

IJDL

International Journal of DIGITAL LAW

IJDL – INTERNATIONAL JOURNAL OF DIGITAL LAW



Editor-Chefe

Prof. Dr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica do Paraná e
Universidade Federal do Paraná, Curitiba – PR, Brasil

Editores Associados

Prof. Dr. Alexandre Godoy Dotta, Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, Curitiba – PR, Brasil
Prof. Dr. Juan Gustavo Corvalán, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina

Editores Adjuntos

Me. Fábio de Sousa Santos, Faculdade Católica de Rondônia, Porto Velho – RO, Brasil
Me. Iggor Gomes Rocha, Universidade Federal do Maranhão, São Luís – MA, Brasil
Me. Lucas Bossoni Saikali, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba – PR, Brasil

Presidente do Conselho Editorial

Profa. Dra. Sofia Ranchordas, University of Groningen, Groningen, Holanda

Conselho Editorial

Prof. Dr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil
Profa. Dra. Annappa Nagarathna, National Law School of India, Bangalore, Índia
Profa. Dra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil
Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem, Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Brasil
Profa. Dra. Diana Carolina Valencia Tello, Universidad del Rosario, Bogotá, Colômbia
Prof. Dr. Endrius Cocciolo, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, Espanha
Profa. Dra. Eneida Desiree Salgado, Universidade Federal do Paraná, Brasil
Profa. Dra. Irene Bouhadana, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, França
Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil
Prof. Dr. Mohamed Arafa, Alexandria University, Alexandria, Egito
Profa. Dra. Obdulia Taboadela Álvarez, Universidad de A Coruña, A Coruña, Espanha
Profa. Dra. Vivian Cristina Lima Lopez Valle, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Brasil
Prof. Dr. William Gilles, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, França
Profa. Dra. Lyria Bennett Moses, University of New South Wales, Kensington, Austrália

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

FORUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

IN61 International Journal of Digital Law – IJDL – ano 1, n. 1
(abr. 2020) – Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Quadrimestral; Publicação eletrônica
ISSN: 2675-7087

1. Direito. 2. Direito Digital. 3. Teoria do Direito. I. Fórum.

CDD: 340.0285
CDU: 34.004

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira

Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Sumário

Contents

Editorial.....	7
<i>Editorial.....</i>	9
La centralidad del gobierno digital en tiempos de pandemia	
<i>The centrality of digital government in times of pandemic</i>	
Diana Carolina Valencia-Tello	11
1 Introducción.....	12
2 El Derecho Público en el siglo XXI.....	14
3 La centralidad del Estado y del Derecho Administrativo en el siglo XXI.....	18
4 Regulación en tiempos de pandemia.....	20
5 El gobierno digital y los trámites en Colombia.....	24
6 Consideraciones finales.....	27
Referencias	28
Os horizontes turvos do acesso à informação no Estado Democrático de Direito: uma legislação simbólica em uma cultura de sombreamento	
<i>The dark horizons of access to information in the Democratic State of law: a symbolic legislation in a shadowing culture</i>	
Caroline Müller Bitencourt, Janriê Rodrigues Reck.....	31
1 Introdução	32
2 Definição do direito fundamental de acesso à informação e sua relação com a transparência: um diálogo não tão óbvio assim	34
3 A Lei n. 12.527/2011: uma legislação simbólica?	48
4 Conclusão	52
Referências	52
E-Procurement e Contratos inteligentes: desafios da modernização tecnológica da contratação pública no Brasil	
<i>E-Procurement and Smart Contracts: challenges in the technological modernization of Brazilian public procurement procedure</i>	
Christian Ito, Fábio de Sousa Santos.....	55
1 Introdução	56
2 Governo eletrônico e <i>E-procurement</i>	57
3 De contratos digitais a contratos inteligentes	60
4 Desafios do uso das ferramentas tecnológicas contemporâneas na contratação pública brasileira.....	63
5 Conclusão	66
Referências	67

A educação digital no ensino básico como direito fundamental implícito na Era dos Algoritmos

Digital education in basic education as a fundamental right implicit in the Age of Algorithms

Renata Carvalho Kobus, Luiz Geraldo do Carmo Gomes	71
1 Introdução	72
2 O predomínio e a essencialidade do uso da tecnologia na Era 4.0	73
3 A importância da dinamicidade dos direitos fundamentais implícitos: Estado e o dever de concretizar os anseios vitais contemporâneos.....	77
4 A fundamentalidade da educação digital no processo de aprendizagem do ensino básico	82
5 Conclusão	90
Referências	91

Administração Pública digital e a problemática da desigualdade no acesso à tecnologia

Digital Public Administration and the problem of inequality in access to technology

Eduardo André Carvalho Schiefler, José Sérgio da Silva Cristóvam, Thanderson Pereira de Sousa	97
1 Introdução	98
2 Constitucionalização do direito administrativo e a administração pública digital: o processo administrativo eletrônico e a igualdade entre os cidadãos	100
2.1 As novas tecnologias e a necessidade de adequação da administração pública	101
2.2 A constitucionalização do direito administrativo com o advento da Constituição de 1988 e a função do processo administrativo	101
2.3 A atividade administrativa por meio de processos administrativos eletrônicos.....	103
2.4 A realidade que se impõe: a pandemia de Covid-19	104
3 Administração pública digital e o acesso às tecnologias	105
3.1 Democracia e o imperativo da participação social nos rumos da administração pública	105
3.2 A noção de administração pública digital e a prestação de serviços públicos	106
3.3 Serviços públicos digitais e o acesso à tecnologia	107
3.4 Os riscos da desigualdade digital para a atuação administrativa	110
4 Conclusão	113
Referências	114

Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação

Regulation of new technologies and new technologies in regulation

Thiago Marrara, Gustavo Gil Gasiola	117
1 Introdução	118
2 Novas tecnologias em panorama: classificação introdutória.....	119
3 Estímulo, demanda, controle e uso tecnologias pela Administração	125
4 Uso de tecnologias e relações jurídico-administrativas	127
5 Novas tecnologias e regulação estatal	132

6	Tecnologia na regulação: Anvisa e rastreabilidade de medicamentos.....	134
7	Regulação da tecnologia: CVM e o <i>sandbox</i> das <i>fintechs</i>	137
8	Conclusão	141
	Referências	143
	DIRETRIZES PARA AUTORES	145
	Condições para submissões	151
	Política de privacidade	152
	AUTHOR GUIDELINES	155
	Conditions for submissions	161
	Privacy statement.....	162

Editorial

Após o grande sucesso do lançamento do primeiro número do *International Journal of Digital Law*, apresentamos à comunidade acadêmica e profissional o segundo número do volume de 2020.

Como já asseverado, o *International Journal of Digital Law* consiste em periódico científico eletrônico de acesso aberto e periodicidade quadrimestral promovido pelo NUPED – Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, um grupo de pesquisa filiado a REDAS – Rede de Pesquisa em Direito Administrativo Social.

No primeiro número já anunciamos que os artigos passaram pelo sistema de avaliação em *double blind peer review*. A ideia é que o *International Journal of Digital Law* torne-se uma referência em termos de seriedade acadêmica e impactação na sociedade. Para isso, procuraremos nos enquadrar nas diretrizes das mais importantes bases de indexação nacionais e internacionais. Esse processo já iniciou e caminha a passos largos.

No primeiro volume tivemos a importante participação de quatro grandes autores internacionais: Juan Gustavo Corvalán, Annapa Nagarathna, Álvaro Sánchez Bravo e Antonella Stringhin, além dos colegas brasileiros Carla Figueiredo, Flávio Cabral, Juliana Philippi e Denise Friedrich. Neste número da revista a quantidade de participantes aumentou, devido às importantes parcerias realizadas entre docentes e grupos de pesquisa, nacionais e internacionais. Cumprimentamos os autores e autoras cujos artigos foram selecionados para publicação.

Nossos agradecimentos à Editora Fórum, responsável pela editoração do periódico, pela excelência dos trabalhos que vêm sendo realizados, conferindo ainda maior credibilidade às edições atuais e futuras do *International Journal of Digital Law*.

Emerson Gabardo
Alexandre Godoy Dotta
Juan Gustavo Corvalán

Editorial

After the great success of the first issue of the *International Journal of Digital Law*, we present the second issue of the 2020 volume to the academic and professional community. As already stated, the *International Journal of Digital Law* consists of an open-access electronic scientific journal and published every four months by NUPED – Center for Research in Public Policies and Human Development of the Postgraduate Program in Law of the Pontifical Catholic University of Paraná, a research group affiliated to REDAS – Research Network in Welfare State Administrative Law.

In the first issue, we have already announced that the articles have gone through the double-blind peer-review evaluation system. The idea is for the *International Journal of Digital Law* to become a benchmark in terms of academic seriousness and impact on society. For that, we will try to fit in the guidelines of the most important national and international indexing bases. This process has already started and is moving at a fast pace.

In the first volume we had the important participation of four great international authors: Juan Gustavo Corvalán, Annapa Nagarathna, Álvaro Sánchez Bravo, and Antonella Stringhin, in addition to Brazilian colleagues Carla Figueiredo, Flávio Cabral, Juliana Philippi, and Denise Friedrich. In this issue of the journal, the number of participants increased, due to the important partnerships between professors and research groups, national and international. I greet the authors whose articles have been selected for publication.

Thanks to Editora Fórum, responsible for publishing the journal, for the excellence of the work that has been done, giving even greater credibility to current and future issues of the *International Journal of Digital Law*.

Emerson Gabardo
Alexandre Godoy Dotta
Juan Gustavo Corvalán

La centralidad del gobierno digital en tiempos de pandemia

The centrality of digital government in times of pandemic

Diana Carolina Valencia-Tello*

Universidad del Rosario (Bogotá, Distrito Capital, Colombia)
dianac.valencia@urosario.edu.com
<https://orcid.org/0000-0001-5936-6005>

Recibido/Received: 16.05.2020/ May 16th, 2020

Aprovado/Approved: 16.08.2020/ August 16th, 2020

Resumen: El gobierno digital es una herramienta importante para construir estrategias de desarrollo sostenible, inclusión y participación, que permitan la integración de diferentes servicios, entidades públicas y usuarios en tiempo real. En el contexto de la actual pandemia por COVID-19, el gobierno digital ha sido una herramienta importante del gobierno colombiano, para publicar las normas emitidas por las autoridades administrativas en los diferentes niveles de gobierno, y permitir la ejecución de trámites en línea, desde casa, en los casos en que los trámites estén digitalizados. Sin embargo, la brecha digital presente en otras sociedades y la falta de diligencia en la implementación de las políticas del gobierno digital en la administración pública, a pesar de los límites del gobierno digital en la práctica, además de la resistencia que tienen algunas entidades en la actualidad, para transformar según las demandas de la sociedad de la información y el conocimiento.

Palabras clave: Gobierno digital. COVID-19. TIC. Regulación. Soft law.

Abstract: Digital government is an important tool to build sustainable development, inclusion and participation strategies that allow the integration of different services, public entities and users in real time. In the context of the current COVID-19 pandemic, the digital government has been an important tool of the Colombian government, to publish regulations issued by administrative authorities at different levels of government, and to allow the completion of online procedures, from home, in cases

Como citar este artículo/How to cite this article: VALENCIA-TELLO, Diana Carolina. La centralidad del gobierno digital en tiempos de pandemia. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 11-29, maio/ago. 2020.

* Profesora Principal de Derecho Administrativo y Directora del Grupo de Investigación de Derecho Público de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Administrativo y Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario (Bogotá, Distrito Capital, Colombia). Maestría, Doctorado y Postdoctorado de la Universidad Federal del Paraná (Brasil). Postdoctorado de la Universidad de la Coruña (España). Se ha desempeñado como Subdirectora Administrativa del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Coordinadora del Fondo de Paz – Presidencia de la República de Colombia y Abogada del Departamento Administrativo de la Función Pública.

where the procedures are digitized. However, the digital divide in our societies and the lack of diligence in the implementation of digital government policies in public administrations, shows the limits of digital government, and the resistance that many entities have to transform itself, according to the demands of the information and knowledge society.

Keywords: Digital Government. COVID-19. ICT. Regulation. Soft law.

Sumario: **1** Introducción – **2** El Derecho Público en el siglo XXI – **3** La centralidad del Estado y del Derecho Administrativo en el siglo XXI – **4** Regulación en tiempos de pandemia – **5** El gobierno digital y los trámites en Colombia – **6** Consideraciones finales – Referencias

1 Introducción

El gobierno digital es una nueva categoría que informa sobre el uso de nuevas tecnologías de la información y la comunicación – TIC, en las administraciones públicas, buscando la creación de valor público a lo largo de todas las etapas y por parte de todos los actores. Estas tecnologías pueden ser usadas para diversos fines, entre los cuales se encuentran: entregar mejores servicios a los ciudadanos, mejorar las relaciones con las empresas y las industrias, fortalecer las capacidades de los ciudadanos mediante el acceso a la información o hacer más eficiente la gestión del gobierno. Las ventajas de estas acciones pueden reflejarse en la disminución de la corrupción, en el aumento de la transparencia y de los ingresos, en la disminución de los costos y el aumento de la eficiencia de los diferentes procesos administrativos, entre otros.

Tradicionalmente, la interacción entre los ciudadanos, las empresas y las entidades del gobierno tenía lugar en las oficinas del gobierno. Pero desde hace varios años, todas las administraciones públicas han debido implementar diversos mecanismos de interacción digital con los ciudadanos, para mejorar los servicios y facilitar la vida de los usuarios, acercando los trámites y procesos administrativos, mediante el uso de computadores y dispositivos móviles de uso personal en casas o en las oficinas.

En el siglo XXI, es imperativo que los Estados tengan presencia en internet, y suministren información y servicios básicos a todas las personas interesadas, buscando construir confianza en el gobierno, mediante una gestión transparente y disposición para mejorar la comunicación con la ciudadanía y los grupos de interés. Así, el gobierno digital representa una importante herramienta de los gobiernos para construir estrategias sostenibles de desarrollo, inclusión y participación, que permitan la integración de diferentes servicios, entidades públicas y usuarios en tiempo real; con la finalidad de maximizar la cooperación, la eficiencia, la eficacia y la distribución de los recursos, además de permitir a los usuarios de los servicios públicos mayor interacción con el Estado.

En el contexto de la actual pandemia por COVID-19, las Tecnologías de la Información y Comunicación –TIC– han sido fundamentales, hasta el momento, para dos fines principales. El primero es el uso de portales de información para publicar la gran cantidad de normas expedidas por las autoridades para gestionar la crisis sanitaria, permitiendo mayor agilidad en la comunicación con la ciudadanía, tanto para cumplir con las medidas impuestas, como también para criticar la regulación efectuada por los órganos administrativos, lo que en algunos casos ha implicado la revisión y derogación de las normas por las mismas autoridades.

El segundo fin que buscamos resaltar es la posibilidad de realizar trámites en línea, desde casa, en los casos en que los trámites se encuentran digitalizados. Esto porque la principal recomendación de las autoridades para evitar la propagación de la pandemia es permanecer en casa y evitar el contacto físico con otras personas. Así, las interacciones digitales se convierten en un mecanismo fundamental para posibilitar la continuidad de muchas actividades, procesos y trámites que los ciudadanos deben realizar aún en tiempos de pandemia.

En este orden de ideas, tanto la publicación de información oportuna en los portales oficiales de las entidades públicas, como la digitalización de los procesos administrativos cobran una relevancia particular en la actualidad, debido a las dificultades de realizar muchos de estos procesos de forma presencial. Sin embargo, la falta de diligencia en la implementación de las políticas del gobierno digital en las administraciones públicas, ya sea por falta de recursos, de capacitación o de planeación, desnuda las resistencias que tienen muchas entidades en la actualidad, para transformarse conforme las demandas de la sociedad de la información y del conocimiento.

Otro importante problema del gobierno digital es la gran brecha digital que existe en nuestras sociedades, la cual impide que muchos ciudadanos puedan acceder a servicios digitales debido a falta de conocimiento y/o falta de equipos y de conectividad adecuada. Por ello, es importante tener en cuenta las grandes desigualdades presentes en nuestras sociedades para analizar un tema tan complejo como el gobierno digital, pues es evidente que no todos los ciudadanos se benefician en igualdad de condiciones de la interacción digital. En algunos casos, la falta de confianza en los canales digitales demandará esfuerzos mayores de las administraciones públicas para mostrar eficiencia y buena gestión, especialmente con el uso de los datos personales y los trámites demandados. Por ello, son muchos los desafíos que presenta en la actualidad el gobierno digital, tanto desde la perspectiva de las administraciones públicas como de la ciudadanía.

Teniendo en cuenta este panorama, el presente artículo busca analizar la centralidad del gobierno digital en la actualidad, para la debida prestación de servicios en época de pandemia; para lo cual primero se realizarán algunas precisiones sobre

el derecho público en el Siglo XXI, para después tratar la centralidad del Estado y del derecho administrativo en la actualidad. En la tercera sección se estudiará la regulación en tiempos de pandemia, en Colombia, conforme información del Sistema Único de Información Normativa y, en la cuarta sección se abordará el gobierno digital y los trámites en Colombia, con la finalidad de destacar los avances, las limitaciones y las posibilidades de mejora que deberán ser implementadas en los próximos años.

2 El Derecho Público en el siglo XXI

Desde las últimas décadas del siglo XX, diversos cambios sociales, políticos, tecnológicos y económicos transformaron rápidamente toda concepción previa sobre el Estado y su capacidad de direccionamiento e intervención sobre la sociedad y la economía. La aplicación de políticas neoliberales en todos los Estados, gracias al apoyo de organismos internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, generaron la desregulación de sectores estratégicos antes controlados por el Estado, buscando la apertura de las economías nacionales. Las privatizaciones y los recortes presupuestales en áreas sociales y productivas ayudaron a modificar totalmente las relaciones de poder entre el Estado y la sociedad, otorgando mayor libertad a los individuos y al mercado para desarrollar sus objetivos.¹

También, la nueva revolución tecnológica que está en proceso de desarrollo desde la segunda mitad del siglo XX tiene la capacidad de otorgar mayor autonomía a la sociedad y a los individuos, de forma nunca antes vista. La nueva estructura de organización social que comienza a materializarse desde la década de los noventa, gracias al surgimiento del internet, son las redes, las cuales tienen la capacidad de liberar a los individuos de las fronteras del espacio-tiempo, permitiendo la interconexión entre personas y grupos a escala planetaria y sin ninguna intervención o ayuda de las viejas estructuras de poder, como el Estado. En este sentido, las redes permiten la organización rápida y efectiva de grupos alrededor del mundo, conforme objetivos comunes previamente identificados (objetivos que pueden ser justos o injustos, legales o ilegales).

En todo caso, las redes tienen la capacidad de convocar resistencias o de generar apoyos según los diversos intereses presentes en las sociedades. Por ello, la globalización además de profundizar los vínculos económicos también afecta profundamente las relaciones de poder en la sociedad, causando muchas veces consecuencias inesperadas que no pueden ser fácilmente controladas por los Estados y que requieren mayor dialogo con los diversos actores que demandan

¹ VALENCIA-TELLO, D.C. *El Estado en la era de la globalización y las nuevas tecnologías*. Bogotá: Ibañez, 2015.

ser escuchados.² Así, la liberalización del mercado y el surgimiento de las nuevas tecnologías permiten interconectar diversas personas con intereses comunes en tiempo real, posibilitando la construcción de un nuevo espacio público global absolutamente interconectado y sin supervisión o control de autoridades, como en antaño. Son muchos los protagonistas en el nuevo espacio público global y por ello en la actualidad se requieren nuevos mecanismos de diálogo y coordinación para la construcción de futuros compartidos.³

No obstante, el surgimiento de nuevas y complejas paradojas entre intereses globales, nacionales y locales, así como entre diversos grupos con demandas legítimas y, algunas veces, contradictorias, tienen la capacidad de crear profundas crisis y conflictos en las sociedades y en los Estados; dejando a su paso evidencias de cómo las viejas estructuras de poder no son suficientes para crear consensos y definir objetivos comunes en las sociedades del nuevo siglo. En la actualidad, el Estado ya no cuenta con un poder centralizado que le permita controlar y dirigir de forma autónoma la sociedad o la economía. Por lo tanto, el poder estatal necesita de nuevas formas de actuación y nuevas estructuras que ayuden a coordinar diversos actores en búsqueda del bien común. Aun así, en muchos casos las viejas estructuras estatales no son conscientes de los cambios sucedidos en las últimas décadas y pretenden continuar dirigiendo las sociedades como en periodos pasados, esto es, pretenden continuar tomando decisiones de forma autónoma, autosuficiente, cerrada, sin un régimen claro de responsabilidad, sin rendición de cuentas, y sin tener en consideración los diversos intereses presentes en las sociedades plurales del siglo XXI.

Por ello, Rodríguez-Arana advierte que uno de los peligros que avizora el espacio jurídico-administrativo global, es la facilidad con la que las nuevas realidades jurídicas y estructurales pueden lesionar el derecho fundamental a la buena Administración escapando del sistema de rendición de cuentas que caracteriza una verdadera Administración democrática.⁴ La falta de comunicación efectiva con la ciudadanía genera profundas crisis de legitimidad dentro de los Estados, pues *en la era de la información y del conocimiento, los argumentos de autoridad o jerarquía, sin mayores consideraciones, no representan el espíritu de la nueva era*, que demanda mayor información, diálogo y coordinación para el logro de objetivos comunes. Existe un cambio en la conciencia colectiva, que ya no confía ciegamente en la capacidad del Estado y de sus gobernantes para comandar las sociedades o resolver los problemas

² VALENCIA-TELLO, D.C.; DINIZ LIMA, E. A administração pública nas sociedades da informação e do conhecimento. *Revista de Direito Administrativo*, v. 262, 2013, 145-77.

³ VALENCIA-TELLO, D.C. El gobierno electrónico como instrumento de participación e inclusión en el Estado colombiano. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 61, n. 3, 2016.

⁴ RODRIGUEZ-ARANA, J. *Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública*, s. f. www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/derecho-administrativo-global-y.../at.../file

que aquejan a las comunidades. Las nuevas tecnologías tienen la capacidad de empoderar como nunca a los ciudadanos alrededor del planeta, generando críticas sobre los modelos tradicionales de autoridad y permitiendo la organización colectiva mediante el uso del espacio virtual, sin necesidad de estructuras u organizaciones previas.

Pero ¿cómo afecta la globalización al derecho público? Como ya se había mencionado antes, el aumento de las interconexiones a escala planetaria genera nuevas y complejas paradojas entre intereses globales, nacionales, locales, etc., creando una estructura compleja de ordenamientos jurídicos y múltiples jurisdicciones que demandan legitimidad y validez en espacios específicos. Según Rafael Domingo:

(...) el vertiginoso proceso de globalización impone también nuevos modelos de comunidades humanas que apuesten por un derecho jurisdiccional, no estatal; horizontal, no vertical; consensual, no burocrático, ni positivo u oficial; propuesto, no impuesto; de *autoritas* y no de *potestas*.⁵

Sin embargo, en la práctica, bajo las actuales condiciones, no es viable definir un único derecho global para nuevos modelos de comunidades humanas. Tampoco es realista pretender un derecho no estatal, totalmente consensual, sin burocracia y sin capacidad de imponerse dentro de las comunidades cuando se presentan los conflictos. Por el contrario, lo que estamos evidenciando en todos los Estados es el aumento año tras año de leyes, decretos y reglamentos en diversos sectores de gobierno; junto con el crecimiento de los conflictos en las comunidades, causando el incremento de las demandas por justicia. La hiperinflación legislativa y jurisprudencial hace difícil, muchas veces, la selección de las normas aplicables a un caso concreto. Al respecto Rivero afirma:

Aunque parezca extraño para quien no conoce el ordenamiento, uno de los mayores problemas que se plantea a menudo al interprete es la localización de la norma aplicable. Seleccionar el criterio a seguir en un caso concreto, entre la maraña de preceptos constitucionales, leyes, reglamentos, principios y precedentes, puede ser extraordinariamente complicado.⁶

Al mismo tiempo, la creación de redes autónomas e independientes que no dependen del tiempo, del espacio o de estructuras estables para su funcionamiento,

⁵ DOMINGO, R. *¿Por qué un derecho global?* En DOMINGO, R. et al. (Ed.). En *Hacia un derecho global. Reflexiones en torno al derecho y a la globalización*. Navarra: Aranzadi, 2006.

⁶ RIVERO OTEGA, R. *Derecho Administrativo Económico*. Octava edición, Marcial Pons, Madrid, 2019.

posibilitan la flexibilidad de los procesos y la creación de diversas autoridades (por fuera del molde tradicional) conforme suceden las interacciones y se transforman los objetivos e intereses en las redes de interconexión. Los flujos globales de capitales, bienes, servicios, tecnología, comunicación y poder otorgan aparentemente mayor autonomía a los individuos, agentes económicos o grupos sociales, pero al mismo tiempo, trae nuevas interdependencias, pues compartimos los mismos recursos y los problemas a escala planetaria.⁷

En la actualidad, los riesgos aumentan proporcionalmente con los avances tecnológicos y las interdependencias, causando que decisiones individuales o grupales tengan consecuencias potencialmente catastróficas para el resto de la comunidad, sin que podamos prever, en algunos casos, las incertezas del futuro. Beck en su libro: *La sociedad del riesgo*, trae varios ejemplos sobre la producción del riesgo ambiental en las sociedades modernas.⁸ Pero la producción de riesgos a escala global no se limita a casos ambientales, sino que podemos verificar su existencia en ámbitos sociales, económicos, políticos, culturales, etc., como pudo apreciarse durante la crisis económica del 2008, o en los casos de WikiLeaks, la Primavera Árabe, los Panama Papers, y, en la actualidad en la crisis sanitaria global por COVID-19.

La globalización del siglo XXI también ha transformado las identidades de individuos alrededor del mundo, razón por la cual los ciudadanos ya no pueden ser catalogados por criterios unívocos de nacionalidad, etnia o cultura como en el pasado, lo que aumenta aún más la complejidad del ordenamiento jurídico en los Estados. En este contexto, se hace evidente la crisis en la arquitectura de los sistemas jurídicos tradicionales, que definía competencias específicas para las autoridades dentro de fronteras y poblaciones categorizadas como nacionales.⁹ En este orden de ideas, el pluralismo jurídico del siglo XXI se manifiesta al evidenciar que desde hace ya varios años, todos los sistemas jurídicos han debido implementar, a voluntad u obligados por las circunstancias, diversas estrategias para solucionar conflictos multinivel, entre diversas jurisdicciones, en razón a la existencia de diversos cuerpos normativos que se sobreponen.

Estas estrategias pueden ir desde la imposición de la primacía de las leyes territoriales sobre cualquier otro tipo de normas, buscando proteger los recursos y las propias identidades territoriales mediante el aislamiento; hasta el intento por armonizar las normas, incrementando tratados internacionales y la proliferación de instituciones internacionales que permitan la creación de un *derecho global*, con

⁷ VALENCIA-TELLO, D.C. *El Estado en la era de la globalización y las nuevas tecnologías*.

⁸ BECK, U. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. NAVARRO, J. et al. (Trad.). Barcelona: Paidós, 2006.

⁹ CHEVALLIER, J. *El Estado posmoderno*. PÉREZ, O. (Trad.). Bogotá. Universidad Externado, 2011.

base en valores compartidos. En cualquier caso, las soluciones hasta el momento adoptadas no han sido suficientes para organizar la multiplicidad de inter-relaciones en la sociedad global.

Para Schiff Berman en la actualidad es fundamental buscar de forma deliberada espacios de productiva interacción entre sistemas legales que se superponen, mediante el desarrollo de mecanismos procesales, instituciones y prácticas que busquen gestionar, el pluralismo legal que vemos a nuestro alrededor.¹⁰ Por ello, es importante reconfigurar nuestra comprensión sobre las diversas áreas del derecho conforme el paradigma del pluralismo jurídico. Esto nos permitiría introducir en el análisis categorías excluidas del discurso tradicional, que por estar centradas en el Estado, excluyen otros actores del debate. Por ejemplo, Anderson aboga por un constitucionalismo que involucre tanto al sector público, como al privado.¹¹ Si en la actualidad el poder se encuentra repartido entre diversos actores públicos y privados, a todos les debemos exigir rendición de cuentas, información y debate sobre los asuntos que afectan a la comunidad. En una línea similar Neil Walker afirma que la proliferación de sitios constitucionales, como son los casos de la Unión Europea o la Organización Mundial del Comercio, son muestra del pluralismo constitucional vigente en la actualidad, el cual demanda una adecuación de las clásicas estructuras constitucionales conforme las tendencias posnacionales de la era global.¹²

3 La centralidad del Estado y del Derecho Administrativo en el siglo XXI

El Estado continúa siendo un actor fundamental para lograr equilibrios y puntos de consenso entre los diversos actores que pueden influir en las diversas formas de regulación que existen en la actualidad. Por ejemplo, en la actual crisis por COVID-19 que vive el mundo, la acción del Estado ha sido fundamental para coordinar acciones estratégicas entre diferentes actores para contener la epidemia y preparar los sistemas de salud, así como medidas económicas y de empleo para enfrentar las diversas crisis que plantea esta pandemia. También, la inacción del Estado en momentos de crisis genera profundas consecuencias para el bienestar de la población y de la economía en general. En las últimas semanas hemos visto una explosión normativa del derecho administrativo de cada Estado para efectos de ordenar el cierre de fronteras, de aeropuertos, del comercio, universidades

¹⁰ SCHIFF BERMAN, P. *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. New York: Cambridge University Press, 2012.

¹¹ ANDERSON, G. *Constitutional Rights after Globalization*, Oxford: Hart Publishing, 2005.

¹² WALKER, N. The Idea of Constitutional Pluralism. *Modern Law Review*, v. 65, 2002.

y escuelas solo por dar algunos ejemplos. En este contexto, tanto el derecho constitucional como el derecho administrativo son herramientas fundamentales que se comunican y complementan para el adecuado ejercicio del poder por parte del Estado, buscando el respeto de las libertades de constitucionales y el bienestar de las comunidades, mediante la limitación del poder de las autoridades públicas y el establecimiento de controles efectivos para el respeto de las libertades y derechos de los individuos en Estados Constitucionales Sociales y Democráticos de Derecho.

Por ello, los medios de regulación tradicionales continúan siendo necesarios, pero evidentemente en cada contexto se requiere evaluar las adecuaciones que son necesarias para el adecuado equilibrio de poderes, conforme los actores públicos, privados y del tercer sector, que tengan capacidad de intervención en las políticas y normas a ser implementadas, en comunidades específicas. Aquí es importante buscar permanentemente la mejora de los ordenamientos jurídicos oficiales, pues el aumento desproporcionado y desorganizado de fuentes de derecho, aumenta la complejidad de todo el sistema. Al respecto Rivero Ortega afirma:

Por un lado, como veremos en este tema [derecho administrativo económico], las fuentes son heterogéneas: la Constitución, la Ley; las disposiciones con rango de Ley del poder ejecutivo, los reglamentos, el Derecho Europeo; los principios generales del Derecho, la jurisprudencia y, con muchos matices, el precedente administrativo. Por otro, para resolver los conflictos que pueden producirse entre normas existen distintos criterios: la jerarquía (las normas de rango superior prevalecen sobre las de rango inferior); la temporalidad (las leyes posteriores derogan las anteriores); la competencia (cada poder normativo debe actuar en el ámbito que le corresponde según la Constitución y las leyes); o la especialidad (la norma especial prevalece sobre la norma general).¹³

La diversidad de interpretaciones que pueden ser válidas bajo el derecho del Estado en la actualidad ha generado el fortalecimiento de diversos mecanismos autoregulatorios que utilizan los grupos para comprometerse *a priori* sobre las reglas de juego y así garantizar mayor seguridad jurídica, en caso de conflicto. Algunos de estos métodos son:

(...) los contratos privados, los códigos éticos o deontológicos, las declaraciones unilaterales de voluntad, las certificaciones de calidad o la práctica de la comunidad virtual (<lex electrónica>). Los ámbitos

¹³ RIVERO OTEGA, R. *Derecho Administrativo Económico*, p. 50-51.

de la autorregulación son múltiples, dependiendo del tipo de mercado y de organización empresarial o profesional.¹⁴

En el derecho administrativo la autorregulación regulada se manifiesta en diversos instrumentos jurídicos tales como los manuales, guías, instructivos, circulares, entre otros, los cuales en algunos casos, no cumplen con las formalidades propias de regulación tradicional del derecho administrativo; pero que al coordinar los esfuerzos entre diversas autoridades en el desarrollo de políticas públicas o en la organización interna del trabajo de las unidades y equipos en las administraciones, cuentan con cierta aceptación y eficacia, la cual en algunos casos puede ser mayor a la de las fuentes formales del derecho administrativo. En la actualidad, estos mecanismos de autorregulación regulada son demandados por organismos de control y órganos judiciales para la delimitación de roles y responsabilidades entre funcionarios públicos, contratistas y particulares, cuando las circunstancias lo demandan, pues estos documentos ayudan a identificar de forma más clara la racionalidad de los actores y los procesos internos en las administraciones públicas.

Aunque, inicialmente el aumento de los mecanismos autoreglativos puede resolver muchos conflictos, al representar un “consenso anticipado” entre las partes, es importante tener presente que estos consensos no pueden pretender disminuir los derechos y las garantías jurídicas que son de obligatorio cumplimiento en los Estados. Por ello, todo “consenso” que no respete los derechos y las garantías establecidas en los ordenamientos jurídicos está llamado a fracasar y en consecuencia deberá ser revisado por la jurisdicción competente. La autorregulación es un instrumento que puede ayudar a gestionar el pluralismo jurídico y los conflictos en la era global, siempre que tenga en cuenta el ordenamiento jurídico superior que la enmarca. En este sentido es una *autorregulación regulada* bajo los estándares del Estado constitucional, social y democrático de derecho, independientemente a que los actores sean públicos o privados. Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, analizaremos algunas características generales de la regulación en tiempos de pandemia en Colombia.

4 Regulación en tiempos de pandemia

El pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote de COVID-19 es una pandemia, debido a la velocidad de la propagación a escala global. Por ello, instó a todos los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles

¹⁴ CASANOVAS, P. *Introducción. Cambio Tecnológico, pluralismo jurídico, Estado de derechos*. En CASANOVAS, P. (Ed.). *Internet y pluralismo jurídico: Formas emergentes de regulación*. Granada. Comares, 2003.

casos y el tratamiento de casos confirmados, así como, la divulgación de medidas preventivas.

En desarrollo de esta instrucción, el 12 de marzo el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 de 2020, “por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”, en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al COVID-19. Aquí llama la atención como la primera norma que declara la emergencia sanitaria es una norma ministerial de segundo nivel, que no cuenta con control judicial automático por parte de la Corte Constitucional, sino que su control debe solicitarse ante el Consejo de Estado de forma rogada. Este aspecto es importante si se tiene en cuenta que muchas de las medidas adoptadas afectan derechos fundamentales de los individuos, como el derecho a la libre circulación.

En este orden de ideas, es importante destacar que en los Estados de Derecho Constitucionales, el control judicial de los actos de gobierno, en especial, el control constitucional, es una herramienta fundamental para la garantía de los derechos, precisamente en momentos donde es requerido evaluar si las medidas adoptadas por el gobierno son proporcionales y adecuadas para enfrentar la emergencia, respetando el núcleo duro de los derechos fundamentales, que se deben garantizar a todos los individuos afectados por las medidas. Sin embargo, también debemos resaltar que la pandemia de COVID-19 representa una amenaza seria para toda la humanidad, sobre la cual no teníamos referencia alguna; razón por la cual los ordenamientos jurídicos y los Estados modernos, en la mayoría de los casos, no cuentan con herramientas apropiadas o puntos de referencia, para tratar adecuadamente una pandemia global, que puede transmitirse con bastante facilidad y que puede perdurar en el tiempo, más allá de las medidas provisionales que normalmente se toman en estados de emergencia.

En este contexto, fueron expedidas muchas normativas con base en la Resolución del Ministerio de Salud y Protección Social y sólo hasta el 17 de marzo fue expedido el Decreto 417 de 2020, “por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, con base en las facultades establecidas en el artículo 215 de la Constitución y en la Ley 137 de 1994. Según la norma constitucional el Estado de emergencia puede ser declarado por periodos de hasta 30 días, que sumandos no pueden exceder los 90 días. Esta limitación de tiempo es importante, precisamente porque la Constitución de 1991 buscó limitar la potestad que tenía el Presidente, bajo la Constitución de 1886, de declarar permanentemente estados de excepción, para arrogarse potestades legislativas permanentes y poco control sobre los actos de gobierno.

Sin embargo, la pandemia por COVID-19 tiene efectos más duraderos en el tiempo, los cuales requieren de medidas excepcionales por periodos prolongados, para organizar la “nueva normalidad” que ha impuesto la epidemia. Por ello, para muchos, el ordenamiento jurídico actual no está preparado para enfrentar adecuadamente la pandemia. En consecuencia, el Presidente también ha expedido decretos ordinarios, con diversas medidas administrativas para todos los sectores de gobierno, las cuales han impactado de diversa forma la vida y los derechos fundamentales de las personas en el territorio nacional. Pero además del Presidente, Alcaldes y Gobernadores, en cada una de sus jurisdicciones, han expedido diversas normas para garantizar la salud pública en su territorio, creando en algunos casos choques por competencias entre las autoridades administrativas. En consecuencia, hasta el momento no se ha evidenciado un alto nivel de coordinación entre las autoridades administrativas y, la expedición de diferentes normas jurídicas, de diversa categoría, ha creado en algunos casos confusión y fallas en los sistemas de control judicial que deberían tener los actos administrativos de gobierno.

Así, en Colombia, analizando solo datos del nivel nacional, es posible verificar la explosión normativa en los diferentes sectores de gobierno por cuenta del COVID-19. Esto porque teniendo en cuenta la información reportada en el portal del Sistema Único de Información Normativa SUIN (www.suin-juriscil.gov.co) en el nivel nacional, se han expedido desde el 13 de marzo de 2020 al 14 de junio de 2020, 152 Decretos presidenciales, 156 Resoluciones, 69 circulares externas, 6 Directivas Presidenciales y 1 Acuerdo entre entidades públicas. Los Decretos presidenciales han sido tanto Decretos legislativos (decretos expedidos en desarrollo de un estado de emergencia), como Decretos ordinarios (decretos expedidos en desarrollo de facultades ordinarias del Presidente).

Así, el fortalecimiento de la rama ejecutiva de gobierno ha sido evidente durante la pandemia, pues hasta el momento el Congreso de la República no ha podido reunirse para sesionar normalmente sobre leyes que puedan regular de forma más adecuada las facultades del presidente en tiempos de pandemia y la rama judicial también ha visto sus funciones afectadas, a causa del confinamiento que se ha ordenado en las últimas semanas. Aunque algunos controles judiciales se han realizado especialmente sobre los decretos legislativos, la gran explosión normativa generada en las últimas semanas y la inmediatez que han requerido muchas medidas en medio de la pandemia, han dificultado el debido control constitucional y legal que deben tener todo acto de gobierno en Estados Democráticos. En este contexto, el cuestionamiento que la opinión pública ha tenido sobre algunas normas expedidas por las autoridades administrativas ha sido fundamental para provocar la revocatoria de ordenes que pueden resultar lesivas a los derechos fundamentales de los individuos. Este fue el caso del Decreto 131 de 2020 expedido por la

Alcaldía de Bogotá, “por el cual se imparten lineamientos para dar continuidad a la ejecución de la medida de aislamiento obligatorio en Bogotá D.C. y se toman otras determinaciones”, el cual establece en el artículo 3 la obligación para todas las personas que deban movilizarse en la capital, de inscribirse en la aplicación digital Gobierno Abierto de Bogotá –GABO–, o en la página web de Bogotá Cuidadora, para registrar su estado de salud, síntomas y lugares visitados.

El gran número de críticas que se hicieron sentir en redes sociales, al programa Bogotá Cuidadora, tan pronto fue expedido el decreto el 31 de mayo de 2020, causó que la Alcaldesa Claudia López informara vía Twitter, el 2 de junio de 2020, la derogatoria del parágrafo del artículo 3, que daba a entender que el registro de los datos personales en la plataforma era obligatorio y permanente para todas las personas que se movilizaran en Bogotá. El mismo día fue expedido el Decreto 134 de 2020, el cual modifica el artículo 3, aclarando que el suministro de la información es voluntario, y que el uso de los datos está sometido al principio de habeas data conforme los mandatos de la Ley 1581 de 2012. También se aclaró que la recolección de la información tiene como objetivo organizar y optimizar formas de transporte bioseguras para la ciudadanía.

Aunque todavía falta mucha investigación y análisis sobre la forma en que las administraciones públicas deben usar los datos personales de los ciudadanos, este caso ejemplifica bien la importancia de controles efectivos a la potestad reglamentaria de las administraciones públicas, especialmente en circunstancias excepcionales como las actuales. Por esto, la explosión normativa verificada en las últimas semanas a causa del COVID-19; requiere mayor análisis sobre los mecanismos de control constitucional y legal sobre las diferentes medidas adoptadas por las administraciones públicas en desarrollo de sus competencias. Al respecto, se debe destacar el gran aumento de fuentes del derecho administrativas secundarias o de *soft law*, tales como circulares externas, acuerdos y directivas presidenciales para el manejo de la pandemia. El *soft law* o derecho blando es definido como normas que son utilizadas por las autoridades superiores de la administración, quienes en uso de su poder jerárquico y/o su voluntad de coordinación con otras autoridades administrativas, buscan explicar la forma como se interpreta y usa el derecho en un sector de gobierno en concreto.

Debido a que el *soft law* no cumple con las formalidades establecidas de las fuentes del derecho tradicionales, son normas que en principio no son vinculantes, pero que pueden ser bastante efectivas debido a la aceptación de los destinatarios. Así, existen diferentes tipos de *soft law*, los cuales son difíciles de clasificar, pero algunos ejemplos pueden ser: (i) las instrucciones administrativas o de servicio, que ayudan a determinar la organización interna y el funcionamiento de las diferentes dependencias, organismos o grupos de trabajo relacionados en la prestación

de un servicio, mediante Manuales, Guías y Procedimientos administrativos (ii) instrucciones interpretativas de la ley y otras normas, como las Circulares (iii) directrices administrativas para regular el ejercicio de la discrecionalidad, como Directivas presidenciales (iv) instrucciones administrativas supletorias de la ley, como instructivos y protocolos.

Para Covilla, el *soft law* es una tendencia actual que marca nuevas formas de actuación de las administraciones públicas para relacionarse con otras administraciones públicas o con particulares de forma más libre y autónoma. Esto porque las demoras en los procesos legislativos o de producción normativa muchas veces dificultan la efectividad de las políticas públicas o de la acción del Estado. El *soft law* representa entonces decisiones no vinculantes de la administración pública, pero que tienen una amplia aceptación en los destinatarios, pues busca el cumplimiento de los objetivos estatales. Así, la única característica dominante del *soft law* es la flexibilidad para su emisión, donde estos instrumentos pueden ser desde interpretativos o sugestivos, hasta instrumentos prescriptivos, pero no vinculantes.¹⁵

Aunque los diversos mecanismos de *soft law* se han introducido en el derecho administrativo colombiano de forma paulatina y con diferentes efectos en los sectores de gobierno, todavía es necesaria mayor investigación para determinar los mecanismos de control que deberían ser usados en el desarrollo del derecho blando, así como los verdaderos efectos vinculantes que tienen estas fuentes secundarias del derecho para la administración pública y los particulares. En este orden de ideas, las actuales condiciones generadas por la pandemia de COVID-19 deberán ser analizadas e investigadas con más profundidad para verificar el adecuado uso del poder de regulación de la rama ejecutiva de gobierno durante circunstancias excepcionales.

5 El gobierno digital y los trámites en Colombia

Como se afirmaba en la introducción, el gobierno digital es una nueva categoría que informa sobre el uso de nuevas tecnologías de la información en las administraciones públicas. Estas tecnologías pueden ser usadas para diversos fines, entre los cuales se encuentran: entregar mejores servicios a los ciudadanos, fortalecer las capacidades de los ciudadanos mediante el acceso a la información o hacer más eficiente la gestión del gobierno. Hasta el momento hemos resaltado el uso de plataformas tecnológicas para mejorar el acceso a la información por parte de los ciudadanos, analizando brevemente la publicidad realizada sobre las normas

¹⁵ COVILLA MARTÍNEZ, J. C. El *soft law* como instrumento para dirigir al gobierno local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2019. p. 97-110. <https://doi.org/10.24965/reala.i12.10693>

de COVID-19, en el portal del Sistema Único de Información Normativa –SUIN–. En la presente sección, queremos desarrollar el concepto de gobierno digital en Colombia, realizando un especial énfasis sobre la centralidad de los trámites en las diferentes entidades públicas.

Así, en materia de gobierno digital, es importante destacar que Colombia cuenta con una política de Estado que ha venido desarrollando diferentes herramientas y mecanismos para el adecuado uso de las TIC en la gestión pública y en la relación del Estado con los ciudadanos. En este sentido, el gobierno digital tiene su principal antecedente en la estrategia del Gobierno en Línea, que introdujo los estándares mínimos que debían tener todos los portales de las entidades públicas mediante el Decreto 1151 de 2008. Pero la introducción de las TIC puede ser referenciada desde el año 2000, mediante la expedición de diversos documentos CONPES y Directivas presidenciales que ayudaron a construir poco a poco la institucionalidad y el marco conceptual para la introducción de las TIC en las diferentes administraciones públicas del orden nacional y territorial.¹⁶

La transición del gobierno en línea al gobierno digital se dio buscando transformar las entidades públicas conforme las necesidades que demanda un escenario de economía digital, así como el desarrollo de ciudades y territorios inteligentes que ayuden a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Una de las modificaciones principales fue integrar la generación de valor público por parte de todos los actores, en especial al momento de automatizar procesos, o de atender la provisión de trámites y servicios para la ciudadanía. En este orden de ideas la política del gobierno digital tiene como objetivo “Promover el uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones para consolidar un Estado y ciudadanos competitivos, proactivos, e innovadores, que generen valor público en un entorno de confianza digital”.¹⁷

Aquí, el valor público está relacionado con el desarrollo social, la gobernanza, la garantía de derechos, la satisfacción de necesidades, la prestación de servicios de calidad y el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad. Por ello se afirma que no es sólo hacer uso de las tecnologías, sino establecer como las tecnologías ayudan a resolver problemas prácticos y reales en los diferentes territorios y niveles de gobierno.¹⁸ En este sentido, la política de simplificación y automatización de trámites en el Estado colombiano es una herramienta fundamental para identificar

¹⁶ Para más información ver: VALENCIA-TELLO, D.C. *El gobierno electrónico como instrumento de participación e inclusión en el Estado colombiano*. En: *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 61, n. 3, 2016, p. 39-65.

¹⁷ COLOMBIA. Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones. *Manual de Gobierno Digital. Implementación de la política de gobierno digital*. Decreto 1008 de 2018 (Compilado en el Decreto 1078 de 2015, capítulo 1, título 9, parte 2, libro 2) Disponible en: https://estrategia.gobiernoenlinea.gov.co/623/articulos-81473_recurso_1.pdf. Fecha de Consulta: 14/03/2020.

¹⁸ *Ibidem*.

las mejoras que deben realizarse en los trámites administrativos en todas las entidades públicas, con el objetivo de prestar servicios de calidad, satisfacer las necesidades de los ciudadanos y garantizar los derechos en el desarrollo de procedimientos administrativos.

Los trámites son fundamentales para el adecuado funcionamiento de la administración pública y la garantía de los derechos de los individuos, pues ellos representan un conjunto de requisitos, pasos o acciones reguladas por el Estado que deben efectuar los ciudadanos, usuarios o grupos de interés ante una entidad pública o ante un particular que ejerce funciones administrativas para acceder a un derecho, ejercer una actividad o cumplir una obligación prevista en la ley.

En el ordenamiento jurídico colombiano, los trámites deben ser creados o autorizados por la ley o por un decreto y, desde la expedición de la Ley 962 de 2005, todos los trámites, en la administración pública colombiana deben estar publicados en el Sistema Único de Información de Trámites –SUIT– para garantizar que las administraciones públicas no exijan requisitos injustificados por fuera de la ley a los ciudadanos. Adicionalmente se estableció que todo nuevo trámite debe contar con autorización del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP–, adjuntando la manifestación de su impacto regulatorio, para efectos de determinar la existencia de recursos presupuestales y administrativos para su aplicación. Por esto, la ley estableció también la obligación de apoyo técnico a las entidades por parte del DAFP y del Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones –MinTIC–, con el objetivo de disminuir los tiempos y costos en la realización de los trámites, mediante el uso de medios tecnológicos integrados.

En este orden de ideas, desde el año 2005, las entidades no son competentes para crear trámites, requisitos o permisos adicionales a los que ya están contemplados en la ley. Tampoco son competentes para cobrar tasas, contribuciones, certificaciones, formularios o precios de servicios que no estén autorizados por la ley. Esto implica que las entidades no pueden incrementar tarifas por la automatización, estandarización o mejora en la gestión de los trámites. El SUIT fue construido desde 2005 buscando que la información esté disponible en el Portal del Estado Colombiano para consulta permanente de la ciudadanía. Así, la información de cada trámite debe ser validada por el DAFP para garantizar que la información cumpla con los requisitos de ley y, sea veraz y oportuna. Por ello, la creación de este sistema de información ayuda a garantizar el principio de legalidad de todo trámite o procedimiento administrativo, mejorando la transparencia sobre las actividades que desarrolla la administración pública de cara a la ciudadanía. La información suministrada por el Portal otorga el poder a las personas interesadas de exigir el cumplimiento de los requisitos y valores que se encuentran efectivamente publicados.

En este orden de ideas, el SUIT es un instrumento de apoyo a la implementación de la política de racionalización de trámites y es la fuente única válida de información exigible y oponible a los ciudadanos, usuarios y grupos de interés. El SUIT no solo incluye información sobre requisitos, costos y tiempos de respuesta, sino que también informa sobre los lugares de atención y pasos a realizar por el demandante del servicio para facilitar su interacción con la entidad pública. Según el Departamento Administrativo de la Función Pública, en enero de 2020 el Estado Colombiano registró 278 entidades del orden nacional y 6036 entidades del orden territorial. Aunque no todas las entidades públicas deben gestionar trámites en el desarrollo de sus competencias, el Sistema Único de Información de Trámites –SUIT–, registro un total de 65.153 trámites. De este total, 52 trámites fueron registrados por entidades autónomas (como Comisión Nacional del Servicio Civil, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo, o Registraduría Nacional del Estado Civil, entre otras); 2.623 trámites fueron registrados por entidades del orden nacional y 62.478 trámites fueron registrados por entidades del orden territorial. Aquí llama la atención el caso de Antioquia que registra 10.716 trámites, frente a otros departamentos como Guainía que solo registra 53 trámites. Otro dato que llama la atención es que, del total de trámites registrados en el SUIT, solo 1305 son trámites en línea, es decir son trámites digitalizados que los ciudadanos pueden realizar desde casa por medios digitales. En este orden de ideas, es fundamental para el buen desarrollo de la administración pública analizar de forma más específica los diferentes trámites publicados en el SUIT, para verificar su correspondencia con la ley, así como la posibilidad de automatización y simplificación, buscando siempre la mejora de los servicios para la ciudadanía.

6 Consideraciones finales

La epidemia por COVID-19 ha demostrado la centralidad del Estado y del derecho administrativo en momentos de crisis, para determinar las medidas preventivas, limitaciones a las libertades y acciones colectivas para organizar las diferentes estrategias de gestión de la epidemia, en las diferentes comunidades y territorios del planeta. En los Estados de Derecho constitucionales, los controles judiciales sobre las medidas adoptadas por el gobierno son fundamentales para evaluar la proporcionalidad y la efectividad de estos. Así mismo, la opinión pública, que se manifiesta en redes sociales y medios de comunicación, puede ser una herramienta efectiva, en algunos casos, para evitar el abuso del poder por parte de las autoridades públicas. En este orden de ideas, la administración pública siempre debe actuar dentro de los marcos establecidos en el ordenamiento jurídico y, por tanto, todas las reglamentaciones deben ser objeto de control y de rendición de cuentas frente a otras ramas del poder, organismos de control, y la ciudadanía.

Así, el gobierno digital en las actuales circunstancias es una herramienta fundamental para la entrega de información oportuna y veraz por parte de las administraciones públicas, para efectos de hacer efectivas las decisiones de gobierno y coordinar diversas actividades entre los diferentes actores involucrados. También, el gobierno digital representa una mejora significativa en las administraciones públicas, en los casos donde se han implementado adecuadamente las políticas de gobierno en línea y de simplificación de trámites, para efectos de racionalizar y, en algunos casos, automatizar, los procesos que los ciudadanos deben realizar en las diferentes entidades de gobierno.

En este sentido, la actual pandemia requiere de mayores esfuerzos tanto de las administraciones públicas, como de la ciudadanía, para mejorar los servicios digitales y demandar más estos canales de atención, para efectos de agilizar los trámites y garantizar el acceso oportuno a los derechos y deberes determinados en la ley. Sin embargo, la gran cantidad de trámites y procedimientos administrativos que se desarrollan en la actualidad, evidencian el gran trabajo que tenemos por delante para efectos de depurar los tramites que realmente son necesarios y que están autorizados por la ley. Posteriores investigaciones deberán ahondar sobre estos temas en el futuro cercano.

Referencias

- ANDERSON, G., *Constitutional Rights after Globalization*, Oxford: Hart Publishing, 2005.
- BECK, U. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. NAVARRO, J. et al. (Trad.). Barcelona: Paidós, 2006.
- CASANOVAS, P. *Introducción. Cambio Tecnológico, pluralismo jurídico, Estado de derechos*. En CASANOVAS, P. (Ed.). *Internet y pluralismo jurídico: Formas emergentes de regulación*. Granada. Comares, 2003.
- COLOMBIA. Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones. Manual de Gobierno Digital. Implementación de la política de gobierno digital. Decreto 1008 de 2018 (Compilado en el Decreto 1078 de 2015, capítulo 1, título 9, parte 2, libro 2) Disponible en: https://estrategia.gobiernoenlinea.gov.co/623/articles-81473_recurso_1.pdf. Fecha de Consulta: 14/06/2020.
- COVILLA MARTÍNEZ, J. C. El soft law como instrumento para dirigir al gobierno local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2019. pp. 97-110. <https://doi.org/10.24965/real.i12.10693>
- CHEVALLIER, J. *El Estado posmoderno*. PÉREZ, O. (Trad.). Bogotá. Universidad Externado. 2011.
- DOMINGO, R. *¿Por qué un derecho global?* DOMINGO, R. et al. (Ed.). En *Hacia un derecho global. Reflexiones en torno al derecho y a la globalización*. Navarra: Aranzadi S.A., 2006.
- RIVERO OTEGA, R. *Derecho Administrativo Económico*, Octava edición, Marcial Pons, Madrid, 2019.
- RODRIGUEZ-ARANA, J. *Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública*, s. f. www.acadec.org.ar/doctrina/articulos/derecho-administrativo-global-y.../at.../file

SCHIFF BERMAN, P. *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. New York: Cambridge University Press, 2012.

VALENCIA-TELLO, D.C.; DINIZ LIMA, E. *A administração pública nas sociedades da informação e do conhecimento*. En *Revista de Direito Administrativo*, v. 262, 2013, 145-77.

VALENCIA-TELLO, D.C. *El Estado en la era de la globalización y las nuevas tecnologías*. Bogotá: Ibañez 2015.

VALENCIA-TELLO, D.C. *El gobierno electrónico como instrumento de participación e inclusión en el Estado colombiano*. En: *Revista da Faculdade de Direito, UFPR*, v. 61, n. 3, 2016, 39-65.

WALKER, N. *The Idea of Constitutional Pluralism*. En *Modern Law Review*, v. 65, 2002.

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

VALENCIA-TELLO, Diana Carolina. La centralidad del gobierno digital en tiempos de pandemia. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 11-29, maio/ago. 2020.

Os horizontes turvos do acesso à informação no Estado Democrático de Direito: uma legislação simbólica em uma cultura de sombreamento

The dark horizons of access to information in the Democratic State of law: a symbolic legislation in a shadowing culture

Caroline Müller Bitencourt*

Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil)
carolinemb@unisc.br
<https://orcid.org/0000-0001-5911-8001>

Janriê Rodrigues Reck**

Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil)
janriereck@unisc.br
<https://orcid.org/0000-0001-9162-8941>

Recebido/Received: 17.06.2020/ June 17th, 2020

Aprovado/Approved: 11.08.2020/ August 11th, 2020

Como citar este artigo/*How to cite this article*: BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Os horizontes turvos do acesso à informação no Estado Democrático de Direito: uma legislação simbólica em uma cultura de sombreamento. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 31-54, maio/ago. 2020.

* Professora do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil). Estágio Pós-Doutoral em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Direito Público. Membro da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro da Rede de Direito Administrativo Social. Presidente do Comitê de Direitos Humanos da Universidade de Santa Cruz do Sul. Coordenadora do Grupo de pesquisa Controle Social e Administrativo de Políticas Públicas e Serviço Público, vinculado ao CNPq. Advogada. Chefe do Departamento de Direito da UNISC.

** Professor do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil). Doutor pela UNISINOS/RS. Membro da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro da Rede de Direito Administrativo Social. Coordenador do Grupo de pesquisa Controle Social e Administrativo de Políticas Públicas e Serviço Público. Procurador Federal.

Resumo: Este trabalho tem por tema a efetividade da Lei de Acesso à Informação. O estudo está delimitado temporalmente na experiência brasileira contemporânea, ficando restrito espacialmente às bordas do Estado brasileiro. Disciplinarmente transita entre o Direito Constitucional, Administrativo e a Ciência política. O problema que move este artigo é: é a Lei nº 12.527/2011 como uma legislação simbólica? Seria o acesso à informação na Constituição de 1988 um fruto da chamada constitucionalização simbólica? A hipótese é a de que as condições procedimentais de realização da Lei de Acesso à Informação levam ao preenchimento dos conceitos de simbolismo legislativo. Objetivase, para a comprovação da hipótese, em um primeiro momento, estabelecer os marcos gerais da Lei de Acesso à Informação. Em um segundo momento, abordar a conceituação da legislação simbólica para, finalmente, concluir-se se a Lei de Acesso à Informação tem um desenho que torna possível a sua efetividade. Estes objetivos correspondem ao caminho trilhado no trabalho. A metodologia utilizada é a histórico-crítica, com o uso de técnicas de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Lei de Acesso à Informação. Efetividade. Legislação simbólica. Estado democrático. Estado de Direito. Democracia.

Abstract: This paper has as its theme the effectiveness Access to Information Act. The work is temporally delimited in the contemporary Brazilian experience, being spatially restricted to the borders of the Brazilian State. Disciplinarily transits between Constitutional, Administrative Law and Political Science. The problem that drives this article is: is the Law N^o. 12.527 / 2011 a symbolic legislation? Was access to information in the 1988 Constitution a result of the so-called symbolic constitutionalization? The hypothesis is that the conditions for the implementation of the Law on Access to Information lead to the fulfillment of the concepts of legislative symbolism. The objective is, to prove the hypothesis, at first, to establish the general frameworks of the Law on Access to Information. Secondly, to approach the conceptualization of symbolic legislation to finally conclude whether the Law on Access to Information has a design that makes its effectiveness possible. These goals correspond to the path taken at work. The methodology used is historical-critical, using bibliographic research techniques.

Keywords: Effectiveness. Access to Information Act. Symbolic Legislation. Democratic state. Rule of law. Democracy.

Sumário: 1 Introdução – 2 Definição do direito fundamental de acesso à informação e sua relação com a transparência: um diálogo não tão óbvio assim – 3 A Lei n. 12.527/2011: uma legislação simbólica? – 4 Conclusão – Referências

1 Introdução

Não restam dúvidas de que o acesso à informação e o dever de transparência estão, na legislação brasileira, conectados com outros direitos, como ainda com própria noção de cidadania e a boa administração pública,¹ uma vez que o

¹ A Constituição brasileira consagra a boa administração quando traz os princípios da Administração Pública e tem na dignidade da pessoa humana o fundamento da ordem jurídica, pautando uma administração pública proba cujos objetivos sejam a promoção do bem comum. Assim, não seria necessário se tratar de um direito fundamental à boa administração pública (HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*. Curitiba, Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. 614p. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 jul. 2018). Já para Leal: “No caso brasileiro, todavia, é preciso reconhecer que o atual estado da arte da Administração Pública está muito longe – ao menos em caráter geral – deste conceito normativo e teórico de boa administração, pois, em regra, opera fechada em circuitos de poderes institucionais (Executivo, Legislativo e Judiciário), como únicos espaços legítimos de deliberação e execução do interesse público, o que não mais ocorre em razão da própria falência do modelo endógeno de representação política tradicional

conhecimento acerca das ações governamentais é fundamental para a participação do indivíduo na tomada de decisão dos interesses públicos. Nesse sentido, uma administração transparente permite a participação do cidadão na gestão e no controle da administração pública e, para que essa expectativa se torne realidade, é essencial que ele tenha oportunidade de conhecer e compreender as informações divulgadas, ou seja, para o pleno alcance desse direito, não basta o cumprimento de seus aspectos formais; é necessária ainda a preocupação acerca da qualidade e acessibilidade da informação prestada pelo poder público.² O problema que move este trabalho é: seria possível então tratar a Lei n. 12.527/2011 como uma legislação simbólica? Seria o acesso à informação na Constituição de 1988 um fruto da chamada constitucionalização simbólica?

A hipótese é a de que as condições procedimentais de realização da Lei de Acesso à Informação levam ao preenchimento dos conceitos de simbolismo legislativo. Por isso, uma série de ações de promoção e proteção por parte da administração pública são indispensáveis para a concretização do acesso à informação, pois políticas que objetivam promover a disponibilização da informação pública requerem acesso a fóruns plurais de discussões, promovidos por instituições de caráter público que buscam a prestação de contas ao cidadão dos atos da administração pública, a leis de acesso à informação, a proteções contra a negativa de prestação de informações por parte de órgãos públicos e à liberdade de imprensa, bem como um sistema de sanções para aqueles que não cumprem seus deveres constitucionais de publicidade de transparência.³

Ao se discutir o acesso à informação e o dever de transparência na legislação brasileira, é preciso considerar que, no campo teórico do Direito, existem algumas distinções conceituais que contribuem para a observação do problema de forma mais complexa. Nessa perspectiva, a discussão pauta-se em definir se há uma distinção entre direito à informação e direito ao acesso à informação, bem como se esses podem se distinguir de transparência para compreender qual deles está efetivamente contemplado na Lei n. 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI).

vigente até hoje” (LEAL, Rogério Gesta. Fundamentos interlocutivos da Boa administração Pública: algumas matrizes reflexivas. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*, a. 8, n. 22, p. 19-36, abr. 2014, p. 21. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/1407/630. Acesso em: 23 jul. 2018.

² ZANCANER, Weida. Lineamentos sobre a Lei de Acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Org.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 25.

³ LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos: literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. *Cadernos de Finanças Públicas*. Brasília, n. 8, p. 5-40, dez. 2007. Disponível em: http://www.esaf.fazenda.gov.br/a_esaf/biblioteca/arquivos-gerais/arquivo.2014-05-21.1477207388. Acesso em: 10 set. 2015.

2 Definição do direito fundamental de acesso à informação e sua relação com a transparência: um diálogo não tão óbvio assim

O direito à informação, no contexto da liberdade de expressão, segundo Martins, deve ser lido como direito de liberdade, típico de defesa, enquanto o direito de acesso à informação deve ser compreendido como um direito positivo de prestação estatal, direito existente em face de uma obrigação do Estado de ofertar dados que ele possua em seus registros.⁴ O direito de acesso à informação se fundamenta nos seguintes dispositivos constitucionais: art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; art. 5º, IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

O direito de acesso à informação comporta sua observância a partir de dois âmbitos: 1) o direito de se informar, ou seja, o direito de buscar informações que se configurem de interesse público e que não afetem a proteção à privacidade e à intimidade preconizada pela Constituição de 1988; 2) o direito de ser informado, direito manifestado pela obrigatoriedade e dever de prestação pelo Poder Público de tornar pública a informação ou por aquele que aja em seu nome; é uma relação fundamental que independe da provocação do Poder Público por parte de seus administrados.⁵ Na verdade, a tratativa constitucional do tema deixa pouca margem à discricionariedade administrativa, pois a regra é a total publicidade, e a exceção são os casos relacionados à segurança do Estado e da sociedade.

Evidente que o elemento mais relevante dessa dimensão reside na informação como regra e o sigilo como exceção, a qual, em tese, obriga os poderes públicos ao dever de fundamentação baseado no interesse público. Essa é a leitura a ser extraída do art. 5º, XXXIII: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.⁶ Também o direito à informação se relaciona com o direito de transmitir a informação de forma verossímil sobre fatos verídicos, ainda que diferente da manifestação do pensamento, cuja característica seja comportar com maior amplitude juízos de valores, meras opiniões, dentre outros. Outrossim, a legislação determina que a publicização das informações da administração pública se faça com cuidado à preservação da fonte – Art. 5º, XIV, CF: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito fundamental de acesso a informação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 56, p. 127-146, abr./jun. 2014, p. 133-134.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2007.

⁶ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Para Martins, coerentemente, o legislador denominou a LAI de norma regulamentadora do acesso à informação e não direito à informação, uma vez que sua regulamentação não está ligada ao direito à informação (aqui a conduta estatal deve ser de abstenção) enquanto direito de defesa relacionado à liberdade de expressão, mas sim, como dever do Estado à prestação positiva, dando-lhe suporte fático ao acesso à informação. Nessa linha de raciocínio, obviamente ambos necessitam da atuação estatal, mas sob diferentes perspectivas: “[...] os direitos de defesa exigem do Estado o implemento das condições institucionais para a efetivação da defesa, os de prestação exigem a prestação estatal referida no suporte fático”.⁷ O direito do cidadão de buscar a informação, o qual é denominado como “transparência ativa”, não afeta o dever do Estado de prestar, ou seja, independentemente da busca pelo acesso à informação por parte dos cidadãos, nada desobriga o Estado de seu dever de fornecer a informação. Também não está em questão a baixa efetividade do manuseio da população das informações disponíveis e acessos a elas nos portais, pois as situações fáticas não retiram a importância do dever constitucional de viabilizar a informação, independentemente da postura do cidadão. Em outras palavras, são ínsitas ao republicanismo a transparência e a ética na gestão pública.

É possível observar também, a partir da distinção entre a dimensão pessoal e a dimensão coletiva, outros elementos que singularizam o direito à informação. No inciso IV do art. 5º da CF/1988, encontra-se a dimensão individual do direito à informação que permite o direito de informar, caracterizado pela liberdade de comunicar livremente ideias, opiniões e conhecimentos, quaisquer que sejam. Já nos incisos XIV e XXXIII do art. 5º da CF/1988, é destacada a dimensão coletiva, que se caracteriza pelo direito de receber as informações propagadas.⁸ Nesse mesmo sentido, Buteler expõe sua compreensão em relação à leitura do direito à informação, pois, para ele, esse direito apresenta uma dupla dimensão. Há a dimensão individual, pois cada um poderá escolher o meio pelo qual quer se manifestar, expressar-se, buscar as possibilidades de divulgação de seu pensamento no exercício de sua liberdade. Já, em uma dimensão social, a liberdade de expressão por meio do acesso à informação é uma forma de trocar ideias, informações, de exercer também a comunicação de forma massiva em uma sociedade, conhecendo diferentes opiniões, transmitindo notícias. Para Buteler, “para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.⁹

O acesso à informação encontra-se, ainda que de forma indireta, referenciado também no capítulo da Educação, Cultura e Desporto, na Seção II, da Cultura, mais

⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. Restrições ao acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Org.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 119.

⁸ MOLINARO, Carlos A.; SARLET, I. W. Direito à Informação e Direito de Acesso à Informação como Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. *Revista da AGU*, v. 42, p. 9-38, 2014.

⁹ BUTELER, Afonso. La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 58, p. 61-106, out./dez. 2014, p. 70.

precisamente no artigo 216, §2º, ao dispor que “cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem” e o inciso IX do §1º do artigo 216, que define que o Sistema Nacional de Cultura, rege-se, entre outros, pelo princípio da transparência e compartilhamento das informações. Destarte, pode-se considerar que o direito de acesso à informação é uma “liberdade pública da coletividade”, visto que não é destinado a alguém específico, mas, sim, a todos os cidadãos e há no ordenamento um caráter vinculante dos direitos.

Entre os poderes/deveres do Estado, está também a observância aos princípios da administração pública, tais como princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme o art. 37 da Constituição Federal. No entanto, não é com base no plano da normatividade constitucional que será possível extrair a resposta à discussão sobre se há distinção entre informação e transparência, pois exegeticamente a opção do legislador ao longo do texto constitucional não reservou espaços para discutir a transparência. Costuma-se associar a transparência ao princípio da publicidade administrativa do art. 37 da Constituição, mas entende-se que a transparência vai muito além disso.

A transparência na gestão pública depende do princípio da publicidade e é um pressuposto do direito de informação, mas não se restringe a isso. Se o princípio da publicidade aduz o ideal da administração pública de exteriorizar seus atos, a transparência guarda relação com a demonstração dos meios utilizados e dos fundamentos racionais da escolha dos atos publicizados, propiciando aos cidadãos conhecer a formação das decisões políticas.¹⁰ A transparência estaria situada na ideia de interação ativa dos cidadãos com a administração pública, estando a publicidade mais restrita em relação à divulgação e à externalização, uma condição sem a qual os atos estatais não produzem seus efeitos necessários. Diferentemente da publicidade, a transparência “[...] é uma condição mais ampla e dinâmica, não se cingindo à ideia de feitos, mas de participação, envolvimento, e, por certo, também conhecimento”.¹¹ Compartilhando esse ponto de vista, Delpiazzo entende que a transparência está intimamente ligada ao princípio da publicidade, mas ainda pressupõe algo a mais, algo que, ao mesmo tempo, seja visível, mas também acessível, como se estivesse a administração pública em uma vitrine e todos os administrados pudessem compreender seus atos.¹² Assim, a transparência seria o objetivo, a finalidade, enquanto a informação seria o meio

¹⁰ HOMERCHER, Evandro. O princípio da transparência e a compressão da informação. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 13, n. 100, p. 375-391, 2011; LIMA, R. M. R. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*. Brasília, v. 15, n. 2, p. 251-290, abr./jun. 2016. Disponível em <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>. Acesso em: 11 ago. 2018.

¹¹ HOMERCHER, Evandro T. *O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009, p. 59.

¹² DELPIAZZO, Carlos E. De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Montevideo, a. 2, n. 3, 2003, p. 113.

de publicizar para alcançar a transparência da gestão pública. No caminho entre o que se informa, como se informa e o que se compreende, muitos ruídos acabam impedindo a comunicação. Esta pode ser definida como:

... sistema que se autorreproduz. Uma comunicação puxa a outra. Sistema social é sistema de comunicação. [...] Sua operação se dá pela reprodução de elementos: comunicação enlaçada à comunicação. Comunicação que produz comunicação. Quando uma operação de comunicação utiliza uma diferença e indica um dos lados dessa distinção, promove uma observação. As observações, portanto, sempre são relativas: a indicação poderia ter recaído sobre o outro lado. Observações partem do sistema, mesmo que se refiram a algo externo (hetero-observação). Uma observação não pode aplicar a si mesma a distinção que utiliza.¹³

A transparência está associada, na perspectiva desta pesquisa, ao conceito de comunicação,¹⁴ ou seja, entende-se que a informação só é transparente quando

¹³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Interpretação do Direito e Movimentos Sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 47.

¹⁴ O conceito de comunicação é complexo e para a teoria pragmático-sistêmica está associado a construção social de seu significado. Eis o conceito de comunicação e suas condições de possibilidade adotados no desenvolvimento desta pesquisa: “Importante dizer que Luhmann, assim como os pensadores de sua época, compreende que a comunicação é possível diante de um leque de experiências compartilhadas comuns. Entretanto, Luhmann trabalha com a ideia de que os sistemas psíquicos, isto é, a mente das pessoas, são sistemas (CLAM, 2003). Como sistemas que são, apresentam-se como fechados. Assim, a informação é um dado que é imitado, via linguagem, a um sistema fechado, e recepcionado em outro sistema fechado – daí a improbabilidade de uma comunicação bem sucedida (LUHMANN, 2001). A comunicação, deste modo, para Luhmann, é uma construção social, e não o acesso a uma realidade em-si-mesma. Como se trata de um processo intersubjetivo, nenhuma das partes possui domínio sobre o sentido daí gerado. Daí a conclusão da teoria dos sistemas de que a comunicação é algo externo aos sujeitos – e como a sociedade é formada por comunicação, a sociedade também é um sistema que não inclui os sujeitos (estes estão na periferia do sistema). Semelhantemente a Luhmann, em Habermas a comunicação pode ser descrita a partir de três principais momentos. Os três momentos têm categorias de observação diversas. O ato de fala, no qual as categorias centrais são a intenção (comunicativa ou não) do falante e as garantias que o falante oferece; as regras que regem a comunicação e a hermenêutica do ato de fala por um ouvinte, tornada possível através de um mundo compartilhado entre falante e ouvinte (HABERMAS, 1994). Compreende-se, nas palavras de Habermas, um ato quanto se sabe se o que se quer fazer com ele, quando se sabe o que o faz aceitável e quais são as repercussões para a ação. Habermas parte das suposições que um falante cotidiano necessariamente tem de fazer para a comunicação funcionar. Habermas aponta como condições para a comunicação (HABERMAS, 1999): – uma linguagem ou uma tradução de linguagem comungada pelos dois lados da comunicação (alter e ego); – uma situação de fala onde é possível a inspeção por ambos lados; – uma compreensão de fundo; – um proferimento capaz de ser aceito/não aceito, com base em pretensões de validade, por parte do ouvinte. [...] As pretensões estão fundamentadas em razões, que podem ou não ser aceitas pelo ouvinte. Esta é a razão pela qual o significado, para Habermas, não é uma questão de verdade, mas, sim, de validade. Esta também é a razão pela qual o significado é uma construção social intersubjetiva, e não uma relação de imagem a um estado de coisas, como no pensamento pré-*viragem linguística*” BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. *Interações entre direito fundamental à informação e democracia para o controle social: uma leitura crítica da LAI a partir da experiência dos portais de transparência dos municípios do Rio Grande do Sul*. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 23, p. 126-153, 2018).

adentra na validade social, no compartilhamento de experiências e na capacidade, a partir da informação, de oferecer e de aceitar razões: “Transparência significaria, então, uma unidade que compreende a disponibilização da informação, a intenção comunicativa, a compreensibilidade, a objetividade e a responsabilidade. Essa definição inclusive é o conceito constitucionalizado de transparência, isto é, lido à luz dos princípios da moralidade, participação e igualdade”.¹⁵

Além dessa definição, é possível indicar três distintos fundamentos para o princípio da transparência: político, jurídico e social, que mantêm estreitos diálogos entre si. O primeiro fundamento, o político, fixado em uma nova ordem estatal em diretriz contrária ao poder que oculta e ao poder que se oculta, configura-se em uma proposta política de governo público e em público. Na dimensão política, encontra-se uma relação umbilical com a democracia, na caracterização de um processo histórico que culmina com a dimensão do governo do poder visível sujeito ao controle. O segundo fundamento é o jurídico, pois caracterizar a transparência como princípio lhe propicia uma individualidade própria em relação à publicidade, mais associado ao princípio democrático, mais do que revelar, quer se voltar à participação para ação com diretrizes próprias enquanto mandado de otimização. Por fim, o último fundamento é o social, ligado ao ideal de uma sociedade pluralista e participativa. Para o funcionamento dessa sociedade, é preciso transparência, sem a qual o desenvolvimento de uma democracia participativa não se efetiva. Dessa forma, pode-se considerar que a crise atribuída à democracia representativa não deveria ser confundida com a crise do modelo democrático, compreendendo-se assim como crise “no” modelo e não “do” modelo,¹⁶ daí a importância da transparência como desenvolvimento de uma democracia participativa.¹⁷

Não é segredo que a informação pública que seja disponibilizada aos administrados, para que possa ser útil e produzir resultados em termos de democracia

¹⁵ BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janrié Rodrigues. Interações entre direito fundamental à informação e democracia para o controle social: uma leitura crítica da LAI a partir da experiência dos portais de transparência dos municípios do Rio Grande do Sul. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 23, p. 126-153, 2018.

¹⁶ Apenas a título de esclarecimento, entende-se que o melhor modelo de prática democrática no sentido de contribuir para a qualificação das decisões e que permite a transformação das preferências é o modelo da democracia deliberativa, especialmente por seu ancorado na perspectiva de práticas discursivas. Para Leal: “Ratificando a crença nas teorias contratualistas de fundamentação do poder político e mesmo da noção de sociedade decorrentes daí, Habermas vai além, porque a partir de uma virada linguística e uma Teoria do Discurso, constrói o que se pode chamar de um novo fundamento para o poder político e seu exercício institucional e social, qual seja, o entendimento deontológico da condição de cidadania e sujeito de direito. Em outras palavras, o modelo de discurso/ação deliberativo na democracia refunda a noção de contrato social, no sentido de conceber a comunidade regulada normativamente como constituída não pela forma do contrato jurídico avançado entre seus pares e criador do Estado, mas constituída pelo processo discursivo/ativo da construção de consensos fundada em valores constitucionalmente compartilhados” (LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea – Uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 64).

¹⁷ HOMERCHER, Evandro T. *O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009, p. 59.

e controle, precisa contar com inúmeras características, destacando-se aqui sua clareza, objetividade, completude e caráter o mais oportuno possível. Isso pressupõe organizações e procedimentos administrativos.¹⁸ Acerca desses procedimentos, na Lei de Acesso à Informação, encontra-se de forma mais específica a definição de informação: “Art. 3º. Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação”, bem como possui a preocupação de caracterizar a informação:¹⁹

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;

II - documento: unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato;

III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

V - tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação;

VI - disponibilidade: qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados;

VII - autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema;

VIII - integridade: qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino;

IX - primariedade: qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações.²⁰

Esse dispositivo é um típico caso de interpretação autêntica do texto na classificação da hermenêutica jurídica tradicional,²¹ aquela em que a definição dos

¹⁸ SALAS, Filiberto Otero. *Teoría General del Derecho de la información, y el nuevo modelo en México*. México: Veritatis Verbum, 2017, p. 11.

¹⁹ Uma análise mais crítica será detalhada no último tópico deste capítulo da pesquisa.

²⁰ BRASIL, *Lei 12.527/2011*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40. Acesso em: 11 ago. 2018.

²¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

conceitos está determinada no próprio texto normativo a fim de reduzir a margem de interpretação, pois eliminar as possibilidades interpretativas sabe-se que é algo impossível.

Já a definição de transparência na Lei possui outra conotação, geralmente associada a uma qualidade da informação, voltada aos aspectos de clareza da própria informação. O tratamento, além de ser esparso, aparece em diferentes dispositivos da LAI.²² O art. 3º, que trata da necessidade de observância dos procedimentos previstos na Lei em consonância com os princípios da administração pública, determina também a observância das diretrizes, tais como no inciso IV, que alude ao “fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública”; no art. 5º, no qual novamente a transparência é posta como um atributo à informação, como sinônimo de clareza e linguagem de fácil acesso e compreensão; por sua vez, no art. 6º, afirma-se que é dever dos órgãos e entidades públicas garantir “I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação”; e, no mesmo sentido, está o artigo 8º, “II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros”; depois a transparência é referenciada no tratamento destinado às informações pessoais, conforme artigo 31, segundo o qual “O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”; por fim, o artigo 41 determina que é de responsabilidade do Poder Executivo Federal designar órgão da administração pública federal responsável ao “fomento da cultura da transparência”.²³

Em resumo, além de determinar que a gestão pública seja transparente na prática de seus atos, a LAI impõe um poder/dever, que é o de fomento à cultura da transparência. Mas como poder-se-ia implementar no Brasil o fomento à cultura da transparência? Para discutir essa questão, compartilha-se a proposição de Salas, ao comentar o direito à informação no México. Salas²⁴ defende o desenvolvimento de uma teoria geral do acesso à informação como pressuposto fundamental para sua concretização, uma espécie de guia para as instituições jurídicas acerca de seus princípios, seus valores e suas normas que materializam o direito e uma teoria de interpretação. No caso brasileiro, certamente tal proposta poderia ser também aplicada, já que é necessário pensar como se estrutura a informação e a transparência, desde seus aspectos teórico-normativos até o âmbito de sua competência, interpretação e aplicação. É preciso também refletir sobre todas as

²² Mais adiante serão abordados os principais artigos da LAI para a presente pesquisa e serão analisados cada artigo e inciso com maior nível de detalhamento e crítica.

²³ BRASIL, *Lei 12.527/2011*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40. Acesso em: 11 ago. 2018.

²⁴ SALAS, Filiberto Otero. *Teoría General del Derecho de la información, y el nuevo modelo en México*. México: Veritatis Verbum, 2017.

estruturas que conformam o direito ao acesso à informação em uma dimensão integrada das diversas instituições, institutos e mecanismos que compõem o direito ao acesso à informação, bem como com os deveres estatais. Esta perspectiva ampara-se na ideia de que: “Sin la teoría del derecho de la información, se tienen meros aplicadores del derecho, y hasta cierto punto exegetas, pero no científicos del derecho; [...] estará plagada de una discrecionalidad exorbitante, que por sí sola vulnera el principio de certeza jurídica del que debe gozar todo administrado”.²⁵ Somente assim considera-se ser possível falar em “cultura da transparência”. Nessa perspectiva, interessa o seguinte questionamento: quais diretrizes podem ser apontadas para uma teoria geral do acesso à informação no caso brasileiro? Para tanto, parte-se de uma breve observação acerca do conceito de teoria.

Designa-se por teoria um conjunto de conhecimentos que incluem evidências, teses, princípios, hipóteses e resultados que se almejam, para produzir sentidos sobre algo no mundo. Para Warat, não seriam os fatos que emprestam sentido às teorias, mas sim, as teorias que emprestam sentidos aos fatos.²⁶ Dessa forma, quando se atribuiu que todos terão acesso às informações não apenas prestadas pelos órgãos públicos, mas também àquelas consideradas de caráter público, então, a teoria do direito administrativo permite definir o que se considera órgão público e também o conjunto de características que possa levar à definição quando um particular presta, no exercício de suas atividades, “informações de caráter público”.

Nesse caminho, uma teoria geral do direito à informação contribui para a propagação de uma cultura de transparência, pois auxilia a identificar um conjunto de elementos, institutos e instrumentos que, interligados, permitem sua realização a partir também de uma teoria da interpretação adequada. Embora não seja esse o objetivo central desta pesquisa, é possível apontar alguns elementos essenciais quando se pensa em uma teoria geral da informação no caso brasileiro, entendendo que esse conjunto de elementos é definidor na construção de uma cultura de transparência. Entre outras possíveis, apontam-se algumas diretrizes:

1 – Os princípios norteadores: publicidade, transparência, eficiência e democracia. O princípio da publicidade aplicado a uma teoria geral do direito à informação pressupõe uma interpretação que assevera o dever de divulgar toda informação pública ou de caráter público, o que, *a contrario sensu*, pode gerar um múnus argumentativo quando se entender que são hipóteses em que não é possível revelar a informação, seja por segurança do Estado ou pelas hipóteses previstas no diploma normativo, como aquelas que podem ser agravadas como sigilosas,

²⁵ SALAS, Filiberto Otero. *Teoría General del Derecho de la información, y el nuevo modelo en México*. México: Veritatis Verbum, 2017, p. 11.

²⁶ WARAT, Luis Alberto. *Introdução ao Direito III: o Direito não estudado pela Teoria Jurídica Moderna*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997, p. 137.

secretas e ultrassecretas.²⁷ Logo, uma teoria geral exige uma motivação substancial para explicar por que a qualquer sujeito, ainda que por tempo determinado, seja negado o acesso à informação, ou seja, também devem ser publicizadas as razões do não acesso à informação.²⁸

O princípio da transparência poderia ser interpretado e aplicado de forma mais ampla do que atualmente se pratica no Brasil, ou seja, transparência não é apenas informar o recurso, mas identificar a origem, comprovar documentalmente, justificar com a devida motivação, assim como transparência também incide nas razões de justificação da tomada de decisão. Logo, não é apenas decidir e demonstrar, mas sim, é uma prática que deveria ser constante, mesmo antes da tomada de decisão, a exemplo da ampla divulgação de valores, propostas, documentos, antes das

²⁷ Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas; VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

³⁰ Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no caput, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

III - reservada: 5 (cinco) anos.

§2º As informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as) serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

§3º Alternativamente aos prazos previstos no §1º, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que isto ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação.

§4º Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público.

§5º Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final. (BRASIL, *Lei 12.527/2011*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40. Acesso em: 11 ago. 2018).

²⁸ Podem-se citar inúmeros casos em que isso não é observado. Gastos com a transição de governo para a atual gestão do Governo Federal foram agravados como sigilosos, jantares ofertados pelo ex-Presidente Michel Temer para senadores no Planalto, viagens e gastos presidenciais no exterior e a grande parte das transações e empréstimos de bancos públicos a empresas privadas são alguns mínimos exemplos.

contratações públicas, e não apenas após os contratos firmados. Sem comunicar, não há transparência, conforme será discutido ainda neste tópico da pesquisa.

O *princípio da eficiência* aplicado ao acesso à informação sustenta-se pela noção de eficiência de Gabardo,²⁹ por justamente não ser reducionista em relação à dimensão econômica; antes pelo contrário, é o atributo da racionalidade e o centro de sua observação e dele decorrem os demais atributos do conceito de eficiência, ou seja, produtividade, economicidade e celeridade. O modo racional da eficiência, pensando-se aplicada à informação, é a busca pela melhor forma de produzir a comunicação, ou seja, de publicizá-la e fazê-la transparente. Para tanto, atinge seu objetivo quando produz isso em tempo real, segundo a legislação vigente, e utiliza dos melhores meios para isso.

O *princípio democrático* funcionaria como o fundamento político e social, na medida em que não há por que pensar em informação sem imaginar o fomento da tomada de decisão coletiva, da participação cidadã. É um princípio que constantemente é retroalimentado e deve ser concretizado em cada agir estatal, compreendendo que, em todos os atos administrativos, deve-se primar pela sua abertura e compartilhamento com a sociedade. Para exemplificar o que se propõe nesta investigação, entende-se que os portais de transparência, se produzissem a comunicação, em termos de celeridade, economicidade e produtividade e abertura às

²⁹ “É possível serem identificados quatro atributos da eficiência administrativa: racionalização, produtividade, economicidade e celeridade. Os três últimos, entretanto, podem ser considerados uma decorrência do primeiro. A eficiência e suas expressões afins referem-se a um ideal de racionalização da ação humana (...) denota-se a racionalização como um processo de busca do modo ótimo ou do melhor modo possível na realização do fim. [...] Em termos lógico-abstratos, pode o conceito de produtividade ser descrito em um sentido (1) equivalente, (2) mais amplo ou (3) mais restrito que o de eficiência (esta entendida como resultante de uma relação entre meios e fins). Na primeira acepção, é descrita através da relação entre o produto final e os fatores utilizados na produção (meios/custos); na segunda, a produtividade é consequência da soma entre eficácia (sendo esta efeito da divisão do produto final pelo objetivo/meta) e eficiência (cuja fração tem como dividendo o produto final e divisor os meios/custos); e na terceira, a produtividade (ou rendimento) é analisada como o próprio produto. Por conter um caráter predominantemente indeterminado, muitas vezes o princípio da eficiência é utilizado em um sentido extremamente restrito. Alguns autores entendem eficiência ora como celeridade, ora como economicidade. Mas esta é uma redução equivocada do conceito a apenas um de seus possíveis atributos. Tal utilização do termo é equivocada, haja vista que, no caso da economicidade, esta deve ser entendida não como sinônimo de eficiência, mas como um dos aspectos que a determina, e nem sempre. Este termo tem um sentido específico de tornar o trabalho o mais produtivo possível, adquirindo a maior quantidade de riqueza com o mínimo de dispêndio de energia; ou seja, laborar no melhor (menos custoso) tempo, lugar e modo (no tocante à direção, organização e sistema técnico-científico). Quanto à celeridade, é possível até mesmo ser inserida na economicidade, pois referindo-se exclusivamente ao tempo, pode ter influência no resultado econômico (referente ao custo-benefício). Mas esta não é uma relação necessária. E não é de se estranhar que possa ser equiparada à eficiência, pois a extemporaneidade, em grande número de vezes, pode tornar absolutamente inútil o resultado. O conceito celeridade, assim como a eficiência, denota grande popularidade no Direito administrativo. No entanto, é certo que o elemento “tempo” não compreende todos os aspectos, seja da economicidade, seja da eficiência” (GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coord.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (Coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017).

contribuições da sociedade, seriam um caminho eficiente no âmbito da concretização do acesso à informação. No âmbito de uma *teoria geral do acesso à informação*, esses princípios não são apenas complementares, mas estão absolutamente interligados e dependentes uns dos outros.

2 – Uma teoria geral também pressupõe a definição do objeto e quais as informações a que se sujeita o direito à informação no Brasil, o que certamente remete ao *interesse público*³⁰ como aquele que se contrapõe ao interesse privado (individual, relacionado ao desejo pessoal e interesse de cada um), pois se constitui no interesse do todo, do que compõe o próprio conjunto social e as opções jurídicas e constitucionais eleitas.³¹ Tal conceito, para Hachem e Gabardo, poderia ser resumido como “[...] aquele resultante da parcela coincidente dos interesses individuais de determinada sociedade, externado pela dimensão coletiva desses interesses e fixado pelo próprio Direito positivo cuja ontologia é constitucional”.³² A partir dessa noção de interesse público, pensar a informação em termos de interesse público implica tratar de quais informações serão de interesse do conjunto social, respeitadas as particularidades e individualidades de cada um, as que não dizem respeito ao todo. Contudo, é mais do que isso, é pensar quais os mecanismos e instrumentos públicos que serão disponibilizados de forma individual e coletiva para sua realização. Esse é um dos motivos por que interessa a ideia de “caráter público” da informação, ou seja, informação pública não é identificada apenas com o agente pelo qual ela é emitida, mas, sim, com suas características de satisfazer o interesse do conjunto social; é isso que busca contemplar a expressão “entidades de caráter público”. Informações de caráter público podem ser aquelas que tanto são prestadas por pessoas jurídicas públicas quanto privadas.

3 – Outro aspecto relevante de uma teoria geral do direito é a sua *matriz normativa*. É preciso estabelecer sua regulação legal no quadro nacional e internacional, aplicando sob o panorama normativo uma interpretação adequada dos diferentes diplomas legais. Por exemplo, se o Brasil é signatário da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos e ela, em suas disposições, trata o direito

³⁰ É preciso ressaltar que, na perspectiva deste trabalho, o conceito de interesse público insere-se no campo do direito administrativo na contemporaneidade e é compreendido de acordo com a acepção de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem não é um mero somatório de interesses individuais que denota a ideia de interesse público, resquícios ainda do período pós Revoluções Liberais; o interesse público, ao qual se refere o professor Celso Antônio e com ele concorda Maria Sílvia Di Pietro, é o interesse público voltado à perspectiva do bem comum, à realização dos seus preceitos jurídicos e princípios basilares, como a dignidade humana (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A noção jurídica de interesse público. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009; DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016).

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

³² GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 155-201.

ao acesso à informação como um direito humano fundamental, essa deve ser a leitura e tratativa do direito no âmbito nacional. Qual a decorrência de compreender a LAI como uma norma de concretização de direito fundamental? Deveria resultar sempre numa leitura pró-direitos fundamentais, em caso de conflito com demais normas, que aduz a uma vedação de retrocesso social em termos de conquistas e garantias desse direito, o qual, independentemente de regulação normativa, teria aplicabilidade direta e imediata e demais características atribuídas aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, esta pesquisa, ao estabelecer o estado da arte quanto ao direito de acesso à informação, precisa apresentar uma leitura coerente aos diversos dispositivos que regulam essas matérias, bem como as decisões judiciais que as interpretam, lembrando que o direito como integridade³³ requer que todas as etapas interpretativas³⁴ sejam coerentes entre si.

4 – A definição de quem são os destinatários do dever de prestar as informações, ou seja, a *estruturação de organizações, órgãos de prestação e controle*, é absolutamente relevante em uma teoria geral. No caso da LAI, o dever de prestar está ligado ao objeto, que é a informação pública. Conforme quem detenha a informação, se é a própria administração direta ou indireta, ou entes privados, ou terceiro setor, incidirão diferentes graus de deveres e obrigações jurídicas, devendo-se justificar cada uma das distinções entre os mesmos em nome da coerência da decisão.

Tal definição é fundamental, haja vista que se pode, por exemplo, impor a empresas privadas,³⁵ quando recebam qualquer forma de subsídio público, o dever de manter sítios com prestação de contas e transparência acerca desses recursos, mas o mesmo dever não incide se somente houver recursos privados. Qual seria a lógica? Qual seria o critério para definir quais órgãos têm tal obrigatoriedade? Parece

³³ A integridade, para o autor, existe na verdade em dois níveis. Um nível é chamado de princípio legislativo, que diz aos legisladores que simples barganhas entre justiça e imparcialidade estão erradas; o outro é um princípio adjudicativo, que diz aos juízes e advogados que façam suas decisões e argumentos se integrarem ao corpo do direito existente (GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Trad. Luiz Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 51).

³⁴ Tomando a contribuição de Dworkin haveria de se considerar três as etapas interpretativas. Assim, a primeira etapa, denominada “pré-interpretativa”, é a que estabelece as regras e os padrões sociais, e sobre elas é necessário haver um alto grau de consenso. A segunda etapa é a de “justificativa geral”. Nessa o intérprete deve concentrar-se para levantar os principais elementos ou características identificadas na fase anterior, a fim de formar uma argumentação acerca da conveniência ou inconveniência de buscar uma prática como forma geral. A terceira e última etapa, chamada “pós-interpretativa”, caracteriza-se como aquela em que o intérprete deverá ajustar a ideia daquilo que a prática em si requer para melhor servir a justificativa e a argumentação que ele aceita na etapa interpretativa (DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 81-82).

³⁵ Tal questão será discutida mais adiante, embora já seja possível adiantar que, a nosso juízo, o façam de forma bem menos ampla do que quando ocorre quando o serviço é prestado diretamente pelo Estado. Tal questão no âmbito da saúde será demonstrada a partir de algumas críticas quanto a transparência das entidades do terceiro setor quando prestam serviço público de saúde.

que, se a informação é de caráter público, mas sua utilidade não é diretamente o controle da gestão, então, encontra-se o dever de transparência passiva, como o exemplo das pessoas que buscam informações referentes à proteção do crédito, informações quanto a propriedades privadas quando possuem interesse na compra ou aquisição de um imóvel, consultas na prefeitura quanto a negativas de débitos, dentre outros. A contrário senso, se a lógica é possibilitar o controle da administração pública, tem-se o dever de transparência ativa. Qual seria a relação entre essas decisões? O interesse público orientado pelos princípios norteadores. Na dúvida, certamente a interpretação seria favorável sempre ao acesso ao direito.

5 – Outro fator relevante de uma teoria geral é pensar em mecanismos de fomento a esse direito, sobre os quais se prefere referir a *políticas públicas* voltadas ao fomento do acesso à informação. A noção de políticas públicas³⁶ não comporta aprofundamentos acerca desse tema, mas, resumidamente, refuta-se a ideia de política pública como ação isolada da concretização de um direito, assim como a sua exclusiva conexão com os direitos sociais. Embora seja um conceito bastante complexo, pois é uma espécie de símbolo que liga o sistema da política e o sistema do direito, duas de suas caracterizações importam a esta pesquisa: ações orquestradas que envolvem demandas sociais e ações ligadas a organizações governamentais.

A demanda social aqui que exige política pública é o acesso à informação como forma de viabilizar outra demanda social, que é a participação democrática e o controle da tomada de decisão envolvendo o interesse público. Assim, uma política pública que busque a concretização do acesso à informação deve ser democrática, participativa, precisa gerar acessibilidade dos meios. Por exemplo, de nada adianta existirem portais de transparência, se grande parte dos cidadãos brasileiros não tem acesso à rede de computadores ou *internet* para acessar tais informações; tendo o acesso, é necessário que o Estado preveja mecanismos para o exercício do controle, como ocorre, por exemplo, com a ação popular, publicidades de conscientização da importância da participação social na tomada de decisão política e assim sucessivamente os temas vão se interligando.

Para ter a máxima universalidade e planejamento a curto, médio e longo prazo, é necessário que seja fomentada pelas organizações governamentais, pois, como

³⁶ “[...] para se estar diante de uma política pública, necessita-se estar frente a um discurso que segue as demandas sociais; que encontra no direito o meio de organização dos engajamentos para ação; que possui uma ligação com as Organizações Governamentais; que possui influência da sociedade por ela mesma ou parte dela em uma tentativa de modificação consciente da sociedade, utilizando-se do poder administrativo para isso e onde preponderam os discursos pragmáticos, motivados ainda por outras espécies de discursos. Logo, entenda-se política pública com um conceito complexo, que engloba desde o conteúdo, o nível de engajamento a fim de dar legitimidade à escolha, à competência de quem o pratica, à necessária provisoriedade, à abertura democrática que interliga uma série de discursos” (BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Porto Alegre: Fabris, 2013).

pauta de Estado e não de governo, independente da gestão, seguiria o investimento e estrutura para concretizar o acesso à informação. Obviamente, deve haver o incentivo para que organizações da sociedade civil, entendidas não governamentais, contribuam para o acesso à informação e o controle da gestão pública, mas, para uma teoria geral que vê o interesse público no acesso à informação, essa política pública não pode ficar na dependência das iniciativas, interesses e financiamentos privados. Há que se estabelecer metas de ação, controle dos meios, instrumentos e resultados quanto à eficiência das formas com que se busca a concretização do acesso à informação no Brasil, do plano normativo ao plano de execução administrativa em todos os níveis federativos e também organismos privados que, de alguma forma, atuem no que há de interesse público. Além disso, é oportuno propor uma política de acesso à informação que concretize a transparência e o fomento de uma cultura de transparência em multiníveis.

Eis a razão pela qual o título deste tópico é informação e transparência, uma relação não tão óbvia assim. Inquestionável que a transparência³⁷ é um dever do Estado; contudo, indaga-se até que ponto a disponibilidade da informação da forma como é apresentada nos portais de transparência tem atingido o objetivo da Lei. Há duas dimensões a se pensar: 1) informação por si basta, independentemente do nível de compreensão daquele que é seu destinatário; 2) o dever de informação só se concretiza quando existir a comunicação, ou seja, emissor e destinatário são capazes de compreender e dialogar quando a comunicação acontece; logo, a comunicação requer transparência.

Se a transparência compreendida a partir de suas menções esparsas na Lei de Acesso à Informação parece estar relacionada à finalidade da informação e como finalidade da informação, tem-se justamente a possibilidade de criar caminhos de controle. Nessa linha de pensamento, não se está afirmando que os portais de transparência devem suprir as deficiências de todas as ordens daqueles que irão buscar a informação, mas, sim, de seu dever e responsabilidade para construir diferentes formas de acessibilidade, do uso de linguagem não técnica sempre que possível e com possibilidade de discriminar a informação com o intuito de se fazer compreensível para todo cidadão/sujeito, independentemente de seu grau de escolaridade. Isso implica facilitar caminhos para o acesso à informação e sua

³⁷ “[...] a transparência tanto pode contribuir como prejudicar na promoção de uma gestão pública mais eficiente. Explica-se: contribui, quando gera reflexão séria sobre as práticas administrativas e políticas decisórias, isto é, fomenta o processo democrático de discussão pública, alavancando uma opinião pública capaz de direcionar o uso do poder administrativo; prejudica, quando mistificam as relações jurídico-administrativas através de dados e/ou informações decodificadas para o grande público” (LIMA, R. M. R. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*. Brasília, v. 15, n. 2, p. 251-290, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>. Acesso em: 11 ago. 2018).

compreensão, inclusive, para além daqueles obrigados de forma expressa pela Lei de Acesso.

3 A Lei n. 12.527/2011: uma legislação simbólica?

A Lei de Acesso à Informação certamente não é uma conquista exclusiva da realidade constitucional brasileira; em verdade, analisando o histórico e a tratativa do acesso à informação em outros países, observa-se que o Brasil regulamentou tardiamente a cultura e o fomento à transparência no Brasil. Percorrido o estado da arte com algumas considerações históricas e críticas, a análise do acesso à informação e transparências a partir dos portais, ainda que seja uma análise parcial, pois o recorte se dará em matéria de direito à saúde, não será difícil evidenciar que, por mais que o Brasil tenha evoluído sob o aspecto legislativo, ainda é possível afirmar que também se trata de uma legislação “simbólica”.

O significado de simbólico semanticamente não contribui para atribuição de sentido que se pretende atribuir nesse ponto da pesquisa, mas, sim, sua acepção filosófica, a partir da abordagem de Bourdieu,³⁸ que compreende o simbolismo como “instrumentos por excelência da integração social, surgindo assim a premissa de que a ordem social é a reprodução do mundo social, em que a integração lógica é a condição da integração moral”.³⁹ O sentido de simbólico é aqui referido como a construção da realidade que estabelece sentido imediato no mundo, designando uma função social; a partir do símbolo, forma-se um consenso acerca do sentido do mundo social que é fundamental para a reprodução da ordem social,⁴⁰ “um poder que aquele que lhe está sujeito dá àquele que o exerce um crédito com que ele o credita, uma fides, uma autoria, em que ele confia pondo nele a sua confiança”.⁴¹

³⁸ Sabe-se da grande influência de Durkheim na obra de Bourdieu quanto a sua concepção sociológica das formas simbólicas como uma alternativa ao apriorismo e empirismo, mas o enfrentamento do símbolo aqui é apenas no sentido de afirmar o porquê se considera a evolução legislativa em matéria de acesso à informação como simbólica.

³⁹ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989.

⁴⁰ Na realidade, Bourdieu chama atenção para o fato de que a ciência do direito distingue-se da ciência jurídica, principalmente ao tomá-la como objeto. Ressalta que a ciência jurídica, ao reivindicar o direito como um sistema autônomo, fechado, compreendido apenas por sua dinâmica interna, busca afastar o direito do peso do social, construindo regras, doutrinas e fundamentos que se tornariam independentes das pressões e transformações sociais, como quis o formalismo com Kelsen. O direito, para os críticos dessa concepção, é percebido como o reflexo direto das forças existentes, forças econômicas, forças de dominação. Bourdieu compreende que para romper com a ideologia do direito como uma corpo judicial independente sem cair na visão oposta como um mero instrumento de poder das forças dominantes, é preciso considerar que existe um universo social relativamente independente de forças externas onde atuam as autoridades jurídicas, por outro lado as obras jurídicas delimitam o campo e espaço de soluções possíveis aos conflitos existentes, os quais muitas vezes não estão dentro de sua lógica interna (BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989. p. 210-212).

⁴¹ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989.

Com base nessas considerações, reflete-se sobre as seguintes questões: seria possível então tratar a Lei n. 12.527/2011 como uma legislação simbólica? Seria o acesso à informação na Constituição de 1988 um fruto da chamada constitucionalização simbólica?⁴² A definição de Neves, em sua obra “Constitucionalização simbólica” e sua opção pelo conceito de simbólico de Joseph Gusfield, guarda proximidades com o conceito de simbólico de Bourdieu:

Em contraposição à atitude expressiva e semelhantemente à ação instrumental, a postura simbólica não é caracterizada pela imediatez da satisfação das respectivas necessidades e se relaciona com o problema da solução de conflito de interesses. Diferentemente das variáveis instrumentais, a atitude simbólica não é orientada conforme uma relação linear de meio-fim e, por outro lado, não se caracteriza por uma conexão direta e manifesta entre significante e significado, distinguindo-se por seu sentido mediato e latente. [...] *o agir simbólico é conotativo na medida em que ele adquire um sentido mediato e impreciso que se acrescenta ao seu significado imediato e manifesto, e prevalece em relação a esse.*⁴³ (Grifos da coautora)

Tal conceito é importante, porque Neves empregará dois esforços em sua obra: 1) a definição e caracterização de legislação simbólica; 2) constitucionalização simbólica. A legislação simbólica afetaria setores específicos do sistema jurídico, “aponta para o predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico instrumental”,⁴⁴ estaria “[...] usualmente relacionada com a distinção entre variáveis instrumentais, expressivas e simbólicas no âmbito das ciências sociais. As funções instrumentais implicariam uma relação de meio/fim, a tentativa consciente de alcançar resultados objetivos mediante a ação”.⁴⁵

Diferente é constitucionalização simbólica, pois tem um campo maior de incidência e amplitude, uma vez que afeta o núcleo do sistema jurídico, podendo comprometer sua própria estrutura operacional e autonomia/identidade do sistema jurídico constitucional, especialmente a partir da discrepância entre a ação política e o discurso constitucional. Destacam-se as reflexões de Neves em uma dupla dimensão:

⁴² NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁴³ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 22-23.

⁴⁴ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 23.

⁴⁵ NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de informação legislativa*, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996, p. 325.

A fórmula ideologicamente carregada ‘sociedade democrática’ é utilizada pelos governantes (em sentido amplo) com ‘Constituições simbólicas’ tão regularmente como pelos seus colegas sob ‘Constituições normativas’, supondo-se que se trata da mesma realidade constitucional. *Daí decorre uma deturpação pragmática da linguagem constitucional, que, se, por um lado, diminui a tensão social e obstrui os caminhos para a transformação da sociedade, imunizando o sistema contra outras alternativas, pode, por outro lado, conduzir, nos casos extremos, à desconfiança pública no sistema político e nos agentes estatais. Isso importa que a própria função ideológica da constitucionalização simbólica tem os seus limites, podendo inverter-se, contraditoriamente, a situação, no sentido de uma tomada de consciência da discrepância entre ação política e discurso constitucionalista.* Não se confunde o problema da constitucionalização simbólica com a ineficácia de alguns dispositivos específicos do diploma constitucional, mesmo que, nesse caso, a ausência de concretização normativa esteja relacionada com a função simbólica. É sempre possível a existência de disposições constitucionais com efeito simplesmente simbólico, sem que daí decorra o comprometimento do sistema constitucional em suas linhas fundamentais.⁴⁶ (Grifos da coautora)

Se Neves compreende que, “mediante a legislação simbólica, os órgãos estatais demonstrariam cenicamente seu interesse e disposição de solucionar problemas em princípio estruturalmente insolúveis, a legislação-álibi constituiria, então, um típico mecanismo de promoção da ‘lealdade das massas’ no Estado de bem-estar”,⁴⁷ vê-se proximidade com o que ocorre com a perspectiva de controle social da corrupção no Brasil, e, nesse caso, não se poderia dizer que são problemas estruturalmente insolúveis, mas o simbolismo de leis que formalmente permitam ao cidadão acessar a informação e transparência da gestão pública gera no imaginário social a sensação de combate e controle social da corrupção, quando, na verdade, também há inúmeras formas de mascarar e desinformar a população, seja pela utilização de linguagem técnica, seja pelo excesso de informação, ou pela não transparência. O fato é que, mesmo não gerando a comunicação, tem-se a sensação de que se exerce o controle social da gestão pública no Brasil, inspecionando, evitando ou mesmo combatendo a corrupção administrativa.

Esse simbolismo social, segundo o qual existem informação, transparência e controle, acaba por obstaculizar os caminhos para a transformação da sociedade em

⁴⁶ NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de informação legislativa*, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996, p. 326-327.

⁴⁷ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 123.

cidadãos efetivamente participativos, informados, criando espaço para uma gestão transparente e para alternativas para enfrentamento desse conflito social. Unindo o conceito acerca do simbólico de Bourdieu à análise da proposição legislativa de acesso à informação e transparência no Brasil, pretende-se afirmar que o simbolismo trunca a participação efetiva do cidadão e a transformação social.

Resumidamente, nos três elementos que Neves apresenta enquanto integrantes do simbolismo legislativo, observa-se primeiro a perspectiva da legislação “álibi” em face da função simbólica da atividade legiferante e de seu produto; posteriormente, a legislação acaba posicionando-se, favorecendo, a partir do conflito social, um determinado grupo social, gerando uma aparente solução do problema e mascarando, de certa forma, a realidade; com isso, a produção de consensos acerca dos conflitos sociais, ainda que simbólicos, adia e transfere o enfrentamento e solução de uma construção legislativa efetiva com possibilidade de tornar-se realidade.⁴⁸ Acredita-se que o Brasil vivencia tal enfrentamento quando se trata do mito do controle social e da transparência da administração pública.

Enquanto a Lei de Acesso à Informação não for fomentada por uma cultura de transparência, participação social na fiscalização da gestão pública, e enquanto não se puder observar o direito à informação pública a partir de uma teoria geral, há bons argumentos que conduzem a uma perspectiva de observá-la enquanto legislação simbólica. Contudo, é preciso asseverar que nem por isso ela deixa de ser relevante, afinal, a sua existência faz com que a possibilidade de “inverter-se, contraditoriamente, a situação, no sentido de uma tomada de consciência da discrepância entre ação política e discurso constitucionalista”⁴⁹ conduza a uma tomada de consciência da necessidade de constituição, da vontade de Constituição e de concretização do acesso à informação e transparência. O simbolismo tem, portanto, uma dupla face.

A legislação constitucional e infraconstitucional que prevê o acesso à informação, transparência e controle social, deve ser formatada a partir de um paradigma de fundo, um direito administrativo social⁵⁰ cuja preocupação é voltada

⁴⁸ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁴⁹ NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de informação legislativa*, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996, p. 327.

⁵⁰ A nosso sentir, o núcleo do direito administrativo social seria o da tutela efetiva da igualdade, o direito administrativo não poderia se furtar de concretizar, segundo Hachem: “Não basta que a Administração deixe de agredir comissivamente os bens jurídicos jusfundamentais das pessoas, respeitando a sua eficácia defensiva. Ela precisa também fornecer as condições materiais para que os direitos fundamentais sejam fruídos pelos cidadãos (função de prestações fáticas), além de criar normas jurídicas para instituir organizações e procedimentos adequados ao exercício universalizado desses direitos (função de prestação normativa de organização e procedimento) e proteger tais bens jurídicos contra lesões praticadas por outros particulares (função de prestação normativa de proteção). Essas três últimas funções dependem sobremaneira do Direito Administrativo para serem levadas a efeito. Não de qualquer Direito Administrativo: elas exigem um modelo que não se ocupe apenas da defesa das liberdades e

ao interesse público construído de forma compartilhada com a sociedade. Sabe-se da existência de outros paradigmas defendidos por administrativistas contemporâneos, tais como o paradigma chamado de Direito Administrativo Regulador Global ou direito administrativo internacional, que almejaría para um viés de quem sabe um direito administrativo para além das barreiras estatais, capaz de contribuir para soluções globais de aspectos tipicamente administrativos.⁵¹ Não necessariamente conflita com os ideias e objetivos de um direito administrativo social, mas talvez quanto aos meios pelas quais tais direitos e objetivos seriam concretizados.

Por tal razão, importa discutir qual é o direito administrativo “ideal” a nosso juízo na perspectiva de concretização do acesso à informação para tecer alguns comentários críticos quanto à regulação normativa a partir da LAI no Brasil.

4 Conclusão

O acesso à informação pode ser observado a partir de duas vertentes, a saber, o direito de se informar, de forma a se obter informações públicas que não afetem a privacidade e a intimidade alheia, e o direito de ser informado, independentemente de provocação. Trata-se de um direito que possui uma dimensão prestacional, devendo o poder público organizar o acesso à informação de modo a se alcançar o objetivo e princípio da publicidade. A transparência também é objetivo a ser alcançado, possuindo dimensões política, jurídica e social.

Uma legislação simbólica é aquela que produz adesão dada a forma de sua constituição linguística. Esta construção meramente simbólica não produz efeitos de modificação da sociedade. Pelo contrário, a existência de uma legislação meramente formal produz prejuízos pela ilusão de que efetivamente os controles existem, o que não corresponde à realidade. A existência desta cultura ilusional se conecta com a falta de hábito de exercício da cidadania, o que é comprovado pelo pouco uso de institutos mais clássicos como os conselhos e a ação popular.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A noção jurídica de interesse público. *In*: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

dos direitos subjetivos individuais, mas que, ao revés, outorgue a devida relevância à satisfação dos interesses gerais pelo Poder Público” (HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*. Curitiba. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, 2014. 614p. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 jul. 2018, p. 05).

⁵¹ SADDY, André. *Formas de atuação e intervenção do Estado no brasileiro na economia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 504.

BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Porto Alegre: Fabris, 2013.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Interações entre direito fundamental à informação e democracia para o controle social: uma leitura crítica da LAI a partir da experiência dos portais de transparência dos municípios do Rio Grande do Sul. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 23, p. 126-153, 2018.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989.

BRASIL, *Lei 12.527/2011*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40. Acesso em: 11 ago. 2018.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 ago. 2018.

BUTELER, Afonso. La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 58, p. 61-106. out./dez. 2014.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Interpretação do Direito e Movimentos Sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2007.

DELPIAZZO, Carlos E. De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Montevideo, a. 2, n. 3, p. 113, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coord.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (Coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia>

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 155-201.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Trad. Luiz Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*. Curitiba. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, 2014. 614p. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 jul. 2018.

HOMERCHER, Evandro T. *O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009.

HOMERCHER, Evandro. O princípio da transparência e a compressão da informação. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 13, n. 100, p. 375-391, 2011.

LIMA, R. M. R. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 251-290, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>. Acesso em: 11 ago. 2018.

LEAL, Rogério Gesta. Fundamentos interlocutivos da Boa administração Pública: algumas matrizes reflexivas. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*. a. 8, n. 22, p. 19-36, abr. 2014. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/1407/630. Acesso em: 23 jul. 2018.

LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, R. M. R. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*. Brasília, v. 15, n. 2, p. 251-290, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>. Acesso em: 11 ago. 2018.

LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos: literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. *Cadernos de Finanças Públicas*. Brasília, n. 8, p. 5-40, dez. 2007. Disponível em: http://www.esaf.fazenda.gov.br/a_esaf/biblioteca/arquivos-gerais/arquivo.2014-05-21.1477207388. Acesso em: 10 set. 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito fundamental de acesso a informação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 56, p.127-146, abr./jun. 2014.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Restrições ao acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Org.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MOLINARO, Carlos A.; SARLET, I. W. Direito à Informação e Direito de Acesso à Informação como Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. *Revista da AGU*, v. 42, p. 9-38, 2014.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de informação legislativa*, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996.

SADDY, André. *Formas de atuação e intervenção do Estado no brasileiro na economia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SALAS, Filiberto Otero. *Teoría General del Derecho de la información, y el nuevo modelo en México*. México: Veritatis Verbum, 2017.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução ao Direito III: o Direito não estudado pela Teoria Jurídica Moderna*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

ZANCANER, Weida. Lineamentos sobre a Lei de Acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Org.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

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

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Os horizontes turvos do acesso à informação no Estado Democrático de Direito: uma legislação simbólica em uma cultura de sombreamento. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 31-54, maio/ago. 2020.

E-Procurement e Contratos inteligentes: desafios da modernização tecnológica da contratação pública no Brasil

E-Procurement and Smart Contracts: challenges in the technological modernization of Brazilian public procurement procedure

Christian Ito*

Faculdade Sapiens (Porto Velho, Rondônia, Brasil)
christian_ito@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-0147-1379>

Fábio de Sousa Santos**

Faculdade Católica de Rondônia (Porto Velho, Rondônia, Brasil)
fabiodesousasantos@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-2590-5047>

Recebido/Received: 07.07.2020/ July 7th, 2020

Aprovado/Approved: 21.08.2020/ August 21th, 2020

Resumo: O artigo investiga a intersecção entre a administração pública digital e os procedimentos de contratação pública. A hipótese da qual parte a investigação é de que as características e os institutos da legislação nacional de compras públicas limitam o das inovações tecnológicas no âmbito da contratação pública brasileira. Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, com a utilização do método indutivo para a inferência das conclusões apontadas. Conclui que as características da legislação de contratação pública brasileira tornam a adoção de soluções tecnológicas mais avançadas

Como citar este artigo/*How to cite this article*: ITO, Christian; SANTOS, Fábio de Sousa. *E-Procurement e Contratos inteligentes: desafios da modernização tecnológica da contratação pública no Brasil*. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 55-69, maio/ago. 2020.

* Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (Porto Velho, Rondônia, Brasil). Professor da Faculdade Sapiens.

** Professor da Faculdade Sapiens e da Faculdade Católica de Rondônia (Porto Velho, Rondônia, Brasil). Mestre e Doutorando em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Procurador do Estado de Rondônia.

dependentes de alterações legislativas e que os contratos inteligentes, na sua forma mais radical e inovadora, são incompatíveis com o regime de cláusulas exorbitantes previstos na legislação.

Palavras-chave: *Smart contracts*. *E-Procurement*. Administração digital. Licitações e contratos. Soluções tecnológicas. Regime de cláusulas exorbitantes.

Abstract: The article investigates the cross-section between the digital public administration and public procurement procedures. The Hypothesis from which the investigation starts is that the characteristics and institutes of the national public procurement legislation limit the use of smart contracts, as well as confining technological innovations within the scope of Brazilian public procurement. The research was carried out using bibliographic and documentary research, with the use of the inductive method to infer the conclusions pointed out. It concludes that the characteristics of Brazilian public procurement legislation make the adoption of more advanced technological solutions dependent on legislative changes and that smart contracts, in their most radical and innovative form, are incompatible with the regime of exorbitant clauses provided for in the legislation.

Keywords: Smart Contracts. E-Procurement. Digital Administration. Public Procurement. Technological solutions. Regime of exorbitant clauses.

Sumário: **1** Introdução – **2** Governo eletrônico e *E-procurement* – **3** De contratos digitais a contratos inteligentes – **4** Desafios do uso das ferramentas tecnológicas contemporâneas na contratação pública brasileira – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

A contratação pública é tema de grande relevância nos estados contemporâneos de economia capitalista, em especial naqueles em que há um grande volume de recursos canalizados para gastos pelas vias contratuais. O Brasil não foge a esta regra na medida em que no ano de 2019, e somente no âmbito do Sistema Integrado de Serviços Gerais da União, foram formalizados mais de 21 mil contratos o que representou cerca de 22 bilhões de reais em contratações públicas.¹

Embora outras formas contratuais da administração pudessem ser analisadas sob o mesmo aspecto, a análise dos contratos de intercâmbio, isto é, aqueles destinados a suprir necessidades cotidianas da administração,² mostram-se mais profícuos na temática do presente artigo. Justifica-se essa afirmação porque, sendo o mercado privado também um indutor de modificações tecnológicas nos negócios com os quais se relaciona, neste tipo de contrato é maior a probabilidade de a Administração Pública compartilhar um mesmo conjunto de fornecedores com os demais atores econômicos da sociedade.

¹ BRASIL. Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais. Ministério do Planejamento. *Painel de Compras do Governo Federal*. Disponível em: <http://painelcompras.planejamento.gov.br/QvAJAZZfc/opedoc.htm?document=PaineldeCompras.qvw&host>. Acesso em: 27 mar. 2017.

² MÂNICA, Fernando Borges. Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 109.

A primeira parte do artigo apresenta os conceitos de governo eletrônico e *e-procurement*, percorrendo sobre o histórico e o estado atual da adoção de soluções de tecnologia da informação pela Administração Pública brasileira, em especial a Administração Federal. O segundo segmento, trata do ambiente digital e a adaptação das formas contratuais a este, com a translação dos instrumentos para documentos em meio digital no contexto brasileiro, bem como apresenta e evidencia exemplos de evoluções tecnológicas cuja adoção pela Administração se mostraria importante, como o advento dos contratos inteligentes ou *smart contracts*. A terceira e última etapa debate, tendo como pressupostos os conceitos levantados nas partes anteriores e o contexto regulatório brasileiro, apontando as incongruências existentes e as dificuldades na adoção de soluções tecnológicas avançadas no ambiente da contratação pública.

2 Governo eletrônico e *E-procurement*

A vida digital é elemento do cotidiano de grande parte das pessoas no Brasil. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, aponta que 74,7% (setenta e quatro vírgula sete por cento) das pessoas com mais 10 anos de idade utilizaram a *internet* no ano de 2018.³ Se de um lado a estatística demonstra a existência de um contingente considerável de pessoas alheias às facilidades do mundo digital, de outro evidencia que a sociedade brasileira já é intensamente digital, demandando do mercado e também do Estado adaptação a seu modo de vida. É nesse ambiente que surge a necessidade de uma versão eletrônica das figuras estatais. O Governo eletrônico é faceta do Estado imersa e adaptada à realidade social do século XXI, que naturalmente demanda soluções mediadas por tecnologia. Para além de apenas responder as demandas dos brasileiros por uma relação digital com os entes públicos, esta forma organizacional é caracterizada pela possibilidade de otimização da execução de tarefas a cargo da Administração Pública, por meio de uma organização de processos que suprime ações meramente burocráticas.⁴ A expressão Governo eletrônico pode ainda definir, de maneira mais restrita, a oferta aos cidadãos de serviços estatais em ambiente digital.⁵ A Organização das Nações Unidas reconhece na faceta digital do Estado ainda duas outras dimensões distinguíveis: uma relativa às relações internas do aparato estatal (G2G – *Government*

³ IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*: acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101705_informativo.pdf. Acesso em: 10 maio 2020.

⁴ ROVER, Aires José; GALINDO, Fernando. *O governo eletrônico e suas múltiplas facetas*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010.

⁵ BRAGA, Lamartine Vieira; GOMES, Ricardo Corrêa. Governo Eletrônico e seu relacionamento com o desenvolvimento econômico e humano: um estudo comparativo internacional. *Revista do Serviço Público*, v. 66, n. 4, p. 523-556, 24 dez. 2015, p. 527.

to Government); e outra que diz respeito à interação entre cidadão ou mercado e burocracia (G2B – *Government to Business*).⁶ Cada uma das dimensões, por óbvio, possui sua importância social e estrutural, mas o recorte proposto no presente artigo tem por objeto a última.

Dentre outros fins e ao menos em um primeiro momento, o emprego de tecnologias digitais se presta a tornar desnecessária a presença ou contato físico entre o cidadão, o mercado e o agente ou órgão público, canalizando a relação com a entidade pública para o ambiente digital. Esse cenário só se vê possível por conta do advento da rede mundial de computadores, aliado à regulamentação e popularização do uso de documentos em formato digital e sistemas desenhados para a gestão eletrônica de tais documentos. Neste contexto, define-se como *e-Procurement*, o emprego do ferramental de tecnologia da informação para toda a gestão da dinâmica contratual de aquisição de um bem ou contratação de um serviço, dentro de um ambiente digital: gestão da informação para a modelagem do contrato e dos requerimentos subjetivos para a contratação, seleção concorrencial ou não do contratado, bem como a celebração do contrato e formalização do instrumento contratual além da própria gestão da execução do acordado.⁷ A utilização da tecnologia da informação no âmbito da administração pública pode ser reconstruída à criação do Serviço Federal de Processamento de Dados, ainda na década de 1960, muito embora foi somente a partir do final do século XX que as mudanças mais profundas podem ser efetivamente verificadas.⁸ Hoje, já se reconhece uma dependência da Administração Pública Federal dos serviços de Tecnologia da Informação,⁹ e é razoável afirmar que esta dependência se estende também a maioria dos Estados federados e a boa parte das municipalidades.

Especificamente no âmbito do universo das compras públicas, a Lei nº 10.520 de 17 de julho 2002 trouxe a previsão de que o procedimento licitatório daquela norma “poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação”.¹⁰ Nascia ali a figura do Pregão Eletrônico, que veio a se tornar a modalidade compulsória para a seleção de contratados para bens e serviços comuns

⁶ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT; SECRETARIAT, *E-commerce and development report. 2004 2004*, New York; Geneva: UN, 2004. p. 133.

⁷ ALVES, Tomaz Rodrigo; SOUZA, Cesar Alexandre. Compras eletrônicas governamentais: uma avaliação dos sites de *e-procurement* dos governos estaduais brasileiros. *Revista Eletrônica de Sistemas de Informação*, v. 10, n. 1, 2011.

⁸ NOHARA, Irene Patrícia; COLOMBO, Bruna Armonas. Tecnologias cívicas na interface entre direito e inteligência artificial: operação serenata de amor para gostosuras ou travessuras? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo horizonte, v. 19, n. 76, p. 83, 17 set. 2019, p. 88.

⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação: riscos e controles para o planejamento da contratação*. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2012.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 30 ago. 2017.

pela Administração Pública Federal.¹¹ O portal *Comprasnet*, embora não possa ser caracterizado inteiramente como uma plataforma de *e-Procurement*, centraliza uma parte relevante dos procedimentos de seleção dos contratados pela Administração Pública Nacional,¹² congregando, num só espaço digital, completamente desconectado das circunstâncias geográficas de contratante e contratado, diversas oportunidades de contratação com entidades públicas.

Importante observar que as iniciativas legislativas de modernização do ferramental da contratação pública se concentram em um dos aspectos do *e-Procurement*: a gestão da fase externa do procedimento licitatório. A legislação deixa de lado as possibilidades de inovação decorrentes das ferramentas tecnológicas relativas tanto à fase de planejamento da contratação como a de gestão da relação contratual, muito embora tente imprimir modificações substanciais à dinâmica de execução dos procedimentos de contratação de objetos mais complexos. Exemplo da *busca pelo novo* no âmbito da regulamentação da contratação pública brasileira é o Regime Diferenciado de Contratações, em especial a figura da Contratação Integrada. Apontada como a novidade mais singular da Lei nº 12.462/2011, a contratação integrada, na prática, suprime a necessidade de planejamento prévio por parte da Administração, delegando ao contratado a função de elaborar o projeto e executar a obra.¹³ A novidade, entretanto, passa ao largo do aprofundamento do uso de ferramentas tecnológicas no âmbito da contratação pública.

O caminho escolhido parece andar na contramão da evolução organizacional da Administração Pública brasileira, especialmente no âmbito da esfera federal. A estratégia para o Governo Digital, instituída por meio do Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020, tem em seu anexo 18 (dezoito) objetivos, especializados em diversas iniciativas para cumprir até o ano de 2022 como, por exemplo: “transformar todas as etapas e os serviços públicos digitalizáveis”; ou “Interoperar os sistemas do Governo federal, de forma que, no mínimo, novecentos serviços públicos contem com preenchimento automático de informações”.¹⁴

¹¹ BRASIL. *Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019*. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-10.024-de-20-de-setembro-de-2019-217537021>. Acesso em: 10 maio 2020.

¹² ALVES, Tomaz Rodrigo; SOUZA, Cesar Alexandre. Compras eletrônicas governamentais: uma avaliação dos sites de *e-procurement* dos governos estaduais brasileiros. *Revista Eletrônica de Sistemas de Informação*, v. 10, n. 1, 2011, p. 4.

¹³ MASTRODI, Josué; SOUZA, Juliana Simões de. Da Lei Geral de Licitações ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas: um estudo sobre a modalidade e contratação integrada. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 16, n. 64, p. 177-196, abr./jun. 2016, p. 184.

¹⁴ BRASIL. *Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020*. Institui a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10332.htm. Acesso em: 21 maio 2020.

Muito embora várias das iniciativas e objetivos apontados possam ter impacto na dinâmica dos procedimentos de contratação pública, um olhar mais atento mostra que a contradição apontada acima se solidifica no texto do Decreto: nenhuma das iniciativas se mostra expressamente relacionada a quaisquer dos aspectos típicos das contratações públicas. A despeito de o Brasil estar inserido num ambiente de economia de mercado e de termos uma administração cada dia mais incluída na dinâmica de aquisição por mecanismos negociais, o citado plano estratégico parece desconsiderar que a figura do contrato no Direito Administrativo brasileiro contemporâneo tem relevância equivalente à do ato administrativo.¹⁵ Esta desconexão com a importância do instituto reverbera as características da regulação dos procedimentos contratuais (das quais se falará mais à frente), contribuindo para um cenário onde as inovações tecnológicas são limitadas.

3 De contratos digitais a contratos inteligentes

Contrato é um rótulo polissêmico, o que parece natural diante do fato deste simbolizar um instrumento de elevada importância para a sociedade contemporânea. Dois prismas são relevantes para a análise proposta no presente trabalho: o prisma econômico e o jurídico.

De um lado, a palavra simboliza uma operação de natureza econômica, como o resultado de um processo de formação de consenso: um processo que pode ser simples e direto ou extremamente complexo e cadenciado; conforme a necessidade da operação subjacente.¹⁶ Não se pode entender necessário dar as mesmas características a uma operação de aquisição de uma resma de papel àquela destinada a aquisição de uma aeronave militar. De outro lado, no âmbito da ciência jurídica, este mesmo rótulo pode ser descrito como uma técnica de produção normativa,¹⁷ ou seja: é uma forma de produzir uma regulação customizada a determinado caso, estabelecendo as expectativas de conduta entre duas partes com interesses complementares.

Uma confusão comum está entre a figura do contrato e sua forma de materialização, isto é, o instrumento de contrato. Isso acontece porque o contrato, enquanto instituto, não possui nenhum tipo de materialização inerente: pode dar-se de maneira verbal ou documental; formalizar-se documento físico ou eletrônico; ser

¹⁵ FORTINI, Cristiana. Aspectos relevantes dos contratos administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, a. 7, n. 83, nov. 2008. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=55668>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁶ GRECCO, Renato, *O momento da formação do Contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual*, São Paulo: Almedina, 2019, p. 25.

¹⁷ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contrato administrativo no Brasil: aspectos críticos da teoria e da prática. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, a. 1, n. 1, mar./ago. 2012.

escrito em qualquer linguagem inteligível. Os contratos formalizados de maneira eletrônica não são exatamente uma novidade, tendo sido registrados já na primeira década do século XX.¹⁸

Não deveria causar espanto o fato de, na sociedade contemporânea, estes também se apresentarem sob a forma de código computadorizado dada a relevante parcela da população que faz uso das tecnologias digitais de maneira cotidiana, especialmente diante da vigência da excepcionalidade das solenidades decorrente do princípio da liberdade de forma vigente no direito privado.¹⁹

O contrato administrativo, entretanto, tem características próprias. A forma do contrato administrativo de intercâmbio, na regulação nacional brasileira, é prioritariamente documental escrita, admitindo-se excepcionalmente a forma verbal.²⁰ Mesmo quando encartado com documento, a legislação permite substituir o termo de contrato por outros documentos.²¹ Note-se que a forma documental escrita digital é também admitida pela legislação nacional: uma vez preenchido os requisitos de validade da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, contidas na Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 ou o previsto na Medida Provisória n. 983 de 16 de junho de 2020, o documento em formato digital é plenamente válido.

A migração do meio físico para o digital, embora seja um avanço, é apenas um primeiro passo, sendo importante ir além. Os contratos inteligentes ou *smart contracts* são instrumentos da tecnologia da informação que encerram mecanismos de automação do cumprimento integral ou parcial de transações de natureza contratual: o programa possui controle sobre os objetos (físicos ou digitais) relativos ao cumprimento do contrato e este (ou parcelas deste) são escritos em linguagem computacional, no formato de código executável e, uma vez verificadas as condições previstas, o código é automaticamente implementado.²²

Um exemplo talvez ajude a clarificar o instituto. Imagine que determinada pessoa deseja adquirir uma cópia de uma determinada obra musical, já registrada em formato digital. O autor e adquirente poderão celebrar o contrato por meio inteiramente digital e, uma vez registrado o pagamento, o código referente ao

¹⁸ HEYES, Frank. The Story so far. *Computerword*, N.I. 17 maio 2002. Disponível em: <https://www.computerworld.com/article/2576616/the-story-so-far.html>. Acesso em: 21 set. 2020.

¹⁹ GLITZ, Frederico E. Z. O princípio da Liberdade de Forma e prova do Contrato na CISG. In: NALIN, Paulo (Coord.). *Compra e venda internacional de mercadorias – Vigência, aplicação e operação da CISG no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 181.

²⁰ BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em: 24 out. 2017 (Art. 60, *caput* e parágrafo único).

²¹ BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Art. 62.

²² RASKIN, Max. The Law of Smart Contracts. *SSRN Electronic Journal*, 2016, p. 309-310. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=2842258>. Acesso em: 20 maio 2020.

instrumento contratual executará, de maneira automática, a disponibilização do arquivo. É necessário observar que existe uma condição lógica de conversibilidade de determinado contrato – ou parcela contratual – para o formato digital: a operação econômica possa ser resumida em uma relação determinística: se ocorre *isso*; então *ocorrerá aquilo*.²³

Esta ferramenta tecnológica é objeto de debate, via de regra, quando se discute outra espécie de ferramenta da contemporaneidade digital: as redes de *blockchain*. A despeito de tais redes de registro transacional distribuído serem de duvidosa compatibilidade com a própria figura do Estado,²⁴ ou com o papel da Administração Pública sob a égide da Lei Geral de Proteção de Dados,²⁵ é importante destacar que é possível a existência de contratos inteligentes fora de redes *blockchain*. Máquinas de venda automática ou aquisição de bens ou serviços digitais (serviços de *streaming*, por exemplo) exemplificam relações contratuais com alto grau de automação, fora de redes de registro descentralizado.

A característica e a grande vantagem de um contrato inteligente sobre os contratos tradicionais é o *enforcement* automático.²⁶ Firmado o contrato, há contenção do espectro de liberdade dos contratantes, na medida em que as partes alienam ao código e *a priori*, discussões que poderiam obstar ou alterar o cumprimento do contrato. Uma vez implementada a condição prevista no código: determinada data; determinado evento eletronicamente verificável (remessa de um arquivo, por exemplo) ou um *input* de um Oráculo (terceiro encarregado de acessar o contexto fático da relação contratual); haverá a liberação da contraprestação devida, sem qualquer necessidade ou mesmo possibilidade de intervenção das partes (ou, em termos práticos, do Judiciário).

²³ EFING, Antonio Carlos; SANTOS, Adrielly Pinho dos. Análise dos *smart contracts* à luz do princípio da função social dos contratos no direito brasileiro. *Direito e Desenvolvimento*, v. 9, n. 2, p. 49-64, 2018.

²⁴ A raiz da tecnologia busca evitar o duplo gasto de determinado recurso econômico, sem utilizar um terceiro, estranho à transação, para atestar a confiança de um pagamento. Em diversas relações econômicas o Estado, seus delegatários (cartórios de registros de imóveis, por exemplo) ou regulados (Entidades Bancárias), são os responsáveis por imprimir a confiança ao sistema econômico. Nas redes de *blockchain* abertas, a confiança é oferecida pela criptografia do sistema (NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 19 maio 2020).

²⁵ Em uma rede de Blockchain, cada nó pode ser apontado como um agente operador do tratamento de dados. A Administração Pública, enquanto controlador de dados, parece não respeitar a finalidade da “adequação” (Art. 6, II da lei) quando permite a diversos nós, não proprietários da informação, o tratamento dos mesmos.

²⁶ GABARDO, Emerson; KÖBUS, Renata Carvalho. Quarta Revolução Industrial: Blockchain e Smart Contracts como Instrumentos da Administração Pública Inteligente. In: RODRÍGUEZ-ARANA; Jaime [et al.] (Org.). *Control Administrativo de la actividad de la Administración*: 2v. São Paulo: [s.n.], 2019, p. 503.

4 Desafios do uso das ferramentas tecnológicas contemporâneas na contratação pública brasileira

As estruturas organizacionais se mostram conservadoras no que se relaciona a adoção de ferramentas tecnológicas novas. Tal característica leva à ocorrência de “ondas” de adoção de tecnologias na sociedade. Imaginemos o episódio de surgimento de uma determinada tecnologia inovadora e sua disponibilização em mercado. Em regra, primeiro há uma adoção massiva por indivíduos; a tecnologia então passa a fazer parte de uma quantidade representativa de organizações para só então, o Estado, enquanto entidade reguladora, passar a se preocupar com ela.²⁷ Essa regra não se apresenta para todas as formas de inovações tecnológicas e a posição da regulação nesta régua traz debates próprios, como o Dilema de Collingridge.²⁸

Neste ponto, as idiossincrasias do ambiente da contratação pública brasileira apresentam desafio particularmente elevado. Os tipos e regimes de contratação, as formas de competição e as exceções a tipologias procedimentais típicas estão presentes na legislação que regulamenta a matéria, quais sejam: a lei geral de contratação (Lei nº 8.666/93); a Lei nº 10.520/2002; a Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), além do procedimento licitatório para estatais, com previsão na Lei nº 13.303/2016. Portanto, o regime da contratação pública brasileira é regulado, de maneira extensiva, por lei em sentido estrito.²⁹

No âmbito dos procedimentos relativos à contratação pública brasileira, o hiato organizacional na adoção de novas tecnologias tende a ser acrescido, na medida em que é necessário ao Estado-regulador tomar ciência e adotar (ou permitir a adoção) de ferramentas tecnológicas no âmbito da contratação pública. O malefício da inflexibilidade normativa do contexto da contratação pública brasileira é, entretanto, latente. Imagina-se que o razoável grau de maturidade tecnológica alcançado por determinados órgãos da administração pública nacional seja um indicativo do avanço tecnológico: e não o deixa de ser. Contudo, é na mudança dos processos gerenciais

²⁷ KANE, Gerald C. *et al. The Technology Fallacy: how people are the real key to digital transformation*. Cambridge: The MIT Press, 2019, p. 30 e ss.

²⁸ Segundo esta teoria, a regulação em um estágio inicial de uma tecnologia é problemática devido à pobreza informacional sobre o impacto desta; a regulação em um estágio posterior, o problema se converte na difusão da tecnologia, tornando dispendiosa e possivelmente menos efetiva as eventuais mudanças necessárias. Sobre o tema, ver: COLLINGRIDGE, David. *The social control of technology*. New York: St. Martin's Press, 1980.

²⁹ FORTINI, Cristiana; MOTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.

possibilitadas pela adoção do ferramental da tecnologia da informação que reside o principal ganho de produtividade decorrente da digitalização de procedimentos.³⁰

Uma das grandes vantagens dos sistemas digitais é o incremento da possibilidade de automação. Sequer está a se falar de formas de inteligência artificial mais avançadas como o aprendizado de máquina, mas de aplicações robotizadas, que visam dar ganho de produtividade e de escala em processos digitalizados. A automação de procedimentos empregada pelo sistema *Comprasnet*, embora existente, ainda é marginal, possibilitando, por exemplo, a captura de dados por interoperabilidade.³¹ Para além, o sistema aleatório de encerramento da fase de lances apresenta inegável semelhança com o sistema de “vela e pregão” da Europa medieval,³² não exatamente um sinal de uma ferramenta tecnológica contemporânea.

Já no ambiente mais afeto à dinâmica de gestão contratual em si, verifica-se que também é legal a tipologia dos regimes de pagamento da Administração Pública nacional, previstos na já vetusta Lei Complementar n. 4.320/1964, com a presença de figuras que, hoje, se mostram completamente anacrônicas na dinâmica de gestão contratual num ambiente digital. Tome-se por exemplo a nota de empenho: documento fundamental, pela legislação e pela prática administrativa; mas que tem função meramente acautelatória de certa parcela do recorte orçamentário,³³ não se constituindo em ato de reconhecimento do cumprimento contratual (pois esta é função do procedimento de liquidação, previsto no art. 63 da referida lei).

Embora a permissão legal de “submeter-se as condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado”³⁴ possa ser arguida como fundamento genérico para inovações neste sentido, não parece ser fundamento suficientemente robusto para as alterações mais centrais na lógica e na prática de funcionamento da administração pública. Numa visão mais restrita – a da automação de parcelas de uma relação contratual – não há de se imaginar que tais figuras já não sejam utilizadas no contexto da prática administrativa nacional. Contratos de serviços de telecomunicações (telefonia ou *internet*), são um exemplo de contrato cuja parcela de sua execução é sujeita à automação (ao menos do lado do contratado, para a aferição do consumo da Administração Pública). A adoção de ferramentas tecnológicas relativamente simples – como a captura de dados por interoperabilidade entre

³⁰ BRYNJOLFSSON, E.; MCAFFEE, A. *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, [s.l.]: W. W. Norton, 2014. p. 137.

³¹ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. *Manual do usuário – Parte I: Manual do Pregão Eletrônico – Órgão Público – Pregoeiro*. Brasília: N.I. Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/manuais/pregao/manual-pregao-eletronico-pregoeiro-parte-i-01062015.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020.

³² MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 27.

³³ FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de direito financeiro e tributário*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 57.

³⁴ BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Art. 15, II.

sistemas para verificar o cumprimento de obrigações documentais hodiernas –³⁵ é um exemplo de um passo importante, de baixo custo e que prescinde de alterações legais.

De outro lado, nos contratos com maior complexidade operacional as limitações inerentes à simplicidade necessária à construção da relação de causalidade do código apresentam-se como limites à implementação de contratos inteligentes. Uma das formas nas quais essa complexidade pode se apresentar ocorre quando a adequada aferição do instrumento contratual depende de procedimentos que demandam intervenção humana na fiscalização contratual; em outras palavras, nestes casos o contrato tem alta sensibilidade ao contexto fático em que a relação econômica se opera.³⁶ Contratos de obra ou de prestação de serviços de natureza técnica são exemplos deste cenário. Tanto para as automações parciais, como para os contratos dotados de maior complexidade, a figura do *smart contract* representa um importante ganho incremental de produtividade, mas não tem potencial para produzir alterações significativas na dinâmica dos processos de gestão envolvidos na contratação pública brasileira.

Existe ainda outro ponto sensível atinente ao regime jurídico do contrato administrativo que precisa ser abordado. Assentou-se acima que o que distingue um contrato inteligente é sua capacidade de ser autoexecutável. O atrito eventualmente necessário a um cumprimento forçado desapareceria, devendo eliminar, por conseguinte, o elemento do risco incluído no preço, em decorrência da redução do custo de transação. Na característica marcante dos contratos inteligentes – e o extremo disruptivo desta espécie de veículo contratual – reside uma veemente contradição a uma figura central do regime jurídico da contratação pública brasileira, são as chamadas “cláusulas exorbitantes”.

O contrato administrativo pode ser observado como um processo, carecendo de completude e devendo apresentar maleabilidade às circunstâncias que o cercam e que o integram.³⁷ As Cláusulas Exorbitantes são instrumentos legalmente previstos como cláusulas contratuais obrigatórias, que asseguram ao Estado contratante uma posição de superioridade jurídica ao contratado, em nome do princípio da Supremacia do Interesse Público.³⁸ Estas cláusulas podem ser apontadas, por imperativo lógico,

³⁵ A exemplo da obtenção de certidões e outros documentos relativos às condições de habilitação que são produzidos pela própria Administração, exigidos pelo Art. 27 e seguintes da Lei nº 8.666/93.

³⁶ DE FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. *Blockchain and the law: the rule of code*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2018, p. 77.

³⁷ VALLE, Vivian Cristina Lima Lopez. Um novo regime jurídico para os contratos administrativos: aplicação subsidiária da condição de autoridade, inexistência de um regime geral de prerrogativas e enquadramento do contrato administrativo como instrumento do desenvolvimento. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 18, n. 72, p 175-208, abr./jun. 2018.

³⁸ MARRARA, Thiago. As cláusulas exorbitantes diante da contratualização administrativa. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, a. 3, n. 3, mar./ago. 2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=97114>. Acesso em: 21 set. 2020.

como incompatíveis com a imposição de cláusulas contratuais diretamente por um *software*. No contrato administrativo, o Estado controla o contrato; nos contratos inteligentes, ninguém controla o contrato.³⁹ Há aqui um paradoxo evidente: a lógica essencial de funcionamento do contrato inteligente (autoexecutoriedade) é fundamentalmente contraposta às cláusulas de modificação e de rescisão unilateral pelo Estado, na medida em que sua imposição prática se vê inviabilizada pela própria lógica de funcionamento da ferramenta tecnológica; a imposição de passos ou travas acionáveis pelo Estado para impedir a autoexecutoriedade torna a inovação, para todos os sentidos, absolutamente inócuca.

5 Conclusão

Embora seja um reconhecível avanço, com ganhos intrínsecos, não basta a migração do processo de contratação pública para o ambiente digital. Se o *e-procurement* se resumir apenas à mudança de mídia na qual transcorre o iter procedimental de determinada contratação, a Administração Pública, o mercado e a sociedade deixam de colher os frutos mais vistosos da árvore digital. O legislador nacional brasileiro assume que “as normas, se precisas, detalhadas, objetivas e bem direcionadas, seriam capazes de gerar, quase que automaticamente, boas contratações”.⁴⁰ As automações características dos contratos inteligentes no ambiente normativo brasileiro são, portanto, confinadas a espaços restritos do iter procedimental da contratação pública. Também podem ser refratadas pelo jurista nacional sob a justificativa do abandono da posição de supremacia estatal no polo contratual.

A adoção de mudanças mais profundas, oriundas da admissão de novas ferramentas tecnológicas depende, ao menos em parte, de produção de lei em sentido estrito, que adote ou permita à Administração Pública nacional adotar ferramentais contemporâneos da tecnologia da informação para veicular políticas relativas à contratação pública. As saídas possíveis são muitas e renderiam, por si, uma pesquisa específica – o que não foi a proposta do presente trabalho. O caminhar da adoção de novas tecnologias, na contratação pública brasileira, troca os passos no rumo ao futuro. O admirável mundo novo das tecnologias contemporâneas se impõe e ao jurista contemporâneo cabe não só debater à luz do regime jurídico vigente, mas também desenvolver os mecanismos teóricos necessários para lidar com ele. O primeiro passo, entretanto, é reconhecer a existência dos problemas.

³⁹ DE FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. *Blockchain and the law: the rule of code*. p. 80.

⁴⁰ ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 129.

Referências

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contrato administrativo no Brasil: aspectos críticos da teoria e da prática. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, a. 1, n. 1, mar./ago. 2012.

ALVES, Tomaz Rodrigo; SOUZA, Cesar Alexandre. Compras eletrônicas governamentais: uma avaliação dos sites de e-procurement dos governos estaduais brasileiros. *Revista Eletrônica de Sistemas de Informação*, v. 10, n. 1, 2011.

BRAGA, Lamartine Vieira; GOMES, Ricardo Corrêa. Governo Eletrônico e seu relacionamento com o desenvolvimento econômico e humano: um estudo comparativo internacional. *Revista do Serviço Público*, v. 66, n. 4, p. 523-556, 24 dez. 2015.

BRASIL. *Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019*. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-10.024-de-20-de-setembro-de-2019-217537021>. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. *Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020*. Institui a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10332.htm. Acesso em: 21 maio 2020.

IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*: acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101705_informativo.pdf Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em: 24 out. 2017.

BRASIL. *Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais. Ministério do Planejamento. *Painel de Compras do Governo Federal*. Disponível em: <http://paineldecompras.planejamento.gov.br/QvAJAZfc/opendoc.htm?document=PaineldeCompras.qvw&host>. Acesso em: 27 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação*: riscos e controles para o planejamento da contratação. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2012.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Manual do usuário-I: Manual do Pregão Eletrônico – Órgão Público – Pregoeiro*. Brasília: N.I. Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/manuais/pregao/manual-pregao-eletronico-pregoeiro-parte-i-01062015.pdf>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRYNJOLFSSON, E.; MCAFEE, A. *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, [s.l.]: W. W. Norton, 2014.

DE FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. *Blockchain and the law: the rule of code*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2018.

EFING, Antonio Carlos; SANTOS, Adrielly Pinho dos. Análise dos *smart contracts* à luz do princípio da função social dos contratos no direito brasileiro. *Direito e Desenvolvimento*, v. 9, n. 2, p. 49-64, 2018.

FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de direito financeiro e tributário*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FORTINI, Cristiana; MOTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.

FORTINI, Cristiana. Aspectos relevantes dos contratos administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, a. 7, n. 83, nov. 2008. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=55668> Acesso em: 21 set. 2017.

GABARDO, Emerson; KOBUS, Renata Carvalho. Quarta Revolução Industrial: *Blockchain* e *Smart Contracts* como Instrumentos da Administração Pública Inteligente. In: RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime [et al.] (Org.). *Control Administrativo de la actividad de la Administración*: 2º volume. São Paulo: [s.n.], 2019. p. 491-511.

GRECCO, Renato. *O momento da formação do Contrato*: das negociações preliminares ao vínculo contratual. São Paulo: Almedina, 2019.

GLITZ, Frederico E. Z. O princípio da Liberdade de Forma e prova do Contrato na CISG. In: NALIN, Paulo (Coord.). *Compra e venda internacional de mercadorias – Vigência, aplicação e operação da CISG no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 181-190.

HEYES, Frank. The Story so far. *Computerword*, N.I. 17 jun. 2002. Disponível em: <https://www.computerworld.com/article/2576616/the-story-so-far.html>. Acesso em: 21 set. 2020.

KANE, Gerald C. et al. *The Technology Fallacy*: how people are the real key to digital transformation. Cambridge: The MIT Press, 2019, p. 30 e ss.

MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor*: as inovações da Lei nº13.019/14. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARRARA, Thiago. As cláusulas exorbitantes diante da contratualização administrativa. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, a. 3, n. 3, mar./ago. 2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97114>. Acesso em: 21 maio 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 19 maio 2020.

NOHARA, Irene Patrícia; COLOMBO, Bruna Armonas. Tecnologias cívicas na interface entre direito e inteligência artificial: operação serenata de amor para gostosuras ou travessuras? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo horizonte, v. 19, n. 76, p. 83, 17 set. 2019.

RASKIN, Max. The Law of Smart Contracts. *SSRN Electronic Journal*, 2016. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=2842258>. Acesso em: 20 set. 2020.

ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013.

ROVER, Aires José; GALINDO, Fernando. *O governo eletrônico e suas múltiplas facetas*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT; SECRETARIAT, *E-commerce and development report. 2004 2004*, New York; Geneva: UN, 2004.

VALLE, Vivian Cristina Lima Lopez. Um novo regime jurídico para os contratos administrativos: aplicação subsidiária da condição de autoridade, inexistência de um regime geral de prerrogativas e enquadramento do contrato administrativo como instrumento do desenvolvimento. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 18, n. 72, p. 175-208, abr./jun. 2018.

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

ITO, Christian; SANTOS, Fábio de Sousa. *E-Procurement* e Contratos inteligentes: desafios da modernização tecnológica da contratação pública no Brasil. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 55-69, maio/ago. 2020.

A educação digital no ensino básico como direito fundamental implícito na Era dos Algoritmos

Digital education in basic education as a fundamental right implicit in the Age of Algorithms

Renata Carvalho Kobus*

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Paraná, Brasil)
renatakobus@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-6336-7668>

Luiz Geraldo do Carmo Gomes**

School of Law da University of Limerick (Limerick, Munster, Ireland)
Lgcarmo@ilcloud.com
<https://orcid.org/0000-0002-1333-1891>

Recebido/Received: 27.06.2020/ June 27th, 2020

Aprovado/Approved: 29.08.2020/ August 29th, 2020

Resumo: O artigo possui como escopo demonstrar que em tempos de Quarta Revolução Industrial, também intitulada de Era dos Algoritmos ou de Era 4.0, marcada pela velocidade, amplitude e impacto sistêmico dos avanços tecnológicos, a educação digital no ensino básico deve ser qualificada como um direito fundamental implícito. Apresenta-se uma análise sobre a essencialidade da utilização da tecnologia por parte dos cidadãos na Era 4.0, apresentando-se os impactos que as revoluções industriais proporcionaram e continuam a proporcionar até os dias de hoje. Na sequência, é realizada reflexão sobre a importância da dinamicidade dos direitos fundamentais e o dever do Estado em

Como citar este artigo/*How to cite this article:* KOBUS, Renata Carvalho; GOMES Luiz Geraldo do Carmo. A educação digital no ensino básico como direito fundamental implícito na Era dos Algoritmos. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano. 1, n. 2. p. 71-95, maio/ago. 2020.

* Doutoranda e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR (Curitiba, Paraná, Brasil). Professora da Graduação do Centro Universitário UNIBRASIL. Professora convidada das Pós-Graduações da PUC/PR, UNICURITIBA, ABDConst e do LLM em Direito Empresarial da FIEP/PR. Pesquisadora integrante do Núcleo de Investigações Constitucionais – NINC da UFPR. Advogada.

** Professor e pesquisador convidado do programa General LAW na School of Law da University of Limerick (Limerick, Munster, Ireland). Doutor em Função Social do Direito pela FADISP – Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Cumpriu estágio pós-doutoral na School of Law da University of Limerick. Mestre em Ciências Jurídicas pelo UniCesumar – Centro Universitário Cesumar. Lgcarmo@ilcloud.com

concretizar os anseios sociais contemporâneos. Ao final, o artigo defende a fundamentalidade da educação digital no processo de aprendizagem do ensino básico. Foi utilizado o método dedutivo.

Palavras-chave: Educação digital. Direito fundamental implícito. Quarta Revolução Industrial. Eficiência. Direito Social.

Abstract: This article aims to demonstrate that in times of the Fourth Industrial Revolution, also called Era of Algorithms or Era 4.0, which is marked by the speed, breadth and systemic impact of technological advances, digital education in basic education must be characterized as an implicit fundamental right. The article presents an analysis of the essential use of technology by citizens in Era 4.0, presenting the impacts that the Industrial Revolutions have provided and continue to provide until today. Following, a study is carried out on the importance of the dynamism of fundamental rights and the duty of the State to concretize contemporary social concerns. At the end, the article defends the fundamentality of digital education in the learning process of basic education. The deductive method was used to carry out this article.

Keywords: Digital education. Implicit Fundamental Rights. Fourth Industrial Revolution. Efficiency. Social Law.

Sumário: **1** Introdução – **2** O predomínio e a essencialidade do uso da tecnologia na Era 4.0 – **3** A importância da dinamicidade dos direitos fundamentais implícitos: Estado e o dever de concretizar os anseios vitais contemporâneos – **4** A fundamentalidade da educação digital no processo de aprendizagem do ensino básico – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

Primeira, Segunda e Terceira Revolução Industrial. Todas foram importantes para a ampliação da visão de mundo e continuam produzindo efeitos no dia a dia dos indivíduos. No entanto, atualmente, a sociedade já vivencia a Quarta Revolução Industrial, ou seja, a Era dos Algoritmos. Velocidade, amplitude, disrupção e impacto sistêmico são palavras que caracterizam esse novo momento social, no qual as relações dos seres humanos com as máquinas e das máquinas com as próprias máquinas estão cada vez mais próximas.

Enquanto o setor privado está desenvolvendo o *Hyperloop* e se utilizando, com cada vez mais frequência, dos *Smart Contracts*, a Administração Pública, aprisionada com a coleira burocrática, permanece, em muitos setores e órgãos, praticamente fossilizada, sem ao menos ter se adaptado às tecnologias da Terceira Revolução Industrial.

Um exemplo dessa falta de desenvolvimento tecnológico ocorre justamente na educação, mesmo sendo um direito social e fundamental, de notória importância para a concretização dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, além de ser a base para a concretização de outros direitos fundamentais.

O artigo é dividido em três tópicos. O primeiro irá discorrer sobre o predomínio e a essencialidade do uso da tecnologia em tempos da Era dos Algoritmos, sendo realizada uma análise da Quarta Revolução Industrial e da consequente importância do conhecimento e da adaptação às inovações tecnológicas.

O segundo tópico fará reflexão acerca da dinamicidade dos direitos fundamentais implícitos. Essa parte do artigo pretende demonstrar o dever do Estado em concretizar os anseios vitais contemporâneos, os quais são diretamente relacionados com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, o terceiro e último tópico defenderá a fundamentalidade da inclusão tecnológica no processo de aprendizagem, no atual momento vivenciado pela sociedade e da necessidade da Administração Pública ser pautada pela eficiência, devendo sempre se adaptar às novas tecnologias, sob pena de se tornar obsoleta e perder sua legitimidade.

2 O predomínio e a essencialidade do uso da tecnologia na Era 4.0

O *Hyperloop*, o *Blockchain* e os *Smart Contracts* são exemplos de tecnologias revolucionárias que estão transformando a sociedade e crescendo exponencialmente. Essas mudanças decorrentes das inovações e tecnologias disruptivas, além de modificarem o espaço físico, também exercem grande influência na forma de pensar e na maneira de agir dos indivíduos.

O trem *Hyperloop*, criado pelo CEO da Tesla, Elon Musk, é um modo de transporte que funciona em uma espécie de cápsula de alumínio que circula, por levitação magnética, dentro de tubos pneumáticos, com uma velocidade quase supersônica, podendo chegar a cerca de 1.200 quilômetros por hora.¹ Além de ser um meio de transporte altamente eficiente, ao reduzir significativamente a duração das viagens, o *Hyperloop* é abastecido por energia renovável, sendo capaz, ainda, de gerar um excedente de energia eólica, solar e cinética, as quais poderão ser vendidas, o que torna o negócio ainda mais lucrativo.²

Já o *Blockchain* é um conjunto de tecnologias distribuídas em sistemas computacionais descentralizados que formam uma rede criptográfica, podendo ser utilizado com um livro-razão para revolucionar a forma como a informação é armazenada e as transações ocorrem.³ Por meio dessa tecnologia, os dados que são colocados na rede são imutáveis, além de serem executados em cada um dos nós da rede, criando um rastro histórico sem fim.⁴ As informações somente

¹ TAUB, Eric. *A Real Tube Caring Dreams of 600 – M.P.H. Transit*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/02/18/technology/hyperloop-virgin-vacuum-tubes.html>. Acesso em: 07 jun. 2020.

² WALKER, Roseline. *Hyperloop: cutting through the hype*, p. 08. Disponível em: https://trf.co.uk/sites/default/files/Hyperloop%20white%20paper_0.pdf. Acesso em: 08 jun. 2020.

³ TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. *Blockchain Revolution: como a tecnologia por trás do Bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo*. Trad. Antonio Carlos Pasquale de Souza Amorim (*et al.*). São Paulo: SENAI-SP, 2016. p. 36-37.

⁴ MOUGAYAR, William. *Blockchain para negócios: promessa, prática e aplicação da Nova Tecnologia da Internet*. Trad. Vivian Sbravatti. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017. p. XXVII.

serão autenticadas e colocadas no *Blockchain* se elas tiverem em conformidade com os demais dados já inseridos na rede.⁵ Outra vantagem, é a inexistência de um intermediário central para absorver e filtrar as informações e repassá-las aos interessados, uma vez que esse sistema é descentralizado.⁶

Os *Smart Contracts* são contratos constituídos por meio de uma linguagem de programação, a qual define as suas regras e a sua forma de execução.⁷ A essencialidade de tais contratos reside na sua capacidade de autoexecução automática⁸ se certas condições pré-estabelecidas forem cumpridas.⁹

Esses são exemplos de inovações tecnológicas que já estão presentes na sociedade e que, daqui a alguns anos, certamente revolucionarão o mundo, por resultarem em uma quebra de paradigma.

Tendo em vista o crescimento exponencial de novas tecnologias que impactam significativamente a vida dos indivíduos, Klaus Schwab defende que a sociedade está passando por uma nova revolução: a intitulada Quarta Revolução Industrial, também denominada de Revolução/Indústria/Era 4.0 ou Era dos Algoritmos.¹⁰

Antes de se adentrar nesse atual momento da Indústria 4.0, é importante destacar que o fato de a sociedade estar passando por uma nova Revolução Industrial, não significa que as revoluções anteriores não possuem mais importância. Cada uma das revoluções deixaram marcas que até os dias de hoje são de fundamental

⁵ MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018. p. 79.

⁶ DI FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. *Blockchain and the Law: The Rule of Code*. Cambridge: Harvard University Press, 2008. p. 34.

⁷ DI FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. *Blockchain and the Law: The Rule of Code*. Cambridge: Harvard University Press, 2008. p. 74.

⁸ Como exemplo de autoexecução dos *Smart Contracts*, pode-se mencionar o seguinte: “o ‘Indivíduo A’ gostaria de apostar com o ‘Indivíduo B’ quanto que estará o valor das ações da ‘Sociedade de Economia Mista C’ em determinada data e horário. Optam por utilizar a tecnologia *Blockchain* e realizam um *Smart Contract*. Nesse contrato, fica pactuado, por meio de códigos computacionais, que o ‘Indivíduo A’ está apostando com o ‘Indivíduo B’ que, no dia 20 de novembro de 2025, às 11 horas da manhã, as ações da ‘Sociedade C’ custarão acima de R\$15,00 (quinze reais). Eles concordam que para verificar o valor das ações da sociedade C em tal data e horário, a fonte utilizada será o *site* oficial da BM&F Bovespa/B3. Cada um deles deposita R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) vinculados ao Contrato Inteligente, restando pactuado que o indivíduo vencedor da aposta receberá o montante dos R\$100.000,00 (cem mil reais) depositados. No dia 20 de novembro de 2025 o *site* oficial é consultado automaticamente pelo *Smart Contract*, o qual verifica que as ações da ‘Sociedade C’ estão acima de R\$15,00 (quinze reais). Na sequência, o contrato é automaticamente executado, sendo transferida a importância dos R\$100.000,00 (cem mil reais) para a conta do ‘Indivíduo A’, o vencedor da aposta. Frise-se que tanto a verificação do valor da ação quanto a transferência do valor aposta são atos realizados diretamente pela tecnologia, não havendo a interferência de humanos ou de intermediários” (GABARDO, Emerson; KOBUS, Renata Carvalho. Quarta Revolução Industrial: Blockchain e Smart Contracts como instrumentos da Administração Pública Inteligente. In: RODRÍGUEZ-ARANA [et al.]. (Org.). *Control Administrativo de la actividad de la Administración*. 2º vol. São Paulo: [s.n.], 2019. p. 504).

⁹ CROZE, Hève. Les smart contracts sont-ils des object juridiques? In: MARMOZ, Frank (Coord.). *Blockchain et Droit*. Paris: Dalloz, 2018. p. 45.

¹⁰ SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16.

importância, seja pela tecnologia descoberta, pela seja alteração da forma de pensar dos indivíduos ao longo do tempo propiciada por tais inovações.

A Primeira Revolução Industrial, ocorrida aproximadamente entre os anos de 1760 e 1840, é caracterizada pelo surgimento da máquina a vapor de James Watt e pela criação da linha de produção em série, desenvolvida por Marc Brunel.¹¹ A partir do ano de 1860, teve início a Segunda Revolução Industrial que possuiu como marcos a utilização da energia elétrica e do petróleo como fontes de energia.¹² A Terceira Revolução Industrial se iniciou na década de 1960, sendo também denominada de Revolução Digital, por ter impulsionado o desenvolvimento do computador e da *internet*¹³ e pela utilização de outras formas de energia, como é o caso da energia nuclear.¹⁴

Todas as Revoluções Industriais foram de significativa importância para a ampliação da visão de mundo dos indivíduos, principalmente por terem possibilitado uma expansão das informações, devido ao aprimoramento e ao surgimento dos novos meios de comunicação.¹⁵ O aceleração do crescimento econômico, a diversidade de produtos colocados à disposição dos consumidores e os mecanismo de facilitação do dia a dia dos indivíduos são exemplos de efeitos que contribuíram e continuam a auxiliar nas transformações econômica, tecnológica e social.¹⁶

Diante do crescimento exponencial do surgimento, aprimoramento e da utilização das tecnologias, atualmente, conforme já mencionado, a sociedade está inserida na era da Quarta Revolução Industrial, a qual é caracterizada pela expansão digital, pelo acesso integrado e célere à *internet*, pelo surgimento da inteligência artificial e pela aprendizagem automatizada.¹⁷ São outros exemplos de tecnologias dessa Era 4.0 a neurotecnologia, a robótica, a biotecnologia, o *blockchain*, as impressões 3D e a *Internet das Coisas*.¹⁸ Essa é considerada a revolução mais disruptiva

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A civilização capitalista*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 197.

¹² BAGNOLI, Vicente. *Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 45.

¹³ A *internet* teve origem em meados dos anos 1960, no ápice da Guerra Fria, tendo sido pensada, originalmente, para fins militares. Se tratava de um sistema de interligação de redes de computadores militares norte-americanos, denominada, à época, de "Arpanet", e que permitia, no caso de ataque inimigo de suas bases militares, que as informações lá existentes não desaparecessem (PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 62).

¹⁴ SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16.

¹⁵ BARNES, Harry Elmer. *Historia de la Economía del Mundo Occidental*. Trad. Orenccio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970. p. 339.

¹⁶ DEANE, Phyllis. *A Revolução Industrial*. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1969. p. 67.

¹⁷ SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16.

¹⁸ MAGALHÃES, Regina; VENDRAMINI, Annelise. *Os impactos da Quarta Revolução Industrial: o Brasil será uma potência sustentável com condições de capturar as oportunidades que surgem com as mudanças econômicas, ambientais, sociais e éticas provocadas pelas novas tecnologias?* p. 04. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/viewFile/74093/71080>. Acesso em: 09 jun. 2020.

de todas, sendo produto do desenvolvimento da inteligência artificial, a qual se apresenta como uma inovação vinculada aos avanços tecnológicos relacionados ao processamento de informações/dados.¹⁹

Essa Quarta Revolução Industrial é marcada também pela integração e fusão de tecnologias biológicas, físicas e digitais, difundidas de forma rápida e ampliada, o que propicia um ciclo de aperfeiçoamento das tecnologias já existentes. Ademais, verifica-se a existência da formação de inovações tecnológicas por meio da utilização de tecnologias também recentes, colocadas há pouco tempo no mercado, o que é resultado da velocidade cada vez maior com que as inovações ocorrem.²⁰

De acordo com Schwab, a Quarta Revolução Industrial apresenta como característica a velocidade, a qual é resultado de um ritmo exponencial e não linear.²¹ Essa velocidade está relacionada com a liquidez do tempo, estudada por Bauman, que é a marca das sociedades pós-industriais.²² Além da velocidade, caracterizam a Era 4.0 a amplitude, diante da existência da conexão de várias tecnologias, e o impacto sistêmico, tendo em vista que a sociedade está passando por uma mudança de paradigma nunca antes verificada e que está transformando as relações sociais.²³

A própria relação das máquinas com as próprias máquinas também está se modificando, assim como algumas estão com feições cada vez mais humanas. A probabilidade de que as máquinas alcancem o nível de inteligência geral artificial, ou seja, uma inteligência similar à do ser humano, é de 50% nas décadas de 2040 e 2050, porcentagem essa que passaria a alcançar 90% no ano de 2075.²⁴

A inserção significativa da tecnologia está alterando a maneira com a qual os indivíduos e as máquinas fazem as coisas. Existe uma forte influência da tecnologia não somente na indústria, mas também no dia a dia dos indivíduos, os quais, inclusive, passaram a se comunicar significativamente por meio do uso dos meios tecnológicos. A interação do homem com a máquina é cada vez mais constante e essencial, o que acaba interferindo na forma de pensar dos indivíduos, em suas sensações e emoções.²⁵

¹⁹ CORVALÁN, Juan Gustavo. Inteligência artificial: retos, desafios y oportunidades – Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia. *Revista de Investigaciones Constitucionales*, Curitiba, vol. 5, n. 1. p. 295-316. jan./abr. 2018. p. 296-297.

²⁰ GABARDO, Emerson; KOBUS, Renata Carvalho. Quarta Revolução Industrial: Blockchain e Smart Contracts como instrumentos da Administração Pública Inteligente. In: RODRÍGUEZ-ARANA [et al.]. (Org.). *Control Administrativo de la actividad de la Administración*. 2ª vol. São Paulo: [s.n.], 2019. p. 496.

²¹ SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2016. p. 13.

²² BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

²³ SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2016. p. 13.

²⁴ SERRANO, Javier. *Un mundo Robot: la mayor revolución jamás conocida que cambiará para siempre nuestras vidas, trabajos y el destino de la humanidad*. Madrid: Guadalmazán, 2018. p. 62.

²⁵ VOGT, Carlos. A Revolução das Máquinas. *Revista Eletrônica de Jornalismo Científico*. Dossiê 195 – Fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.comciencia.br/revolucao-das-maquinas/>. Acesso em: 08 jun. 2020.

Da mesma forma que ocorreu com as três revoluções industriais anteriores, as tecnologias da Quarta Revolução Industrial estão acarretando uma transformação social, o que não exclui a existência de aspectos negativos, como é o caso da ampliação da desigualdade e da exclusão social.

Para Ulrich Beck, “a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se aos problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos”.²⁶ A existência de potenciais riscos é ínsita ao processo de transformação e evolução da sociedade.

Esses eventuais riscos e os efeitos negativos decorrentes das inovações tecnológicas não podem ser ignorados, mas, sim, devem ser devidamente analisados, a fim de se alcançar a eliminação ou, ao menos, a minimização de tais adversidades. Isso porque as vantagens ultrapassam, e muito, os malefícios da revolução.

Os efeitos negativos da revolução devem ser devidamente enfrentados, para que as transformações positivas, que são muito mais significativas do que as adversidades, sejam propiciadas. Não existe evolução sem desafios e adversidades.

Nem sempre esses riscos e efeitos negativos existem, havendo casos em que, caso existam, passam despercebidos, uma vez que as vantagens superam, e muito, os malefícios tecnológicos. O paraíso tecnológico que atualmente a sociedade vivencia é resultado de revoluções passadas, sendo que existem inovações como a *internet*, que foram assumidas pela população mundial, como se não apresentassem, em realidade, um rito singular na história do progresso.²⁷

Atualmente, a sociedade se movimenta pela tecnologia, mesmo que, por enquanto, muitas das inovações da Era 4.0 ainda não tenham atingido grande parte da população, o que, certamente, ocorrerá daqui a alguns anos. A Quarta Revolução Industrial está trazendo e ainda proporcionará muitos impactos, os quais acontecerão na medida em que o uso de suas tecnologias for se tornando cada vez mais comum.

3 A importância da dinamicidade dos direitos fundamentais implícitos: Estado e o dever de concretizar os anseios vitais contemporâneos

A Constituição Federal dispõe no seu Título II, que abrange do artigo 5º ao artigo 17, sobre os direitos e as garantias fundamentais. O fato de a Constituição Federal

²⁶ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 34.

²⁷ SERRANO, Javier. *Un mundo Robot: la mayor revolución jamás conocida que cambiará para siempre nuestras vidas, trabajos y el destino de la humanidad*. Madrid: Guadalmezán, 2018. p. 63.

possuir esse título específico, não significa que todos os enunciados ali constantes sejam caracterizados como direitos fundamentais e nem que direitos ali não elencados não possam ser considerados como fundamentais. O Direito Constitucional deve saber lidar com as modificações dos comportamentos da sociedade e com os circunstancialismos histórico-positivos, já que a Constituição deve integrar em si mesma o consenso do povo, devendo ser afastada a sua fossilização.²⁸

Existe um consenso generalizado no sentido de que a configuração de um direito fundamental independe de expressa previsão constitucional ou legal.²⁹ Em tais casos, está-se diante dos denominados direitos fundamentais implícitos, os quais são derivados, consoante o entendimento de grande parte da doutrina, do princípio da dignidade da pessoa humana.³⁰

No entanto, a análise de quais são derivados do princípio da dignidade da pessoa humana e podem ser intitulados de direitos fundamentais, não é algo tão simples. Muito pelo contrário, pois, “em muitos casos, é incerto quais normas são de direitos fundamentais”.³¹ A definição do que é um direito fundamental é uma das conceituações mais controvertidas do Direito Constitucional.³²

Também não há convergência no âmbito doutrinário a respeito do regime jurídico dos direitos econômicos e sociais, assim como se esses direitos se configuram como legítimos direitos fundamentais.³³ Em um sentido amplo, os direitos fundamentais

²⁸ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Os direitos fundamentais em tempos de crise econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 19, n. 76. p. 175-198, abr./jun. 2019. p. 188-189.

²⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 37; HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 212; BITENCOURT NETO, Eurico. *O Direito ao Mínimo para uma Existência Digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 121; e SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 25.

³⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 106; BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 243; HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 212; e SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 320.

³¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 74.

³² PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionais, 2007. p. 81.

³³ HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe;

podem ser definidos como “um conjunto de pretensões jurídicas que o ordenamento constitucional assegura aos cidadãos”.³⁴

A fim de verificar o que deve ou não ser assegurado aos cidadãos com um caráter de essencial, é preciso considerar que a sociedade passa por alterações estruturais constantemente que acabam ocasionando impactos no dia a dia dos indivíduos, os quais sofrem mudanças não somente em seus hábitos, mas também na forma de pensar.

Justamente em decorrência de tais modificações, a dignidade da pessoa humana é uma noção que está permanentemente em evolução, não estando imune à história, mas, sim, se enriquece na medida em que se expandem e se modificam as próprias necessidades para uma vida humana plena.³⁵ Essa mutabilidade da noção de dignidade da pessoa humana também interfere, conseqüentemente, na definição de quais direitos devem ser considerados como fundamentais.

Insta salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana não se limita ao mínimo existencial. E esse direito ao mínimo existencial não se esgota na mera garantia da sobrevivência física do indivíduo, ou seja, no combate da pobreza absoluta, tendo em vista que também deve abranger as prestações que permitam a existência do indivíduo e a fruição dos demais direitos fundamentais, bem como o livre desenvolvimento da personalidade do seu titular.³⁶ Esse contexto engloba a existência do denominado mínimo existencial sociocultural, o qual, além de proporcionar a satisfação das necessidades básicas para a sobrevivência humana, também possibilita a inserção do indivíduo na vida social.³⁷

Assim como a dignidade da pessoa humana passa por transformações no decorrer dos anos, o mesmo ocorre com vários dos direitos fundamentais. As demandas e os anseios sociais não são estáticos. A humanidade evolui e o direito deve acompanhar essa transformação, sob pena de perder a sua razão de existir.

HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 205.

³⁴ HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista de Direitos fundamentais e democracia*, v. 14, n. 14, Curitiba. p. 618-688, jul./dez. 2013. p. 629.

³⁵ BITENCOURT NETO, Eurico. *O Direito ao Mínimo para uma Existência Digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 67-68.

³⁶ HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 211.

³⁷ HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 211.

A dinamicidade e a velocidade na transmissão das informações, a criação cada vez mais constante de tecnologias disruptivas e o rápido aprimoramento das já existentes faz com que não somente os indivíduos, como também o Estado, tenham que se adaptar a essa nova realidade.

E acerca dessa adaptabilidade às novas tecnologias, há uma distinção entre os indivíduos e o Estado. Os indivíduos, por possuírem maior autonomia de vontade, possuem o poder de decidir, livremente, se irão ou não adquirir ou se utilizar de uma nova tecnologia. A tomada dessa decisão pelo indivíduo é pessoal, mesmo que esse procedimento de qual escolha a ser feita sofra interferências externas, seja de forma consciente, seja de maneira inconsciente. A título exemplificativo, determinado cidadão pode optar por utilizar uma nova tecnologia unicamente pelo medo de exclusão social e pelo sentimento de pertencimento cada vez maior a determinado grupo que se utiliza dessa novidade tecnológica. Por outro lado, esse mesmo cidadão, após refletir, pode chegar à conclusão de que essa nova tecnologia apenas irá lhe trazer um gasto econômico relevante, não acrescentando nada em seu dia a dia. Portanto, o cidadão possui, em regra, o livre-arbítrio de decidir se irá ou não se utilizar de uma inovação tecnológica.

Notoriamente, existem casos em que essa decisão poderá ser imposta ao indivíduo. Por exemplo, no caso em que o líder de determinado grupo de pesquisa decide que, a partir de então, toda a comunicação interna entre os seus integrantes passará a ser realizada somente por determinada rede social. Nesse caso, ou o indivíduo se adapta e passa a se utilizar dessa rede social ou ele poderá sofrer represália podendo ser até mesmo excluído do grupo unicamente em decorrência dessa não utilização da tecnologia previamente definida.

Neste exemplo, o indivíduo continua a ter a autonomia de vontade para decidir se irá ou não se utilizar de determinada tecnologia. No entanto, essa decisão sofre influências externas, ou seja, do grupo, e o indivíduo terá que ponderar se ele se adapta e passa a se utilizar dessa rede social ou se ele opta por não usar essa tecnologia e aceita sofrer eventuais punições. Essa análise do indivíduo, apesar de envolver um jogo de interesses, não significa que tenha perdido a autonomia de vontade. A escolha vai depender da opção do sujeito, no entanto, fatores externos têm que ser considerados e ponderados para a definição de qual atitude será tomada.

Por outro lado, quando essa decisão tem que ser tomada por parte da Administração Pública, esse raciocínio de plena autonomia de vontade não deve ser aplicado. Isso porque a atuação da Administração Pública, diferentemente dos cidadãos, deve, necessariamente, ser pautada pelos princípios constitucionais basilares da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, nos termos do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. E quando o assunto é adaptação ou não às novas tecnologias, o princípio da eficiência se destaca.

Em tempos de Quarta Revolução Industrial, dessa era do surgimento constante de tecnologias disruptivas, é possível que a Administração Pública seja eficiente sem se adaptar a tais inovações ou ao menos às tecnologias surgidas na Terceira Revolução Industrial? Essa é uma indagação que merece ser refletida não somente por aqueles que se dedicam ao estudo da atuação do Estado, mas também, por parte da própria Administração Pública.

A adaptação às novas tecnologias por parte das pessoas é fácil, uma vez que em pouco tempo, os serviços em plataformas digitais rapidamente se tornaram hábitos cotidianos, incorporando-se ao dia a dia dos sujeitos, como é o caso da *Netflix*, do *WhatsApp* e do *Uber*.³⁸ Por outro lado, já estamos vivenciando a Quarta Revolução Industrial e observa-se que a Administração Pública ainda não se adaptou nem mesmo às tecnologias da Terceira Revolução Industrial. Dificilmente existirá o progresso da atuação pública se esta permanecer inerte. Essa inércia é totalmente incondizente com o dever constitucional da Administração Pública ser eficiente.

A fim de realmente cumprir com o princípio da eficiência, a Administração Pública tem o dever de agir de forma a ser um modelo para os agentes privados. Para tanto, a Administração Pública deve sempre estar atenta a todas as inovações tecnológicas, sejam elas disruptivas ou não, para verificar, após a realização de estudos aprofundados que devem ser elaborados por profissionais especializados, quais seriam os impactos econômicos e prestacionais decorrentes da utilização de determinada tecnologia.

Após essa análise, caso reste verificado que a utilização dessa novidade tecnológica acarretará impactos positivos e significativos para a atuação da Administração Pública, gerando benefícios que não podem ser alcançados com tanta eficiência de outra forma, haverá apenas uma alternativa, caso reste verificada a disponibilidade de recurso público: a aquisição de tal tecnologia e seu consequente uso por parte da Administração Pública.

Importante salientar que para que ocorra a implementação de determinada tecnologia, não basta a verificação da existência de benefícios significativos para a atuação do Estado. Também é necessária a análise de quais são os aspectos negativos, certos e potenciais, decorrentes da introdução dessa nova tecnologia.

A escolha pública deve ser realizada somente após essa análise, a qual deve levar em consideração toda essa ponderação entre as vantagens e desvantagens

³⁸ VIANA, Ana Cristina Aguiar; KREUZ, Letícia Regina Camargo. Admirável Mundo Novo: a Administração Pública do século XXI e as tecnologias disruptivas. In: BORDAS, Eduardo; GUIMARÃES, Edgar; REYNA, Justo; GABARDO, Emerson (Org.). *A existência digna e a Administração Pública do século XXI*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 195.

da utilização de uma inovação. Todas as escolhas públicas são sujeitas a um risco real, o qual, inclusive, pode ser ampliado no caso de haver interesses conflitantes.³⁹

A Administração Pública tem o dever de se adaptar às tecnologias, sob pena do desenvolvimento da sua atividade ser prejudicada, tornando-se até mesmo impraticável ou obsoleta, mesmo que existam riscos. A adaptação aos anseios que a sociedade demanda e a prestação de um serviço de qualidade, prestado por meio da tecnologia, é fundamental, tendo em vista que a legitimidade do seu poder é relacionada à eficiência na condução dos negócios públicos.⁴⁰

A Administração Pública deve se tornar menos burocrática, mais prática e tecnológica: “Estar conectado é o coração de nossa democracia e nossa economia. Quando maiores e melhores essas conexões, mas forte são o nosso governo, negócios, ciência, cultura, educação...”.⁴¹ Contudo, os serviços públicos estão sufocados na coleira burocrática, não tendo como fazer face aos desafios do mundo moderno.⁴² Em tempos de Quarta Revolução Industrial, já passou da hora dessa coleira burocrática ser substituída pela agilidade, eficácia e dinamicidade que o uso da tecnologia propicia.

4 A fundamentalidade da educação digital no processo de aprendizagem do ensino básico

A educação, que pode ser definida como “a arte de ensinar ou de instruir, isto é, um conjunto de atividades que objetivam o desenvolvimento da capacidade física e intelectual do ser humano”,⁴³ é fundamental em um Estado Democrático de Direito. Sem ela, os fundamentos da República Federativa do Brasil (quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político) tornam-se mera fantasia constitucional.

A educação é essencial para o exercício concreto de tais fundamentos da República. Qual seria o sentido da proteção da soberania sem a existência de pessoas estudadas e capazes de tomarem as grandes decisões de forma consciente, considerando todas as implicações, positivas e negativas, a fim de se alcançar o melhor resultado para o povo? Ou, como é possível o exercício da cidadania sem que

³⁹ VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 158.

⁴⁰ GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado: uma análise das estruturas simbólicas do Direito Político*. São Paulo: Manole, 2003. p. 195.

⁴¹ WEINBERGER, David. *Why Open Spectrum Matters: the end of the Broadcast Nation*. Disponível em: <https://ecfsapi.fcc.gov/file/6513404739.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁴² CHEVALLIER, Jacques. *O serviço público*. Trad. Augusto Neves Dal Pozzo e Ricardo Marcondes Martins. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 110.

⁴³ JIMÉNEZ, Pablo. La educación como derecho social, humano y fundamental: principios y perspectivas de la educación moderna. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 6, n.3. p. 669-686, set./dez. 2019. p. 670. Tradução livre.

os indivíduos que integram a sociedade tenham o conhecimento e a compreensão de seus direitos? Ademais, em tempos de Quarta Revolução Industrial, momento em que as tecnologias estão cada vez mais presentes no dia a dia de grande parte da população, é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana é assegurada aos indivíduos que sofrem a exclusão digital? Aqui, insta salientar que a dignidade da pessoa humana, além de ser um fundamento da República Federativa do Brasil, também é a base de vários direitos fundamentais.⁴⁴

Outas indagações que também devem ser consideradas: como lutar pela defesa dos valores sociais do trabalho sem ter o conhecimento de quais seriam esses direitos, do que é certo e do que é errado? Por fim, de que adianta a proteção do pluralismo político em uma sociedade eivada de ignorância educacional? Essas são algumas indagações que demonstram que para que a proteção dos fundamentos da República Federativa do Brasil faça sentido, antes, é necessário assegurar, ao menos, um mínimo de educação à grande parte da população.

Essa essencialidade da educação também está presente quando o assunto é a concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil, quais sejam: a) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; b) a garantia do desenvolvimento nacional; c) a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; e d) a promoção do bem de todos, sem que existam preconceitos de origem, raça, sexo, idade, cor e quaisquer outras formas de discriminação.

A inexistência de educação ou uma educação de má qualidade, com falhas no procedimento educacional, é totalmente incondizente com a liberdade, a justiça e a solidariedade. Quem não teve a oportunidade de passar pelo sistema educacional do ensino básico não possui liberdade alguma de escolha profissional, potencialmente nem ao menos possui o conhecimento de grande parte das regras sociais e jurídicas que são de conhecimento notório, o que dificulta a concretização da solidariedade.⁴⁵

Ademais, o desenvolvimento nacional é diretamente relacionado com a competência educacional. Uma pessoa que não teve a oportunidade de passar pelo procedimento educacional, ou seja, que não possui estudo, muito pouco, ou nada, pode contribuir para o desenvolvimento nacional.

Esse desenvolvimento acaba sendo realizado pelo Estado juntamente com os grandes executivos e investidores. Além disso, as desigualdades sociais, a pobreza e a marginalização estão ligadas, dentre os demais fatores, à ausência ou

⁴⁴ DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 235.

⁴⁵ DOTTA, Alexandre Godoy. *A implantação de políticas públicas de avaliação da qualidade como meio de realização da educação como um bem público*. p. 10-12. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=Of6a94848e5c68a>. Acesso em: 06 maio 2020.

deficiência educacional. Quanto menor é o nível de educação, maior é a pobreza e a marginalização e, conseqüentemente, mais acentuada será a desigualdade social.⁴⁶

O mesmo raciocínio sobre a importância da educação para os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil, também se aplica para a concretização de vários dos direitos fundamentais. Por isso, a educação deve ser priorizada na atuação da Administração Pública, pois ela, além de ser considerada um direito fundamental, é a base de vários outros direitos fundamentais e dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

Para que ocorra o cumprimento dessa priorização da educação por parte do Estado, não basta meramente a existência de escolas públicas, que ofertem o ensino básico e fundamental, e de universidades públicas. Necessariamente deve ser analisada em que condições esta educação está sendo prestada, realizando-se uma análise tanto das questões estruturais quanto da forma e do conteúdo que está sendo transmitido.

A Constituição Federal, além de estabelecer que a educação é um direito social (artigo 6º da CF), estabelece, em seu artigo 205, que a educação é um direito de todos, sendo um dever não somente da família, mas também do Estado, devendo visar ao pleno desenvolvimento da pessoa, assim como o seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho.⁴⁷ Nesse mesmo diapasão, estabelece a Lei nº 9.394/1996 que dispõe sobre as diretrizes e bases da educação escolar, sendo, portanto, intitulada de Lei das Diretrizes e Bases da Educação Brasileira – LDB.

Tanto a Constituição Federal quanto a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira apresentam, dentre os seus princípios, o da garantia do padrão de qualidade (artigo 206, inciso VII, da Constituição Federal e artigo 3º, inciso IX, da LDB). A fim de assegurar essa qualidade educacional, a Constituição Federal estabelece que a distribuição dos recursos públicos deve assegurar prioritariamente o atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a: a) universalização; b)

⁴⁶ Daniel Castanha de Freitas ao tratar sobre a relação da educação com a desigualdade social, assevera que: “não há dúvidas de que, para o atingimento dos fins constitucionais de redução das disparidades sociais, a educação ocupa lugar de destaque, eis que materializada por meio de prestações fáticas tendentes à promoção do desenvolvimento em suas múltiplas dimensões – pessoal, profissional, cultural, econômica. Por conta deste jaez, o legislador originário intencionalmente revestiu o direito à educação com o *status* de direito fundamental, incluindo-o no rol do artigo 6º, que se trata dos direitos sociais” (FREITAS, Daniel Castanha de. Direito fundamental à educação no Brasil e o acesso gratuito à educação básica obrigatória incluindo o ensino médio: a consagração da igualdade de posições à luz do desenvolvimento. In: GABARDO, Emerson; SANTANO, Ana Claudia; NAGARATHNA, Annappa (Org.). *Direitos Fundamentais, tecnologia e educação*. Curitiba: Íthala, 2019, p. 30).

⁴⁷ Saulo Lindorfer Pivetta sustenta que “a reserva do possível jamais pode ser utilizada como argumento capaz de restringir ou afastar a jusfundamentalidade de qualquer direito social” (PIVETTA, Saulo Lindorfer. Restrições à aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais e a relevância jurídica da escassez de recursos financeiros. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). *Direito Administrativo e suas transformações atuais*. Curitiba: Íthala, 2016. p. 126).

garantia de padrão de qualidade; e c) equidade, consoante a redação do parágrafo terceiro do seu artigo 212.

Ademais, a proteção dessa qualidade do ensino também está prevista normativamente no artigo 4º da LDB, o qual disciplina em seu inciso IX que o dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de padrões mínimos de qualidade de ensino. Tais padrões mínimos são definidos como a variedade e a quantidade mínimas, por cada aluno, de insumos indispensáveis ao seu desenvolvimento no processo de ensino e aprendizagem.

A grande questão é o que deve ser considerada uma educação de qualidade e quais seriam esses insumos indispensáveis. Para responder a essa questão, deve ser levado em consideração que, atualmente, a sociedade passa por um momento de Quarta Revolução Industrial. Assim como a inserção de novas tecnologias alterou a forma de pensar e de agir da sociedade, também houve impactos no setor educacional.⁴⁸

A fim de que se garanta uma educação de qualidade, as matérias que são estudadas durante o ensino básico e fundamental não são estagnadas. Tais matérias passam, durante o decorrer do tempo, por mudanças em seus conteúdos, havendo até mesmo a eliminação de algumas matérias e a inserção de outras.

Essa dinamicidade é fundamental, pois, na medida em que os anos passam, os indivíduos vão aprofundando os seus conhecimentos e a sua forma de pensar e, conseqüentemente, atingem novas descobertas, as quais, muitas vezes, geram mudanças no raciocínio anteriormente adotado.

A racionalidade humana é limitada e, justamente por isso, os indivíduos vivem em um processo incessante de amadurecimento intelectual. Isso porque “a mente humana é vista como um recurso escasso, já que o indivíduo não tem condições de buscar todas as informações possíveis sobre as decisões tomadas em seu dia a dia”.⁴⁹ A inteligência plena é algo impossível de ser atingido. No entanto, essa impossibilidade não significa que os indivíduos devem deixar os seus conhecimentos estagnados.

⁴⁸ Ao tratar sobre a necessidade da educação avançar no tempo e a identificação de habilidades afetivas como necessidade prévia à avaliação de uma política pública social no ambiente virtual, José Osório do Nascimento Neto afirma que: “a identificação de habilidades afetivas como uma necessidade prévia à avaliação de uma política pública social, típica da prática docente virtual é de suma importância, pois absorve, em sua essência, a ideia de receptividade, que perpassa, em primeiro lugar, pela consciência plena de se resgatar o conhecimento, tendo a percepção e a sensibilidade de que é preciso avançar no tempo. Com isso, a concordância, o consentimento e a adesão à possibilidade de novos caminhos de ensino-aprendizagem, precisam, necessariamente, convergir com os valores de disposição e compromisso com outros seres sociais, também detentores de direitos e deveres com seus próximos” (NASCIMENTO NETO, José Osório. Avaliação de política pública de educação à distância como forma de tutela estatal: breves traços metodológicos. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coord.). *Estado, Direito & Políticas Públicas*. Curitiba: Íthala, 2013. p. 536).

⁴⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade Limitada. In: KLEIN, Vinícius; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (Coord.). *O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 67.

Muito pelo contrário. Os indivíduos devem estar em uma busca incessante por novos conhecimentos, seja para o alcance de um desenvolvimento pessoal cada vez maior, seja porque a nossa existência sofre transformações, havendo a necessidade da busca de novos conhecimentos para que os novos problemas contemporâneos, juntamente com os anteriores, sejam solucionados. E essa evolução deve ser pautada em condutas mais racionais, evitando-se que erros sejam cometidos, a fim de serem tomadas as decisões mais eficientes o possível.⁵⁰

É por meio do aprimoramento da educação que ocorre a evolução, havendo a abertura de novas fronteiras, descobertas e a resolução constante de problemas. Aliás, é justamente a educação que proporciona o planejamento, a execução e a colocação no mercado das novas tecnologias.

A educação, além de proporcionar inovações tecnológicas, também se utiliza de algumas dessas tecnologias no seu processo de aprendizagem. A inclusão da tecnologia nas escolas e universidades é algo cada vez mais constante e primordial em tempos de Quarta Revolução Industrial.

Como visto no primeiro tópico do presente artigo, o uso da tecnologia pelos indivíduos deixou de ser algo supérfluo e de utilização apenas das classes sociais mais abastadas, uma vez que está presente no dia a dia de toda a sociedade. Ademais, o próprio Estado se utiliza da tecnologia para a prestação de diversos serviços públicos, havendo casos em que o acesso a determinado serviço público somente pode ser realizado pelos meios eletrônicos.

Se o próprio Estado possui alguns serviços, de caráter essencial, que devem ser solicitados e/ou realizados somente eletronicamente, ele também deve garantir o acesso e o conhecimento tecnológico para a população.

Diante do atual momento tecnológico vivenciado pela sociedade, para que seja garantido o padrão de qualidade educacional, assegurado no artigo 206, inciso VII da Constituição Federal e no artigo 3º, inciso IX da LDB, necessariamente, a tecnologia deve ser inserida, ao menos, na educação básica.

Destarte, na atual Era 4.0, também intitulada de Era dos Algoritmos, a inclusão tecnológica no ensino básico, que abrange a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, deve passar a ser considerada como um direito fundamental implícito, devendo ser garantida a todos os estudantes dessa modalidade de

⁵⁰ Emerson Gabardo, ao tratar sobre a eficiência entre racionalização e produtividade, afirma que: “racionalizar é uma expressão que deriva da ideia de utilização da razão, mas a esta não se resume. Imprimir racionalidade não implica somente a realização de uma lucubração racional. Mais do que isso, a razão é simples pressuposto, ou seja, para que se possa obter um processo racionalizado é preciso que se tome como ponto de partida o método do conhecimento racional, mas com a incrementação em um elemento mais específico: a preocupação com a maior eliminação de erros possível no processo, tornando-o, nesse sentido, mais eficiente” (GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 26).

educação.⁵¹ Em adição ao acesso à informação e às comunicações tecnológicas, deve haver o direito fundamental do engajamento da relação digital, devendo ser criado um ambiente de preparação, por meio da promoção do desenvolvimento da tecnologia social e inclusiva.⁵²

Tanto o Estado quanto o Direito existem para proteger e promover os direitos fundamentais.⁵³ Assim sendo, a Administração Pública deve realizar a proteção da inclusão tecnológica no ensino básico, pois essa passou, na contemporaneidade, a ser considerada um direito fundamental. A adaptação às inovações tecnológicas e aos novos anseios sociais por parte da Administração Pública é fundamental, tendo em vista que a legitimidade do Poder Público depende da sua eficiência na condução dos negócios públicos.⁵⁴

A Administração Pública, ao contrário do setor privado, possui a eficiência como um princípio constitucional. A Administração Pública precisa conhecer e incorporar os novos desafios que as transformações ocasionam, sendo preciso “rever velhos dogmas, repensar antigas verdades, sem perder de vista os fins sociais que continuam a vincular as antigas e as novas formas de agir do Poder Público”.⁵⁵

Para assegurar a eficiência no setor da educação, a Administração Pública não pode permitir que os pilares básicos de formação do cidadão fiquem afastados da tecnologia, sob pena de perdas, sociais e econômicas, irreversíveis.⁵⁶

Contudo, na prática, o cenário acaba sendo distinto, preponderando a ineficiência sobre a eficiência. As escolas públicas acabam possuindo uma tendência histórica de retardar a incorporação de inovações em suas práticas pedagógicas, sendo que o avanço tecnológico tem sido absorvido primeiramente nos setores mais modernos da sociedade, depois em casas, e em última instância, nas escolas.⁵⁷

⁵¹ Ao tratar sobre o direito fundamental e a norma de direito fundamental, Jorge Reis Novais assevera que: “independentemente da formulação constitucional encontrada, todas as normas de direitos fundamentais são reconduzíveis a uma estrutura típica cujo conteúdo consiste na imposição ao Estado de obrigações ou deveres que, direta ou indiretamente, resultam para os particulares posições de vantagem juridicamente tuteladas, ou seja, os direitos fundamentais” (NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*. Coimbra: Coimbra. 2003. p. 54).

⁵² CORVALÁN, Juan Gustavo. Digital and Intelligent Public Administration: transformations in the Era of Artificial Intelligence. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 71. p. 55-87, jan./mar. 2018. p. 58.

⁵³ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 104.

⁵⁴ GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado: uma análise das estruturas simbólicas do Direito Político*. São Paulo: Manole, 2003. p. 195.

⁵⁵ BITENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. *Revista de Investigações Constitucionais*. vol. 04, n. 01. p. 207-225, Curitiba, Jan./Abr. 2017. p. 222.

⁵⁶ SANTOS, Jairo Campos do. *A informática na educação contribuindo para o processo de revitalização escolar*. P. 2. Disponível em: https://www.uces.br/ucs/eventos/cinfe/artigos/arquivos/eixo_tematico7/A%20INFORMATICA%20NA%20EDUCACAO%20CONTRIBUINDO.pdf. Acesso em: 06 maio 2020.

⁵⁷ SANTORO, Flávia Maria (et al.). *Cooperação e Aprendizagem on-line*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 09.

Enquanto os alunos do ensino infantil das escolas privadas já possuem aulas de programação, mineração de dados e introdução ao *blockchain*, as escolas públicas pararam no tempo, muitas delas não possuindo nem ao menos computadores em mínimas condições de uso e profissionais que tenham conhecimento em informática. Diante desse cenário, “ao mesmo tempo em que a escola tem uma missão de formar ela também deforma”.⁵⁸ E essa deformação que é uma das causas de acentuadas exclusões sociais e da desigualdade de competição no mercado de trabalho.

Com o intuito de afastar ou, ao menos, minimizar tais circunstâncias negativas da educação pública, as crianças e os adolescentes, assim como os adultos que estão cursando a Educação de Jovens e Adultos – EJA, devem, durante o ensino básico, ter acesso a computadores e a aulas específicas de educação digital. A educação digital deve ser considerada como uma disciplina obrigatória do ensino básico.

A informática, fruto da Terceira Revolução Industrial, pode ser definida como a ciência que estuda o tratamento automático e racional da informação.⁵⁹ Essa ciência proporciona, até os dias de hoje, a criação de novas máquinas e tecnologias, sendo que o principal elemento físico que permite o tratamento de dados e o alcance de informações é o computador.⁶⁰ Nesse cenário no qual a utilização do computador é considerada um dos principais meios de acesso à informação, é totalmente inviável a sua não utilização, de forma eficaz, no ambiente escolar. Os estabelecimentos de ensino possuem a necessidade de instrumentos que auxiliem os estudantes no processamento das informações.⁶¹

Mesmo nos países em desenvolvimento, a utilização da tecnologia tornou-se uma necessidade, e a escola, ao possuir a missão de preparar o indivíduo para a vida, deve ter a responsabilidade de não fechar os olhos para esta realidade.⁶² Em uma sociedade tecnológica a ausência da educação digital como uma disciplina obrigatória do ensino básico é algo totalmente incondizente com os anseios sociais ocasionando, conseqüentemente, uma maior exclusão social.

Por intermédio da utilização dos meios digitais, os indivíduos compreendem e enxergam o mundo de uma forma diferente, sendo a tecnologia um inegável modo

⁵⁸ DWYER, Tom (et al.). *Informática, organizações e sociedade no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2003. p. 210.

⁵⁹ KANANAN, João Carlos. *Informática global*. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1998. p. 23-31.

⁶⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 59.

⁶¹ Acerca dessa necessidade de utilização de instrumentos para o processamento de informações: “A necessidade de instrumentos que auxiliassem o homem a processar informações, em apoio a suas funções mentais naturais, não é recente. Pode-se dizer que remonta aos antigos pastores que utilizavam pedras para contabilizar seu rebanho – seria está a figura representativa dos primórdios do processamento de dados” (PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 59).

⁶² CRUZ, Mara Lúcia Reis; WEISS, Alba Maria Lemme. *A informática e os problemas escolares de aprendizagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 1999. p. 14.

de aprendizagem na atualidade. Até mesmo a forma de ler, escrever, de pensar e de agir é alterada pelos recursos da tecnologia.

Por exemplo, “o simples uso de um editor de textos mostra como alguém pode registrar seu pensamento de forma distinta daquela do manuscrito ou mesmo do datilografado, provocando no indivíduo uma forma diferente de ler e interpretar o que escreve, forma esta que se associa, ora como causa, ora como consequência, a um pensar diferente”.⁶³

Os meios digitais estão presentes em diversos setores da sociedade, sejam eles públicos ou privados. Sem os conhecimentos básicos de informática, o indivíduo fica impedido de exercer vários dos seus direitos como cidadão, vez que, por exemplo, conforme já mencionado, vários serviços que atualmente são prestados pelo Poder Público são realizados apenas de forma eletrônica.

Diversas empresas também estão, a título exemplificativo, enviando boletos de pagamento, realizando a venda de produtos e serviços e tendo como canal de comunicação apenas meios eletrônicos. Ademais, sem o mínimo de conhecimentos digitais o indivíduo fica impedido de competir igualmente no mercado de trabalho. Até mesmo a interação social desse indivíduo excluído digitalmente fica comprometida.

Importante destacar que para a efetivação dessa educação digital, não basta que as escolas possuam uma sala de informática, a qual muitas vezes é composta por computadores antigos, que nem ao menos funcionam adequadamente, com professores não especificamente habilitados para o ensino digital.

É necessária a existência de computadores com *softwares* didáticos, com a instalação de programas básicos e com acesso à *internet*, a fim de que os estudantes tenham uma estrutura, ao menos, mínima, para o seu aprendizado digital.

Além de uma boa estrutura, os professores devem possuir capacitação específica, estando adequadamente preparados para orientarem os alunos em atividades previamente formuladas, devendo ter uma capacidade de comunicação autêntica de estabelecer relações de confiança com os seus alunos, por meio do equilíbrio, simpatia e competência.

Como as tecnologias se modificam de forma veloz, tais capacitações precisam ocorrer periodicamente, devendo haver uma atualização contínua dos educadores e dos meios materiais, direta ou indiretamente ligados ao processo educacional apoiado pela tecnologia, devendo ser afastada a resistência natural ao que é novo.

O uso de tecnologias no procedimento de aprendizagem possui diversas vantagens. A *internet*, por exemplo, é uma tecnologia que possibilita inesgotáveis

⁶³ FRÓES, Jorge Rodrigues de Mendonça. *Educação e informática: a relação homem/máquina e a questão da cognição*. p. 02. Disponível em: http://edu3051.pbworks.com/f/foes+cognicao_aula2.PDF. Acesso em: 05 jun. 2020.

fontes de pesquisa, fazendo com que o aluno desenvolva a aprendizagem cooperativa,⁶⁴ facilitando-se a motivação dos alunos. A *internet* possibilita o acesso rápido a uma fonte praticamente inesgotável de informações, além de encurtar distâncias com maior eficiência e menores custos, além de propiciar a multicomunicação (transmissão de texto, voz e imagem), o que proporciona respostas mais ágeis.⁶⁵

Contudo, também existem desvantagens.⁶⁶ Assim sendo, os educadores também devem possuir a capacidade de saber lidar com os aspectos negativos da *internet*, tais como: informações sem fidedignidade, a confusão entre informação e conhecimento, uma vez que o conhecimento não se passa – mas, sim, se constrói –, e a facilidade de dispersão dos alunos.⁶⁷

Tais problemas não devem ser vistos pelos educadores como um desestímulo, uma vez que as vantagens do uso da *internet* e demais tecnologias justificam o empenho para a superação de tais adversidades.

5 Conclusão

As novas tecnologias em tempos de Quarta Revolução Industrial fluem velozmente, impactando significativamente a vida dos indivíduos. As atuais tecnologias sofrem frequentes mutações, estando em um processo constante de aprimoramento. Juntamente com esse processo, surgem as tecnologias disruptivas, as quais não são resultado do aperfeiçoamento de uma tecnologia anterior, mas de uma tecnologia nova, nunca antes vista e utilizada pela sociedade.

O Estado possui o dever de acompanhar as inovações tecnológicas, sob pena de se tornar obsoleto, fossilizado, o que, certamente, implicará diminuição de sua legitimidade e o início de um caos social. Contudo, as normas são feitas e alteradas

⁶⁴ A aprendizagem cooperativa pode ser conceituada como “uma técnica ou proposta pedagógica na qual estudantes ajudam-se no processo de aprendizagem, atuando como parceiros entre si e com o professor, com o objetivo de adquirir conhecimento sobre um dado objeto. A cooperação como apoio ao processo de aprendizagem enfatiza a participação ativa e a interação tanto dos alunos como dos professores. O conhecimento é considerado um construtor social, e desta forma o processo educativo acaba sendo beneficiado pela participação social em ambientes que propiciem a interação, a colaboração e a avaliação. Espera-se que os ambientes de aprendizagem cooperativos sejam ricos em possibilidades e proporcionem o desenvolvimento do grupo” (SANTORO, Flávia Maria (*et al.*). *Cooperação e Aprendizagem on-line*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 26-27).

⁶⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 59.

⁶⁶ Sobre os desafios da tecnologia na educação: “Como as máquinas computacionais se aplicam com perfeição na execução de tarefas repetitivas ou automatizadas na prática educativa escolar, não faz sentido atribuir aos alunos atividades desta natureza. Esta observação sinaliza um dos desafios da era da informática na educação, a saber: aos novos recursos, certamente caberá a quase totalidade das operações repetitivas, e, à aprendizagem, além de envolver uma preparação para o domínio dessa tecnologia, caberá um espaço mais exigente em termos de criatividade, iniciativa e resolução de problemas” (PAES, Luis Carlos. *Educação Escolar e as Tecnologias da Informática*. Belo Horizonte: Autêntica, 2002. p. 99).

⁶⁷ NASCIMENTO, João Kerginaldo Firmino do. *Informática aplicada à educação*. Brasília: UnB, 2009. p. 71.

por meio de um processo legislativo lento que é incondizente com a velocidade que caracteriza os surgimentos de novas tecnologias na Era dos Algoritmos. A fim de driblar essa lentidão legislativa, existe consenso generalizado no sentido de que a configuração de um direito fundamental independe de previsão constitucional ou legal, o que dá ensejo aos direitos fundamentais implícitos, os quais são derivados do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse jaez, e atribuindo-se a devida importância ao princípio da eficiência que rege a Administração Pública, existe a necessidade da inclusão no processo de aprendizado do ensino básico da educação digital, a qual deve ser considerada como um direito fundamental. Em tempos em que a tecnologia faz parte do dia a dia dos cidadãos, estes devem estar devidamente adaptados às novas tecnologias, possuindo condições de concretizarem os demais direitos fundamentais, dando-se sentido aos fundamentos e aos objetivos da República Federativa do Brasil.

O Estado deve priorizar a arte de ensinar e de propiciar condições para o conhecimento humano. A educação deve ser prestada mediante a garantia de padrões mínimos de qualidade, consoante estabelece tanto a Constituição Federal (artigo 206, inciso VII) quanto a Lei das Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (artigo 3º, inciso IX). Para essa educação de qualidade, no atual momento de Quarta Revolução Industrial, a inserção da educação digital é essencial no processo de aprendizagem, uma vez que as tecnologias alteram a forma de pensar e de agir da sociedade, proporcionando ampliação da visão de mundo e o acesso a um banco lastreado de informações.

A Administração Pública precisa se desprender das amarras burocráticas, do temor e da falta de interesse em se adaptar às inovações, atribuindo-se a devida importância à inserção da educação digital de qualidade nos estabelecimentos de ensino básico, evitando-se, de tal modo, a exclusão digital e contribuindo para a diminuição de disparidades entre os estudantes das escolas públicas e privadas.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BAGNOLI, Vicente. *Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In*: SARLET,

Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARNES, Harry Elmer. *Historia de la Economía del Mundo Occidental*. Trad. Orenco Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BITENCOURT NETO, Eurico. *O Direito ao Mínimo para uma Existência Digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. *Revista de Investigações Constitucionais*. vol. 04, n. 01, p. 207-225, Curitiba, Jan./Abr. 2017.

BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coord.). *Estado, Direito & Políticas Públicas*. Curitiba: Íthala, 2013.

BORDAS, Eduardo; GUIMARÃES, Edgar; REYNA, Justo; GABARDO, Emerson (Coord.). *A existência digna e a Administração Pública do século XXI*. Curitiba: Íthala, 2019.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Os direitos fundamentais em tempos de crise econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 175-198, abr./jun. 2019.

CHEVALLIER, Jacques. *O serviço público*. Trad. Augusto Neves Dal Pozzo e Ricardo Marcondes Martins. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A civilização capitalista*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORVALÁN, Juan Gustavo. Inteligência artificial: retos, desafios y oportunidades – Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 295-316. jan./abr. 2018.

CORVALÁN, Juan Gustavo. Digital and Intelligent Public Administration: transformations in the Era of Artificial Intelligence. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 55-87, jan./mar. 2018.

CROZE, Hérve. Les smart contracts sont-ils des object juridiques? In: MARMOZ, Frank (Coord.). *Blockchain et Droit*. Paris: Dalloz, 2018.

CRUZ, Mara Lúcia Reis; WEISS, Alba Maria Lemme. *A informática e os problemas escolares de aprendizagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

DEANE, Phyllis. *A Revolução Industrial*. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.

DI FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. *Blockchain and the Law: The Rule of Code*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

DOTTA, Alexandre Godoy. *A implantação de políticas públicas de avaliação da qualidade como meio de realização da educação como um bem público*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fe6a94848e5c68a>. Acesso em: 06 maio 2020.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

- DWYER, Tom (*et al.*). *Informática, organizações e sociedade no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2003.
- FREITAS, Daniel Castanha de. Direito fundamental à educação no Brasil e o acesso gratuito à educação básica obrigatória incluindo o ensino médio: a consagração da igualdade de posições à luz do desenvolvimento. In: GABARDO, Emerson; SANTANO, Ana Claudia; NAGARATHNA, Annappa (Coord.). *Direitos Fundamentais, tecnologia e educação*. Curitiba: Íthala, 2019.
- FRÓES, Jorge Rodrigues de Mendonça. *Educação e informática: a relação homem/máquina e a questão da cognição*. Disponível em: http://edu3051.pbworks.com/f/foes+cognicao_aula2.PDF. Acesso em: 05 maio 2020.
- GABARDO, Emerson; KOBUS, Renata Carvalho. Quarta Revolução Industrial: Blockchain e Smart Contracts como instrumentos da Administração Pública Inteligente. In: RODRÍGUEZ-ARANA [*et al.*] (Org.). *Control Administrativo de la actividad de la Administración*. 2º vol. São Paulo: [s.n.], 2019.
- GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado: uma análise das estruturas simbólicas do Direito Político*. São Paulo: Manole, 2003.
- GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- GABARDO, Emerson; SANTANO, Ana Claudia; NAGARATHNA, Annappa (Coord.). *Direitos Fundamentais, tecnologia e educação*. Curitiba: Íthala, 2019.
- HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- HACHEM, Daniel Wunder; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.). *Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 14, n. 14, Curitiba, p. 618-688, jul./dez. 2013.
- HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). *Direito Administrativo e suas transformações atuais*. Curitiba: Íthala, 2016.
- JIMÉNEZ, Pablo. La educación como derecho social, humano y fundamental: principios y perspectivas de la educación moderna. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 6, n.3, p. 669-686, set./dez. 2019.
- KAANAN, João Carlos. *Informática global*. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1998.
- MAGALHÃES, Regina; VENDRAMINI, Annelise. *Os impactos da Quarta Revolução Industrial: o Brasil será uma potência sustentável com condições de capturar as oportunidades que surgem com as mudanças econômicas, ambientais, sociais e éticas provocadas pelas novas tecnologias?* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/viewFile/74093/71080>. Acesso em: 09 jun. 2020.
- MARMOZ, Frank (Coord.). *Blockchain et Droit*. Paris: Dalloz, 2018.
- MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018.
- MOUGAYAR, William. *Blockchain para negócios: promessa, prática e aplicação da Nova Tecnologia da Internet*. Trad. Vivian Sbravatti. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.
- NASCIMENTO, João Kerginaldo Firmino do. *Informática aplicada à educação*. Brasília: UnB, 2009.

NASCIMENTO NETO, José Osório. Avaliação de política pública de educação à distância como forma de tutela estatal: breves traços metodológicos. *In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coord.). Estado, Direito & Políticas Públicas*. Curitiba: Íthala, 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PAES, Luis Carlos. *Educação Escolar e as Tecnologias da Informática*. Belo Horizonte: Autêntica, 2002.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. Restrições à aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais e a relevância jurídica da escassez de recursos financeiros. *In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). Direito Administrativo e suas transformações atuais*. Curitiba: Íthala, 2016.

PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionais, 2007.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade Limitada. *In: KLEIN, Vinícius; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (Coord.). O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RODRÍGUEZ-ARANA [et al.] (Org.). *Control Administrativo de la actividad de la Administración*. 2º vol. São Paulo: [s.n], 2019.

SANTORO, Flávia Maria (et al.). *Cooperação e Aprendizagem on-line*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SANTOS, Jairo Campos do. *A informática na educação contribuindo para o processo de revitalização escolar*. Disponível em: https://www.ucs.br/ucs/eventos/cinfe/artigos/arquivos/eixo_tematico7/A%20INFORMATICA%20NA%20EDUCACAO%20CONTRIBUINDO.pdf. Acesso em: 06 maio 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Coord.). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SERRANO, Javier. *Un mundo Robot: la mayor revolución jamás conocida que cambiará para siempre nuestras vidas, trabajos y el destino de la humanidad*. Madrid: Guadalmazán, 2018.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. *Blockchain Revolution: como a tecnologia por trás do Bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo*. Trad. Antonio Carlos Pasquale de Souza Amorim (et al.). São Paulo: SENAI-SP Editora, 2016.

TAUB, Eric. *A Real Tube Carrying Dreams of 600 – M.P.H. Transit*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/02/18/technology/hyperloop-virgin-vacuum-tubes.html>. Acesso em: 07 jun. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

VIANA, Ana Cristina Aguilar; KREUZ, Letícia Regina Camargo. Admirável Mundo Novo: a Administração Pública do século XXI e as tecnologias disruptivas. In: BORDAS, Eduardo; GUIMARÃES, Edgar; REYNA, Justo; GABARDO, Emerson (Org.). *A existência digna e a Administração Pública do século XXI*. Curitiba: Íthala, 2019.

VOGT, Carlos. A Revolução das Máquinas. *Revista Eletrônica de Jornalismo Científico*. Dossiê 195 – Fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.comciencia.br/revolucao-das-maquinas/>. Acesso em: 08 jun. 2020.

WALKER, Roseline. *Hyperloop: cutting through the hype*. Disponível em: https://trl.co.uk/sites/default/files/Hyperloop%20white%20paper_O.pdf. Acesso em: 08 jun. 2020.

WEINBERGER, David. *Why Open Spectrum Matters: the end of the Broadcast Nation*. Disponível em: <https://ecfsapi.fcc.gov/file/6513404739.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

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

KOBUS, Renata Carvalho; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. A educação digital no ensino básico como direito fundamental implícito na Era dos Algoritmos. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 71-95, maio/ago. 2020.

Administração Pública digital e a problemática da desigualdade no acesso à tecnologia

Digital Public Administration and the problem of inequality in access to technology

Eduardo André Carvalho Schiefler*

Universidade de Brasília (Brasília, Distrito Federal, Brasil)
eduardo@schiefler.adv.br
<https://orcid.org/0000-0001-7134-1724>

José Sérgio da Silva Cristóvam**

Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, Santa Catarina, Brasil)
jscristovam@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-8232-9122>

Thanderson Pereira de Sousa***

Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, Santa Catarina, Brasil)
thandersonsousa@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-0725-3572>

Como citar este artigo/*How to cite this article*: SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SOUSA, Thanderson Pereira de. Administração Pública digital e a problemática da desigualdade no acesso à tecnologia. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 97-116, maio/ago. 2020.

- * Mestrando em Direito pela Universidade de Brasília – UnB (Brasília, Distrito Federal, Brasil). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Integrante do GEDIP/UFSC e do DR.IA/UnB. Autor do livro “Processo Administrativo Eletrônico” (2019). Advogado.
- ** Professor Adjunto de Direito Administrativo (Graduação, Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, Santa Catarina, Brasil). Subcoordenador do PPGD/UFSC. Doutor em Direito Administrativo pela UFSC (2014), com estágio de Doutorado Sanduíche junto à Universidade de Lisboa – Portugal (2012). Mestre em Direito Constitucional pela UFSC (2005). Membro fundador e Diretor Acadêmico do Instituto de Direito Administrativo de Santa Catarina (IDASC). Conselheiro Federal da OAB/SC. Presidente da Comissão Especial de Direito Administrativo da OAB Nacional. Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Público do CCJ/UFSC (GEDIP/CCJ/UFSC).
- *** Doutorando em Direito Administrativo pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, Santa Catarina, Brasil). Bolsista CAPES/PROEX. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC) (2019). Membro do Grupo de Estudos em Direito Público do CCJ/UFSC (GEDIP/CCJ/UFSC), do Grupo de Pesquisa em Serviços Públicos e Condições de Efetividade (PPGD/UFC) e da Rede de Pesquisa em Direito Administrativo Social (REDAS).

Recebido/Received: 07.06.2020/ June 7th, 2020
Aprovado/Approved: 17.08.2020/ August 17th, 2020

Resumo: As transformações tecnológicas ocorridas desde o final do século XX redimensionaram as esferas econômica, social e política, interligando-as de forma intensa, continuamente, e transformando as relações estabelecidas na sociedade em rede. Da mesma forma, a Administração Pública passa a estar num contexto digital e é impelida a reestruturar e repensar seu relacionamento com os cidadãos. Nesse sentido, o estudo tem por objetivo analisar a Administração Pública do século XXI – mais digitalizada. Aborda problemática em torno da atualização da Administração, no paradigma do Direito Administrativo contemporâneo, seus processos e o desafio que a desigualdade digital representa para a democracia. Metodologicamente adota-se abordagem dedutiva, apoiada nas técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que as novas tecnologias de informação e comunicação influenciaram no processo de digitalização da Administração Pública, sobretudo com a necessidade e adoção de processos administrativos eletrônicos e serviços públicos digitais. Em que pese a contribuição positiva das tecnologias e a revolução na gestão pública, é relevante destacar que este fenômeno não deve constituir obstáculo para a democracia, particularmente considerando grupos excluídos digitalmente. É necessário reflexão e elaboração de políticas públicas de inclusão digital para maximização democrática e não simbolização do modelo de Administração Pública digital.

Palavras-chave: Administração Pública digital. Novas tecnologias. Tecnologias da informação e comunicação. Democracia. Exclusão digital.

Abstract: The technological transformations that have occurred since the end of the 20th century have resized the economic, social and political spheres, by linking them intensely, continuously, and transforming the relationships established in Society into a network. Likewise, Public Administration becomes in a digital context and is impelled to restructure and rethink its relationship with citizens. In this sense, this study aims to analyze the Public Administration of the 21st century – more digitized. It addresses a problem around the updating of the Administration, in the paradigm of contemporary Administrative Law, processes and the challenge that digital inequality poses to democracy. Methodologically, a deductive approach is adopted, supported by bibliographic and documentary research techniques. It is concluded that the new information and communication Technologies influenced the process of digitization of Public Administration, especially with the need and adoption of electronic administrative processes in public management, it is important to highlight that the phenomenon of digitization should not be an obstacle to democracy, particularly considering digitally excluded groups. It is necessary to reflect and develop public policies of digital inclusion to maximize democratic and not symbolize the model of digital Public Administration.

Keywords: Digital Public Administration. New technologies. Information and communication technologies. Democracy. Digital exclusion.

Sumário: 1 Introdução – 2 Constitucionalização do direito administrativo e a administração pública digital: o processo administrativo eletrônico e a igualdade entre os cidadãos – 3 Administração pública digital e o acesso às tecnologias – 4 Conclusão – Referências

1 Introdução

O mundo que hoje conhecemos é resultado das diversas transformações ocorridas durante a sua história, estando cada vez mais econômico, social e politicamente interligado. Neste contexto, diversas foram as mudanças trazidas pela revolução das tecnologias da informação e comunicação vivenciada nas últimas décadas, responsáveis por alterar substancialmente a sociedade e a Administração

Pública, com destaque à maneira com que os cidadãos se relacionam com o aparato estatal em busca da satisfação de seus direitos e de acesso a informações de interesse público.¹ Trata-se de uma consequência que tem a globalização – e a correspondente intensificação das conexões mundiais – como uma de suas causas. Soma-se a isso, no caso do Brasil, o advento da Constituição de 1988, que incrementou a complexidade das relações jurídicas da sociedade brasileira, entre elas as relações regidas pelo Direito Administrativo.

É incontroverso que o Direito Administrativo contemporâneo disciplina relações jurídicas inseridas em uma sociedade digital, altamente tecnológica, comunicativa e informacional, cujos cidadãos-destinatários demandam agilidade, transparência, qualidade e igualdade na atuação administrativa e na prestação de serviços públicos. Sobre isso não há dúvidas. Considerando que a atuação administrativa deve ocorrer de forma organizada e ordenada, o que necessariamente impõe à Administração Pública a necessidade de instaurar processos administrativos – de diversas espécies e complexidade – para legitimar e validar a prática do ato administrativo perante o ordenamento jurídico pátrio, verifica-se que esse caminho a ser percorrido pela Administração até a concretização do ato carrega especial importância aos cidadãos. É dizer: o equívoco no caminho tomado pode significar a nulidade e a falta de legitimidade do ato final, sendo extremamente importante que o cidadão possa participar desse processo.

Diz-se isso porque o ordenamento jurídico brasileiro impõe à Administração Pública um dever que norteia toda a sua atuação: a satisfação e a concretização dos direitos fundamentais, de forma que a proteção/concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos é a função precípua da Administração. É a sua razão de existir e qualquer fuga a esse dever significa desprezar a própria essência legitimadora do Estado.

A sociedade da informação vivenciada pela humanidade tornou anacrônica a utilização do papel nas formas de comunicação e fortaleceu a desmaterialização da informação e a simplificação das mensagens (linguagem escrita), muitas vezes substituindo-as por imagens ou símbolos universais de comunicação. Essa realidade aboliu as fronteiras e revelou a “ineficácia dos mecanismos clássicos de intervenção do Estado perante os desafios do ciberespaço”.² Gradativamente e até mesmo por motivos de necessidade, a Administração Pública passou a adotar processos administrativos eletrônicos. Inclusive, este movimento de informatização da atuação administrativa ganhou força e foi alavancado pela pandemia de Covid-19

¹ Sobre o conceito de interesse público e a sua pertinência para o estudo da função da Administração Pública brasileira, ver: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes*. Curitiba: Juruá, 2015.

² OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2013. p. 484.

que assola o Brasil. O motivo? A necessidade de alcançar os cidadãos que estão em suas casas, impedidos de se locomover por conta do risco de contágio pelo vírus Sars-CoV-2.

É nesse contexto de transformações tecnológicas e de preocupação com os direitos fundamentais dos cidadãos que se intensifica o debate em torno da ideia de Administração Pública digital, a qual, por meio do uso das tecnologias da informação e comunicação mais modernas, e atuando por intermédio de processos administrativos eletrônicos, busca aumentar a eficiência, a transparência, a participação social, o controle, a simplificação da burocracia, a agilidade, a igualdade e o tratamento isonômico na prestação de serviços públicos.³

Ocorre que, apesar dos evidentes benefícios proporcionados à sociedade pela Administração Pública digital e pela adoção de processos administrativos eletrônicos, existem casos em que a virtualização da atividade administrativa pode ser responsável por aprofundar a desigualdade entre os cidadãos, em especial quanto à prestação de serviços públicos em plataformas digitais. Eis os contornos do presente estudo, que tem por objetivo analisar a Administração Pública do século XXI, progressivamente mais digitalizada, e de que modo essa realidade pode impactar os deveres de igualdade e tratamento isonômico no que diz respeito à prestação de serviços públicos digitais.

2 Constitucionalização do direito administrativo e a administração pública digital: o processo administrativo eletrônico e a igualdade entre os cidadãos

Conforme referido, a Administração Pública brasileira possui o dever precípua de satisfazer os direitos fundamentais dos cidadãos. Trata-se de uma função reforçada a partir da Constituição de 1988 e que impacta fortemente o regime jurídico-administrativo. A Constituição de 1988 trouxe inovações que transformaram a Administração Pública e que foram potencializadas em razão da concomitância com o desenvolvimento de modernas tecnologias que mudaram o relacionamento público-privado. As novas ferramentas de participação popular e os direitos constitucionais previstos em 1988, aliados à nova realidade tecnológica, fizeram com que o modo de relacionamento dos indivíduos mudasse radicalmente, uma vez

³ Para uma análise acerca da aplicação das novas tecnologias para a criação de uma central de jurisprudência administrativa, ver: SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. A inteligência artificial aplicada à criação de uma central de jurisprudência administrativa: o uso das novas tecnologias no âmbito da gestão de informações sobre precedentes em matéria administrativa. *Revista do Direito (UNISC)*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 18-34, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/14981/8934>. Acesso em: 23 maio 2020.

que os cidadãos do século XXI passaram a exigir cada vez mais eficiência, rapidez e transparência na atuação estatal.

2.1 As novas tecnologias e a necessidade de adequação da administração pública

Todo este novo cenário passou a exigir do Poder Público a necessidade de se adequar, por conta da pressão – implícita e explícita – dos cidadãos por uma Administração Pública mais dialógica,⁴ transparente, eficiente e que disponha de uma maior variedade de serviços públicos à disposição, em especial serviços públicos digitais. Considerando que a existência da Administração Pública está condicionada à garantia dos direitos fundamentais, existe um dever de se adaptar às mudanças trazidas pelo desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação.⁵ Segundo Joel de Menezes Niebuhr, toda ciência, inclusive o Direito Administrativo, deve avançar, o que significa rediscutir e criticar o que está de certa forma consolidado, de modo que a Administração Pública precisa desenvolver novas ferramentas para responder às demandas enfrentadas, oferecendo “instrumentos jurídicos para que ela possa alcançar seus objetivos em meio a um ambiente tão dinâmico e com relações econômicas e políticas tão complexas”.⁶ Dessa maneira, o Direito Administrativo deve ser visto sob uma nova ótica, que não fuja à comentada lógica de que a atuação administrativa deve, a todo momento, prezar pelo tratamento isonômico dos cidadãos.

2.2 A constitucionalização do direito administrativo com o advento da Constituição de 1988 e a função do processo administrativo

A propósito, pode-se dizer que todo esse ambiente em que o Direito Administrativo brasileiro está inserido atualmente é decorrente do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo implementado pela Constituição de 1988, que instituiu um Estado democrático de direito, conferindo especial importância à igualdade entre os cidadãos brasileiros. É certo que a Constituição de 1988 trouxe novos planos para a constitucionalização do Direito, tornando a exigir do ordenamento

⁴ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A Administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 104. p. 303-322. jan./dez. 2009. p. 309.

⁵ BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 37-38.

⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. Prefácio. In: SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

constitucional “uma supremacia efetiva, com a incorporação de temas até então afetos a outros direitos, indicando-se as opções e valores para suas construções”. Na verdade, a Constituição passou a ser efetivamente o fundamento de validade e de interpretação de todas as normas jurídicas.⁷

Não sem razão, é possível concluir que a Constituição de 1988 trouxe profunda transformação ao Direito Administrativo brasileiro e mesmo um novo panorama de atuação, com diversas novas obrigações à Administração Pública. Aliás, a Administração Pública brasileira passou a ser o principal agente de concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos, o que reforça o relevo e a importância do processo administrativo.

Sobre o tema, Pedro de Menezes Niebuhr defende que a atividade administrativa se desenvolve por meio de um processo administrativo predeterminado, que tem, para além de natureza formal, “dimensão também material e cujos objetivos vão desde servir como técnica de decisão e organização administrativa até a garantia de direitos e interesses dos particulares envolvidos”.⁸ Por sua vez, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari sustentam que o processo administrativo é muito mais do que simplesmente um caminho para a produção dos atos administrativos, mas um instrumento que garante os direitos dos particulares em face de outros particulares, e principalmente em face da própria administração pública.⁹

Em verdade, o processo administrativo constitui uma forma de tornar o ato administrativo válido perante os requisitos jurídicos que o regime jurídico administrativo impõe. Mas não só isso: serve, ainda, para que o cidadão possa conhecer o caminho percorrido pelo ato administrativo até que ele efetivamente produza efeito no mundo dos fatos – e, assim, impacte a esfera jurídica dos indivíduos. É nesse sentido que caminha os ensinamentos de Odete Medauar, segundo a qual conhecer o processo que formou o ato administrativo permite verificar de que forma a decisão administrativa foi tomada, de modo que o processo administrativo atribui um maior grau de objetividade à atuação administrativa, surgindo uma visão mais dinâmica da atividade da Administração, enfatizada no processo de formação do ato e nos seus vínculos instrumentais.¹⁰

Também seguindo essa linha, Gustavo Justino de Oliveira defende que a verdadeira democratização administrativa, cuja instituição foi pretendida pela Constituição de 1988, depende da participação popular na Administração Pública

⁷ PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Debora. O incremento da cidadania através do reforço da participação popular e a crescente judicialização da política. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 112. jan./jun. 2016. p. 128.

⁸ NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Processo administrativo ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 56.

⁹ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 26-31.

¹⁰ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 288-289.

e, principalmente, da participação por meio de processos administrativos.¹¹ Eis os centrais contornos aqui debatidos: o risco de haver prejuízo ao tratamento isonômico dos cidadãos no âmbito da Administração Pública digital, em razão da desigualdade de acesso às tecnologias.

Ainda, conforme Fabiano Hartmann Peixoto e Debora Bonat, o Poder Público também possui o dever de “prever mecanismos e regras estáveis que propiciem uma prática permanente do debate na sociedade e tornem possíveis acordos coletivos entre os cidadãos”.¹² Esse relacionamento deve ser feito mediante processos administrativos, pois o particular que esteja submetido à Administração Pública não pode ter ignorado o seu direito fundamental de ser ouvido e de participar da tomada de decisão.¹³

2.3 A atividade administrativa por meio de processos administrativos eletrônicos

Envolta nesse cenário, a Administração Pública brasileira passou a ser crescentemente compelida a tornar a sua atuação mais eficiente e transparente, o que levou – e ainda está a levar, em larga medida por conta da Covid-19 – à adoção de processos administrativos eletrônicos. Conceitualmente, os processos administrativos eletrônicos podem ser definidos em sentido amplo como “processos administrativos em que os documentos que o formam estão disponibilizados eletronicamente, de preferência na internet, com amplo acesso pelos interessados, os quais podem se manifestar independentemente de comparecimento presencial”.¹⁴ É bom ressaltar que a tramitação eletrônica dos processos administrativos se apresenta “como o primeiro passo rumo ao desenvolvimento de uma administração pública moderna e tecnológica, atenta aos anseios da sociedade da informação do século XXI, aos direitos fundamentais dos cidadãos e à prestação de serviços públicos digitais com qualidade”.¹⁵ Por esse motivo é que se entende que o processo eletrônico vem ao encontro do modelo de sociedade que foi instituído pela Constituição de 1988, no qual o cidadão possui direitos e o Estado tem o dever de protegê-los.

¹¹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 20.

¹² PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Debora. O incremento da cidadania através do reforço da participação popular e a crescente judicialização da política. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 112. jan./jun. 2016. p. 134.

¹³ NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Processo administrativo ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 94.

¹⁴ SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. *Processo administrativo eletrônico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 43.

¹⁵ SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. *Processo administrativo eletrônico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 157.

Portanto, é de se ver que o fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, com o deslocamento das bases do regime jurídico-administrativo a uma posição central da ordem constitucional brasileira, possui uma função de suma importância na transformação do agir administrativo, do analógico para o eletrônico. Na verdade, a constitucionalização do Direito Administrativo “representa a grande força motriz da mudança de paradigmas do Direito Administrativo na atualidade”, de maneira que os direitos fundamentais dos particulares sejam capazes de influenciar o processo de tomada de decisão.¹⁶

E mais: a constitucionalização da Administração Pública – e isso também é extremamente relevante para este estudo – buscou trazer a atuação administrativa para mais próximo das pessoas, desistindo daquela relação hierárquica entre o Poder Público e o “administrado” e assumindo uma relação horizontal entre a Administração Pública e o cidadão.¹⁷ Tudo isso de forma a instrumentalizar ao Direito Administrativo para as responsabilidades de solver diversos desafios da gestão pública, como é o caso da aproximação dos órgãos e entidades públicas com as ações organizadas da sociedade civil.¹⁸ Ou seja, com a constitucionalização do Direito Administrativo, a atuação do Poder Público se viu muito mais obrigada a se aproximar da população, a conhecer os seus problemas e a entender as suas angústias, ante o dever de satisfação dos direitos fundamentais dos cidadãos e, conseqüentemente, a promoção da igualdade na atuação administrativa.

2.4 A realidade que se impõe: a pandemia de Covid-19

Debatida a constitucionalização do Direito Administrativo e as consequências jurídicas causadas à Administração Pública e aos particulares, como o dever estatal de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos e de garantir um tratamento isonômico, é preciso reconhecer que a realidade tecnológica atual está se impondo sobre a Administração Pública, que gradativamente torna a sua atuação mais eletrônica – movimento alavancado pelas necessidades surgidas com a Covid-19. Apenas a título de informação, cita-se rapidamente duas situações, dentre inúmeras outras, em que a pandemia impactou fortemente a atuação administrativa e a prestação de serviços públicos, especialmente pela interrupção dos expedientes

¹⁶ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 69-71 e 77.

¹⁷ MADEIROS, Clayton Gomes de; WACHELESKI, Marcelo Paulo. A Lei de Acesso à Informação e o princípio da transparência na administração pública. *Direito e Administração Pública I: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*, Florianópolis, nov. 2014. p. 36. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4740fcb3becc721b>. Acesso em: 22 jan. 2020.

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 23.

físicos nos órgãos e entidades públicas e pela necessidade de a população permanecer em casa para diminuir o risco de contágio.

Como *primeiro exemplo*, menciona-se o Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) de 2020, adiado para ocorrer no início de 2021 após discussões calorosas sobre a necessidade de adiamento. Nesse ponto, a pandemia trouxe à tona a triste realidade brasileira de que aproximadamente 6,5 milhões de alunos não possuem acesso à *internet* e estariam, por esse motivo, impedidos de realizar uma preparação adequada para as provas – o que causou o surgimento da expressão “Enem da desigualdade”.¹⁹ Como *segundo exemplo*, cita-se o auxílio emergencial instituído pelo Governo Federal na forma de auxílio à população de baixa renda impactada pela pandemia. A principal forma de obtenção deste auxílio se deu por meio de aplicativo de *smartphone*, o que trouxe muitos problemas operacionais e até mesmo impossibilitou a obtenção por aqueles que não possuíam afinidade com a tecnologia.²⁰

Se é correto afirmar que a Covid-19 está sendo responsável por evidenciar ainda mais a desigualdade social existente no Brasil, a mesma pandemia tem obrigado a Administração Pública a acelerar o processo de digitalização da sua atuação, como se visualiza nas recentes discussões e implementações da telemedicina²¹ e do *home office* de seus servidores.²² Contudo, embora a adoção pela Administração Pública de processos administrativos eletrônicos e de novas tecnologias seja uma medida positiva e desejável, capaz de proporcionar benefícios aos cidadãos, não se olvidam os potenciais prejuízos que a informatização administrativa pode causar se não houver o devido planejamento, especialmente no que toca à desigualdade no acesso às tecnologias e à violação do dever de tratamento isonômico.

3 Administração pública digital e o acesso às tecnologias

3.1 Democracia e o imperativo da participação social nos rumos da administração pública

Para se analisar os impactos que a virtualização da atividade administrativa pode trazer ao princípio da igualdade, é preciso, antes, realizar breve menção à

¹⁹ LAVIERI, Fernando. O ENEM da desigualdade. *Revista IstoÉ*. 15 mai. 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/o-enem-da-desigualdade/>. Acesso em: 28 maio 2020.

²⁰ Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/05/15/sem-cep-nem-celular-a-saga-para-conseguir-auxilio-emergencial-de-r-600.ghtml>. Acesso em: 28 maio 2020.

²¹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 84, p. 209-242, abr. 2020. p. 218.

²² SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. Covid-19 e a importância da administração pública digital. *JOTA*, São Paulo, mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/covid-19-e-a-importancia-da-administracao-publica-digital-18032020>. Acesso em: 23 fev. 2020.

relação entre democracia e a participação social na Administração Pública, vez que uma está intrinsecamente ligada à outra. Sobre o tema, Norberto Bobbio ensina que a força da democracia existe justamente na possibilidade de os cidadãos participarem de forma ativa no processo de tomada de decisões administrativas.²³ Por sua vez, Fabiano Hartmann Peixoto e Debora Bonat dizem que a democracia brasileira é representativa e a sua finalidade é aliar valores como a liberdade, a igualdade e a representatividade por meio de instrumentos de controle e fiscalização pelos representados (cidadãos/particulares) em relação aos atos praticados pelos governantes (Administração Pública).²⁴ Diz-se isso para demonstrar que a participação dos cidadãos, que somente se torna viável por meio da abertura administrativa, ou seja, da existência de canais em que os cidadãos podem ser escutados pela Administração Pública, é extremamente relevante para a própria democracia.

3.2 A noção de administração pública digital e a prestação de serviços públicos

A Administração Pública digital deve, necessariamente, atuar por intermédio de processos administrativos eletrônicos, conforme destacado no tópico anterior. Ao modificar o *locus* da formação do ato administrativo – e, assim, do agir administrativo – para o ambiente eletrônico (digital e virtual), diminui-se o foco na prestação de serviços públicos analógicos, ou seja, não digitais. Trata-se de um movimento natural e que é esperado, dado que a Administração Pública digital se fundamenta em pilares eminentemente digitais, com vistas a trazer eficiência à gestão pública e a transformar a forma com que se relaciona com os cidadãos:

No âmbito público, a aplicação de tecnologias na atuação estatal visa a melhor gestão dos serviços e da gestão pública em geral. Essa atuação, comumente designada por ‘e-Governança’ tem como áreas: (i) a e-Administração Pública, que pressupõe a melhoria dos processos governamentais e do trabalho interno do setor público com a utilização das TICs; (ii) os e-Serviços Públicos, que têm como objetivo a melhoria na prestação de serviços ao cidadão; e (iii) a e-Democracia, que visa maior e mais ativa participação do cidadão, por meio do uso das tecnologias de informação e comunicação no processo democrático.²⁵

²³ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017. p. 27.

²⁴ PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Debora. O incremento da cidadania através do reforço da participação popular e a crescente judicialização da política. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 112. jan./jun. 2016. p. 111.

²⁵ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 84, p. 209-242, abr. 2020. p. 218.

Essa lógica de gestão dos serviços e da gestão pública também pode ser verificada no plano de ação, lançado pela União Europeia, para acelerar a transformação digital da Administração Pública entre os anos de 2016 e 2020, melhorando a qualidade dos serviços públicos e aumentando a eficiência interna do setor público. Segundo o plano, os serviços públicos digitais “reduzem os encargos administrativos para as empresas e os cidadãos, tornando a sua interação com as administrações públicas mais célere e eficiente, mais conveniente e transparente, bem como menos onerosa”.²⁶ Um dos princípios tratados pelo referido plano de ação da União Europeia é que os serviços públicos devem ser *digitais por definição*, isto é, a Administração Pública possui o dever de prestar, preferencialmente, os serviços públicos pela via digital. Em outras palavras, “todo serviço público que puder ser prestado digitalmente assim o deve ser, mantendo-se outros canais de acesso para quem não utiliza o meio eletrônico por necessidade ou preferência”.²⁷

3.3 Serviços públicos digitais e o acesso à tecnologia

O deslocamento do espectro de prioridade da Administração na prestação de serviços torna ainda mais evidente a exigência de que os cidadãos passem por um processo de adaptação digital. Sobre o assunto, são pertinentes os ensinamentos de Luis Reygadas:

Os computadores causaram as novas desigualdades? Muitos pensam assim. Que os computadores, a internet e outras novas tecnologias criaram um abismo entre aqueles que os controlam e aqueles que são excluídos deles. Fala-se em divisão digital, de que estamos na sociedade da informação, que é dividida entre info-ricos e info-pobres. [...] Por outro lado, a internet oferece uma oportunidade de inclusão e amplia as possibilidades da comunicação humana, pode derrubar a torre de Babel que separa os povos e grupos sociais. Segundo essa narrativa, essas tecnologias trarão maior equidade. Em um primeiro estágio, eles podem criar maiores desigualdades, porque poucos têm acesso a essas tecnologias, mas seus benefícios atingirão a maioria da população, como aconteceu com a eletricidade, os carros e outras invenções. (Tradução nossa)²⁸

²⁶ UNIÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – *Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha: Acelerar a transformação digital da administração pública*. p. 1-14. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0179&from=PT>. Acesso em: 23 fev. 2020.

²⁷ SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. *Processo administrativo eletrônico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 103.

²⁸ No original: “¿Las computadoras han ocasionado las nuevas desigualdades? Muchos piensan que así es. Que las computadoras, Internet y otras nuevas tecnologías han creado un abismo entre quienes las

Isto é, para que o cidadão possa se relacionar com a Administração Pública digital, que presta serviços públicos digitais, não basta que ele compareça à estrutura física do órgão ou entidade pública, mas que ele esteja inserido no mundo digital, seja por meio de um computador pessoal, seja por meio de um celular com acesso à *internet*. E isso não é fácil em se tratando da realidade brasileira. Se é verdade que a prestação adequada dos serviços públicos desencadeia a “concretização do princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais sociais, na medida em que inexoravelmente se referem a serviços essenciais para o exercício da cidadania e da democracia”, também é verdade que a Administração Pública brasileira, em razão do modelo de Estado instituído pela Constituição de 1988, tem o dever de “zelar, enquanto prestadora de serviços públicos digitais e mantenedora de um modelo de Governo digital, pela eficiente prestação dos serviços à população”. Ou seja, “[d]eve-se garantir o acesso às tecnologias para que o desenvolvimento de um ambiente tecnológico não desvincule os serviços públicos daquele seu objetivo de concretização dos direitos sociais à população”.²⁹

Acontece que a percepção que se tem é que os benefícios decorrentes da adoção de novas e modernas tecnologias pela Administração Pública brasileira são mais facilmente observados na esfera federal³⁰ e estadual, que gozam de uma estrutura administrativa maior e mais organizada em relação a muitos municípios brasileiros. Entretanto, a dificuldade em se verificar a prestação de serviços públicos digitais por parte da imensa maioria dos municípios brasileiros é uma realidade que incomoda e mesmo constrange, em especial pelas municipalidades que estão localizadas no interior do Brasil.

Ninguém duvida que a impessoalidade é um dos pilares incorporados pela Constituição impositivo ao Poder Público (artigo 37 da Constituição de 1988). Também não é segredo que a impessoalidade é potencializada pela incorporação de uma Administração Pública digital, dado que permite o relacionamento público-privado via

controlan y quienes están excluidos de ellas. Se habla de la brecha digital, de que estamos en la sociedad de la información, la cual se divide entre info-ricos e info-pobres [...]. Por su parte, Internet ofrece una oportunidad de inclusión y expande las posibilidades de la comunicación humana, puede derribar la torre de Babel que separa a los pueblos y a los grupos sociales. De acuerdo con esta narrativa, estas tecnologías van a traer mayor equidad. En una primera etapa pueden crear mayores desigualdades, porque sólo unos cuantos tienen acceso a esas tecnologías, pero después sus beneficios llegarán a la mayoría de la población, como ha sucedido con la electricidad, el automóvil y otros inventos [...]” (REYGADAS, Luis. *La apropiación: destejendo las redes de la desigualdade*. México: Universidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa, 2008. p. 190-191).

²⁹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 84, p. 209-242, abr. 2020. p. 222.

³⁰ Sobre o desenvolvimento e adoção de novas tecnologias no âmbito da Administração Pública federal, em especial os instrumentos de automação da defesa judicial, ver: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; HAHN, Tatiana Meinhart. Instrumentos de automação da defesa judicial aplicados pela administração pública federal brasileira: do eletrônico ao digital. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, Florianópolis, v. 1, n. 18, p. 127-143, 2019.

internet – o que diminui o risco de haver privilégios e de rompimento do tratamento isonômico.

Acontece que o excesso de impessoalidade causado pela adoção de tecnologias pode, em alguns casos, desumanizar a Administração Pública, uma vez que “os cidadãos deixam de encontrar um rosto, um nome para o seu contato junto às estruturas administrativas, criando-se um abismo de impessoalidade”.³¹

Esta impessoalidade extrema pode ser mesmo até perigosa quando se está diante de um universo com milhares de municípios isolados – física e politicamente –, em que a população muitas vezes não possui mínima afinidade com as tecnologias digitais (analfabetismo digital), o que acaba por gerar o risco de dualização: conectados *versus* desconectados, consistente no que se convém chamar de “exclusão digital”,³² “infomarginalidade, muralha, cortina ou brecha digital”.³³

É preciso evitar que políticas públicas como a informatização da Administração Pública, que podem revolucionar a atuação administrativa para a melhor, transformando a maneira de se relacionar com os cidadãos, tenham consequências justamente opostas àquelas visadas, acabando por alijar e marginalizar grupos de indivíduos que têm dificuldade de se adaptar às novas tecnologias. É necessário planejamento. Não se pode esquecer das dificuldades inerentes à realidade brasileira, como se a adoção das tecnologias pura e simplesmente resolveria os problemas e atenderia às necessidades da população. Necessário, a bem da verdade, primar pela “centralidade do nosso compromisso com a promoção da inclusão digital, de forma a aplacar a exclusão, sobretudo a população mais pobre e vulnerabilizada, razão primeira das mais variadas políticas públicas sociais”.³⁴

Sobre o tema, importa salientar a hipótese de que existem governos que “transformam os cidadãos em meros alvos de políticas, em vez de constituí-los como sujeitos políticos autônomos; regimes supervisionam e regulam todos os aspectos da vida”, sendo que as sociedades que sofreram o domínio colonial europeu estão aparentemente mais suscetíveis a apresentar uma “conexão entre a fragmentação da cidadania e uma hierarquização e categorização resilientes da população em subgrupos”. Nesse processo perene de estratificação social, “as

³¹ OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2013. p. 489.

³² BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 127.

³³ HUESO, Lorenzo Cotino. Derechos del ciudadano. In: GAMERO CASADO, Eduardo; VALERO TORRIJOS, Julián (Coord.). *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*. Cizur Menor: Aranzadi, 2008. p. 159.

³⁴ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 84, p. 209-242, abr. 2020. p. 231.

categorias são usadas desde os tempos coloniais e incorporadas à vida cotidiana e ao comportamento social dos indivíduos” (tradução nossa).³⁵

Inclusive, embora a ideia de adoção de tecnologias pelo Poder Público seja uma iniciativa que busca satisfazer as necessidades dos cidadãos, não se pode ignorar o fato de que as tecnologias também podem ser mal utilizadas por governos autoritários ou que tenham pouco apreço à democracia e às liberdades individuais. Com efeito, conquanto as novas tecnologias permitam uma participação mais efetiva e controle social, o Estado também passa a ter novos meios para aumentar o seu controle sobre as pessoas, como, por exemplo, utilizando-se de sistemas de vigilância difusos e controlando os meios digitais.³⁶

O fato é que existem cidadãos que não estão acostumados a utilizar rotineiramente a tecnologia para as suas tarefas diárias, e aqueles que não receberam as devidas instruções (por questões territoriais, sociais etc.) podem estranhar e se sentir alijados da atuação administrativa diante de uma Administração Pública integralmente eletrônica, que impossibilita a aproximação física dos serviços públicos aos cidadãos.³⁷

3.4 Os riscos da desigualdade digital para a atuação administrativa

A desigualdade digital pode ter diversas origens, as quais normalmente estão “relacionadas às condições físicas do indivíduo, a aspectos cognitivos ou motivacionais e às características sócio-demográficas, tais como nível de instrução, renda, condição profissional, língua, etnia, idade, gênero e localização geográfica”.³⁸ Dessa forma, a dificuldade de adaptação às tecnologias enfrentada por determinadas pessoas não deve ser ignorada sob o pretexto de que a Administração Pública digital proporciona diversos benefícios à cidadania, uma vez que pode “ocorrer

³⁵ No original: “He examines the processes involved in the interdependence between different societies, as well as the influence of the regime on different stratification axes. These axes consist of techniques and technologies of rule that make citizens into mere targets of policies rather than constituting them as autonomous political subjects; regimes supervise and regulate all aspects of life. Particularly those societies that experienced European colonial rule exhibit a connection between the fragmentation of citizenship and a resilient hierarchization and categorization of the population into subgroups. In this perpetual process of classification and regulation, categories are used that date back to colonial times and are incorporated into daily life as well as into the social behavior of individuals” (BRAIG, Marianne; COSTA, Sérgio; GÖBEL, Barbara. *Social Inequalities and Global Interdependencies in Latin America: a provisional appraisal. Working Paper Series 100*, Berlin: desiguALdades.net International Research Network on Interdependent Inequalities in Latin America. 2016. p. 12).

³⁶ SCHWAB, Klaus. *The fourth industrial revolution: what it means, how to respond*. 14 jan. 2016. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond>. Acesso em: 22 fev. 2020.

³⁷ OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2013. p. 489.

³⁸ BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 127.

discriminação entre usuários e atribuição de atividades a um grupo restrito de servidores de boa vontade”, ocasionando uma tendência de concentrar o poder nas mãos de poucos.³⁹

Essa realidade pode fazer com que parcelas da população sejam marginalizadas e mesmo deixem de receber assistência da Administração Pública. E qual o motivo disso? A falta de afinidade com as novas tecnologias ou de acessibilidade, de modo que a prestação dos serviços públicos digitais fique prejudicada em relação a esses cidadãos. Adaptando-se os ensinamentos de Jérôme Tadié, tem-se que os cidadãos sem acesso às tecnologias podem se tornar invisíveis, sendo a invisibilidade resultado das diferenças existentes “entre o que aparenta existir e o que realmente está acontecendo na sociedade, como se o que é visível do lado de fora e o que está acontecendo do lado de dentro existissem em mundos paralelos” (tradução nossa).⁴⁰ Inclusive, a questão da desigualdade de acesso às tecnologias e os efeitos que isso traz aos cidadãos também podem ser objeto de estudo das ciências sociais:

As ciências sociais permitem enxergar o que não é visto, ou é malvisto. O que elas trazem aparece na relação do pesquisador com seu objeto e seu público. Às vezes, essa relação tem muito a ver com as mídias, que os pesquisadores em ciências sociais ganhariam caso as estudassem mais profundamente: as tecnologias sobre as quais se baseiam, a formidável novidade que representou a internet, muito mais do que qualquer outra tecnologia, e o funcionamento das redes que ela permite, assim como a confiança e a legitimidade que delas surgem, ou não.⁴¹

Contudo, não se pode ignorar que em certos casos a ausência de afinidade com as tecnologias, que enseja a sua não utilização, pode decorrer da própria vontade do cidadão, que exerce livremente a sua vontade de permanecer alheio às tecnologias – não sendo raro encontrar situações em que indivíduos optam por não ter *smartphones*, por exemplo. A propósito, cita-se um trecho narrado por Boike Rehbein, Jessé Souza e Surinder Jodhka, referente a uma entrevista realizada com um camponês residente em localidade remota:

³⁹ BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 278.

⁴⁰ No original: “Invisibility results from differences between what seems to exist and what is actually happening, as if what is visible outside and what is happening inside existed in parallel worlds” (TADIÉ, Jérôme. *Night & invisibility in Jakarta*. Explorations in space and society, n. 35. March, 2015).

⁴¹ CALHOUN, Craig; WIEVIORKA, Michel. Manifesto para as ciências sociais. *Revista Sociedade e Estado*, v. 30. n. 3. set./dez. 2015. p. 615.

Um bom exemplo seria um camponês que entrevistamos em uma vila remota localizada em um lindo vale montanhoso. Ele reconheceu explicitamente a beleza do lugar e argumentou que não iria querer sair justamente por isso. Ele acrescentou que tinha tudo o que precisava e muito mais. Na cidade, as pessoas podem ter acesso à tecnologia e a bens de consumo, mas não ao ar puro, ao sossego e à natureza. ‘Moramos aqui há gerações. Nossos ancestrais escolheram este lugar porque é auspicioso. Sei que o governo nos considera pobres e atrasados, mas não acho possível encontrar um lugar melhor’. (Tradução nossa)⁴²

Outra consequência da falta de universalização digital é a inevitável desconfiança dos cidadãos com menos acesso à tecnologia diante de ferramentas eletrônicas que não dominam. Nem mesmo “a eficiência e a rapidez numa decisão desmaterializada fazem desaparecer uma genérica desconfiança dos cidadãos”, de modo que eles se sentem “menos cidadãos perante uma realidade administrativa que desconhecem”.⁴³

O princípio da igualdade, portanto, pode sofrer prejuízos com a adoção descoordenada de processos administrativos eletrônicos pela Administração Pública e da prestação de serviços públicos em plataformas digitais. Como visto, se por um lado o tratamento isonômico é reforçado no processo eletrônico de tomada de decisões, tendo em vista a impessoalidade fortalecida pelas ferramentas digitais, por outro corre-se o risco de aprofundar a desigualdade entre os cidadãos, na medida em que aqueles que têm acesso aos meios tecnológicos terão mais oportunidades de se relacionar com a Administração Pública do que os restantes dos cidadãos que não se encontram na mesma posição privilegiada, os quais, por questão de idade, educação ou local em que reside, não possuem vocação ou contato com essas novas tecnologias.⁴⁴

Trata-se de um risco grave, porque a participação social é “peça fundamental no aperfeiçoamento da democracia deliberativa”, sendo que a participação social contribui significativamente para isso. O Poder Público e a sociedade devem criar novos instrumentos para auxiliar no desenvolvimento da técnica de participação, sob a lógica de que “o binômio, informação e participação, deve fazer parte do cotidiano

⁴² No original: “A good example would be a peasant we interviewed in a remote village set in a beautiful mountain valley. He explicitly acknowledged the beauty of the place and argued that he would not want to leave because of this. He added that he had everything he needed and more. In town, people might have access to technology and consumer goods but not to clean air, quiet and nature. ‘We have lived here for generations. Our ancestors have chosen this place because it is auspicious. I know that the government considers us poor and backward but I do not think it is possible to find a better place’” (JODHKA, Surinder; REHBEIN, Boike; SOUZA, Jessé. *Inequality in capitalist societies*. London/New York: Routledge, 2018. p. 63).

⁴³ OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2013. p. 489.

⁴⁴ OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2013. p. 489.

dos cidadãos, independentemente de sua classe ou conhecimento técnico”. Nesse sentido, não há dúvidas de que “o povo precisa ser educado para a participação”.⁴⁵ Enfim, o princípio da igualdade, entendida como utopia política e jurídica, apenas é capaz de gerar “bons frutos como diretiva quando acompanhada de uma cidadania ativa lastreada em outras diretrizes de solidariedade e de democracia, cuja maturação atravessa um contínuo processo de aperfeiçoamento”.⁴⁶

Nesse contexto, inegável que a Administração Pública digital entrega diversos benefícios à sociedade, mas também pode gerar danos aos cidadãos que não possuem afinidade com a tecnologia, independentemente dos seus motivos para estarem nessa situação. Considerando que uma sociedade democrática é aquela que o cidadão participa da Administração Pública e das decisões que são tomadas, inadmissível que a questão da desigualdade digital seja mais ou menos ignorada ou relegada à condição de problema menor.

4 Conclusão

Na realidade da sociedade brasileira do século XXI, com o surgimento de novas e modernas tecnologias, a Administração Pública passa a se tornar cada vez mais digital, na esteira de processos administrativos eletrônicos e serviços públicos digitais, com vistas à satisfação dos direitos fundamentais dos cidadãos e prezar pelo tratamento isonômico. Além disso, desde a Covid-19 o Poder Público sentiu ainda mais a necessidade de informatizar a sua atuação, tornando-a mais digital do que nunca – atendimento da população por meios eletrônicos.

É certo que a Administração Pública digital pode gerar inúmeros benefícios aos cidadãos, tendo em vista que a sua consolidação visa à melhoria da prestação de serviços públicos e à abertura administrativa para a apresentação de informações pelos indivíduos eventualmente interessados nos processos que podem impactar a esfera jurídica dos indivíduos. Esses benefícios decorrem de uma característica simples da Administração Pública digital: ela está permanentemente aberta de forma *online*.⁴⁷ Por outro lado, a informatização da Administração Pública, ou seja, a transformação da Administração Pública em digital, capaz mesmo de revolucionar a atuação administrativa e a forma de se relacionar com os cidadãos, pode acabar

⁴⁵ PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Debora. O incremento da cidadania através do reforço da participação popular e a crescente judicialização da política. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 112. jan./jun. 2016. p. 139.

⁴⁶ PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Debora. A “trava bancária” na recuperação judicial e o princípio da preservação da empresa. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho, n. 23, 2016. p. 776.

⁴⁷ HUESO, Lorenzo Cotino. Derechos del ciudadano. In: GAMERO CASADO, Eduardo; VALERO TORRIJOS, Julián (Coord.). *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*. Cizur Menor: Aranzadi, 2008. p. 121-122.

por alijar e marginalizar grupos de indivíduos que possuem dificuldade de se adaptar às novas tecnologias, seja por opção própria (e legítima, que deve ser respeitada) seja por inacessibilidade.

Nesse sentido, levando-se em consideração que uma sociedade democrática é aquela que o cidadão participa efetivamente da Administração Pública e das suas decisões, portanto, com o poder de influí-las, tem-se que a desigualdade digital não pode ser ignorada pelas políticas públicas de digitalização do Poder Público. É preciso planejamento e políticas de inclusão digital para que a sociedade possa usufruir das possibilidades trazidas pela prestação de serviços públicos digitais. Em síntese, parece inegável que a Administração Pública digital tem o potencial de proporcionar diversos benefícios ao cidadão, mas também pode aprofundar a desigualdade existente entre aqueles que possuem mais afinidade com as novas tecnologias e aqueles que não têm o conhecimento necessário para se adaptar rapidamente às transformações digitais (desigualdade digital), de forma a alijar da prestação dos serviços públicos em plataformas digitais uma grande parcela da população, não por acaso e em geral os mesmos excluídos e invisíveis de sempre. Aplacar essa triste previsão é sim uma questão central nos debates em torno da noção de Administração Pública digital.

Referências

- BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.
- CALHOUN, Craig; WIEVIORKA, Michel. Manifesto para as ciências sociais. *Revista Sociedade e Estado*. v. 30. n. 3. set./dez. 2015.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes*. Curitiba: Juruá, 2015.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; HAHN, Tatiana Meinhardt. Instrumentos de automação da defesa judicial aplicados pela administração pública federal brasileira: do eletrônico ao digital. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, Florianópolis, v. 1, n. 18, p. 127-143, 2019.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 84, p. 209-242, abr. 2020.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- HUESO, Lorenzo Cotino. Derechos del ciudadano. In: GAMERO CASADO, Eduardo; VALERO TORRIJOS, Julián (Coord.). *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley*

- 11/2007, de 22 de junho, de acesso eletrônico de los ciudadanos a los servicios públicos. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.
- JODHKA, Surinder; REHBEIN, Boike; SOUZA, Jessé. *Inequality in capitalist societies*. London/New York: Routledge, 2018.
- LAVIERI, Fernando. O ENEM da desigualdade. *Revista IstoÉ*. 15 maio 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/o-enem-da-desigualdade/>. Acesso em: 23 maio 2020.
- MADEIROS, Clayton Gomes de; WACHELESKI, Marcelo Paulo. A Lei de Acesso à Informação e o princípio da transparência na administração pública. *Direito e Administração Pública I: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*, Florianópolis, nov. 2014. p. 36. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4740fcb3becc721b>. Acesso em: 03 nov. 2018.
- MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.
- MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. Prefácio. In: SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Processo administrativo ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A Administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 104. p. 303-322. jan./dez. 2009.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2013.
- PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Debora. A “trava bancária” na recuperação judicial e o princípio da preservação da empresa. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho, n. 23, 2016.
- PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Debora. O incremento da cidadania através do reforço da participação popular e a crescente judicialização da política. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 112. jan./jun. 2016.
- REYGADAS, Luis. *La apropiación: destejendo las redes de la desigualdade*. México: Universidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa, 2008.
- SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. A inteligência artificial aplicada à criação de uma central de jurisprudência administrativa: o uso das novas tecnologias no âmbito da gestão de informações sobre precedentes em matéria administrativa. *Revista do Direito (UNISC)*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 18-34, jan./abr. 2020.
- SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. Covid-19 e a importância da administração pública digital. *JOTA*, São Paulo, mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/innovacao/covid-19-e-a-importancia-da-administracao-publica-digital-18032020>. Acesso em: 23 ago. 2020.
- SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. *Processo administrativo eletrônico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- SCHWAB, Klaus. *The fourth industrial revolution: what it means, how to respond*. 14 jan. 2016. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond>. Acesso em: 22 maio 2020.
- TADIÉ, Jérôme. Night & Invisibility in Jakarta. *Explorations in space and society*, n. 35. March, 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – *Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha*: Acelerar a transformação digital da administração pública. p. 1-14. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0179&from=PT>. Acesso em: 23 maio 2020.

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

SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SOUSA, Thanderson Pereira de. Administração Pública digital e a problemática da desigualdade no acesso à tecnologia. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 97-116, maio/ago. 2020.

Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação

Regulation of new technologies and new technologies in regulation

Thiago Marrara*

Universidade de São Paulo (Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil)
marrara@usp.br
<https://orcid.org/0000-0002-1524-568X>

Gustavo Gil Gasiola**

Universidade de Passau (Passau, Bavaria, Alemanha)
gggasiola@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-3755-8297>

Recebido/Received: 07.05.2020/ May 7th, 2020

Aprovado/Approved: 20.08.2020/ August 20th, 2020

Resumo: Este artigo trata das novas tecnologias e sua relação com o direito administrativo, especialmente no campo da regulação estatal. Inicialmente, apresentam-se as tecnologias por uma classificação setorial. Em seguida, abordam-se as tecnologias como objeto de estímulo, de demanda, de controle e de uso pela Administração Pública. Finalmente, abordam-se dois casos exemplificativos: o das tecnologias como objeto de uso dos reguladores no monitoramento de medicamentos e o das tecnologias utilizadas pelas *fintechs* como objeto de controle estatal.

Palavras-chave: Novas tecnologias. Regulação. Administração pública.

Abstract: This article deals with new technologies and their relationships with administrative law, especially in the field of state regulation. Initially, it presents technologies according to a sectoral classification. Next, it analyses them as an object of promotion, demand, control and use by public agencies. Finally, the description of two cases addresses technologies as an object of use by regulators in the monitoring of medicines and technologies used by *fintechs* as an object of state control.

Como citar este artigo/*How to cite this article:* MARRARA, Thiago; GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 117-144, maio/ago. 2020.

* Professor de Direito Administrativo da USP na FDRP (Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil). Advogado consultor. Livre-Docente pela USP. Doutor pela Universidade de Munique (LMU), Alemanha.

** Doutorando pela Universidade de Passau (Passau, Bavaria, Alemanha). Mestre em Engenharia Elétrica e Bacharel em Direito pela USP. Pesquisador do RTG Privacy and Digitalisation do Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG).

Keywords: New Technologies. Regulation. Public administration.

Sumário: **1** Introdução – **2** Novas tecnologias em panorama: classificação introdutória – **3** Estímulo, demanda, controle e uso de tecnologias pela Administração – **4** Uso de tecnologias e relações jurídico-administrativas – **5** Novas tecnologias e regulação estatal – **6** Tecnologia na regulação: Anvisa e rastreabilidade de medicamentos – **7** Regulação da tecnologia: CVM e o *sandbox* das *fintechs* – **8** Conclusão – Referências

1 Introdução

Discutir novas tecnologias e seus impactos sobre o funcionamento do Estado não é novidade. Se tomadas como sinônimo de técnicas, de conjunto de habilidades e métodos,¹ facilmente se aceitará que as tecnologias não são de hoje! São de sempre, surgem e desaparecem a todos os momentos, invadindo os mais diferentes campos da ação humana. Criam-se, aprimoram-se e repensam-se técnicas incessantemente. Elas formam o cotidiano social e resultam não apenas do instinto criativo e curioso do ser humano, mas também das suas necessidades e dificuldades. Sempre que o indivíduo enfrenta problemas ou encontra limites, a mente trabalha a buscar soluções, impulsionando novas técnicas. É por isso que, mesmo nos períodos mais sombrios e difíceis da humanidade, o avanço da técnica jamais cessou. Muito pelo contrário. As crises e, principalmente, as guerras e os conflitos estimulam seu desenvolvimento.

Essa lógica se estende a pessoas jurídicas, corporificadas por um conjunto mais ou menos amplo de pessoas físicas que se unem na persecução de finalidades institucionais comuns. Sob as missões que orientam essas ficções denominadas pessoas jurídicas, os indivíduos laboram criativamente para maximizar os resultados dos esforços institucionais e igualmente aprimorá-los em termos qualitativos. As razões para isso são também diversas. Encontram-se ora no mero desejo de superar o antigo, de empreender, de inovar, de competir e ganhar fatias de mercado, ora nas necessidades e dificuldades que colocam em risco a sobrevivência da entidade e, indiretamente, o bem-estar de seus colaboradores.

Por esses e inúmeros outros motivos, tanto os agentes econômicos, quanto os entes estatais que formam a Administração Pública estão constantemente dispostos a criar novas técnicas, algumas das quais rompem de tal forma a ordem

¹ Essa premissa inicial, portanto, toma a tecnologia como sinônimo de conjunto de meios técnicos. Porém, tecnologia também pode receber outros significados. Como se apontou em outro estudo, a raiz do termo se encontra na palavra grega “techni”, somada ao termo “logos”. Em sentido coletivo, as técnicas formam um “conjunto de métodos e habilidades empregados pelos seres humanos para a consecução de seus mais variados objetivos materiais (e.g., construções, comunicações, transportes e promoção da saúde)”. Já o termo “logos” indica razão, discussão ou argumento. Nesse sentido mais literal, tecnologia seria a ciência, a racionalidade ou a lógica da técnica (MARRARA, Thiago. Direito Administrativo e novas tecnologias. *RDA*, v. 256, 2011, p. 227, nota 03).

das coisas, que tornam obsoletas antigas formas de fazer, interagir e pensar. Ao se espriarem e obterem adesão social expressiva – inclusive por catalizadores como a pandemia de 2020 –, essas técnicas mais arrojadas enterram lógicas consolidadas e, em substituição, forçam novos tipos de arranjos públicos e privados nos mais diferentes campos fáticos como a logística, a comunicação, a saúde. Em um segundo momento, esses arranjos fáticos, quer pelas tensões e choques que deflagram com a antiga ordem quer por suscitar um novo tipo de litigiosidade, passam a afetar a estabilidade das normas regentes da vida social, desde a religião, passando pela moral até o direito, impondo que esses e outros subsistemas normativos se atualizem em termos regulatórios.

Nesse fluxo constante de tecnologias que sacodem o mundo e, por consequência, o direito, forçando sua evolução, a ciência jurídica desempenha papéis fundamentais. De um lado, cabe-lhe apreender a potencialidade conflitiva e desestabilizadora de novas técnicas, valendo-se do passado, do presente e de perspectivas de futuro. De outro, cumpre-lhe refletir sobre as estruturas jurídicas – não somente as regras e os princípios, mas também as entidades estatais responsáveis pela implementação do direito – e apontar se e como elas necessitam se adequar e evoluir diante do contexto tecnologicamente cambiante.

As reflexões que permeiam este artigo fazem parte desse fluxo. Ainda que de maneira breve e panorâmica, seu objetivo consiste em inicialmente delinear as formas de novas tecnologias a partir de um recorte setorial e demonstrar como elas têm se relacionado com a Administração Pública. Nesse ponto, destacam-se as tecnologias como objeto de estímulo, demanda, controle e uso. Em seguida, busca explicitar questões resultantes especificamente do uso das tecnologias pela Administração Pública, partindo de uma divisão entre relações jurídico interadministrativas, intra-administrativas e extroversas. Na parte final, para detalhar o impacto de novas tecnologias no campo estrito da regulação estatal, o artigo debate alguns exemplos brasileiros, como o da rastreabilidade dos medicamentos e o *sandbox* regulatório no caso da *fintechs*. O primeiro ilustra a tecnologia na regulação e o segundo, a regulação da tecnologia.

2 Novas tecnologias em panorama: classificação introdutória

Tomadas em sua concepção originária como sinônimo de técnicas, tecnologias incontáveis afetam a Administração Pública, aqui entendida quer, num sentido material ou objetivo, como um conjunto de funções estatais de caráter prestativo e restritivo, a incluir o serviço público, o fomento, a polícia administrativa, as restrições à propriedade e a própria regulação, quer, num sentido orgânico ou subjetivo, como

conjunto de entidades e órgãos que se incumbem de desempenhar essas variadas funções com o suporte de pessoas físicas que operam como agentes públicos.

A diversidade de funções administrativas somada à dinâmica tecnológica impede de antemão que se definam todas as *novas* tecnologias que importam à gestão pública. Melhor dizendo: é inviável teoricamente listar ou enumerar exaustivamente ou sob uma pretensão universalizante todas as tecnologias recentes que influenciam de modo significativo a Administração Pública. Conquanto se mostre relativamente simples identificar uma técnica ou habilidade, a novidade do fenômeno tecnológico sempre depende do tempo histórico e do espaço que se considere. Em uma perspectiva cultural, a *novidade* de uma tecnologia é *status* relativo, atrelado ao contexto humano em que ela se insere. A impossibilidade de se precisarem teoricamente as novas tecnologias não impede, porém, uma proposta de classificação como ferramenta de evidenciação de seus impactos para a Administração Pública. Tomando-se por base um critério que leva em conta o campo de aplicação das novas técnicas, é possível diferenciar, em linha com o que se defendeu em outro texto sobre o tema, a existência de:

- (i) *Novas tecnologias de transporte e logística*, que, principalmente ao acelerar e baratear a movimentação de pessoas e cargas de um ponto a outro do globo, têm intensificado a circulação, as trocas, as importações e exportações, bem como a padronização de produtos, serviços e, por conseguinte, das formas de consumir, alimentar-se, divertir-se e viver. Além disso, novas tecnologias empregadas em serviços de transporte terrestre, marítimo e aéreo facilitam como nunca a movimentação humana, incentivando o turismo, a realização de megaeventos globais, novas formas de interação cultural, de expansão linguística e de miscigenação, mas não sem gerar riscos ora à sustentabilidade na exploração de recursos ambientais, ora à própria saúde humana, haja vista a facilidade e a velocidade com que hoje também circulam agentes patogênicos como vírus letais.
- (ii) *Novas tecnologias de informação e de comunicação (TIC)*, por sua vez, facilitam o fluxo cada vez maior e veloz de dados, informações, mensagens e, por conseguinte, as formas de interação técnica e humana mediadas pelas máquinas. Essas tecnologias forçam a substituição de antigos contextos de interação social presencial, ou seja, dependentes de proximidade corporal. Por reflexo, também relativizam a importância de alguns espaços físicos, inclusive bens públicos de uso comum do povo, antes tomados como arenas exclusivas da interação humana em sentido coletivo ou em massa. A padronização e ampliação de novos meios de comunicação pela teia global e sob crescente qualidade

operacional supera aos poucos as dificuldades que as grandes distâncias geográficas impunham ao relacionamento interpessoal e ao intercâmbio de afeto e de outros sentimentos. Cada vez mais, novas técnicas de comunicação e de fluxo de informações tendem a mitigar a frieza, a instabilidade e as deficiências da interação a distância, tornando formas não presenciais de relacionamento doméstico, social e laboral possíveis e toleráveis a despeito do ponto do território em que os indivíduos em relação se localizam. Mas não é só isso. Essas tecnologias, ao facilitarem o fluxo de dados, permitem a coleta e acumulação de informações em escalas nunca vistas (*big data*) e essas informações, devidamente manipuladas, viabilizam análises de mercado, monitoramento de comportamentos, acompanhamento de costumes e culturas, tornando a elaboração e aperfeiçoamento de políticas públicas e de estratégias de mercado mais simples e efetivas. Exatamente por isso, Manuel Castells explica que a geração, o processamento e a transmissão de informações são fontes de produtividade e de poder na sociedade informacional.² Isso gera preocupações inúmeras, desde aquelas voltadas às distorções concorrenciais por agentes econômicos que detenham excessivas informações, como as poucas gigantes da tecnologia, quanto por Estados e pela Administração Pública, dada sua capacidade de extrair e empregar dados para finalidades questionáveis, desde a espionagem até a invasão da esfera privada e da intimidade, valores considerados invioláveis a princípio pela Constituição da República de 1988. Em uma perspectiva amplíssima, a acumulação de informação tem suscitado preocupações diversas, inclusive no plano jurídico, sobre o limite de fluxo e de manipulação de dados. E isso não apenas por agentes que atuam de maneira a princípio lícita, como os agentes econômicos e a Administração, mas igualmente por redes ilícitas, como as organizações criminosas e grupos de terrorismo que, graças a facilidades de informação e de comunicação, espriam-se pelo território global em uma escala nunca vista antes.

- (iii) *Novas tecnologias de saúde* são, em apertado resumo, todas as técnicas que buscam, de alguma maneira, proporcionar o prolongamento da vida e o distanciamento da morte, além da redução da dor. Isso se dá por avanços tecnológicos direcionados à prevenção e ao tratamento menos

² CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002, p. 65. Acerca da sociedade informacional na obra de Castells, cf. ALMEIDA, Rodrigo Fonseca. Castells: a era do informacionalismo. In: BRANCO, Cláudia Castelo; MATSUSAKI, Luciano Yoshio (Org.). *Olhares da rede*. São Paulo: Momento Editorial, 2009, p. 51 e seguintes.

tormentoso possível e mais efetivo de enfermidades. As tecnologias de saúde abrangem a princípio todas as técnicas de manipulação do corpo humano no intuito de manter ou elevar a saúde mental e física. Além disso, Giddens explica que elas representam um fenômeno de “socialização da natureza”. Eventos biológicos, que anteriormente eram naturais, passam a depender de modo crescente das decisões humanas, tal como visto na área de reprodução humana.³ Exemplos de tecnologias da saúde são os métodos contraceptivos, os de controle de envelhecimento, de reprodução humana, de facilitação de transplantes, de antecipação e previsão de doenças, de elaboração de tratamentos personalizados, de modificação do corpo por razões de saúde ou de estética, de programação genética⁴ etc. Somam-se a esse grupo tecnológico as técnicas que procuram aprimorar a qualidade do meio em que o indivíduo se insere e garantir a qualidade dos recursos essenciais à vida. Nisso se incluem técnicas de purificação de água, de tratamento de esgotos, de reciclagem de resíduos, de manutenção de condições ambientais adequadas, de qualidade do ambiente laboral etc.

- (iv) *Novas tecnologias produção* são as desenvolvidas no sentido de reduzir os custos e acelerar os processos produtivos, bem como de torná-los mais sustentáveis, diante da escassez de recursos produtivos. Elas permitem novos modos de fazer, abrem espaço para uso de novas matérias-primas, incrementar a segurança, a qualidade e a produtividade. Nesse campo se inserem com muita intensidade as tecnologias de robotização, de automação, de impressão 3D, as quais têm favorecido a padronização e a aceleração produtiva, além de modificar significativamente o papel do ser humano no ambiente do trabalho, retirando-o de alguns espaços tradicionais e abrindo-lhe novos mais baseados na criatividade e nos sentimentos que as máquinas, pelo menos até agora, não conseguem expressar plenamente. Essas tecnologias são eventualmente absorvidas pela Administração, que, em certos serviços públicos e atividades econômicas monopolizadas ou

³ GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000, p. 155.

⁴ Através de métodos de programação genética, podem-se planejar características biológicas dos futuros seres humanos. Frente a essa possibilidade, colocam-se inúmeras questões morais, jurídicas e sociológicas. Giddens assim as exemplifica: “que escolhas farão os pais a partir do momento em que for possível desenhar os seus filhos? Que limites deverão ser impostos sobre essas escolhas? (...) Alguns sociólogos defenderam que uma diferenciação no acesso à engenharia genética poderá levar à emergência de uma ‘subclasse biológica’. Aqueles que não possuem as vantagens físicas que a engenharia genética pode fornecer podem vir a estar sujeitos ao preconceito e à discriminação por parte daqueles que as possuem, podendo vir a ter dificuldades em arranjar emprego ou em fazer seguros de vida ou de saúde” (GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000, p. 157).

não, assumem funções produtivas variadas desde a geração de energia, a produção de medicamentos estratégicos até a pesquisa e lavra de jazidas de minério. E mesmo quando a Administração não as utiliza diretamente, elas importam ao direito administrativo por aparecerem como objeto de estímulo ou de controle.

- (v) *Novas tecnologias de energia*, por fim, são essenciais para viabilizar um mundo cada vez mais conectado e fortemente movimentado por máquinas e computadores. As demandas por energia cresceram, mas muitas fontes não mais se mostram suficientes para atendê-las ou, ainda que possam fazê-lo, apresentam muitos inconvenientes socioambientais. A esse desafio o ser humano responde com a busca de novas fontes de energia, como a eólica, a solar e a ondomotriz, valorizando principalmente aquelas que revelem menos inconvenientes à qualidade de vida humana, dadas as crescentes preocupações com a sustentabilidade. Além disso, as baterias tradicionalmente disponíveis para muitos objetos não são mais capazes de lhes proporcionar funcionamento minimamente duradouro, dada a multiplicação de recursos que oferecem e o gasto energético que ocasionam. Para contornar esse problema, investe-se cada vez mais em baterias de longa duração, novas formas de recarregamento ou de distribuição energética eficiente (as tecnologias *smart grids*). Em outras palavras, portanto, as tecnologias energéticas são um pressuposto para o avanço de outras modalidades tecnológicas, daí estarem na base do processo de desenvolvimento de qualquer nação. Isso justifica que muitos Estados rotulem certas atividades de produção, transmissão ou distribuição energéticas como serviços públicos, como atividades econômicas estatais monopolizadas ou, pelo menos, coloquem essas atividades sob forte regulação estatal com o intuito de preservar interesses públicos primários dependentes do abastecimento energético.
- (vi) *Novas tecnologias sociais*, incluindo tecnologias jurídicas, bem como de gestão pública. Nesse contexto, tecnologia é tomada como *equivalente* de métodos e técnicas jurídicos e administrativos,⁵ de modo a ressaltar que a criação e a adoção de novos procedimentos, bem como dinâmicas de organização e de articulação inter e intra-administrativos (que não necessariamente dependem de tecnologias de informação e

⁵ Nesse sentido, cf. BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. *RDA*, v. 273, 2016, p. 133. Em sentido semelhante, MORENO, Natália de Almeida. Tecnologias regulatórias piramidais: *responsive regulation* e *smart regulation*. *RDPE*, a. 13, n. 49, 2015, em geral.

comunicação) podem aprimorar a busca das finalidades públicas. Assim como a saúde, a produção e a energia avançam tecnologicamente, também a gestão, o direito e outras ciências sociais aplicadas beneficiam-se da inovação. As novas formas de organizar a regulação estatal e de operá-la são exemplos dessa categoria tecnológica.

É preciso ter em mente que nem todo avanço técnico, em qualquer uma das categorias mencionadas, pode ser denominado disruptivo. Para Baptista e Keller,⁶ a inovação disruptiva teria a potencialidade de desafiar indústrias, empresas ou produtos estabelecidos no mercado, além de incorporar “padrões e esquemas novos de atuação, provocando o desarranjo dos esquemas de produção e regulatórios vigentes”. Em sentido semelhante, Binenbojm também relaciona as tecnologias disruptivas com um efeito concorrencial, afetando o comportamento dos consumidores, da demanda, do preço e da qualidade.⁷

Conquanto os efeitos concorrenciais se mostrem relevantes na relação do controle das novas tecnologias utilizadas pelo setor regulado, eles têm pouca importância na problemática da absorção dessas inovações nas atividades estatais. Quando a Administração Pública utiliza tecnologias disruptivas, o problema gira em torno da compatibilidade dessa alteração com os quadros constitucional e legislativo que fundamentam o exercício de autoridade administrativa e, também, em eventuais ameaças a direitos fundamentais que essas tecnologias podem representar.

Pode-se concluir que não há aspecto intrínseco das tecnologias disruptivas que as caracterizem como tal.⁸ Uma tecnologia será disruptiva na medida em que a sua absorção em um determinado contexto social cause efeitos relevantes, impactando a concorrência, verificação da juridicidade da atuação administrativa ou a proteção de direitos fundamentais. Ocorre que esses efeitos apenas surgem na relação entre a tecnologia e o contexto social específico em que é inserida. Justamente por depender dessa relação, apenas seria possível aproximar, com pouca precisão científica, algumas tecnologias que poderiam ser consideradas como disruptivas no contexto brasileiro atual. Por exemplo, podem ser citados a

⁶ BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. *RDA*, v. 273, 2016, p. 131-132.

⁷ BINENBOJM, Gustavo. Inovações disruptivas e a dinâmica das mudanças regulatórias. *JOTA*, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias-10042019>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁸ GASIOLA, Gustavo Gil. *Regulação inteligente*: estudo sobre a introdução de sistemas automatizados para a fiscalização do transporte rodoviário de produtos perigosos. Dissertação de mestrado apresentada à Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2020, p. 19.

internet móvel, a *internet* das coisas,⁹ *big data*,¹⁰ o armazenamento em nuvem, os serviços de plataforma,¹¹ a indústria 4.0,¹² a impressão 3D e *blockchain*.¹³

3 Estímulo, demanda, controle e uso de tecnologias pela Administração

A partir de uma classificação das tecnologias pelo seu setor e sua funcionalidade técnica, social e econômica, torna-se possível vislumbrar, com mais facilidade, como a Administração Pública com elas interage. Em termos gerais, essa interação se dá em quatro cenários, quais sejam: (i) o da tecnologia como *objeto de estímulo* pela Administração Pública; (ii) o da tecnologia como *objeto de controle* da Administração Pública; (iii) o da tecnologia como *objeto de demanda* pela Administração Pública; e (iv) o da tecnologia como *objeto de uso* pela Administração Pública.

No primeiro cenário, a Administração Pública estimula novas tecnologias por reconhecer que o avanço técnico é condição para o desenvolvimento tanto em termos econômicos, quanto em termos sociais e ambientais. Isso fica evidente no art. 23, inciso V, da Constituição da República, que estabelece como competência material comum da União, dos Estados e dos Municípios proporcionar os meios de acesso à tecnologia, à pesquisa e à inovação, bem como no art. 218, *caput* que impõe ao Estado promover e incentivar “o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a *inovação*”.

Esse estímulo ocorre de diferentes maneiras, como por investimentos significativos na criação de entidades estatais dedicadas à produção de pesquisa (como a Embrapa e o IPEA) e pela disponibilização de fomento à produção de pesquisa por entidades de ciência e tecnologia (ICT), a exemplo do que oferecem o CNPq, a CAPES, a FAPESP e outras fundações de apoio à pesquisa nos Estados federados em benefício de instituições privados ou públicos. Sobre isso, o art. 213, §2º, da Constituição dispõe que “as atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do Poder Público”.

⁹ Cf. CHEN, Shanzhi; XU, Hui; LIU, Dake; HU, Bo; WANG, Hucheng. A Vision of IoT: Applications, Challenges, and Opportunities with China Perspective. *IEEE Internet of Things Journal*, v. 1, n. 4, 2014; ZANELLA, Andrea; BUI, Nicola; CASTELLANI, Angelo; VANGELISTA, Lorenzo; ZORZI, Michele. Internet of Things for Smart Cities. *IEEE Internet of Things Journal*, v. 1, n. 1, 2014; e JIN, Jiong; GUBBI, Jayavardhana; MARUSIC, Slaven; PALANISWAMI, Marimuthu. An information framework for creating a Smart City through Internet of Things. *IEEE Internet of Things Journal*, v. 1, n. 2, 2014.

¹⁰ CAMARGO-VEGA, Juan José; CAMARGO-ORTEGA, Jonathan Felipe; JOYANES-AGUILAR, Luis. Conociendo Big Data. *Revista Facultad de Ingeniería*, vol. 24, n. 38, 2015, p. 63-77.

¹¹ SCHRÖDER, Meinhard. Ridesharing-Angebote als Herausforderung für das Personenbeförderungs- und das Ordnungsrecht. *RDDA*, n. 3, v. 1, 2016, em geral.

¹² LOM, Michal; PRIBYL, Ondrej; SVITEK, Miroslav. Industry 4.0 as a part of smart cities. *2016 Smart Cities Symposium Prague (SCSP)*, Prague, 2016.

¹³ MARTINI, Mario. Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung. *DÖV*, v. 11, 2017, p. 454.

No campo de muitas políticas de regulação setorial, o Estado também estimula a pesquisa e a inovação, paralelamente ao fomento direto a instituições de pesquisa. Por exemplo, a Lei de Petróleo (Lei n. 9.478/1997) atribui ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) a tarefa de “definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e *tecnológico* da indústria de petróleo, de gás natural...” (art. 2º, IX) e confere à ANP a competência para “estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento” (art. 8º, X). Em sentido semelhante, a Lei n. 10.233/2001, ao tratar da regulação de transporte pela ANTT e pela ANTAQ, prevê que o estímulo à pesquisa e ao desenvolvimento de tecnologias é um princípio e uma diretriz geral do setor (art. 11, XII e art. 12, IV).

No segundo cenário, a Administração Pública demanda tecnologias, ou seja, lança proposta de contratação de tecnologias para satisfazer suas necessidades mais diversas. A tecnologia como objeto de demanda é um tema estratégico e polêmico em especial no âmbito das licitações e dos contratos administrativos. A polêmica deriva de um fator burocrático: nem sempre os procedimentos tradicionais de contratação são adequados para a satisfação de demandas tecnológicas. É verdade que, na atualidade, muitos bens e serviços de tecnologia se banalizaram e já podem ser adquiridos até mesmo por pregão. No entanto, ainda existem situações em que a solução tecnológica desejada pela Administração não se encontra disponível no mercado e tenha que ser desenvolvida de maneira personalizada. Aí entram em jogo novas formas de contratação pública, como o diálogo competitivo – nascido no direito comunitário europeu e agora transportado para o projeto de nova lei de licitações no Brasil –, as encomendas tecnológicas (ETEC) e as parcerias de desenvolvimento produtivo (PDP) utilizadas pelo SUS para desenvolvimento e transferência de tecnologia de produtos estratégicos da saúde. As novas tecnologias, como objeto de demanda, desafiam, pois, as formas tradicionais de contratação e trazem inúmeras preocupações sobre como o Estado utiliza seu poder de compra e se relaciona com os detentores de tecnologias estratégicas, frequentemente posicionados como monopolistas ou oligopolistas.

No terceiro cenário, a Administração Pública controla as tecnologias. Aqui entra em jogo um conjunto de ferramentas de ordenação estatal, ou seja, de estratégias e ações de polícia administrativa em sentido normativo, liberatório, fiscalizatório e repressivo. O Estado passou a lançar mão de uma série de diplomas legais e infralegais, bem como de atos liberatórios (como licenças e autorizações), medidas de monitoramento e de punição de infrações para desestimular, coibir e punir o uso indevido de ferramentas tecnológicas. Isso, porque, entre outros efeitos nocivos potenciais, certas tecnologias: (i) geram poder, inclusive de modo a distorcer o funcionamento regular dos mercados; (ii) facilitam a violação de direitos fundamentais, como a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem, a saúde, a segurança e a vida; (iii) viabilizam a distorção de processos eleitorais essenciais

para a democracia; e (iv) elevam riscos aos trabalhadores quer na manutenção de seus postos, quer na execução de suas funções operacionais.

Essa função de controle, porém, é muitas vezes desafiada pelas diferenças entre a temporalidade técnica e temporalidade político-jurídica. O sistema legislativo, jurídico e regulatório tem custos e dificuldades de mobilidade, levando um tempo expressivo para se adaptar a novas realidades. O natural retardamento da adaptação do ordenamento frequentemente gera cenários de vazio regulatório. Enquanto o direito não se adapta, alguns particulares se beneficiam da ausência de normas para praticar comportamentos abusivos.¹⁴ Quando o direito finalmente se atualiza para fazer frente aos desafios impostos, outras tecnologias despontam e os comportamentos abusivos migram para um campo tecnológico novo e não regulado. A diferença de temporalidades da técnica e do direito sustenta, assim, eternas lacunas de juridicidade que são utilizadas de maneira oportunista por muitos atores.

No quarto e último cenário, a Administração Pública se vale das tecnologias que o próprio Estado ou particulares geram. As tecnologias são paulatinamente utilizadas pela Administração como instrumentos na execução de suas mais diferentes atividades finais, como o serviço público, a polícia e a regulação, e igualmente em atividades de gestão interna, com a administração de pessoal, de bens públicos e de recursos financeiros, inclusive os processos de licitação e de contratação pública, como bem demonstra o pregão eletrônico e as bolsas eletrônicas de mercadorias. Nessa dimensão instrumental, tecnologia é viabilizadora da própria atividade administrativa, seja facilitando a gestão da informação, seja automatizando determinados procedimentos.¹⁵

Frente à absorção gradual de novas técnicas pela Administração Pública, o direito administrativo passa, de um lado, a se debruçar sobre os efeitos positivos desse uso para a promoção de interesses públicos primários e para a concretização de direitos fundamentais. De outro, preocupa-se com o potencial lesivo do uso de algumas tecnologias contra direitos de diferentes gerações, como as implicações em termos de proteção da vida privada, da intimidade, do direito ao trabalho e à cultura, do direito a um ambiente equilibrado. Em poucas palavras, ao tratar do uso das tecnologias pela Administração, o jurista se depara geralmente com duas

¹⁴ Edelman e Geradin chamam esse comportamento de atalhos regulatórios. Cf. EDELMAN, Benjamin e GERADIN, Damien. Efficiencies and regulatory shortcuts: how should we regulate companies like AIRBNB and Uber? *Stanford Technology Law Review*, v. 19, no. 293, 2016. Em sentido semelhante, cf. GASIOLA, Gustavo Gil; LOPES, Juliano Marçal; BRANDÃO JÚNIOR, Augusto Ferreira; DIAS, Eduardo Mario. Smart cities through smart regulation: the case of São Paulo. *IEEE Technology and Society Magazine*, v. 38 n. 1, 2018, p. 25-26.

¹⁵ Cf. GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 113; BUTENKO, Anna; LAROCHE, Pierre. Regulation for innovativeness or regulation of innovation? *Law, Innovation and Technology*, v. 7, n. 1, 2015, p. 53-54; BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. *RDA*, v. 273, 2016, p. 153.

principais indagações: como as tecnologias podem auxiliar a Administração a realizar suas tarefas prestativas e restritivas, de modo a concretizar o texto constitucional? E como o emprego de tecnologias pela Administração necessita ser limitado com o objetivo de se proteger a sociedade contra lesões e abusos estatais?

4 Uso de tecnologias e relações jurídico-administrativas

As indagações que permeiam o direito administrativo no debate sobre o uso de tecnologias pela Administração Pública podem encontrar soluções distintas conforme o contexto examinado, haja vista a extrema diversidade de tarefas jurídicas que formam a gestão pública. Em termos teóricos, a já destacada multiplicidade de funções administrativas de caráter ora restritivo, ora prestativo, ora híbrido,¹⁶ dificulta que se faça uma análise pormenorizada dos impactos dos vários grupos de tecnologias empregados. Para mitigar essa dificuldade, além de se recorrer às apontadas categorias tecnológicas, também é dever simplificar a complexa realidade administrativa pelo uso de três modelos básicos de relações, a saber:

- (i) As *relações jurídicas interadministrativas*, consistentes em relações entre entidades administrativas,¹⁷ isto é, pessoas jurídicas estatais, de direito público interno ou direito privado, a exemplo das relações entre autarquias, entre empresas estatais, entre a União e os Municípios e assim por diante;
- (ii) As *relações intra-administrativas*, que podem ser ora *interorgânicas*, ora *intraorgânicas*, e representam as relações jurídicas entre órgãos públicos e dentro dos órgãos públicos, como as firmadas entre a Presidência e os Ministérios, entre a diretoria de uma empresa estatal e departamentos subordinados, entre a reitoria de uma autarquia universitária e as faculdades, ou entre servidores dentro de um mesmo órgão etc.; e
- (iii) As *relações jurídico-administrativas extroversas*, ou melhor, relações entre a Administração Pública e a sociedade, formada tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas em suas atividades domésticas, sociais ou econômicas.

¹⁶ A respeito desta diferenciação, bastante utilizada no direito alemão para definição dos regimes jurídico-administrativos, cf., entre outros, BULL, Hans Peter; MEHDE, Veith. *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre*, 8. ed. Heidelberg: C.F. Mueller, 2009, p. 15-16.

¹⁷ Entidade pública, nos termos da Lei de Processo Administrativo, é a unidade de atuação estatal dotada de pessoa jurídica de direito público ou privado. Cf. MARRARA, Thiago; NOHARA, Irene. *Processo administrativo* – Lei 9.784/99 comentada. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018, comentários ao art. 1º.

No âmbito das relações inter-administrativas e intra-administrativas, as tecnologias afetam os atos, contratos, procedimentos e processos de maneira inegável. Por exemplo, fortalecem-se os processos eletrônicos, bem como os atos digitais e os automatizados, consolidando-se uma Administração sem papel e, em casos mais avançados, uma Administração sem agentes públicos. As tarefas internas são crescentemente viabilizadas por meios eletrônicos, tecnologias de gravação e armazenamento em nuvem, além de decisões mais simples serem tomadas ou executadas por máquinas.

Em vários dos sistemas eletrônicos que invadem a Administração Pública, a automação incide não apenas um ou outro ato, como também sobre os procedimentos de maneira geral. Autos físicos são extintos e as formas de peticionamento, abertura processual, de coleta de provas e instrução, de elaboração e expedição de decisão, de tramitação de recursos e até mesmo de transparência, de participação popular e de contagem de prazos são significativamente modificadas. Como se sustentou anteriormente, “em última instância, além de colaborar para a condução da fase instrutória, as novas tecnologias permitem um aumento inquestionável da acessibilidade dos processos administrativos em geral, pois os meios digitais derrubam, sem piedade, o monopólio do acesso presencial e os custos que lhe são inerentes. Essa acessibilidade mais ampla torna mais simples, barato e rápido o controle popular sobre atos de gestão da coisa pública, repercutindo de modo igualmente favorável sobre o princípio republicano”.¹⁸

Além da notória influência sobre os “meios de agir” (*Verwaltungshandeln*), as novas tecnologias afetam a organização administrativa de muitas maneiras. De um lado, as TIC autorizam novas possibilidades de cooperação, sobretudo por meio de modelos intercomunicáveis e interoperáveis, pelos quais fluxos de informações, dados e documentos se tornam mais baratos e velozes, dando margem a tarefas antes impensáveis. De outro, facilitam serviços administrativos e elevam sua produtividade. Isso se observa, por exemplo, pelo compartilhamento de bancos de pesquisas de preços para fins de contratação, pelo uso conjunto de sistemas eletrônicos de licitações, como os utilizados para o pregão eletrônico, pela criação de cadastros unificados comuns com informações sobre sanções contratuais e empresas punidas etc. As tecnologias fortalecem a cooperação administrativa ao permitirem a superação dos custos financeiros e temporais que as distâncias geográficas ocasionavam à movimentação e à acessibilidade dos antigos processos administrativos físicos e das informações e decisões neles contidas.

Vantagens são visíveis igualmente no plano do controle da própria Administração, seja por autotutela, seja por tutela hierárquica ou por meio de órgãos especializados de controle interno, como as controladorias, as ouvidorias e as corregedorias, e de

¹⁸ MARRARA, Thiago. Direito Administrativo e novas tecnologias. *RDA*, v. 256, 2011, p. 235.

controle externo, como os Tribunais de Contas e o Judiciário. A criação de sistemas eletrônicos com a consolidação padronizada de informações do mesmo gênero por assunto e a utilização de robôs e tecnologias de mineração e mapeamento de falhas ou questões sensíveis que necessitam de atenção mais aprofundada tornam o controle mais célere e mais seletivo. Menos recursos são despendidos com controles desnecessários, direcionados a ações sem indícios de irregularidade ou de menor relevância.

O controle se torna mais seletivo, mais célere, mais eficiente e mais produtivo. E isso, porque, como dito em estudo anterior, novas tecnologias mitigam as dificuldades geradas, ao controle, pela (a) “distância territorial entre o órgão de controle e o ente, órgão ou agente público controlado”; (b) pela “dificuldade de se buscar informações e dados específicos em arquivos e documentos físicos”; (c) pela “dificuldade de se transmitir dados e informações da entidade controlada para a entidade de controle”; e (d) pelos “altos custos financeiros do exercício da atividade de controle, o que muitas vezes a tornava economicamente irracional”.¹⁹ Esses avanços, ressalte-se, derivam não apenas das tecnologias de comunicação e informação, mas também das tecnologias de transporte, essenciais para exercício de atividades de controle mais complexas, que superam o mero “controle de escritório” e dependem de inspeções e avaliações *in loco* de obras públicas e serviços. As dimensões continentais do Brasil, somadas a distribuição de Município por localidades distantes e pouco acessíveis são fatores que tendem a impactar de modo menos expressivo a efetividade do controle e a fortalecer o combate à corrupção, à improbidade e à impunidade graças a novas tecnologias de deslocamento.

No terceiro e último conjunto de relações jurídico-administrativas, as extroversas, o emprego de novas tecnologias pela Administração Pública não é menos impactante. É nesse plano que se desenvolvem as funções primordiais do direito administrativo, como o serviço público, a polícia, a restrição à propriedade, bem como a intervenção na economia, inclusive por meio de fomento e de regulação. Não há dúvidas de que todas essas atividades são de alguma maneira transformadas e afetadas pelas modificações técnicas ao longo do processo de desenvolvimento.

No âmbito dos serviços públicos, a relação da Administração com a tecnologia é inafastável, pois foi incorporada pelo princípio da atualidade, que compõe um pilar do conceito garantido constitucionalmente de “serviço público *adequado*”. A atualidade exige a modernidade das técnicas e das instalações dos serviços, além de capacitação constante. Dada a essencialidade presumida desses serviços para a vida e a dignidade das pessoas, o Estado não pode prestá-los mediante tecnologias obsoletas, desatualizadas, anacrônicas. Cabe-lhe constantemente

¹⁹ MARRARA, Thiago. Direito Administrativo e novas tecnologias. *RDA*, v. 256, 2011, p. 244.

investir em inovação não apenas no sentido de perseguir a técnica pela técnica, mas para incrementar a qualidade do serviço, reduzir custos de funcionamento e tempo de atendimento, aumentar a sustentabilidade da operação e assim por diante. Não por outra razão, a recente Lei de Defesa dos Usuários de Serviços Públicos (Lei n. 13.460/2017) impõe como dever dos agentes públicos aplicar “soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário e a propiciar melhor condições para o compartilhamento das informações” (art. 5º, XIII).

Já no campo da polícia administrativa e outras atividades interventivas, como a regulação, o uso de tecnologias tem finalidades e vantagens próprias. Servem, aqui, não para concretizar a atualidade, inaplicável nesse âmbito, destinando-se, em verdade, a tornar as ações e as decisões preventivas (por processos liberatórios), as fiscalizatórias e as repressivas mais eficientes, rápidas e justas. De um lado, as tecnologias despontam como meio para facilitar processos, garantir a duração razoável, reduzir custos burocráticos e de transação das pessoas físicas e jurídicas que se submetem à polícia e à regulação. De outro, ganham espaço sobretudo nas tarefas de fiscalização e monitoramento, tornando-as mais perenes e efetivas. Hoje, como nunca, o uso de novas tecnologias de rastreamento e de coleta de informações torna possível um controle incessante e abrangente dos regulados, além de mais independente da voluntariedade e do desejo humano.

Seja no campo dos serviços, seja no da polícia e da regulação, fato é que, ao longo de 2020, a pandemia que se espalhou pelo globo e a consequente necessidade de isolamento e distanciamento sociais forçaram a Administração Pública a incorporar rápida e amplamente inúmeras tecnologias para viabilizar a continuidade de suas atividades e funções no âmbito de relações jurídicas extroversas, mantidas com a sociedade. Essas medidas de proteção da saúde, impositivas de isolamento e distanciamento, enterraram espaços públicos físicos de aglomeração, colocaram em xeque os modelos clássicos de administrar, os modos de prestar serviços públicos, de gerir agentes públicos e os bens estatais, e inclusive de regular. Em compensação, a pandemia fortaleceu as arenas virtuais e contribuiu para a derrubada de resistências e preconceitos sobre novas formas de gestão por uso de novas tecnologias, principalmente as de informação, comunicação e saúde, exigindo uma adaptação rápida da Administração e seus modos de agir diante dos cidadãos e dos regulados.

Nesse novo contexto que se firma, ao menos quatro mudanças têm ocorrido no funcionamento da Administração: (a) um aumento no uso de formas digitais e eletrônicas de prestação de serviços públicos e realização de tarefas restritivas, como a regulação e a polícia; (b) a valorização do teletrabalho e da automação de operações e decisões mais simples; (c) a redução do papel dos bens públicos materiais, em especial as áreas de reunião, de concentração e de estocagem; e (d) a disseminação e consagração do processo administrativo eletrônico e de atos digitais.

Diante dessas mudanças, acredita-se na tendência de que várias tecnologias incorporadas pela Administração para contornar as restrições de circulação e de aglomeração durante a crise sanitária global, em muitos aspectos, transformarão de modo integral e definitivo a gestão pública, sobretudo porque, entre outras vantagens: (i) promovem sensíveis reduções de custos operacionais de funcionamento do Estado, com a diminuição de pagamento de diárias, a redução do fluxo físico e de processos e documentos, as despesas de manutenção de espaços etc.; (ii) contribuem com a sustentabilidade, ao reduzir a exploração e o consumo de recursos naturais; e (iii) gera ganhos sensíveis de conforto e de tempo a boa parte dos agentes públicos, principalmente pela referida valorização do teletrabalho e pela redução de deslocamentos urbanos e interurbanos.

Essa transformação da gestão ocasionará, por conseguinte, desafios aos juristas e aos legisladores dedicados ao direito administrativo. Entre tantos assuntos, será imprescindível, em primeiro lugar, repensar as estruturas organizacionais e processuais da Administração Pública, ou seja, tanto a composição e o funcionamento de órgãos decisórios, quanto os fluxos procedimentais, já que o processo eletrônico detém potencialidades que inexistiam nos processos físicos. Em segundo, será essencial discutir a distribuição de competências, a capacidade jurídica para a prática de atos e as delegações para além das relações orgânicas e humanas, passando-se a tratar igualmente da relação agente público/máquina e do papel das máquinas no lugar do agente público. Em terceiro, inevitável será debater as formas de restrição estatal, ou melhor, de regulação e de polícia, para lidar com um cenário cada vez mais desterritorializado, em que os comportamentos do cidadão e dos regulados perante o Estado prescindem de seu posicionamento territorial, pois ocorrem em ambientes virtuais, e em que cada vez mais a técnica ganha inteligência.

5 Novas tecnologias e regulação estatal

A regulação não tem conteúdo administrativo predefinido. Trata-se, muito mais, de um objetivo estatal, que propriamente uma atividade específica. Ao se propor a regular, o Estado visa ao equilíbrio de forças e interesses públicos primários no funcionamento de determinados setores, encampados por agentes econômicos em exercício de atividades em sentido estrito, acompanhados ou não de prestadores de serviços públicos. A regulação busca o equilíbrio em cada setor diante de falhas de mercado, como as de sinalização, de informação ou de concentração, ou para fazer valer interesses públicos desde a redução de desigualdades, a defesa do ambiente, os direitos do consumidor e o desenvolvimento sustentável.

Fala-se que a regulação configura antes um objetivo que uma atividade em si, porque a observância da prática revela inexistir conteúdo dado à ação regulatória e contexto normativo padronizado. Apenas para ilustrar essa afirmação, no âmbito das telecomunicações e da energia, a regulação brasileira se dá pela conjugação

de ferramentas tradicionais de polícia, como normas de restrição, processos liberatórios, fiscalização e meios de repressão, enquanto em outros campos, como o do audiovisual e da produção cultural, a regulação realiza-se essencialmente por técnicas de fomento, de indução de comportamentos, não de restrição e sanção. Isso demonstra que as ações regulatórias variam. Ora se encaixam na administração prestativa, ora na restritiva. Para cada setor e diante de cada contexto, valoriza-se mais ou menos uma dessas facetas.

Seria, destarte, inadequado fazer afirmações gerais sobre o uso de novas tecnologias na regulação estatal sem considerar essa diversidade. Para o Brasil, a tentativa de formular generalizações é ainda mais arriscada pelo fato de que a regulação é impactada e fragmentada por ao menos dois fatores: a federação, que abre espaço para arranjos regulatórios assimétricos distribuídos pelos três níveis políticos, e a setorialização, que marca principalmente o modelo de regulação adotado pela União e, a despeito de uma Lei Geral de Agências (Lei n. 13.848/2019), torna a organização e o funcionamento de cada agência federal bastante peculiar.

Reconhecidas essas dificuldades, nas linhas a seguir, pretende-se tão somente ilustrar como as tecnologias influenciam a regulação estatal. No primeiro exemplo, da rastreabilidade de medicamentos, as tecnologias aparecem como objeto de uso da Administração, como ferramenta para o desempenho de atividades restritivas com o intuito de identificar e coibir infrações regulatórias. Como visto, as ações regulatórias num plano normativo, liberatório, fiscalizatório e repressivo podem ser apoiadas e aprimoradas por meio de tecnologias. Em especial, sistemas de informação e comunicação oferecem uma série de funcionalidades para aprimorar a realização da regulação. A coleta, processamento e compartilhamento de dados permitem conhecer melhor o mercado regulado, identificar situações irregulares e acompanhar os efeitos da intervenção regulatória.

Em contraste, no segundo exemplo que será tratado, da regulação de *fintechs*, busca-se evidenciar como o Estado lida com novas tecnologias adotadas no mercado, criando cenários regulatórios experimentais. Aqui, pois, as tecnologias não surgem como objeto de uso, mas sim como objeto de controle da ação regulatória desempenhada pela Administração Pública. À medida que essas novas tecnologias no mercado financeiro representam riscos relevantes, o Estado precisa exercer sua autoridade para mitigá-los e garantir direitos fundamentais e interesses públicos, sem prejudicar o próprio desenvolvimento tecnológico.²⁰

Como se destacou anteriormente, os agentes regulados absorvem novas tecnologias em suas atividades a todo momento, principalmente para aumentar

²⁰ Cf. BUTENKO, Anna; LAROCHE, Pierre. Regulation for innovativeness or regulation of innovation? *Law, Innovation and Technology*, v. 7, n. 1, 2015, p. 53-54, bem como BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. *RDA*, v. 273, 2016. p. 137.

a qualidade dos serviços e produtos ofertados, diminuir o preço da produção ou mesmo estabelecer modelos de negócio inovadores. Da perspectiva do regulador, essa absorção tecnológica pode gerar efeitos benéficos ao mercado (melhores e mais baratos serviços e produtos ofertados, entrada de novos agentes econômicos, atendimento de demanda reprimida etc.), ou mesmo para o Estado, que terá disponível novas tecnologias para absorver em suas próprias tarefas e colocá-las a favor da realização das finalidades públicas. Ao mesmo tempo, porém, o desenvolvimento e a absorção de novas tecnologias no mercado ocasionam riscos relevantes, como ameaças a direitos fundamentais (proteção de dados), fechamento do mercado ou mesmo a criação de monopólios baseados nas tecnologias. Esses riscos se potencializam em muitos casos pelo oportunismo de alguns agentes, que por vezes se aproveitam, como já dito, das diferentes temporalidades da técnica e do direito, que custa a se adaptar a novos contextos tecnológicos. Por esses motivos, o Estado regulador, ainda que fomente a inovação tecnológica (tecnologia como objeto de estímulo ou objetivo estatal), necessita monitorá-las e adaptar-se para controlar os efeitos nocivos que sua utilização por agentes privados pode gerar (tecnologia como objeto de controle).

Em última instância, além de envolverem tecnologias, ora na ação do regulador, ora na ação do regulado, os dois exemplos tratados a seguir revelam a própria atividade regulatória como uma forma de tecnologia social estruturada pelo direito, realizada pelo Estado e aprimorada constantemente com a adoção de novos procedimentos ou organizações. Além da instituição de agências reguladoras setoriais independentes, como autarquias em um regime jurídico antes inexistente, eles ilustram o avanço dessa categoria tecnológica com ferramentas como a Análise de Impacto Regulatório (AIR), a Avaliação de Resultados Regulatórios (ARR), as novas ferramentas de ação administrativa fiscalizatória e o “sandbox” ou experimentação regulatória.

6 Tecnologia na regulação: Anvisa e rastreabilidade de medicamentos

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa, criada pela Lei n. 9.782/1999) é competente para regulamentar, controlar e fiscalizar os medicamentos de uso humano (art. 8º, *caput* e §1º, I, da Lei n. 9.782/1999). Para tanto, cabe a essa agência federal autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição, importação e de comercialização de medicamentos (art. 7º, VII da Lei n. 9.782/1999) e, no caso de violação da legislação ou de risco iminente à saúde, proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos (art. 7º, XV, da Lei n. 9.782/1999). Dessa forma, cumpre à Anvisa garantir a adequação da produção, armazenamento e transporte de medicamentos até o

consumidor final, evitando irregularidades, como a entrada de qualquer medicamento furtado, sem registro ou falsificado na cadeia de consumo.

As ferramentas disponíveis à Anvisa para realizar esse controle de forma efetiva são limitadas. Dado o número de agentes que participam dessas atividades e a quantidade de produtos produzidos, armazenados, transportados e consumidos todos os dias, a fiscalização realizada pela agência acopla-se a procedimentos administrativos liberatórios de controle prévio (*e.g.*, autorizações) e pontual (fiscalizações *in loco*). Essa limitação reflete, por sua vez, a capacidade restrita para identificar atividades ilícitas que podem colocar em risco a saúde da população. Como não há um controle efetivo dos medicamentos, não é possível verificar ou mesmo confiar na regularidade dos medicamentos comercializados no varejo. Nesse cenário, nem o ente regulador nem o consumidor conseguem ter certeza de que o medicamento não é falsificado, produzido sem autorização ou reingressou no mercado de forma ilegal (como ocorre com cargas roubadas que são revendidas). Em todas essas situações, o consumidor é exposto a risco de uso de medicamentos mal conservados, vencidos e em outras condições adversas.

A Lei n. 11.903/2009 criou o Sistema Nacional de Controle de Medicamentos (SNCM), com o objetivo de controlar a produção, a distribuição, a comercialização e a dispersão de medicamentos (art. 1º). Para viabilizar esse controle, previu-se um sistema de identificação individualizado de embalagens de medicamentos que permite capturar, armazenar e transmitir eletronicamente os dados (art. 3º). A Resolução de Diretoria Colegiada n. 54, de 10 de dezembro de 2013 estabeleceu regras para a implementação do SNCM, incluindo as que regem o sistema de identificação exclusivo (art. 5º), o sistema de captura e transmissão eletrônica de dados (por meio do código de barras bidimensional Datamatrix, art. 10), e o sistema de informação a ser mantido por cada participante da cadeia (art. 14).

O modelo estabelecido pela Lei n. 11.903/2009 e RDC n. 54/2013 foi criticado pelos agentes regulados, pois o seu caráter centralizador poderia prejudicar a livre concorrência.²¹ Isso resultou em uma profunda alteração do SNCM, com a Lei n. 13.410/2016 e com a RDC n. 157/2017. Cumpre pontuar, em especial, que a RDC n. 157/2017 previu a realização de uma fase experimental de implantação do sistema, ocorrida entre 2017 e 2019, para a especificação dos requisitos, padrões e interfaces necessárias ao sistema.²² Em termos gerais, a implementação da rastreabilidade pressupõe a coleta, armazenamento e acesso de informação sobre toda movimentação de cada caixa de medicamento, da produção ao consumidor final.

²¹ ANVISA. Sistema Nacional de Controle de Medicamentos – SNCM. *Análise dos resultados da fase experimental e validação da solução de tecnologia da informação*. Brasília, 2019, p. 2.

²² ANVISA. Sistema Nacional de Controle de Medicamentos – SNCM. *Análise dos resultados da fase experimental e validação da solução de tecnologia da informação*. Brasília, 2019, p. 3.

Com essas informações acessíveis, é possível consultar a situação de cada unidade: se o produto é registrado e produzido ou importado por empresa autorizada e não sofreu qualquer incidente ao longo do seu transporte. Além disso, a identificação individualizada permitiria atuar em casos de alerta sanitários, como eventos adversos apresentados por pacientes que consumiram determinado lote ou problemas técnicos de produção. Para permitir a implementação, os produtores precisam adaptar seus produtos, de modo a adotar o padrão estabelecido pela Anvisa, por meio da RDC n. 157/2017. Cada caixa de medicamentos deve ser individualmente identificada (identificação única), por meio de códigos de barras bidimensionais (Datamatrix) e leitores óticos. Este é primeiro passo para permitir a rastreabilidade. Ademais, as informações de cada medicamento (produção, armazenamento, transporte) devem ser transmitidas para um banco de dados centralizado em instituição do governo federal, de forma que seja possível a consulta quando necessário (art. 4^a-A).

Essas etapas e exigências demonstram que o funcionamento do sistema depende da participação de cada um dos elos da cadeia produtiva e logística. Todos precisam implementar tecnologia necessária para identificar individualmente as caixas de medicamentos, registrar as respectivas movimentações de cada item e transmitir essa informação ao banco de dados (art. 4^a-A, §1^o). Caso o agente econômico deixe de transmitir essas informações, cometerá uma infração (art. 4^a-A, §3^o). Apesar de o banco de dados ser centralizado e diversos agentes econômicos contribuirão para alimentá-lo com informações sobre os medicamentos, elas são tratadas como confidenciais (art. 4^a-A, §5^o). Assim, cada membro da cadeia de produção e logística terá acesso apenas aos dados por ele inseridos ou àqueles estritamente necessários à adição de novas informações sobre a movimentação dos medicamentos sob sua custódia (art. 4^a-A, §4^o).

Embora bem estruturado e já previsto desde 2009, o SNCM ainda não foi implementado. De acordo com o art. 5^o, II, da RDC n. 157/2017, essa implementação ocorrerá em até 3 anos após o término da fase experimental (finalizada em maio de 2019). Isso não impede, todavia, que se extraiam questões importantes do caso da rastreabilidade de medicamentos para a discussão sobre o emprego de tecnologias disruptivas na regulação pública. A disponibilidade das referidas tecnologias não alterou os objetivos da regulação. Entretanto, elas permitem que agentes reguladores realizem determinadas atividades e controles que antes não eram viáveis. Desde sua criação, a Anvisa era competente para controlar a produção, transporte e comercialização de medicamentos para uso humano. Com as tecnologias de identificação única de produtos e de coleta e transmissão de informação (semelhante a uma aplicação de Internet das Coisas), a agência consegue ampliar suas estruturas de controle para garantir seus objetivos regulatórios, isto é, manter a segurança de consumo e a confiança dos consumidores nos medicamentos.

Paralelamente, o caso é útil para revelar que a implementação de projetos de emprego de novas tecnologias na Administração reguladora pode ser assaz complexa. Na situação em exame, o ente regulador tem buscado implementar o sistema por um período de quase 10 anos, ao longo do qual foi necessário alterar e aprimorar especificações operacionais e jurídicas (como a da responsabilidade pelo banco de dados e a da confidencialidade de informações).

Os fatores e dificuldades que ocasionaram atrasos na implementação do projeto não foram apenas de ordem técnica. Informações que precisariam ser coletadas e transmitidas têm relevância comercial. Seu mau uso, mesmo o acesso indevido por outros agentes do mercado, poderia prejudicar a livre concorrência. Por isso, é preciso desenvolver soluções para garantir o controle sem expor os agentes econômicos a riscos adicionais de vazamento de informações concorrencialmente sensíveis. Outra lição que se extrai do caso diz respeito à importância de uma fase experimental cautelosa para projetos dessa natureza. Antes de impor a todos os agentes econômicos a utilização de um determinado padrão tecnológico imprescindível ao funcionamento do sistema adotado pela autoridade reguladora, uma etapa de testes permite verificar a adequação do sistema aos objetivos planejados e realizar eventuais adaptações e correções ao modelo testado.

Diferente de um regime de transição (como o previsto no art. 23 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Decreto-Lei n. 4.675/1942), pelo qual se garantem regras especiais para a adaptação dos sujeitos atingidos por um novo entendimento da Administração, a realização de testes experimentais coloca à prova a própria decisão por uma nova ferramenta administrativa de regulação. Antes de adotá-la e impor a todos os agentes regulados, a própria Administração testa uma nova estratégia regulatória para que possa prever com mais precisão seus benefícios, seus inconvenientes e suas fragilidades. Durante essa fase, coleta então informações que permitem aprimorar a ferramenta e fundamentar de maneira mais robusta uma decisão por sua adoção ou rejeição. Com isso, os riscos tecnológicos são minimizados, pois a Administração apenas estabelece para os regulados as soluções já testadas.

7 Regulação da tecnologia: CVM e o *sandbox* das *fintechs*

A lógica da experimentação não aparece apenas nas situações em que a regulação estatal absorve novas tecnologias de diferentes naturezas para incrementar sua eficiência operacional e efetividade. Experimentar e testar soluções regulatórias é igualmente necessário e prudente quando o Estado se depara com a necessidade de controlar novas tecnologias utilizadas pelos regulados em suas funções de mercado ou em serviços públicos. Exemplos disso se vislumbra no caso do *sandbox* regulatório das *fintechs* no Brasil.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM, criada pela Lei n. 6.385/1976) tem competência para disciplinar, fiscalizar e desenvolver o mercado de valores mobiliários (art. 8º). Por consequência, serviços privados relacionados direta ou indiretamente com o mercado de valores mobiliários estão a princípio sujeitos à regulação da Comissão federal. Com o avanço de soluções tecnológicas e de modelos de negócio inovador, surgem atividades desenvolvidas em “zonas cinzentas”, nas quais, segundo Coutinho Filho, “não é possível determinar com precisão os limites regulatórios de cada atividade”.²³ Esse é o caso, também apontado pelo autor, dos serviços baseados em inteligência artificial que apoiam pessoas físicas e jurídicas na gestão de seus investimentos, os chamados *robo-advisors*. As atividades oferecidas por esses aplicativos, ao automatizar determinadas decisões dos investidores, podem ser consideradas administração de recursos de terceiros e depender de registro perante a CVM.

O problema de submeter negócios inovadores à regulação tradicional, existente para os agentes econômicos que já prestam a atividade, é a inadequação do quadro regulatório vigente para essas atividades ou a imposição de encargos regulatórios elevados que as empresas entrantes não conseguiriam assumir. Além disso, nesses cenários de negócios inovadores é comum que o próprio ente regulador não tenha conhecimento suficiente para decidir pela aplicação do regime jurídico tradicional ou pela criação de uma regulamentação especial.

Para solucionar essas dificuldades, o instrumento de regulação “sandbox” busca incentivar o desenvolvimento de empresas que apresentem modelos de negócio inovadores, acompanhar e conhecer melhor essas inovações e mitigar os eventuais riscos dessas atividades. Sob essas circunstâncias, “*sandbox* regulatório” é expressão que indica a abertura para que certos regulados “prestem serviços ou ofereçam produtos financeiros com *desconto regulatório* em relação à regulamentação vigente, desde que suas atividades estejam dentro dos limites pré-estabelecidos pelo regulador” (g.n.).²⁴

Para selecionar quem estará sujeito às regras do *sandbox*, o agente regulador realiza um procedimento de controle prévio, sob um juízo de conveniência e oportunidade, mas pautado por alguns critérios. Os agentes regulados inseridos no regime jurídico especial de regulação se beneficiarão de um conjunto de “descontos” regulatórios, ou seja, de regras especiais de tratamento, regras diferentes das que valeriam para os agentes não inseridos no espaço experimental. Esses “descontos” poderão variar de acordo com o caso concreto e envolver um conjunto de salvaguardas,

²³ COUTINHO FILHO, Augusto. Regulação “Sandbox” como instrumento regulatório no mercado de capitais: principais características e prática internacional. *RDDA*, v. 5, n. 2, 2018, p. 270.

²⁴ COUTINHO FILHO, Augusto. Regulação “Sandbox” como instrumento regulatório no mercado de capitais: principais características e prática internacional. *RDDA*, v. 5, n. 2, 2018, p. 268-269.

que estarão relacionadas às características da atividade desenvolvida e também conforme os riscos relacionados aos descontos regulatórios.

No Brasil, esse instrumento regulatório é novo. A Instrução CVM n. 626/2020 estabeleceu regras para a criação de ambiente regulatório experimental (também chamado de *sandbox* regulatório) para modelos de negócio inovadores relacionados direta ou indiretamente com o mercado de valores mobiliários. Essa é uma das primeiras normativas brasileiras a tratar de um regime especial e temporário para a regulação de novas tecnologias utilizadas pelo setor econômico.

De acordo com a referida Instrução, a implementação de modelo “sandbox” tem como objetivo o fomento à inovação no mercado de capitais (art. 1º, parágrafo único, I), inclusive com a diminuição do custo e do tempo de maturação dos projetos (art. 1º, parágrafo único, III); a atração de capital de risco para as empresas, com o aumento de sua visibilidade (art. 1º, parágrafo único, IV); a segurança jurídica a partir do contato mais próximo da agência reguladora com os participantes (art. 1º, parágrafo único, II); a competição, ao permitir novos agentes no mercado regulado (art. 1º, parágrafo único, V); a satisfação de uma demanda reprimida por dificuldade de acesso aos produtos oferecidos pelos agentes tradicionais (art. 1º, parágrafo único, VI); e, ainda, o aprimoramento da regulação de acordo com o surgimento de modelos de negócio inovadores (art. 1º, parágrafo único, VII).

Nos termos da referida Instrução, entendem-se por modelo de negócio inovador quatro situações diferentes, duas relacionadas diretamente com tecnologia e duas com os produtos ou serviços oferecidos. Em primeiro lugar, a atividade pode ser caracterizada pela utilização de tecnologia inovadora (art. 2º, IV, “a”), dando enfoque ao tipo de tecnologia utilizada e às utilidades oferecidas por ela. Em segundo lugar, também será caracterizada como modelo de negócio inovador a utilização de tecnologia já existente ou de amplo uso, mas de forma ou maneira inovadora (art. 2º, IV, “a”), dando enfoque para as utilidades extraídas das tecnologias já consolidadas e amplamente utilizadas. Em terceiro lugar, insere-se no conceito em debate o oferecimento de produto ou serviço novo e, em quarto lugar, o oferecimento de produto ou serviço a partir de um arranjo diverso do tradicional (art. 2º, IV, “b”). Em complemento, o modelo de negócio inovador deve ter o potencial de promover ganhos de eficiência, redução de custos ou ampliação do acesso do público geral a produtos e serviços do mercado de valores mobiliários (art. 2º, §1º).

A expedição de autorização temporária dada pela Comissão em sua função reguladora do mercado é feita a partir do procedimento estabelecido pela Instrução. Ele é iniciado com um comunicado da CVM ao mercado (art. 3º), que deve indicar o cronograma de recebimento e análise de propostas; critérios de elegibilidade; conteúdo exigido das propostas; os critérios de seleção e priorização; além de indicar o número máximo de autorizações que serão oferecidas. Dentre as exigências para a apresentação das propostas, os proponentes devem demonstrar sua capacidade

de proteção contra a tentativa de ataques cibernéticos e contra acessos lógicos indevidos ao sistema; de produção e guarda de registros e informação; e de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (art. 5º, V).

Após a entrega das propostas e sua análise administrativa, a CVM decidirá a favor de quem expedirá as autorizações temporárias (art. 12). A Instrução não estabeleceu ou restringiu o conteúdo da autorização (descontos e salvaguardas), que deve ser analisado caso a caso, a partir de sugestão da proposta apresentada (art. 6º, II e III), mas sem se limitar a elas. De qualquer forma, o conteúdo da autorização terá três elementos essenciais (art. 12, §1º). A uma, deverá estabelecer a atividade que será desenvolvida e as respectivas dispensas regulatórias que a beneficiarão; a duas, estipulará as condições, os limites e as salvaguardas; e a três, o prazo de vigência, uma vez que a autorização é temporária, além de precária por natureza. Com relação ao último ponto, o prazo da autorização poderá perfazer até um ano, com a possibilidade de uma prorrogação de até mais um ano (art. 12, §2º). Durante o prazo da autorização, ainda será possível alterar seu conteúdo mediante pedido fundamentado apresentado pelo autorizatário (art. 13, §3º).

É igualmente aceitável que o Colegiado da CVM suspenda ou cancele a autorização temporária a qualquer tempo por força de sua apontada precariedade, mas desde que ouça o Comitê previamente (art. 17). Essa decisão será informada ao autorizatário participante para apresentação de razões de defesa para a manutenção do ato administrativo (art. 17, §2º, II). Além disso, a suspensão ou o cancelamento do ato não afastará a instauração de processo administrativo para apuração de responsabilidades e a imposição de multa ao regulado por descumprimento de ordem da CVM (art. 17, §1º, I e II).

Uma das implicações da autorização administrativa temporária e precária em favor do regulado consiste no intenso dever de monitoramento da atividade pelo Comitê de Sandbox, que não afasta ou restringe outras atividades de supervisão da CVM (art. 13, §1º). Esse monitoramento inclui encontros periódicos entre o regulado e o regulador; a disponibilização de informações; e a demonstração da observância das condições, limites e salvaguardas (art. 13, §2º). Apesar dessa extensa regulamentação, até o momento, decerto por ser muito recente, a CVM ainda não concedeu qualquer autorização temporária. Entretanto, é possível verificar de que maneira o ente regulador pretende lidar com as novas tecnologias adotadas no mercado financeiro na tentativa de controlá-las para mitigar seus riscos de efeitos nocivos ao mercado e à sociedade.

Por meio da técnica de regulação “sandbox”, busca-se compatibilizar diferentes interesses envolvidos no surgimento de modelos de negócio inovadores em setores regulados. Para fomentar o desenvolvimento do setor e, dessa forma, gerar benefícios aos consumidores, o agente regulador precisa incentivar a inovação e impedir que

as regras existentes apenas protejam o mercado dos agentes econômicos que já atuam no setor. A partir de “descontos” regulatórios e do aumento de segurança jurídica gerada pela expedição da autorização temporária (atraindo investidores), a CVM permite a entrada de novos agentes econômicos no setor regulado sob um ambiente mais propício ao seu desenvolvimento e amadurecimento.

Outro fator de grande importância dessa estratégia regulatória reside na maior proximidade do regulador com o regulado. Como se trata de modelo de negócio inovador, a troca constante de informação e experiências entre ambas as partes é essencial para a Administração Pública conhecer a atividade e seus respectivos riscos. Apenas com esse conhecimento, estará em condições de decidir adequadamente sobre o tratamento regulatório que cada modelo de negócio inovador deverá receber. Por isso, o *sandbox* regulatório permite aos agentes públicos conhecer melhor a atividade e tecnologia durante um período limitado de tempo. A partir desse conhecimento acumulado, o regulador restará capacitado para decidir se essas empresas devem se adequar às normas já existentes ou se o mais adequado será estabelecer regras especiais para essas atividades inovadoras, adotando uma estratégia de regulação assimétrica.

8 Conclusão

As tecnologias de energia, produção, logística, transporte, informação, comunicação, saúde, ao lado de tecnologias sociais, mediadas pelo direito e pela gestão pública, afetam cotidianamente a Administração Pública, que as toma como objeto de estímulo, de demanda, de controle e de uso. O direito administrativo, em face dessa situação, reage por meio de adaptações que, apesar de lentas, são essenciais para resguardar sua efetividade e legitimidade diante da dinâmica técnica acelerada.

Essa movimentação do direito tanto em termos legislativos (direito positivo) quanto doutrinários (ciência do direito) se vislumbram facilmente no campo da regulação estatal de atividades econômicas em sentido estrito e serviços públicos. Ora a regulação absorve novas tecnologias, tomando-as como seu objeto de uso, como revela o caso da rastreabilidade de medicamentos pela Anvisa, ora a regulação busca controlar as tecnologias que os regulados criam e adotam, como se verifica no caso da regulação experimental das *fintechs*. Em ambos os casos, os desafios técnicos fazem o direito reagir quer para colher as vantagens (ou oportunidades) geradas pelas técnicas, quer para minimizar os riscos que elas acarretam ao mercado, à sociedade e ao próprio Estado.

Sob a ótica da tecnologia como objeto da regulação, em geral, percebe-se um movimento no qual os reguladores absorvem principalmente as tecnologias de informação e comunicação (TIC), que, entre outras coisas, facilitam a cooperação

administrativa, inclusive na superação de barreiras temporais, geográficas e organizatórias.²⁵ Essas barreiras têm especial importância no Brasil, uma vez que o seu extenso território e sua complexa estrutura federativa dificultam o trabalho conjunto entre diferentes entes reguladores. Ao mesmo tempo, as tecnologias aplicadas na regulação podem favorecer a transparência, a participação popular e de interessados na elaboração de estratégias normativas, preventivas, fiscalizatórias e repressivas, bem como na sua racionalização, na redução de seus custos, na sua uniformização em favor do tratamento isonômico e não discriminatório dos regulados.²⁶

Nem tudo são flores, porém. As novas tecnologias empregadas pelo Estado, inclusive no campo regulatório, geram riscos consideráveis. Quando o Estado utiliza tecnologia, está sempre em jogo um exercício de poder. À medida que novas tecnologias – melhores, com mais funcionalidades – aumentam o poder estatal, elas precisam ser controladas.²⁷ Especial atenção deve-se dar às tecnologias que intensificam a potencialidade de violação de direitos fundamentais (por exemplo, o processamento de dados pessoais) ou de restrição de liberdades (*e.g.*, a limitação desproporcional da livre iniciativa pela vigilância intensiva e injustificada do Estado sobre as atividades econômicas). Ao lado disso, as novas tecnologias também podem desestabilizar as operações da Administração Pública, aumentando a necessidade de investimentos em atualidade tecnológica, impondo a substituição de técnicas, métodos e equipamentos obsoletos, bem como o treinamento constante de agentes públicos etc.²⁸

Sob outra perspectiva, como expressão do princípio constitucional da livre iniciativa, os particulares são livres para oferecer produtos e serviços no mercado, o que embute um poder de escolha dos meios tecnológicos utilizados para viabilizar o modelo de negócio. Essas escolhas de uso de um ou outra tecnologia ocasionam benefícios e desafios não desprezíveis ao Estado em sua função regulatória.

Para a regulação, de um lado, a utilização de novas tecnologias pelos agentes regulados pode ser benéfica aos objetivos estatais de promover interesses públicos primários e solucionar certas falhas no segmento de mercado regulado. Em parte, o desenvolvimento tecnológico fomenta a concorrência entre as empresas na oferta de melhores serviços ou produtos, o que tende a impactar positivamente os

²⁵ MARRARA, Thiago. Direito Administrativo e novas tecnologias. *RDA*, v. 256, 2011, p. 242. Em sentido semelhante, BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 26-27.

²⁶ Cf. entre outros, MARTINI, Mario. Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung. *DÖV*, v. 11, 2017, p. 443 e seguintes; e GONÇALVES, Pedro. O acto administrativo informático. *Scienza IVRIDICA*, n. 267, 1997, p. 50.

²⁷ GONÇALVES, Pedro. O acto administrativo informático. *Scienza IVRIDICA*, n. 267, 1997, p. 51.

²⁸ BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 28.

consumidores. Além de favorecer a entrada de novos *players* (como as *Startups*), as tecnologias podem também viabilizar serviços e produtos inovadores que atenderão uma demanda antes reprimida. Isso ocorre seja pela diminuição do preço dos produtos e serviços, seja pelas formas inovadoras como eles são prestados, diminuindo eventuais barreiras de entrada. Nessa esteira, o papel do regulador será o de garantir, ou mesmo incentivar, o desenvolvimento dessas tecnologias nos mercados regulados na medida que favorecerão os consumidores.

No entanto, o uso desses meios tecnológicos pelos regulados também pode gerar problemas para o direito na medida em que transformam a lógica de atuação do mercado, geram concentração de poder, ocasionam assimetrias informacionais significativas, distorcem a competição legítima e, pior, criam espaços de oportunismos baseados na incapacidade de o direito e a regulação responderem rapidamente aos avanços técnicos. Por esses e outros efeitos negativos, ao mesmo tempo em que o Estado estimula as tecnologias como ferramentas de desenvolvimento, ele deve monitorá-las e controlá-las, principalmente nos setores dependentes e sujeitos a regulação estatal. As tecnologias dos agentes privados implicam riscos aos interesses coletivos, exigindo um controle estatal para preservar interesses primários, como o ambiente equilibrado e o próprio funcionamento adequado da regulação, e para tutelar direitos fundamentais dos consumidores e usuários, bem como dos competidores e outros agentes verticalmente envolvidos em cada cadeia produtiva.

Referências

- ALMEIDA, Rodrigo Fonseca. Castells: a era do informacionalismo. *In*: BRANCO, Cláudia Castelo; MATSUSAKI, Luciano Yoshio (Org.). *Olhares da rede*. São Paulo: Momento Editorial, 2009.
- ANVISA. *Sistema Nacional de Controle de Medicamentos – SNCM*. Análise dos resultados da fase experimental e validação da solução de tecnologia da informação. Brasília, 2019.
- BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. *RDA*, v. 273, 2016.
- EDELMAN, Benjamin; GERADIN, Damien. Efficiencies and regulatory shortcuts: how should we regulate companies like AIRBNB and Uber? *Stanford Technology Law Review*, v. 19, n. 293, 2016
- BINENBOJM, Gustavo. Inovações disruptivas e a dinâmica das mudanças regulatórias. *JOTA*, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias-10042019>. Acesso em: 06 maio 2020.
- BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.
- BULL, Hans Peter; MEHDE, Veith. *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre*, 8ª ed. Heidelberg: C.F. Mueller, 2009.
- BUTENKO, Anna; LAROUCHE, Pierre. Regulation for innovativeness or regulation of innovation? *Law, Innovation and Technology*, v. 7, n. 1, 2015.

CAMARGO-VEGA, Juan José; CAMARGO-ORTEGA, Jonathan Felipe; JOYANES-AGUILAR, Luis. Conociendo Big Data. *Revista Facultad de Ingeniería*, v. 24, n. 38, 2015.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

CHEN, Shanzhi; XU, Hui; LIU, Dake; HU, Bo; WANG, Hucheng. A Vision of IoT: Applications, Challenges, and Opportunities with China Perspective. *IEEE Internet of Things Journal*, v. 1, n. 4, 2014. DOI 10.1109/JIOT.2014.2337336.

COUTINHO FILHO, Augusto. Regulação “Sandbox” como instrumento regulatório no mercado de capitais: principais características e prática internacional. *RDDA*, v. 5, n. 2, 2018.

GASIOLA, Gustavo Gil. *Regulação inteligente: estudo sobre a introdução de sistemas automatizados para a fiscalização do transporte rodoviário de produtos perigosos*. Dissertação de mestrado apresentada à Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2020.

GASIOLA, Gustavo Gil; LOPES, Juliano Marçal; BRANDÃO JÚNIOR, Augusto Ferreira; DIAS, Eduardo Mario. Smart cities through smart regulation: the case of São Paulo. *IEEE Technology and Society Magazine*, v. 38 n. 1, 2018, p. 25-26.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

GONÇALVES, Pedro. O acto administrativo informático. *Sciencia IVRIDICA*, n. 267, 1997.

JIN, Jiong; GUBBI, Jayavardhana; MARUSIC, Slaven; PALANISWAMI, Marimuthu. An information framework for creating a Smart City through Internet of Things. *IEEE Internet of Things Journal*, v. 1, n. 2, 2014.

LOM, Michal; PRIBYL, Ondrej; SVITEK, Miroslav. Industry 4.0 as a part of smart cities. *2016 Smart Cities Symposium Prague (SCSP)*, Prague, 2016.

MARRARA, Thiago. Direito Administrativo e novas tecnologias. *RDA*, v. 256, 2011.

MARRARA, Thiago; NOHARA, Irene. *Processo administrativo – Lei 9.784/99 comentada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARTINI, Mario. Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung. *DÖV*, v. 11, 2017.

MORENO, Natália de Almeida. Tecnologias regulatórias piramidais: responsive regulation e smart regulation. *RDPE*, a. 13, n. 49, 2015.

SCHRÖDER, Meinhard. Ridesharing-Angebote als Herausforderung für das Personenbeförderungs- und das Ordnungsrecht. *RDDA*, n. 3, v. 1, 2016.

ZANELLA, Andrea; BUI, Nicola; CASTELLANI, Angelo; VANGELISTA, Lorenzo; ZORZI, Michele. Internet of Things for Smart Cities. *IEEE Internet of Things Journal*, v. 1, n. 1, 2014.

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

MARRARA, Thiago; GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 117-144, maio/ago. 2020.

Diretrizes para Autores

1. Submissão de artigos

As propostas de artigos para publicação na *International Journal of Digital Law* deverão ser enviadas através do sistema eletrônico de submissões (gratuitamente), por meio de cadastro no Sistema Eletrônico e acesso mediante login e senha a ser realizado no [site](#). Não serão aceitas propostas enviadas por e-mail. A revista reserva-se o direito de aceitar ou rejeitar qualquer original recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, inclusive por inadequação da temática do artigo ao perfil editorial da revista, como também o direito de propor eventuais alterações.

2. Qualificação dos autores

Ao menos um dos autores do artigo deverá possuir o título de Doutor (Dr.), Doctor of Juridical Science (J.S.D. ou S.J.D), Doctor juris (Dr. iur. ou Dr. jur.), Doctor of Philosophy (Ph.D.) ou Legum Doctor (LL.D.). A exigência poderá ser relativizada, nunca extrapolando o percentual de 30% por edição, em casos excepcionais de: (i) artigos de autores afiliados a instituições estrangeiras; (ii) artigos escritos em inglês.

3. Ineditismo e exclusividade

Os textos para publicação na *International Journal of Digital Law* deverão ser inéditos e para publicação exclusiva, salvo no caso de artigos em língua estrangeira que tenham sido publicados fora do país. Uma vez publicados nesta revista, também poderão sê-lo em livros e coletâneas, desde que citada a publicação original. Roga-se aos autores o compromisso de não publicação em outras revistas e periódicos, bem como de que as propostas de artigo não se encontrem postulados de forma simultânea em outras revistas ou órgãos editoriais.

4. Idiomas

Podem ser submetidos artigos redigidos em Português, Espanhol ou Inglês.

5. Cadastro dos metadados no sistema eletrônico de submissões

5.1. No momento da submissão do artigo no sistema eletrônico, os campos dos metadados deverão ser preenchidos obrigatoriamente de acordo com estas diretrizes, sob pena de rejeição liminar da submissão.

5.2. Autores

5.2.1. Nome/Nome do Meio/Sobrenome: indicação do nome completo do(s) autor(es) apenas com as iniciais de cada nome em caixa alta. Em caso de artigos em coautoria, os nomes de todos os coautores devem ser inseridos no sistema na ordem que deverá constar no momento da publicação.

5.2.2. E-mail: indicação do e-mail do(s) autor(es) para contato, que será obrigatoriamente divulgado na versão publicada do artigo;

5.2.3. ORCID iD: indicação do número de identificação ORCID (para maiores informações [clique aqui](#)). O identificador ORCID pode ser obtido no [registro ORCID](#). Você deve aceitar os padrões para apresentação de iD ORCID e incluir a URL completa; por exemplo: <https://orcid.org/0000-0003-1781-1726>.

5.2.4. URL: link para o currículo completo do autor. No caso de autores brasileiros, deve ser indicado o link para o Currículo Lattes.

5.2.5. Instituição/Afiliação: indicação da sua principal afiliação institucional ou das duas principais, caso o vínculo com ambas possua a mesma importância (instituição à qual encontra-se vinculado como docente ou discente, ou, caso não seja docente ou discente, a instituição onde foi obtido o seu maior título acadêmico, como doutorado, mestrado, especialização etc.). O nome da instituição deverá constar por extenso e na língua original da instituição (ou em inglês quando a escrita não for latina), seguida da indicação do país de origem da instituição entre parênteses. Caso o autor seja docente e esteja cursando mestrado ou doutorado em outra instituição, a afiliação principal será a da instituição na qual o autor figura como mestrando ou doutorando.

5.2.6. País: indicação do país da principal afiliação institucional do autor.

5.2.7. Resumo da biografia: indicação do mini currículo, iniciando com a indicação da instituição onde figura como docente, seguida de cidade, sigla do Estado e país entre parênteses, indicação das titulações acadêmicas (começando pela mais elevada), outros vínculos com associações científicas, profissão etc.

5.3. Título e Resumo:

5.3.1. Título: título no idioma do artigo, com apenas a primeira letra da sentença em maiúscula.

5.3.2. Resumo: resumo no idioma do artigo, sem parágrafo ou citações e referências, com até 200 palavras.

5.4. Indexação

5.4.1. Palavras-chave: indicação de 5 palavras-chave no idioma do artigo (em letras minúsculas e separadas por ponto vírgula).

5.4.2. Idioma: indicar a sigla correspondente ao idioma do artigo (Português=pt; English=en; Español=es).

5.5. Contribuidores e Agências de fomento: os artigos resultantes de projetos de pesquisa financiados deverão indicar neste campo a fonte de financiamento.

5.6. Referências: inserir a lista completa de referências citadas no artigo, dando um espaço entre cada uma delas.

6. Apresentação do texto e elementos pré-textuais

6.1. Recomenda-se que o trabalho tenha entre 15 e 30 páginas (tamanho A4 – 21 cm x 29,7 cm), compreendendo a introdução, desenvolvimento, conclusão (não necessariamente com esses títulos) e uma lista de referências bibliográficas.

6.2. As margens utilizadas deverão ser: esquerda e superior de 3 cm e direita e inferior de 2 cm.

6.3. No corpo do texto deverá ser utilizada Fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas de 1,5 cm e espaçamento de 0 pt (pontos) antes e depois dos parágrafos.

6.4. Nas notas de rodapé deverá ser utilizada Fonte Times New Roman, tamanho 10, espaçamento simples entre linhas.

6.5. No desenvolvimento do texto, os parágrafos deverão conter recuo de 1,5 cm em relação à margem esquerda. Títulos e subtítulos deverão estar alinhados à margem esquerda, sem recuo.

6.6. A estruturação deverá observar a exposta neste item 6.6.

6.6.1. Título no idioma do artigo, com apenas a primeira letra da sentença em maiúscula e em itálico, centralizado.

6.6.2. Nos casos de necessidade de indicar informações a respeito do artigo (financiamento por agências de fomento, agradecimentos, tradutores do texto etc.), deverá ser inserida uma nota de rodapé com um asterisco (e não com número) situada à direita do título no idioma do artigo.

6.6.3. Título em inglês, com apenas a primeira letra da sentença em maiúscula, em itálico e em itálico, centralizado. No caso de artigos redigidos em inglês, este elemento deverá ser substituído pelo título em português.

6.6.4. O artigo não deve incluir os nomes do(s) autor(es). As informações, para fins de publicação, serão retiradas dos metadados inseridos pelo(s) autor(es) no sistema eletrônico da revista no momento da submissão.

6.6.5. Resumo no idioma do artigo (fonte Times New Roman 12, espaçamento entre linhas simples, sem parágrafo ou citações e referências, com até 200 palavras), antecedido da palavra “Resumo” escrita no idioma do artigo.

6.6.6. Indicação de 6 palavras-chave no idioma do artigo (em letras minúsculas e separadas por ponto vírgula), antecidas da expressão “Palavras-chave” redigida no idioma do artigo.

6.6.7. Resumo em inglês (Fonte Times New Roman 12, espaçamento entre linhas simples, sem parágrafo ou citações e referências, com até 200 palavras), antecedido da palavra “Abstract”. No caso de artigos redigidos em inglês, este elemento deverá ser substituído pelo resumo em português.

6.6.8. Indicação de seis palavras chave em inglês (em letras minúsculas e separadas por ponto vírgula), antecidas da expressão “Keywords”. No caso de artigos redigidos em inglês, este elemento deverá ser substituído pelas palavras-chave em português.

6.6.9. Sumário com a identificação dos títulos das seções e das subseções, com numeração progressiva, separados por ponto vírgula, sequencialmente e em parágrafo único.

6.6.10. Desenvolvimento do trabalho científico: a numeração progressiva, em números arábicos, deve ser utilizada para evidenciar a sistematização do conteúdo do trabalho.

6.6.11. Lista das referências bibliográficas efetivamente utilizadas no artigo, ao final do trabalho, separadas por um espaço simples, alinhadas à margem esquerda (sem recuo).

6.6.12. Aplicam-se, para os demais aspectos de formatação, as normas técnicas brasileiras (ABNT NBR 10520:2002 e 14724:2011).

6.6.13. No caso de artigos com 4 ou mais autores, é necessário incluir de uma nota de rodapé indicando qual foi a contribuição de cada um.

6.7. Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de itálico, ficando vedada a utilização de negrito, sublinhado ou caixa alta para fins de dar destaque ao texto.

6.8. Figuras e tabelas devem estar inseridas no texto, e não no final do documento na forma de anexos.

7. Metodologia científica

7.1. As referências dos livros, capítulos de obras coletivas, artigos, teses, dissertações e monografias de conclusão de curso de autores citados ou utilizados como base

para a redação do texto devem constar em nota de rodapé, com todas as informações do texto, em observância às normas técnicas brasileiras (ABNT NBR 6023:2018), e, especialmente, com a indicação da página da qual se tirou a informação apresentada no texto logo após a referência.

7.1.1. O destaque dado ao título dos livros (ou revistas) citados deverá constar em itálico, ficando vedada a utilização de negrito.

7.1.2. Os artigos redigidos com citação no formato AUTOR-DATA não serão aceitos para publicação, somente o sistema de chamadas numérico exposto nas notas de rodapé.

7.1.3. As referências deverão constar da seguinte forma:

7.1.3.1. Livros:

SOBRENOME, Nome. *Título da obra em itálico*: subtítulo sem itálico. número da edição. Cidade: Editora, ano.

Exemplo:

KEEN, Andrew. *Vertigem digital*: por que as redes sociais estão nos dividindo, diminuindo e desorientando. Trad. Alexandre Martins, Rio de Janeiro: Zahar, 2012. 254p.

7.1.3.2. Capítulos de livros coletivos:

SOBRENOME, Nome. Título do capítulo sem itálico. In: SOBRENOME DO 1º ORGANIZADOR, Nome do organizador; SOBRENOME DO 2º ORGANIZADOR, Nome do 2º organizador e assim sucessivamente, separados por ponto vírgula (Org. ou Coord.). *Título da obra ou coletânea em itálico*: subtítulo sem itálico. número da edição. Cidade: Editora, ano. página inicial-página final [antecedidas de “p.”].

Exemplo:

DOTTA, Alexandre Godoy. Derechos de la Población LGBT+ en Brasil: Vulnerabilidad Social entre Avances y Retrocesos. In: BRAVO, Álvaro Sánches; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson. (Org.). *Estado Social Y Derechos Fundamentales en Tiempos de Retroceso*. Sevilha: Ponto Rojo, 2019. p. 203-228.

7.1.3.3. Artigos em revistas:

SOBRENOME, Nome. Título do artigo sem itálico. *Título da Revista em itálico*, cidade, volume, número, página inicial-página final [antecedidas de “p.”], meses da publicação [abreviados com as três primeiras letras do mês seguidas de ponto e separados por barra]. ano.

Exemplo:

GABARDO, Emerson; SAIKALI, Lucas Bossoni. A prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário em razão de atos de improbidade administrativa. *Revista Jurídica – Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, p. 514-543, 2018.

7.1.3.4. Teses de Titularidade, Livre-Docência, Doutorado, Dissertações de Mestrado, Monografias de Conclusão de Curso de Graduação e Pós-Graduação:

SOBRENOME, Nome. *Título do trabalho em itálico*: subtítulo sem itálico. Cidade, ano. número de folhas seguido de “f”. Modalidade do trabalho (Grau obtido com a defesa) – Órgão perante o qual o trabalho foi defendido, Nome da instituição.

Exemplo:

SANTOS, Fábio de Sousa. *Análise Comparada da Competição na Contratação Pública Brasileira e Estadunidense*. Curitiba, 2018. 134f. Dissertação (Mestrado em Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba: 2018.

7.1.3.5 DOI – Digital object identifier: Caso o documento consultado na pesquisa tenha o número de DOI recomenda-se a inclusão, de modo complementar, do número após o término de cada referência.

Exemplo:

DOTTA, Alexandre Godoy. Public policies for the assessment of quality of the Brazilian higher education system. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, p. 53-69, 2016. DOI. [10.5380/rinc.v3i3.49033](https://doi.org/10.5380/rinc.v3i3.49033).

7.1.3.6. Documentos em meio eletrônico: Documentos extraídos do meio eletrônico deverão apresentar após o término de cada referência o local da rede onde foi encontrado e apresentado da seguinte maneira.

Exemplo:

IJDL. International Journal of Digital Law. *Regras para a submissão de artigos*. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/about/submissions>. Acesso em: 12 fev. 2020.

7.1.4. Os elementos das referências devem observar o seguinte padrão:

7.1.4.1. Autor: SOBRENOME em maiúsculas, vírgula, Nome com as iniciais em maiúsculas, seguido de ponto final.

7.1.4.2. Edição: deve ser incluída a informação somente a partir da segunda edição, sem ordinal, seguido de ponto e “ed.”. Exemplo: 2. ed.

7.1.4.3. Ano: grafado com algarismos arábicos, sem ponto no milhar, antecedido de vírgula e seguido de ponto.

7.1.5. Nos casos em que for absolutamente impossível obter alguma das informações acima, a ausência deverá ser suprida da seguinte forma:

7.1.5.1. Ausência de cidade: substituir por [S.l.].

7.1.5.2. Ausência de editora: substituir por [s.n.].

7.1.5.3. Ausência de ano: indicar entre colchetes o ano aproximado, seguido de ponto de interrogação. Exemplo: [1998?].

7.2. As citações (palavras, expressões, períodos) deverão ser cuidadosamente conferidas aos textos originais.

7.2.1. Citações diretas devem seguir o seguinte padrão de registro: transcrição com até quatro linhas devem constar do corpo do texto, com letra e espaçamento normais, e estar entre aspas.

7.2.2. Recomenda-se fortemente que citações textuais longas (mais de quatro linhas) não sejam utilizadas. Entretanto, se imprescindíveis, deverão constituir um parágrafo independente, com recuo de 1,5 cm em relação à margem esquerda (alinhamento justificado), utilizando-se espaçamento entre linhas simples e tamanho da fonte 10. Neste caso, aspas não devem ser utilizadas.

7.2.3. Fica vedado o uso do op. cit., loc. cit., ibidem e idem nas notas bibliográficas, que deverão ser substituídas pela referência completa, por extenso.

7.2.4. Para menção de autores no corpo do texto, fica vedada sua utilização em caixa alta (ex.: para Nome SOBRENOME...). Nestes casos todas as menções devem ser feitas apenas com a primeira letra maiúscula (ex.: para Nome Sobrenome...).

8. Redação

8.1. Os textos devem ser revisados, além de terem sua linguagem adequada a uma publicação editorial científica.

8.2. No caso de artigos redigidos na língua portuguesa, a escrita deve obedecer às regras ortográficas em vigor desde a promulgação do ACORDO ORTOGRÁFICO DA LÍNGUA PORTUGUESA, a partir de 1º de janeiro de 2009.

8.3. As citações de textos anteriores ao ACORDO devem respeitar a ortografia original.

9. Artigos resultantes de pesquisas financiadas

Os artigos resultantes de projetos de pesquisa financiados deverão indicar em nota de rodapé, situada ao final do título do artigo no idioma do texto, a informação relativa ao financiamento da pesquisa.

10. Declaração de direitos autorais

Autores que publicam nesta revista concordam com os seguintes termos:

10.1. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer outra remuneração pela publicação dos trabalhos.

10.2. Autores mantêm os direitos autorais e concedem à *IJD* o direito de primeira publicação, com o trabalho simultaneamente licenciado sob a [Licença Creative Commons Attribution](#) que permite o compartilhamento do trabalho com reconhecimento da autoria e publicação inicial nesta revista. Ainda, em virtude de aparecerem nesta revista de acesso público, os artigos são de uso gratuito, com atribuições próprias, com aplicações educacionais e não comerciais.

10.3. Autores têm permissão e são estimulados a publicar e distribuir seu trabalho online (ex.: em repositórios institucionais ou na sua página pessoal) a qualquer ponto antes ou durante o processo editorial, já que isso pode gerar alterações produtivas, bem como aumentar o impacto e a citação do trabalho publicado (ver [O Efeito do Acesso Livre](#)).

11. Responsabilidade dos autores

11.1. Autores são responsáveis pelo conteúdo publicado, comprometendo-se, assim, a participar ativamente da discussão dos resultados de sua pesquisa científica, bem como do processo de revisão e aprovação da versão final do trabalho.

11.2. Autores são responsáveis pela condução, resultados e validade de toda investigação científica.

11.3. Autores devem noticiar a revista sobre qualquer conflito de interesse.

11.4. As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

11.5. Ao submeter o artigo, o autor atesta que todas as afirmações contidas no manuscrito são verdadeiras ou baseadas em pesquisa com razoável exatidão.

12. Conflito de interesses

A confiabilidade pública no processo de revisão por pares e a credibilidade de artigos publicados dependem em parte de como os conflitos de interesses são administrados durante a redação, revisão por pares e tomada de decisões pelos editores.

12.1. É obrigatório que o autor do manuscrito declare a existência ou não de conflitos de interesse. Mesmo julgando não haver conflitos de interesse, o autor deve declarar essa informação no ato de submissão do artigo, marcando esse campo específico.

12.2. Conflitos de interesses podem surgir quando autores, pareceristas ou editores possuem interesses que, aparentes ou não, podem influenciar a elaboração ou avalia-

ção de manuscritos. O conflito de interesses pode ser de natureza pessoal, comercial, política, acadêmica ou financeira.

12.3. Quando os autores submetem um manuscrito, eles são responsáveis por reconhecer e revelar conflitos financeiros ou de outra natureza que possam ter influenciado seu trabalho.

12.4. Os autores devem reconhecer no manuscrito todo o apoio financeiro para o trabalho e outras conexões financeiras ou pessoais com relação à pesquisa. As contribuições de pessoas que são mencionadas nos agradecimentos por sua assistência na pesquisa devem ser descritas, e seu consentimento para publicação deve ser documentado.

12.5. Manuscritos não serão rejeitados simplesmente por haver um conflito de interesses, mas deverá ser feita uma declaração de que há ou não conflito de interesses.

12.6. Os pareceristas devem, igualmente, revelar aos editores quaisquer conflitos de interesse que poderiam influir em suas opiniões sobre o manuscrito, e devem declarar-se não qualificados para revisar originais específicos se acreditarem que esse procedimento é apropriado. Assim como no caso dos autores, se houver silêncio por parte dos pareceristas sobre conflitos potenciais, isso significará que os conflitos não existem.

12.7. No caso da identificação de conflito de interesse da parte dos pareceristas, o Conselho Editorial encaminhará o manuscrito a outro parecerista *ad hoc*.

12.8. Se os autores não tiverem certeza do que pode constituir um potencial conflito de interesses, devem contatar o Coordenador Editorial da Revista.

12.9. Para os casos em que editores ou algum outro membro publiquem com frequência na Revista, não serão atribuídos tratamentos especiais ou diferenciados. Todos os artigos submetidos serão avaliados através do procedimento *double blind peer review*.

13. Outras informações

13.1. Os trabalhos serão selecionados pelo Coordenador Editorial e pelo Conselho Editorial da Revista, que entrarão em contato com os respectivos autores para confirmar o recebimento dos textos, e em seguida os remeterão para análise de dois pareceristas do Conselho de Pareceristas.

13.2. Os originais recebidos e não publicados não serão devolvidos.

13.3. Asseguram-se aos autores o direito de recurso das decisões editoriais.

13.3.1. Serão concedidos 5 (cinco) dias, contados da data da decisão final do Conselho Editorial.

13.3.2. O arrazoado escrito deverá ser enviado para o e-mail: journal@nuped.com.br.

13.3.3. O recurso será analisado pelo Conselho Editorial no prazo de 30 (trinta) dias.

CONDIÇÕES PARA SUBMISSÕES

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

1. A contribuição é original e inédita (salvo em caso de artigos em língua estrangeira publicados no exterior), e não está sendo avaliada para publicação por outra revista; caso contrário, deve-se justificar em “Comentários ao editor”.
2. O arquivo da submissão está em formato Microsoft Word.
3. URLs para as referências foram informadas quando possível.

4. O texto possui entre 15 e 30 páginas (tamanho A4 – 21 cm x 29,7 cm), compreendendo a introdução, desenvolvimento, conclusão (não necessariamente com esses títulos) e uma lista de referências bibliográficas; as margens utilizadas são: esquerda e superior de 3 cm e direita e inferior de 2 cm; no corpo do texto utilizou-se Fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas de 1,5, e espaçamento de 0 pt antes e depois dos parágrafos; nas notas de rodapé utilizou-se Fonte Times New Roman, tamanho 10, espaçamento simples entre linhas; no desenvolvimento do texto, os parágrafos contêm recuo de 1,5 cm em relação à margem esquerda; títulos e subtítulos estão alinhados à margem esquerda, sem recuo; as figuras e tabelas estão inseridas no texto, não no final do documento na forma de anexos.
5. O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em [Diretrizes para Autores](#), na [página para submissão](#).
6. Em caso de submissão a uma seção com avaliação pelos pares (ex.: artigos), as instruções disponíveis em [Assegurando a avaliação pelos pares cega](#) foram seguidas.
7. O autor declara que, com exceção das citações diretas e indiretas claramente indicadas e referenciadas, este artigo é de sua autoria e, portanto, não contém plágio. Declara, ainda, que está ciente das implicações legais que a utilização de material de terceiros acarreta.
8. O autor declara que participou suficientemente do trabalho para tornar pública sua responsabilidade pelo conteúdo e que todas as afirmações contidas no manuscrito são verdadeiras ou baseadas em pesquisa com razoável exatidão.
9. O autor concorda com a política de responsabilidade estabelecida no item 10. Responsabilidade dos autores das [Diretrizes para Autores](#).

POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

Este periódico tem um compromisso com a ética e a qualidade das publicações, seguindo padrões internacionais de publicação científica. Defendemos um comportamento ético de todas as partes envolvidas na publicação em nosso periódico: autores, editor, pareceristas, Equipe Editorial e a Editora. Não aceitamos plágio ou qualquer outro comportamento antiético. Para isso, são seguidas as diretrizes do [2nd World Conference on Research Integrity](#), Singapore, July 22-24, 2010.

Deveres do Editor

- **Decisão de publicação:** o editor é responsável por decidir quais artigos submetidos à revista devem ser publicados. O editor é guiado pelas políticas decididas pelo Conselho Editorial. Essas políticas devem obedecer às exigências legais em vigor sobre difamação, violação de direitos autorais e plágio. Para tomada de decisões o editor pode consultar o Conselho Editorial e os pareceristas.
- **Transparência e respeito:** o editor deve avaliar os manuscritos submetidos sem levar em conta a raça, sexo, a orientação sexual, a crença religiosa, a origem étnica, a nacionalidade ou a filosofia política dos autores.

- **Confidencialidade:** o editor e demais membros da equipe editorial não devem divulgar qualquer informação sobre um manuscrito submetido, a não ser aos pareceristas e os conselheiros editoriais.
- **Divulgação e conflitos de interesse:** O editor não deve utilizar materiais inéditos divulgados em um manuscrito submetido em pesquisas próprias sem o consentimento expresso e por escrito do autor. O editor deve recusar avaliar os manuscritos em que tenha conflitos de interesse por questões competitivas, colaborativas ou outros relacionamentos ou ligações com qualquer um dos autores, empresas ou (possivelmente) instituições ligadas aos manuscritos.
- **Envolvimento e cooperação em investigações:** o editor deve tomar medidas necessárias cabíveis quando foram apresentadas reclamações éticas a respeito de um manuscrito submetido ou artigo publicado.

Deveres dos Pareceristas

- **Contribuição para as decisões editoriais:** a revisão dos pareceristas auxilia o editor na tomada de decisões editoriais e por meio das comunicações com o autor também pode auxiliar o mesmo na melhora do artigo.
- **Pontualidade:** qualquer avaliador de artigo que não se sinta qualificado para analisar o artigo ou sabe que a sua imediata leitura será impossível deve notificar imediatamente o editor.
- **Confidencialidade:** os trabalhos recebidos para análise devem ser tratados como documentos confidenciais. Eles não devem ser mostrados ou discutidos com os outros.
- **Padrões de objetividade:** os pareceres devem ser conduzidos de forma objetiva. Os pareceristas devem expressar seus pontos de vista de maneira clara e apoiados em argumentos.
- **Sobre as fontes:** os pareceristas devem identificar trabalhos publicados relevantes que não foram citados pelos autores. O parecerista deve chamar a atenção do editor sobre qualquer semelhança substancial ou sobreposição entre o manuscrito em questão e qualquer outro *artigo* publicado de que tenha conhecimento pessoal.
- **Divulgação e conflito de interesses:** informações privilegiadas ou ideias obtidas pelo parecerista por meio da leitura dos manuscritos devem ser mantidas em sigilo e não devem utilizadas para proveito pessoal. O parecerista não deve avaliar manuscritos em que tenha conflitos de interesse por questões competitivas, colaborativas ou outros relacionamentos ou ligações com qualquer um dos autores, empresas ou instituições ligadas aos manuscritos.

Deveres dos Autores

- **Normas gerais:** os autores de trabalhos que se referem a pesquisas originais devem apresentar um relato preciso do trabalho realizado, bem como uma discussão objetiva sobre o seu significado. Dados complementares devem ser representados com precisão no artigo. O documento deve conter detalhes suficientes e referências que permitam que outros possam replicar o trabalho. Declarações fraudulentas ou intencionalmente imprecisas constituem um comportamento antiético e são inaceitáveis.

- **Originalidade e plágio:** os autores devem garantir que as obras são inteiramente originais e se eles utilizam o trabalho e/ou textos dos outros que isso seja devidamente citado. Plágio em todas as suas formas constitui um comportamento editorial antiético e é inaceitável.
- **Publicação múltipla ou redundante:** um autor não deve publicar manuscritos que descrevam essencialmente a mesma pesquisa em mais de um periódico. Publicar o mesmo artigo em mais de um periódico sem informar os editores e obter seu consentimento constitui um comportamento editorial antiético e é inaceitável.
- **Sobre as fontes:** o trabalho de outros autores deve sempre ser reconhecido. Os autores devem citar as publicações que foram importantes na determinação da natureza do trabalho relatado. As informações obtidas em particular, como em uma conversa, correspondência, ou discussão com terceiros, não devem ser utilizadas ou relatadas sem a permissão explícita por escrito da fonte. As informações obtidas por meio de serviços confidenciais, tais como arbitragem manuscritos ou pedidos de bolsas, não devem ser utilizadas sem a permissão explícita por escrito do autor do trabalho envolvido nestes serviços.
- **Autoria:** a autoria do trabalho deve ser restrita àqueles que fizeram uma contribuição significativa para a concepção, projeto, execução ou interpretação do estudo relatado. Todos aqueles que fizeram contribuições significativas devem ser listados como coautores. Pessoas que participaram em certos aspectos do projeto de pesquisa devem ser listadas como colaboradores. O autor principal deve garantir que todos os coautores apropriados estejam incluídos no artigo. O autor principal também deve certificar-se que todos os coautores viram e aprovaram a versão final do manuscrito e que concordaram com sua submissão para publicação.
- **Divulgação e conflitos de interesses:** todos os autores devem divulgar no manuscrito qualquer conflito financeiro ou de outra natureza que possa influenciar os resultados ou a interpretação de seu manuscrito. Todas as fontes de apoio financeiro para o projeto devem ser divulgadas.
- **Erros fundamentais em trabalhos publicados:** quando um autor descobre um erro significativo ou imprecisão em seu trabalho publicado é obrigação do autor informar imediatamente o editor da revista ou a Editoria de Periódicos e cooperar com o editor para corrigir o artigo.

Deveres da Editora

Estamos empenhados em garantir que publicidade, reimpressão ou qualquer outra fonte de receita comercial não tenha qualquer impacto ou influência sobre as decisões editoriais.

Nossos artigos são avaliados por pares para garantir a qualidade da publicação científica. Este periódico utiliza o CrossCheck (software antiplágio da CrossRef).

* Esta declaração se baseia nas recomendações da Elsevier e no *Best Practice Guidelines for Journal Editors* do Committee on *Publication Ethics* – COPE.

Author Guidelines

1. Article Submission

Article propositions for publishing on the International Journal of Digital Law must be sent through the electronic submission system (free of cost) and access through login and password. Propositions sent by e-mail will not be accepted. The Journal has the right to accept or reject any originals received, according to its Editorial Board's recommendations, including the inadequacy of the article's theme to the journal's editorial profile, as well as the right to propose modifications.

2. Author Qualification

At least one of the authors must own either a PhD degree or a Doctor of Juridical Science (J.S.D. or S.J.D), Doctor juris (Dr. iur. or Dr. jur.), Doctor of Philosophy (Ph.D.) ou Legum Doctor (LL.D.) degree. This requirement can be relativized, never exceeding 30% of the articles per edition, in exceptional cases of: (i) authors affiliated to foreign institutions; (ii) articles written in English.

3. Originality and exclusivity

Articles for publication in the International Journal of Digital Law must be original and exclusive, except in case of articles written in a foreign language and published outside Brazil. After the publication of the article in this journal, it can also be published in books and compilations, as long as the original publication is mentioned. We ask the authors to commit to not publish the article in other journals or reviews, as well as not to submit it to other journals at the same time.

4. Languages

Articles can be submitted in English, Portuguese, and Spanish.

5. Registration of the metadata in the electronic submission system

5.1. At the time of submission of the article to the electronic system, the metadata fields must be filled in according to these guidelines, under penalty of preliminary rejection of the submission.

5.2. Authors

5.2.1. *First name/Middle name/Last name:* indication of the full name of the author(s) with only the initials of each name in capital letter. In case of articles in co-authorship, the names of all coauthors must be inserted in the system in the order that should appear at the time of publication.

5.2.2. *E-mail:* indication of the e-mail address of the author(s) for contact, which will mandatorily appear in the published version of the article.

5.2.3. *ORCID iD:* indication of the number of the author's ORCID identifier (for further information [click here](#)). The ORCID identifier can be obtained in [ORCID register](#). Authors must have to accept the patterns for presentation of ORCID iD and include the full URL (e.g.: <https://orcid.org/0000-0003-1781-1726>).

5.2.4. *URL:* link to the author's full curriculum. In the case of Brazilian authors, the link to the Lattes Curriculum should be indicated.

5.2.5. Affiliation: indication of the author's main institutional affiliation (or two main affiliations if both of the links with them have the same importance). The main institution is where the author is professor or student, or, in case of not being professor or student anymore, the institution where the authors obtained their major academic title (PhD, J.S.D., LL.M, B.A., etc.). The institution's name must be written in full (not abbreviated) and in the original language of the institution (or in English for non-Latin languages), followed by an indication of the country of origin of the institution between parentheses. If the author is a professor and also a PhD, J.S.D or LL.M candidate in another institution, the main affiliation will be the institution where the author is candidate.

5.2.6. Country: indication of the country of the author's main institutional affiliation.

5.2.7. Bio Statement: indication of the author's abbreviated CV, with the information organized in the following sequence: first, the indication of the institution to which the author is affiliated as a professor; second, between parentheses, the city, state/province (if applicable) and country of the institution; third, indication of academic titles (starting with the highest); fourth, other bonds with scientific associations; fifth, profession; etc.

5.3. Title and Abstract:

5.3.1. Title: title in the language of the article, with only the first letter of the sentence in capital letter.

5.3.2. Abstract: abstract in the language of the article, without paragraph or citations and references, with up to 200 words.

5.4. Indexing:

5.4.1. Keywords: indication of 5 keywords in the language of the article (in lower case and separated by semicolons).

5.4.2. Language: indicate the acronym corresponding to the language of the article (Português=pt; English=en; Español=es).

5.5. Supporting Agencies: articles resulting from funded research projects should indicate in this field the source of funding.

5.6. References: insert the complete list of references cited in the article, with a space of one line between them.

6. Text Presentation and pre-textual elements

6.1. The article must have between 15 and 30 pages (size A4 – 21 cm × 29,7 cm), including introduction, development and conclusion (not necessarily with these titles) and a bibliographic reference list. The maximum number of pages can be relativized in exceptional cases, decided by the Editorial team.

6.2. Edges (margins) must be: top and left with 3 cm, bottom and right with 2 cm.

6.3. The text must use Font Times New Roman, size 12, line spacing 1.5, and spacing 0 pt before and after paragraphs.

6.4. References must use Font Times New Roman, size 10, simple space between lines.

6.5. In the development of the text, the paragraphs must contain decrease of 1.5 cm from the left margin. Titles and subtitles must be aligned with the left margin without decrease.

6.6. The structure should observe the following order:

6.6.1. Title in the article's language, in bold, centralized, with the first letter of the sentence in capital letter.

6.6.2. In case of indicating information related to the article (financing from sponsoring agencies, acknowledgments, translators, etc.), it is necessary to insert a footnote with an asterisk (not number) on the right side of the title in the article's language.

6.6.3. Title in English, with only the first letter in capital letter, in bold and in italic, centralized. In the case of articles written in English, this element must be substituted by the title in Portuguese.

6.6.4. The article must not include the names of the author(s). The information for publication purposes will be taken from the metadata entered by the author(s) in the journal's electronic system at the time of submission.

6.6.5. Abstract in the article's language (font Times New Roman, 12, simples lines, without paragraph or quotations and references, until 200 words), preceded by the word "Abstract" written in the article's language.

6.6.6. Indication of five keywords in the article's language (in lower case and separated by semicolon), preceded by the expression "Keywords" written in the article's language.

6.6.7. Abstract in English (font Times New Roman, 12, simples lines, without paragraph or quotations and references, up to 200 words), preceded by the word "Abstract". In case of articles written in English, this element must be replaced by the abstract ("*resumo*") in Portuguese.

6.6.8. Indication of five keywords in English (in lower case and separated by semicolon), preceded by the expression "Keywords". In case of articles written in English, this element must be replaced by keywords ("*palavras-chave*") in Portuguese.

6.6.9. Table of contents, indicating the titles of the sections and subsections, with progressive numbering in Arabic numbers.

6.6.10. Development of the scientific article: progressive numbering, in Arabic numbers, must be used to make clear the content's systematization.

6.6.11. Bibliographic references list must bring only sources that were really used, located in the end of the article, separated by a simple space, lined to the left margin (no indent).

6.6.12. For other aspects, apply Brazilian technical norms (ABNT NBR 10520:2002 e 14724:2011).

6.6.13. In the case of articles with 4 or more authors, it is necessary to include a footnote indicating the contribution of each one to the article.

6.7. Highlights must be made only in italics, meaning that bold, underlined or caps lock, cannot be used to highlight.

6.8. Images and boards must be inserted in the text, not in the end in form of attachments.

7. Scientific Methodology

7.1. The references of books, chapters in collective books, articles, theses, dissertations/essays, monographs of quoted authors used as base to write the text must be mentioned as a reference on the footnotes, with all the information about the text, according to the Brazilian technical norms (ABNT NBR 6023:2018 – summarized in the item 7.1.3 below), and especially, indicating the page of which the information written on the text was taken, right after the reference.

7.1.1. Book's title (or journal's title) must be highlighted in italics (bold shall not be used for that purpose).

7.1.2. Articles written in the format AUTHOR-YEAR will not be accepted for publishing.

7.1.3. References shall appear as follows:

7.1.3.1. Books:

LAST NAME, Name Middle Name. *Title of the book in italics*: subtitle not in italics. Number of the edition. City: Publisher, Year.

Example:

KEEN, Andrew. *Vertigem digital*: por que as redes sociais estão nos dividindo, diminuindo e desorientando. Trad. Alexandre Martins, Rio de Janeiro: Zahar, 2012. 254p.

7.1.3.2. Chapter in a collective book:

LAST NAME, Name Middle Name. Title of the Chapter not in bold. In: ORGANIZER'S LAST NAME, Name Middle Name; 2ND ORGANIZER'S LAST NAME, Name Middle Name, and so on, separated by semicolon (Org. or Coord.). *Title of the book in italics*: subtitle not in Italics. Number of the edition. City: Publisher, Year. first page-last page [preceded by "p."].

Example:

DOTTA, Alexandre Godoy. Derechos de la Población LGBT+ en Brasil: Vulnerabilidad Social entre Avances y Retrocesos. In: BRAVO, Álvaro Sánchez; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson. (Org.). *Estado Social Y Derechos Fundamentales en Tiempos de Retroceso*. Sevilha: Ponto Rojo, 2019. p. 203-228.

7.1.3.3. Articles in journals:

LAST NAME, Name Middle Name. Title of the article not in bold. *Title of the journal in italics*, city, volume, number, first page-last page [preceded by "p."], months of publishing [abbreviated with the first three letters of the month followed by dot and separated by a slash]. Year.

Example:

GABARDO, Emerson; SAIKALI, Lucas Bossoni. A prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário em razão de atos de improbidade administrativa. *Revista Jurídica – Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, p. 514-543, 2018.

7.1.3.4. Theses of Full Professor contests, Doctoral theses, Master's dissertations/ essays, Undergraduate and Graduate courses monographs:

LAST NAME, Name Middle Name. *Title in italics*: subtitle. City, year. number of pages followed by "f". Kind of the work (Degree obtained with the defense) – Department or Sector, Name of the institution.

Example:

SANTOS, Fábio de Sousa. *Análise Comparada da Competição na Contratação Pública Brasileira e Estadunidense*. Curitiba, 2018. 134f. Dissertação (Mestrado em Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba: 2018.

7.1.3.5 DOI – Digital object identifier: If the document consulted in the research has the DOI number, it is recommended to include, in a complementary way, the number after the end of each reference. Example:

DOTTA, Alexandre Godoy. Public policies for the assessment of quality of the Brazilian higher education system. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, p. 53-69, 2016. DOI. [10.5380/rinc.v3i3.49033](https://doi.org/10.5380/rinc.v3i3.49033).

7.1.3.6. Documents in electronic media: Documents extracted from electronic media must present after the end of each reference the location of the network where it was found and presented as follows. Example:

DIJDL. International Journal of Digital Law. *Regras para a submissão de artigos*. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/about/submissions>. Acesso em: 12 fev. 2020.

7.1.4. The elements of references must observe the following model:

7.1.4.1. Author: LAST NAME in capital letters, comma, Name with the initials in capital letters, Middle Name with the initials in capital letters, followed by a dot.

7.1.4.2. Edition: the information must only be included after the second edition of the book, without ordinal, followed by a dot and “ed.”. Example: 2. ed.

7.1.4.3. Year: it must be written with Arabic numerals, without dot in thousand, preceded by comma, and followed by a dot. Example: 1997.

7.1.5. In case of being impossible to find one of those elements, the absence must be resolved in the following manner:

7.1.5.1. Absence of city: replace for [S.I.].

7.1.5.2. Absence of publisher: replace for [s.n.].

7.1.5.3. Absence of year: the approximated year must be indicated between brackets, followed by a question mark. Example: [1998?].

7.2. The quotations (words, expressions, sentences) must be carefully reviewed by the authors and/or translators.

7.2.1. The direct quotations must follow this pattern: transcription until four lines should fit in the text body, with normal letter, normal spacing and quotation marks.

7.2.2. It is strongly recommended that long textual quotations (more than four lines) are not used. However, if indispensable, they shall constitute an independent paragraph, with 1,5 cm of decrease related to the left margin (justified alignment), with simple lines and font 10. In that situation, quotation marks must not be used.

7.2.3. It is forbidden the use of “op. cit.,” “loc. cit.,” “ibidem” and “idem” in the footnotes. The references in footnote must be complete and written out.

7.2.4. For the mention of authors in the text body, it is forbidden the use of capital letters (e.g. for Name LAST NAME...). In this case all mentions shall be written only with the first letter in capital letter (ex.: for Name Last Name...).

8. Composition

8.1. Apart from having an adequate scientific language for an editorial publication, the text must be reviewed.

8.2. In the case of articles written in Portuguese, the writing must obey the new orthographic rules in force since the promulgation of the Portuguese Language Orthographic Agreement, from January 1st, 2009.

8.3. Citations of texts that precede the Agreement must respect the original spelling.

9. Articles resulted from funded researches

Articles resulted from funded research projects shall indicate in a footnote, located at the end of the article title in the original language, the information related to the research financing.

10. Copyright statement

Authors who publish in this Journal have to agree to the following terms:

10.1. No copyright or any other remuneration for the publication of papers will be due.

10.2. Authors retain copyright and grant the International Journal of Digital Law the right of first publication with the article simultaneously licensed under the [Creative Commons Attribution License](#), which allows sharing the work with recognition of its initial publication in this Journal. Moreover, because of their appearance in this open access Journal, articles are free to use, with proper attribution, in educational and non-commercial applications.

10.3. Authors are allowed and encouraged to post their work online (e.g. in institutional repositories or on their personal webpage) at any point before or during the submission process, as it can lead to productive exchanges, as well as increase the impact and citation of published work (see [The Effect of Open Access](#)).

11. Authors responsibilities

11.1. Authors are responsible for the published content, committing therefore to participate actively in the discussion of the results of their scientific research, as well as the review process and approval of the final version of the work.

11.2. Authors are responsible for the conducting all the scientific research, as well as its results and validity.

11.3. Authors should report the Journal about any conflict of interest.

11.4. Authors are fully and exclusively responsible for the opinions expressed in their articles.

11.5. When submitting the articles, authors recognize that all statements contained in the manuscript are true or based on research with reasonable accuracy.

12. Conflict of interest

The public confidence in the double-blind peer review process and the credibility of published articles depend in part on how conflicts of interest are managed during manuscript writing, peer review and decision making by the editors.

12.1. It is mandatory that the author of the manuscript declares the existence or not of conflicts of interest. Even thinking that there are no conflicts of interest, the author must declare this information in the article submission act, marking that field.

12.2. Conflicts of interest may appear when authors, reviewers or editors have interests that, apparently or not, may influence the development or evaluation of manuscripts.

12.3. When authors submit a manuscript, they are responsible for recognizing and revealing financial or other nature conflicts that may have influenced their work.

12.4. Authors must recognize all the financial support for the work and other financial or personal connections related to the research. The contributions of people who are mentioned in the acknowledgments for their assistance in the research must be described, and its consent to publication should be documented.

12.5. Manuscripts will not be simply dismissed because of a conflict of interest. A statement that there is or not a conflict of interest must be made.

12.6. The ad hoc reviewers must also reveal to editors any conflicts of interest that could influence their opinions about the manuscript and must declare themselves unqualified to review specific documents if they believe that this procedure is appropriate.

In the case of the authors, if there is silence from the peer reviewers about potential conflicts, it will mean that conflicts do not exist.

12.7. If a conflict of interest on the part of the peer reviewers is identified, the Editorial Board will send the manuscript to another ad hoc reviewer.

12.8. If the authors are not sure about what might constitute a potential conflict of interest, they should contact the Journal's Editor-in-Chief.

12.9. In cases in which members of the Editorial Team or some other member publish frequently in the Journal, it will not be given any special or different treatment. All submitted papers will be evaluated by double blind peer review procedure.

13. Other information

13.1. The articles will be selected by the Editor-in-Chief and the Editorial Board of the Journal, which will contact the respective authors to confirm the text reception, and then forward them to the two ad hoc reviewers' analysis.

13.2. The received and not published originals will not be given back.

13.3. Authors have the right to appeal of the editorial decisions.

13.3.1. They will be granted five (5) days from the date of the final decision of the Editorial Board to appeal.

13.3.2. The written appeal must be sent to the e-mail: <journal@nuped.com.br>.

13.3.3. The appeal will be examined by the Editorial Board within thirty (30) days

CONDITIONS FOR SUBMISSIONS

As part of the submission process, authors are required to check off their submission's compliance with all the following items, and submissions may be returned to authors that do not adhere to these guidelines.

1. The contribution is original and unpublished (except in the case of articles in a foreign language published abroad) and it is not being evaluated for publication by another Journal; otherwise, it must be justified in "Comments to the Editor."
2. The submission file is in Microsoft Word, OpenOffice or RTF.
3. URLs for the references have been informed when possible.
4. The text has between 15 and 30 pages (A4 size – 21 cm by 29.7 cm), including the introduction, development, conclusion (not necessarily with these titles) and a list of references; margins used are: left and top of 3 cm and right and bottom of 2 cm; the text is written in Times New Roman format, size 12, line spacing 1.5, and spacing 0 pt. before and after paragraphs; in the footnotes it was used Times New Roman, size 10, 1 pt. spacing; in the text development, paragraphs have an indent of 1.5 cm from the left margin; headings and subheadings are aligned on the left margin; figures and tables are inserted in the text, not in the end of the document as attachments.
5. The text respects the stylistic and bibliographic requirements outlined in the [Author Guidelines](#), on the page About.
6. In case of submission to a section with peer review (e.g.: articles), the instructions available in [Ensuring blind evaluation by peer reviewers](#) have been followed.
7. The author states that, except for the direct and indirect quotations clearly indicated and referenced, the article is of his/her authorship and therefore does not contain plagiarism. And states that he/she is aware of the legal implications of the use of other authors material.

8. The author states that participated in the work enough to make public their responsibility for the content and that all statements contained in the manuscript are true or based on research with reasonable accuracy.
9. The author agrees with the liability policy defined in item 10. Authors responsibilities of the [Author Guidelines](#).

PRIVACY STATEMENT

This journal is committed to ethics and quality in publication, following international patterns of scientific publication. We support standards of expected ethical behavior for all parties involved in publishing in our journal: the author, the journal editor, the peer reviewer and the publisher. We do not accept plagiarism or other unethical behavior. Thus, it follows the guidelines of the [2nd World Conference on Research Integrity](#), Singapore, July 22-24, 2010.

Duties of Editors

- **Publication decision:** The journal's editor is responsible for deciding which of the articles submitted to the journal should be published. The editor is guided by the policies of the journal's editorial board and constrained by such legal requirements as shall then be in force regarding libel, copyright infringement and plagiarism. The editor may consult with editorial board or reviewers in decision making.
- **Fair play:** The editor should evaluate manuscripts for their intellectual content without regard to race, gender, sexual orientation, religious belief, ethnic origin, citizenship, or political philosophy of the authors.
- **Confidentiality:** The editor and any editorial staff must not disclose any information about a submitted manuscript to anyone other than the corresponding author, reviewers, potential reviewers, other editorial advisers, and the publisher, as appropriate.
- **Disclosure and Conflicts of interest:** The editor must not use unpublished information in his/her own research without the express written consent of the author. The editor should recuse him/herself from considering manuscripts in which he/she has conflicts of interest resulting from competitive, collaborative, or other relationships or connections with any of the authors, companies, or (possibly) institutions connected to the papers.
- **Involvement and cooperation in investigations:** The editor should take reasonable responsive measures when ethical complaints have been presented concerning a submitted manuscript or published paper.

Duties of Reviewers

- **Contribution to Editorial Decision:** Peer review assists the editor in making editorial decisions and through the editorial communications with the author may also assist the author in improving the paper.
- **Promptness:** Any selected referee who feels unqualified to review the research reported in a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process.
- **Confidentiality:** Any manuscripts received for review must be treated as confidential documents. They must not be shown to or discussed with others.

- **Standards of Objectivity:** Reviews should be conducted objectively and referees should express their views clearly with supporting arguments.
- **Acknowledgement of Source:** Peer reviewers should identify relevant published work that has not been cited by the authors. The peer reviewer should also call to the editor's attention any substantial similarity or overlap between the manuscript under consideration and any other published paper of which they have personal knowledge.
- **Disclosure and Conflicts of Interest:** Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage. Reviewers should not consider manuscripts in which they have conflicts of interest resulting from competitive, collaborative, or other relationships or connections with any of the authors, companies, or institutions connected to the papers.

Duties of Authors

- **Reporting standards:** Authors of reports of original research should present an accurate account of the work performed as well as an objective discussion of its significance. Underlying data should be represented accurately in the paper. A paper should contain sufficient detail and references to permit others to replicate the work. Fraudulent or knowingly inaccurate statements constitute unethical behavior and are unacceptable.
- **Originality and Plagiarism:** The authors should ensure that they have written entirely original works, and if the authors have used the work and/or words of others that this has been appropriately cited or quoted. Plagiarism in all its forms constitutes unethical publishing behavior and is unacceptable.
- **Multiple or Redundant Publication:** An author should not in general publish manuscripts describing essentially the same research in more than one journal or primary publication. To publish the same article in different journals without informing the editors and having their agreement constitute unethical publishing behavior and is unacceptable.
- **Acknowledgement of Sources:** Proper acknowledgment of the work of others must always be given. Authors should cite publications that have been influential in determining the nature of the reported work. Information obtained privately, as in conversation, correspondence, or discussion with third parties, must not be used or reported without explicit, written permission from the source. Information obtained in the course of confidential services, such as refereeing manuscripts or grant applications, must not be used without the explicit written permission of the author of the work involved in these services.
- **Authorship of the Paper:** Authorship should be limited to those who have made a significant contribution to the conception, design, execution, or interpretation of the reported study. All those who have made significant contributions should be listed as co-authors. Where there are others who have participated in certain substantive aspects of the research project, they should be acknowledged or listed as contributors. The corresponding author should ensure that all appropriate co-authors and no inappropriate co-authors are included on the paper, and that all co-authors have seen and approved the final version of the paper and have agreed to its submission for publication.

- **Disclosure and Conflicts of Interest:** All authors should disclose in their manuscript any financial or other substantive conflict of interest that might be construed to influence the results or interpretation of their manuscript. All sources of financial support for the project should be disclosed.
- **Fundamental errors in published works:** When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published work, it is the author's obligation to promptly notify the journal editor or publisher and cooperate with the editor to retract or correct the paper.

Duties of the Publisher

We are committed to ensuring that advertising, reprint or other commercial revenue has no impact or influence on editorial decisions.

Our articles are peer reviewed to ensure the quality of scientific publishing and we are also users of CrossCheck (CrossRef's plagiarism software).

* This statement is based on Elsevier recommendations and COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.