

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

JANAÍNA RIGO SANTIN

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

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

Diretoria - CONPEDI

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

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

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

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

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

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

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

Representante Discente:

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

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

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

Secretarias

Relações Institucionais:

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

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

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

Comunicação:

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

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

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

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

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-343-6

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

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

O III Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, mais uma vez proporcionou um importante e qualificado espaço de debates para a comunidade jurídica e, em especial, para os programas de pós-graduação de todo o Brasil, seus docentes e discentes.

Um evento totalmente virtual, à exemplo dos que lhe antecederam em 2020, proporcionando um espaço de encontro e de partilha das pesquisas realizadas neste período de crise tão profunda, onde vimos a edição de muitas leis e políticas públicas que merecem e devem ser estudadas e problematizadas, mas que ainda há muito a ser feito, no sentido de enfrentar e propor soluções para superar os efeitos deletérios advindos da pandemia da Covid-19.

Nada obstante todas as adversidades do período, o III Encontro Virtual do CONPEDI proporcionou aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssimo nível, a exemplo do Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública II”, com artigos marcados pela sensibilidade, pelo engajamento e pela preocupação com os problemas atuais e os desafios do Direito Público nesta nova realidade.

A marca que perpassou os artigos apresentados reflete o apuro intelectual e a respectiva atualidade, complementados pelos debates de alto nível sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo de ontem, de hoje e também de amanhã.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. FOME E CADEIAS DE PRODUÇÃO: UMA PERSPECTIVA PÓS PANDEMIA

2. O ACESSO À INTERNET COMO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL E GARANTIA DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID -19

3. O DEVER DE PRECAUÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS PARA ATUAR NO JUDICIÁRIO SOBRE MATÉRIA PENDENTE DE CONCLUSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

4. RACIONALIDADE LIMITADA E PANDEMIA: ESTUDO DA PANDEMIA DA COVID-19 À LUZ DO COMPORTAMENTISMO ECONÔMICO

5. A LEI 9469/97 E A OMISSÃO DO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS ALIMENTARES: UMA BREVE ANÁLISE SOB A ÓTICA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

6. O PATO, O OVO E O PODER DE POLÍCIA

7. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PODER DE POLÍCIA NO ESTADO REGULADOR: INSTRUMENTO OU SINÔNIMO?

8. PODER DE POLÍCIA: DELEGAÇÃO À PARTICULARES, O CASO DO OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO – ONS

9. INTERESSE PÚBLICO E PODER DE POLÍCIA: A COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA ADOTAR MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DA COVID-19

10. O DEVER DE CONTROLE DAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE TRANSPORTE COLETIVO SOBRE OS USUÁRIOS: INEXISTÊNCIA DE PODER DE POLÍCIA E NECESSIDADE DE COOPERAÇÃO NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19.

11. O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA PANDEMIA DO COVID-19

12. OS COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS COMO MEIOS DE PREVENÇÃO DA LITIGIOSIDADE E SUA EFICIÊNCIA NA GESTÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMPLEXOS

13. A CULPA É DO NAPOLEÃO

14. A OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE CONTROLADOR INTERNO MUNICIPAL COMO GARANTIA DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

15. MAPEANDO FORÇAS REGULATÓRIAS: UMA ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 106/2020 À LUZ DAS TEORIAS SOBRE A EXPLICAÇÃO DA REGULAÇÃO

16. DOCTRINA CHEVRON E O CONTROLE JUDICIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

17. CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS DOCTRINAS NORTE-AMERICANA E BRASILEIRA: ANALISANDO AS DOCTRINAS CHEVRON E MEAD A PARTIR DOS ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

18. O CISCO A TRAVE E O TRIBUNAL DE CONTAS UMA ANÁLISE DOS TRIBUNAIS DE CONTAS SEGUNDO SUA PRÓPRIA RÉGUA

19. TENDÊNCIAS DO CONTROLE ADMINISTRATIVO: ENSAIO SOBRE AS MUTAÇÕES DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

20. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA RESPONSABILIZAÇÃO ISOLADA DE PARTICULARES POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

21. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO QUE DESRESPEITA AS PRIORIDADES PREVISTAS NO PLANO NACIONAL DE OPERACIONALIZAÇÃO DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19

22. CRISE E ESCASSEZ: A CRISE FINANCEIRA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E SUAS IMPLICAÇÕES NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

23. A ANÁLISE DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS FRENTE AO PROJETO DE LEI N.º 4.253/2020

25. LEI 14.133/2021: O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS COMO PROCEDIMENTO AUXILIAR DAS LICITAÇÕES

25. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI 14.133/2021): O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

Trata-se de um rico conjunto de temáticas, que evidencia a interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

Honrados pela oportunidade de coordenar este importante Grupo de Trabalho (GT), registramos o significativo aumento do número e da qualidade dos trabalhos submetidos em nosso Gt, quando comparados aos anos anteriores, o que demonstra a preocupação e o engajamento cada vez maior dos pesquisadores do país com o direito público e, em especial, com a área do direito administrativo.

Cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização de mais este encontro virtual, sempre na vanguarda da pesquisa científica na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas!

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e de Curitiba (PR), junho de 2021.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II apresentados no III Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ACESSO À INTERNET COMO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL E GARANTIA DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID -19

INTERNET ACCESS AS AN ESSENTIAL PUBLIC SERVICE AND GUARANTEE FOR THE CITIZENSHIP EXERCISE: AN ANALYSIS IN THE CONTEXT OF COVID'S -19 PANDEMIC

Franciano Beltramini ¹
Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini ²

Resumo

Empregando o método dedutivo, o artigo objetiva compreender o papel da internet nesse especial momento de crise decorrente da pandemia de Covid-19. Para tanto, os objetivos propostos são a verificação do conceito de serviço público e de seus elementos identificadores, a definição de serviço público essencial, a análise da pertinência de se considerar a internet como serviço público essencial, a compreensão de como o direito de acesso digital auxilia no exercício da cidadania, além do estudo de um caso concreto para viabilizar o acesso à internet no contexto da pandemia.

Palavras-chave: Internet, Covid-19, Pandemia, Serviço público essencial, Cidadania

Abstract/Resumen/Résumé

Using the deductive method, the article aims to understand the role of the internet in this special moment of crisis resulting from the Covid-19 pandemic. Therefore, the proposed objectives are the verification of the concept of public service and its identifying elements, the definition of essential public service, the analysis of the relevance of considering the internet as an essential public service, the understanding of how the right of digital access assists in the exercise of citizenship, in addition to the study of a specific case to enable access to the internet in the context of the pandemic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet, Covid-19, Pandemic, Essential public service, Citizenship

¹ Advogado sócio do escritório Beltramini & Gurgel Advogados Associados e Procurador do Município de Joinville. Atualmente cursa o Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA

² Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA/ÂNIMA. Doutor em Direito do Estado pela UFPR.

1 INTRODUÇÃO

As transformações pelas quais a humanidade vem passando nos últimos anos são muito grandes. Há muitos vetores que auxiliaram nessas rápidas mudanças, sendo a *internet* um dos principais elementos, tendo em conta que se trata de um instrumento que permite a participação instantânea do indivíduo para além das fronteiras, como membro de uma sociedade global conectada a uma rede de computadores.

Partindo dessa premissa, de que a *internet* é uma das grandes responsáveis pelas modificações do mundo que se vive nos últimos 30 anos, o presente estudo busca entender o que é um serviço público e o que o identifica como essencial, para verificar se a *internet* pode ser caracterizada, no contexto brasileiro, como um serviço público essencial.

Respondidas as questões acima – se a *internet* é serviço público e se ela é essencial –, buscar-se-á compreender qual a relação entre a *internet* e o exercício da cidadania, e de como ao assegurar-se o direito de acesso digital auxilia-se no desenvolvimento da cidadania, tanto em momentos de normalidade como em situações excepcionais.

Com o intuito de buscar validar e dar sustentação pragmática às formulações da pesquisa, analisar-se-á um caso concreto (verticalização), mostrando-se como a *internet* pode auxiliar no exercício da cidadania, em especial, em um contexto de crise, como a produzida pela pandemia de COVID-19.

A partir de pesquisa bibliográfica e documental, e mediante o emprego do método dedutivo, serão estudadas questões dogmáticas relacionadas à noção de serviço público, para posteriormente buscar-se a estratificação desses conhecimentos relativamente ao objetivo central da pesquisa, que é verificar se o serviço de *internet* pode ser classificado como serviço público essencial, e como ele pode colaborar no exercício da cidadania. Por fim, com o intuito de confirmação – ou não – as formulações propostas na presente resenha apresentar-se-á uma experiência concreta de fornecimento de serviço de internet ocorrida no Estado-membro do Rio Grande do Sul.

2 SERVIÇOS PÚBLICOS

José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 327) esclarece que a doutrina tem dificuldade em encontrar um consenso para conceituar o serviço público, pois trata-se de um termo que admite mais de um conceito, que se modifica a partir das funções de um dado Estado, em um determinado momento histórico.

Nesse mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 100) ratifica a dificuldade de se buscar unanimidade sobre o conceito de serviço público, na medida em que “a sua noção sofreu consideráveis transformações no decurso do tempo, quer no que diz respeito aos seus elementos constitutivos, quer no que concerne a sua abrangência”. Além disso, alguns doutrinadores adotam o conceito amplo de serviço público, enquanto outros preferem uma definição restrita. “Nas duas hipóteses, combinam-se em geral três elementos para a definição: o material (atividades de interesse coletivo), o subjetivo (presença do estado) e o formal (procedimento de interesse público)”.

Quanto ao conceito amplo de serviço público, Di Pietro (2014, p.102) esclarece que decorre da chamada Escola do Serviço Público, proveniente da França, que “formulou as primeiras noções de serviços públicos, algumas delas tão amplas que abrangiam todas as atividades do Estado”

Di Pietro (2014, p. 102-103) cita, ainda, que, no Brasil, os administrativistas Mário Masagrão, José Cretela Júnior, Hely Lopes Meirelles e Odete Medauar, dentre outros, que se filiaram ao conceito de serviço público em sentido amplo.

Com efeito, Hely Lopes Meireles (1989, p. 289/290) estabelece que o conceito de serviço público se modifica de acordo com as necessidades econômicas, sociais, políticas e culturais de cada época, devendo ser denominado como serviço público toda a atividade “prestada pela Administração Pública ou por seus delegados [...], para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”.

Por outro lado, no que se refere ao conceito restrito de serviço público, Di Pietro (2014, p.104) leciona que essa vertente conceitual exclui da noção de serviço público as funções legislativa, judicial e o poder de polícia, delimitando a categoria à atividade social do Estado, com o objetivo de fornecer serviços voltados ao bem-estar dos particulares, bem como o progresso social.

Ou seja, conforme a concepção restritiva, somente é considerado serviço

público as denominadas atividades sociais prestacionais de interesse coletivo, que visam a propiciar o bem-estar dos administrados.

Dentre os juristas brasileiros que adotam esse conceito restritivo de serviço público, cita-se Celso Antônio Bandeira de Melo (2010, p.679), segundo o qual:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios do sistema normativo.

Observa-se no conceito acima os três elementos definidores de uma dada atividade estatal como serviço público: i) o material, sendo este o elemento que ratifica a classificação do citado autor dentre aqueles que se filiam ao conceito restrito, eis que para ele o serviço público é a atividade ou comodidade usufruível diretamente pelos administrados; ii) o subjetivo, ou seja, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes; e iii) o formal, consistente na observância ao regime de Direito Público.

Marçal Justen Filho (2010, p. 692) igualmente disserta sobre esses elementos definidores do conceito de serviço público, divergindo pontualmente da lição de Bandeira de Mello no que se refere ao elemento material ou objetivo, pois para Marçal além da satisfação de necessidades individuais, também há de se incluir as necessidades “transindividuais de cunho essencial”.

Destaca-se, entretanto, que Di Pietro (2014, p.105-107) esclarece que, com o passar do tempo, esses elementos (material, formal e subjetivo) passaram a ser relativizados, especialmente em relação aos requisitos subjetivo e formal.

Os Estados passaram a incorporar uma concepção mais social no decorrer da evolução da sociedade e, dessarte, foram se afastando dos princípios do liberalismo que marcaram o Estado Moderno, o chamado Estado liberal, quando do seu surgimento. Assim sendo, a partir da compreensão de que um maior e mais rápido desenvolvimento da sociedade ocorreria com uma maior participação do Estado em algumas áreas estratégicas, esses passaram a ampliar o rol de atividades próprias definindo-as como serviços públicos, passando a considerar, por exemplo, atividades industriais, comerciais e de cunho social como serviços dessa natureza, fenômeno que alterou e transformou o próprio Estado, o chamado Estado de bem-estar social.

Ocorre, entretanto, que o Estado não dispunha de estrutura, recursos e organização adequados para a execução de atividades industriais e comerciais e, por conseguinte, passa a delegar o exercício dessas atividades à iniciativa privada. Assim sendo, há nesse aspecto a relativização do elemento subjetivo, dado que muitas das atividades consideradas serviços públicos de acordo com a lei, retornaram aos particulares sob diversificados regimes jurídicos, inclusive de delegação, como consequência da crise do modelo de Estado providência.

A segunda relativização relaciona-se ao elemento formal. Para fazer frente a uma nova gama de atividades, o Estado passa a criar e incorporar pessoas jurídicas (empresas públicas e sociedades de economia mista) que, por estarem em concorrência com a iniciativa privada, necessitam observar o regime jurídico das empresas privadas, que é parcialmente derogado por normas de Direito Público. Além desse regime jurídico misto, há diversos casos de serviços prestados diretamente por particulares, sob regime privado, como é o caso dos serviços de internet.

De todo o explicitado, verifica-se a dificuldade de se conceituar serviço público em pleno século XXI, considerada a realidade brasileira, o que demonstra que as lições clássicas dessa categoria construída no século XIX pela doutrina francesa precisam ser revistas. A rigor, o que remanesce é o elemento material que, conforme esclarecido, são as atividades destinadas ao atendimento das necessidades individuais e transindividuais de uma dada sociedade.

Extraí-se que, a partir dessa visão crítica, a concepção ampla de serviço público parece mais adequada à realidade, sem olvidar que no plano estritamente formal a definição depende da legislação de cada Estado, que pode ser mais ou menos abrangente quanto às atividades que compõem a noção de serviço público, elemento que, como já referido, vem sofrendo mudanças com o tempo.

2.1 SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL

Tão complexo quanto definir o que seja serviço público é determinar se este é essencial ou não.

Diante da dificuldade aventada, inicia-se a busca por essa definição na Constituição da República que, ao menos em três dispositivos, afirma expressamente que são essenciais os seguintes serviços e atividades: i) o art. 9º, que assegura aos

trabalhadores brasileiros o direito de greve e estabelece no seu §1º, que “a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”; ii) o inc. V do art. 30, por sua vez, estabelece que compete aos municípios organizar e prestar, diretamente ou sob concessão, os serviços de interesse local, “incluindo o transporte coletivo que tem caráter essencial”; e iii) o inc. XXI do art. 37 que dispõe que as “administrações tributárias” dos entes da federação são atividades essenciais ao funcionamento do Estado.

A Lei Maior explicita, ainda, que o Ministério Público e a Defensoria Pública são instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, respectivamente nos arts. 127 e 134, bem como no título que trata da tributação e do orçamento estabelece distinções na tributação, levando-se em conta a essencialidade das finalidades, dos produtos, das mercadorias e dos serviços, conforme os arts. 150, §§ 2º e 4º; 153, § 3º, inc. I; 155, § 2º, inc. III.

Portanto, a Constituição contém dispositivos que explicitamente considera essências alguns serviços públicos.

Importa ressaltar, que Marçal Justen Filho (2010, p. 697) faz uma interessante leitura de uma sequência de dispositivos constitucionais que, apesar de tratarem de atividades livres à iniciativa privada (ou ainda que não façam essa explicitação) são, em realidade, serviços públicos de elevado grau de essencialidade, mas que admitem a atuação de particulares. “Isso se passa com a assistência à saúde (art. 199) previdência privada (art. 202), educação (art. 209). Ainda no silêncio da Constituição, é evidente o cabimento de atuação privada no âmbito da assistência social, cultural, desporto, ciência e tecnologia”.

Conforme exposto anteriormente, o Texto Magno somente fez referência expressa a algumas atividades e serviços “essenciais”, sem apresentar uma definição e/ou elementos para auxiliar na sua exata compreensão. Entretanto, o constituinte consignou que a lei definirá os serviços e atividades essenciais em caso de greve, para dispor como será realizado o atendimento das necessidades básicas da comunidade,

O diploma em comento é a Lei nº. 7.783/1989, que disciplina o exercício do direito de greve previsto na Constituição, bem como define quais são as atividades essenciais, conforme se observa da redação de seu art. 10.¹

¹ Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
II - assistência médica e hospitalar;

Importa observar, que a lei apresenta uma lista de atividades sem dispor quais elementos devem ser considerados para classificar um serviço como essencial, devendo ser recordado que a referida legislação foi promulgada há mais de 30 anos. Em outras palavras, daquele período para agora algumas percepções alteraram-se, novas atividades surgiram e outras deixaram de existir.

Ademais, ao analisar o rol de serviços citados no art. 10, depreende-se que o artigo classifica como essenciais tanto serviços públicos, prestados diretamente ou concedidos à iniciativa privada, serviços que na realidade brasileira são privados, como também os que são prestados indistintamente por entidades públicas e privadas.

Nesse sentido, observa-se que as atividades médico-periciais, previstas nos incisos XII e XIV, são essencialmente serviços públicos prestados diretamente por servidores públicos do Estado. Por outro lado, os serviços de transporte público, funerários, de captação de lixo e de telecomunicações são, em sua grande maioria, serviços públicos concedidos à iniciativa privada. Por sua vez, os serviços de distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos, previstos no inciso III, bem como a compensação bancária, prevista no inciso XI, são, na ordem jurídica brasileira, serviços privados. Adicionalmente, cita-se que os serviços de assistência médica e hospitalar, previstos no inciso III, são serviços prestados indistintamente por entidades públicas e privadas.

Os elementos acima demonstram que a Constituição e a lei não trazem elementos definidores quanto à essencialidade dos serviços públicos, optando simplesmente por uma lista das atividades que, a juízo dos parlamentares, enquadram-se no conceito de serviço público essencial.

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo e navegação aérea;

XI compensação bancária.

XII - atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social

XIII - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)

XIV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade

XV - atividades portuárias.

Sobre este assunto, a doutrina, mais uma vez, não apresenta consenso sobre o tema. De acordo com Marçal Justen Filho (2010, p. 711), a controversa diferenciação entre os serviços públicos essenciais e não essenciais advém da análise da possibilidade de interrupção ou não dos serviços. Para o jurista, “A distinção apresenta pertinência no tocante ao regime jurídico, especialmente quanto à impossibilidade de interrupção”.

Assim sendo, o que diferencia um serviço público para que seja considerado essencial, é o fato de não poder ser interrompido e, por esse motivo, há a necessidade de aplicação do regime jurídico de Direito Público, ou, quando prestado por pessoa jurídica de Direito Privado, um regime híbrido, que dentre outros deveres assegure a impossibilidade de interrupção.

Em adição, Carvalho Filho (2014, p.332) entende que a essencialidade do serviço público se vincula ao atendimento de necessidades básicas da coletividade, não “dizendo respeito à sua delegabilidade” aos particulares. Em outros termos, é possível a prestação de serviços essenciais por empresas privadas, caso em que o poder delegante deve fiscalizar e controlar a atividade.

Conclui-se, portanto, que um serviço público essencial além de observar os elementos material – especialmente esse –, subjetivo e formal que o tipificam, deve também tratar-se de uma necessidade social básica, que por esse motivo merece subordinar-se a um regime jurídico que assegure a continuidade da sua prestação, não se autorizando a interrupção, admitida apenas excepcionalmente.

3 A PANDEMIA DE COVID 19

Segundo Alexandre Agrabelmonte (2020, p. 39), no final do ano de 2019 foi identificado na cidade de Wuhan, na China, um vírus denominado Sars-Cov-2, da família do coronavírus, que estava infectando humanos e causando a doença respiratória denominada COVID-19. Diante do seu alto poder de contágio e da sua proliferação geográfica, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou a COVID-19 uma pandemia (2020, p. 21).

Considerando-se os fatores acima mencionados, bem como o fato de não haver naquele momento inicial remédio com eficácia comprovada para o novo coronavírus, surgiu uma sequência de protocolos dispendo sobre a sugestão de medidas a serem adotadas para conter o avanço da proliferação da COVID-19. Dentre elas: a

higienização das mãos, o uso de máscaras, o distanciamento ou isolamento social e a quarentena.

Esse quadro levou à migração de muitos trabalhos e atividades para o ambiente virtual, considerando a necessidade de medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública advinda da pandemia.

Neste sentido, o Estado brasileiro aprovou a Lei nº. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispôs sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública advinda da pandemia da COVID-19.

A legislação em comento estabeleceu em seu § 9 do art. 3º,² que seria definido por Decreto quais atividades teriam o seu desempenho autorizado para resguardar o abastecimento de produtos e o exercício de serviços públicos e atividades essenciais.

O Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, regulamentou o referido artigo, sendo alteração pelos Decretos nºs. 10.329, de 28 de abril de 2020, e 10.342, de 7 de maio de 2020, culminando com a listagem de 57 incisos que apresentam um rol exemplificativo de um significativo número de serviços públicos e atividades essenciais, rol que ainda pode ser estendido, conforme a redação do § 2º do art. 3º do Decreto 10.282/2020, que amplia a previsão para “[...] atividades acessórias, de suporte e de disponibilização dos insumos necessários a cadeia produtiva [...]”

É interessante observar, que o § 1º do art. 3º do referido Decreto nº. 10.282/2020,³ apresenta os elementos que permitem ao intérprete classificar o serviço público como atividade essencial, quando observado que a atividade é para o atendimento de uma necessidade coletiva inadiável, devendo ser assim considerado os serviços que, se não prestados, colocam em risco a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Ressalta-se, ainda, que o rol das atividades essenciais listado no Decreto é exemplificativo, dado que o § 1º do art. 3º emprega a expressão “tais como”, que sintaticamente introduz uma exemplificação da situação descrita anteriormente.

Destaca-se, ainda, que o conceito de atividade essencial disposto no Decreto apresenta estreita relação com os elementos contidos nos fragmentos doutrinários colacionados precedentemente, que indicam que deve ser classificado como essencial o serviço público que se relacione a uma necessidade básica da população que, exatamente

² § 9º A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.

³ § 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como: (...).

por esse motivo, não pode ser interrompido pela empresa prestadora do serviço, e, dessarte, necessita de um regime jurídico que observe a sua especificidade.

Por fim, consigna-se que o inc. VI do § 1º do art. 3º do Decreto em comento, previu expressamente que os serviços de “telecomunicações e internet” são classificados como essenciais no contexto da Pandemia de COVID 19.

4 O ACESSO AO SERVIÇO ESSENCIAL DE *INTERNET* COMO FORMA DE GARANTIR O EXERCÍCIO DA CIDADANIA – UMA ANÁLISE NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID -19

Inobstante as dificuldades até aqui enfrentadas, referido trabalho justifica-se tendo em conta a necessidade de se apresentar e desenvolver o tema da pesquisa, para atingir a finalidade proposta por ela, que é responder à indagação se o serviço de *internet* deve ser considerada um serviço público essencial e, em caso positivo, qual a sua relevância para o exercício da cidadania, tanto em situação de normalidade, como em situações excepcionais, como no caso da Pandemia de COVID-19, que assola o planeta desde o início de 2020.

Conforme visto, a Lei nº 7.783/1989 (que disciplina o exercício do direito de greve) já previa no seu art. 10, inc. VII, que as telecomunicações são um serviço essencial. Ademais, o Decreto nº 10.282/2020, que regulamentou a Lei nº. 13.979/2020, ratificou que as telecomunicações, aí incluída a *internet*, são atividades essenciais, especialmente no contexto da Pandemia de COVID-19.

Não obstante o estabelecido na referida legislação, que tão somente confirma e explicita que a *internet* é serviço público de natureza essencial – considerando que se trata de serviço básico para a coletividade que não pode ser interrompido –, consigna-se que, hodiernamente, a *internet* tornou-se um serviço indispensável ao desenvolvimento da vida moderna. Em tempos de pandemia isso ficou mais claro, pois até mesmo para alimentar-se as pessoas dependem de compras realizadas por esse meio eletrônico, sem esquecer do trabalho remoto, das reuniões e aulas virtuais, das atividades bancárias *etc.*, algo verdadeiramente indispensável.

Sobre esse assunto, recorda-se que nos idos de 2014 fora promulgada pelo Estado Brasileiro a Lei nº 12.965/2014, também conhecida como Marco Civil da Internet que, apesar de não explicitar expressamente que a *internet* é um serviço público essencial,

regula o uso do serviço no Brasil, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para quem a utiliza, bem como diretrizes para a atuação do Estado nessa área. Destaca-se que os incisos do art. 7º listam mais de uma dezena de direitos dos usuários, cabendo o registro do disposto no *caput* do artigo, que estabelece que “o acesso à *internet* é essencial ao exercício da cidadania [...]”.

Trata-se de dispositivo importante, que registra a essencialidade da rede mundial de computadores para o exercício da cidadania. Nessa linha, cabe destacar o inc. II do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que reconhece a cidadania como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Antes de adentrar-se no conceito jurídico de cidadania construído a partir da Constituição de 1988, convém apresentar a noção elaborada pela filósofa alemã Hannah Arendt (2012, p. 259), para quem a cidadania é “*o direito de ter direitos, ou o direito de cada individuo pertencer à humanidade, deveria ser garantido pela própria humanidade*”

Celso Lafer explicita esse raciocínio aduzindo que:

É justamente para garantir que o dado da existência seja reconhecido e que não resulte apenas do imponderável da amizade, da simpatia ou do amor no estado de natureza que os direitos são necessários. É por esta razão que Hannah Arendt realça, a partir dos problemas jurídicos suscitados pelo totalitarismo, que o primeiro direito humano é o direito a ter direitos. Isto significa pertencer pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade. (LAFER, 1999, p.154)

De acordo com Lafer a cidadania é o primeiro direito humano e tem como desdobramento inicial o reconhecimento de um vínculo jurídico da pessoa humana com um determinado Estado. A partir dessa identificação do ser humano com uma comunidade juridicamente organizada, o individuo passa a ser detentor de direitos e deveres previstos no ordenamento jurídico do Estado que o reconhece como seu cidadão.

José Afonso da Silva (2008, p. 37) ao realizar a leitura constitucional do que seja a cidadania, assevera que se trata de um conceito complexo, que permeia tanto os direitos políticos, que asseguram a soberania popular, que é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direito, secreto e com valor igual, como também alguns remédios constitucionais (*habeas corpus* e *habeas data*), que asseguram o exercício dos direitos do cidadão. Além dos elementos acima mencionados, para a completa compreensão do que significa a cidadania, o jurista ressalta, ainda, que compõem o conceito de cidadania a

dignidade humana e os objetivos da educação, o que, de acordo com o texto constitucional (art. 205) são “[...] o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Dos elementos explicitados, é possível inferir a importância e a essencialidade da *internet* uma vez que, ao possibilitar o exercício da cidadania, se está, na realidade, contribuindo para uma vida mais digna da população, por intermédio do desenvolvimento pleno das capacidades humanas, com enfoque especial aos direitos políticos e à qualificação para o trabalho.

Sob uma perspectiva semelhante e complementar ao já apresentado, consigna-se o conceito de cidadania de Jaime Pinsky e Carla Sassanezi Pinsky:

Ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: é, em resumo, ter direitos civis. É também participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranquila. Exercer a cidadania plena é ter direitos civis, políticos e sociais (2010, p. 9).

Logo, para a plenitude dos direitos do cidadão há a necessidade de assegurar-se os direitos civis, políticos e sociais, constituindo-se a *internet* num instrumento essencial para a concretização de parcela desses direitos fundamentais, conforme a ordem jurídica e a realidade, cuja essencialidade avulta em tempos de severa pandemia.

Compreendidos os elementos que formam o conceito de cidadania, verifica-se que o acesso ao serviço público essencial de *internet* tem forte conexão para o exercício dos direitos do cidadão, tendo em conta um sem-número de possibilidades que, dentre tantos, cita-se: um ágil instrumento de comunicação, que permite o acesso à informação quase de forma instantânea, bem como o acesso de maneira virtual à educação, ao trabalho e ao lazer, entre outros direitos.

Voltando-se ao ponto da pandemia, recorda-se que logo após a descoberta da COVID-19 houve a recomendação de distanciamento social para tentar diminuir a propagação da doença e, em algumas situações isoladas, houve inclusive a determinação de *lockdown*, medida por intermédio da qual os governantes determinam o confinamento das pessoas em suas residências, proibindo a circulação de pessoas e determinando o fechamento de todas as atividades não essenciais.

Diante desta situação, governos mundo afora tentaram buscar alternativas

para colaborar no enfrentamento desse momento de crise; observou-se que a *internet* possibilitou que parte significativa dos trabalhadores e estudantes puderam permanecer em suas casas.

Nesse sentido, cita-se a iniciativa do Estado do Rio Grande do Sul que, por meio de sua Assembleia Legislativa, destinou uma parcela de seu orçamento para a aquisição de franquia de dados de *internet*, serviço a ser disponibilizado mensalmente aos estudantes da rede estadual de ensino fundamental, médio e universitário.

De acordo com as informações do portal de notícias da Assembleia Gaúcha,⁴ aproximadamente 1 milhão de estudantes foram beneficiados por intermédio do pacote de franquia de dados de *internet*, que permitiu o acesso exclusivo a conteúdos educativos por meio de programas pré-definidos, fornecimento que se deu via celular de cada usuário e/ou de seus familiares.

Trata-se de uma iniciativa interessante que, no contexto da pandemia de COVID 19, possibilita que muitos profissionais e estudantes permanecessem em suas casas, colaborando assim com o distanciamento social recomendado pelas autoridades.

Observa-se, no entanto, que a pandemia reforça a necessidade de se franquear o acesso ao serviço essencial de *internet* como forma de se garantir o exercício da cidadania, de modo a proporcionar o atendimento de necessidades básicas da coletividade e a sua não interrupção.

Em síntese, a *internet* deve ser categorizada como um serviço público essencial.

5 CONCLUSÃO

A *internet* é um dos grandes elementos transformadores da civilização humana nesses últimos 30 anos.

A partir dessa premissa, buscou-se nas melhores doutrinas o que é um serviço público e quando esse deve ser considerado essencial.

Nesse diapasão, o trabalho detectou a dificuldade de conceituar tais institutos, tendo em conta a ausência de um consenso doutrinário, as mudanças ocorridas ao longo

⁴ BOCK, Maicon. Assembleia irá repassar R\$ 5,4 milhões para levar internet a estudantes da rede estadual. Assembleia Legislativa, Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/agenciadenoticias/destaque/tabid/855/IdMateria/320450/Default.aspx>; www.al.rs.gov.br/agenciadenoticias/DesktopModules/alrsLegExibeMateria/Impressao.aspx?tabModId=3546&IdMateria=320678. Acesso em: 17 out. 2020.

dos tempos, e a relativizações dos elementos que outrora serviram para identificar o que é um serviço público.

Não obstante as dificuldades, para os fins dessa pesquisa filiou-se ao conceito amplo de serviço público, que abarca não somente os serviços sociais desfrutados diretamente pelos administrados, como também uma ampla gama de serviços prestados pelo Estado e colocados à disposição da sociedade, caracterizados por três elementos identificadores: o material, o subjetivo e o formal.

O passo seguinte foi estabelecer o que vem a ser um serviço público essencial; de acordo com os fragmentos que foram colacionados, além dos elementos acima, deve-se observar que essa essencialidade identifica-se com as necessidades básicas da coletividade, serviços que não podem ser interrompidas e que por isso contam com um regime jurídico que assegure a sua contínua prestação.

Pelos elementos acima, foi possível deduzir-se que a *internet* deve ser categorizada como um serviço público essencial.

Posteriormente, falou-se sobre a pandemia de COVID-19, que foi declarada como tal no ano de 2020 pela Organização Mundial de Saúde.

A derradeira seção trouxe à colação a premissa do Marco Civil da *Internet* (Lei nº. 12.965/2014), que prevê que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania. Assim sendo, foram apresentados alguns conceitos e elementos identificadores da cidadania e compreendeu-se que, para a plenitude dos direitos do cidadão, há a necessidade de assegurar-se os direitos civis, políticos e sociais, sendo a *internet* um instrumento essencial para concretizar direitos.

Por fim, foi apresentada uma iniciativa do Estado do Rio Grande do Sul que, por intermédio de sua Assembleia Legislativa, destinou uma parcela de seu orçamento para a aquisição de franquia de dados de *internet* a ser disponibilizado mensalmente aos estudantes da rede estadual de ensino.

Trata-se de uma exemplar iniciativa, que no contexto da pandemia de COVID 19 permitiu que muitos profissionais e estudantes permanecessem em suas casas, colaborando assim com o distanciamento social recomendado pelas autoridades, em proveito do direito coletivo à saúde.

Observa-se, no entanto que a pandemia reforça a necessidade de se franquear o acesso permanente ao serviço essencial de *internet* como forma de garantir o exercício da cidadania, uma vez que só assim se permitirá o atendimento de necessidades básicas da coletividade nesse momento, cuja interrupção não se deve admitir.

6 REFERÊNCIAS:

AGRABELMONTE, Alexandre; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 39.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BOCK, Maicon. Assembleia irá repassar R\$ 5,4 milhões para levar internet a estudantes da rede estadual. Assembleia Legislativa, Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/agenciadenoticias/destaque/tabid/855/IdMateria/320450/Default.aspx>; www.al.rs.gov.br/agenciadenoticias/DesktopModules/alrsLegExibeMateria/Impressao.aspx?tabModId=3546&IdMateria=320678. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. **Decreto nº. 10, 282, de 20 de março de 2020**. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 7.783, de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM. Acesso em: 17 out. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. rev. e atualizado. Belo Horizonte: Fórum, 2010

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. rev. e atualizado. Belo Horizonte: Fórum, 2010

PINSKY, Jaime; PINSKY Carla Bassanezi (org.). **História da cidadania**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**, 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.