só os brasileiros natos e naturalizados, mas também, os estrangeiros residentes no país, atendidos os requisitos constitucionais e legais.

Ainda mais discutível seria eventual tentativa dos poderes constituídos, entre eles o Legislativo, de limitar a titularidade de tal direito, de modo a excluir as pessoas brasileiras pelo fato único de não residirem no Brasil. Isso porque, além do respeito à isonomia (art. 5º, *caput*, CF), a discricionariedade do Legislativo ao estabelecer as “normas e requisitos de acesso” para operacionalizar o programa de transferência de renda, tal qual lhe incumbiu o parágrafo único do art. 6º, não alcança o poder de limitar o que a própria Constituição considera como “brasileiros” (art. 12, CF).

É certo que, entre as “normas e requisitos de acesso” se encontra o detalhamento dos requisitos de exercício do direito fundamental à RBF. Todavia, tais requisitos não podem ser tais que desvirtuem a titularidade do direito. No que se refere ao sujeito desse direito, cabe ao Poder Legislativo definir o que se entende por



“situação de vulnerabilidade social”, sendo constitucionalmente legítimas, tão somente as limitações relacionadas a esse requisito, como a fixação de critérios objetivos para sua caracterização, a exigência de participação em um cadastro público, entre outras.

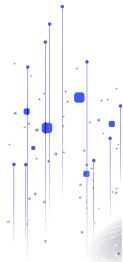
Tal como positivado pela EC nº 114/2021, o direito à RBF consiste em um direito que tem por foco as pessoas brasileiras em situação de vulnerabilidade social, mas incondicionado, ou seja, compete ao Legislativo definir qual parte da cidadania brasileira será considerada socialmente vulnerável, mas não impor qualquer outra condição para que a pessoa que comprove tal situação, exerça o seu direito fundamental. Desse modo, vincular o exercício de tal direito a, por exemplo, critérios relativos à participação no mercado laboral, no sistema de educação ou no sistema sanitário, não parecem ser elementos razoáveis para a caracterização da vulnerabilidade social, de tal sorte que a liberdade de conformação do legislador não inclui a prerrogativa de ampliar os requisitos para a fruição daquele direito fundamental.

2 A IMPRECIÇÃO TERMINOLÓGICA

O objeto do direito fundamental em questão, como já aludido, é uma “renda básica familiar”. Essa terminologia, por si só, não é capaz de dar a exata compreensão daquilo que o direito assegura a quem tenha sua titularidade. Pelo contrário, ela é bastante infeliz quando se compara o que a íntegra do enunciado constitui com aquilo que a doutrina especializada, nacional e internacional, entende por “renda básica”.

Como bem mostrou o filósofo uruguaio Carlos Vaz Ferreira,

[...] [d]o mesmo modo que os cirurgiões não realizam uma operação sem desinfetar previamente todas as ferramentas que pretendem usar, ninguém deveria



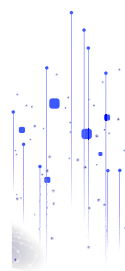
começar um raciocínio sem antecipadamente deixar todas as palavras que vai empregar completamente assépticas de equívocos (VAZ FERREIRA, 1957, p. 155-156).

A esse propósito se dedicam os próximos parágrafos.

A renda básica é definida pela doutrina especializada como um pagamento periódico, realizado pela comunidade política, em moeda corrente, em valor igual para todas as pessoas, a título individual, sem exigência de comprovação de insuficiência de recursos ou cumprimento de quaisquer condições⁴. Essa conceituação expõe cinco características importantes: a) regularidade, e não um pagamento único em determinado momento da vida; b) em moeda corrente, e não por entrega de bens ou prestação de serviços; c) individual, e não em base de estruturas coletivas, como a família, o lar ou a unidade econômica; d) universal, a todos os indivíduos de determinada comunidade política, independente de sua condição socioeconômica; e e) incondicional, não se exige de quem a recebe que trabalhe, comprove a busca de trabalho ou tenha qualquer conduta específica em relação à sua vida individual.

É prescindível maior aprofundamento em cada uma das características da renda básica para se constatar que não é exatamente esse o objeto do direito que se encontra positivado no parágrafo único do art. 6º. A própria nomenclatura adotada, RBF, indica que a prestação será concedida a uma pessoa titular, mas em benefício de todo o seu grupo familiar, o que implicaria

⁴ Conforme definição prevista no art. 3º do estatuto vigente da *Basic Income Earth Network*. “[...] Basic Income, that is, a periodic cash payment delivered to all on an individual basis, without means test or work requirement” (BIEN, 2022). “[...] a basic income as a right, paid in cash (or equivalent) to all individuals regardless of age, gender, marital status, work status and work history” (STANDING, 2017). “[...] what is now commonly called a basic income: a regular income paid in cash to every individual member of a society, irrespective of income from other sources and with no strings attached” (PARIJS; VANDERBORGHT, 2017, p. 1). No mesmo sentido, vide Ferrajoli (2013, p. 138-142).



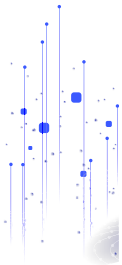
a consideração das características de todos os membros de tal grupo para a aferição da situação de vulnerabilidade social.

Assim, a escolha constitucional não se alinha à conceituação amplamente difundida de renda básica, que considera inerente ao objeto de tal direito o seu caráter individual, não sendo pertinente qualquer matiz relacionado ao grupo familiar. Ademais, o direito fundamental em tela, como já mencionado, afasta-se da universalidade da renda básica, ao impor como requisito de seu exercício a situação pessoal de vulnerabilidade social, ou seja, trata-se de uma prestação de assistência social focalizada.

Por óbvio, em um sistema constitucional autorreferencial, o direito à renda básica é aquilo que a sua Lei Magna estabelece. Todavia, é possível anotar, maior rigor técnico teria o poder constituinte se optasse pela nomenclatura “renda mínima”. Ao contrário da renda básica, a renda mínima, em linhas gerais, consiste na garantia de uma quantia mínima de recursos às pessoas ou famílias que, pelos próprios meios, não a logram obter. Enquanto esta é um ponto de chegada, aquela é um ponto de partida, a base a partir da qual o indivíduo pode agregar rendas de outras fontes⁵.

Nesses termos, o direito introduzido pela EC nº 114/2021 se acomodaria no conceito doutrinário de renda básica se, como tal, além de ser concedida exclusivamente a título individual, estivesse orientada pelo objetivo de constituir uma base de renda, igual ou superior à linha que caracteriza a vulnerabilidade social, abaixo da qual, nenhuma pessoa precisaria estar um só dia de sua vida.

⁵ Por todos, veja-se o alerta feito por Guy Standing nas páginas inaugurais de seu livro: “A Warning. A stable and predictable basic income, paid come rain come shine, is thus different from a minimum income guarantee, which tops up low incomes to a given level, usually requiring complex means tests. And it is different from a negative income tax or tax credits, which are withdrawn as income rises. Nevertheless, these variants are often referred to in the same breath as basic income, and they do have in common the idea that everyone should have some sort of basic income security. While this book reserves the term “basic income” for schemes that conform to the definition given at the start of the chapter, readers should be aware (and beware) that commentators often confound these diverse approaches under the ‘basic income’ label. Sometimes this may be done mischievously; more usually, it is a sign that they do not know what they are talking about” (STANDING, 2017).



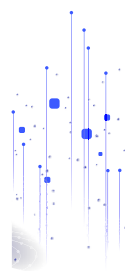
Ao contrário, o que se nota na conformação dada pelo enunciado constitucional é o direito a uma renda mínima que, embora desprovido de outras condicionalidades, admite – ou, melhor dito, exige – que as pessoas vivam em situação de vulnerabilidade social para que, só então, considerem-se atendidos os requisitos de exercício do direito de complementação de sua renda, pelo menos até a linha que a legislação estabeleça como referência.

Em tempos de pandemia, nos quais a linguagem sanitária toma conta do cotidiano, é pertinente considerar que a renda básica, tal qual concebida pela doutrina especializada com todos os elementos acima expostos, está configurada para atuar como uma vacina, ou seja, assume a condição de uma medida preventiva, em relação às situações pessoais de vulnerabilidade social.

Por outro lado, a RBF, como prevista no parágrafo único do art. 6º da CF, é uma tentativa de remediar a situação de vulnerabilidade, utilizando-se uma medida semelhante a outros fármacos (políticas de renda mínima), que já demonstraram sua limitada eficácia para combater a enfermidade. Sem ignorar os efeitos positivos que podem ser alcançados por tais remédios, fato é que, ao não se adotar uma vacina, admite-se a ampla ocorrência da enfermidade e, por consequência, a existência das mais diversas sequelas que ela pode causar na vida das pessoas afetadas.

3 O DIREITO À RENDA BÁSICA FAMILIAR E O MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7300

Ao contrário da RBF, a RBC, tal como configurada pela Lei nº 10.835/2004, não só atende a todos os requisitos considerados pela literatura especializada para a caracterização de uma renda



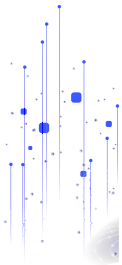
básica, como colocou o Brasil na posição de primeiro país a prever, juridicamente, a implementação de tal direito em âmbito nacional.

A Lei nº 10.835/2004 estabelece que a RBC, a partir de 2005, seria instituída como direito de todas as pessoas brasileiras residentes no país e estrangeiras residentes há, pelo menos, cinco anos, independentemente de sua condição socioeconômica, receberem anualmente um benefício monetário (art. 1º). Os parágrafos do art. 1º definem que o pagamento da RBC poderá ser feito em parcelas iguais e mensais (§ 3º), mas deverá ser de igual valor para todas as pessoas, e suficiente para atender às despesas mínimas de cada uma com alimentação, educação e saúde, respeitados o grau de desenvolvimento e as possibilidades orçamentárias do país (§ 2º).

A mesma lei prevê que a universalidade da fruição do direito será alcançada por etapas, priorizando-se as camadas mais necessitadas da população, de acordo com critérios a serem definidos pelo Poder Executivo (§1º)⁶. Nesse contexto, importa notar que a discricionariedade que a Lei atribui ao Executivo, não alcança o início da implementação do Programa, que deveria ocorrer em 2005, tampouco outros aspectos do direito, além do estabelecimento de requisitos de sua fruição direta e razoavelmente relacionados à definição daquilo que se consideram como “camadas mais necessitadas da população”.

Em outras palavras, e tendo-se em mente os cinco elementos que caracterizam uma renda básica, a discricionariedade deixada ao Executivo está no escalonamento das fases em direção à universalidade, não na incondicionalidade. Ou seja, uma vez que um indivíduo esteja entre o universo de titulares do direito que, segundo critérios de necessidade estabelecidos para cada etapa

⁶ Lena Lavinas (2013, p. 41) afirma que a opção pela implementação gradual da RBC, que não constava na redação inicial do projeto que deu origem à Lei nº 10.835/2004, pode ser interpretada como resultado de uma negociação de última hora que, em busca da coalizção política para sua aprovação, resultou na desfiguração da lei que, pela primeira vez, faria universal o direito ao benefício monetário incondicionado.

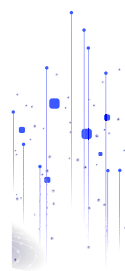


de implementação da RBC, estejam aptos a receber o pagamento, não cabe a imposição de qualquer outra condição em relação à sua conduta para que se faça jus à prestação.

Ocorre que, no dia seguinte à publicação da Lei nº 10.835, veio à luz a Lei nº 10.836, que criou o Programa Bolsa Família (PBF), cuja implementação e desenvolvimento, ao longo dos anos, acabou deixando de lado – como se isso fosse constitucionalmente admissível – os deveres que a Lei nº 10.835 impôs ao Poder Executivo para que, já em 2005, fossem dados os primeiros passos no caminho, rumo à plena implementação da estrutura de garantia do direito à RBC.

Em 2020, ano em que a Lei nº 10.835 completou 16 anos de vigência sem regulamentação, tal omissão foi questionada perante o STF, por meio do Mandado de Injunção nº 7300, impetrado, sob o intermédio da Defensoria Pública da União (DPU), por um cidadão brasileiro em situação de rua, que, à época, alegava ter como única renda mensal a quantia de R\$ 91,00 que recebia do PBF. Após um debate pautado pela vedação da proteção insuficiente quanto ao combate à pobreza e pela garantia do mínimo existencial em face da cláusula da assim chamada reserva do possível, o Tribunal concedeu parcialmente a ordem injuncional. No julgamento, o relator, Ministro Marco Aurélio de Mello, considerou procedente o pedido inicial e se manifestou no sentido de estabelecer a RBC, até a sobrevinda da ação do Executivo (para a qual se fixava o prazo de um ano), no valor de um salário-mínimo (à época, R\$ 1.100,00), por analogia ao Benefício de Prestação Continuada (art. 20, *caput* e § 3º da Lei nº 8.742/1993) e considerando-se o art. 7º, IV, da CF.

Entretanto, a maioria dos membros do STF, seguindo a posição divergente levantada no voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, decidiu por: a) determinar ao Presidente da República que fixe, no exercício de 2022, o valor disposto no art. 2º da Lei nº 10.835/2004 para a população brasileira em situação de



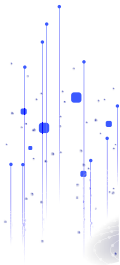
vulnerabilidade econômica, assim consideradas as pessoas que vivam em extrema pobreza e pobreza, com renda *per capita* inferior a R\$ 89,00 e R\$ 178,00, respectivamente, devendo adotar todas as medidas legais necessárias para tanto; e b) apelar aos demais Poderes para que tomem as medidas necessárias para atualizar os valores dos benefícios do PBF, ademais de aprimorarem, ou mesmo unificarem os programas de transferência de renda em vigor, notadamente o criado pela Lei nº 10.835/2004⁷.

Ou seja, a decisão do STF determinou a implementação da primeira fase do programa de RBC previsto na Lei nº 10.835/2004, direcionada às camadas mais necessitadas da população, tal como estabelece o § 1º de seu art. 1º, e não do programa completo, que alcançaria universalmente todas as pessoas titulares previstas no *caput* do mesmo artigo, independentemente de sua condição socioeconômica. Isso não significa, todavia, que seja inconstitucional a atribuição legal de uma RBC às pessoas que não se encontrem em situação de vulnerabilidade econômica, mas sim, que a definição das etapas de universalização da fruição de tal direito está sob a margem de disponibilidade dos poderes constituídos. Como se lê no voto-vista do Ministro Gilmar Mendes,

[...] caso viesse a assegurar judicialmente a renda básica a todos os cidadãos brasileiros, sem qualquer gradualidade ou planejamento financeiro, o Tribunal, a um só tempo, excederia os limites que, ao longo de mais de 20 anos, foram desenvolvidos por sua jurisprudência no âmbito de mandados de injunção, mas também infringiria a progressividade aventada pelo Legislativo para a implementação do benefício monetário (art. 1º, § 2º).

Uma vez caracterizado o objeto do direito criado pela Lei nº 10.835, bem como sumariamente referido o teor da decisão do

⁷ MI 7300, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Ac.: Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe-167, 23/08/2021.

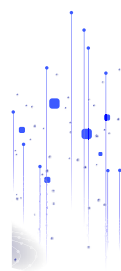


STF no MI nº 7300, não seria de estranhar que eventuais leitores desse material possam sentir-se tentados a afirmar que a RBF equivale à elevação ao *status* jusfundamental do direito à RBC, ao menos no que se refere à fase inicial desta. No entanto, calha frisar que não se trata disso. Isto porque resta a divergência em dois dos seus elementos: 1) o direito previsto no parágrafo único do art. 6º da CF é atribuído em base familiar, enquanto o previsto na Lei nº 10.835/2004 é individual e, inclusive em suas primeiras etapas, deve ser pago em valor igual para todas as pessoas que atendam aos requisitos, para ser consideradas como parte das “camadas mais necessitadas da população”; e 2) ao contrário do texto da Lei nº 10.835/2004, o enunciado constitucional não inclui expressamente as pessoas estrangeiras residentes no país. Embora o segundo ponto seja perfeitamente contornável, pela extensão do direito constitucional às pessoas estrangeiras residentes no país, o primeiro exigiria um pouco mais de trabalho hermenêutico, pois diz respeito a um elemento caracterizador essencial e, portanto, diferenciador do objeto de cada um dos dois direitos em tela.

4 O DIREITO À “RENDA BÁSICA FAMILIAR” E O PROGRAMA AUXÍLIO BRASIL

A Lei nº 14.284, de 29 de dezembro de 2021 (a partir da conversão da MP nº 1.061, de 9 de agosto de 2021), estabeleceu que o PAB substituirá o Programa Bolsa Família e constituirá uma etapa do processo de implementação da universalização da RBC prevista na Lei nº 10.835/2004.

Além de quatro diferentes “benefícios financeiros” previstos em seu art. 4º, a Lei nº 14.284/2021 cria, sob o título de “incentivos ao esforço individual e à emancipação”, cinco tipos de auxílio, com condicionalidades bastante específicas. Os benefícios financeiros que fazem parte do PAB não são individuais, mas sim, destinados à



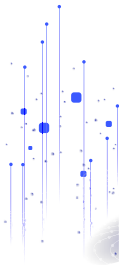
família (art. 3º, *caput* e § 1º da Lei nº 14.284/2021). Essa característica aproxima tal programa da RBF, mas o afasta da RBC.

A definição de pobreza ou extrema pobreza, critério de elegibilidade para o PAB, verifica-se a partir da renda familiar *per capita* mensal, ou seja, o resultado da divisão entre a renda familiar mensal e o total de indivíduos da família, um critério objetivo e unidimensional. A Lei nº 14.284/2021 define como, em situação de pobreza, as famílias, cuja renda familiar *per capita* mensal seja de R\$ 105,01 a R\$ 210,00, considerando-se em extrema pobreza aquelas que apresentem tal indicador igual ou inferior a R\$ 105,00 (art. 4º, § 1º).

Embora não seja possível aqui aprofundar o tema, é importante registrar que nenhum critério de definição de pobreza é neutro⁸, de maneira que a sua elaboração e utilização será, necessariamente, o reflexo de uma opção política. Some-se a isto, o fato de que o Brasil não possui um critério oficial de mensuração de pobreza, de modo que os termos “pobre”, “pobreza” ou “extrema pobreza” podem assumir diferentes significados de acordo com o critério empregado. À guisa de ilustração, entre aquilo que o IBGE considera como os principais indicadores de pobreza monetária utilizados no Brasil, todos com base no limite de renda domiciliar mensal *per capita*, há nada menos que três diferentes linhas de pobreza, e cinco de extrema pobreza, sendo as de valores mais baixos entre elas, justamente aquelas adotadas pelo PBF, R\$ 179,00 para pobreza e R\$ 89,00 para extrema pobreza (IBGE, 2021), agora substituídas pelas do PAB (R\$ 210,00 e R\$ 105,00, respectivamente). Isto, se não mascara uma realidade, como mínimo, confunde o público não especializado.

No entanto, a restrição ao universo de beneficiários do PAB não se dá, exclusivamente, por meio de critérios de renda. Para além dos requisitos específicos de cada prestação, o programa se destina

⁸ Entre todos, vide Salama e Destremau (2001), principalmente o capítulo 4.

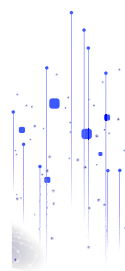


às famílias em extrema pobreza, qualquer que seja a sua composição, e às famílias em situação de pobreza que possuam gestantes, nutrizes ou pessoas menores de 21 anos (art. 4º, § 2º). Ou seja, as pessoas que se encontram acima da linha de extrema pobreza, mas abaixo da linha de pobreza, não necessariamente terão um mínimo de renda assegurado por algum dos benefícios do PAB. Ainda que durante o ano de 2022, o valor pago no âmbito do PAB será complementado pelo Benefício Extraordinário, esta medida não é um elemento permanente do PAB e não há qualquer garantia de que será mantida após o encerramento do exercício de 2022.

A priori, a escolha de mais de um quesito para se definir a situação de vulnerabilidade social, e assim direcionar a atenção às camadas mais necessitadas da população, pode até se apresentar coerente, tanto com o que a CF dispõe sobre a RBF, quanto com o que o texto da Lei nº 10.835 estabelece sobre a caracterização das etapas graduais da RBC. Todavia, no que se refere à primeira etapa da implantação da RBC, a decisão do STF no MI nº 7300, que utilizou como referência as linhas de pobreza e extrema pobreza, então adotadas pelo PBF, não contempla qualquer critério além da renda para determinação de situação de vulnerabilidade econômica.

Ademais dos requisitos específicos de cada benefício financeiro ou auxílio do PAB, o art. 18 da Lei nº 14.284/2021 estabelece como condicionalidades genéricas a serem cumpridas para a manutenção do *status* de família beneficiária do Programa, segundo critérios a serem fixados pelo regulamento, aquelas relativas à realização do pré-natal, ao cumprimento do calendário nacional de vacinação, ao acompanhamento do estado nutricional e à frequência escolar mínima.

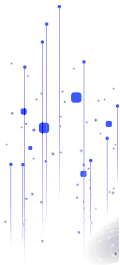
Deve-se sublinhar que uma coisa é considerar diversos elementos para a caracterização multidimensional da situação de pobreza ou vulnerabilidade social, e outra bastante diferente – e constitucionalmente questionável – é impor às pessoas



determinados comportamentos sociais como condição para assegurar-lhes uma parte do mínimo vital, núcleo mais elementar do mínimo existencial. Como já mencionado, a exigência de tais condicionalidades, alheias à caracterização da situação de vulnerabilidade, parece extrapolar o âmbito de conformação deixado ao Legislativo pelo parágrafo único do art. 6º da CF.

Por razões semelhantes, resta difícil considerar que o PAB seja uma fase da implementação da RBC sem que se desvirtue a natureza incondicional do objeto previsto na Lei que a instituiu. Embora não pareça ser o caso, uma vez que a Lei nº 14.284/2021 expressamente apresenta o PAB como “uma etapa do processo gradual e progressivo de implementação da universalização da renda básica de cidadania a que se referem o *caput* e o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004”, não se pode negar a possibilidade formal da derrogação tácita da Lei da RBC por outra norma de igual estatura. Entretanto, nesta hipótese, mesmo que – sob a ótica da proibição da prestação insuficiente – o resultado fosse uma estrutura normativa eficaz para a segurança de renda coerente com a sua função na garantia dos mais primários aspectos do mínimo existencial, ela também deveria passar pelo crivo do princípio da proibição do retrocesso social. Há de se admitir que isto não seria uma tarefa simples, quando o paradigma reside na avançada opção normativa feita pelo Legislativo em 2004, ao dar um corpo legal, por meio do direito à RBC, ao espírito constitucional da proteção ao mínimo vital.

Como se isso já não fosse suficiente para descaracterizar o cumprimento da decisão proferida no MI nº 7300, não cessam aí os fatores que impedem que o PAB seja, materialmente, uma efetiva implementação da primeira fase da Lei nº 10.835/2004. Segundo a Lei nº 14.284/2021, o Benefício de Superação da Extrema Pobreza, única prestação permanente do PAB que leva em conta, exclusivamente, o critério de renda, “corresponderá ao



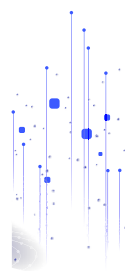
valor necessário para que a soma da renda familiar mensal e dos benefícios financeiros supere a linha de extrema pobreza” (art. 4º, § 7º, III)⁹. Ou seja, trata-se de uma complementação de renda, um valor variável, e não atende o objeto da Lei nº 10.835, cujo art. 1º, § 2º determina que “o pagamento do benefício deverá ser de igual valor para todos”.

5 O DIREITO À RENDA BÁSICA FAMILIAR E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Ainda que a CF não tenha qualquer referência expressa ao direito ao mínimo existencial, isso não impediu o amplo debate doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, a partir de sua relação com os princípios constitucionais estruturantes, em especial a dignidade da pessoa humana (artigos 1º, III, e 170 da CF), conjugados com a cláusula de abertura material prevista no § 2º do art. 5º da CF.

Embora algumas análises mais restritivas busquem relacionar o mínimo existencial tão somente às condições de existência física do indivíduo, confundindo-se assim, com “mínimo vital” ou “mínimo fisiológico”, a sua concepção constitucionalmente adequada, também deve englobar aspectos da existência da pessoa enquanto membro da sociedade. Ou seja, não restrito ao mínimo necessário para garantir a existência fisiológica do indivíduo, mas abarcando, também, a sua inserção social, política e cultural na condição de agente autônomo, e não mero objeto. É nesse sentido que, com alguns matizes, aponta o desenvolvimento do mínimo existencial na

⁹ Por força da Lei nº 14.342, de 18 de maio de 2022, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.076, de 2021, o valor recebido pelas famílias beneficiárias do PAB será complementado pelo Benefício Extraordinário, de modo que cada família receberá o valor necessário para atingir uma renda de R\$ 400,00 por mês. Em 14 de julho de 2022, a Emenda Constitucional nº 123, por meio de seu art. 5º, I, instituiu mais um aumento mensal extraordinário ao PAB, no valor de R\$ 200,00, para o período de agosto a dezembro de 2022. Assim, em resumo, até o final de 2022, o valor mínimo a ser pago a cada família beneficiária do PAB será o montante necessário para que sua renda mensal atinja R\$ 600,00.



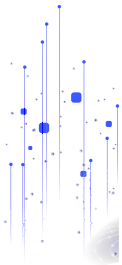
dogmática e na jurisprudência constitucionais brasileiras (Barcellos, 2011; Olsen, 2012; Sarmiento, 2016)¹⁰.

Por sua relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao mínimo existencial não se trata de uma concessão voluntária do Estado, mas sim, impõe a este o dever de assegurá-lo (Grim, 2015; Novais, 2017; Sarlet, 2018; Sarmiento, 2016), de modo que a combinação dos elementos de proteção social não pode ter por resultado, uma estrutura que, em seu conjunto, seja ineficaz ou ineficiente para a proteção de tal direito. Assim, é importante ter claro qual o papel que as diferentes políticas de transferência de renda podem desempenhar nesta estrutura.

Mesmo no caso de uma prestação que, como a RBC prevista na Lei nº 10.835/2004, apresenta os cinco elementos caracterizadores de uma renda básica, forçoso é admitir que, em termos gerais, existe uma ampla diversidade de formas, pelas quais ela pode se relacionar com os demais elementos de proteção social de um Estado. Frente a isto, a *Basic Income Earth Network* (BIEN), atualmente a principal entidade em escala global na matéria, acertadamente decidiu, em sua Assembleia Geral de 2016, posicionar-se pela defesa de um modelo, cuja implementação signifique uma prestação em quantia suficiente para que, em combinação com outros serviços sociais, seja parte de uma estratégia para eliminar, e não somente aliviar a pobreza material e permitir a participação social e cultural de todos os indivíduos (Yamamori, 2019).

Referida diretriz possui relevância por dois aspectos que refletem nas considerações jurídico-constitucionais sobre o tema, quais sejam, o de que a renda básica não se trata de uma substituição – ao menos não integral – das demais ferramentas do Estado social, e o de que a renda básica, embora não se destine a,

¹⁰ Ver notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais (Sarlet; Zockun, 2016).



isolada e completamente, assegurar um mínimo existencial, deve desempenhar relevante função – uma verdadeira base – em uma estrutura que seja capaz de o fazer.

Isso permite afirmar que, ao se implementar a renda básica em determinada comunidade política, é razoável que a quantia seja fixada de maneira a, pelo menos, garantir permanentemente um mínimo vital a todas as pessoas, independentemente da posição que ocupem na estrutura social de distribuição de rendas e patrimônio, deixando aos demais serviços e prestações dos poderes públicos, o papel de complementar, de modo suficiente, a garantia de um “mínimo existencial sociocultural”. Tal complementação assume destacado papel no que se refere ao atendimento de causas de especial vulnerabilidade, que coexistem com a pobreza e, em respeito ao princípio da igualdade material, não podem ser satisfatoriamente atendidas, por meio de uma prestação em igual quantia para todas as pessoas.

Nota-se que a renda básica é uma medida vocacionada a proteger o mínimo vital, não sendo suficiente para – de maneira isolada – assegurar todo o conteúdo do mínimo existencial fisiológico e sociocultural, razão pela qual seria necessária sua coordenação com outras ferramentas de proteção social.

No caso concreto do direito fundamental à “renda básica familiar”, tal como previsto no parágrafo único do art. 6º da CF, para além de se tratar de um direito a uma renda mínima, uma complementação de renda para a população mais vulnerável, e não uma renda básica universal, a sua delimitação constitucional não permite afirmar que, por si só, será capaz de garantir o mínimo existencial, ou mesmo o mínimo vital, ao indivíduo titular do direito à prestação.

Isto porque o enunciado constitucional deixa, sob a discricionariedade do Poder Legislativo, a definição dos parâmetros de “vulnerabilidade social”, de modo que, tal como atualmente

ocorre com o PAB, não será nenhuma surpresa se tal situação vier a ser fixada de acordo com a renda mensal familiar, tomando-se por referência uma linha de extrema pobreza, muito abaixo do que os parâmetros internacionais indicam como a linha de pobreza para países que se encontram na mesma faixa de renda *per capita* média do Brasil¹¹.

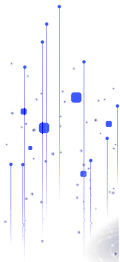
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todas essas questões colocadas, e muitas outras que não cabem nos limites desta reflexão, o tema não pode ser ignorado pela comunidade jurídica. De toda forma, no sentido de garantir as condições materiais à dignidade da pessoa humana e da consecução do objetivo de erradicar a pobreza, espera-se dos poderes constituídos, algo mais do que determinar quem são as pessoas elegíveis a abrir a estreita porta do labirinto burocrático que, muitas vezes, não faz mais do que conectar o salão da extrema pobreza ao da pobreza.

Por derradeiro, levando em conta que no ano de 2022, uma das expressões mais viscerais da pobreza, a fome, alcançou números há muito não registrados no Brasil¹², a concretização do direito fundamental à “renda básica familiar”, sem ignorar todas as limitações ao alcance do enunciado constitucional, apresenta-se como tarefa urgente, posto que está em causa, não somente (o que já é suficientemente grave) o comprometimento do mínimo existencial para uma vida digna de dezenas de milhões de pessoas,

¹¹ A partir de outubro de 2017, o Banco Mundial classificou os países em três grupos, de acordo com a renda individual média de sua população. Para cada um destes grupos, definiu uma linha de pobreza diferente. No caso do Brasil, país de renda média alta, a linha de pobreza é de US\$ 6.85 (R\$ 37,00) ao dia, conforme números atualizados em setembro de 2022. (The World Bank, 2022).

¹² De acordo com um estudo baseado em dados coletados entre novembro de 2021 e abril de 2022, 125,2 milhões de pessoas – 58,7% da população – estavam em algum grau de insegurança alimentar, das quais 33,1 milhões – 15,5% da população – estavam em situação de insegurança alimentar grave, ou seja, “vivendo com a experiência da fome” (Rede Penssan, 2022, p. 37).



mas gravemente violado o direito a um mínimo vital, ou seja, o próprio direito à vida.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, A. P. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BIEN. **BIEN Constitution**. Basic Income Earth Network. Disponível em: <https://basicincome.org/basic-income/>. Acesso em: 12 mar. 2022.

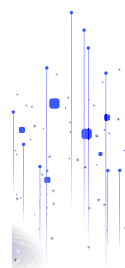
FERRAJOLI, L. **Manifiesto por la igualdad**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2019.

GRIMM, D. Legitimation by Constitution and Socioeconomic Rights from German Perspective. **KritV, CritQ, RCrit. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft / Critical Quarterly for Legislation and Law / Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation**, v. 98, n. 3, p. 206-211, 2015.

IBGE. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101892.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

LAVINAS, L. Brazil: The Lost Road to Citizen's Income. *In*: LO VUOLO, Rubén M. (org.). **Citizen's income and welfare regimes in Latin America**: from cash transfers to rights. New York, NY: Palgrave Macmillan, 2013, p. 29-49.

NOVAIS, J. R. **Direitos Sociais**. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. 2. ed. Lisboa: AAFDL, 2017.



OLSEN, A. C. L. **Direitos Fundamentais Sociais**. Efetividade Frente à Reserva do Possível. Curitiba: Juruá, 2012.

PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y. **Basic income**: a radical proposal for a free society and a sane economy. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2017.

REDE PENSSAN. **II Inquérito nacional sobre insegurança alimentar no contexto da pandemia da Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert; Rede PENSSAN, 2022.

SALAMA, P.; DESTREMAU, B. **O tamanho da pobreza**. Economia política da distribuição de renda. Rio de Janeiro: Garamond, 2001.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

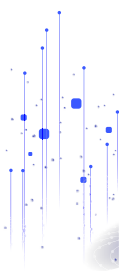
SARLET, I. W.; ZOCKUN, C. Z. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, p. 115-141, 2016.

SARMENTO, D. **Dignidade da pessoa humana**. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STANDING, G. **Basic income**: and how we can make it happen. London: Penguin Books, 2017.

SUPLICY, E. M. **Renda de cidadania**: a saída é pela porta. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

THE WORLD BANK. **Fact sheet**: an adjustment to global poverty lines. World Bank. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/news/factsheet/2022/05/02/fact-sheet-an-adjustment-to-global-poverty-lines>. Acesso em: 27 out. 2022.



VAZ FERREIRA, C. Fementario. In: **Obras completas**. Edición homenaje de la cámara de representantes de la República Oriental del Uruguay. Montevideo: Cámara de Representantes, 1957. (Tomo X).

YAMAMORI, T. **BIEN**: the report from the general assembly. Disponível em: <https://basicincome.org/news/2016/10/bien-report-general-assembly/>. Acesso em: 6 set. 2019.

