

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

CAROLINA ALTOÉ VELASCO

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 Naspolini - 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

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carolina Altoé Velasco; Lucas Gonçalves da Silva; Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-311-5

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. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

O III Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Saúde: segurança humana para democracia”, promoveu a terceira edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira, sobretudo, neste tempo de pandemia, emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Saúde: segurança humana para democracia”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 27 artigos em uma visão transversal e interdisciplinar, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: o direito ao esquecimento na era da informação; o direito de acesso à internet como direito social fundamental; igualdade perante a lei e na lei: uma análise do princípio da igualdade sob a perspectiva da busca pela justiça através de atos normativos de discriminação positiva; direitos das crianças e adolescentes e políticas públicas: uma análise do projeto “políticas públicas para crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto – SP”; o programa nacional de habitação urbana e a década perdida; o papel distributivo do Estado na administração de políticas públicas: uma análise do programa fundo esperança; mínimo existencial e reserva do possível em judicialização de políticas públicas; direito à educação de qualidade e as escolas cívico-militares; a utilização da extrafiscalidade como instrumento para efetivação de políticas públicas; o “vírus da fome”, a insegurança alimentar no Brasil e no mundo e o desenvolvimento humano ; o programa bolsa família como efetivação do direito à alimentação; os princípios da prevenção e da precaução sob a ótica do Supremo Tribunal Federal no campo da saúde; os parâmetros para nomeação de candidatos aprovados em concurso público às vagas para pessoas com deficiência e sua incidência no âmbito do município de Manaus; o conceito de pobreza através do pensamento de Amartya Sen, o direito à alimentação e a necessidade de políticas públicas para a erradicação da fome o

direito à saúde na Constituição brasileira: o SUS como ferramenta para o enfrentamento da pandemia do SARS COV2; o direito fundamental à saúde no estado pandêmico: considerações sobre os limites da decidibilidade judicial para a concretização de um direito social em um cenário excepcional; educação pública inclusiva no Brasil em tempos de pandemia; a judicialização do direito à saúde e a responsabilidade do estado no fornecimento de medicamentos de alto custo como política pública; direito a saúde e o ativismo judicial em virtude da pandemia; direito fundamental individual e coletivo à saúde construindo à dignidade humana; a possibilidade de aborto nos casos de microcefalia ligados ao zikavírus: da omissão à responsabilização do estado; a práxis de alteridade nas políticas públicas tributárias extrafiscais: um estudo sobre a distributividade do imposto territorial rural; o direito fundamental à saúde, o princípio da reserva do possível e a jurisdicionalização da saúde: uma revisitação ao instituto em tempos de pandemia; a formação para a docência na educação profissional tecnológica: um olhar jurídico a partir de alguns dispositivos legais; a administração pública em tempos de pandemia: o exercício do poder de polícia e seus limites; apenados (as) LGBT: no vácuo legislativo, a conquista de direitos pela via judicial e de políticas públicas; dos direitos coletivos às garantias individuais: análise sobre as relações trabalhistas diante da recusa da vacinação contra a COVID -19 na perspectiva do ministério público do trabalho.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Organizadores:

Prof. Dra. Carolina Altoé Velasco - UCAM

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu - ESDHC

O DIREITO DE ACESSO À INTERNET COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

THE RIGHT OF ACCESS TO THE INTERNET AS A FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHT.

Guilherme Masaiti Hirata Yendo ¹

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar o direito de acesso à Internet como direito social fundamental. Para tanto, será usado o método dedutivo, com o uso de pesquisa bibliográfica. Serão examinados, inicialmente, os direitos sociais como uma categoria dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como as questões inerentes às políticas públicas para a efetivação de tais direitos. Em seguida, serão averiguadas as características do direito de acesso à Internet como direito social fundamental, à luz da PEC 185/2015, assim como os desafios de sua implementação no contexto das políticas públicas.

Palavras-chave: Acesso à internet, Direitos sociais, Constituição federal, Inclusão digital, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyze the right of access to the Internet as a fundamental social right. For that, the deductive method will be used, with the use of bibliographic research. Initially, social rights will be examined as a category of fundamental rights provided for in the Federal Constitution, as well as issues inherent to public policies for the realization of such rights. Then, the characteristics of that right as a fundamental social right will be investigated, in the light of PEC 185/2015, as well as the challenges of its implementation in the context of public policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet access, Social rights, Federal constitution, Digital inclusion, Public policy

¹ Mestrando em em Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM.

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento acelerado de novas tecnologias de acesso à informação torna necessária a atualização do Direito como instância reguladora dessas novas tecnologias.

Isso porque o Direito não pode ficar *estático* diante de uma sociedade *dinâmica*. Novos instrumentos que facilitem a vida das pessoas no plano fático requerem a devida regulamentação no plano jurídico. E tudo isso se torna ainda mais premente numa sociedade como a brasileira, caracterizada por fortes desigualdades regionais e sociais, e onde o Estado ainda desempenha um papel fundamental no sentido de equalizar e corrigir distorções socioeconômicas.

Dentro dessa nova era digital, o uso cada vez mais disseminado da Internet para o exercício de direitos fundamentais, como os de liberdade de expressão, de comunicação e de exercício de atos inerentes à cidadania, além de meio criador de novos postos de trabalho, coloca em voga *se não seria o próprio acesso à Internet um direito que poderia ser classificado como direito social de natureza fundamental*, diante de sua cada vez maior indispensabilidade para o exercício de inúmeros outros direitos, o que justifica a elaboração do presente artigo.

Apesar de o acesso à Internet não estar, atualmente, inserido como direito fundamental no texto constitucional, está em tramitação no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional destinado a inclui-lo no rol dos direitos fundamentais previstos no aclamado artigo 5º da Carta Magna.

Importa dizer, de início, que a universalização do acesso à Internet constitui um direito de nítido caráter social, dada a sua natureza *prestacional*, ou seja, de exigência de prestações positivas do Estado voltadas a implementá-lo.

Nessa esteira, o presente artigo se propõe a analisar as repercussões jurídicas de se considerar o direito de acesso à Internet como um direito social fundamental, utilizando-se de um método hipotético dedutivo e baseando-se numa pesquisa fundamentalmente bibliográfica.

Inicialmente, serão traçados os contornos gerais dos direitos sociais na nossa vigente Constituição Federal, tendo como referencial teórico o pensamento de Ingo Sarlet, bem como as questões controvertidas acerca de sua aplicabilidade, que normalmente requer a implementação de políticas públicas a cargo do Estado, políticas essas que se deparam com inúmeras barreiras, tais como a teoria da reserva do possível e a limitação ou escassez dos recursos públicos. Nessa seara, utilizar-se-á do referencial teórico de Vidal Serrano Nunes Júnior.

Depois, será estudado o direito de acesso à Internet como direito fundamental social, tendo como marcos teóricos a doutrina de Paula Lima Zanona e Gisele Amorim, e de Rosane Leal da Silva e Gislaine Ferreira Oliveira.

Analisar-se-á tal direito em face da PEC 185/2015, especialmente à luz das políticas públicas que teriam que ser implementadas para que esse novo direito de cunho prestacional pudesse ser concretizado de forma efetiva, políticas públicas essas que enfrentam desafios tanto de ordem material quanto de ordem imaterial, sendo que, nesse âmbito, será empregado o marco teórico fornecido pelo pensamento de Nancy Fraser.

2 OS DIREITOS SOCIAIS NA CARTA MAGNA

É tradicional a classificação doutrinária dos direitos sociais como direitos fundamentais de segunda geração. Nessa classificação, os direitos fundamentais não teriam surgido de forma simultânea, mas sim em períodos distintos, em conformidade com as demandas de cada época.

Assim, os direitos fundamentais de primeira geração estariam ligados aos direitos civis e políticos, ou seja, ao valor liberdade, que exigiram uma abstenção do Estado.

Os direitos de segunda geração seriam os direitos sociais, culturais e econômicos, de titularidade coletiva e de natureza prestacional, na medida em que exigiriam uma atuação positiva dos Poderes Públicos visando à sua implementação.

Por fim, os direitos fundamentais de terceira geração seriam os direitos vinculados aos valores de fraternidade e solidariedade, abarcando o direito ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da Humanidade etc.

Marcelo Novelino (2009, p. 363), a respeito do tema, aduz que seria melhor utilizar a expressão *dimensão* dos direitos fundamentais, em vez de *geração* dos direitos fundamentais, posto que atualmente todos eles coexistem. Diz o referido autor, ainda, que hoje haveria inclusive os direitos de quarta geração, caracterizados pelos direitos à democracia, informação e pluralismo.

Paulo Bonavides vai além e diz (2008, p. 82) que hoje já haveria uma quinta geração de direitos fundamentais, representado sobretudo pelo direito à paz.

Especificamente no que toca aos direitos sociais fundamentais, a Constituição Federal enumerou no artigo 6º um rol desses direitos, *in verbis*:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Essa norma constitucional foi modificada pela última vez em setembro de 2015, por meio da Emenda Constitucional nº 90, que incluiu o transporte como direito fundamental de cunho social.

Desde há muito tempo a doutrina vem se debatendo sobre a fundamentalidade material dos direitos sociais, isto é, se eles seriam direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira.

Quanto ao assunto, trazemos a posição do ilustre doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet, que se orienta pela fundamentalidade dos direitos sociais na ordem constitucional brasileira. Ou seja, os direitos sociais, para esse autor, comungam da dupla fundamentalidade (formal e material) dos direitos fundamentais. Diz o referido autor (2009, p. 223-224):

Os direitos fundamentais somente podem ser considerados verdadeiramente fundamentais quando e na medida em que lhes é reconhecido (e assegurado) um regime jurídico privilegiado no contexto da arquitetura constitucional. [...] Os direitos fundamentais – para que tenham assegurada uma posição privilegiada e de preferência – devem estar blindados contra uma supressão arbitrária por parte dos órgãos estatais, além de terem sua normatividade plenamente garantida, o que implica o reconhecimento de uma dupla fundamentalidade, formal e material.

Definir se os direitos sociais estão ou não previstos e protegidos expressamente na Carga Magna como direitos fundamentais tem uma importante repercussão prática, na medida em que, se assim forem considerados, serão eles *exigíveis*, isto é, passíveis de terem sua efetividade assegurada pelo ordenamento jurídico.

De outro lado, observa-se que o tema da efetivação dos direitos fundamentais, e em particular dos direitos fundamentais sociais, está intimamente ligado à implementação de políticas públicas. Isso porque tais direitos, por terem a natureza de direitos prestacionais, implicam em *custos financeiros* para o Estado, custos esses cujo dispêndio deve estar programado e previsto no orçamento público, devendo eles, por conseguinte, serem objeto de pauta permanente de políticas públicas visando à sua implementação.

Vêm à tona, nesse contexto, portanto, temas ligados ao orçamento público e à teoria da reserva do possível.

Nessa seara, citamos o magistério de Fernando Borges Mânica, que assevera (2007, p. 170):

A noção moderna de orçamento é diretamente relacionada à noção de políticas públicas. Afinal, é a partir do Estado social que surge, por meio de políticas públicas

– e do orçamento –, a intervenção positiva do Poder Público na ordem econômica e social. [...] As políticas públicas podem se encontrar consubstanciadas em leis ou atos normativos, mas com eles não se confundem, pois decorrem do conjunto de atos e/ou normas que implementam valores e objetivos albergados pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, considerando os limitados recursos financeiros de que dispõe o Estado no cumprimento de suas metas orçamentárias, coloca-se como questão de primordial importância definir o âmbito de aplicação do dinheiro estatal na consecução de políticas públicas visando à implementação dos direitos sociais. Para esse desiderato, deve-se partir da premissa de que tais direitos ostentam fundamentalidade formal e material, sendo, portanto, passíveis de serem *exigidos* pelo Poder Público, justamente por serem direitos prestacionais, ou seja, direitos que demandam custos econômicos para a sua implementação.

Fernando Borges Mânica (2007, p. 177) afirma:

A garantia e proteção de todos os direitos individuais, por óbvio, necessitam de recursos para que sejam efetivadas. Veja-se a atuação das polícias, do corpo de bombeiros e do próprio Poder Judiciário; a realização de eleições e todas as atividades administrativas de controle e fiscalização. Todos os direitos demandam custos para sua efetivação; os direitos de defesa, indiretamente; e os direitos sociais, diretamente.

Percebe-se, pois, pelo fato de os direitos sociais demandarem custos para a sua efetivação, que eles apresentam certos *limites contingentes*. Vidal Serrano Lopes Júnior, em excelente artigo sobre o tema (2009, p. 169-222), aponta quatro possíveis limites contingentes para a realização dos direitos sociais na ordem jurídica brasileira: a teoria da reserva do possível, a tripartição de funções aliada à discricionariedade administrativa, o caráter programático de parte das normas definidoras dos direitos sociais e a colisão de direitos.

Dentre esses limites contingentes, destaca-se, na doutrina e na jurisprudência, aquele consistente na teoria da reserva do possível. De origem germânica, tal teoria apregoa que a realização de direitos fundamentais sociais estaria limitada aos recursos financeiros previstos nos orçamentos públicos, como afirmado por Nunes Júnior (2009, p. 172):

A teoria em análise parte do pressuposto de que as prestações estatais estão sujeitas a limites materiais ingêntos, oriundos da escassez de recursos financeiros pelo Poder Público. Logo, a ampliação da rede de proteção social dependeria da existência de disponibilidades orçamentárias para tanto.

Porém, no ordenamento jurídico brasileiro, tal teoria deve ser vista com temperamentos, uma vez que a Constituição Federal brasileira alberga, em matéria de direitos fundamentais sociais, *um mínimo vital* que não pode ser desprezado pelos poderes públicos e,

portanto, tais direitos públicos subjetivos não podem ficar limitados sob a alegação de insuficiência de recursos orçamentários.

Nesse sentido, aliás, é a lição de Nunes Júnior (2009, p. 221):

A teoria da reserva do possível não tem, portanto, aplicação adequada em nosso sistema jurídico, uma vez que, em relação a direitos sociais mínimos, não há que se falar (frente às condições econômicas do país) em insuficiência orçamentária, mas em definições de prioridades. Desse modo, só se poderia falar em reserva do possível em face de direitos sociais próprios de países mais evoluídos (v.g., acesso universal ao ensino superior), tema que não tem frequentado nossas discussões doutrinárias judiciais.

Os direitos fundamentais sociais, portanto, por serem, tal como afirma Robert Alexy (2015, p. 175), *financeiramente significativos*, constituem objeto temático que, na realidade socioeconômica brasileira, vivem em constante tensão com questões atinentes à sua implementação, tensão essa derivada de ser necessária, para a sua efetivação, o debate acerca das políticas públicas.

No particular aspecto da realidade do ordenamento jurídico brasileiro, a partir do momento em que um direito social passa a ser inscrito na Constituição da República, ele assume a natureza de direito público subjetivo, limitando a liberdade de atuação do legislador, seja em nível infraconstitucional, seja em nível orçamentário. Nesse sentido é a doutrina de Nunes Júnior (2009, p. 180-181):

Destarte, imperiosa a conclusão de que os agentes e órgãos envolvidos na elaboração do orçamento – chefias do executivo e órgãos legislativos – estão adstritos à observância de todas as normas constitucionais, de tal modo que ante um comando que confira ao cidadão um direito público subjetivo, que, deste modo, passa a integrar o seu patrimônio jurídico, não existe liberdade de conformação legislativa, mesmo em termos orçamentários.

E o direito de acesso à Internet, como se verá nos tópicos seguintes, se defronta exatamente com esse tipo de tensão, que se acentuará ainda mais caso seja inserido como direito social fundamental positivado no artigo 5º da Carta Magna, como pretende a PEC nº 185/2015.

3 O DIREITO DE ACESSO À INTERNET

Vivemos, indubitavelmente, na era da informação e do desenvolvimento acelerado de novas tecnologias, marcada pela Quarta Revolução Industrial. De acordo com João Ortega (2020):

A quarta revolução industrial, ou Indústria 4.0, é um conceito desenvolvido pelo alemão Klaus Schwab, diretor e fundador do Fórum Econômico Mundial. Hoje, é uma realidade defendida por diversos teóricos da área. Segundo ele, a industrialização atingiu uma quarta fase, que novamente “transformará fundamentalmente a forma

como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos”. É, portanto, uma mudança de paradigma, não apenas mais uma etapa do desenvolvimento tecnológico. A revolução informacional – ou terceira revolução industrial – trouxe eletrônicos, tecnologia da informação e das telecomunicações. Utilizando estas tecnologias como fundação, a indústria 4.0 tende a ser totalmente automatizada a partir de sistemas que combinam máquinas com processos digitais. É a chamada “fábrica inteligente”.

Uma dessas *fábricas inteligentes*, oriundas dessa Quarta Revolução Industrial é, por exemplo, o uso de tecnologias relacionadas à inteligência artificial (IA). Conforme afirma Fabiano Hartmann Peixoto (2019, p. 45):

Não é exagero pensar que a inteligência artificial, seu grande aperfeiçoamento nos últimos anos e sua difusão de usos e aplicações têm a capacidade de produzir severas mudanças em nossos ambientes social e político, com efeitos revolucionários potencialmente semelhantes a outros fenômenos indutores de viradas paradigmáticas. Além do aperfeiçoamento de tarefas que ainda são realizadas pela aplicação de esforços e inteligência humana, a IA poderá impulsionar descobertas por meio do uso de máquinas para obtenção de conhecimentos impossíveis à capacidade e resistência da estrutura humana.

E o Direito, como instância reguladora de relações sociais, não pode ficar alheio a essas transformações pelas quais vem passando a sociedade, devendo proporcionar meios que regulamentem e disciplinem essa nova realidade social.

Na base da Quarta Revolução Industrial está a Internet, o que coloca em evidência a necessidade de o Estado proporcionar meios que facilitem o acesso à rede mundial de computadores.

No Brasil, o uso da Internet está amplamente difundido e disseminado em diversas regiões geográficas e em boa parte dos estratos sociais da população brasileira, não obstante as dificuldades de acesso em determinadas porções do território nacional (notadamente no interior da Região Norte) e apesar de boa parte da população brasileira (principalmente as famílias que compõem as classes econômicas D e E) sequer ter condições econômicas de adquirir equipamentos eletrônicos para acesso à rede mundial de computadores, tais como computadores, *tablets* e celulares.

De acordo com uma pesquisa feita em 2019 pela Data Reportal, os brasileiros que têm acesso à Internet passam, em média, 9 horas e 29 minutos por dia na Internet, sendo o segundo país do mundo que mais passa tempo na rede mundial de computadores, só atrás das Filipinas.

Tais dados demonstram a necessidade, cada vez mais latente, de que o ordenamento jurídico brasileiro seja dotado de instrumentos normativos que contemplem o uso da Internet com legislação própria e específica, inclusive para orientar a atuação do Administrador Público

na implementação de eventuais políticas públicas, bem como para regular as relações privadas que reclamam o uso da Internet.

3.1 A PEC 185/2015

A PEC 185/2015 pretende a inclusão, no rol do artigo 5º da Constituição Federal, do direito de acesso à Internet como direito fundamental. Em resumo, ela acrescenta o inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição Federal, para assegurar a todos o acesso universal a Internet entre os direitos fundamentais do cidadão.

Como dito anteriormente, o Direito não pode ficar alheio aos fatos. Mudanças nos hábitos das pessoas e nas relações sociais exigem a mudança das estruturas jurídicas subjacentes, para assegurar direitos e, assim, contemplar a evolução da vida em sociedade.

Hoje em dia a Internet é uma realidade para milhões de pessoas, no Brasil e no resto do mundo, não só para fins de recreação, lazer e entretenimento, mas também para o exercício de muitos outros direitos, inclusive de caráter fundamental. Diferentemente de outros meios de comunicação, como o rádio e a televisão, em que o ouvinte ou telespectador, respectivamente, possuem posição *passiva*, apenas recebendo informação, a Internet proporciona ao usuário uma interação e posição *ativas*, na medida em que ele se torna capaz não apenas de receber informação, mas também a de *produzir e transmitir* informação e conteúdo.

Além disso, determinados direitos atualmente só podem ser acessados, dependendo das circunstâncias, pela Internet, como exemplificam Paula Lima Zanona e Gisele Amorim Zwicker (2017):

Efetivamente, o exercício de alguns direitos fundamentais já depende do acesso à Internet, como é o caso do livre acesso ao Poder Judiciário, na medida em que se estima que os novos processos judiciais em todos os estados federativos serão virtuais e, portanto, acessíveis tão somente por meio da Internet. De forma complementar, o exercício de direitos fundamentais como a liberdade de expressão, acesso à educação, expressão artística, dentre outros, torna-se mais completa e eficaz com a utilização da rede.

Percebe-se, portanto, que o uso da Internet tende a ficar cada vez mais solidificado, à medida que as tecnologias de acesso e de uso da rede vão se popularizando. Impossível não fazer menção ao contexto em que atualmente vivemos, pois é inegável que a pandemia provocada pela disseminação global do coronavírus intensificou o uso da Internet para reger muitas relações públicas e privadas. Reuniões de trabalho que eram feitas presencialmente passaram a demandar o uso de computadores conectados à Internet. A sala de aula física foi substituída pela sala de aula *online*. E muitas outras atividades que demandavam presença física

tiveram que ser emergencialmente substituídas por atividades *online*, o que, por conseguinte, demanda acesso à Internet.

O reconhecimento legislativo da importância da Internet como meio de exercício de direitos já está, inclusive, contemplado em nosso direito positivo. Trata-se de previsão contida na Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril e 2014, denominada de Marco Civil da Internet, que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”. Em seu artigo 7º, *caput*, afirmou-se a essencialidade do acesso à Internet para o exercício da cidadania.

No âmbito internacional, vale mencionar que, em 2011, a ONU já havia reconhecido o acesso à Internet como direito humano, afirmando sua indispensabilidade nos setores governamental, político e econômico. De acordo com documento publicado pela Assembleia Geral da ONU, naquele ano (2011, p. 7), afirmou-se:

De fato, a Internet se transformou em um dos principais meios através dos quais indivíduos podem exercer seus direitos à liberdade de opinião e expressão, como garantido pelo artigo 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Em realidade, universalizar o acesso à Internet é uma preocupação não apenas afeta à realidade brasileira, mas é inerente a praticamente todos os países do mundo, como prova o referido documento da Organização das Nações Unidas.

Embora já positivado pelo legislador infraconstitucional (Lei 12.965/2014, artigo 7º) como um direito essencial ao exercício da cidadania, se o acesso à Internet for positivado no plano da legislação *constitucional*, como direito fundamental, como pretende a PEC 185/2015, uma série de desdobramentos e consequências importantes poderá advir, especialmente no plano das políticas públicas.

3.2 A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS ADEQUADAS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À INTERNET NO BRASIL

Como dito anteriormente, os direitos sociais positivados no texto constitucional carregam consigo a marca de *direitos públicos subjetivos*, passíveis de serem *exigidos* do Estado, que se vê obrigado constitucionalmente a implementar políticas públicas visando a dar efetividade a esses direitos.

E o direito de acesso à Internet é, sem dúvida, um direito social, uma vez que exige a implementação de prestações positivas por parte do Estado na sua efetivação.

A questão com que a sociedade e o Estado terão que se deparar, no futuro, caso o direito de acesso à Internet seja inscrito como direito fundamental, é: *como implementar políticas públicas para garantir tal direito?*

Devemos considerar, portanto, dentro dessa ordem de ideias, que o direito de acesso à Internet, a partir do momento em que for considerado um direito social fundamental, passará a ser incluído dentro do rol do *mínimo existencial*, mínimo existencial esse diretamente vinculado à preservação e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

E pensar o direito de acesso à Internet dessa forma significa *incluir-lo* dentro de uma pauta prioritária dos gastos públicos, tendo em vista a posição especial que ocupa a dignidade da pessoa humana como epicentro axiológico de todo o sistema normativo. Sobre esse assunto, Ana Paula de Barcellos aduz, com propriedade (2002, p. 246):

A meta central das Constituições modernas, a da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos materiais mínimos dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverão investir.

Nesse contexto, o papel do Estado não pode se limitar simplesmente a promover meras alterações legislativas, ainda que essas ocorram no plano constitucional; incumbe-lhe ir além disso, promovendo políticas públicas que tragam, como bem afirma Nancy Fraser, *remédios transformativos* para as injustiças distributivas de classe, ainda mais considerando que o acesso à Internet ocorre de forma desigual na sociedade brasileira, isto é, as classes sociais mais altas têm maior acesso à Internet do que as classes menos favorecidas da população, e isso pode se refletir no exercício de muitos outros direitos.

Como bem afirma a autora norte-americana (2006, p. 238):

Remédios transformativos comumente combinam programas universalistas de bem-estar social, impostos elevados, políticas macroeconômicas voltadas para criar pleno emprego, um vasto setor público não mercantil, propriedades públicas e/ou coletivas significativas, e decisões democráticas quanto às prioridades socioeconômicas básicas. Eles procuram garantir a todos o acesso ao emprego, enquanto tendem também a desvincular a parte básica do consumo e do emprego. Logo, sua tendência é dissolver a diferenciação de classe. Remédios transformativos reduzem a desigualdade social, porém sem criar classes estigmatizadas de pessoas vulneráveis vistas como beneficiárias de uma generosidade especial. Eles tendem, portanto, a promover reciprocidade e solidariedade nas relações de reconhecimento.

O direito de acesso à Internet, caso venha a se concretizar como direito social fundamental, e, portanto, direito de natureza prestacional, exigirá do Poder Público a adoção de políticas públicas adequadas que materializem de forma efetiva esse direito.

E aqui se colocam desafios de dupla dimensão para o Estado: um, atinente à infraestrutura propriamente dita; outro, de caráter mais educacional, ligado ao conhecimento necessário para usar os instrumentos digitais.

No que toca à infraestrutura, por sua vez, o Estado irá se deparar com desafios materializados em duas distintas frentes de batalha: uma relacionada à rede de telecomunicações, e outra ligada aos equipamentos – quase sempre de titularidade privada – para acesso à Internet, como computadores, celulares e *tablets*.

Em relação à rede de telecomunicações, por serem os serviços a ela vinculados explorados pela iniciativa privada, normalmente em regime de concessão, o papel do Estado deverá ser principalmente o de assegurar que o acesso à Internet seja ampliado para todas as regiões do Brasil.

Como se sabe, o Brasil é um país de imensa extensão territorial, sendo que o acesso à Internet fica bastante comprometido não só nas regiões do país menos desenvolvidas economicamente, como as regiões Norte e Nordeste, mas também nas áreas rurais, onde uma demanda populacional menor faz com que os investimentos de telecomunicações por parte das empresas privadas fiquem igualmente reduzidos, o que acaba comprometendo o uso da rede mundial de computadores por parte da população que habita nesses locais.

Além disso, as políticas públicas voltadas para a denominada *inclusão digital* devem também voltar seus olhos para a realidade socioeconômica de milhões de famílias brasileiras que não possuem os equipamentos básicos de acesso à Internet, tais como computadores e celulares.

De acordo com uma pesquisa realizada em 2013 (Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2013, p. 159):

A renda familiar é uma das variáveis que melhor explica os motivos para a inexistência de computador nos domicílios. Entre os entrevistados das faixas de renda familiar acima de cinco salários mínimos, o motivo mais citado para a ausência de computador no domicílio é a falta de necessidade ou interesse. Para os domicílios com renda inferior a três salários mínimos, o motivo mais citado é o custo elevado.

A superação desses obstáculos envolve a adoção de políticas públicas que, por exemplo, permitissem a aquisição de equipamentos de acesso à Internet a um custo mais reduzido, por meio da diminuição da carga tributária sobre a fabricação e comercialização da

venda dos bens e serviços relacionados ao acesso à Internet, como computadores, celulares e planos de acesso banda larga à Internet.

Pensar em universalizar o acesso à Internet, por meio da sua inscrição como direito fundamental, requer, assim, um pensamento voltado para a *produção de justiça social*, visando a reduzir as desigualdades socioeconômicas entre os diferentes estratos sociais.

Trata-se, como bem frisa Nancy Fraser, em garantir o princípio da paridade da participação (2006, p. 13):

Proponho o princípio de paridade de participação, segundo o qual a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir entre si como pares. Primeiro, deve haver uma distribuição de recursos materiais que garanta a independência e “voz” dos participantes. [...] Em contraponto, a segunda condição para a paridade participativa requer que os padrões institucionalizados de valor cultural expressem igual respeito por todos os participantes e garantam iguais oportunidades para alcançar a consideração social.

É exatamente dentro desse contexto que o acesso à Internet como direito social fundamental poderá propiciar. Ao garantir, por meio de políticas públicas, que as classes mais desfavorecidas da população tenham acesso subsidiado a equipamentos de acesso à Internet, bem como a serviços de dados móveis ou fixos com custos mais reduzidos (ou mesmo gratuitos), o Poder Público estará garantindo o *direito de voz* desses participantes na arena pública representada pelos meios de comunicação virtuais, reforçando e ampliando o próprio exercício da cidadania numa sociedade democrática.

Porém, eliminar as barreiras materiais, de infraestrutura básica de acesso à rede, por si só, não é suficiente.

Além das barreiras de infraestrutura, outro desafio para a implementação e execução de políticas públicas voltadas para universalizar o direito de acesso à Internet no Brasil diz respeito às barreiras de caráter *educacional e cognitivo*.

Com efeito, embora os jovens, em geral, já estejam mais familiarizados com o uso da tecnologia por meio da Internet, o grupo etário representado pelos idosos ainda apresenta, em geral, grandes dificuldades de conseguir manejar adequadamente a tecnologia digital, fato esse que é agravado ainda mais se os integrantes desse grupo viverem em área rural – onde o acesso à Internet costuma ser precário – ou tiverem baixa escolaridade, pois assim terão mais dificuldades de aproveitar o uso da Internet para o exercício de seus direitos.

Logo, pensar na inserção digital dessa parcela da população significa não apenas proporcionar-lhe acesso *material* à Internet, por meio do oferecimento de equipamentos e

serviços mais baratos ou subsidiados, mas também lhes oferecer educação digital, por meio de uma melhor qualificação do ensino para o uso dessas tecnologias.

Nesse contexto, vale lembrar que não apenas o *analfabetismo tecnológico* dos idosos deve fazer parte de uma política pública que garanta o direito de acesso à Internet a uma parcela mais ampla da população, mas também o *próprio sistema educacional* das crianças, adolescentes, jovens e adultos devem estar preparados para qualificar o acesso à Internet e, por conseguinte, garantir o exercício da cidadania daí decorrente de maneira mais efetiva, crítica e consciente.

Percebe-se, pois, que não há como pensar em dissociar a difusão do direito de acesso à Internet da difusão dos demais direitos sociais, como aqueles relacionados à própria educação. Nesse sentido é o posicionamento de Rosane Leal da Silva e Gislaire Ferreira Oliveira (p. 19), que afirmam:

Como visto, a inclusão digital e inclusão social se entrelaçam e retroalimentam, pois se confirma que para a pessoa obter acesso às tecnologias de informação e comunicação e à Internet, também deve possuir poder aquisitivo para adquirir os equipamentos necessários, além de custear o acesso. Nessa perspectiva e por consequência, se não houver políticas públicas, os excluídos socialmente possivelmente também se mantêm na periferia da sociedade informacional, situação que precisa ser revertida em favor da construção da cidadania digital.

Ademais, cumpre relembrar que inserir o direito de acesso à Internet como direito social fundamental imprimir-lhe-ia caráter reforçador da noção de cidadania, o que constituiria outro fator relevante para impulsionar a aprovação dessa PEC. No magistério de Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 252):

A tutela constitucional dos direitos sociais como direitos fundamentais tem sido um fato relevante tanto como pauta permanente de reivindicações na esfera das políticas públicas quanto como poderoso instrumento para, na ausência ou insuficiência daquelas, ou mesmo pela falta de cumprimento das próprias políticas públicas, propiciar o assim designado “empoderamento” do cidadão individual e coletivamente considerado para uma ação concreta, ainda que nem sempre idealmente efetiva e muitas vezes mais simbólica. Nesta perspectiva, o fato de os direitos sociais serem considerados autênticos direitos fundamentais e, como tais, levados a sério também na sua condição de direitos subjetivos, tem também servido para imprimir à noção de cidadania um novo contorno e conteúdo, potencialmente mais inclusivo e solidário.

O direito de acesso à Internet acaba se tornando, pois, um *locus* facilitador para o exercício dos demais direitos individuais e sociais de caráter fundamental, o que reforça o cumprimento do objetivo de construir uma sociedade *mais* livre, justa e solidária, que é, afinal, um dos pilares sobre os quais foi edificada a Constituição Federal (artigo 3º, inciso I).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República não deve ser vista como um documento estático, que não reverbere as transformações pelas quais passa a sociedade no decorrer dos anos, mas sim como um documento legislativo dinâmico, que deve e merece passar por constantes revisões e atualizações em seu texto, não apenas por meio de novos processos de interpretação constitucional, mas também por meio da alteração de seu próprio texto, a fim de ficar em sintonia com a evolução da sociedade.

Dentro dessa linha de raciocínio, é louvável a proposição contida na PEC nº 185/2015, de incluir o acesso à Internet como direito fundamental no artigo 5º da Carta Magna, uma vez que a Internet já se encontra largamente difundida em diversos estratos da sociedade brasileira, promovendo o ingresso de pessoas marginalizadas aos meios de educação, de disseminação cultural, de trabalho e de interação com as mais diversas realidades, mas que, por inúmeras razões, ainda não está acessível a milhões de brasileiros que se encontram em situação econômica mais frágil.

Além disso, ela viria no esteio de um longo e evolutivo processo legislativo, que culminou na publicação do Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014 – que trouxe como fundamento do uso da Internet o respeito ao exercício da cidadania, à liberdade de expressão, a pluralidade etc., que consolidam a ideia de democracia.

Percebe-se, pois, que existe uma certa *função social* exercida pelo direito de acesso à Internet, e, dentro desse contexto, a denominada inclusão digital contribui para a promoção de valores e a disseminação de direitos e oportunidades antes restritas às classes sociais mais abastadas.

Não se trata apenas de promover e universalizar o acesso a essa tecnologia como meio de promoção do lazer e da diversão, mas também a de fazer com que ela sirva de alicerce para *a promoção dos demais direitos sociais de caráter fundamental e prestacional*. Como bem afirmam Rosane Leal da Silva e Gislaine Ferreira Oliveira (2019, p. 22):

As políticas públicas de universalização do acesso devem também contemplar ações voltadas à apropriação dessa tecnologia para além do uso recreativo e de lazer, ainda predominante entre os internautas brasileiros. Os programas analisados carecem dessa visão mais ampla e comprometida com o uso da tecnologia, o que indica a sua necessária revisão e aprofundamento para contemplar ações que: a) incentivem a utilização da internet como instrumento para a educação continuada; b) apostem em estratégias eficazes para a preparação dos profissionais para um mercado de trabalho mais competitivo e exigente e c) estimulem o desenvolvimento de uma nova dimensão de cidadania.

Caso venha a se concretizar como direito inscrito de modo expresso na Constituição, como direito fundamental enumerado no artigo 5º, o direito de acesso à Internet reclamará a implementação de políticas públicas que enfrentem todos os desafios acima enumerados.

Como a maioria dos direitos sociais enumerados na Carta Magna, também o acesso à Internet reclama uma atuação positiva por parte dos Poderes Públicos, dada a sua natureza predominantemente *prestacional*.

Os desafios para a concretização do direito de acesso à Internet são inúmeros, e envolvem tanto a superação de barreiras materiais, como a ausência de infraestrutura de rede adequada em diversos locais do Brasil e a falta de interesse das famílias de menor renda de adquirirem o *hardware* necessário para o acesso à rede, como também a superação de barreiras educacionais, ligadas aos problemas inerentes à inclusão digital, que nada mais são do que reflexo da falta de inclusão social, e de uma melhor qualificação do sistema de ensino educacional, para o acesso à Internet que vá além de meros propósitos de lazer ou de entretenimento.

Por tudo isso, a implementação de tais políticas públicas não pode ser feita pelo Estado sem antes se estabelecer *um diálogo* com a sociedade civil, uma vez que envolve a produção de impactos no exercício da cidadania e da gestão democrática da coisa pública.

Frise-se, por oportuno, que independentemente de o acesso à Internet ser inserido ou não como direito fundamental expresso no artigo 5º, a pandemia do coronavírus demonstrou a importância de garantir o acesso à Internet para a resolução de diversos problemas que antes demandavam presença física dos interessados para a sua resolução.

Com as incertezas e as dificuldades que atualmente rondam não só o Brasil, mas também o mundo, sobre quando as pessoas poderão voltar ao dito *novo normal*, o uso da Internet se intensificou e cresceu de importância em praticamente todos os setores das esferas pública e privada.

Cientes de que a Internet não é apenas um novo meio de telecomunicação, mas *constitui ela própria um novo ambiente social* a partir do qual são geradas novas formas de interação entre indivíduos, criados novos postos de trabalho, realizados inúmeros novos serviços, substituindo – em alguns casos até de forma definitiva – certas atividades que antes eram realizadas de forma presencial, a sociedade e o Estado devem estar prontos para *redesenhar* os institutos jurídicos de conformidade com essa nova realidade social que ora nos é apresentada, onde o acesso à Internet desempenha papel cada vez mais relevante na consecução de inúmeros novos direitos e relações sociais.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais sociais e proporcionalidade. **Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis Editora, 2015.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos fundamentais & Justiça**. Porto Alegre: Fórum, abr.-jun. 2008, n. 3.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 185/2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075915> Acesso em: 04 mar. 2021.
- COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no Brasil** [livro eletrônico]. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2013.
- DATA REPORTAL. **Digital 2019: Global Digital Overview**. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2019-global-digital-overview> Acesso em 06 abr. 2021.
- FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, CES, 2006.
- FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. **Cadernos de campo**. São Paulo, n. 14/15, 2006.
- MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, n. 18.
- NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.
- ORTEGA, João. **Indústria 4.0: entenda o que é a Quarta Revolução Industrial**. Disponível em: <https://www.startse.com/noticia/nova-economia/industria-4-0-entenda-o-que-e-quarta-revolucao-industrial> Acesso em: 5 abr. 2021.
- PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência Artificial e Direito**. Curitiba: Alteridade, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J.J. Canotilho**. São Paulo: RT, 2009.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

SILVA, Rosane Leal da; OLIVEIRA, Gislaine Ferreira. **A universalização do acesso à Internet como novo direito fundamental: das políticas de inclusão à educação digital**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=2b31595206d7115e> Acesso em 05 abr. 2021.

UNITED NATIONS. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf Publicado em 16 mai. 2011. Acesso em 05 abr. 2021.

ZANONA, Paula Lima; ZWICKER, Gisele Amorim. **O acesso à Internet como direito humano fundamental**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/260077/o-acesso-a-internet-como-um-direito-humano-fundamental> Acesso em 05 abr. 2021.