

DEFENSORIA PÚBLICA E A TUTELA DO ACESSO À INTERNET

Victor Augusto Lima de Paula

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AND INTERNET ACCESS PROTECTION

DEFENSORIA PÚBLICA E A TUTELA DO ACESSO À INTERNET

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AND INTERNET ACCESS PROTECTION

Victor Augusto Lima de Paula

*Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará
Defensor Público Federal*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo realizar uma abordagem prefacial sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública na promoção individual e coletiva dos direitos dos internautas de baixa renda, hipossuficientes em aspectos financeiro, técnico e informacional em comparação com as prestadoras de serviços de acesso à Internet banda larga móvel e fixa no Brasil e também em relação ao Governo e suas Autarquias, tendo em vista duas constatações: a de que tal acesso vem se tornando imprescindível com a modernização da Nação; e a de que o mesmo tem se tornado cada vez mais comum, especialmente em sua vertente móvel, tendo em vista programas governamentais de incentivo e até mesmo a redução dos custos de aquisição. Desta forma, emerge uma nova demanda que, potencialmente, pode vir a se inserir no bojo de atuação da Defensoria Pública.

Palavras-Chave: Defensoria pública. Acesso à Internet. Legitimidade.

ABSTRACT

The present paper aims to wage a preliminary approach regarding the public defender's office's legitimacy towards the individual and collective protection of poor Internet users' rights. It's a group that is usually handicapped in economical and technical ways when compared to telecommunication companies and the Government itself, as well as its agencies, considering two notable outlooks: that Internet access in Brazil is becoming an

essential tool as the country modernizes itself, and that it is becoming more common and accessible by the day, especially in regard to mobile phones, which is a situation caused by public policies and cost reduction. Thereby, a new potential lawsuit gender might be inserted among the public defender office's powers.

Keywords: Public defender Office. Internet Access. Legitimacy.

Data de submissão: 18/03/2016

Data de aceitação: 13/07/2016

SUMÁRIO

NOÇÕES PREFACIAIS. 1 STATUS JURÍDICO DO ACESSO À INTERNET NO BRASIL. 2 A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A TUTELA INDIVIDUAL E COLETIVA DO ACESSO À INTERNET. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

NOÇÕES PREFACIAIS

Há poucos anos, possuir acesso à Internet no Brasil (especialmente o acesso em **banda larga ou, até mesmo, em conexão por rede digital integrada de serviços¹**) era fato que continha implícita consigo a noção de que a pessoa em questão tinha uma capacidade financeira razoável ou até mesmo elevada, tendo em vista os custos associados com a contratação de tais serviços. Como exemplo, pode-se relembrar até mesmo situações cotidianas que marcaram a década de 90 no que diz respeito ao acesso à Internet: a necessidade de se aguardar até o advento do novo dia, a fim de reduzir os custos do acesso discado por meio da utilização de

¹ Trata-se do protocolo de conexão RDIS ou ISDN, que também utiliza a rede telefônica e antecedeu a ascensão das conexões DSL.

um único pulso telefônico até o deslinde da aurora. Desrespeitar tal prática deliberadamente ou por descuido implicava o surgimento de significativa dívida na conta telefônica.

As lentas e onerosas conexões discadas (com a famosa velocidade de transmissão a 56 kbps) deram espaço paulatinamente às conexões cabeadas DSL, fibra ótica, por rádio, satélite e outros meios potencialmente bem mais ágeis e confiáveis de transmissão digital de dados. Os custos, em fenômeno praticamente inversamente proporcional, foram reduzindo, seja pela maior eficácia dos meios utilizados, proporcionando a maior transmissão de dados por canal utilizado, ou pelo acirramento da concorrência do setor.

Atualmente, em centros urbanos mais proeminentes, é possível contratar o acesso à Internet em velocidades iguais às contratáveis nos países com a malha mais moderna do Mundo². Trata-se de serviço, entretanto, completamente distante da realidade fática do público assistido das Defensorias Públicas, dado o custo elevadíssimo de contratação.

Outro, contudo, é o cenário para contratação de serviços de acesso à Internet mais módicos, mas que não deixam de se inserir na categoria de acesso à Internet em **banda larga**.³ Dados recentes provenientes da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) evidenciam que em janeiro de 2016 o Brasil já contava com 25,44 milhões de acessos em banda larga fixa, número que corresponderia a 37,52% dos domicílios do país⁴. Outro exemplo prático se evidencia nas redes móveis 3G e 4G, cuja acessibilidade vem crescendo de maneira vertiginosa, quase comparável à difusão do acesso ao telefone celular no Brasil. Segundo a agência reguladora mencionada, em novembro de 2015, mais de 269 milhões de linhas de telefonia móvel estavam ativas, das quais mais da metade teria acesso à tecno-

² É o caso, por exemplo, da conexão em fibra ótica de 1 Gbps da concessionária de serviços TIM, conforme sítio eletrônico: <<http://www.livetim.tim.com.br/extreme>>. Acesso em: 7 mar. 2016.

³ Apesar de não existir um critério definido e amplamente aceito para determinar os aspectos técnicos que determinam a qualidade de banda larga, é comum utilizar-se o critério inicialmente adotado pela União Internacional de Telecomunicações (em inglês, International Telecommunication Union, ou ITU), agência especializada da ONU. Segundo a Recomendação I.113 da citada Agência, um acesso superior a 1,5 Mbps/spoderia ser denominado como banda larga. O relatório já conta com quase 20 anos, razão pela qual diversas organizações e estudiosos hoje vem clamando para que a noção de banda larga seja aplicável apenas a conexões com velocidade superior a 25 Mbps, como hoje entende a Comissão Federal de Comunicações dos Estados Unidos da América.

⁴ Dados estatísticos, assim como as porcentagens e distribuição regional, podem ser observados no sítio eletrônico oficial da autarquia: <<http://www.anatel.gov.br/dados/index.php/destaque-1/269-bl-acessos>>. Acesso em: 7 mar. 2016.

logia WCDMA (3G), e aproximadamente 10% à tecnologia LTE (4G).⁵

Com efeito, a popularização do acesso à Internet é uma realidade indiscutível, visível claramente em números e no cotidiano do brasileiro, havendo uma penetração cada vez maior de tal categoria de serviços no seio da população de classes menos abastadas no Brasil, potenciais assistidos da Defensoria Pública.

Ademais, tal realidade só tende a ser incrementada com programas e políticas públicas de expansão ao acesso, como o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL)⁶, encabeçado pelo Governo Federal, por meio do Ministério das Comunicações. No referido programa, é fornecido acesso de 1 *mbps* pelo custo de R\$ 35,00. Outro ator que vem enriquecer esse cenário é o próprio Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/14, que, apesar da recepção mista pelos operadores do Direito e sociedade civil, traz um novo e atualizado enfoque sobre o tema no País.

Nesse contexto reside uma potencial demanda a ser abarcada pelas atribuições das Defensorias Públicas Estaduais, do Distrito Federal e da União. Demanda esta ligada não apenas aos serviços prestados pelas concessionárias, com possíveis reflexos coletivos em sentido estrito, normalmente de competência jurisdicional da Justiça Estadual, mas que também podem vir a envolver a União e a ANATEL, situação que invocaria a competência absoluta da Justiça Federal, nos moldes do art. 109, da Constituição Federal de 1988.

Este artigo, com base nos aspectos fáticos já delineados, visa a tecer comentários críticos prefaciais sobre a legitimidade da Defensoria Pública para a promoção dos direitos e garantias de assistidos em esfera individual e coletiva perante as concessionárias, os entes federativos e respectivas autarquias, no que tange ao acesso à Internet.

Busca-se evidenciar, em especial, as potenciais controvérsias e soluções que venham a envolver a defesa coletiva desses indivíduos por meio da ação civil pública e até mesmo o manejo do referido instrumento para suscitar o controle de políticas públicas, no contexto do Marco Civil da Internet.

⁵ Dados estatísticos, assim como as porcentagens e distribuição regional, podem ser observados no sítio eletrônico oficial da autarquia: <<http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/noticias/898-em-novembro-brasil-soma-269-59-milhoes-de-acessos-moveis>>. Acesso em: 7 de março de 2016.

⁶ O programa, também denominado “Banda larga popular”, tem características expostas no sítio eletrônico do Ministério das Comunicações: <<http://www.mc.gov.br/programa-nacional-de-banda-larga-pnbl/banda-larga-popular>>. Acesso em: 7 de março de 2016.

1. STATUS JURÍDICO DO ACESSO À INTERNET NO BRASIL

O acesso à Internet é um serviço cujo nascedouro se insere integralmente no deslinde do século XX, remontando à histórica ARPANET, rede integrada de comunicações ligada ao Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América. O serviço, inicialmente restrito a pesquisadores e ao Exército, paulatinamente foi aberto ao público e hoje, principalmente em âmbito urbano, sabe-se, é difícil encontrar alguém que não tenha conhecimento da existência da ferramenta, mesmo que não faça uso ou não a compreenda. Póvoa há mais de uma década já explicitava jocosamente a familiaridade que as pessoas já tinham com o fenômeno da Internet, asseverando que: “a esta altura do campeonato são poucos, muito poucos, poucos mesmo os que nunca ouviram falar da Internet.”⁷

Nesta ótica, são também integralmente contemporâneas as discussões sobre qual o status jurídico do acesso à Internet. É tema, ademais, que atualmente é alvo de fervilhantes diálogos e debates ao redor do globo entre estudiosos, sociedade civil e organizações internacionais, sem que haja uma definição precisa. Com efeito, talvez uma das únicas definições é de índole puramente pragmática, sem delineamento jurídico próprio: o acesso à Rede deve ser ampliado e protegido contra ingerências externas e internas, independentemente da natureza ou qualidade jurídica que se venha a conferir ao mesmo.

Ator protagonista deste processo é o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (CDH-ONU), que, por meio de seu relator especial Frank La Rue, promoveu valioso estudo sobre o acesso à Internet no bojo do Relatório A/HRC/17/27. Entre suas conclusões denota-se, principalmente, a seguinte:

85. Given that the Internet has become an indispensable tool for realizing a range of human rights, combating inequality, and accelerating development and human progress, ensuring universal access to the Internet should be a priority for all States.^{8,9}

⁷ PÓVOA, M. **Anatomia da Internet**: investigações estratégicas sobre o universo digital. 2000, p. 11.

⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 21

⁹ Em tradução livre: “Considerando que a Internet se tornou uma ferramenta indispensável para a efetivação de diversos direitos humanos, para o combate da desigualdade e aceleração do desenvolvimento do progresso humano, garantir o acesso universal à Internet deveria ser uma prioridade de todos os Estados.”

A percepção de que Direitos Humanos e acesso à Internet eram duas realidades relacionáveis deu fôlego ao estudo do tema e ao surgimento das discussões já evidenciadas.

De um lado, autores como Michael Karanicolos vêm ponderando sobre a possibilidade de se considerar o acesso à Internet como um novo direito humano. Em artigo recente, o autor publicou:

This paper discusses the case for considering the Internet as a human right and the legal implications of this understanding, and also examines some potential solutions for expanding broadband access.^{10 11}

Outra noção que vem sendo difundida é a possibilidade de visualização do acesso à Internet como direito fundamental. É o caso bastante discutido da constituição da Grécia, que, por meio de emenda constitucional, adicionou dispositivo normativo que, segundo Spyropoulos e Fortsakis,¹² corresponderia ao direito previsto constitucionalmente de participar da sociedade da informação, o chamado **ciberespaço**.¹³ “The Constitution (Article 5A paragraph 2) also safeguards – as another special facet of the right to information – the right to participate in the information society, or in ‘cyber-space’.”¹⁴

Paul De Hert e Dariusz Kloza¹⁵ também enxergam no dispositivo um direito constitucional correspondente a um dever estatal, o que aproximaria a figura aos nossos conhecidos direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão. No mesmo sentido, Ionnis Iglea-

¹⁰ Em tradução livre: “Esse artigo discute a tese que considera a Internet como um direito humano e as repercussões jurídicas desse entendimento, também examinando potenciais soluções para a expansão do acesso em banda larga.”

¹¹ KARANICOLAS, M. Bridging the divide: understanding and implementing access to the Internet as a human right. 2014.

¹² SPYROPOULOS, P. K.; FORTSAKIS, T. **Constitutional Law in Greece**. 2009, p. 224.

¹³ O termo, derivado do inglês *cyberspace*, tem a seguinte definição do iDicionário Aulete: “Rede de computadores, esp. a Internet, cujo conteúdo informacional é concebido como um ambiente ou espaço ou mundo virtual, composto de dados e programas que o usuário pode acessar ou com os quais pode interagir, como quem se desloca.”

¹⁴ Em tradução livre: “A Constituição (Art. 5^a, §2) também resguarda (como uma faceta especial do direito à informação) o direito de participar da sociedade da informação, ou do ciberespaço.”

¹⁵ DE HERT, P.; KLOZA, D. Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework? 2012.

zakis¹⁶ explana como daí emerge uma obrigação estatal para com os cidadãos:

In this sense, it constitutes a legal basis for policies of digital inclusion, such as funding of purchase of equipment for low-income social groups, establishing community centres providing free use of ICT and access to Internet and implementing ICT education programmes.¹⁷

Outras vozes influentes, como a de Vinton G. Cerf, considerado um dos pais fundadores da Internet, aduzem que o acesso a Internet deve ser visto de maneira puramente instrumental, não podendo se confundir com a essência das coisas que o instrumento visa a promover, garantir ou aperfeiçoar:

But that argument, however well meaning, misses a larger point: technology is an enabler of rights, not a right itself. There is a high bar for something to be considered a human right.¹⁸

No Brasil, tais debates ainda são incipientes, mas tendem a ser intensificados com a maturação do Marco Civil da Internet, conforme a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Isso se evidencia principalmente a partir do disposto no art. 4º, I, do diploma normativo nacional: “Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos;”. O diploma enriquece o tema introduzindo, entre outros objetivos, a promoção: “[...] do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;”, e tendo entre outros fundamentos: “[...] os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercí-

¹⁶ IGLEAZAKIS, I. The development of E-Governance and the issue of digital inclusion in Greece with particular regard to the constitutional right of e-participation. 2008, p. 115.

¹⁷ Em tradução livre: “Nesse sentido, ele constitui a base legal para políticas de inclusão digital, como o financiamento da aquisição de equipamentos para os setores humildes da sociedade, o estabelecimento de centros comunitários com uso gratuito de tecnologias da informação e acesso à Internet, a implementação de programas de educação tecnológica.”

¹⁸ Em tradução livre: “Entretanto, esse argumento, apesar de bem intencionado, equivoca-se em um ponto nodal: a tecnologia é um ferramenta que viabiliza direitos, e não um direito em si própria. Existe um critério rigorosos para que algo seja considerado um direito humano.”

cio da cidadania em meios digitais;” e “[...] a pluralidade e a diversidade;” (art. 2º).

Percebe-se que o acesso à Internet insere-se no ordenamento, por intermédio da legislação infraconstitucional, como um direito subjetivo. Ponderações sobre a eficácia prática de tal direito hão de ser abordadas em outro momento, mas desde logo se percebe que a natureza jurídica do serviço de acesso à Rede, sem maiores preocupações sobre a ascendência em âmbito de direitos fundamentais ou humanos, é de direito.

Observado com clareza o bem jurídico de tutela, faz-se necessário evidenciar as ponderações sobre a legitimidade ativa para proteção e promoção individual e, principalmente, coletiva desse direito pela Defensoria Pública, assim como delinear possíveis objetos de demanda judicial.

2. A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A TUTELA INDIVIDUAL E COLETIVA DO ACESSO À INTERNET

Observada a questão inicialmente sob o enfoque individual, não é de difícil percepção a noção de que a tutela do direito ao acesso à Internet pode ser suscitada por intermédio do patrocínio da Defensoria Pública, bastando que o contratante interessado possa ser enquadrado na condição de hipossuficiência ditada pelos arts. 5º, LXXIV, e 134, da Constituição Federal, Lei Complementar n.º 80, de 1994, e também Lei n.º 1.060, de 1950. Nesse tocante, apenas a qualidade do indivíduo é pertinente, sendo indiferente a matéria a ser discutida em Juízo.

No âmbito interno da Defensoria Pública da União (DPU), por exemplo, critérios econômicos podem ser utilizados para determinar o deferimento da assistência jurídica. É o que ocorre no bojo da Resolução n.º 85, de 2014, do Conselho Superior da DPU, cujo art. 1º enuncia: “Presume-se economicamente necessitada a pessoa natural que integre núcleo familiar, cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor total de 3 (três) salários mínimos.”

Continuando o exemplo supra, portanto, não há dúvidas da verossimilhança existente na defesa judicial ou extrajudicial, em questão federal no caso da DPU, relativa a consumidor que tenha renda familiar de até três salários mínimos (atualmente montante que alcança o valor de R\$ 2.640). Considerando o valor da banda larga popular (R\$ 35,00), no

bojo do PNBL, é perfeitamente cabível que o assistido tenha acesso à Rede sem que isso implique qualquer juízo contrário à sua condição de hipossuficiente. E mais, até mesmo os contratos do serviço fora do referido plano possuem uma acessibilidade razoável para boa parte dos assistidos, não sendo incomum, na praxe defensorial, que assistidos juntem aos procedimentos de assistência jurídica extratos de contas telefônicas nas quais constem a contratação dos famosos “combos” de telefonia fixa, móvel e Internet.

Nesse sentido, é de bom alvitre a observação lançada por José Afonso da Silva¹⁹ no que tange à aferição contemporânea da noção de hipossuficiência conforme o art. 5º, LXXIV, da Constituição: “Não é necessário que o interessado seja absolutamente desprovido de recursos, seja miserável”.

Diferente parece ser, entretanto, a aferição da legitimidade da Defensoria para a tutela coletiva desses interesses, havendo uma injustificada resistência ainda no seio jurídico.

De fato, de uma maneira geral, o decurso da presente década vem revelando esforços contrários à essa legitimidade partindo de outros órgãos do sistema jurídico, notadamente associações ligadas ao Ministério Público, que vem rechaçando a legitimidade da Defensoria para propositura da ação civil pública em defesa de interesses coletivos em sentido amplo.

O manuseio do valioso instrumento hoje é uma função institucional da Defensoria Pública, conforme art. 4º, VII e VIII, da Lei Complementar nº 80. Segundo a esclarecedora redação do primeiro inciso em comento:

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

No mais, a própria Lei nº 7.347, de julho 1985, tratando sobre o procedimento de ajuizamento da ação civil pública, passou por alteração legislativa em 2007 para incluir a Defensoria Pública no rol de legitimados para propor a ação principal e ação cautelar.

¹⁹ SILVA, J. A. da. **Comentário contextual à Constituição**. 2008, p. 173.

Percebe-se, portanto, que o *telos* da norma é a de conferir à Defensoria a legitimidade para agir desde que abstratamente haja grupo de pessoas hipossuficientes entre os beneficiados da atuação, não sendo necessário que seja sequer uma maioria.

Por trás dessa autorização, percebe-se claramente uma medida de racionalização de esforços, acompanhada por meios mais eficientes e eficazes de atingimento da defesa dos interesses dos assistidos. Nesse sentido, pode-se recorrer à lição de Mancuso,²⁰ no sentido de que: “A tendência, é, hoje pela ampliação da tutela jurisdicional mediante verdadeira transmigração do individual para o coletivo.”

Em se falando de interesses difusos, não restam dúvidas que essa legitimidade sempre far-se-á presente, tendo em vista a natureza de tais interesses, cujo número de titulares é indeterminado e potencialmente abrange a todos os indivíduos indiscriminadamente dentro de uma circunstância fática, tal qual ocorre em demandas relacionadas com o meio ambiente e serviços públicos. Desta feita, sempre existirão beneficiados que se enquadram nos critérios subjetivos de deferimento da assistência jurídica gratuita.

No que tange a direitos coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, emerge a necessidade de verificar se há potencial grupo hipossuficiente, sendo claro que não é necessário que todos os beneficiados da medida pleiteada sejam hipossuficientes.

Esta, ademais, foi a conclusão a que chegou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943/DF, ajuizada em face de alteração legislativa no art. 5º, da Lei nº 7.347, a Lei da Ação Civil Pública, tendo em vista a inserção da Defensoria Pública como ente legitimado para a propositura da referida ação. Segundo a Ministra Relatora Cármen Lúcia:

O custo social decorrente da negativa de atendimento de determinada coletividade ao argumento de hipoteticamente estar-se também a proteger direitos e interesses de cidadãos abastados é infinitamente maior que todos os custos financeiros inerentes à pronta atuação da Defensoria Pública nas situações concretas que autorizam o manejo da ação civil pública, conforme previsto no ordenamento jurídico. (ADI nº 3.943/DF)

²⁰ MANCUSO, R. C. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 2007, p. 62.

Esse entendimento vem sendo reforçado e continua a ganhar momento na jurisprudência pátria. Exemplos provenientes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) explicitam os bons agouros.

Um caso emblemático é relacionado com reajustes abusivos em contratos mantidos com planos de saúde. A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul propôs demanda coletiva contra empresa operadora de plano de saúde, tendo em vista reajustes arbitrários realizados em razão da idade dos segurados.

Em um primeiro momento, a Quarta Turma do STJ emitiu acórdão no sentido de que a Defensoria não teria legitimidade por se entender que o grupo beneficiado não poderia ser enquadrado na condição de “necessitados”:

6. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano de saúde em razão da idade. 7. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidência ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado.

Interposto recurso contra tal decisão, o caso foi levado às mãos da Ministra Relatora Laurita Vaz, no Órgão Especial do STJ (Embargos de Divergência no REsp nº 1.192.577/RS), que fez prevalecer o entendimento da Primeira Turma do Tribunal:

Ao se analisar a legitimação *ad causam* da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública referente a interesses e direitos difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos, não se há de contar nos dedos o número de sujeitos necessitados concretamente beneficiados. Basta um juízo abstrato, em tese, acerca da extensão subjetiva da prestação jurisdicional, isto é, da sua capacidade de favorecer, mesmo que não exclusivamente, os mais carentes, os hipossuficientes, os desamparados, os hipervulneráveis (REsp nº 1.106.515/MG).

Desta feita, percebe-se não apenas o delineamento da superação de um paradigma excludente (de índole até mesmo preconceituosa, no sentido de que certos serviços, como planos de saúde e escola particulares não podem ter hipossuficientes como possíveis beneficiários) para a obtenção de outro mais abrangente, que, por acaso, não se delimita exclusivamente à noção puramente financeira aplicada no acórdão da Quarta Turma do STJ no REsp nº 1.192.577/RS.

Para o Ministro Luis Felipe Salomão, em voto vista que enriqueceu os embargos, outro aspecto pode ser levado em consideração para aferição dessa legitimidade, levando em consideração também a contemporaneidade do decidido no bojo da ADI nº 3.943/DF, é a possibilidade de postergação da “[...] limitação da legitimidade adequada das pessoas ‘necessitadas’ para momento futuro, qual seja, o da liquidação ou execução da sentença.”

A tese é firmada pelas palavras de Grinover:²¹

Pois é nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de amplo acesso à justiça que eu vejo situada a garantia da assistência judiciária. E ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro, clássico e tradicional. Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, aos economicamente fracos, aos “minus habentes”. E este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: o mais premente, talvez, mas não o único. Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.

Percebe-se, portanto, que certas pré-concepções relacionadas com os grupos atingidos por ações coletivas podem e devem ser abandonadas, razão pela qual não se justificaria essa espécie de restrição em se tratando de matéria de acesso à Internet, serviço que normalmente, segundo um paradigma pretérito, deveria ser alheio às populações necessitadas. Isto não mais se sustenta.

Neste enfoque, resta analisar as vertentes do interesse ora discutido e a sua adequação aos critérios definidos pela jurisprudência e lei para atuação coletiva da Defensoria Pública.

²¹ GRINOVER, A. P. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil Pública. 2011, p. 154.

O acesso à Internet, portanto, pode ser revestir da qualidade de interesse difuso, à conformidade do art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor. Difusos são aqueles interesses que se referem “[...] a toda uma coletividade indistintamente.”²², com diferentes possibilidades de abrangência e determinação.

Neste enfoque, vê-se o acesso à Rede como direito transindividual, com titularidade de pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato. Tais interesses são manifestos em causas relacionadas com restrições indevidas ao acesso à Internet e às comunicações digitais²³, realização de censura governamental,²⁴ desrespeito massivo à neutralidade da Rede ou omissão Estatal na viabilização de meios de acesso em áreas regionais.

Tais demandas teriam maior proximidade, no Brasil, com a jurisdição federal, tendo em vista que diriam respeito a posturas diretamente adotáveis pela própria União por dizerem respeito a telecomunicações e informática (art. 22, IV, da Constituição Federal) e suas autarquias e agências reguladoras, como a ANATEL. Nesta perspectiva, caberia à Defensoria Pública da União a promoção da defesa coletiva dos usuários de Internet e pessoas que visem a ter tal acesso, em conformidade com a divisão de atribuições preconizada na Lei Complementar nº 80.

Sob outra luz, o acesso pode se revestir da qualidade de interesse coletivo em sentido estrito, conforme art. 81, II, do Código de Defesa do Consumidor. É situação em que ocorra a titularidade de grupo, categoria ou classe composta de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Nessa vertente, típica aos contratos de adesão (como os contratos relacionados à prestação do serviço de acesso à Internet), pode-se discutir cláusulas e práticas abusivas praticadas no mercado, como a redução excessiva ou cessação arbitrária da conexão móvel ou fixa quando do atingimento de uma franquia. Também se insere nesse contexto o fornecimento de um serviço com vícios de qualidade objetivamente aferíveis (o não fornecimento da qualidade ou velocidade de conexão aquém das contratadas).

²² CARVALHO NETO, I. **Manual de processo coletivo**. 2008, p. 25.

²³ Nesse sentido, lembre-se, sem entrar no mérito do caso, de recente episódio no qual a Justiça paulista determinou o bloqueio nacional da acessibilidade do aplicativo móvel “WhatsApp”, conforme amplamente noticiado pela mídia brasileira, tratando-se, na prática, de censura de dados, em desconformidade com a noção de neutralidade de rede. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/12/1719934-justica-determina-bloqueio-do-whatsapp-em-todo-brasil-por-48-horas.shtml>>.

²⁴ Ao redor do mundo, países como a China, Irã e Coreia do Norte realizam efetiva censura de informação política e até mesmo para conteúdo de entretenimento, com punições severas a pessoas que venham a tentar burlar tais mecanismos.

Nesse âmbito, é patente o reforço à visão do assistido-consumidor, indivíduo vulnerável na relação jurídica e, muitas vezes, carente em múltiplos aspectos, como o econômico, informacional e técnico.

Sob esta ótica, eventuais pleitos judiciais teriam de ser ajuizados contra as concessionárias do serviço, em regra empresas privadas no Brasil, razão pela qual teríamos a competência da Justiça Estadual para resolução de tais litígios. Invoca-se, portanto, a atribuição de atuação das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A popularização do acesso à Internet no Brasil, por meio de políticas públicas e outras circunstâncias fáticas, é um fato contemporâneo que demanda um tratamento jurídico atento. Herkenhoff²⁵ explana que a aplicação do Direito deve estar atenta ao fato social, também “[...] ao ineditismo da vida, que extravasa a previsibilidade legal;” e à “mutação social”.

A sociedade se desenvolve e novas demandas e serviços surgem. O acesso à Internet se enquadra nesse contexto, sendo que sua crescente difusão no seio social impõe impreterivelmente a atenção da Defensoria Pública para defender o usuário necessitado, observada essa qualidade de maneira abrangente.

No transcurso deste trabalho, buscou-se lançar uma luz preliminar sobre as perspectivas de atuação da Defensoria Pública em prol do assistido no mundo digital. Como considerações finais, percebe-se que o acesso à Internet é objeto de tutela coletiva e individual que se enquadra sem dificuldades entre as atribuições de atuação da Defensoria Pública.

Isso pode ocorrer em simples demandas individuais ou sob forma de processo coletivo, buscando até mesmo fomentar a implementação de políticas públicas, considerando a ascendência hoje reconhecida ao acesso à Internet em âmbito nacional e internacional. Nesse contexto, a educação em direitos, a defesa do consumidor, o combate às cláusulas e práticas abusivas, a denúncia contra a censura e o desrespeito à neutralidade de rede são demandas que podem vir a ser instauradas sem que a Defensoria divirja do seu papel constitucional.

25 HERKENHOFF, J. B. **Como aplicar o direito: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política**. 2007, p.101.

Estando clara a legitimidade da Instituição, resta apenas a conscientização e educação de seus membros executivos no que tange a tais potenciais lides, cujo ligeiro teor técnico demanda uma especial atenção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 2 mar. 2016.

_____. Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm>. Acesso em: 2 mar. 2016.

CARVALHO NETO, I. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CERF, V. G. Internet Access Is Not a Human Right. **The New York Times**, Nova Iorque, *on-line*, 2012. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?_r=2&g>. Acesso em: 5 mar. 2016.

DE HERT, P.; KLOZA, D. Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework? **European Journal of Law and Technology**, v. 3. n. 3, 2012. Disponível em: <<http://ejlt.org//article/view/123/268>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. 2015 broadband progress report and notice of inquiry on immediate action to accelerate deployment, 2015. Disponível em: <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-10A1.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2016.

GRINOVER, A. P. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil Pública. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, ano 4, n. 2, 2011.

HERKENHOFF, J. B. **Como aplicar o direito**: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

IGLEAZAKIS, I. The development of E-Governance and the issue of digital inclusion in Greece with particular regard to the constitutional right of e-participation. **Journal of Information Law & Technology**, Coventry, 2008, p. 95-117. Disponível em: <http://www.lefis.org/images/documents/outcomes/lefis_series/lefis_series_4/capitulo4.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

KARANICOLAS, M. Bridging the divide: understanding and implementing access to the Internet as a human right. **The Journal of Community Informatics**, Vancouver, v. 10, n. 2, 2014.

MANCUSO, R. C. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. Report A/HRC/17/27. 2011. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. Recommendation I.113, 1997. Disponível em: <http://www.itu.int/rec/dologin_pub.asp?lang=e&id=T-REC-I.113-199706-I!!PDF-E>. Acesso em: 7 mar. 2016.

PÓVOA, M. **Anatomia da Internet**: investigações estratégicas sobre o universo digital. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2000.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SPYROPOULOS, P. K.; FORTSAKIS, T. **Constitutional Law in Greece**. Holanda do Sul: Kluwer Law International, 2009.

