

A ACESSIBILIDADE AO PROCESSO ELETRÔNICO COMO UM DIREITO HUMANO-FUNDAMENTAL: UMA TAXONOMIA SOBRE A NEUTRALIDADE DIGITAL PROCESSUAL

*THE ACCESSIBILITY TO THE ELECTRONIC PROCESS AS A
FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT: A TAXONOMY ON DIGITAL
NEUTRALITY PROCEDURAL*

Alexandre Freire Pimentel¹

¹Universidade Católica de Pernambuco,
Recife, PE, Brasil. Doutor em Direito.

Resumo: Através dos métodos histórico e bibliográfico, o presente artigo analisa a evolução do acesso à ambiência digital, desde os mainframes até a era da internet, com o intuito de demonstrar o viés publicista e inclusivista do direito processual eletrônico. Defende-se que o acesso ao sistema de processo eletrônico deve ser considerado como um direito humano fundamental, bem como que é necessária a instituição de uma taxonomia sobre a garantia da neutralidade digital, isto é, sobre a garantia de tratamento igualitário aos usuários da rede virtual prevista na Lei do Marco Civil da Internet, independentemente do valor pago, e como isso deve ser aplicado ao processo eletrônico. Serão analisadas, ainda, as possibilidades de falha na prestação do serviço e suas repercussões na restituição dos prazos processuais.

Palavras-chave: Acessibilidade. Processo eletrônico. Direito humano. Neutralidade digital.

Abstract: Through the historical and bibliographic methods, the present article analyzes the evolution of the access to the digital environment, from the mainframes to the internet age, in order to demonstrate the publicist and inclusivity bias of the electronic procedural law. It is argued that access to the electronic process system should be considered as a fundamental human right, as well as what is necessary to establish a taxonomy on the guarantee of digital neutrality, that is to say, on the guarantee of equal treatment to users of the virtual network provided in the Internet Civil Law Act, regardless of the amount paid, and how this should be applied to the electronic process. It will also analyze the possibilities of failure to provide the service and its repercussions in the restitution of procedural deadlines.

Keywords: Accessibility. Electronic process. Human right. Digital neutrality.

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v16i40.618>

Recebido em: 9/12/2021

Aceito em: 11/12/2021



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

1 Introdução

Através de uma retrospectiva histórica associada ao método dedutivo focado em revisão de literatura especializada, o presente artigo analisa como a internet surgiu, superando a ideia dos computadores mainframes, por uma opção estratégico-militar desenvolvida nos Estados Unidos, e como a rede distanciou-se de seu escopo bélico inicial, após o fim da guerra fria, e se transformou numa ambiência lógica subdividida em diferentes camadas que integram computadores do mundo inteiro através de diferentes protocolos informáticos de hipercomunicação.

Porém, ao mesmo tempo em que a internet transformou o mundo numa aldeia global, no sentido de McLuhan, isto é, num universo no qual todos os indivíduos poderiam comunicar-se com uma autonomia e liberdade de expressão nunca antes vistas, sob outro aspecto também se transformou numa ágora de vigilância social por governos e pelo domínio ubíquo e monopolizador das grandes corporações do setor tecnológico, ou seja, metamorfoseou-se num grande “teatro global”.¹ Como perceberam McLuhan e Watson, os efeitos negativos da tecnologia geraram no homem ocidental impactos similares aos de uma inundação que atingia o homem primitivo, tal qual a escrita expulsou os nativos de Gana de seu mundo tribal coletivo e os aciou num novo mundo individualizado e vigiado: “... o principal negócio do mundo é a espionagem...”.²

Com efeito, a partir da mineração de informações contidas em big data, as big techs, livres de regulamentação legal estatal eficaz e guiadas por princípios capitalistas ultraliberais, tornaram-se capazes não apenas de predizer comportamentos dos seres humanos, mas, mais que isso, de prescrevê-los, interferindo abusivamente na seara da vida privada dos usuários de redes sociais e internautas em geral, para coletar informações pessoais sem o devido consentimento, processá-las e vendê-las sem qualquer preocupação com os desideratos empresariais e eleitorais que estão por trás do que Jaques Ellul já alertara como sendo um grande blefe tecnológico, pois na mesma medida em que geram nos usuários uma sensação de empoderamento e inclusão social também os aprisionam e os excluem em consonância com o identitarismo respectivo.³

Considerando que a regulamentação legal do ciberespaço constitui-se numa utopia, porquanto pressupõe que um órgão parlamentar universal instituísse normas cogentes sobre o uso da internet no mundo todo, restou à sociedade civil tentar influir nas políticas públicas de regulamentação jurídica da grande rede, mas limitando-se ao âmbito territorial das fronteiras

1 McLUHAN, Herbert Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. Tradução: PIGNATARI, Décio. São Paulo: Cultrix, 1971, 63.

2 “Since Sputnik put the globe in a “proscenium arch,” and the global village has been transformed into a global theater, the result, quite literally, is the use of public space for “doing one’s thing.” A planet parenthesized by a man-made environment no longer offers any directions or goals to nation or individual. The world itself has become a probe. “Snooping with intent to creep” or “casing everybody else’s joint” has become a major activity”. McLUHAN, Herbert Marshall e WATSON, Wilfred. **From cliché to archetype**. New York: Viking Press, 1970, p. 12.

3 ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Tradução: Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968, p. 82. Essa obra de Ellul (1ª edição em 1954) inicia uma trilogia, sendo sucedida por “Le système technicien” (Paris: Calmann-Lévy, 1977) e “Le bluff technologique” (Paris: Hachette, 1988). O conjunto da obra revela uma análise histórica profunda sobre o estudo da técnica e da tecnologia, desde o Oriente Antigo, passando pelos gregos, romanos, Idade Média, iluminismo, capitalismo e marxismo, até desembocar na contemporaneidade (1954 a 1988), quando o autor antevê, com viés profético, preciso e escatológico, a concretização da vertente tenebrosa de dominação da vontade humana pela tecnologia.

de seus respectivos países. E é nesse panorama que a Lei do Marco Civil da Internet do Brasil será contextualizada nesta pesquisa, com realce aos seus princípios protetivos da vida privada em seu mais amplo sentido, envolvendo a privacidade, a intimidade e o sigilo das comunicações, e atrelada ao sistema da jurisdição digital, com especial enfoque para a trasladação das regras da neutralidade na rede para o ordenamento processual eletrônico como mecanismo de inclusão social e isonomia. É nessa ambiência processual virtual que este artigo propõe uma taxonomia específica acerca da neutralidade digital processual através de uma perspectiva publicista e inclusivista, para arrematar que o acesso ao sistema de processo eletrônico deve ser considerado como um direito humano fundamental.

2 Dos mainframes à internet: o marco civil brasileiro e o acesso à justiça digital

Antes da concepção da internet prevalecia o modelo de computador denominado “*mainframe*”, que pode ser definido como a máquina computacional de grande porte concebida para processar uma grande quantidade de dados, que ficava ao centro de um sistema como uma estrela do mar cujos tentáculos interligavam em cada extremidade “terminais burros”, noutras palavras, terminais que, para processar determinada informação, dependiam da “inteligência” da máquina central, da “estrela”.⁴ Apesar de ainda serem utilizados por grandes empresas, a concepção em si do mainframe já no ano de 1969, havia sido superada pelo conceito de rede telemática no qual muitas máquinas inteligentes podem ser conectadas, de maneira a usufruírem e compartilharem informações e recursos informáticos, sem que, no entanto, nada mais fosse centralizado num único computador.

A superação da ideia mainframe aconteceu quando o Departamento de Defesa dos Estados Unidos, no final da década de 1960, criou a ARPAnet (Advanced Research Projects Agency -- Agência de Projetos de Desenvolvimento Avançado), como resposta à União Soviética, que havia lançado ao espaço o satélite Sputnik, bem como para evitar que um ataque possível e eventual nuclear fosse capaz de, uma vez destruindo os “*mainframes*”, aniquilar todas as informações que eles contivessem.⁵ O próximo passo a ser dado pelos norteamericanos seria, como de fato foi, interligar os computadores através de uma rede telemática.⁶ A concepção da rede não consistiu apenas num projeto de índole exclusivamente militar, mas, como acrescenta Raquel Saraiva, prestou-se igualmente para incrementar o desenvolvimento das pesquisas na área da informática através da interligação dos centros de pesquisa norteamericanos “Uma das

4 Segundo Laudon e Laudon, a expressão mainframe também se presta para “... referir ao gabinete principal que alojava a unidade central de processamento nos primeiros computadores”. LAUDON, Kenneth C. e LAUDON, Jane P. **Sistemas de Informação Gerenciais**. 11. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2014, p. 105.

5 Outros seriam os efeitos da explosão de uma rede, como nos mostram Alfred e Emily Glossbrenner: “A descentralização foi um aspecto crucial do ARPAnet desde então e, além de facilitar assuntos de defesa interligando o Pentágono, controladores de defesa e universidades de pesquisa, o ARPAnet oferecia a esperança de que pelo menos alguma parte da rede sobreviveria a um ataque nuclear. Ao explodir uma ‘estrela do mar’ você coloca o sistema inteiro fora do ar, mas explodindo uma rede você está meramente removendo alguns nós. A rede propriamente dita continua a funcionar.” GLOSSBRENNER, Alfred e Emily. **Internet**. Trad. Roberto R. Tavares. São Paulo: Editora Excel Books, 1994, p. 2- 3.

6 BLASCO, Javier de. **¿Que es internet? In: Principios de derecho de internet**. 2. ed. Cord. GARCÍA MEXÍA, Pablo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 30.

soluções para o problema era a de conectar os computadores dos centros de pesquisa, de forma a compartilhar recursos computacionais”.⁷

O incremento da internet possibilitou, também, que o processamento eletrônico de dados pudesse ocorrer em máquinas computacionais menores e menos potentes. Em 1975, Steve Wozniak concebeu a ideia de um computador que pudesse ser utilizado como equipamento de uso pessoal projetado numa estrutura de madeira e a apresentou à empresa para a qual trabalhava (Hewlett-Packard - HP), vejamos:



A HP, porém, recusou a proposta dado que considerou que o “invento”, apresentado numa caixa de madeira aos diretores da HP por Wozniak, não teria futuro, pois não seria um produto de “qualidade mercadológica” e que ficaria restrito a aficionados por computação. Foi em razão dessa recusa que Wozniak associou-se a Steve Jobs para fundar a Apple Computers e implementar a revolução do acesso universal à computação eletrônica.⁸ Pari passu, com o fim da Guerra Fria, a rede, que mais tarde veio a receber o nome de Internet, teve seu acesso, a partir de então, disponibilizado para o público em geral.⁹ Sem a rede é inviável pensar num sistema de acesso à justiça digital, eis que o tratamento e o transporte de dados processuais não seria viabilizado, pelo que se pode antecipar que a rede telemática (internet) é um verdadeiro pressuposto de existência do processo judicial eletrônico.

A partir de 1983, com a concepção do Protocolo TCP/IP a internet deixou de limitar-se à comunicação por correio eletrônico (função preponderante) e logrou um desenvolvimento

7 A autora complementa, que “Para facilitar o processo, Leonard Kleinrock, da UCLA, publicou um artigo e, posteriormente, um livro, sobre comutação de pacotes (packet switching), convencendo Lawrence Roberts, pesquisador da DARPA, de que a comunicação através de pacotes, em vez de circuitos, seria um grande passo para a construção de redes de computadores. A comutação de pacotes tornar-se-ia um dos mais cruciais componentes da arquitetura da internet, responsável pela sua estrutura distribuída. Os primeiros nós da rede da ARPANET, então, foram UCLA (University of California, Los Angeles), SRI (Stanford Research Institute), UC Santa Barbara e University of Utah”. SARAIVA, Raquel. **Acesso à informação versus direito de autor: a busca do equilíbrio no contexto da cultura digital**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, pp. 43-44.

8 ISAACSON, Walter. **Steve Jobs**. Nova York: Simon & Schuster, 2011, p. 64.

9 Sobre esse fato, Ivanildo Figueiredo reforça que: “O início mais remoto da Internet localiza-se na década de 1960, no ápice da guerra fria e durante e da corrida espacial entre os Estados Unidos da América e a União Soviética. Este período foi marcado por acelerado desenvolvimento tecnológico dos computadores e das redes pioneiras de comunicação por satélite. A Internet, como rede de interligação permanente entre computadores, surgiu, nesse período, nas universidades americanas, em projetos financiados pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, através de grupo de cientistas participantes do projeto ARPA (Advanced Research Projects Agency), razão pela qual a primeira rede foi denominada ARPANET”. OLIVEIRA FILHO, Ivanildo Figueiredo Andrade. **Segurança do documento eletrônico - Prova da declaração de vontade e validade das relações jurídicas na Internet**. Tese de doutorado. Recife: FDR-UFPE, 2014, p. 80.

fenomenal. O IP (Internet Protocol) identifica cada computador interligado na rede diante dos provedores de acesso.¹⁰ Ivanildo Figueiredo explica que, nessa fase, a transferência de arquivos na rede faz-se por meio de pequenos “pacotes” de dados os quais são enviados telematicamente de um computador remoto e percorrem a rede mediante a identificação dos protocolos eletrônicos respectivos, os quais, quando chegam ao destino são reconstruídos e reagrupados. Essa estratégia se justificava em razão da lentidão da rede de então, que trabalhava com tecnologia analógica, assim compartimentando as informações em pequenos pacotes de dados a velocidade aumentava.¹¹

A estrutura da internet de superfície baseia-se em grandes servidores denominados DSN (Domain Name System) os quais, em sua maioria, estão situados nos Estados Unidos e gerenciam o tráfego de dados em determinadas áreas e servem de elos para o endereçamento das páginas virtuais na medida em que vão sendo acessadas. Em decorrência do largo crescimento da rede, em 1991, Tim Berners-Lee desenvolveu a primeira página da internet em hipertexto, dando início à era da rede WWW (World Wide Web).¹² Surgiam, então, as “home-pages” da rede mundial de computadores indexadas através do código HTTP (Hypertext Transfer Protocol).¹³

Através desse mecanismo, as páginas são exibidas nas telas dos computadores com links que fazem direcionamentos para outras páginas na WWW, por meio de um simples click numa palavra ou num símbolo, assim o conteúdo da página é interpretado e exibido por meio de um programa que lê e decodifica os hipertextos, os quais são denominados de browsers ou navegadores. Foi por esse aparelhamento e método que a internet transformou-se numa rede mundial, gratuita e aberta e proporcionou a conexão de milhões de pessoas em todo o mundo e, sobretudo, permitiu a difusão do conhecimento em patamares inimagináveis.¹⁴

Por outro lado, a dificuldade de controle da internet deriva, como percebeu Castells, do fato de o seu desenvolvimento haver transcendido a sua própria ideia originária, isto é, de haver se transmutado de um projeto militar para uma fantástica ferramenta de “tecnologia da liberdade”. Para Castells, essa característica da Internet é uma decorrência da própria concepção do seu projeto originário projetado pelo órgão norte-americano responsável pelas pesquisas que

10 A propósito, Ivanildo Figueiredo assinala que antes da adoção do Protocolo TCP/IP: “... o uso da Internet estava limitada ao correio eletrônico (e-mail), configurados através de arquivos SMTP (Simple Mail Transfer Protocol) e POP 3 (Post Office Protocol 3), bem como de dispositivos para a transferência de arquivos e dados por programas FTP (File Transfer Protocol). A Internet, na origem, adotava como programa básico e quase único o correio eletrônico de comunicação entre computadores, utilizado na transferência de arquivos de texto, planilhas de cálculo ou aplicativos eletrônicos, como programas ou softwares de gestão da máquina”. OLIVEIRA FILHO, op. cit. p. 81.

11 Idem.

12 Em relação à World Wide Web (Rede de Alcance Mundial), Fabrício Rosa acrescenta que: “O W3 é um resumo da maioria dos serviços prestados pela Internet. Nele se podem conectar computadores remotamente (telnet); trazer e enviar arquivos para outros computadores (FTP); usar o e-mail etc. Para tanto, são necessários programas específicos e que rodem na plataforma Windows, conhecidos por browsers”. FABRÍZIO, Rosa. **Crimes de informática**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 32.

13 Segundo Castells: “Foi Berners-Lee, porém, que transformou todos esses sonhos em realidade, desenvolvendo o programa Enquire que havia escrito em 1980... Ele definiu e implementou o software que permitia obter e acrescentar informação de e para qualquer computador conectado através da Internet: HTTP, MTML e URI (mais tarde chamado URL). Em colaboração com Robert Cailliau, Berners-Lee construiu um programa navegador/editor em dezembro de 1990, e chamou esse sistema de hipertexto de world wide web, a rede mundial. O software do navegador da web foi lançado na Net pelo CERN em agosto de 1991”. CASTELLS, Manuel. **A galáxia Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade**. Trad. BORGES, Maria Luiza. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 18.

14 HERITIER, Paolo. **Urbe-Internet - La rete figurale del diritto**. 01. V. Torino: Giappichelli, 2004, pp. 95-6.

redundaram no projeto ARPANET (IPTO: Information Processing Techniques Office), que era ligado ao Departamento de Defesa dos Estados Unidos e pôs em prática pesquisas relacionadas com as estruturas de comunicação entre computadores durante a Guerra Fria. Foi daí que nasceu a internet, de uma “encruzilhada insólita entre a Ciência, a investigação militar e a cultura libertária”. Nasceu rica em recursos e livre na criatividade porque os EUA investiram milhões de dólares no projeto que visava superar a tecnologia informática soviética não podendo sofrer limitações.¹⁵ A importância que Castells confere à internet não constitui exagero, mas mero retrato da sociedade em rede, para ele é:

O tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana ... a Internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação: a rede.¹⁶

Como demonstra Castells, com a internet adveio a era do informacionalismo na qual o conhecimento atua sobre o próprio conhecimento através do uso da tecnologia, e que permitiu uma importante reestruturação do sistema capitalista. Para ele, a internet representou uma ferramenta imprescindível à sobrevivência do sistema capitalista. Nesse processo desenvolvimentista a revolução tecnológica foi moldada pela lógica do capitalismo: “A inovação tecnológica e a transformação organizacional com enfoque na flexibilidade e a adaptabilidade foram absolutamente cruciais para garantir a velocidade e a eficiência da reestruturação”.¹⁷

Na esteira do pensamento de Castells, André Fernandes constata que no âmbito da sociedade em rede, “... a Internet é aquela tecnologia com maior potencial para expansão e absorção pela sociedade e pelas pessoas. Ela se confunde com a própria estrutura da sociedade em rede: a Internet é a Gestalt da rede”.¹⁸ A LMCI (Lei do Marco Civil da Internet - Lei n. 12.965/2016), por sua vez, define a internet em seu art. 5º como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

Mas, a internet tem luz e governo próprios. Da mesma maneira que ela se distanciou do escopo militar pensado pelo IPTO (Information Processing Techniques Office), também não

15 Foi a partir daí que vieram avanços tecnológicos como o (TCP) de autoria de Vint Cerf e Robert Metcalfe no início da década de setenta e seus desdobramentos no final da mesma década feitos por Cerf, Dave Crocker e Jon Postel TCP-IP, dos quais o ARPANET transformou-se no ARPANET-INTERNET no início da década de oitenta; a partir dessa estrutura foi concebido por Linus Torvalds, no começo dos anos noventa, o sistema Linux, o qual se transformaria na grande base informática dos servidores da WWW. Segundo o autor: “A história da criação e do desenvolvimento da Internet é a história de uma aventura humana extraordinária. Ela põe em relevo a capacidade que têm as pessoas de transcender metas institucionais, superar barreiras burocráticas e subverter valores estabelecidos no processo de inaugurar um mundo novo”. CASTELLS, Manuel, op. cit. pp. 13-14.

16 Idem, p. 07.

17 Segundo Castells: “Pode-se afirmar que, sem a nova tecnologia da informação, o capitalismo global teria sido uma realidade muito limitada: o gerenciamento flexível teria sido limitado à redução de pessoal, e a nova rodada de gastos tanto em bens de capital quanto em novos produtos para o consumidor, não teria sido suficiente para compensar a redução de gastos públicos”. CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Vol. I. MAJER, Roneide Venancio. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 55.

18 FERNANDES, André Lucas. **Uma reconstrução metafórica de uma teoria do direito: o pensamento indutivo de Pontes de Miranda aplicado à sociedade em rede e à internet**. Recife: FDR-UFPE, 2015, p. 57.

serve apenas ao capitalismo digital, mas a grupos terroristas, criminosos, governos anticapitalistas etc. Ademais, a rede pode ser subdividida em dois virtuais espaços: a internet de superfície e a deep web ou darknet. A primeira representa o universo controlável da rede, mais susceptível à eficácia dos filtros estatais e empresariais. Distintamente, a segunda designa o espaço virtual que contém o maior número de informações que circulam sem controle dos órgãos governamentais.

Segundo Mike Bergman já é possível distinguir a deep web da darknet. A deep web é o espaço virtual que segue padrões lógicos de identificação diferentes dos utilizados na web, nela os internautas se comunicam através de softwares que dificultam a sua identificação. Os seus endereços eletrônicos, diferentemente dos disponíveis na internet de superfície, são elaborados em um padrão de formatação diferente do HTML (criada por Tim Berners-Lee), precisamente com o objetivo de dificultar o acesso os sítios e páginas dos que navegam anonimamente. O acesso a essas páginas requer a instalação de programas especializados bem como códigos secretos. Por seu turno, a darkweb ou darknet representa o espaço contido na deep web constituído por várias “redes anônimas”.¹⁹ Nesse contexto, apresenta-se deveras adequado o conceito de internet oferecido por Fabrício Rosa, pelo qual ela representa

... o conjunto de redes de computadores interligadas pelo mundo inteiro, que têm em comum um conjunto de protocolos e serviços, possuindo a peculiaridade de funcionar pelo sistema de troca de pacotes, ou seja, as mensagens dividem-se em pacotes e cada pacote pode seguir uma rota distinta para chegar ao mesmo ponto.²⁰

Numa tentativa de estabelecer uma harmonização sobre o conceito de internet, em outubro de 1995 o Federal Networking Council norte-americano aprovou uma resolução que a definiu como um sistema global de informação, o qual: “(i) é logicamente ligado por um endereço único global baseado no Internet Protocol (IP) ou suas subseqüentes extensões; (ii) é capaz de suportar comunicações usando o Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP) ou suas subseqüentes extensões e/ou outros protocolos compatíveis ao IP; e (iii) provê, usa ou torna acessível, tanto publicamente como privadamente, serviços de mais alto nível produzidos na infraestrutura descrita”.²¹

Pois bem, em 23 de abril de 2014 foi aprovada no parlamento brasileiro a Lei do Marco Civil da Internet (LMCI, Lei nº 12.965/2014), que estabeleceu os princípios sobre o uso da internet no Brasil, bem como direitos e deveres de usuários e provedores (de acesso à internet e de aplicativos de internet). O regime jurídico da internet nos EUA segue diretriz liberal, pela qual deve-se adotar o monopólio privado, que vem sendo exercido pela empresa AT&T. Distintamente, a Europa adotara inicialmente princípio diametralmente oposto ao norte-americano, isto é, o do monopólio público do controle das relações jurídicas na internet.

Baseada no cânone da liberdade de expressão, comunicação, manifestação e liberdade de pensamento, a LMCI consagra também o princípio da privacidade, nos termos da Constituição Federal. De modo preciso, o art. 7º da Lei do Marco Civil da Internet, que trata dos direitos e garantias dos usuários, regula a questão da privacidade e inviolabilidade das informações nos seguintes termos:

19 BERGMAN, Mike ap. FERNANDES op. cit. p. 50.

20 ROSA, Fabrício. **Crimes de informática**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 35.

21 Disponível em: <http://www.nitr.gov/archive/fnc-material.html>. Acessado em 07 de junho de 2016.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

Para o sistema de acesso à justiça digital é de extrema importância ressaltar que o processo eletrônico consiste na sua ferramenta de efetivação e deve ser regido pelo princípio da publicidade, por imperativa disposição constitucional pétrea positivada no art. 5º, LX, segundo a qual apenas a lei poderá restringir a publicidade dos atos processuais, de modo que a regra é que o processo eletrônico há de ser público, porém nos casos nos quais os interesses em litígio imbriquem-se com a vida privada, envolvendo valores como a privacidade e a intimidade, deve observar a exceção à regra da publicidade, isto é, devem tramitar em segredo de justiça, consoante dispõe o art. 7º da LMCI e os arts. 11 e 189 do CPC.

A ambiência processual-virtual baseia-se, ainda, no princípio da plenitude inclusivista de acesso à justiça eletrônica, consoante dispõe o art. 199 do CPC, pelo qual “As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica”. Nesse ponto um dos principais problemas processuais-eletrônicos deve ser, desde já, levantado: o princípio da isonomia eletrônica das partes, a qual pressupõe que os usuários do processo eletrônico dispõem de meios de acesso igualitário à internet, incluindo as pessoas com deficiência. O problema pode começar a ser abordado a partir da perspectiva da neutralidade da rede, como passaremos a fazê-lo agora.

3 O acesso à internet reconhecido pela ONU como um direito humano-fundamental

A evolução dos direitos fundamentais não estacionou na terceira geração. O avanço da tecnologia representou a concepção de um novo universo proporcionado pela internet, mas, ao mesmo tempo, uma inequívoca ameaça à dignidade da pessoa humana. O acesso isonômico à rede e o respeito aos direitos humanos até então conquistados designam, no seu conjunto, uma nova categoria de direitos, ou seja, a inclusão digital é um direito fundamental novo que também se destina ao exercício e à proteção de direitos fundamentais anteriores, incluindo o direito processual. Como observa Raquel Saraiva: “... os novos desafios trazidos pela tecnologia da informação suscitam diversos debates, como, por exemplo, sobre a proteção de dados pessoais, a proteção de obras artísticas e culturais pelo direito autoral versus o compartilhamento crescente de informação, ainda o direito autoral diante do direito de acesso ao conhecimento, e mesmo a luta por um direito fundamental de acesso à internet”.²²

22 SARAIVA, Raquel Lima, op. cit. p. 31.

Como vimos no item anterior, o art. 7º da LMCI (Lei nº 12.965/2014) considerou que o acesso à internet é um direito essencial ao exercício da cidadania. A isto acresça-se que o art. 2º da LMCI reforça a ideia de que o exercício da cidadania em meios digitais está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, já que o *caput* do art. 2º consigna que o disciplinamento jurídico do uso da internet no Brasil fundamenta-se no respeito à liberdade de expressão e, complementa o inciso II do mesmo artigo, nos “direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais”. E mais, a LMCI protege a isonomia não apenas do tratamento dos usuários que conseguem acessar a rede (neutralidade), mas, igualmente, considera indispensável o reconhecimento ao direito de acesso, que não se confunde com o tratamento dos que já acessam.

É por essa razão que o direito de acessar a internet e o direito ao tratamento isonômico na rede são situações diferentes e, por isso, são tratados em dispositivos distintos na LMCI. Perceba-se que a neutralidade vem regulada nos artigos: art. 3º, IV, art. 9º; e art. 24, VII; ao passo que o direito de acesso à internet é regulado no art. 4º, segundo o qual: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos”. Estamos, portanto, diante de dois direitos diferenciados: um cuida da garantia de tornar a internet acessível a todos os brasileiros, consistindo numa verdadeira política pública de inclusão social; o outro estabelece o tratamento igualitário para aqueles que já acessam a internet (princípio da neutralidade) e que há de contemplar, igualmente, o acesso ao sistema de processo eletrônico.

É nesse contexto, e para essas duas situações, que se impõe a necessidade de reconhecimento de uma quarta geração de direitos humanos: o direito de acesso pleno e sem barreiras à internet e outros dele derivados. Emilio Llinás, a propósito, traçou uma retrospectiva histórica sobre distintas propostas de Declaração dos Direitos Humanos no Ciberespaço, ressaltando que as proposições iniciais partiram de autores norteamericanos, como John Perry Barlow, Robert Gelman e Lawrence Lessig. John Perry Barlow teve o mérito de haver proclamado uma Declaração de Independência do Ciberespaço em 08 de fevereiro de 1996, em Davos, como um protesto à edição do Communications Decency Act.²³

Robert B. Gelman, por sua vez, publicou uma proposta de Declaração dos Direitos Humanos no Ciberespaço, em 12 de novembro de 1997, a qual objetiva estender as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ao ciberespaço, deveria constar como um adendo seu. O projeto de Gelman foi aprovado por várias ONGs importantes, como Anistia Internacional e Green Peace.²⁴

Com o desiderato de sedimentar o reconhecimento do direito relacionado ao acesso à internet como uma quarta geração de direitos humanos, Javier Bustamante Donas considera

23 A “Lei da Decência das Comunicações” consistiu numa lei formal aprovada pelo Senado dos EUA, que regulamentou a decência e proibiu a obscenidade e a pornografia na internet, que foi sancionada pelo presidente Bill Clinton, em 8 de fevereiro de 1996. A lei estatuiu sanções penais para quem fizer uso consciente de um serviço informático interativo para enviar a uma pessoa específica, com menos de 18 anos de idade, qualquer comentário, pedido, sugestão, proposta, imagem ou outra comunicação que, em seu contexto, descreva, em termos ofensivos, medidos por padrões comunitários contemporâneos, atividades obscenas ou transmissão de materiais pornográficos.

24 LLINÁS, Emilio Suñe. **Los derechos humanos en el ciberespacio: La declaración de derecho del ciberespacio**. In: LLINÁS, Emilio Suñe e YUSTE Lara (Coords.) **Actas de lá segunda convención internacional de derecho informático, electrónico y de las comunicaciones**. Madrid: Gráficas JUMA, 2009, pp. 47-48.

que a terceira geração dessa classe de direitos, que se caracteriza pela garantia da solidariedade, abre caminho para novos direitos, como: a universalização do acesso à tecnologia; a liberdade de expressão na rede; e a livre distribuição da informação.²⁵ No mesmo sentido, Isaias Águila também reconhece e defende que o acesso à internet deve ser concebido como um direito humano de quarta geração.²⁶

Das propostas de declarações de direitos do ciberespaço citadas acima, merece destaque a de Emilio Llinás, a qual é composta por vinte e dois artigos, dentre os quais os arts. 09 a 11 dedicam-se à regulamentação do direito processual ao *habeas data*, no sentido de que todos os ordenamentos jurídicos devem garantir aos “cibercidadãos” o controle sobre os seus dados pessoais. Para tanto, dois requisitos apresentam-se como imprescindíveis: a existência de uma lei formal garantidora do direito de acesso às informações pessoais; e a existência de órgãos de controle específicos com prerrogativas de independência e imparcialidade equivalentes às do poder judiciário.²⁷

Na Itália, Stefano Rodotà defende uma espécie de Constituição para regular o ciberespaço, que seria denominada de Internet Bill of Rights, para homenagear a declaração de direitos britânica de 1689.²⁸ Com efeito, o projeto de lei italiano basicamente intenta promover

25 De acordo com Donas “... probablemente Internet es la estructura social más democrática y participativa que las nuevas tecnologías de la comunicación hayan traído a un mundo que contempla a cincuenta años de distancia la Declaración Universal de los Derechos Humanos (...) uno de los aspectos más relevantes de la tecnología telemática en relación a los derechos humanos hace referencia a la libertad de expresión.” DONAS, Javier Bustamante. **Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica.** Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad y Información. Número 1/Septiembre - Diciembre 2001. Disponível em <http://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1>. Acesso em 06 de novembro de 2017.

26 Para Águila “Na internet, é muito difícil definir de forma específica sua natureza jurídica e, nessa confusão, podemos enfrentar crimes contra a humanidade. Estamos na presença de um assunto em que o direito privado se entrecruza com o direito público e se insere no social. O que torna imperativo considerar o acesso à Internet na categoria de um direito humano de quarta geração”. ÁGUILA, Isaias Jorge Acata. **Internet, un derecho humano de cuarta generación.** Ciudad de México: Misión Jurídica – Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Nº 4 Enero-Diciembre de 2011, p. 45. Tradução livre do autor.

27 LLINÁS, op. cit. pp. 58-59. E o autor complementa, vejamos: “Artigo 9. Direito ao Habeas Data... Artigo 10- Conteúdo da Habeas Data. 1. Os direitos básicos da parte afetada, em relação à proteção de dados pessoais são os direitos de acesso aos dados, retificação, cancelamento ou bloqueio e oposição. Esses direitos pressupõem um amplo direito à informação dos afetados em seus próprios dados. 2. Os dados pessoais não podem ser obtidos ou atribuídos a terceiros sem o consentimento prévio, informado e expresso da parte afetada. A lei pode estabelecer, em termos razoáveis, os casos em que os dados pessoais podem ser coletados sem o consentimento da parte afetada. 3. Os dados pessoais mais diretamente relacionados com a liberdade e a não discriminação dos seres humanos serão considerados dados sensíveis, cujo tratamento, com exceção das exceções fornecidas pela lei, será proibido. Artigo 11.- Direitos que limitam o Habeas Data. 1. O Habeas Data, como qualquer outro direito, não é absoluto; por isso, será limitado por outros direitos e liberdades dignas de proteção, como a liberdade de informação, a liberdade de empresa e o bem comum. 2. Habeas Data será limitado em virtude do direito à transparência, sobretudo de entidades públicas, sem as quais não pode haver uma ordem política legítima. A transparência será aplicada aos dois requisitos indicados no artigo 9.2”. LLINÁS, loc. cit. Tradução livre do autor.

28 Para Rodotà “E, in attesta che si riesca a progettare un nuovo Bill of Rights, il mantenimento di una situazione di inefficienza, il pagamento di un prezzo elevato in termini finanziari e anche di più ridotta possibilità di lotta alla criminalità e alle manifestazioni eversive, sono apparsi preferibili all’inesorabile crescita di potere di burocrazie autoritarie, pubbliche e private ... Anche perché l’attesta messianica di un nuovo Bill of Rights non solo rischia di creare una pericolosa situazione di inerzia, mentre i computer proliferano senza controllo nella mostra società”. RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti.** Mulino: Bologna, 1995, p. 37.

o reconhecimento dos direitos fundamentais estatuídos na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia na ambiência do ciberespaço.

Ademais, Maser e Scorza também reforçam que essa declaração de ciberdireitos também objetiva estabelecer que o direito de acesso à Internet deve ser regulamentado como um direito fundamental destinado ao favorecimento do exercício de outros direitos fundamentais, dentre os quais se destacam a liberdade de expressão, o direito à informação, à liberdade de imprensa, direito à criação intelectual e inovação dentre outros.²⁹

Enfim, em 27 de junho de 2016, a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Resolução A/HRC/32/L.20, a qual, após reiterar todas as declarações e pactos internacionais de proteção aos direitos humanos, afirma em seu art. 1º que os direitos das pessoas “... também devem estar protegidos na Internet, em particular a liberdade de expressão, que é aplicável independentemente de fronteiras ...”.³⁰ Além disso, estabeleceu uma série de princípios que devem ser observados, dentre os quais destacamos os seguintes:

- a) o art. 2º reconhece a natureza mundial e aberta da internet, como força propulsora da aceleração do progresso e do desenvolvimento sustentável;
- b) exorta todos os Estados a fomentar a alfabetização digital e a facilitar o acesso à informação na Internet e reitera a importância de se promover uma educação com enfoque baseado nos direitos humanos com o objetivo de facilitar e ampliar o acesso à internet e extinguir a exclusão digital, incluindo o combate à discriminação de gênero na rede e à defesa do empoderamento feminino (arts. 4º, 5º, 6º e 13);
- c) quanto à relevante questão do acesso à internet pelas pessoas com deficiência, o art. 7º conclama todos os países a adotarem políticas inclusivas destinadas à promoção da participação das pessoas com deficiência à internet, mediante o desenvolvimento e distribuição de sistemas informáticos dotados de tecnologias de apoio e de adaptação capazes de serem manejados pelas pessoas portadoras de deficiência;
- d) condena, veementemente, toda e qualquer forma de abusos e violações dos direitos humanos na internet, ao passo que persuade os países a não impedirem a liberdade de expressão e divulgação de opinião na rede e a considerá-la como uma ferramenta essencial de exercício da cidadania digital (arts. 9º, 10 e 15).

A Resolução da ONU (A/HRC/32/L.20) seguiu essencialmente as mesmas diretrizes das declarações de direitos do ciberespaço, dando respaldo e garantindo que os direitos humanos off-line, dentre os quais se inclui o direito de acesso à justiça, fossem, igualmente, garantidos na rede mundial de computadores. Contudo, nesse passo cumpre observar que a Resolução A/HRC/32/L.20 foi omissa quanto ao aspecto da neutralidade da internet, a qual está umbilicalmente atrelada ao princípio da isonomia na rede. Nessa senda, volvendo a Maser e Scorza, sem a

29 MASERA, Anna e SCORZA, Guido. **Internet i nostri diritti**. Bari: Editori Laterza, 2016, pp. 14-15. Tradução livre.

30 Sobre a Resolução da ONU, Bruno do Amaral detalha que ela “... contou com a assinatura de mais de 50 países, incluindo o Brasil, um dos mentores da proposta junto com Nigéria, Tunísia, Turquia e Estados Unidos – o texto foi introduzido pela Suécia. Basicamente, estabelece que os mesmos direitos offline precisam ser adotados no mundo online – bandeira defendida em diversos fóruns de governança, incluindo o NetMundial em São Paulo, 2014, e no Internet Governance Forum, em João Pessoa, em novembro do ano passado”. AMARAL, Bruno. **Conselho de Direitos Humanos da ONU condena censura e mordaza na Internet**. Postado em 04 de julho de 2016. Acessível em <http://m.mobiletime.com.br/news/444242>. Acessado em 13 de novembro de 2017.

garantia da neutralidade da rede o direito à igualdade de tratamento não estará assegurado, pois “... no ciberespaço a premissa indispensável para o efetivo exercício dessa liberdade é o princípio da neutralidade da Internet”.³¹ Adentremos, pois, na análise da garantia da neutralidade.

4 Neutralidade no processo eletrônico e a questão da falha no serviço de acesso como justa causa processual

A neutralidade da internet pode ser definida como a garantia de tratamento igualitário aos usuários da rede independentemente do valor pago para acedê-la, bem como sem qualquer distinção de tratamento em razão do local, isto é, do ponto de acesso ou do meio utilizado para tanto, ou seja, sem qualquer discriminação. A neutralidade assegura, portanto, a isonomia no ciberespaço, ou seja, salvaguarda que todas as informações que trafegam na rede haverão de ser tratadas da mesma maneira, oportunizando-se às mesmas possibilidades tecnológicas aos usuários, inclusive quanto ao direito a obter a mesma velocidade de tráfego.

A Lei do Marco Civil do Brasil (LMC - lei nº 12.965/2014), em seu art. 3º, IV, positivou a neutralidade como um dos seus princípios. O art. 9º da mesma lei, disciplina de maneira impositiva que “O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação”.³² Sem a neutralidade da internet não haverá isonomia virtual e sem isonomia também não haverá inclusão digital. Por ululante obviedade esses dispositivos da LMCI aplicam-se ao poder judiciário, de modo que os sistemas de processo eletrônico devem permitir e proporcionar o acesso igualitário por todos os seus usuários, isto é, juízes, membros do MP, defensores públicos, advogados e partes.

Contudo, o § 1º do art. 9º da LMCI relativizou a garantia de impossibilidade de discriminação ou degradação do tráfego na rede, dispondo que ela deve ser regulamentada pelo Presidente da República, mas com a prévia participação do Comitê Gestor da Internet e da Agência Nacional de Telecomunicações. E mais, segundo dispõem os incisos I e II do § 1º do art. 9º da LMCI, a regulamentação somente poderá admitir discriminação ou degradação do tráfego na internet decorrente de: “I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e II - priorização de serviços de emergência”.³³

31 MASERA, Anna e SCORZA, Guido, op. cit. pp. 14-15. Tradução livre.

32 E mais, o art. 24, VII, da LMC ainda acrescenta que: “Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil: VII - otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa”.

33 Em didática explicação sobre o tema, Paulo Eduardo Lilla explica que: “Para a melhor compreensão do que está em jogo no debate regulatório, é imperioso destacar, primeiramente, que o sucesso da Internet decorre de sua arquitetura original baseada no modelo de desenho fim-a-fim (end-to-end ou E2E), o qual pressupõe que a inteligência das redes está localizada em suas extremidades (edges), isto é, nos computadores dos usuários finais, e não em seu centro (core). É exatamente essa arquitetura que possibilita o desenvolvimento de novas aplicações a custos baixíssimos e seu acesso por todos os usuários conectados à Internet, sem qualquer interferência dos diversos hosts e roteadores localizados no centro da rede. Estes, por sua vez, se limitam a transportar os pacotes de dados entre as diversas pontas. Vale dizer que o fluxo das informações que trafegam na rede ocorre sob o regime denominado “melhores esforços” (best-effort), ou seja, sem garantias de que serão entregues, ou mesmo que serão entregues sem atraso, não havendo, portanto, a possibilidade de priorização do tráfego”. Como

Pois bem, em 11 de maio de 2016, a LMCI foi regulamentada pelo Decreto nº 8.771, da Presidência da República, tendo o seu art. 3º estabelecido que: “A exigência de tratamento isonômico de que trata o art. 9º da Lei nº 12.965, de 2014, deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, princípios e objetivos do uso da internet no País, conforme previsto na Lei nº 12.965, de 2014”.

Não obstante, o art. 4º do mesmo Decreto ressaltou a possibilidade de discriminação ou degradação de tráfego, tendo-as considerado como medidas excepcionais, e que somente poderão ser adotadas pelos responsáveis das atividades de transmissão, comutação ou roteamento, no âmbito de sua respectiva rede. O Decreto deixa claro, ainda, que a discriminação ou degradação de dados deve objetivar a manutenção da estabilidade, segurança, integridade e funcionalidade dos serviços e aplicações de internet respectivos e devem, igualmente, decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações ou da priorização de serviços emergenciais.³⁴

Com o desenvolvimento da tecnologia os provedores de aplicações e de acesso à internet tornaram-se capazes de identificar tanto os perfis dos seus usuários quanto os respectivos consumos. A partir daí podem oferecer serviços de acesso a determinados aplicativos mesmo quando os pacotes de dados contratados de acesso tiveram sido consumidos. Isto se denomina de zero rating, que consiste numa modalidade de violação da neutralidade da rede, já que determinados aplicativos estariam a permitir que o consumidor continuasse a utilizar os seus serviços mesmo diante do consumo integral do seu pacote de dados. Esse é um tipo de discriminação positiva, que se distingue das discriminações negativas, as quais podem importar em bloqueio de acesso ou diminuição da velocidade.³⁵

Seja como for, a hipótese de discriminação ou degradação de dados consiste num problema limitado entre um usuário de internet e os responsáveis pelas atividades de transmissão, comutação ou roteamento. A princípio, esse problema não pode ser alegado pelas partes de um processo eletrônico como justa causa para relevação de alguma sanção processual aplicada em decorrência da perda de uma oportunidade para a prática de ato processual, à medida que é possível que a discriminação ou degradação seja lícita, isto é, esteja em conformidade com o Decreto nº 8.771/2016. Nesse caso, a impossibilidade da prática de determinado ato processual deve-se a uma restrição lícita pertinente ao acesso à rede, ou seja, cuida-se de um problema estranho ao judiciário e a seus sistemas de processo eletrônico.

Contudo, se a parte, ou o terceiro interveniente ou o MP comprovar que ficou impedido de acessar a rede em razão de falha na prestação de serviços de seu provedor de acesso ou de

esclarece o autor, é esse modelo que possibilita que a internet consista numa plataforma aberta à inovação e à liberdade de expressão. LILLA, Paulo Eduardo. **Marco civil da internet e a regulamentação da neutralidade de rede**. Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/>. Acessado em 09 de novembro de 2017.

34 Quanto às especificações desses requisitos técnicos, o § 1º do art. 5º do Decreto em questão delimita o seguinte: “Art. 5º, § 1º Os requisitos técnicos indispensáveis apontados no caput são aqueles decorrentes de: I - tratamento de questões de segurança de redes, tais como restrição ao envio de mensagens em massa (spam) e controle de ataques de negação de serviço; e II - tratamento de situações excepcionais de congestionamento de redes, tais como rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal e em situações de emergência. § 2º A Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel atuará na fiscalização e na apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos elencados neste artigo, consideradas as diretrizes estabelecidas pelo Comitê Gestor da Internet – CGIbr”.

35 GEORGII, Hans. **O zero rating no Brasil: Análise da regulação sob o paradigma da neutralidade de rede**. Brasília: Universidade de Brasília (UNB): 2016, p. 24.

aplicação de internet, estaremos, nesse caso, diante de uma indiscutível hipótese de justa causa, pois segundo o art. 223 do CPC “Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa”.

Ora, o § 1º deste artigo define a justa causa como sendo “... o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário”. No caso de falha no acesso ao processo eletrônico pelo advogado, defensor ou membro do ministério público, que caracterize fato do serviço (CDC, art. 14), prestado por provedor de internet, incide a regra do § 2º do art. 223 do CPC, pela qual: “Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar”.³⁶

Porém, o ônus probatório do defeito no serviço de acesso à internet recai sobre o sujeito processual que postular a devolução do prazo para a prática de determinado ato. Não se deve confundir as relações jurídicas em questão: de um lado, há a relação processual da qual o provedor de acesso à internet não faz parte já que ela é integrada pelo estado e sujeitos processuais e, nessa relação processual, o sujeito processual que perdeu determinado prazo e postula sua devolução há de comprovar ao juízo a falha na prestação de serviço que o impediu de praticar do ato no prazo antes conferido, já que não se trata de falha no sistema eletrônico gerenciado pelo judiciário; outra é a relação jurídica de direito material mantida entre o consumidor e o provedor de acesso à internet. É em razão desta última, da qual o judiciário não participa, que o consumidor pode pleitear o ressarcimento do dano que vier a sofrer em razão de falha na prestação de serviço. Nesse caso, o consumidor pode instaurar ação própria para tal desiderato.

Acrescente-se, por fim, que a problemática acima enfrentada não envolveu a questão da falha do sistema de gerenciamento de processo eletrônico do tribunal, mas, sem a mais mínima dúvida, se essa vier a ocorrer também haverá justa causa, como estabelece o parágrafo único do art. 197 do CPC, segundo o qual “Nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, caput e § 1º”. O fato de o dispositivo especificar que “poderá ser configurada a justa causa” e não que “haverá justa causa” quer significar, apenas, que se a falha técnica ou o erro do operador do sistema não acarretar prejuízo processual à parte, ao MP ou ao terceiro interveniente, nesse caso não haverá justa causa porque sem prejuízo não há nulidade. Mas, sem qualquer dúvida, “haverá justa causa” se a falha técnica ou erro do operador irradiar prejuízo às partes. Nesse caso, o próprio tribunal deve reconhecer o erro.

5 Considerações finais: por uma neutralidade processual-eletrônica direta e reflexa

A neutralidade não pode adstringir-se apenas ao âmbito das relações entre usuários e provedores de acesso e de aplicações de internet, a concretude do princípio da isonomia processual digital torna imperativo o reconhecimento de sua aplicação ao campo do processo

36 Além de caracterizar a justa causa processual, a falha nos serviços de acesso à internet que acarretar prejuízo ao usuário garante-lhe o direito à respectiva indenização, nos termos do art. 14 do CDC. Nos termos do art. 14, § 1º, do CDC “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido”.

eletrônico. Com esse fundamento, a falha na prestação de serviços de acesso ao sistema de processo eletrônico pelos sujeitos processuais importa em agressão ao princípio da neutralidade processual da rede, pois significa que o sistema funcionara bem para um ou alguns sujeitos processuais e de modo defeituoso para outro ou outros. E sempre que isso acontecer o juiz deve atuar para retroalimentar o ordenamento jurisdicional sanando tal falha com a oportunização da prática do ato que não pôde ser concretizado.

Em arremate, há dois sentidos da garantia processual da neutralidade: o direto e o reflexo.

O primeiro refere à relação de igualdade de oportunidades de acesso e de utilização efetiva que os sistemas oficiais de gerenciamento processual dos tribunais devem oportunizar às partes e seus advogados, defensores públicos e membros do MP. Quando essa garantia é inobservada haverá justa causa direta com o reconhecimento da nulidade do ato processual, porquanto o defeito se deu diretamente no sistema gerido pelo processual sem falha de acesso pelo usuário no sistema de seu provedor particular de acesso à internet. Neste caso de violação ao princípio da neutralidade processual, constitui dever do poder judiciário reconhecer o defeito, como preconiza o art. 197 do CPC.

O segundo se verifica diretamente no âmbito da relação jurídica consumerista mantida entre os sujeitos processuais, enquanto consumidores, e os provedores de acesso à internet, mas que pode afetar, indiretamente, o acesso igualitário ao sistema de processo eletrônico gerenciado pelo tribunal. Ora, restritissimamente, admite-se hipóteses de discriminação ou degradação de dados, nos termos do Decreto nº 8771/2016, nas relações entre usuários e provedores de internet, mas quando tal discriminação ou degradação ou qualquer outro defeito na prestação de serviços de acesso à internet importar na perda do exercício de um direito no processo eletrônico, é imperioso verificar se o problema deveu-se a uma discriminação decorrente de culpa do usuário ou do provedor ou de terceiros. Se a culpa for do usuário, isto é, se, exemplificativamente, ele não conseguiu acessar a internet por estar inadimplente, ou porque exauriu os limites do seu pacote de dados, não há que se cogitar de justa causa.

Porém, se o problema de acesso derivar de falha de conectividade, supressão de sinal ou canal de acesso indevido ou ataques de hackers ou crackers ao sistema do provedor, ou seja, por uma falha atribuída ao provedor ou a terceiros (hackers e crackers), estaremos diante de uma violação ao princípio da neutralidade processual, ainda que modo reflexo, pois nesses casos a impossibilidade de acesso à internet e, portanto, ao sistema de processo eletrônico, não pode ser atribuída ao usuário.³⁷ Nesse caso, o ônus da prova do defeito de acesso à internet é do sujeito processual que mantém relação jurídica com os provedores particulares.

É importante ressaltar que ataques de hackers ou crackers efetuados diretamente no computador do advogado, do membro do MP, ou defensor, também devem ser considerados como justa causa, já que tal evento enquadra-se na definição do § 1º do art. 223 do CPC, pois, sem dúvida enquadram-se no conceito de "... evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário". Cuida-se de caso fortuito virtual, por aplicação analógica do art. 393 do código civil, ou seja, é fato humano que não se podia prever ou, para

37 A distinção entre hackers e crackers pode ser simplificada da seguinte maneira: o hacker é aquele usuário expert em tecnologia que cria ou altera softwares com fins lícitos, para desenvolver ou aperfeiçoar determinadas rotinas ou funcionalidades em sistemas informáticos; por sua vez, o cracker é o expert em tecnologia que atua com o intuito de acarretar um dano, uma quebra (cracking) na segurança de determinado sistema de informática.

o que interessa para o presente problema, o fato que não se podia evitar. O ônus da prova desse evento é da parte, cabendo ao juiz verificar no caso concreto se houve concorrência de causas ou culpa concorrente da parte ou de seu representante postulacional a fim de ponderar sobre a existência, ou não, de culpa concorrente, caso em que estará excluída a justa causa, conquanto possa remanescer a responsabilidade objetiva do provedor estritamente na relação consumerista com o usuário, mas sem gerar o efeito da justa causa no processo.

A falta de instalação de programa antivírus no computador e a manutenção de sistema operacional desatualizado são exemplos típicos de condutas capazes de impedir o acesso à internet e que caracterizam negligência do usuário e que não acarretam justa causa processual. Esses eventos podem ser demonstrados através de prova pericial por meio de hashes criptográficos ou outro mecanismo de verificação e análises de sistemas operacionais.

Referências

ÁGUILA, Isaías Jorge Acata. **Internet, un derecho humano de cuarta generación**. Ciudad de México: Misión Jurídica – Revista de Derecho y Ciencias Sociales. N° 4 Enero-Diciembre de 2011.

AMARAL, Bruno. **Conselho de Direitos Humanos da ONU condena censura e mordida na Internet**. Postado em 04 de julho de 2016. Acessível em <http://m.mobilitime.com.br/news/444242>. Acessado em 13 de novembro de 2017.

BLASCO, Javier de Andrés. ¿Que es internet? In: **Principios de derecho de internet**. 2. ed. Cord. GARCÍA MEXÍA, Pablo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade**. Trad. BORGES, Maria Luiza. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Vol. I. MAJER, Roneide Venancio. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DONAS, Javier Bustamante. **Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica**. Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad y Información. Número 1/Septiembre - Diciembre 2001. Disponível em <http://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1>. Acesso em 06 de novembro de 2017.

ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Tradução: Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

FERNANDES, André Lucas. **Uma reconstrução metafórica de uma teoria do direito: o pensamento indutivo de Pontes de Miranda aplicado à sociedade em rede e à internet**. Dissertação de Mestrado. Recife: FDR-UFPE, 2015.

GEORGII, Hans. **O zero rating no Brasil: Análise da regulação sob o paradigma da neutralidade de rede**. Brasília: Universidade de Brasília (UNB): 2016.

-
- GLOSSBRENNER, Alfred e Emily. **Internet**. Trad. Roberto R. Tavares. São Paulo: Editora Excel Books, 1994.
- HERITIER, Paolo. **Urbe-internet - La rete figurale del diritto**. 01. V. Torino: Giappichelli, 2004.
- ISAACSON, Walter. **Steve Jobs**. Nova York: Simon & Schuster, 2011.
- LAUDON, Kenneth C. e LAUDON, Jane P. **Sistemas de Informação Gerenciais**. 11. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2014.
- LILLA, Paulo Eduardo. **Marco civil da internet e a regulamentação da neutralidade de rede**. Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/>. Acessado em 09 de novembro de 2017.
- LLINÁS, Emilio Suñe. **Los derechos humanos en el ciberespacio: La declaración de derecho del ciberespacio**. In: LLINÁS, Emilio Suñe e YUSTE Lara (Coords.) **Actas de lá segunda convención internacional de derecho informático, electrónico y de las comunicaciones**. Madrid: Gráficas JUMA, 2009.
- MASERA, Anna e SCORZA, Guido. **Internet i nostri diritti**. Bari: Editori Laterza, 2016.
- MCLUHAN, Herbert Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. Tradução: PIGNATARI, Décio. São Paulo: Cultrix, 1971.
- MCLUHAN, Herbert Marshall e WATSON, Wilfred. **From cliché to archetype**. New York: Viking Press, 1970.
- OLIVEIRA FILHO, Ivanildo Figueiredo Andrade. **Segurança do documento eletrônico - Prova da declaração de vontade e validade das relações jurídicas na Internet**. Tese de doutorado. Recife: FDR-UFPE, 2014.
- RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Mulino: Bolongna, 1995.
- ROSA, Fabrízio. **Crimes de informática**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2006.
- SARAIVA, Raquel Lima. **Acesso à informação versus direito de autor: a busca do equilíbrio no contexto da cultura digital**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014.