

O PROCESSO ELETRÔNICO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO ACESSO À JUSTIÇA

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Coordenador do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Professor dos Cursos de Graduação, Pós-Graduação *Stricto Sensu* e *Lato Sensu* do CESUMAR. Aluno do Curso de Pós Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Consultor Científico de Revistas Jurídicas da Universidade Estadual de Londrina (UEL-PR). Membro do Conselho Editorial de Revista Jurídica do Curso de Mestrado do Centro Universitário de Marília (UNIVEM). Advogado no Paraná.

ARLETE APARECIDA CHAVENCO

Bacharel em Administração e em Direito, ambas graduações pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Especialista em Direito Contratual, do Consumo e da Responsabilidade Civil pelo Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Mestranda em Ciências Jurídicas do CESUMAR. Servidora do Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Maringá-PR.

RESUMO

Muito se discute hoje sobre a efetividade dos direitos fundamentais. E no presente trabalho será abordado especificamente o processo eletrônico, enquanto meio de acesso à justiça e realização da efetivação dos direitos fundamentais, pois o mundo cibernético é uma realidade da qual não há como retroceder, a informatização na vida de cada cidadão é inquestionável e a cada dia que passa mais abrangente. O processo eletrônico por ser um tema muito novo, a bibliografia é escassa, mas os questionamentos são infinitos, até porque surgiu da prática do Judiciário e não das academias. Assim, o presente trabalho visa contribuir para uma reflexão acerca do assunto, visando a maximização de seus aspectos positivos e o apontamento dos aspectos desfavoráveis a fim de que os mesmos possam ser solucionados, bem como pretende contribuir com a doutrina que está sendo construída sobre o assunto.

Palavras-Chaves: Processo eletrônico. Direitos fundamentais. Acesso à justiça. Efetividade.

ABSTRACT

There is debate today about the effectiveness of fundamental rights. And in this work will be addressed specifically the electronic process as a means of achieving access to justice and the enforcement of fundamental rights, because the cyber world is a reality from which there is no turning back, computerization in the life of each and every citizen is unquestioned day more comprehensive. The electronic process because the subject was too new, the literature is scarce, but the questions are endless, because the practice arose not from the judiciary and academia. Thus, this paper aims to contribute to a reflection about the subject, aiming to maximize their positive aspects and bad aspects of the appointment so that they can be solved, and intends to contribute to the doctrine which is being built on the subject.

Key Words: Electronic process. Fundamental rights. Access to justice. Effectiveness.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo abordar o processo eletrônico no Brasil, haja vista que o processo é meio para a realização da Justiça e em virtude da informatização em todos os aspectos da vida do ser humano, surgiu a necessidade de informatização também na esfera judicial, principalmente através do processo eletrônico.

Pois neste contexto, surge a necessidade de aprofundar o estudo do processo eletrônico no Brasil como meio de acesso à justiça e defesa dos direitos fundamentais, pois trata-se de uma realidade posta, que não há como retroceder. Trata-se de uma nova realidade para a qual os operadores de Direito têm que se preparar, estando, portanto, em uma fase de transição, com quebra de paradigmas, rumo ao futuro digital, que abrange, inclusive o mundo jurídico.

Os processos em todas as esferas jurídicas passarão em um futuro próximo a tramitar exclusivamente por meio eletrônico, assim sendo, se faz imprescindível analisar a evolução da informatização no Brasil, o surgimento do processo eletrônico, seu desenvolvimento, a compreensão da informatização judicial no Brasil, suas peculiaridades, aspectos positivos e negativos, normatividade, validade e efetividade, princípios do processo eletrônico, possíveis sugestões e demais aspectos relacionados ao tema.

Considerando a atual realidade de informatização judicial, o desenvolvimento do presente trabalho tem o propósito de contribuir com reflexões acerca de um tema tão contemporâneo, recente e que apresenta bibliografia escassa, o qual, atualmente representa um grande desafio para Partes, Advogados, Defensoria Pública, Ministério Público, Justiça e todos os operadores do Direito.

A importante e atual questão do processo eletrônico e do acesso à justiça será tratada no presente trabalho, partindo-se de um esboço histórico, que será sucedido de síntese sobre a legislação, as vantagens, as críticas, a inclusão digital, com a apresentação de possíveis sugestões.

A pesquisa proposta servirá indistintamente aos operadores do Direito por sua utilização prática e aos estudiosos da ciência jurídica por suscitar questões de indagação contemporânea.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INFORMATIZAÇÃO

A informação transforma a sociedade desde remotos tempos.

José Carlos de Araújo Almeida Filho sintetiza o desenvolvimento histórico da informação¹:

Admitimos, porém, uma quebra de paradigma em pleno século XXI, apesar da ideia de uma *sociedade de informação* estar arraigada no homem desde a sua era primitiva, quando começam a se formar as sociedades e a necessidade de comunicação entre seus membros e de outros clãs e tribos. Com a invenção da prensa, por Gutemberg (século XV), temos uma maior propagação da informação e com a Revolução Francesa (século XVIII), desmoronam-se os tronos e a sociedade burguesa ascende ao poder, modificando as formas de pensar e agir. Prestigia-se a comunicação e a liberdade, com a promulgação da Declaração de Princípios da Revolução Francesa – inspiradora da Declaração Universal dos Direitos do Homem. [...] O grande paradigma que se enfrenta diante da ideia de uma nova sociedade e, conseqüentemente, reclamando do Direito novas concepções e métodos para a pacificação de seus conflitos, é a quebra de barreiras geográficas sem a necessidade da guerra.

Neste contexto de quebra de barreiras geográficas, a internet foi imprescindível.

Em seus primórdios, em meados da década de 60, a internet, que é a rede de compartilhamento de informações, surgiu nos Estados Unidos da América, na época da Guerra Fria, a partir de um projeto militar denominado ARPANET – *Advanced Research Projects Agency*, tendo sido desenvolvida para assegurar a comunicação e o tráfego de dados e informações em qualquer condição.

Segundo Gustavo Testa Corrêa², a principal característica da ARPANET era sua capacidade de procurar caminhos alternativos de transmissão, quando um deles fosse destruído, o que permitia a não interrupção do fluxo de informações.

Sandro Schelleiss³ detalha como se dava este sistema de comunicação:

¹ ALMEIDA FILHO, José Carlos de. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico**: a informatização judicial no Brasil. 4 ed. São Paulo: Forense, 2011, p. 51.

² CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7.

³ SCHLEISS, Sandro. **A internet como instrumento de efetivação de direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado em Direito, Maringá: Centro Universitário de Maringá, 2011, p.34.

Esse método de transmissão de informações ficou conhecido como protocolo TCP/IP – *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*, que representa atualmente o principal método de comunicação utilizado na internet. [...] Para a troca de informações na internet, foi desenvolvido o protocolo de comunicação TCP/IP. Enquanto o IP é o responsável por dividir uma mensagem em diversas pequenas partes e encaminhá-las ao computador de destino, o protocolo TCP é responsável por manipular quantidade grande de dados e garantir que as informações transmitidas entre dois computadores da rede não contenham distorções ou erros.

Este sistema de transmissão de informações, pelo método TCP/IP inicialmente idealizado para fins militares, após passou a ser utilizado em universidades e centros de pesquisas e no início da década de 90 foi estendido para a sociedade em geral.

No Brasil, em 1995 o Ministério das Comunicações editou a Portaria nº 148/1995, a qual definiu internet como “Nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como os *softwares* e os dados contidos nesses computadores.”

Pois bem, a partir da década de 90 a internet passou a ser amplamente utilizada pelos usuários em todas as áreas do conhecimento e da vida humana, incorporando-se ao cotidiano das pessoas, seja nos estudos, no lazer, no comércio, na vida profissional, na vida pessoal, na vida financeira e em muitos outros aspectos.

Diante desta realidade, o mundo hoje se caracteriza pela brevidade, pela urgência e pela superficialidade, o que traduz-se em uma era *on line*, digital e instantânea, cujo tempo é cada vez mais escasso e a informação e o meio de propagá-la cada vez mais imprescindível.

Este panorama, esta realidade, traz problemas e conflitos que cabe ao Direito apontar soluções, a fim de acompanhar a dinâmica da sociedade, pois se de um lado tem-se uma sociedade cada vez mais instantânea, de outro há uma justiça morosa e diante desta morosidade do sistema processual e de suas falhas, em 08 de dezembro de 2004 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, também chamada “Reforma do Judiciário”, elevando a razoável duração do processo ao rol de direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal⁴).

Contudo, não basta apenas positivar o direito, é preciso meio de torná-lo

⁴ A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

eficaz, e o processo eletrônico é um dos meios para atingir o fim de assegurar a realização de direitos fundamentais.

2 INFORMATIZAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL

No Brasil, a primeira legislação que vislumbrou o embrião do processo eletrônico foi a Lei n^o 9.800, de 26 de maio de 1999, a qual permitiu o uso do sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais e assim as petições poderiam ser apresentadas por máquinas que possibilitassem isso, como é o caso do *fac-símile*, entretanto, posteriormente deveria ser juntado aos autos o original que fora anteriormente transmitido.

Com relação à implementação do processo eletrônico, o Tribunal Regional Federal da 4^a Região foi o pioneiro na informatização judicial, ao editar o Provimento Normativo n^o 01/2004, estabelecendo normas para a implementação dos processos digitais nos juizados especiais, pode-se dizer que foi um projeto piloto que permitiu posteriormente a implementação do processo eletrônico – e-proc em todas as esferas da Justiça Federal, quando em 2010, através da Resolução n^o 49, foi estabelecida a obrigatoriedade do trâmite eletrônico nos processos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 4^a Região.

Mas foi com a Lei n^o 11.419, de 19 de dezembro de 2006 que o processo eletrônico no Brasil tomou impulso, tendo por principal objetivo tornar o trâmite processual menos moroso, mais ágil, contudo, respeitando os princípios constitucionais e infraconstitucionais. Esta lei representou o desafio aos operadores do direito rumo à modernidade.

Esta referida lei, contendo vinte e dois artigos apresenta quatro aspectos imprescindíveis: a transmissão de documentos eletrônicos, a comunicação dos atos processuais, a tramitação do processo em formato integralmente digital e a certificação digital dos advogados.

Ao estudar o processo eletrônico deve-se ter em mente que a digitalização de documentos não pode ser confundida com a ideia de processo eletrônico, pois este (processo eletrônico) é muito mais abrangente que aquela (digitalização). Implica uma nova forma de proceder, uma verdadeira quebra de paradigmas e de rotinas tão arraigadas no Judiciário brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal – STF editou a Resolução 344, de 31 de maio de 2007, regulamentando o processo eletrônico em seu âmbito. Neste sentido também o Superior Tribunal de Justiça – STJ editou a Resolução 1/2009, e a Justiça do Trabalho o ato conjunto CSJT/TST 9/2008, além da Portaria CNJ 516/2009. Também a Justiça Estadual está inserida neste contexto, como por exemplo, aqui no Paraná o Projudi.

O processo eletrônico é uma realidade, da qual não há como retroceder, contudo, deve haver observância aos princípios constitucionais referentes ao processo e ao direito processual.

Neste sentido Juliana Fioreze⁵ ressalta que: “É certo que o Direito não pode permanecer estático frente ao desenvolvimento tecnológico, e sua modernização é imprescindível para que se alcance segurança jurídica nas relações mantidas na sociedade informatizada.”

Mauro Cappelletti⁶ abordou a importância do processo, preconizando a função social do processo, como meio de acesso à justiça. Ele analisou o assunto, dividindo-o em três ondas: a primeira onda referia-se à assistência judiciária para os menos favorecidos, a segunda onda consistiria na representação dos interesses difusos e a terceira onda seria uma concepção mais ampla do acesso à justiça, um novo paradigma, que engloba o processo eletrônico e a informatização judicial, objeto do presente trabalho.

2.1 PRINCÍPIOS NO PROCESSO ELETRÔNICO

A informatização e a utilização da internet em todas as esferas da existência humana é indiscutível, como consequência natural do desenvolvimento tecnológico, e o direito não poderia estar à margem desta realidade, por isso o processo eletrônico representa um grande avanço para o mundo jurídico, desde que sejam respeitados os princípios constitucionais e infraconstitucionais vigentes e minimizadas suas desvantagens e falhas, através de aprimoramento constante. Daí a importância dos estudiosos se debruçarem sobre tal assunto, de forma interdisciplinar: direito, informática, segurança da informação, desenvolvimento de

⁵ FIOREZE, Juliana. **Videoconferência no processo penal brasileiro** – Interrogatório *on-line*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 98.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

softwares e hardwares, inclusão digital, etc., haja vista que a justiça eletrônica no Brasil é um conceito inacabado, em contínua construção.

Edilberto Barbosa Clementino⁷, assevera que embora haja a incorporação de novas tecnologias e de novos paradigmas, também no processo eletrônico há de se observar os princípios processuais constitucionais e infraconstitucionais, sob pena de nulidade.

Dentre os princípios constitucionais a serem observados, os principais deles seriam o princípio da igualdade, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, da publicidade, do acesso à justiça e da celeridade.

Enquanto que os principais princípios infraconstitucionais seriam a oralidade, a imediação, a instrumentalidade, a economia e a lealdade processual ou boa-fé.

⁷ CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico** – o uso eletrônico na comunicação de atos e tramitação de documentos processuais sob o enfoque histórico e principiológico, em conformidade com a Lei 11.419, de 19.12.2006. Curitiba: Juruá, 2007, p. 129.

3 VANTAGENS E CRÍTICAS AO PROCESSO ELETRÔNICO

As vantagens do processo eletrônico em relação ao processo físico são várias, como por exemplo, a publicidade das informações, o acesso à justiça, a velocidade de comunicação dos atos processuais, a facilidade de rotinas cartorárias, como a juntada de petições, atos ordinatórios, despachos de mero expediente, etc.

Além destas vantagens, destaca-se também o amplo acesso à informação, não apenas ao procurador, mas sobretudo à parte, que antes estava afastada da realidade processual, mas a partir do processo eletrônico, em regra, tendo o número da chave do processo e um equipamento ligado à rede de computadores – internet, é possível acompanhar todo trâmite processual.

Entretanto, considerando a facilidade de transmissão de dados e o alcance ilimitado destas informações, também há desvantagens, como a dificuldade dos excluídos digitalmente inserirem-se neste contexto virtual e a questão da segurança dos documentos digitais.

José Carlos de Araújo Almeida Filho⁸ exemplifica esta exclusão digital:

Através de pesquisas realizadas no Grupo de Pesquisas da Universidade Católica de Petrópolis, Direito Eletrônico e Cidadania, devidamente registrado no CNPq, identificamos que há uma parcela grande da sociedade que possui acesso à Internet, mas somente a utiliza para jogos etc. Não se dão conta que possuem um instrumento de efetivação da cidadania mais poderoso do que possam imaginar. Quando estamos, contudo, frente a uma população com menos recursos – os denominados excluídos – além de não visualizarmos acesso à informação informática, podemos constatar que há um total desinteresse por questões relevantes, como a do racismo, por exemplo.

Também deve ser considerada a questão das limitações orçamentárias por parte dos Tribunais, da autonomia financeira, do custo de implantação e manutenção da estrutura apta a dar suporte ao processo eletrônico.

Outra crítica que se faz ao processo eletrônico no Brasil é em razão dos inúmeros sistemas que existem atualmente.

Neste sentido, Carlos Henrique Abrão⁹ observa que embora o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que é o órgão regulador do Poder Judiciário, tenha se

⁸ ALMEIDA FILHO, José Carlos de. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico**: a informatização judicial no Brasil. 4. ed. São Paulo: Forense, 2011, p. 95.

⁹ ABRÃO, Carlos Henrique. **Processo Eletrônico: Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 21.

empenhado em empreender esforços para combater a crítica a sua lentidão, é preciso que empenhe esforços também para implantar um sistema próprio informatizado, a fim de evitar que cada Justiça desenvolva sistema próprio, com ferramentas específicas.

Este sistema único evitaria a incompatibilidade que há hoje entre algumas sistemas, o que obriga por vezes ao processo que já é digital vir novamente a ser impresso, como é o caso, por exemplo, de incidente de falsidade que é instaurado em processo eletrônico em trâmite na Justiça Federal, aí para ser investigado por meio de inquérito judicial, tem de ser impresso, pois ainda não há comunicação total entre sistemas da Justiça Federal e Polícia Federal. Situação idêntica ocorre com o Projudi na Justiça Estadual do Paraná, pois em primeiro grau o processo é eletrônico, ao se impetrar por exemplo, um agravo de instrumento, há necessidade de impressão dos documentos, pois o processo é físico.

Também há o papel do Governo neste contexto, pois embora não seja possível regular tudo o que se passa no espaço cibernético, o Governo não pode ficar alheio a esta discussão e inovação, pois ele tem que, através da adoção de políticas públicas, implementar medidas eficientes de acesso à internet, para posteriormente se falar em acesso ao Poder Judiciário, bem como assegurar uma rede mundial de computadores eficiente e segura, através dos meios de regulação que dispõe.

4 PROCESSO ELETRÔNICO COMO EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos são as garantias inerentes à própria existência da pessoa humana e tomaram uma dimensão maior a partir do século XVIII, devido às atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, como por exemplo, o ódio declarado do nazismo em relação aos judeus, em busca da raça ariana pura, utilizando-se de experimentos científicos absurdos, desumanos, contudo respaldados pela lei. A partir do holocausto, foi assinada em 1945 a Carta das Nações Unidas, na qual os povos exprimiram a sua determinação em preservar as gerações futuras do flagelo da guerra, proclamar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos entre homens e mulheres, assim como das nações em promoverem o progresso social e

instaurar melhores condições de vida numa maior liberdade. Pode-se dizer que os direitos humanos e fundamentais nascem na consciência das pessoas após um período de muito terror.

Diante destas ideias, em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Foi então que em diversos países estes direitos humanos foram reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional, originando os direitos fundamentais, assim, em suma, os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados constitucionalmente, saindo da subjetividade e tornando-se objetivos, tendo sua eficácia assegurada pelos tribunais internos.

No Brasil, os direitos humanos que surgiram em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, foram positivados com a Constituição Federal em 1988.

Há de se ressaltar que de 1964 a 1985 o Brasil passou por um período de ditadura, de cerceamento de direitos, somente após 1985 é que o país passou por um processo de redemocratização, que conduziu à promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual passou a elencar o rol dos direitos fundamentais, os quais são imprescindíveis para assegurarem uma vida digna ao ser humano. Os direitos fundamentais transparecem no preâmbulo da Constituição Federal e se manifesta também em seu o artigo 1º, inciso II – princípio da cidadania e no inciso III – princípio da dignidade da pessoa humana. Versam tais princípios sobre a impossibilidade de haver Estado Democrático de Direito sem direitos fundamentais, bem como sobre a inexistência de direitos fundamentais sem democracia, onde devem ser garantidos pelo princípio da liberdade, não somente os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais, corolários do princípio da igualdade, imprescindíveis para a efetividade da dignidade da pessoa humana.

Percebe-se, portanto, a íntima ligação entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, entendendo-se aqui o princípio da dignidade da pessoa humana como um padrão mínimo da esfera dos direitos sociais, de forma que as agressões contra a dignidade atentam contra a própria humanidade do indivíduo. A dignidade humana sendo qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, não é uma criação do Estado que pode ser concedida ou retirada, mas já existe na pessoa como algo que lhe é inerente, motivo pelo qual a

dignidade da pessoa humana deve ser reconhecida e protegida pelo ordenamento jurídico.

Rizzato Nunes¹⁰, com muita propriedade afirma que a dignidade humana chega ao início do século XXI como valor supremo construído pela razão jurídica.

O ordenamento jurídico interno tutela os direitos fundamentais, relacionando-os com o direito constitucional e os direitos da personalidade, relacionando-os com o direito civilista, direito privado.

Segundo Silvio Beltrão¹¹:

Os direitos da personalidade podem ser definidos como uma categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser em todas as suas manifestações espirituais ou físicas.

O novo Código Civil de 2002 tutelou os direitos da personalidade, em especial o direito à vida, à integridade física, ao nome, à imagem aos escritos pessoais, à voz e à vida privada. E a tutela destes direitos tem por escopo valorizar a pessoa como sujeito, enquanto fim e fundamentos do direito.

4.1 GERAÇÃO DE DIREITOS

Os direitos fundamentais podem ser analisados sob o enfoque das gerações de direito.

A primeira geração refere-se aos direitos à liberdade, aos direitos civis e políticos do homem, surgiram no final do século XVII e se opunham ao poder estatal, trazendo limitação a este poder, caracterizando-se pelas prestações negativas, as quais impunham ao Estado obrigação de não fazer, seria a ausência de coerção do Estado sob a pessoa.

Com o fim da segunda Guerra Mundial, que trouxe a fome para os povos, surgiram os direitos de segunda geração, os quais referiam-se à atuação positiva do estado, como a tutela do direito à saúde, à segurança. São os direitos sociais, incluindo aqui os trabalhistas, os direitos econômicos, pois o dinheiro começa a circular de uma forma diferente nas cidades, direitos culturais e coletivos. Como os direitos individuais não eram mais absolutos, foi requerida uma maior participação

¹⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹¹ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005, p. 135.

do Estado, face ao reconhecimento de sua função social, por meio de prestações positivas, que visassem o bem-estar do homem.

No final do século XX surgem os direitos de terceira geração, os direitos considerados transindividuais, direitos de pessoas considerados coletivamente: direitos de fraternidade e de solidariedade.

Com o advento do novo milênio – século XXI surgem novas realidades como os alimentos transgênicos, a informática arraigada em todas as esferas da sociedade, o que conduz à quarta geração de direitos, caracterizada pelo direito das minorias, à democracia, ao pluralismo político, à informação.

Atualmente comenta-se a quinta geração de direitos fundamentais, advindos do regime tecnológico atual, através de práticas como a clonagem, o estudo das células-tronco, do direito do embrião, e também pode-se incluir aqui o direito cibernético, objeto do presente estudo.

Da breve análise das gerações do direito, verifica-se que os direitos estão positivados, entretanto é preciso a efetivação desses direitos, é preciso que eles sejam assegurados a quem deles necessitam.

4.2 NORMATIVIDADE E EFETIVIDADE

O termo efetividade pode ser entendido como a capacidade de produzir um efeito, trata-se de um conceito relacionado à aplicação prática das normas criadas pelo Poder Legislativo.

Sandro Scheleiss¹² estabelece a diferenciação entre validade e eficácia:

Estabelece-se, assim, clara distinção entre validade e eficácia. A validade está diretamente relacionada com as disposições estabelecidas a respeito dos padrões éticos-normativos positivados para regulamentar a criação legislativa. Contudo, criar a lei formal não significa, de fato, atribuir-lhe coercitividade e aplicação propriamente ditos. Isto porque, estas características vinculadas à sua implementação decorrem, essencialmente, do conceito linguístico mencionado primeiramente, ou seja, trata-se de analisar e mensurar a sua real aplicabilidade e externalização à realidade social.

Norberto Bobbio¹³ afirma que a eficácia da lei está relacionada se ela é ou não seguida pelas pessoas e em caso de violação há a aplicação da sanção, ou

¹² SCHLEISS, Sandro. **A internet como instrumento de efetivação de direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado em Direito, Maringá: Centro Universitário de Maringá, 2011, p. 28.

¹³ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005, p. 45-55.

seja, a sanção para o autor é a resposta ao não cumprimento da norma. Somente a existência da norma e a previsão de sanção em caso de seu descumprimento não implica necessariamente que ela seja seguida.

Bobbio também defende que o problema do tempo atual não é mais relacionar direitos, mas sim concretizá-los, de forma que o problema não é mais filosófico, mas sim político.

Tomando-se por base essa breve distinção entre normatividade, validade e efetividade, verifica-se que o processo eletrônico, disciplinado por lei criada pelo Poder Legislativo, seguindo os trâmites cabíveis para criação de uma norma, está normatizado no ordenamento jurídico brasileiro, e apresenta-se apto a ser meio de efetivação dos direitos fundamentais, ou seja, pode contribuir para que direitos tutelados pelo ordenamento jurídico ocorram no plano prático e não apenas no plano teórico, no mundo do dever ser.

E isto é possível à medida que o processo eletrônico permite que as partes envolvidas, principalmente as partes que anteriormente estavam afastadas do processo, tenham acesso ao processo por meio de cadastro junto ao Judiciário, através da rede mundial de computadores – internet, à medida que se amplia o acesso à justiça, que se eliminam as barreiras geográficas, que faz com que o processo seja mais célere, contudo respeitando os princípios processuais constitucionais e infraconstitucionais.

Desta forma, o processo eletrônico foi idealizado como tentativa de contribuir para enfrentamento de grandes problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, como a efetividade, celeridade e acesso à justiça.

Alexandre Atheniense¹⁴, em uma pesquisa estatística realizada em 2010 apresentou um dado relevante, de que os processos que são eletrônicos, ou seja, que tramitam digitalmente, a duração é em média 40% (quarenta por cento) menor do que nos processos que fazem uso dos autos de forma física, em papel, o que conduz à conclusão de que, embora ainda hajam falhas a serem sanadas, o processo eletrônico tem contribuído como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais.

¹⁴ ATHENIENSE, Alexandre. **Avanços e entraves do processo eletrônico na Justiça**. Revista Consultor Jurídico, 16 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-16/retrospectiva-2010-avancos-entraves-processo-eletronico-justica>>. Acesso em: 26, julho 2012.

CONCLUSÃO

Por intermédio do presente trabalho pôde-se constatar que a utilização da internet em todas as esferas da existência humana é indiscutível, como consequência natural do desenvolvimento tecnológico, e o direito não poderia estar à margem desta realidade, por isso o processo eletrônico representa um grande avanço para o mundo jurídico, desde que sejam respeitados os princípios constitucionais e infraconstitucionais vigentes e minimizadas suas desvantagens e falhas, através de aprimoramento constante. Daí a importância dos estudiosos se debruçarem sobre tal assunto, de forma interdisciplinar: direito, informática, segurança da informação, desenvolvimento de *softwares* e *hardwares*, inclusão digital, etc., haja vista que a justiça eletrônica no Brasil é um conceito inacabado, em constante construção.

Ressalta-se que o processo eletrônico não surgiu nas academias, nas universidades, mas sim da realidade forense como forma de abreviar a burocracia do processo judicial tradicional, em papel e combater a morosidade da prestação jurisdicional, sendo, portanto, um desafio escrever sobre o assunto, pois além de ser tema inovador, recente, imprescindível, há pouco material bibliográfico disponível e o presente trabalho tem esta pretensão de contribuir para a reflexão acerca do tema.

As partes no processo eletrônico têm papel fundamental, desde o cadastramento, o acesso ao sistema, o fornecimento de senha, o monitoramento do processo virtual, além do zelo para que os princípios constitucionais e infraconstitucionais sejam respeitados.

E o governo tem a obrigação de tratar o assunto com responsabilidade, implementando nas agendas de políticas públicas medidas que viabilizem o êxito do processo eletrônico, através de acesso de qualidade à rede mundial de computadores, de programas de inclusão digital, de acessibilidade, de segurança da informação, de aprimoramento tecnológico, etc.

Para que seja possível a maximização da efetividade do processo eletrônico, a proposta do presente trabalho seria a implantação de um sistema único informatizado, a fim de evitar que cada Justiça (comum, federal, juizado especial, do trabalho, militar, STF, STJ...) desenvolva sistema próprio, com ferramentas

específicas, pois dificulta ao operador do direito inteirar-se das peculiaridades de cada sistema, além da falta de comunicação entre os sistemas. Entretanto, é perceptível que esta é uma missão difícil, complexa, no entanto, não é impossível.

De todo exposto no presente trabalho, pode-se verificar que o processo eletrônico apresenta vantagens e desvantagens, contudo, as vantagens superam as desvantagens, pois representa meio de acesso à justiça e efetivação de direitos fundamentais, que por si só justifica sua existência e o esforço e estudo visando seu aprimoramento.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Processo Eletrônico: Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Processo eletrônico – Processo Digital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. Alemã, São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. 4. ed. São Paulo: Forense, 2011.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo, 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Traduzido por Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

ATHENIENSE, Alexandre. **Comentários à Lei 11.419/06 e práticas processuais por meio eletrônico nos tribunais brasileiros**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Avanços e entraves do processo eletrônico na Justiça**. Revista Consultor Jurídico, 16 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-16/retrospectiva-2010-avancos-entraves-processo-eletronico-justica>>. Acesso em: 26, julho 2012.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

_____. **O futuro da democracia**. 7. ed. rev. e ampliada, São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **Teoria da Norma Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes Canotilho. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Trad. Newton Roberval Eicheberg, São Paulo: Cultrix, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra, 2008.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico – o uso eletrônico na comunicação de atos e tramitação de documentos processuais sob o enfoque histórico e principiológico, em conformidade com a Lei 11.419, de 19.12.2006**. Curitiba: Juruá, 2007.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Método, 2008.

FIOREZE, Juliana. **Videoconferência no processo penal brasileiro – Interrogatório *on-line***. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GRECO, Marco Aurelio. **Internet e direito**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

LEMONS, Ronaldo e Waisberg, Ivo. **Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 1. ed. 3. tiragem, São Paulo: Saraiva, 2007.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. **Curso livre de ética e filosofia do direito**. Lisboa: Principia, 2010.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coordenadora). **O direito à vida digna**. São Paulo: Fórum, 2004.

SCHLEISS, Sandro. **A internet como instrumento de efetivação de direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado em Direito, Maringá: Centro Universitário de Maringá, 2011.