

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JOÃO PAULO KULCZYNSKI FORSTER

KARYNA BATISTA SPOSATO

SERGIO PEREIRA BRAGA

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

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

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

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

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

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

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

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: João Paulo Kulczynski Forster; Karyna Batista Sposato; Sergio Pereira Braga – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-578-2

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

Com enorme satisfação apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “Acesso à Justiça I” do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador /BA promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade Federal da Bahia – UFBA, por meio do seu Programa de Pós-Graduação em Direito com o tema “DIREITO, CIDADE SUSTENTÁVEL E DIVERSIDADE CULTURAL” realizado entre os dias 13 a 15 de junho de 2018 na Faculdade de Direito da UFBA em Salvador.

A presente publicação reúne o conjunto de artigos apresentados e discutidos no referido Grupo de Trabalho, abordando temas diversos e atuais atinentes ao “Acesso à Justiça”. Para fins de apresentação e discussão dos trabalhos, foi proposta pelos coordenadores do GT, uma sub-divisão temática que correspondeu a artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, nos seguintes enfoques: Mediação e mecanismos alternativos de resolução de conflitos; Acesso à Justiça de Grupos vulneráveis e minoritários; Questões ambientais e outros trabalhos diversos.

A mesma subdivisão foi adotada para a presente coletânea, oportunizando uma leitura crítica e contextualizada dos trabalhos, e mais que isso, a identificação de linhas comuns de pesquisa e investigação por parte dos pesquisadores e programas de pós-graduação em Direito que se fizeram presentes.

Assim, em matéria de Mediação e Mecanismos alternativos de resolução de conflitos, o trabalho intitulado “A Arbitragem e o precedente arbitral e judicial – uma análise comparativa entre Brasil e EUA” inaugura a temática trazendo ponderações acerca da presença das soluções alternativas de conflito no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e da arbitragem como mecanismo capaz de escapar da lógica dos precedentes. Já o trabalho “A (in)efetividade do direito fundamental de acesso à justiça ao excesso de judicialização: a mediação como instrumento garantidor de acesso a direitos” problematizou a cultura do litígio presente na realidade brasileira e as dificuldades de realização da mediação extrajudicial por todos os cartórios, assim como as dificuldades de diferenciação entre conciliação e mediação, a partir de uma pesquisa empírica realizada no Rio de Janeiro. Outro trabalho, “Resolução de conflitos: do jeito à solução” também abordou a dimensão distorcida do constitucionalismo brasileiro tendente a uma cultura jurídica demandista e burocratizada que inibe a real solução dos conflitos e o acesso à Justiça.

De igual dimensão crítica, e adotando a perspectiva comparada, o trabalho “A mediação no contencioso administrativo espanhol” apontou o Estado como principal litigante e o hiato entre a previsão normativa e a prática das instituições, levando à descrença por parte da cidadania, sugerindo por fim, a via da mediação administrativa como importante via de promoção do acesso à justiça. Ainda no que concerne às dificuldades de acesso ao Sistema de justiça, o trabalho intitulado “Reforma do Sistema de Justiça numa perspectiva de direitos humanos: proposições a partir de estudo de casos” demonstra, utilizando-se de estudo empírico, que em se tratando de casos de direitos humanos, muitas vezes o Poder Judiciário e o Ministério Público apresentam atuações pessoalizadas ou indiferentes.

O trabalho “Acesso à Justiça por meio da atermção nos juizados especiais cíveis estaduais”, encerrou o primeiro bloco, indicando aspectos relativos ao funcionamento dos juizados especiais cíveis e a capacitação dos técnicos envolvidos na caracterização dos conflitos.

O segundo conjunto de trabalhos, versando sobre grupos vulneráveis e/ou minoritários foi iniciado pelo trabalho “Dificuldades enfrentadas pelo índios Xoleng Laklãnõ para o acesso à justiça na Comarca de Ibirama.” O estudo se baseou em dados coletados na comarca mencionada, examinando desde a dificuldade geográfica de acesso até questões de ordem técnica, como o acesso a advogados. Seguiu-se o trabalho intitulado “Direito de acesso à justiça dos refugiados: um estudo sob a perspectiva da nova lei migratória” ao abordar o problema de migrantes indocumentados e sem acesso à justiça, tema de enorme atualidade. Em seguida, o trabalho “A crise do Estado quase-moderno e desafios na efetivação do acesso à justiça para pessoas em condições de vulnerabilidade” evidenciou a vulnerabilidade dos réus, instalada por dentro do próprio processo penal.

Na seqüência, o trabalho “O acesso à justiça e adequação procedimental aplicadas aos direitos humanos – exame do Habeas Corpus coletivo nº143.641/SP”, tendo como premissa a adaptabilidade procedimental de um novo modelo de processo civil constitucionalizado, colocou em relevo a utilização de remédio constitucional como instrumento de salvaguarda da liberdade e portanto apto a realizar o direito material em detrimento de formalismos processuais em benefício de mulheres encarceradas grávidas ou lactantes.

O trabalho “Da crise de representação à crise de jurisdição e seus reflexos ao acesso à justiça” discutiu os limites do presidencialismo de coalisção e seu impacto na jurisdição e na efetivação do acesso à justiça. Outro trabalho, intitulado “Da Sesmaria ao entrave burocrático à concessão da propriedade plena”, utilizando-se de pesquisa empírica etnográfica aplicada ao Direito apontou criticamente os problemas existentes no registro imobiliário decorrentes e

sua interferência no reconhecimento do direito à propriedade. Encerrou o segundo bloco o trabalho intitulado “Cooperador da atividade judicial: os negócios jurídicos processuais”, examinando a possibilidade de realização da ‘contratualização’ do processo e quais seriam seus limites.

O terceiro subgrupo, relacionado aos temas ambientais, esteve representado por dois trabalhos. O primeiro, “Acesso à justiça pela via do processo coletivo ambiental: uma abordagem acerca do (des)compasso entre a estrutura normativa brasileira e o ideal democrático participativo” abordou a necessidade e importância de audiências públicas no âmbito das ações ambientais. E o segundo trabalho, “Acesso à justiça, ação civil pública e Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: defesa do meio ambiente a partir da lei nº 11.448/2007” procurou discutir os resultados em matéria ambiental da lei que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados da Ação civil, a partir de um projeto de pesquisa de doutorado.

O último trabalho, intitulado “Acesso à justiça e o direito humano à internet: convergências e possibilidades numa sociedade em rede” abordou tema inovador em torno da Emenda ao artigo 6º da CF/88 e a percepção do direito à internet como um direito humano.

Como se observa, os textos ora reunidos traduzem a riqueza das discussões oportunizadas pelo Encontro e oferecem um panorama de temas atuais sobre o Acesso à justiça e sua efetivação para todos os pesquisadores que desse tema se ocupam.

Agradecemos a todos que contribuíram para este resultado, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Desejamos uma prazerosa leitura!

Salvador, junho de 2018.

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato – Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Prof. Dr. João Paulo Kulczynski Forster – UniRitter

Prof. Dr. Sergio Pereira Braga – UNINOVE

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO HUMANO À INTERNET: CONVERGÊNCIAS E POSSIBILIDADES NUMA SOCIEDADE EM REDE.

ACCESS TO JUSTICE AND THE HUMAN RIGHT TO THE INTERNET: CONVERGENCIES AND POSSIBILITIES IN A NETWORK SOCIETY.

Sergio Pereira Braga ¹
Leandro André Francisco Lima ²

Resumo

O presente estudo discute o problema do acesso à justiça, levantando questões acerca do Direito Humano à Internet, considerando-se a atual vivência humana em rede. Indaga-se se existe um Direito Humano à Internet e, em caso positivo, qual seria seu conteúdo. Analisa-se a nova projeção virtual do indivíduo em relação aos seus Direitos Humanos Fundamentais e sua existência na sociedade em rede, inquirindo-se acerca das possibilidades de favorecimento do acesso à justiça. Emprega-se o método hipotético-dedutivo e a pesquisa é teórica, bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Direito humano à internet, Efetividade da justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The presente study addresses the access to justice issue, raising questions about the Human Right to the Internet, given the network society in which mankind lives now. It is asked if there is a Human Right to the Internet and, if positive, what would be its content. It is analysed the individual's virtual projection on behalf of his Fundamental Human Rights and his existence in the network society, asking ourselves about possibilities of access to justice favouring. It is used the hypothetical-deductive method and the research is theoretical, bibliographical and documentary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Human right to the internet, Effectiveness of justice

¹ Doutor em Direito PUC/SP. Mestre em Direito e em Administração de Empresas. Diretor do Curso de Direito da UNINOVE. Advogado, Escritor, Palestrante e Professor de Ensino Superior

² Mestrando em Direito pela Universidade Nove de Julho. Coordenador dos Núcleos de Práticas Jurídicas da UNINOVE. Advogado, Escritor, Palestrante e Professor de Ensino Superior.

Introdução.

Esta pesquisa buscará discutir o problema do acesso à justiça no paradigma da chamada sociedade em rede, indagando sobre a existência de um Direito Humano à Internet que possa minorar as dificuldades na realização de uma ordem jurídica justa.

Justifica-se estudar a questão por este viés porque, primeiramente, em razão da debatida conjuntura de crise no Poder Judiciário, vários tem sido os mecanismos implantados por agentes públicos e privados no meio virtual para tentar resolver problemas como morosidade, recursos repetitivos, litigância ‘profissional’, etc.

Em segundo lugar, a ampla adesão dos brasileiros à tecnologia da informação demonstrada em coisas simples como a maciça presença em redes sociais já torna o meio virtual ponto de fundamental reflexão.

O uso da rede mundial de computadores pode ter um papel fundamental em questões como o exercício da cidadania, o acesso à informação de utilidade pública, as possibilidades de aprendizagem acerca dos próprios direitos, a implantação de uma democracia participativa, a exigência de transparência e *accountability* nas ações estatais, a facilidade de mobilização de grupos e entidades da sociedade civil, entre muitas outras.

Por óbvio que se sabe não ser esta a realidade de todos os brasileiros, mas todos os que podem, ou que quase nem mesmo podem, mantem consigo seus *gadgets* e não mais se apartam do uso constante da rede – ainda que seja um uso não técnico, e sim meramente intuitivo.

Para buscar algumas respostas nesta perquirição, parece importante de início analisar a existência, viabilidade e conteúdo de um Direito Humano à Internet. E mais, importa indagar o seguinte: trata-se de um direito propriamente ‘novo’? Assim, apresentar-se-ão a posição esposada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em um relatório da Assembleia Geral e de uma Proposta de Emenda à Constituição, atualmente em trâmite no Senado Federal.

Posteriormente, estudar-se-á o referencial teórico deste artigo: a sociedade em rede de Manuel Castells. Assim, será avaliada como esta projeção virtual do indivíduo se relaciona com seus Direitos Humanos Fundamentais e se comporta na sociedade em rede.

Por fim, poderá se verificar com esta pesquisa se efetivamente um direito à Internet pode ter o condão de auxiliar de alguma maneira na melhoria do acesso à justiça, entendido aqui

amplamente como o direito a uma ordem jurídica justa, pelo exercício de uma espécie de cidadania virtual.

Para cumprir as etapas desta investigação, será utilizado o método hipotético-dedutivo e a pesquisa é teórica, bibliográfica e documental.

1. Direito Humano à Internet: um ‘novo’ Direito?

Antes de se partir aos questionamentos acerca da noção de acesso à justiça e de como é possível tentar assentá-lo num mundo pós-moderno, pautado por uma vivência que se dá ora no mundo real, ora no mundo virtual, tendo o indivíduo a projeção de sua personalidade amplificada pelas tecnologias da informação, cabe indagar se existe e, em caso positivo, o que seria um Direito Humano à Internet.

1.1. O relatório da Organização das Nações Unidas e a Proposta de Emenda à Constituição nº 06/2011.

A reunião de 16 de maio de 2011 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em sua décima sétima sessão, teve como um de seus resultados um relatório que analisou a natureza única e transformadora que detém a rede mundial de computadores no sentido de auxiliar os indivíduos no exercício de sua liberdade de expressão e no progresso social como um todo.

Assenta a ONU neste documento o direito à Internet em duas dimensões: primeiramente ele demanda o acesso à infraestrutura técnica e física que viabilizem o acesso à Internet e, depois, o acesso ao conteúdo do espaço virtual em si.

No mesmo sentido, tramita em nosso Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição nº 06/2011, que visa alterar o artigo 6º da Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, **o acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet)**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Incluir o direito à Internet no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 passa uma mensagem interessante, pois, dada a característica de direitos prestacionais que reside nos direitos sociais insculpidos neste dispositivo, muito se poderá indagar acerca de sua exigibilidade e, mais ainda, sua justiciabilidade perante os poderes públicos, caso a Emenda prospere.

Embora existam estas duas proposições tratando o tema, ambas falam de ‘acesso à Internet’. Entende-se aqui, todavia, que a rede mundial de computadores hoje já configure uma projeção da própria sociedade, porém em outro ambiente (o virtual), posto que nela se realize imensa gama de atividades humanas – difícil, aliás, é dizer qual atividade humana não se realize nela atualmente.

Portanto, esta premissa leva à necessidade de pensar amplamente as noções relacionadas a este direito e uso o emprego do termo acesso (ainda que este abranja a infraestrutura e o conteúdo) não parece satisfazer cabalmente esta amplitude.

A questão é: estará satisfeito o direito de acesso à Internet se for ofertado um computador de último tipo, equipado com todos os *softwares* necessários e a melhor conexão de banda larga para um idoso de 93 anos, que cursou o ensino fundamental, vive numa minúscula cidade do interior e que mal opera o controle remoto da televisão?

Sim, a possibilidade de ‘acesso’ é inegável. Mas este acesso lhe serviu para a realização de algum direito? Certamente não. É nestes termos, portanto, que esta pesquisa passa a discutir um direito à Internet.

1.2. Internet e realização da dignidade humana: liberdade de expressão, direito à informação, direito à comunicação, direito ao comércio e direito ao entretenimento.

A noção de dignidade da pessoa humana é daqueles conceitos em Direito que, apesar de sua relevância, quase se perdem entre muitas tentativas de conceituação e, ainda, em tantas menções aparentemente supérfluas – fala-se em um chavão, numa espécie de caricatura daquele jurista que está sem maiores argumentos quando este se põe a invocá-la enfaticamente em favor de sua causa.

Trata-se daqueles conceitos indeterminados, cuja indeterminação (ou indeterminabilidade) serve não à insegurança jurídica, mas à evolução do próprio Direito, porque admite sua interpretação situada num dado momento, em um determinado caso concreto. Contudo, para enunciá-lo aqui, pode-se adotar a conformação que lhe dá Ingo Wolfgang Sarlet, ao explicar a dignidade da pessoa humana como:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2001, p.60).

A compreensão que parece adequada desta metanorma jurídica pode ser avaliada pela observância de constituir-se ela tanto em fundamento sobre o qual se erige a República Federativa do Brasil (conforme expressamente enunciada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal), quanto por figurar a dignidade já no enunciado do artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹, sendo, posteriormente, o principal vetor interpretativo afirmado nos considerandos do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de 1966², igualmente reafirmado com igual estatura na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969³.

Classifica-se, assim, como metanorma porque, de fato, está a dignidade da pessoa humana para além da compreensão de norma jurídica entendida como gênero, que comportaria duas espécies (princípios e regras).

A dignidade parece ultrapassar estas categorias, pois seu conteúdo vem carregado ainda de outros significados, de contextos históricos, de uma construção coletiva e contínua no plano interno e internacional, que está em constante modificação, pois estão sempre se agregando outras feições aos direitos nos quais a dignidade conjuntamente se manifesta, outros âmbitos

¹ “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.

² “Considerando, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana [...]”

³ “Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;”

protetivos vão se criando para eles, reconhecendo-se outros e novos modos pelos quais essa qualidade intrínseca ao ser humano possa se projetar com relevância jurídica.

Neste ponto, portanto, pode-se dirigir o olhar desta pesquisa à dignidade da pessoa humana com as lentes da teoria da dinamogênese dos direitos para encontrar com maior acuidade seu significado.

Se a dignidade for analisada meramente pelo viés historicista da normativa aqui delineada (Declaração Universal, Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos, Pacto de San Jose da Costa Rica e CFRB/88) já se pode inferir muito de seu caráter distintivo quando se tem em mente a dinamogênese dos direitos, considerando-se esta como o “processo que fundamenta o nascimento e desenvolvimento de novos direitos no correr da história” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p.185).

Esta formulação teórica, em verdade, autoriza inferir o ser humano como centro e seus direitos como conteúdos abarcados por aquela qualidade distintiva que se reconhece como sua dignidade.

Tais conteúdos, dada a conjuntura histórica, política, social, cultural, e econômica em que se insere este ser humano, serão aqueles consoantes ao ponto em que a luta por eles tenha permitido chegar, afinal a própria porção jurídica da dignidade se manifesta no reconhecimento, no exercício e na possibilidade de garantia de direitos.

Por este prisma parece possível dizer que, apesar de sentirmos alguns direitos ‘novos’, eles podem ser encarados como ‘mais do mesmo’, todavia, sob alguma nova forma de proteção, com algum incremento em relação à própria realização do homem.

Exemplifica-se isto, por exemplo, com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É este direito imediatamente reconhecido como direito de terceira geração. Entretanto, quem pode questionar que ele sirva igualmente para privilegiar o direito à vida e o direito ao trabalho, que se reconhecem, respectivamente, como sendo de primeira e segunda geração?

Assim já se pode perceber que, inobstante existam marcos históricos importantes na sucessão de acontecimentos mundiais que culminaram novos olhares sobre os direitos, as gerações não são estanques e perfeitamente delimitadas. Isto, por óbvio, implica algumas dificuldades especialmente com relação ao direito à Internet, que aqui se discute.

Observando-se pelo ponto de vista dos indivíduos, o direito à Internet poderia ser compreendido como um conjunto de direitos que se exerce no ambiente virtual da sociedade em rede.

Ou seja, trata-se dos já conhecidos Direitos Humanos Fundamentais (porque protegidos tanto pelo ordenamento jurídico interno dos Estados quanto internacional) à informação, a expressar-se, à comunicação, ao exercício do comércio, ao entretenimento, etc., contudo por um novo aspecto: a ambiência da vida virtual e a perspectiva da sociedade em rede.

Ora, a dificuldade teórica que se delineia a partir desta constatação seria latente no caso de se tentar separar os direitos em ‘caixas’, como se as gerações significassem delimitações absolutas. Isto não é possível, pois, como se exemplificou anteriormente, um direito de características tomadas eminentemente como de terceira geração (o meio ambiente ecologicamente equilibrado) tem o condão de revelar-se em diversas facetas relacionadas às outras gerações.

O direito à Internet, então, pode também ser vislumbrado da mesma maneira. Tem feições que se encaixam em muitos aspectos da realização da digna condição do homem, seja individualmente, seja por seu imenso potencial coletivo, cujos efeitos para o fortalecimento da democracia e da cidadania são inegáveis⁴.

Os direitos de primeira geração podem ser compreendidos como aqueles que “se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista” (LAFER, 2006, p. 126) ao passo que, os de segunda geração, tendo em vista o recrudescimento das reivindicações dos desprivilegiados à participação nas promessas do Estado de bem-estar social do século XX, consubstanciam-se em “direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade” (*ibidem*, p.127).

Em muito se pode identificar o direito à Internet com a terceira geração de direitos, porque a ela associam-se “típicos direitos transindividuais, e, em geral, o conjunto daqueles interesses da sociedade que constituam o núcleo de relações entre os indivíduos da espécie humana” (ALARCÓN, 2004, p. 83).

2. A sociedade em rede: projeções da cidadania na pós-modernidade.

⁴ Como exemplo desta afirmação pode-se mencionar o conjunto de manifestações e protestos conhecido como Primavera Árabe, que foi primordialmente alastrado pelo mundo muçulmano mediante o uso da Internet.

Referencia-se o momento contemporâneo como uma época de incertezas. Seja qual formulação teórica empregue-se para designar o presente trecho da história – modernidade líquida, supermodernidade, modernidade tardia, etc. – o sentido comum a todas é o da flexibilidade, da velocidade e, em alguma medida, da confusão.

Aqui prefere-se adotar a noção de modernidade líquida (BAUMAN, 2001), compreendida como um momento em que não há mais perfeita percepção dos fatores de poder dominantes nas sociedades e no qual o fluxo de informações, das comunicações e do comércio transnacional deixam de ser detectáveis em toda sua cadeia, segundo os moldes do momento histórico anterior, da modernidade ‘pesada’, fordista, organizada, em que se tentava manter as estruturas sociais equilibradas segundo uma lógica derivada desde o ideal iluminista.

A própria ciência da informação parece ter dificuldades em acompanhar a si própria, isto é, quem pensa as ciências e da comunicação basicamente mal pode respirar, pois, quando vai se tentar explicar um novo fenômeno, ele já deixou de ser ‘novo’ há alguns dias. Para a ciência do Direito isto, sem dúvida, causa ainda maior perplexidade.

Contudo, em matéria de direitos, a questão, embora difícil, não é insolúvel. A pessoa humana tem aquele núcleo de direitos que, respeitados em conjunto, culminam em uma digna existência. A pessoa humana tem aquela qualidade intrínseca que emana de si. Então, para conjugar a vivência desta condição na era das incertezas e na sociedade em rede, o que a ciência jurídica pode fazer é olhar para o exercício destes direitos neste novo panorama tendo em mira o significado daquela qualidade.

O referencial teórico aqui albergado para a compreensão desta nova conformação do viver em conjunto é a sociedade em rede definida por Manuel Castells, para quem a tecnologia é contingência e característica fundamental, mas não única deste tipo de organização social.

O autor aponta que é o aspecto de ‘funcionar como rede’, segundo o hodierno modelo digital, que começou a perpassar todos os aspectos das atividades humanas coletivas.

Castells reputa a origem deste fenômeno à própria disseminação dos motores elétricos e as conseqüentes formas organizacionais tipicamente industriais para os processos do dia-a-dia, que serviram igualmente de base para a estas novas tecnologias que não prescindem da eletricidade para que sejam distribuídas ou até mesmo geradas (CASTELLS, 2005, p.17).

Assim, não é precisamente o fato de existir um fluxo de informação ou comunicação a grande novidade ou questão de maior relevância, mas sim o fato de agora elas poderem fluir

através dos intrincados sistemas microeletrônicos a velocidades impressionantes que faz a sociedade ter se reestruturado.

2.1. A vivência do ‘eu virtual’ no paradigma da sociedade em rede.

Na sociedade em rede os indivíduos têm uma projeção de si no meio virtual. Não se está a falar neste ponto do perfil que cada um constrói de si mesmo numa rede social, dos comentários que uma pessoa posta logo abaixo de uma notícia que lê em um *website* ou dos jogos *online* que alguém usa para se distrair disputando em fóruns na nuvem.

Este ‘eu virtual’ que resulta da sociedade em rede é muito mais do que isso e, na verdade, existe inclusive para aqueles que não realizam qualquer atividade na Internet do tipo destas exemplificadas no parágrafo anterior. Até mesmo as pessoas praticamente que nem sabem o que é a Internet tem esta projeção virtual de si na sociedade em rede.

Segundo a proposição de Castells, a sociedade em rede nasce em decorrência da própria evolução da microeletrônica e de sua impregnação em absolutamente todas as atividades humanas, porque fluxo de comunicação e informação sempre existiram em quaisquer sociedades, o que se altera no panorama da sociedade em rede é fato das estruturas microeletrônicas serem utilizadas para tudo e a velocidade com que estas tecnologias hoje se apresentam, sendo capazes de lidar com blocos imensos de informações em frações de segundos.

No Brasil, em âmbito público, ainda é um pouco fragmentada a criação deste ‘eu virtual’ na sociedade em rede, entretanto, muitos sistemas já são praticamente completos. Maior exemplo disto é o fisco, que consegue promover eficientes cruzamentos entre os dados dos cidadãos e empresas mediante a análise de renda e a vinculação do número de CPF às notas fiscais de pequenas compras do dia-a-dia, por exemplo, para além da tradicional checagem entre o quanto o indivíduo declara que ganhou e o empregador declara que pagou.

Grande parte dos dados do Sistema Único de Saúde (SUS) já é informatizada e as pessoas que nasceram nos últimos anos já poderão no futuro seu perfil previdenciário disponível em prontuário para o INSS. A biometria também é dado fundamental que conforma este ‘eu virtual’ e hoje já é realidade com relação brasileiro eleitor, posto que a Justiça Eleitoral tenha implantado quase que na totalidade do país o sistema. O sistema de transporte público nas

grandes capitais é, em sua maioria, utilizado com emprego de cartões contendo créditos, a identificação do usuário e também os caminhos que ele trilha diariamente.

É de se questionar como ficará, dentro de muito pouco tempo, a própria lei de registros públicos, pois a cultura cartorial e notarial dos tabelionatos parece fadada à extinção na sociedade em rede – o que se enxerga aqui como uma vantagem, porque não é mais razoável a esta altura da história e no nível tecnológico em que se encontra a humanidade que, para qualquer ato juridicamente relevante, um cidadão precise dispor de horas de seu tempo em filas para obter carimbos que atestem que ele é ele mesmo ou que o ato é válido.

No âmbito privado a estruturação da sociedade em rede e a construção do ‘eu virtual’ dos indivíduos (querendo eles ou não) já se mostra muito mais consolidada. Em qualquer atividade que realizemos, contribuímos para alimentar nossa projeção virtual.

O uso dos *smartphones* tem destaque muito especial nesse sentido. Quantas pessoas desativam as opções de registro localização e de busca? Além disso, os aplicativos instalados têm permissão para acessar dados como localização, fotos, câmera, documentos, etc.

Para utilizar qualquer serviço ou adquirir qualquer produto o indivíduo preenche cadastros, que podem variar desde a simples solicitação de telefone e email até a exigência de aposição de dados mais importantes (como números de documentos, endereço, entre outros). Isto sempre ocorreu, claro. Mas, como mostrou Castells, hoje a geração, processamento e distribuição destes dados é imensamente ágil e interligada.

Além disso, ainda há a construção do ‘eu virtual’ promovida pelo próprio indivíduo, pelos dados que ele mesmo insere na engenharia da sociedade em rede, conforme se exemplificou no início desta seção. Ou seja, no paradigma da sociedade em rede, a projeção virtual da pessoa humana é uma somatória do perfil construído por ela mesma (incluídos aqui seu rastro e seu lixo digitais), do perfil construído pelos entes públicos e do perfil construído por entes privados.

2.2. O ‘eu virtual’ e o exercício dos Direitos Humanos Fundamentais.

É inegável a força que os direitos ganham com a estruturação da sociedade em rede, porque as facilidades proporcionadas para a realização das necessidades humanas pela tecnologia podem ser aproveitadas em muitos campos da vida, mas, quando se leva em

consideração a questão do controle que o indivíduo possa ter dos próprios dados, problemas surgem de imediato.

Pelo aspecto da criação do ‘eu virtual’ pelas instituições privadas e pelo próprio indivíduo há os riscos de comercialização de dados. Os contratos virtuais de adesão a termos de uso são lidos por alguém? Em sua maioria eles implicam a cessão de direitos deste pacote de dados e as pessoas sequer sabem disto.

Já no âmbito público, espera-se, o monitoramento das atividades do cidadão deve ter algum fundamento legal como ordem judicial, exercício de polícia administrativa ou judiciária, criação de bases de dados para elaboração de políticas públicas ou outras situações que legitimem a ingerência estatal na intimidade do cidadão.

Muitos Direitos Humanos Fundamentais podem ser violados nesta nova conformação social, especialmente no que diz respeito à intimidade, à segurança, à tranquilidade, ao patrimônio genético, entre outros e há a necessidade de transparência e de dotar os indivíduos de mecanismos de defesa em vários sentidos – contra o Estado, contra atores do âmbito privado (dada a eficácia horizontal destes direitos) e até mesmo contra si próprio (tendo em vista a indisponibilidade destes direitos).

3. Acesso à justiça e a cidadania virtual.

A justiça pode ser abordada por dois pontos de vista: enquanto Poder Judiciário, órgão da Administração Pública direta, ou, ainda, como aquele sentimento que se busca obter ao final de um processo, aquele senso que vigora de modo mais ou menos uniforme na sociedade, a vivência ética e equânime entre os pares, etc.

A justiça que aqui se pretende explorar tem um significado de direito individual: acesso à justiça considerado como direito a uma ordem jurídica justa.

3.1. A noção de acesso à justiça.

O significado de acesso à justiça que aqui se pretende explorar irá além do que a mera chance de propor ou contestar uma ação perante o sistema judicial formalmente instituído,

denominado Poder Judiciário, cuja missão entende-se que deva ser, em verdade, a promoção de resultados individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 4), pois, nos dizeres de Kazuo Watanabe:

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça, enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental (WATANABE, 1988, p. 128).

Este acesso, então, só pode significar mais do que a viabilidade fática de valer-se do poder jurisdicional – faculdade esta que, aqui, entende-se como uma etapa possível do exercício do direito a uma ordem jurídica justa. Ela simboliza apenas o exercer do direito de acesso à justiça, naquele sentido costumeiro, de Poder Judiciário que vai decidir um conflito. Todavia, concebe-se que maximização do direito a uma ordem jurídica justa pode ocorrer também por outras vias.

3.2. A cidadania virtual da sociedade em rede: nova forma de acesso à justiça?

Apesar das possíveis ameaças a direitos apontadas na seção anterior, acredita-se que não é necessário olhar o atual panorama social com pessimismo – pelo contrário.

Pela ótica do acesso à justiça, considerado como direito à ordem jurídica justa, o direito à internet exercido na sociedade em rede tem potencialidade de culminar em algo muito desejável: um incremento na cidadania. E cidadania aqui não se deve compreender como o mero vínculo jurídico-político de uma pessoa a um Estado, mas sim a participação ativa que uma pessoa pode exercer numa determinada comunidade política.

A capacidade de organização e mobilização ofertada pela sociedade em rede somada ao efetivo exercício do direito à Internet torna os indivíduos aptos à ação comunicativa, pois os encontros são viabilizados, as afinidades se estreitam, as informações são trocadas com maior facilidade e a aprendizagem mútua pelas estórias dos iguais a si favorecem a identificação política.

Esta condição só pode ser benigna à consolidação de uma ordem jurídica justa, porque, além do poder público ser compelido a exercer suas funções com maior transparência e prestando conta de suas atividades, os próprios cidadãos também acabarão por começar a buscar

outros meios de resolverem seus conflitos, como já ocorre com os meios alternativos de resolução de controvérsias *online*.

Exemplos claros disto são ações como a do Conselho Nacional de Justiça, que realizou o censo do Poder Judiciário por formulário disponibilizado em sua intranet, o emprego de recursos audiovisuais em audiências e o encaminhamento dos processos para o formato completamente digital.

Conclusão.

A presente pesquisa discutiu o acesso à justiça pelo paradigma da sociedade em rede, indagando se existe um direito à Internet e qual seria seu conteúdo.

Para tanto dividiu-se a perquirição em três momentos: primeiramente analisou-se de modo isolado as possibilidades relativas à existência de um direito à internet, avaliando-se a posição da ONU e uma Proposta de Emenda à Constituição, que pretende inseri-lo entre os direitos sociais da CFRB/88, enfrentando-se, ainda, o tema transversalmente à realização da dignidade da pessoa humana.

Depois, apresentou-se como referencial da pesquisa a sociedade em rede de Manuel Castells, definindo que informação e comunicação sempre houveram nas sociedades humanas, a grande novidade, porém, reside na revolução das tecnologias iniciada pela eletrificação de todas as estruturas e a presença da microeletrônica em praticamente toda atividade humana, pois ela tem a aptidão de gerar, processar e distribuir a informação de modo aceleradíssimo e em enormes blocos. Deste modo, a sociedade sofre impactos tão grandes que a própria maneira dela se organizar começa a ser pautada por este tipo de sistema.

Antes de concluir, enfrentou-se a análise do próprio sentido de acesso à justiça, assentando-se a noção de que acesso não pode significar mero ingresso ou possibilidade de propor/contestar uma ação em juízo, mas sim devendo significar o direito à ordem jurídica, justa – entendida como aquela em que todos tenham, ao menos, a possibilidade de realizarem-se em sua plenitude de dignidade e direitos.

Concluiu-se assim que há um direito à internet e que este direito tem características de direito de terceira geração dada sua eminente coletividade. Contudo, cumpre ressaltar que seu conteúdo é, além do direito de acesso à infraestrutura necessária ao acesso e propriamente o

acesso ao conteúdo em si da Internet, a somatória do exercício de diversos direitos no ambiente virtual.

Assim sendo, dada a perspectiva aqui albergada da dinamogênese dos direitos humanos, o direito à internet pode ser visto como um reforçamento de direitos anteriormente conquistados, porém segundo o momento contemporâneo, dentro de um novo contexto histórico, cultural, social, econômico e político.

As cautelas que se devem observar sem dúvida dizem respeito à guarda, manipulação e controle de dados, pois a vulnerabilidade do indivíduo frente ao Estado e às grandes entidades privadas é latente.

Com relação ao acesso à justiça, o exercício do direito à internet deve ser estimulado, reforçado, viabilizado e maximizado o quanto possível, especialmente porque ele vai privilegiar em muito a informação aos indivíduos, que cada vez mais tomarão conhecimento de seus próprios direitos e dos meios para defendê-los.

Por este lado da moeda, obviamente a questão ainda esbarra em outro ponto de dificuldade: tornar o direito à internet mais um direito exigível do poder público significaria mais processos atulhando o expediente forense? É, sem dúvida, dos mais tortuosos raciocínios hoje com relação à justiça no Brasil tentar apontar os direitos como o problema do Poder Judiciário, mas parece corriqueiro que se indique direitos fundamentais como um fardo aos poderes da República.

Solução muito mais acertada parece a do Conselho Nacional de Justiça, que vem tentando implantar iniciativas relacionadas a meios não adversariais de solução de conflitos e difundí-los na mentalidade nacional. Espera-se, então, que a cidadania na sociedade em rede consiga mobilizar as pessoas e conscientizá-las de que, nem sempre, a justiça reside no Poder Judiciário.

Referências.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988.** – São Paulo: Método, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** – Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. – São Paulo: FTD, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas; tradução Marcus Penchel. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**; tradução Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. – Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização; tradução André Carone. – São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; tradução Carlos Nelson Coutinho. – Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. – Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CAMPOS, German José Bidart. **Teoría General de los Derechos Humanos**. – Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant: **Acesso à Justiça**; tradução Ellen Gracie Northfleet. – Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede: do Conhecimento à Política**; org. Manuel Castells e Gustavo Cardoso. – Portugal: Imprensa Nacional, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. – 25.ed. – São Paulo: Malheiros, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 3.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**; tradução e notas Nelson Boeira. – São Paulo: Martins Fontes, 2002. – (Justiça e direito).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. – São Paulo: Saraiva, 1998.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**; tradução Raul Filker. – São Paulo: Editora UNESP, 1991. – (Biblioteca básica).

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. – 6. ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. – Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

NUNES, Dierle. **CPC Referenciado – Lei 13.105/2015**. – Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue**. United Nations, General Assembly, Human Rights Council, 16th may, 2011. Disponível em <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf> Acesso em 23 de junho de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. – 13.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. – Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; e ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos**: conceitos, significados e funções. – São Paulo: Saraiva, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direito global**. – São Paulo: Max Limonad, 1999.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**: Participação e processo. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.