

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 377.

(ano VII)

(23/06/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF): **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):
Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI** (DF): Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO	
COLUNISTA DO DIA	
	23/06/2015 Carlos Eduardo Rios do Amaral » Nota sobre segunda internação de menor infrator
ARTIGOS	
23/06/2015 Rômulo de Andrade Moreira	» As teses prevaletentes no Superior Tribunal de Justiça sobre o (não) cabimento do Habeas Corpus
23/06/2015 Bruno Joviniano de Santana Silva	» Indulto retroativo: Respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito
23/06/2015 Vicente Férrer de Albuquerque Júnior	» Valoração de provas no processo administrativo tributário e o princípio da verdade material
23/06/2015 Tauã Lima Verdán Rangel	» Anotações ao Decreto nº 6.040/2007: Ponderações à Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais
23/06/2015 Deivid da Rocha Macedo	» A importância da retórica para o profissional do direito
23/06/2015 Tamires Martins Braga	» "Jus variandi"
MONOGRAFIA	
23/06/2015 Rafaela Maria Araújo Rocha	» Os direitos de personalidade perante os termos de uso e política de privacidade do Google e Facebook.

NOTA SOBRE SEGUNDA INTERNAÇÃO DE MENOR INFRATOR

CARLOS EDUARDO RIOS DO AMARAL:
Defensor Público do Estado do Espírito
Santo.

Quase que uma regra geral no País, nossas Unidades Socioeducativas encontram-se superlotadas, abarrotadas de menores que cumprem sentenças de internação. Algumas dessas Unidades espalhadas pelo Brasil são de fazer inveja aos melhores campos de concentração nazistas da segunda grande guerra mundial.

E para tornar ainda mais dramática a situação dos menores em conflito com a lei, a verdade é que boa parte deles cumprirá toda a sua internação em uma Unidade Provisória. Por falta de vagas nas Unidades Socioeducativas, muitos serão postos em liberdade após uma dezena de meses aguardando em vão uma vaga no sistema. Longe de qualquer ação e atividade ressocializadora do Estado.

Aqui, abro um parêntese ao leigo em sistema socioeducativo juvenil. As Unidades Provisórias destinam-se à apreensão de menores durante um prazo máximo de quarenta e cinco dias, seja porque lhes fora negado o direito de responder ao processo em liberdade, seja porque não foram encontrados para algum ato do processo. São Unidades transitórias destinadas, assim, apenas à detenção provisória do menor, naturalmente desequipadas de qualquer estrutura ou acabamento para a realização de atividades socioeducativas.

Somente nas Unidades Socioeducativas (definitivas) que se dá início o projeto ressocializador do Estado, através da oferta da educação básica, compreendido o ensino fundamental e o ensino médio, para que o

adolescente tome posse dos conhecimentos mínimos necessários para uma cidadania completa. Nessas Unidades definitivas também são oferecidos aos menores diversos tipos de cursos profissionalizantes, para tomada de consciência sobre o futuro profissional e área do conhecimento que melhor se adaptem.

Basicamente, essa é a promessa legal do Estado, inscrita no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei do Sinase. O que a cada dia vem se tornando uma fantasia utópica na vida de muitos menores infratores. Como dito acima, sem jamais pisar numa Unidade Socioeducativa, muito menores com sentença de internação voltarão das Unidades Provisórias para as ruas de nossas cidades, mais precisamente para as cracolândias e bocas-de-fumo. Analfabetos e sem nenhuma formação profissional, o tráfico de drogas estará de portas abertas para esses órfãos infelizes. E o ciclo do envolvimento desses jovens com criminalidade renascerá novamente.

Em poucos dias, o adolescente infrator será novamente apreendido pela polícia e levado a novo julgamento na Vara da Infância e Juventude. Uma nova sentença de internação é mais que esperada. O menor será repreendido por não ter aproveitado as chances que lhe foram oportunizadas quando da internação anterior. Será reputado um bandoleiro irrecuperável. Certamente será manchete no noticiário sensacionalista policial a justificar o argumento da redução da maioridade penal pelo seu apresentador macabro.

Mas, que chances foram oportunizadas ao menor durante sua estadia de dezena de meses numa Unidade Provisória? A chance de descobrir que as celas das Unidades Provisórias são submersas em fezes e

urina por conta dos restos de parede atirados ao vaso sanitário para abertura de buracos de fuga?

Ressoa como piada de mau gosto, verdadeira ofensa aos princípios mais elementares do sistema socioeducativo juvenil querer argumentar que um menor cumpridor de internação em uma Unidade Provisória esteja preparado para regressar ao convívio familiar e comunitário. A liberdade deste jovem apenas representou um alívio para o Estado, um prêmio para o seu descaso e improbidade.

Claro que nesse caso não se poderão contar sucessivas sentenças de internação autonomamente. Assim como uma sentença de despejo só é executada e dada como cumprida com a efetiva saída do inquilino, a sentença de internação exige o ingresso do adolescente em uma Unidade Socioeducativa definitiva, ministrando-lhe tudo aquilo prometido pela lei de regência, como educação, profissionalização e saúde. Apreensão de menor, muito menos sua manutenção em uma Unidade Provisória, não se confunde com início de processo executivo socioeducativo.

Por isso, o juiz da Vara da Infância deverá sempre atentar em que tipo de Unidade o adolescente reincidente cumprira sua última internação. Pois ser-lhe-á defeso impor na nova sentença outro período de seis meses a três anos.

Como o adolescente jamais ingressou em uma Unidade Socioeducativa, com todos os seus consectários, por culpa única e exclusiva do Estado, o período da condenação anterior de seis meses a três anos jamais se iniciou, devendo absorver ou se unificar ao novo período da segunda internação, de modo que somadas as duas internações estas não ultrapassem um único período de três anos.

Vamos a um exemplo. O menor João cumpre sentena de internano por roubo em uma Unidade Provisória. Passados doze meses   posto em liberdade por mutirão do Poder Judiciário. Novamente levado a julgamento,   novamente sentenciado a internano. Como já cumpriu doze meses da primeira execuo em local inadequado, sem nenhuma atividade socioeducativa, João não poderá novamente se submeter a novo período de seis meses a três anos. O tempo de doze meses deverá ser abatido do período abstrato de seis meses a três anos da segunda internano. Assim, João deverá cumprir uma internano de seis meses a dois anos, descontando o período da execuo irregular.

Essa   a única fórmula que prestigia os princípios da prioridade absoluta e da proteo integral do adolescente. A omissão do Estado em desenvolver políticas públicas que assegurem o respeito às crianas e adolescentes no Brasil não pode permitir que a restrio da liberdade do ser humano em fase de desenvolvimento seja a regra, a única soluo. Aprisionar a pessoa durante toda a sua adolescência, dos doze aos vinte e um anos de idade, talvez seja a mais cruel das penas pensadas pelo Estado, para muitos, pior do que a morte.

O Poder Judiciário não pode permitir que nossos pobres jovens sejam transformados na velha poeira escondida debaixo do tapete da sala. Nossos jovens vieram ao mundo para viver, viver uma vida em liberdade, em busca da dignidade e da felicidade. De outra ponta, o Estado brasileiro deve propiciar todos os meios e recursos para que as sentenas judiciais tornem-se exequíveis na seara da infância e da juventude.

Nas palavras do Papa João Paulo II, em seu discurso proferido em Salvador, Bahia, em 20 de Outubro de 1991:

“Se ser criança é tão importante, então todas as crianças são importantes, todas as crianças são importantes, todas! Não pode nem deve haver crianças abandonadas. Nem crianças sem lar. Nem meninos e meninas de rua. Não pode nem deve haver crianças usadas pelos adultos para a imoralidade, para o tráfico de drogas, para as pequenas e grandes infrações, para a prática do vício. Não pode nem deve haver crianças amontoadas em centros de triagem e casas de correção, onde não conseguem receber uma verdadeira educação. Não pode nem deve haver, é o Papa quem pede e exige em nome de Deus e de seu Filho, que foi criança também Jesus, não pode nem deve haver crianças assassinadas, eliminadas sob pretexto de prevenção ao crime, marcadas para morrer!”

Não pode nem deve haver crianças amontoadas em centros de triagem e casas de correção, onde não conseguem receber uma verdadeira educação.

AS TESES PREVALECENTES NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O (NÃO) CABIMENTO DO HABEAS CORPUS

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA: Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor de várias obras jurídicas.

A 36ª. edição do "*Jurisprudência em Teses*" foi disponibilizada pelo Superior Tribunal de Justiça, com o tema Habeas Corpus. Nesta edição, há dezoito enunciados acerca do instituto.

Vejamos as teses:

1) O Superior Tribunal de Justiça não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão

criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade da paciente, seja coagente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Esta questão, em parte, foi definida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Habeas Corpus nº. 113198. Dois Ministros já haviam se manifestado sobre a questão: o relator, Ministro Dias Toffoli, que defende a ampla admissão na Corte dos Habeas Corpus, mesmo que substitutivos dos recursos constitucionais, e o Ministro Roberto Barroso, que considera inadequada a via processual. Após os dois votos, o Ministro Teori Zavascki pediu vista do processo. A questão começou a ser discutida em agosto do ano passado, quando houve uma mudança de jurisprudência por parte da Primeira Turma do Supremo durante o julgamento do Habeas Corpus n. 109956, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Até então, ambas as turmas vinham admitindo os Habeas Corpus que tinham por objetivo substituir o recurso constitucional. O Ministro Dias Toffoli apresentou um histórico sobre o chamado ‘remédio constitucional’, lembrando que foi voto discordante na Primeira Turma quando a mesma passou a não admitir os Habeas Corpus substitutivos. Assim, ele votou pelo amplo conhecimento do pedido. O Ministro Roberto Barroso abriu a divergência quanto ao voto do relator e votou pelo não conhecimento do Habeas Corpus, considerando a inadmissibilidade por falta de previsão constitucional.

Na verdade, esta discussão começou a ser discutida quando a Turma analisou o Habeas Corpus nº. 108715, durante a apresentação de

uma questão preliminar no voto do relator do processo, Ministro Marco *Aurélio (que depois afirmaria, a respeito, em uma entrevista, que se arrependimento matasse, ele estaria morto!)*. Em sua preliminar, o Ministro defendeu que a Turma não mais admitisse o uso do Habeas Corpus para substituir o Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Segundo o Ministro Marco Aurélio “o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea “a”, e 105, inciso II, alínea “a”, tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por Tribunal Superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça contra ato de Tribunal Regional Federal e de Tribunal de Justiça”. E acrescentou: “o Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição”. No julgamento desse Habeas Corpus (n. 108715) o Ministro Luiz Fux lembrou que assim como o Tribunal já decidiu que não cabe Mandado de Segurança como substituto de recurso ordinário, assim também deve ser para “não vulgarizar a utilização do habeas corpus”. Fonte: STF.

Após esta primeira e lastimável decisão, vários foram os Habeas Corpus não conhecidos pela mesma fundamentação, a saber: Habeas Corpus nº. 111909, Habeas Corpus nº. 122590, etc. Neste último, lamentavelmente, o Ministro Luís Roberto Barroso aceitou esta tal

(inaceitável) inadequação da via eleita para fechar os olhos a uma (única e eficaz) garantia constitucional que temos para o direito de locomoção. Igualmente o Ministro Luiz Fux, referindo-se a uma suposta vulgarização do remédio constitucional. Possivelmente quem esteja vulgarizando-se em sua função constitucional seja o próprio Supremo Tribunal Federal, o que é uma lástima!

Pontes de Miranda, se vivo, espernearia! Rui Barbosa, pior! Pedro Lessa ficaria ruborizado... Óbvio que não falarei de João Sem-Terra, nem dos barões ingleses, pois estes, muito possivelmente, não tinham ideia do bem que faziam àquela altura para a liberdade humana (Carta Magna , 1215).

É lamentável como o Habeas Corpus vem sendo achincalhado pelos nossos juízes, tribunais e, incrivelmente, pela Suprema Corte

Desde logo devemos atentar para a diferença abissal entre as garantias constitucionais do mandado de segurança e do habeas corpus, tendo em vista a tutela por ambos visada. Comparar jurisprudência aplicável ao mandado de segurança com o habeas corpus é olvidar os direitos por elas garantidos.

Como se sabe, o Habeas Corpus deve ser necessariamente conhecido e concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, pois se visa à tutela da liberdade física, a liberdade de locomoção do homem: *ius manendi, ambulandi, eundi ultra citroque*. Como já ensinava Pontes de Miranda, em obra clássica, é uma ação preponderantemente mandamental dirigida “contra quem viola ou ameaça violar a liberdade de ir, ficar e vir.”^[1]

Para Celso Ribeiro Bastos *“o habeas corpus é inegavelmente a mais destacada entre as medidas destinadas a garantir a liberdade pessoal. Protege esta no que ela tem de preliminar ao exercício de todos os demais direitos e liberdades. Defende-a na sua manifestação física, isto é, no direito de o indivíduo não poder sofrer constrição na sua liberdade de se locomover em razão de violência ou coação ilegal.”*^[2]

Aliás, desde a Reforma Constitucional de 1926 que o habeas corpus, no Brasil, é ação destinada à tutela da liberdade de locomoção, ao direito de ir, vir e ficar.

Ademais, não há falar-se em uma suposta sobreposição quando se está em jogo a presunção de inocência, que acode a todos nós. Não por menos, Julian Lopez Masle e Maria Inês Horvitz afirmam que *“(...) el principio de inocência no excluye, de plano, la posibilidad de decretar medidas cautelares de carácter personal durante el procedimiento. En este sentido, instituciones como la detención o la prisión preventiva resultan legitimadas, en principio, siempre que no tengan por consecuencia anticipar los efectos de la sentencia condenatória sino asegurar fines del procedimiento”*^[3]

Interessante artigo doutrinário de Renato Stanzola Vieira e Fernando Gardinali Caetano Dias, publicado sob o título “Geni”, no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRim nº. 240 (novembro de 2012), merece ser transcrito em parte:

“A mera previsão de recursos cabíveis (como, por exemplo, o vetusto recurso em sentido estrito do Código de Processo Penal) nunca foi óbice às impetrações de habeas corpus. Quando não porque o

constrangimento ilegal (cujas hipóteses estão previstas no art. 648 do CPP) independe de haver ou não outro recurso apto a debelar o mal, porque há situações em que existe o recurso mas não tem ele efeito suspensivo (por exemplo, o decorrente de não reconhecimento de causa extintiva de punibilidade ou, ainda, o decorrente de decisão de pronúncia). Da mesma forma, é sabido nos precedentes que matérias de direito que desafiem recursos também são cognoscíveis em habeas corpus, a depender da densidade da argumentação jurídica e da clareza da ilegalidade. Por essa perspectiva, o erro está na constatação empírica de que o manejo do habeas corpus não pode ser, de forma alguma, subsidiário, isto é, só admissível em situações nas quais não haja recurso. É irônico. Às vésperas do Ato Institucional 5, em julgamento havido pouco depois do golpe militar, dizia-se da necessidade do remédio para amparar a maldade e a injustiça. Hoje, com a Constituição em vias de completar um quarto de século, em plena democracia formal, atiram-se antigas pedras no mais importante remédio constitucional. O habeas corpus é, hoje, a Geni. Outro prisma, ainda, chama a atenção. No desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, sobretudo da segunda metade do século passado para cá, a doutrina ocidental – entre a qual, inclusive, a brasileira mais atenta – vangloria-se por compreender como cláusula inerente a todo e qualquer deles a da proibição do retrocesso. Nessa cláusula, em também muito singela lembrança, o que vale lembrar é que não se admite andar para trás, ou seja, uma interpretação que amesquinhe o direito fundamental, dando-lhe eficácia menor do que a conquistada. Por isso, além de erradas as duas decisões

do Supremo, perigosamente caminham por um retrocesso na interpretação do habeas corpus. Retrocesso que advém de um raciocínio jurídico perigoso, porque limitador de acesso ao STF nas matérias que lá chegarem via habeas corpus. Veja-se: por esse entendimento, contra a denegação de ordem de habeas corpus por um Tribunal de segunda instância, o correto seria interpor recurso ordinário ao STJ (art. 105, II, a, da Constituição Federal). Se a tal recurso for negado provimento, contudo, não será possível levar a matéria ao STF, pois não cabe recurso ordinário contra acórdão denegatório de outro recurso ordinário de habeas corpus (pelo art. 102, II, a, da Carta Magna, o recurso só é cabível para habeas corpus decidido em última instância pelo Tribunal Superior). Cria-se, com isso, um claro e insuperável fator limitador de acesso ao STF, sem previsão legal. Pior: sem previsão constitucional, dada a competência estrita da Corte, advinda da Carta Maior, pois ali se prevê às claras o cabimento de habeas corpus se o “coator for Tribunal Superior” (art. 102, I, i). Talvez, com essa interpretação que parece não ter amparo na Constituição, alcance-se o objetivo de diminuir o acervo de habeas corpus na Corte Suprema. Mas o resultado se dará, inevitável e lamentavelmente, à custa da redução da própria prestação jurisdicional em afronta à competência do Supremo prevista na Constituição da República (art. 102, I, i). Havia, entre os Ministros do Supremo, quem repetisse, para a alegria dos cultores dos direitos fundamentais e do manejo do habeas corpus, que se tratava de remédio que “não pode sofrer qualquer peia”. Hoje, o bastião da liberdade do habeas corpus, obedecida sua história de dignidade constitucional e defesa da liberdade,

passou de mão. O habeas corpus é a Geni. Talvez seja, por enquanto, aquela Geni que é boa de apanhar, boa de cuspir. O problema é que, como remédio constitucional historicamente mais importante do Brasil, o mais fundamental instrumento de garantias no processo penal, depois alguém pode sair correndo atrás do prejuízo, pedindo para ele (ou para ela, a Geni): você pode nos salvar, você vai nos redimir. Pobre liberdade, órfã do instrumento maior para garanti-la.”

O problema, no fundo no fundo, ainda é o nosso Código de Processo Penal (e não só ele, óbvio...). A propósito, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, afirma que *“a questão é tentar quase o impossível: compatibilizar a Constituição da República, que impõe um Sistema Acusatório, com o Direito Processual Penal brasileiro atual e sua maior referência legislativa, o CPP de 41, cópia malfeita do Codice Rocco de 30, da Itália, marcado pelo princípio inquisitivo nas duas fases da persecutio criminis, logo, um processo penal regido pelo Sistema Inquisitório. (...) Lá, como é do conhecimento geral, ninguém duvida que o advogado de Mussolini, Vincenzo Manzini, camicia nera desde sempre, foi quem escreveu o projeto do Codice com a cara do regime (...)”*^[4]

Afinal de contas, como já escreveu Cappelletti, *“a conformidade da lei com a Constituição é o lastro causal que a torna válida perante todas.”*^[5] *Devemos interpretar as leis ordinárias em conformidade com a Carta Magna, e não o contrário! Como magistralmente escreveu Frederico Marques, a Constituição Federal “não só submete o legislador ordinário a um regime de estrita legalidade, como ainda subordina todo o sistema normativo a uma causalidade constitucional, que é condição de*

legitimidade de todo o imperativo jurídico. A conformidade da lei com a Constituição é o lastro causal que a torna válida perante todos.”[6]

Especificamente **sobre o assunto, Fabio Machado de Almeida Delmanto, lembra-nos** “que o habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, embora não previsto em lei, passou a ser admitido pela jurisprudência de todos os Tribunais pátrios (inclusive do STF e do STJ), em virtude da necessidade de se garantir –imediatamente e com a máxima urgência a defesa da liberdade do cidadão contra eventuais arbitrariedades ou ilegalidades perpetradas por autoridades públicas, sendo até mesmo admitido quando o autor do constrangimento ilegal for um particular (é o caso, p. ex., de uma clínica psiquiátrica que interna o paciente sem amparo na lei). (...) Por isso, em casos assim, a jurisprudência – de todos os tribunais do País, repita-se – pacificou-se no sentido de admitir o habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, o qual é apresentado “no lugar” ou “em substituição” do recurso legalmente cabível (que é o recurso ordinário). Busca-se, com isso, evitar um mal maior e impedir que o constrangimento ilegal seja mantido sem um remédio ou socorro imediato, o que sem dúvida constitui um das marcas mais significativas de nosso Estado Democrático de Direito. O uso do chamado habeas corpus substitutivo de recurso ordinário é justificável, portanto, pela urgência do caso concreto e pela morosidade no trâmite do recurso ordinário (tanto na instância inferior quanto na instância superior). As principais causas de tal morosidade são as seguintes: 1) o trâmite do recurso ordinário se dá na instância em que ocorreu a ilegalidade (instância inferior), para subir ao Tribunal (instância

superior) somente após o seu término; 2) durante este trâmite, a parte contrária geralmente o Ministério Público –, é chamada a apresentar contrarrazões ao recurso, o que ainda ocorre na instância inferior; 3) somente, então, o recurso ordinário é remetido à instância superior, onde será distribuído a um relator. A inexistência de liminar no recurso ordinário é, sem dúvida, outro argumento que justifica o uso imediato do habeas corpus substitutivo, em que a liminar é cabível, desde que demonstrada a manifesta ilegalidade e a urgência do caso concreto (p. ex., a prisão ilegal). A abolição do habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em prol exclusivamente do uso do recurso ordinário de habeas corpus, tal como decidido recentemente pelo STF (1.^a Turma) e seguida agora pelo STJ (5.^a Turma), trará consequências gravíssimas – e ainda incalculáveis – aos cidadãos, especialmente nos casos de patente ilegalidade na liberdade de ir e vir. Daí o grave atentado à democracia praticado pelos Tribunais Superiores. Isso porque, no caso de ser negado o habeas corpus na instância inferior, o cidadão terá que aguardar todo o trâmite do recurso ordinário, inclusive a publicação do acórdão, para somente então ingressar com o recurso ordinário, que passará por todo um trâmite na instância inferior, até chegar à instância superior, o que pode levar meses ou até anos! (...) Em poucas palavras: a abolição dos habeas corpus substitutivos de recurso ordinário reduzirá, quando muito, os processos em apenas 8,6%! Não há dúvida, portanto, de que o preço que se pagará por tal economia sobretudo sob a ótica dos direitos e garantias individuais, que é a base do nosso Estado Social e Democrático de Direito – será enorme e desproporcional, não parecendo

ser esse o melhor caminho para se resolver a sobrecarga de processos nos Tribunais Superiores. Isso sem mencionar a avalanche de medidas cautelares inominadas que certamente invadirá o STF ou mesmo o STJ nos casos de urgência inadiável (prisão ilegal, p. ex.), em que o paciente não poderá aguardar todo trâmite – moroso e burocrático – do recurso ordinário na instância inferior. Por fim, a precariedade dos argumentos do STF e do STJ, data vênia, é tamanha que a jurisprudência atual desses mesmos Tribunais tem aberto exceções para conceder habeas corpus “de ofício” nos casos de patente ilegalidade e desde que o habeas corpus tenha sido protocolizado antes da mudança do entendimento jurisprudencial do STF (ou seja, antes de 07.08.2012). Ora, tal entendimento na verdade coloca em “xeque-mate” o entendimento atualmente defendido pelo STF e pelo STJ (a abolição dos habeas corpus substitutivos), pois demonstra que há situações de grave ilegalidade que precisam ser urgentemente conhecidas e solucionadas (como se diz na praxe forense, “de ofício”), não podendo aguardar o trâmite moroso e burocrático do recurso ordinário. Ora, de que forma o STF ou o STJ podem vir a conhecer da ilegalidade (a ser sanada “de ofício”), senão pelo manejo do habeas corpus substitutivo?! A abolição deste último impedirá o conhecimento da ilegalidade por parte do Tribunal, ficando a ilegalidade sem remédio algum (fato, aliás, que viola a garantia prevista no art. 5.º, inciso XXXV, da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Por fim, rebatendo ainda o entendimento do STF e do STJ, não parece lógico, razoável nem justo separar a questão entre habeas corpus protocolizados antes e depois de

07.08.2012. A 6.^a Turma do STJ, embora no geral acompanhe o entendimento inaugurado pelo STF e acolhido integralmente pela 5.^a Turma do STJ, demonstrando sensibilidade ao tema e atenta à gravidade da mudança anunciada, abre uma exceção para admitir o enfrentamento da matéria (ainda que trazida pela via inadequada do habeas corpus substitutivo) para “fazer cessar manifesta ilegalidade que resulte no cerceamento do direito de ir e vir do paciente” (vide HC 211.806/MG, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, j. 27.11.2012, DJe 05.12.2012). É uma luz no fim do túnel. Como dito, há casos urgentes que não podem aguardar o trâmite moroso do recurso ordinário, e precisam de solução imediata, sendo o habeas corpus substitutivo o único meio viável em nosso sistema para atender a essa urgência. Como disse o eminente advogado criminalista Dr. Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, em recente almoço realizado pelo MDA – Movimento de Defesa da Advocacia, “querem resolver a doença matando o doente”, referindo-se, é claro, às recentes decisões do STF e do STJ sobre a matéria.”**[Z]**

De toda maneira, ressalta-se ser desnecessário o instrumento procuratório para a interposição do recurso ordinário. Neste sentido, veja-se a lição de Alberto Zacharias Toron:

"Depois que o Superior Tribunal de Justiça, na linha da jurisprudência da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, começou a restringir a impetração de Habeas Corpus originários, substitutivos do recurso, a interposição deste, a despeito de o seu processamento ser mais moroso, se avolumou. Agora, além das conhecidas restrições ao Habeas Corpus, eis que surge uma nova: a exigência de procuração para

a interposição do RHC. Logo viveremos a realidade do “no day in court”, tão bem descrita por Sarah Staszak numa referência à contradição entre o proclamado acesso à Justiça e as políticas restritivas do Judiciário. O artigo 654 do CPP é taxativo quanto à legitimação ativa de “qualquer pessoa” para impetrar Habeas Corpus. Este também é o teor do artigo 1º, parágrafo 1º, do Estatuto do Advogado (Lei 8.906/94) que é expresso em determinar que “não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de Habeas Corpus em qualquer instância ou tribunal”. Sendo o writ of Habeas Corpus uma garantia constitucional de defesa de direitos fundamentais, em especial o direito à liberdade, é natural que o legislador de 1941 (CPP) e também o de 94 (Estatuto da OAB) tenham afastado formalismos no seu manejo. Como precedentemente apontam Nalini e Xavier de Aquino, “a tendência pretoriana a restringir o Habeas Corpus, esvaziando-o de seu conteúdo, mediante apreciação formalística de seus requisitos”, sela-o de morte. É tão relevante é o direito discutido no habeas que os Regimentos internos do STF (art. 191, I) e do STJ (art. 201, I) facultam ao relator a nomeação de advogado “para acompanhar e defender oralmente o habeas corpus impetrado por pessoa que não seja bacharel em Direito”. Apesar de a jurisprudência do STF, de longa data, como registra o saudoso Mirabete, proclamar a desnecessidade de procuração para o manejo de um RHC, pois, “se qualquer pessoa pode impetrar habeas corpus em favor de terceiro sem mandato deste, pode-se igualmente sem procuração recorrer da decisão denegatória. Precedentes do STF (RT 631/389)”, o STJ, recentemente, começou a erguer jurisprudência segundo a qual “na

instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos' (Enunciado da Súmula n. 115 desta eg. Corte)". No corpo do julgado, o Min. Félix Fischer traz a colação o decidido pela 6ª Turma do STJ no RHC n. 52.995/RJ, assim ementado:- Incidente no caso o disposto no Enunciado n. 115 da Súmula desta Corte, porquanto ausente dos autos, no momento de interposição do recurso, o instrumento de mandato endereçado ao advogado subscritor da petição de recurso ordinário. Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a posterior regularização da capacidade postulatória, com a juntada tardia aos autos do instrumento de mandato. [...]Recurso ordinário desprovido" (RHC 52.995/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Ericson Marinho - Des. conv. do TJ/SP, DJe de 3/2/2015). Há, ainda, na mesma linha, o AgRg no RHC n. 52.916/SP da relatoria do Min. Gurgel de Faria (DJe 3/12/2014) e AgRg no RHC n. 40.896, rel. Min Sebastião Reis Jr. (DJe 27/6/2014). Afora a sólida jurisprudência do STF em sentido contrário, ao menos quatro questões mostram o desacerto do entendimento do STJ na matéria em exame: O RHC não é "instância especial" nos termos da Súmula 115 do STJ; Não há lógica em se permitir o manejo do habeas sem procuração e, simultaneamente, exigir-se procuração para o seu recurso; O Tribunal não pode criar condição extralegal para a impetração do habeas corpus; O impetrante é parte, não é mandatário do paciente. Portanto, ele recorre em nome próprio. A ideia de que o Recurso Ordinário em habeas corpus representa uma "instância especial", briga com a expressa disposição legal constante do art. 30 da Lei 8.038/90, que fala em "recurso ordinário em habeas corpus". Briga também com a própria

Constituição Federal que é, igualmente, expressa ao atribuir competência ao STJ para julgar em “recurso ordinário” os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais... (CF, art. 105, II, a). A Constituição Federal, no art. 105, III, alude ao recurso especial cabível contra as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, do Distrito Federal ou pelos Tribunais de Justiça. É só nesta hipótese que se pode falar em “instância especial”. Basta dizer que todos os precedentes que deram base à construção da Súmula 115 do STJ são tirados de recursos especiais. Ou seja, a incidência da referida Súmula não pode ser alargada para alcançar hipótese representada por recurso ordinário constitucional. De se lembrar com o Ministro Marco Aurélio, que o Direito é ciência e, como tal, seus vocábulos têm sentido próprio (HC n. 114.770). Ora, se o verbete da Súmula 115 do STJ foi erguido para situações abrangidas pelo recurso especial e, bem por isso, alude à “instância especial”, causa espécie que se subverta o conteúdo do verbete para se alcançar o recurso ordinário constitucional em habeas corpus. Há mais. Qual é a lógica de se permitir o manejo do habeas sem procuração e não o seu recurso? Antiga jurisprudência do STF, da lavra do Min. Djaci Falcão, supra referida, responde com propriedade à questão: Se qualquer pessoa pode impetrar habeas corpus em favor de terceiro, sem mandado deste, pode-se igualmente sem procuração, recorrer da decisão denegatória. Precedentes do S.T.F RHC n. 66.144 (DJ 20/5/1998 ou na RT 631/389). Mais recentemente, no RHC n. 121.555/PE (DJe 25/3/2014), debruçando-se sobre o tema, a Min. Rosa Weber, em decisão monocrática, averbou que a posição sufragada pelo STJ, no

ponto, contraria a jurisprudência de STF, verbis: “Embora esse posicionamento seja contrário ao predominante nesta Suprema Corte, que se orienta no sentido de “não se exigir habilitação legal para impetração originária do writ ou para interposição do respectivo recurso ordinário” (HC 86.307/SP, Rel. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 26.5.2006; igualmente: HC 84.719/MG, Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ 26.11.2004), a matéria de fundo do recurso foi devidamente analisada pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, ao fim, concluiu não ser hipótese de concessão de eventual ordem de ofício no habeas corpus. Também o Min. Maurício Corrêa, no AgR-AgR no RE n. 273.762 (DJ 10/10/2001), em decisão monocrática, rechaçou a exigência de procuração para a interposição de RHC, disse:(...) denegado o "writ" no tribunal de origem, aceita-se a interposição, pelo impetrante - independentemente de habilitação legal ou de representação - de recurso ordinário constitucional (HC nº 73.455, Rezek, DJ de 07.03.97, Segunda Turma; RHC nº 60.421, Moreira Alves, DJ de 22.04.83, Segunda Turma; HC nº 64.116, Sydney Sanches, DJ de 24.10.86, Primeira Turma, dentre outros). Todavia, dada a peculiaridade do caso e a justificativa do recorrente de que foi induzido a equívoco em razão de na autuação do processo figurar o paciente como recorrido e não um dos impetrantes do writ, reconsidero a decisão que declarou inexistente o primeiro agravo regimental. De mais a mais, ainda que se queira desprezar os argumentos precedentes, não se pode ignorar que o RHC pode ser substituído pela impetração de habeas corpus originária, segundo a firme jurisprudência da 2ª Turma do STJ. Assim sendo, soa extravagante que se permita a

impetração originária substitutiva do recurso, feita por pessoa sem instrumento de mandato, mas o recurso não. Cria-se uma injustificável disparidade de tratamento que, em primeira e última análise, representa um formalismo incompatível com a garantia constitucional que direta ou indiretamente cuida da liberdade. No mais, é de se advertir, consoante sábia jurisprudência do próprio STJ, aliás, lavrada pelo saudoso Min. Assis Toledo, que “não pode o Tribunal criar condição extralegal para a impetração do habeas corpus (STJ, RHC 113, 5ª T., DJ 6/11/89)”. Embora o julgado em apreço tratasse da possibilidade de se recorrer da decisão que não conhecesse da habeas na instância de origem, a diretriz traçada se aplica com exatidão para o caso em que, pela via exegética, se quer criar condição não prevista em lei para o conhecimento do recurso de habeas corpus, vale dizer, procuração do advogado-impetrante ou “qualquer pessoa-impetrante”. Mais grave, repita-se, é que se está invocando uma Súmula que tem incidência aos casos de “instância especial” que o recurso ordinário, diz o próprio nome, não representa. Por fim, mas não menos importante, é de se lembrar que o impetrante é parte no habeas corpus, não representa, no sentido processual da expressão, o paciente. Portanto, ele, quando recorre, o faz em nome próprio. Expliquemo-nos: quando o advogado (ou qualquer pessoa sem ter essa qualificação) impetra o habeas o faz “em favor do paciente”. Vale dizer, não age por procuração, como representante do paciente no sentido processual do termo. Não é seu mandatário. Tem voz e legitimação ativa próprias. Assim, quando a ordem é denegada na origem, o impetrante, como parte que é, tem legitimidade recursal em

nome próprio. A se seguir a jurisprudência do STJ cairíamos no absurdo de ter que se outorgar procuração em causa própria ou, pior ainda, ter que pedi-la ao paciente para atuar em seu nome, quando a lei não o exige!Enfim, a jurisprudência do STJ, que, lamentavelmente, começa a ganhar corpo, merece ser repensada e afastada pela odiosa restrição que acolhe em matéria onde deveria imperar a tão decantada “instrumentalidade das formas”, sempre lembrada para estreitar garantias, mas raramente para lhes dar vida.” Fonte: Revista Consultor Jurídico, 22 de abril de 2015, 9h30 (<http://www.conjur.com.br/2015-abr-22/alberto-toron-necessaria-procuracao-interpor-recurso-ordinario-hc>).

Resta-nos, então, confiar que o Pleno da Corte Constitucional melhor reflita e mude esta esdrúxula orientação, pois, como já afirmava James Goldshimidt^[8] no clássico “Problemas Jurídicos e Políticos del Proceso Penal” que a estrutura do processo penal de um país indica a força de seus elementos autoritários e liberais.^[9] Não vamos confundir uma garantia constitucional do porte do Habeas Corpus com uma mera outra pretensão. Leiam, então, Pontes de Miranda: “História e Prática do Habeas Corpus”, Tomos I e II, cuja última edição foi publicada pela Editora Bookseller, Campinas, em 1999. Aliás, a primeira edição desta obra é de 1916, quando o autor só tinha vinte e três anos!

2) O conhecimento do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar de maneira inequívoca a pretensão deduzida e a existência do evidente constrangimento ilegal.

3) O trancamento da a o penal pela via do habeas corpus   medida excepcional, admissível apenas quando demonstrada a falta de justa causa (materialidade do crime e indícios de autoria), a atipicidade da conduta ou a extin o da punibilidade.

4) O habeas corpus   a o de rito célere e de cogni o sumária, não se prestando a analisar alega es relativas   absolvi o que demandam o revolvimento de provas.

5) O habeas corpus não   a via adequada para o exame aprofundado de provas a fim de averiguar a condi o econômica do devedor, a necessidade do credor e o eventual excesso do valor dos alimentos, admitindo-se nos casos de flagrante ilegalidade da prisão civil.

Estas quatro teses tratam de um mesmo aspecto do processo do Habeas Corpus.

Como se sabe, em princípio, o Habeas Corpus não   remédio cabível para o exame aprofundado da prova, sendo esta uma posi o predominante na doutrina e na jurisprudência pátrias.

Nada obstante, em caráter excepcional e em determinados casos, o próprio Supremo Tribunal vem admitindo o revolvimento do material probatório, especialmente quando se trata de alega o de conduta at pica. Neste sentido, a Turma, por maioria, concedeu habeas corpus para restabelecer a decisão absolutória do juízo processante. Tratava-se de writ em que se questionava condena o fundada unicamente em elementos colhidos na fase investigatória. No caso, o paciente, absolvido pelo juízo monocrático, tivera sua sentença reformada pela Corte

estadual com base em depoimentos colhidos no inquérito, muito embora houvessem sido refutados em juízo. Inicialmente, superou-se a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal no sentido do não conhecimento da impetração ante a necessidade de revisão dos elementos probatórios coligidos no processo. Asseverou-se, no ponto, que o não conhecimento do writ resultaria em violência ao princípio do acesso ao Judiciário, o qual visa afastar lesão ou ameaça de lesão a direito. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, ensina Alberto Silva Franco:

“O exame do material probatório não deve ser submetido a uma aferição em profundidade. Pelo menos, via de regra. Há certas situações, no entanto, que autorizam sua análise mais aprofundada. Por exemplo, nos casos em que se recorre ao habeas corpus para o trancamento de ação penal. Não se trata aqui de um exame de mérito da imputação, mas apenas da verificação da legalidade ou não da ação penal.” (Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial, volume 1, 2ª ed. rev., atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 1560).

6) O reexame da dosimetria da pena em sede de habeas corpus somente é possível quando evidenciada flagrante ilegalidade e não demandar análise do conjunto probatório.

Não é bem assim que entende o Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o Ministro Dias Toffoli, relator do Habeas Corpus nº. 123691, impetrado em defesa de condenados por gestão fraudulenta na administração de uma corretora, deferiu pedido incidental de liminar para

assegurar a liberdade dos pacientes até a conclusão do julgamento do HC que questiona a dosimetria das penas. A análise do processo foi iniciada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e interrompido por um pedido de vista do ministro Luiz Fux, após o voto do ministro Dias Toffoli – quando ainda integrava esse colegiado – indeferindo o habeas. De acordo com o ministro Toffoli, como o HC impetrado no STF tem relação direta com a dosimetria das penas impostas, o resultado do julgamento pode resultar na mudança do regime inicial fixado para seu cumprimento e também na própria duração da pena, caso a Turma acolha os argumentos da defesa. Por esse motivo, o ministro considerou caracterizados os requisitos que justificam a concessão da liminar e suspendeu a execução das penas até a conclusão do julgamento do habeas corpus. *“Nesse contexto, reconheço a plausibilidade jurídica dos argumentos incidentais trazidos pelos impetrantes, já que, a depender do resultado do julgamento, a execução imediata das reprimendas impostas aos pacientes poderá ocorrer de forma mais gravosa, o que, aliás, é repelida pela jurisprudência da Corte”*, afirmou o relator em sua decisão. O Ministro Toffoli suspendeu também a prescrição executória das penas enquanto perdurar a liminar.

No mesmo sentido: Habeas Corpus nº. 106380; Habeas Corpus nº. 113413, Habeas Corpus nº. 112449, Habeas Corpus nº. 109987, Habeas Corpus nº. 107532, Habeas Corpus nº. 110213, Habeas Corpus nº. 101909, Habeas Corpus nº. 108523, Habeas Corpus nº. 110302, Habeas Corpus nº. 101118, etc., etc.

7) Não obstante o disposto no art. 142, § 2º, da Constituição Federal, admite-se habeas corpus contra punições disciplinares

militares para análise da regularidade formal do procedimento administrativo ou de manifesta teratologia.

Esta tese já é consagrada no Supremo Tribunal Federal, a saber:

“Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 88.543-8 São Paulo - Relator: Min. Ricardo Lewandowski. A legalidade da imposição de punição constritiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de habeas corpus. Precedentes.”

Vejamos este trecho do voto:

“(...) Cumpre notar que a via processual eleita para a discussão da legalidade da imposição de pena por suposta prática de infração disciplinar mostra-se correta, eis que está em causa a liberdade de locomoção do paciente, E não se diga que tal é vedado pelo art. 142, § 2º, da Carta Magna, visto que o que nele se proíbe é o exame do mérito da punição disciplinar, sendo lícito ao Judiciário, como reconhece a jurisprudência desta Corte, examinar os aspectos extrínsecos do ato, isto é, os seus pressupostos de legalidade (RE 33440/RS, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 70648/RJ, Rel. Min. Moreira Alves; HC 73.257/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa). Não cabe, todavia, à Justiça Militar da União, como se viu, julgar o presente writ porque lhe falece competência para tanto. Tenho que se cuida de hipótese prevista no inciso VII do artigo 109 da Carta Magna, segundo o qual compete à Justiça Federal julgar “os habeas-corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição.” Com efeito, o ato de membro das Forças Armadas, quando diverso de crime militar, não está sujeito à

jurisdição castrense, submetendo-se o julgamento dos habeas corpus para o exame da legalidade das punições impostas pela prática de infrações disciplinares, que possam redundar na constrição da liberdade, à Justiça Federal comum. Todavia, a reprimenda já foi cumprida em sua integralidade, redundando em prejuízo ao presente HC. Ante o exposto, julgo o presente writ prejudicado.”

Eis o entendimento de Irineu Ozires Cunha doutrinário:

"As corporações militares discutem constantemente sobre cabimento ou não do Habeas Corpus em prisões disciplinares militares. A celeuma aumentou, muito mais, com a entrada em vigor da nova Constituição Federal em 1988, que em seu Art. 142 § 2.º estabelece: Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. § 2.º - Não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares. Essa afirmação trouxe inquietude, principalmente no meio jurídico, mas foi muito mais forte no seio das praças, que passaram a acreditar num corporativismo advindo dos escalões superiores em relação a eles. Isto tudo não aconteceu, até por que, com a nova ordem constitucional, as organizações militares entenderam exatamente o significado do texto e é certo que para um comandante poder exercer o seu poder disciplinar, que é a sua capacidade de aplicar os regulamentos disciplinares punindo os seus

subordinados, não o faria de forma arbitrária, sob pena de ver o seu ato invalidado dentro da própria caserna. Não há o que se negar a resistência no interior dos quartéis foi e ainda é muito grande, pois os menos avisados acreditam que o exercício desse remédio compromete a sua autoridade e como corolário a disciplina e a hierarquia. É um engano muito grande dos que assim pensam, visto que, o instituto não é uma ameaça que paira sobre a cabeça da autoridade competente para punir, mas ele serve para todos os militares do soldado ao general. Lamentavelmente o que sucede é que, ainda as escolas de formação, tanto de graduados, como de oficiais ensinam que o subordinado é sempre o soldado e às vezes, o sargento, o oficial, principalmente não consegue se enxergar como subordinado. Daí porque qualquer coisa que possa resultar em benefício para o subordinado, que na relação hierárquica, também é, acredita que será um atraso para a disciplina. Compreendamos a men legislatoris ao inserir tal parágrafo no artigo 152 da Constituição Federal, é evidente, não quis barrar de vez o hábeas corpus em prisões disciplinares, até por que o próprio Decreto 4.346, de 26 de agosto de 2002 em seu Art. 35 § 2.º, definiu regras claras do que seja ampla defesa e contraditório em processo disciplinar administrativo. O legislador, por certo, não queria, ao editar a regra, uma invasão do judiciário nas questões disciplinares dos quartéis, sob pena de aí sim deteriorar as relações entre os superiores e subordinados de forma que aqueles, de fato, não conseguiriam comandar suas tropas, caso houvesse essa intromissão nas relações mais simples de convivência nas organizações militares. Mas é certo, também que com aquele parágrafo

não quer permitir que se instalem os abusos dentro dessas Instituições, pois que aqueles militares, igualmente são cidadãos e a Constituição Federal ao criar os seus institutos disse que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. Por isso, mesmo dentro dos quartéis, as ilegalidades e os abusos estão proibidos e em casos que tais o judiciário terá que apreciar pedido que faça remissão a tais comportamentos, sem que com isso interfira na autoridade do comandante de determinada Unidade Militar, quer seja das Forças Armadas ou de Forças Auxiliares (Polícias Militares). A tese de que o Judiciário não pode adentrar no mérito das decisões administrativas está errada, e toda vez que se estiver cometendo, em processo administrativo militar qualquer tipo de abuso, e aquele órgão for chamado a se manifestar deve fazê-lo sem o pejo de estar decidindo pelo administrador. O Poder Judiciário, portanto, não pode e não deve ser apenas um homologador das decisões proferidas pela Administração Pública. Todas as vezes que o juiz verificar que houve uma ilegalidade ou mesmo que o mérito do ato administrativo se afastou dos princípios constitucionais, ou se encontra marcado pelo excesso, pelo arbítrio, ou qualquer outra situação, deverá corrigir esta situação. A teoria segundo a qual o Poder Judiciário não tem competência para analisar o mérito do ato administrativo e que foi tão defendido por Hely Lopes Meirelles e outros, não deve mais prevalecer em respeito ao vigente texto constitucional. Afinal, caso seja necessário e em atendimento ao princípio constitucional segundo o qual, “nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário”, art. 5.º, inciso XXXV, da CF, o juiz deverá adentrar no mérito do ato

administrativo, o que não significa, como já disse, interferência na autonomia da Administração Pública, mas o cumprimento de um direito fundamental assegurado a todos aqueles que vivem no território nacional. Atualmente, o processo administrativo disciplinar, encontra-se sujeito aos princípios constitucionais. As afirmativas segundo as quais o processo administrativo não se assemelha ao processo judicial, com o advento da Constituição Federal de 1988, perdeu o seu significado. Na realidade, o que existe são as espécies de procedimentos que devem ser observados, conforme a natureza da transgressão disciplinar praticada, na busca de um processo administrativo disciplinar constitucional. Ainda que o procedimento seja sumário os institutos da ampla defesa e do contraditório devem estar presentes sob pena de violação dos preceitos constitucionais. A disciplina e hierarquia são e continuaram sendo os pilares das forças militares, mas isto não significa que sanções disciplinares poderão se afastar das disposições que foram estabelecidas pelo legislador constituinte de 1988. Há julgado do STF no sentido de que não há vedação para conhecimento das ações de habeas corpus da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence: "O entendimento relativo ao § 2.º da art. 142 da EC/1969, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia habeas corpus, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (hierarquia, poder disciplinar, o ato ligado à função e pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no § 2.º do art. 142 da atual CF que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de

natureza militar. Habeas corpus deferido para que o STJ julgue o writ que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar de seu não - cabimento. Manutenção da liminar deferida no presente habeas corpus até que o relator possa apreciá-la, para mantê-la ou não".Diante de tudo e antes que passemos aos comentários de cada inciso deste anexo, a conclusão é pelo cabimento do habeas corpus na prisão disciplinar militar decorrente de ilegalidade e abuso de poder. Entre outras situações cabe o remédio heróico: (a) quando a autoridade militar coatora não seja competente (art. 10 do Decr. 4.346, RDE), para aplicar a punição (não há o ato-ligado à função); (b) quando o fato que enseja a punição não esteja tipificado (anexo I, do RDE) como transgressão no regulamento (violação do inciso II da art. 5.º); (c) quando o procedimento administrativo não atendeu ao devido processo legal e todos os seus corolários da ampla defesa e do contraditório (art. 35 § 2.º Decr. 4.346) que a Constituição assegura a todos os acusados em geral ("ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", inciso LIV do art. 5.º da CF/88); (d) a autoridade legítima para aplicar a punição não atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (art. 16 usque 20 do Dec. 4.346, RDE) que deve governar os atos das autoridades militares (prisão abusiva); (e) quando o militar estiver preso por tempo superior ao prescrito na decisão, principalmente.Os comentários feitos aqui, parte especial, do Regulamento Disciplinar do Exército, não são pela subtração da autoridade militar, seu legítimo poder disciplinador, o que seria um absurdo. Mas, utilizar-se da prisão como restrição do direito de ir e vir, confinando o militar, a fim de assegurar a disciplina sem a garantia da

ampla defesa e do contraditório ou de forma coarctada não é, convenhamos o caminho democrático de exercer a cidadania. O que quero dizer é que se a infração disciplinar atingiu, dada magnitude, a ensejar pena de prisão de trinta dias, por exemplo, será que esse militar deve continuar compondo os quadros da Corporação ou ser excluído a bem da disciplina? Não seria uma ilusão acreditar que o cidadão irá se emendar após sua detenção? Certamente que o Conselho de Disciplina ou de Justificação é o “santo” remédio, que precisa ser ministrado e aí sim, não devem intervir os defensores dos oprimidos com expressões: “mas ele tem família, foi sempre um bom militar, é bom de serviço” e tantas outras que já conhecemos. Não há o que se discutir o legislador jamais pretendeu abrir, com o art. 142 e seu parágrafo segundo, as portas para os abusos e as ilegalidades dentro dos Quartéis de qualquer das Instituições, sejam federais ou estaduais.” (Do cabimento de habeas corpus nas punições decorrentes de processo administrativo militar, publicado no www.paranaonline.com.br, com acesso no dia 08 de abril de 2007).

"Questão tormentosa em que se depara o Superior Tribunal Militar é o caso do cabimento de HC em relação à punição disciplinar militar. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria (Habeas Corpus 70.6487/RJ). Ao interpretar o art. 142, § 2º da CF88, entendeu que não caberia Habeas Corpus em relação ao mérito da punição, mas caberia apreciação quanto à legalidade do ato. Frisa-se que a hierarquia e a disciplina são os valores que alicerçam o meio militar. A questão do Habeas Corpus em punição disciplinar é tormentosa, pois, de um lado,

não se pode afastar o controle judicial sobre a legalidade da medida, e, de outro, não se pode afrouxar na punição militar, eis que a tropa precisa de exemplo. Mas, ainda assim, o STM tem se revelado liberal ao rever tais punições quando desumanas e ilegais."[10]

A respeito, não é despidendo citar Ada Grinover:

"Por isso é que no Estado de direito o processo penal não pode deixar de representar tutela da liberdade pessoal; e no tocante à perseguição criminal deve constituir-se na antítese do despotismo, abandonando todo e qualquer aviltamento da personalidade humana. O processo é uma expressão de civilização e de cultura e conseqüentemente se submete aos limites impostos pelo reconhecimento dos valores da dignidade do homem." (in *Liberdades Públicas e Processo Penal*, RT, 2ª. ed., p. 52).

8) A ausência de assinatura do impetrante ou de alguém a seu rogo na inicial de habeas corpus inviabiliza o seu conhecimento, conforme o art. 654. § 1º, "c", do Código de Processo Penal.

Efetivamente, *"a identificação e assinatura do impetrante são essenciais, não podendo ser admitido pedido anônimo ou apócrifo"*, como afirmam Ada Grinover, Scarance e Gomes Filho." (Recursos no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª. ed., 2009, p. 284). Observa-se que referidos autores, respaldam tal posicionamento com remansosa jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (pp. 284 e 285).

Nada obstante, tendo em vista o princípio do **favor libertatis**, entendemos que cópia dos autos deve ser enviada à Defensoria Pública, a fim que se analise a possibilidade de atuação, **in casu**, daquele órgão.

09) Compete aos Tribunais de Justiça ou aos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos pedidos de habeas corpus quando a autoridade coatora for Turma Recursal dos Juizados Especiais.

Discordamos frontalmente! Obviamente, é possível a impetração de habeas corpus e do Mandado de Segurança no procedimento sumaríssimo.

Nestes casos, se a autoridade coatora for o Juiz singular o julgamento não será pelas Turmas Recursais e sim pelo respectivo Tribunal, pois são ações autônomas de impugnação e não de recursos e o art. 98, I da Constituição Federal é claro ao estabelecer a competência das turmas recursais para o julgamento de recursos (voltamos a este assunto adiante); se o ato violador for imputado à Turma Recursal, o julgamento seria pelo Supremo Tribunal Federal[11]. O Supremo Tribunal Federal sumulou que “compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais.” (Enunciado 690).

Porém, na sessão do dia 23 de agosto de 2006, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por oito votos a três, declinar da competência para julgar habeas corpus impetrado contra decisão de Turma Recursal. A decisão foi adotada no julgamento do Habeas Corpus nº. 86834, impetrado contra a Turma Recursal do Juizado Especial Criminal da Comarca de Araçatuba/SP. Neste julgamento, o Ministro Sepúlveda Pertence abriu a divergência na matéria ao considerar que as turmas recursais dos Juizados Especiais não se sujeitam à hierarquia funcional da Justiça, argumentando que, pelo fato de a turma recursal já se configurar de fato um duplo grau de jurisdição, não poderia estar subordinado aos respectivos Tribunais de Justiça: “As Turmas de recurso

dos juizados especiais, com efeito, sob o prisma da hierarquia jurisdicional estão em aparente paradoxo em plano mais elevado que os tribunais de segundo grau da União e dos Estados na medida em que, a exemplo dos tribunais superiores, sujeitam-se imediata e exclusivamente a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, dada a competência deste, e só dele, de rever suas decisões mediante recurso extraordinário. De tudo resulta que também e apenas o Supremo Tribunal Federal detém competência para julgar o presente habeas corpus”. Na avaliação do Ministro Pertence, os juizados especiais fugiriam de seu propósito, isto é, dar agilidade ao processamento das causas, quando constitucionais, se este tivesse que se sujeitar aos Tribunais de alçada ou Tribunais de Justiça e, posteriormente, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. A divergência aberta foi acompanhada pela Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha e pelo Ministro Celso de Mello. Mas os demais Ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio. Dessa forma, nos termos do voto do relator, a interpretação de que se deve seguir a hierarquia funcional dos Tribunais e, por isso, o processamento de habeas corpus impetrado contra decisão de Turma Recursal nos Tribunais de Justiça foi vencedor:

“HABEAS CORPUS 86.834-7 SÃO PAULO - RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO – Estando os integrantes das turmas recursais dos juizados especiais submetidos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, à jurisdição do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, incumbe a cada qual, conforme o caso, julgar os habeas impetrados contra ato que tenham praticado.”

Vejamos este trecho do voto:

“(...) Consoante dispõe o artigo 96, inciso III, da Constituição Federal, aos tribunais de justiça cabe processar e julgar os juízes estaduais nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Então, imputado o ato de constrangimento a turma recursal de juizado especial criminal, incumbe ao tribunal de justiça examinar o habeas. Essa óptica é reforçada pelo fato de a competência originária e recursal do Supremo estar fixada na própria Carta, e aí não se tem preceito a versá-las que, interpretado e aplicado, conduza à conclusão sobre competir a esta Corte apreciar os habeas ajuizados contra atos de turmas recursais criminais, tratando-se de processo concernente a delito de menor potencial ofensivo. Considerado o disposto no artigo 102, inciso I, da Lei Fundamental, compete ao Supremo julgar hábeas corpus sendo pacientes o Presidente e o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, os próprios ministros da Corte, o Procurador-Geral da República, os ministros de Estado, os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos tribunais superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente. Relativamente à alínea “i” do citado inciso e tendo em vista atos de tribunais, veio à balha a Emenda Constitucional nº 22/99, explicitando que cumpre ao Supremo julgar os habeas uma vez envolvida Corte possuidora da qualificação de superior, sendo destinado ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento das demais impetrações voltadas a afastar ato de tribunal que não tenha tal qualificação. Constitui até mesmo paradoxo interpretar o Diploma Básico, assentando-

se que ao Supremo apenas cabe julgar o habeas quando se cuida de ato de tribunal superior, e apreciar toda e qualquer impetração direcionada ao afastamento de ato de turma recursal criminal cujos integrantes não compõem sequer tribunal. Vale frisar também que está no âmbito da competência do Supremo, ante a alínea “i” referida, os habeas que revelem como coator autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à respectiva jurisdição ou se trate de crime sujeito a mesma jurisdição em uma única instância, o que não é o caso. Em quadra na qual se nota que o Supremo fechará o ano com cerca de 78 mil processos distribuídos aos respectivos integrantes, cumpre o apego maior à definição da competência da Corte, estabelecida pela Constituição Federal. Por isso, articulo mais uma vez a matéria, concluindo não incumbir ao Supremo julgar habeas quando o ato impugnado decorra de atuação de turma recursal de juizado especial criminal, concluindo pela competência do tribunal de justiça ou do tribunal regional a que vinculado o órgão apontado como coator. No caso, declino da competência para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantida, até o exame pelo relator a que vier a ser distribuído este habeas, a liminar deferida.”

Depois deste primeiro julgamento, o Ministro Gilmar Mendes aplicou, em três Habeas Corpus que tramitavam na Corte, este mesmo entendimento sobre a incompetência do STF para analisar pedidos de habeas corpus contra atos de turmas ou colégios recursais de Juizados Especiais. Para o Ministro, não competeria mais ao STF processar e julgar as ações impetradas contra decisão de turmas recursais. As decisões

foram tomadas pelo relator (monocraticamente) nos Habeas Corpus 87835, 89495 e 89460. No mesmo sentido foi a decisão do Ministro Marco Aurélio, proferida no Habeas Corpus nº. 90701. Portanto, o Enunciado 690 está superado, aguardando, tão somente, o seu cancelamento.

Portanto, “não compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, pedido de habeas corpus impetrado contra decisão de Turma Recursal vinculada ao sistema de Juizados Especiais. Com base nesse reiterado entendimento da Corte, o ministro Celso de Mello considerou inviável pedido feito no Habeas Corpus (HC) 104892. O Ministro Celso de Mello lembrou que o Plenário do STF, no julgamento do HC 86834, reformulou sua orientação jurisprudencial sobre essa questão. Segundo ele, a Corte passou a entender que compete a Tribunal de Justiça (ou a Tribunal Regional Federal, quando for o caso) - e não mais ao Supremo Tribunal Federal -, a atribuição jurisdicional para apreciar, em sede originária, pedido de habeas corpus impetrado contra decisão de Turma Recursal estruturada no âmbito dos Juizados Especiais. No mesmo sentido também os HCs 89630, 89916 e 101014.”

Em relação ao mandado de segurança, por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são competentes para julgar recursos interpostos contra atos emanados de tais juizados, sejam eles simples recursos ou mandados de segurança. A decisão, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 586789, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), confirma acórdão do Tribunal Regional

Federal da 4ª Região (TRF-4), que entendeu competir à Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Paraná examinar o cabimento de mandado de segurança, quando utilizado como substitutivo recursal, impetrado contra decisão de juiz federal, no exercício da jurisdição do Juizado Especial Federal. No julgamento, os ministros entenderam que, em virtude do caráter singular dos juizados especiais, não há subordinação deles aos Tribunais de Justiça, quando de abrangência estadual e, no caso dos de natureza federal, aos Tribunais Regionais Federais. Os Ministros que participaram da decisão foram unânimes em rechaçar a tese contrária. Segundo eles, admiti-la seria fulminar o próprio objetivo com que foram criados os juizados especiais: simplificar o processamento de causas menores pelo Judiciário, dando-lhes celeridade. E, no entender deles, essa simplificação implica resolver, na própria estrutura dos juizados especiais, de que fazem parte as turmas recursais, os processos a eles trazidos. O Ministro Gilmar Mendes chegou a qualificar de “fracasso do sucesso” o que ocorreu com os juizados especiais federais, justamente em virtude da simplicidade e celeridade da tramitação dos processos levados a seu julgamento. É que, ao contrário do que se imaginava, segundo ele, que chegaria a 200 mil o número de processos em tramitação atualmente, essa marca já ultrapassou os 2,5 milhões, superando o número de processos em tramitação na justiça federal comum. Neste sentido, a unanimidade dos Ministros acompanhou o voto do relator, ministro Ricardo Lewandowski, cujo entendimento foi o de que a decisão está em sintonia com o que preconiza o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, ou seja: a criação,

pela União, pelo Distrito Federal, pelos estados e territórios, de “juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. Segundo observou o Ministro Celso de Mello, ao acompanhar o voto do relator, o modelo dos juizados especiais se rege, não pelo duplo grau de jurisdição, mas pelo critério do duplo reexame, que se realiza no âmbito do primeiro grau de jurisdição. Portanto, segundo ele, não se tratava de discutir a adequação da via processual utilizada, mas apenas de definir o órgão competente para julgar originariamente o Mandado de Segurança. E este, também em seu entender, é a Turma Recursal dos Juizados Especiais.

Esta já era a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no Enunciado 376: *“Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial”* e nas seguintes decisões:

“Processo REsp 690553/RS; RECURSO ESPECIAL 2004/0137430-8 - Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea “c”, porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não

ao Tribunal Regional Federal. VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais. VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes. VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais. IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal. X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas

causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso. XI - Recurso conhecido, mas desprovido.”

“Processo CC 40319/MG; CONFLITO DE COMPETENCIA 2003/0172095-5 - Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 10/03/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 05.04.2004 p. 200 A competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal. Precedentes. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Ipatinga/MG.”

“Processo CC 40199 / MG ; CONFLITO DE COMPETENCIA 2003/0166412-8 Relator(a) Ministro NILSON NAVES (361) Relator(a) p/ Acórdão Ministro BARROS MONTEIRO (1089) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 06/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 23.05.2005 p. 119 – A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.” (CC n. 38.190-MG). Conflito conhecido, declarado competente o suscitado.”

“Processo CC 38190/MG; CONFLITO DE COMPETENCIA 2003/0013900-5 Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 09/04/2003 Data da

Publicação/Fonte DJ 19.05.2003 p. 120 RDDP vol. 5 p. 143. A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar – a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.”

Nada obstante, reafirmamos o nosso entendimento que o julgamento do habeas corpus impetrado contra decisão de Juiz do Juizado Especial Criminal não compete à Turma Recursal, tendo em vista o mesmo primeiro motivo acima indicado, ou seja, pelo fato da Turma Recursal, por força da Constituição Federal e da Lei nº. 9.099/95, julgar apenas recurso[12]. Atente-se para o disposto no art. 650, § 1º. do Código de Processo Penal, segundo o qual “a competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.” Ora, o Juiz apontado como coator está no exercício da judicatura de primeiro grau, tanto quanto os Juízes componentes da Turma Julgadora, o que os impede de deliberar a respeito de ato àquele atribuído, salvo, evidentemente, quando se tratar de competência recursal, o que não é o caso.

É de Tourinho Filho a seguinte lição:

“Não nos parece, à primeira vista, possa a Turma de Recursos, constituída de três Juízes de primeira instância, ter competência para julgar habeas corpus quando a autoridade coatora for Juiz do Sistema dos Juizados Especiais, na dicção do § 1º. do art. 650 do CPP, que, na hierarquia das leis, está em plano superior às leis estaduais, ainda que complementares. Não bastasse isso, a Lei nº. 9.099/95 não lhe conferiu

poderes para conhecer de habeas corpus nem de mandado de segurança.”[13]

Mirabete, entendendo desta mesma forma, aduz que se assim não o fosse poderia a *“Turma recursal julgar que houve abuso de autoridade do Juiz, o que só pode ser definido pelo Tribunal de Justiça ou de Alçada, e não por decisão de juízes de primeiro grau, ainda que investidos na competência para apreciar recursos de seus pares.”[14]*

Roberto Podval já escreveu: *“Tendo em vista o nosso ordenamento jurídico, a não ser que se modifique toda a legislação, não vemos como possível justificar a possibilidade das Turmas Recursais decidirem os habeas corpus.”[15]*

Esta foi, aliás, a décima segunda conclusão da Comissão Nacional da Escola Superior da Magistratura: *“Os tribunais estaduais têm a competência originária para os habeas corpus e mandados de segurança quando coator Juiz especial, bem como para a revisão criminal de decisões condenatórias do Juizado Especial Criminal.”*

No Estado da Bahia, a Lei Estadual nº. 7.033/97 que dispõe sobre o Sistema Estadual de Juizados Especiais Cíveis e Criminais expressamente prevê que *“será do Tribunal de Justiça a competência para o habeas corpus e os Mandados de Segurança quando coator for o Juiz, bem como para a revisão criminal de decisões condenatórias do Juizado Especial Criminal.”* (art. 14).

10) O habeas corpus não é via idônea para discussão da pena de multa ou prestação pecuniária, ante a ausência de ameaça ou violação à liberdade de locomoção.

11) O habeas corpus não pode ser impetrado em favor de pessoa jurídica, pois o writ tem por objetivo salvaguardar a liberdade de locomoção.

12) É incabível a impetração de habeas corpus para afastar penas acessórias de perda de cargo público ou graduação de militar imposta em sentença penal condenatória, por não existir lesão ou ameaça ao direito de locomoção.

13) É cabível habeas corpus preventivo quando há fundado receio de ocorrência de ofensa iminente à liberdade de locomoção.

14) A jurisprudência tem excepcionado o entendimento de que o habeas corpus não seria adequado para discutir questões relativas à guarda e adoção de crianças e adolescentes.

Estas cinco teses dizem respeito ao direito tutelado pela garantia constitucional: apenas o de locomoção. Evidentemente, o Habeas Corpus não é ação admissível para proteger direitos de uma pessoa jurídica, porquanto se trata de um remédio que visa a tutelar a liberdade física, a liberdade de locomoção do homem: **ius manendi, ambulandi, eundi ultro citroque**.

Nesse sentido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal negou o pedido dos sócios do curtume “Campelo Indústria e Comércio Ltda.”, para que fosse encerrado um processo penal por crime ambiental movido contra a empresa. Antes de analisar o pedido principal, os Ministros discutiram inicialmente a possibilidade de se ajuizar Habeas Corpus em favor de uma pessoa jurídica. Isto porque a empresa consta como uma das eventuais favorecidas neste Habeas Corpus, ao lado de

seus sócios. Os Ministros entenderam, contudo, que o habeas corpus tem como objetivo combater eventuais ilegalidades que tenham como consequência, mesmo que reflexa, o cerceamento da liberdade de ir, vir e ficar, o direito de locomoção, que se referem necessariamente a pessoas físicas. Quanto às pessoas jurídicas, as penas previstas na própria lei ambiental tratam de interdição, multa ou perda de bens. Mas não se fala em cercear a liberdade de ir e vir da pessoa jurídica. Com esse argumento, os Ministros negaram a possibilidade de analisar o pedido no tocante à empresa, e passaram a julgar o pedido apenas com relação aos empresários e sócios do curtume.

Saliente-se a lição de Renato Brasileiro, **in verbis**: *“Em se tratando de ações penais não condenatórias, todavia, é mais fácil visualizar a importância do interesse-adequação. Basta pensar no exemplo de persecução penal em andamento por conduta manifestamente atípica a qual seja cominada apenas pena de multa. Em tal hipótese, o habeas corpus não será instrumento adequado para se buscar o trancamento do processo, já que o referido remédio constitucional está ligado à proteção da liberdade de locomoção (CF, art. 5º., LXVIII). Logo, como o não pagamento de multa não mais autoriza sua conversão em pena privativa de liberdade (CP, art. 51, com redação determinada pela Lei nº. 9.268/96), o instrumento adequado será o mandado de segurança. (...) Na mesma linha, se, durante o trâmite de um habeas corpus, o juiz ou tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido, nos termos do art. 659 do CPP. Em tal hipótese, a extinção do processo sem a apreciação do mérito se dará pelo*

desaparecimento superveniente do interesse de agir, porquanto teira deixado de existir ameaça à liberdade de locomoção.”[16]

A respeito, mais uma vez, Ada Grinover, Scarance e Gomes Filho lecionam:

“Assim, deve ser negado o interesse de agir, por falta da adequação, sempre que se pedir o habeas corpus para remediar situações de ilegalidade contra outros direitos, mesmo aqueles que têm na liberdade de locomoção condição de seu exercício. (...) Para tais hipóteses adequado, em tese, o mandado de segurança, previsto na Constituição justamente para a proteção de ‘direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data’.”[17]

A tese é unanimemente adotada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nºs. 69.926-0, 82812, 92921, 92280, 88747, etc., etc.

15) Não cabe habeas corpus contra decisão que denega liminar, salvo em hipóteses excepcionais, quando demonstrada flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância, nos termos da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

16) O agravo interno não é cabível contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar em habeas corpus.

17) O julgamento do mérito do habeas corpus resulta na perda do objeto daquele impetrado na instância superior, na qual é impugnada decisão indeferitória da liminar.

Aliás, sobre aquele (des) Enunciado, o Ministro Celso de Mello afirmou que, pessoalmente, tenha posição divergente, “*por entender*

possível a impetração de ‘habeas corpus’ contra decisão monocrática de ministro de Tribunal Superior”, cabendo-lhe, nada obstante, observar, “em respeito ao princípio da colegialidade, essa orientação restritiva que se consolidou em torno da utilização do remédio constitucional em questão.” (Habeas Corpus nº. 126047).

18) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a reiteração do pedido formulado em habeas corpus com base em fatos ou fundamentos novos.

Neste sentido, o Ministro Cezar Peluso arquivou o pedido de Habeas Corpus nº. 95407 impetrado em defesa de dois irmãos advogados que cumprem prisão preventiva, acusados de obter benefícios previdenciários de modo fraudulento. Segundo o Ministro Peluso, o pedido dos irmãos é o mesmo feito em outro habeas corpus impetrado no Supremo Tribunal Federal, que foi arquivado pelo Ministro Carlos Ayres Britto em maio deste ano. “*É inadmissível a repetição de pedidos, sem inovação*”, afirmou Peluso.

Também: Habeas Corpus nºs. 92267, 83131, 82407, 80636, 97137, 81383, 79948, etc. Heráclito Antônio Mossin leciona que: “*É natural, porém, que simplesmente renovar sem inovar, isto é, sem aduzir outras provas que justifiquem a mudança de julgamento, em nada resolve a situação, pois, por certo, o destino do novo pedido será o mesmo do anterior.*”^[18]

NOTAS:

[1] História e Prática do **Habeas Corpus**, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1999, p. 39.

[2] Comentários à Constituição do Brasil, Vol. II, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 312.

[3] Derecho Processual Penal Chileno, Tomo I, Santiago do Chile : Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 83.]

[4] O Núcleo do Problema no Sistema Processual Penal Brasileiro, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº. 175, junho/2007, p. 11.

[5] **Apud** José Frederico Marques, **in** Elementos de Direito Processual Penal, Campinas: Bookseller, 1998, Vol. I, p. 79.

[6] Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 79.

[7] Boletim do IBCCrim, Ano 21, nº. 243 – ISSN 1676-3661, p. 16.

[8] Para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “*nunca foi tão importante estudar os Goldschmidt, mormente agora onde não se quer aceitar viver de aparências e imbrogli retóricos.*” (O Núcleo do Problema no Sistema Processual Penal Brasileiro, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº. 175, junho/2007, p. 12).

[9] **Apud** José Frederico Marques, **in** Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 37.

[10] Astor Nina de Carvalho Júnior, Jornal Correio Braziliense, 11/09/2006.

[11] **Habeas Corpus** n. 71.713-6/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 26/10/94, DJU 23/03/01, m. v., p. 85 e **Habeas Corpus** n. 76.915-0/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, , DJU 27/04/01, p. 59. Em relação ao Mandado de Segurança, o Supremo Tribunal Federal, no entanto, parece ter modificado esta orientação, pois no julgamento do Mandado de Segurança

nº. 24.318, decidiu-se que não cabe à Corte julgar Mandado de Segurança movido contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial, pois os seus juízes estão sujeitos ao Tribunal de Justiça, nos crimes comuns e de responsabilidade, conforme prevê a Constituição Federal, art. 96, III. Veja-se esta decisão monocrática proferida no STF: “*MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 24733/GOIÁS - MANDADO DE SEGURANÇA – Relator: MIN. MARCO AURÉLIO – Julgamento - 10/12/2003 – Publicação: DJ 02/02/2004 P – 00092 Despacho: DECISÃO COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE PRESIDENTE DE TURMA RECURSAL. 1. Na sessão de 4 de dezembro de 2003, o Plenário dirimiu questão de ordem por mim suscitada no Mandado de Segurança nº. 24.691 e proclamou a competência da própria Turma Recursal para julgar mandado de segurança impetrado contra ato de integrante ou do Colegiado. Na oportunidade, concluí de modo diverso, apontando a competência do Tribunal a que integrado o autor do ato ou os componentes do Colegiado. A esta altura, descabe insistir no entendimento. 2. Declino da competência para a turma julgadora recursal de que faça parte o autor do ato envolvido na espécie. 3. Proceda-se à remessa do processo. 4. Publique-se. Brasília, 10 de dezembro de 2003.*” Durante a sessão plenária do dia 02 de março de 2007, os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram encaminhar para o tribunal competente um mandado de segurança impetrado erroneamente no STF. A decisão unânime foi tomada no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança (MS) 26006. Na primeira decisão sobre o MS, o relator do caso, ministro Celso de Mello, apontou a falta de competência do STF para julgar um mandado contra ato do

Tribunal Superior do Trabalho. *“O STF não dispõe de competência originária para processar e julgar mandados de segurança impetrados contra qualquer tribunal judiciário”*, afirmou em sua decisão. Ele também determinou o arquivamento do processo, apontando que não caberia ao relator encaminhá-lo ao órgão judiciário competente. No caso, o TST. O município de Guariba (SP), autor do MS, interpôs um Agravo Regimental solicitando que o relator reconsiderasse a parte da decisão que determinou o arquivamento do processo. Nesta sessão de hoje, Celso de Mello lembrou que há decisões recentes do Plenário do STF que permitiram o encaminhamento dos autos de mandado de segurança para o tribunal competente. Essa é uma jurisprudência nova, já que a orientação firmada pelo Plenário era a de que não cabia ao STF remeter ao juízo competente mandado impetrado erroneamente na Corte. *“No entanto, por força do princípio da colegialidade, eu devo submeter-me a essa nova orientação que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou”*, finalizou. Outros dois Ministros que haviam votado com Celso de Mello pelo arquivamento do MS também mudaram de posição. *“Alterei meu ponto de vista preocupado com a questão da decadência”*, disse o Ministro Ricardo Lewandowski. Mas ele reconheceu que, *“do ponto de vista prático”*, há dificuldade para seguir a orientação. *“São centenas de mandados de segurança que nós recebemos e temos de decidir quando o advogado não sabe a quem endereçar e endereça ao Supremo”*, lembrou. Fonte: STF (02/03/2007).

[12] A jurisprudência, no entanto, vem decidindo de forma diversa. A respeito, vejam os julgados transcritos na obra de Ada, Scarance, Luiz Flávio e Gomes Filho, já citada, p. 190.

[13] Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 123.

[14] Juizados Especiais Criminais, São Paulo: Atlas, 4ª. ed., 2000, p. 204.

[15] Leis Penais e sua Interpretação Jurisprudencial, Vol. I, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 7ª. ed., 2001, p. 1.926.

[16] *Manual de Processo Penal*. 2ª. ed. Salvador: Editora **Juspodivm**: 2014, páginas 193/194.

[17] Recursos no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª. ed., 2001, p. 352.

[18] Habeas Corpus, São Paulo: Atlas, 4ª edição, p. 174.

INDULTO RETROATIVO: RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO

BRUNO JOVINIANO DE SANTANA SILVA: Defensor Público. Ex Advogado da Petrobrás. Ex Analista Jurídico do TJDF. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp.

Resumo O presente artigo aborda a temática referente ao indulto retroativo. O indulto retroativo é direito adquirido do apenado e imperativo de justiça, por se reconhecer que aquele que já possuía todos os requisitos para gozar da maravilhosa modalidade extintiva de pena no passado, não pode mais ser constrangido a cumpri-la. O princípio da tempestividade da tutela jurisdicional se impõe e não pode ser vilipendiado, sob pena de consagrar, sob o Pálio do Estado Democrático de Direito, graves injustiças e postergação e supressão indevida de direitos.

Palavras-chave: princípio. extinção da pena. direito adquirido. celeridade. ressocialização. ato jurídico perfeito. justiça.

Abstract: This article focuses on the issue regarding the retroactive pardon. This much more than established right of the condemned is an imperative of justice, to recognize that those who already had all the requirements to possess extinguish benefit in the past, can not stay on prison. In the Democratic State, the principle of the timing of judicial actuation can not be reviled, under penalty of consagrate severe injustices and postponement and supression of rights.

Key words: principle. extinction of the penalty. established right. timing. resocialization. perfect legal act. justice.

Sumário: 1. Introdução. 2. Direito adquirido, ato jurídico perfeito. 3. Consequências extrapenais da violação do princípio da celeridade da tutela jurisdicional 4. Conclusão. 5. Referências.

1. Introdução

O indulto, lei em sentido material, exteriorizado, mediante decreto, consistente em ato infra legal, elaborado pelo Executivo, diretamente complementar à Constituição não se confundindo com as medidas provisórias, as quais têm força de lei e está sujeito ao crivo do Legislativo e do Judiciário, *a posteriori*. Aliás, na verdade, uma das poucas franquias do Texto Supremo para que o Chefe do Poder Executivo inove na ordem jurídica, sem ingerência do Poder Legislativo, sem prejuízo da competência fiscalizadora deste, caso o ato infra legal exorbite a competência constitucional outorgada, bem como do STF, em sede controle concentrado.

O “Decreto Perdoador” é concedido, exclusivamente, por ato do Presidente da República, exteriorizado, mediante Decreto, ou por seus delegatários, nos termos da Constituição Federal e independe de requerimento expresso dos interessados é um típico favor do rei, parafraseando as escrituras sagradas é um dom gratuito do “Rei”. O indulto pressupõe condenação. Todavia, vem sendo decretado, mesmo antes do trânsito em julgado, sob o fundamento de que é permitido aos presos provisórios gozar de benefícios da execução penal. Essa questão é bastante interessante, pois alguém, que está em fase recursal pode ser agraciado com um perdão definitivo da pena, perdendo o recurso o

objeto. Nesse caso, o perdão só teria cabimento, caso não houvesse recursos do MP, ou quando o trânsito em julgado houvesse se verificado, em relação à Acusação, pois, nessa situação, não haveria como a sanção aplicada aumentar, sob pena de violação do princípio da *non reformatio in pejus*.

2. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e indulto retroativo

Prossigo aduzindo que o Chefe do Poder Executivo, anualmente, publica um Decreto, geralmente próximo às festas natalinas, perdando penas criminais, desde que cumpridos alguns requisitos, razão pela qual convencionou-se chamar de indultos natalinos.

A questão posta em jogo é se haveria direito adquirido a obter a concessão do indulto de forma retroativa, quando obviamente não concedido tempestivamente.

Exemplifico. Suponhamos um caso em que um ressocializando, sem cálculo de pena atualizado, ostenta contra si condenação que totaliza 20 anos (concurso formal de crimes), por delitos não hediondos. O apenado, primário, iniciou o cumprimento, em 01.01.2000. Foi progredido ao regime semiaberto, em 30.04.03. Obteve permissão de trabalho externo, mediante bom comportamento e apresentação de carta de emprego, bem como gozou do benefício de saídas temporárias sucessivas. Em 08.02.06, foi alçado ao regime aberto, em razão do bom comportamento. Nesta data, o total a cumprir era de 13 anos 10 meses e 20 dias. Posteriormente, com a atualização do cálculo de pena, em 20.08.11, descobriu-se que o apenado já fazia *jus* ao

benefício de livramento condicional, desde 31.08.06 e ao indulto, em 25.12.06.

Nesse caso, caberia a concessão do indulto retroativamente, aplicando-se a regra do Decreto natalino de 2006, ou apenas, caberia a concessão, considerando o Decreto de 2010, isto é, sem efeito retroativo? Respondo.

O apenado possui direito adquirido à concessão do indulto retroativamente, ainda que tal direito seja reconhecido intempestivamente, ou que, posteriormente, deixe de preencher os requisitos, em obséquio ao direito adquirido e ato jurídico perfeito.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), embora não tenha dito expressamente, reconheceu a natureza de direito adquirido da comutação de pena retroativa, desde que os requisitos para concessão, tenham sido devidamente consolidados no passado, conforme a lei vigente à época, ou melhor Decreto.

Nota-se que não cabe ao juízo da execução impor requisito novo não previsto no indulto, inclusive, essa tem sido a tônica em muitos julgados, a análise do cabimento dos benefícios se dá pela ótica exclusiva do Indulto (Decreto) não podendo o juízo se valer de outros argumentos ou normativo, sobretudo, para inviabilizar eventual benefício. Recorrer-se a outros elementos diversos daqueles previstos no Decreto, seria, na verdade, uma inovação nefasta e violadora do direito adquirido, do ato jurídico perfeito (direito já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou) da legalidade. Em outro julgado^{[ii](#)}, o STJ consignou

expressamente como direito subjetivo do apenado obter a concessão do benefício, desde que preenchidos os requisitos do indulto.^[ii]

Como se vê, as relações no Estado Democrático de Direito são pautadas pelo princípio da legalidade. Assim, a exigência de requisito não previsto no Decreto, como necessário para concessão do indulto, infringe o referido princípio e afronta a separação de Poderes, primado basilar, para se estabelecer o equilíbrio de forças.

Reforçando o exposto, vamos à seara Previdenciária, sem qualquer embargo, pois o Direito é um todo coeso e interdependente. O entendimento consolidado das Cortes de Justiça é no sentido que se o segurado fez os requisitos necessários para concessão de benefício, antes de alteração normativa que imporia novos requisitos mais gravosos, teria direito adquirido ao gozo do benefício, pois o seu direito foi consolidado, com base na lei antiga.

Não se está aqui falando de direito adquirido a regime jurídico algo incabível, conforme entendimento jurisprudencial pacífico. Está se dizendo que se alguém, antes de uma inovação legislativa mais gravosa, já teria o direito de gozar de um benefício, não poderia a lei retroagir para prejudicar o direito que já fora consolidado e, por via transversa, ferir de morte o ato jurídico perfeito.

Para melhor sedimentação do falado, sigamos a outro exemplo. Suponhamos, um sujeito, primário, condenado a pena de 12 anos, por delitos, em concurso formal, não hediondos, mas cometidos, mediante violência e grave ameaça, cujo início do cumprimento de pena foi, em 01.02.10. Em 01.02.12, o apenado foi progredido ao regime

semiaberto, com permissão de trabalho externo. Nesse caso, teria direito ao livramento condicional, após o decurso de 1/3 da pena, em 01.02.14. Em 25.12.14, fez *jus* ao indulto, considerando a remição de pena e sucessivas comutações que fez, também, *jus*. Porém, em razão da ausência de cálculo de pena atualizado e grande volume de processos na vara de execuções penais, o implemento do benefício de livramento condicional e indulto só foram verificados, em 01.06.16. Após a elaboração do cálculo, o apenado comete novo delito, em 01.07.16. Em razão disso, a execução penal é suspensa, por estar preso por mandado, por força de prisão preventiva decorrente desse novo delito. O apenado é regredido cautelarmente, com expedição de mandado de prisão, também, pelo juízo da execução. Posteriormente, em 01.10.16, é enviada guia de execução definitiva ao juízo da execução penal constando pena de 6 anos, pelo delito praticado, em 01.07.16, crime de tráfico de drogas, delito hediondo. Nesse caso, caberia o indulto retroativo, sem prejuízo da elaboração de novo cálculo de pena, apenas, com a sanção imposta do novo delito? Caberia unificação?

Diante do exposto, é de clareza solar ser incabível nova unificação, pois o apenado há muito fez *jus* ao indulto, o qual só não foi deferido pela inércia do Poder Judiciário. Tal fato não o isenta do cumprimento da nova sanção no regime que tenha sido fixado na sentença.

Se o apenado já possuía todas as condições para gozo do benefício estabelecidas por condição inalterável, a arbítrio de outrem, nos termos da lei, cabe, assim, o deferimento do benefício sempre que

for observado que a pessoa condenada, preencheu os requisitos e não lhe foi concedida a benesse a tempo. Assim, ainda que posteriormente não preencha mais os requisitos, deve lhe ser dado o benefício retroativamente.

Pensamento contrário, violariam os institutos do direito adquirido e o ato jurídico perfeito que se abeberam do princípio da segurança jurídica, baliza mestra do nosso ordenamento jurídico, que visa suavizar as tensões e evitar a eterniza o dos conflitos. Exponho ainda dizendo que a inércia do arcabouço estatal não pode prejudicar o apenado, nesse sentido, *mutatis mutandis*,   a súmula 106 do STJ, que afasta quaisquer  nus aos jurisdicionados, pela demora do aparelho estatal.

Na esfera do Penal, o direito adquirido ganha muito mais vigor, pois uma norma mais gravosa não pode retrooperar para atingir um apenado, ainda que ele esteja ainda cumprindo pena, quando da vigência desta norma, salvo hipóteses da ultratividade da norma, a despeito de pesados argumentos doutrinários, em contrário da possibilidade da ultratividade da norma penal. Portanto, o direito adquirido não pode ser tolhido arbitrariamente, sob pena de afronta aos princípios da tempestividade, dignidade da pessoa humana, ato jurídico perfeito, efetividade da tutela jurisdicional e legalidade.

Outra questão, inclusive de natureza constitucional,   a possibilidade de repara o cível, por força de o apenado permanecer cumprindo pena, além do tempo imposto pela condena o, muitas

vezes, por falta de cálculo atualizado, fruto da inércia do Estado de efetivar direitos legítimos e consolidados, isto é, adquiridos.

Em sentido afirmativo, há expressa disposição constitucional no art. 5º, dispositivo dos direitos e garantias fundamentais, que alberga a postulação de reparação indenizatória, por ter o apenado permanecido preso, além do tempo devido. O entendimento do STJ^[iii] e STF^[iv] tem trilhado, no sentido de que, exceto, nas situações de erro judiciário e de prisão, além do tempo fixado na sentença, nos termos do art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, bem como, nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais, quando fundamentados, de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico.

5. Conclusão

Por esta razão, é que o descaso estatal e o abandono podem sair muito mais caro do que a concessão de direitos legítimos e consolidados, em especial, o indulto retroativo àqueles que já cumpriram os requisitos objetivos e subjetivos para tanto, já que, a manutenção do sentenciado cumprindo pena seria verdadeiro excesso de execução, na acepção da palavra, decorrente da inércia estatal, por negar, a quem de direito, o que é seu, manifesta violação da justiça distributiva.

Este é mais um motivo, pelo qual o indulto retroativo, também, é instrumento de efetivação de direitos fundamentais e forte instrumento de ressocialização.

Nota-se, em verdade, que há um grande preconceito de alguns contra a comunidade de encarcerados. Muitos se esquecem de que, no

Brasil, não foi institucionalizada a pena de morte, tampouco a perpétua, do que resulta a cristalina conclusão de que algum dia o apenado sairá do presídio e será reintegrado à sociedade. Impõe-se, portanto, o enfrentamento dos dramas sociais atuais, com o fito de combater a origem da criminalidade crescente, não devendo o Estado se contentar com políticas paliativas e discursos popularescos, que baseiam tudo no aumento da pena e na criação de Unidades Prisionais.

Disto decorre a necessidade de se criar mecanismos de ressocialização e efetiva concessão dos direitos aos seus titulares legítimos, desde que perfectibilizados os requisitos legais, de modo a afastar distorções no sistema penitenciário que redundam nas tão conhecidas e vistas rebeliões, as quais externam, dentre outras conclusões, as insatisfações dos presidiários com relação ao sistema posto. É preciso uma reforma de base, algo que passa longe de revoluções, embates religiosos ou ideológicos, ou guerras armadas, mas está intrinsecamente adstrito à plena efetividade da dignidade da pessoa humana.

NOTAS:

[i] Brasil. STJ. HC 244623 / SP. Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Data do Julgamento 19/05/2015.

[ii] Brasil. STJ. HC 308070 / SP. Relator(a) Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) Data do Julgamento 19/03/2015.

[iii] Brasil. STJ. REsp 872630 / RJ. Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO. Ministro LUIZ FUX. Data do Julgamento 13/11/2007. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=indeniza%E7%E3o+pela+pris%E3o+al%E9m+tempo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO.

[iv] Brasil. STF. ARE 770931 AgR / SC. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 19/08/2014.

Disponível:<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28indeniza%E7%E3o+prisao+alem+do+tempo%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qe7xszy>.

5. Referências

-ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente; Direito Constitucional Descomplicado., Impetus, Rio de Janeiro;

-BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite a retroatividade normativa. In Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 11-2007;

-BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e Interpretação Constitucional. 2. ed., Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 1999;

-CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 4. ed., Livr. Almedina, Coimbra, 2000;

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. 12ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2010.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 420.

José Afonso da Silva in Comentário Contextual à Constituição. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 280-281.

-LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15ª Ed., Saraiva, São Paulo, 2011;

Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4285, 26 mar. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32024>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

MIRABETE, Julio Fabrini. Processo penal. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 43.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8ª ed. São Paulo: RT, 2011.

VASCONCELOS, Paulo Mariano Alves de. Existe direito adquirido a regime jurídico?. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3581, 21 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24238>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

VALORAÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO E O PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

VICENTE FÉRRER DE ALBUQUERQUE JÚNIOR: Advogado. Pós-graduando em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Bacharel em direito pela Universidade Católica de Pernambuco.

RESUMO: O processo em sentido amplo significa uma marcha para frente, um caminhar sucessivo para se atingir um resultado, quais sejam, a pacificação social, validação de uma relação jurídica ou outro efeito que possa advir. Nessa toada, os três Poderes da República, Legislativo, Judiciário e Executivo, possuem regras procedimentais, com a finalidade de realizar suas atividades. Para tanto, os atos da Administração Pública são antecedidos do regular processo administrativo, legitimando a decisão final. Este, é um procedimento que tende a ser mais célere e menos formal e custoso, se comparado aos dos demais Poderes, com o predomínio da verdade real, como forma de garantir a legitimidade social do processo.

PALAVRAS-CHAVES: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. JURISDIÇÃO ÚNICA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. SISTEMA ADMINISTRATIVO DA JURISDIÇÃO ÚNICA. 3. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO E O PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. 4. CONCLUSÃO. 5. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO.

O processo administrativo, como meio de resolu o de controvérsias menos custoso e mais ágil   importante meio de pacifica o social. Nesta jurisdi o administrativa, há o inter-relacionamento da verdade material com os princípios da oficialidade e do formalismo moderado, e deve ter sua aplicabilidade compatibilizada com os demais princípios constitucionais garantidores do devido processo legal.

2. SISTEMA ADMINISTRATIVO DA JURISDI O ÚNICA.

Entre os sistemas administrativos de jurisdi o possíveis, o do contencioso administrativo francês e o da jurisdi o única da Inglaterra, o Brasil adotou o modelo inglês, de jurisdi o única, onde todo litígio poderá ser submetido ao crivo do Poder Judiciário, sendo vedada sua proibi o arbitrária, conforme art. 5 , inc. XXXV, CRFB/88. No entanto, a jurisdi o administrativa   possível, embora facultativa na regra geral, como uma forma de soluço do litígio mais rápida e menos onerosa.

Cabe salientar que no sistema inglês da unicidade de jurisdi o: *“...qualquer litígio, de qualquer natureza, ainda que já tenha sido iniciado (ou já esteja concluído) na esfera administrativa, pode, sem restri es, ser levado   aprecia o do Poder Judiciário.”*^[1]. Por outro lado, pelo sistema francês, do contencioso administrativo, vê-se que: *“...se veda o conhecimento pelo Poder Judiciário de atos da administra o pública, ficando estes sujeitos   chamada jurisdi o especial do contencioso administrativo, formada por tribunais de índole administrativa.”*^[2]. Em suma, como   sabido, a Constitui o de 1988 adotou o sistema administrativo da jurisdi o única, prevendo, em seu art. 5 , inc. XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdi o.

Bem por isso, toda lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser submetida ao crivo do Poder Judiciário, órgão republicano responsável por produzir a coisa julgada formal e material, resolvendo conclusivamente a lide, pacificando o conflito pela atuação concreta do Estado-juiz, na aplicação das normas.

Daí se insere que a administração pública, regida pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, deverá buscar a realidade dos fatos, dispensando o formalismo exacerbado, em decorrência de se chegar a realidade dos fatos postos para apreciação administrativa, aplicando o princípio da verdade material.

3. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO E O PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Inicialmente, insta atentar para as diferenças e especificidades das espécies de processo, exercidos com suas peculiaridades por cada um dos Poderes da República, Executivo, Legislativo e Judiciário. Didática a distinção da professora Di Pietro^[3]:

Cada um dos processos estatais está sujeito a determinados princípios próprios, específicos, adequados para a função que lhes incumbe. Não podem ser iguais o processo legislativo e o processo judicial, e um e outro não podem ser iguais ao processo administrativo.

Por conseguinte, deve-se atentar, com embasamento no magistério de Hely Lopes Meirelles, que, o processo administrativo fiscal ou tributário:

...propriamente dito, é todo aquele que se destina à determinação, exigência ou dispensa do crédito fiscal, bem como a fixação do alcance de normas de tributação em casos concretos, pelos órgãos competentes tributantes, ou à imposição de penalidade ao contribuinte.[\[4\]](#)

Nestes termos, o processo administrativo se distingue do processo judicial, por suas regras próprias, respeitando as balizas do Texto Constitucional. Assim, provém a ideia de verdade processual, como um modo para o julgador entender como se deu o fato para aplicar a norma adequada ao caso concreto, é bem delineado no magistério do Professor Marinoni[\[5\]](#), citando os mestres Chiovenda e Liebman, tem-se que:

“Tamanha é a importância da verdade (e da prova) no processo, que Chiovenda ensina que o processo de conhecimento trava-se entre dois termos (a demanda e a sentença), por uma série de atos, sendo que ‘esses atos têm, todos, mais ou menos diretamente, por objeto, colocar o juiz em condições de se pronunciar sobre a demanda e enquadram-se particularmente no domínio da *execução das provas*’. Na mesma linha de pensamento, Liebman, ao conceituar o termo ‘julgar’, assevera que tal consiste em valorar determinado fato ocorrido no passado, valoração esta feita com base no direito vigente,

determinando, como consequência, a norma concreta que regerá o fato.”

Especificamente, quanto ao postulado da Verdade Material e sua aplicação ao processo administrativo, esclarecedoras são as palavras do saudoso Hely Lopes Meirelles[6]:

“O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova lícita que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela.”

Esta busca da verdade material infere, inclusive, a possibilidade de *reformatio in pejus* no julgamento dos recursos administrativos e garante o formalismo moderado, já que interessa saber o ocorrido no mundo fático, de maneira lícita, para atingir a realidade dos fatos na decisão administrativa e bem aplicar o direito positivo.

O cerne da verdade real, no processo administrativo, tem por fundamento o princípio da supremacia do interesse público. Será um meio para, em harmonia com os demais princípios constitucionais, se chegar ao que aconteceu no mundo fático, para aplicar a legislação pertinente e resolver a lide. Vedam-se, assim, as provas produzidas ou emprestadas sem a oportunidade do contraditório e ampla defesa as partes, bem como a obtenção de provas por meios ilícitos, conforme, art. 5º, inc. LV e inc. LVI, respectivamente, ambos da CRFB/88.

Em que pesem divergências, entendo cabível a produção de provas no processo administrativo, até decisão final, inclusive no procedimento de segunda instância, possibilitando a *reformatio in pejus* recursal, em respeito ao interesse público inerente. O art. 29, do Decreto 70.235/72, trás importante fundamento para a aplicação da verdade material ao estabelecer que: “Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”. Na jurisprudência do STJ, o princípio da verdade material já está bastante sedimentado, sacramentando sua eficácia no processo administrativo e um introdutório no processo judicial, *in verbis*:

“2. O princípio da verdade real se sobrepõe à *presuntio legis*, nos termos do § 2º, do art. 12 do DL 1.598/77 (art. 281 RIR/99 - Decreto 3.000/99), ao estabelecer ao contribuinte a faculdade de demonstrar, inclusive em processo judicial, a improcedência da presunção de omissão de receita,

considerada no auto de infração lavrado em face da irregularidade dos registros contábeis, indicando a existência de saldo credor em caixa. Aplicação do princípio da verdade material.” (STJ - REsp 901.311/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 06/03/2008)

“3. O art. 33, § 6º, da Lei n. 8.212/91 bem como o art. 148 do CTN representam a concretização normativa do princípio da verdade real em matéria tributária, dando azo para que a empresa contribuinte, rendendo homenagem ao citado princípio, possa contestar o lançamento tributário na via administrativa ou judicial.” (STJ - REsp 1377943/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

Em suma, a busca pela verdade, seja a formal ou material, tem-se que o regramento básico, com a garantia do contraditório e ampla defesa devem ser respeitados. As provas, em processos administrativos ou judiciais devem ser lícitas, de acordo com o regramento prático. Sabe-se que o procedimento não é um fim em si mesmo, sendo um meio para atingir um resultado eficaz, de demonstração ao julgador de fato ocorrido no passado, observada a boa-fé, lealdade processual e proporcionalidade.

4. CONCLUSÃO.

Por conseguinte, ao processo administrativo, inclusive o tributário,   aplicável o princípio da verdade material, com vistas a entender o contexto fático originário da lide e bem aplicar ao fato a norma jurídica adequada. Aqui, tem-se apego ao formalismo moderado, não como um fim em si mesmo, mas como um meio de atingir a realidade dos fatos, com a observância dos princípios constitucionais que regem o processo.

5. REFERÊNCIAS

1) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.377.943/AL**, SEGUNDA TURMA, Brasília 19 de setembro de 2013. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1377943&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1. Acesso em: 13/10/2014.

2) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 901.311/RJ**, Brasília 18 de dezembro de 2007. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&sg_classe=REsp&num_processo=901311. Acesso em: 13/10/2014.

3) MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 9  Edi o. 2011.

4) MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 37  edi o. 2011.

5) ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Editora Método. 21  edi o. 2013.

6) DI PIETRO, Maria S ylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 27  edi o. 2014.

NOTAS:

[1] ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Editora Método. 21º edição. 2013.

[2] ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Editora Método. 21º edição. 2013.

[3] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 27º edição. 2014.

[4] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 37ª edição. 2011.

[5] MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Brasil: Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição. 2011.

[6] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 37ª edição. 2011.

ANOTAÇÕES AO DECRETO Nº 6.040/2007: PONDERAÇÕES À POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL: Bacharel em Direito, do Centro Universitário São Camilo. Autor de vários artigos na área do Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Ambiental. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF. Bolsista CAPES.

Resumo: Inicialmente, cuida salientar que o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais. Quadra assinalar que a segunda parte do inciso I do §1º do artigo 225 da Constituição de 1988 traz à baila o manejo dos recursos naturais. Cuida reconhecer que o substantivo *manejo*, acompanhado do adjetivo *ecológico*, permitem o reconhecimento do caráter técnico-científico no trato dos recursos naturais.

Palavras-chaves: Meio Ambiente. Povos Tradicionais. Comunidades Tradicionais.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Anotações ao Decreto nº 6.040/2007: Ponderações à Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais

1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste almiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espreque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o *“prisma de avaliação o*

brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém" [1]. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião ("Olho por olho, dente por dente"), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, "*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza*" [2]. Como bem pontuado, o

fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, *“esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”* [3]. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: *“Com a*

intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”[4]. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade[5]. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º** - *Constituem objetivos fundamentais*

da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária” [6].

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis,

como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[7].

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”[8]. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981[9], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto

conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como *“a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”* [10].

Nesta senda, ainda, Fiorillo [11], ao tecer comentários acerca da acepção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento,

hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal[12].

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprouve ao Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. *“Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente”*[13]. Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[14] está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ, destacou que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade[15].

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Desta feita, decorrente do fato supramencionado, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é

indeterminada. Nesta senda de exposição, quadra apontar que o direito à integridade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Salta aos olhos que, com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, insta mencionar, ainda, que o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica,

viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

3 Anotações ao Decreto nº 6.040/2007: Ponderações à Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais

De início, compete à Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais - CNPCT, criada pelo Decreto de 13 de julho de 2006, coordenar a implementação da Política Nacional para o Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Para os fins do Decreto [\[16\]](#) e do seu Anexo compreende-se por: I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição; II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato

das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações; e III - Desenvolvimento Sustentável: o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras.

As ações e atividades voltadas para o alcance dos objetivos da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais deverão ocorrer de forma intersetorial, integrada, coordenada, sistemática e observar os seguintes princípios: I - o reconhecimento, a valorização e o respeito à diversidade socioambiental e cultural dos povos e comunidades tradicionais, levando-se em conta, dentre outros aspectos, os recortes etnia, raça, gênero, idade, religiosidade, ancestralidade, orientação sexual e atividades laborais, entre outros, bem como a relação desses em cada comunidade ou povo, de modo a não desrespeitar, subsumir ou negligenciar as diferenças dos mesmos grupos, comunidades ou povos ou, ainda, instaurar ou reforçar qualquer relação de desigualdade; II - a visibilidade dos povos e comunidades tradicionais deve se expressar por meio do pleno e efetivo exercício da cidadania; III - a segurança alimentar e nutricional como direito dos povos e comunidades tradicionais ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis; IV - o acesso em linguagem acessível à informação e ao conhecimento dos

documentos produzidos e utilizados no âmbito da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT).

O decreto^[17] em comento estabelece, ainda, os seguintes princípios: V - o desenvolvimento sustentável como promoção da melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais nas gerações atuais, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras e respeitando os seus modos de vida e as suas tradições; VI - a pluralidade socioambiental, econômica e cultural das comunidades e dos povos tradicionais que interagem nos diferentes biomas e ecossistemas, sejam em áreas rurais ou urbanas; VII - a promoção da descentralização e transversalidade das ações e da ampla participação da sociedade civil na elaboração, monitoramento e execução desta Política a ser implementada pelas instâncias governamentais; VIII - o reconhecimento e a consolidação dos direitos dos povos e comunidades tradicionais; IX - a articulação com as demais políticas públicas relacionadas aos direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais nas diferentes esferas de governo; X - a promoção dos meios necessários para a efetiva participação dos Povos e Comunidades Tradicionais nas instâncias de controle social e nos processos decisórios relacionados aos seus direitos e interesses; XI - a articulação e integração com o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional; XII - a contribuição para a formação de uma sensibilização coletiva por parte dos órgãos públicos sobre a importância dos direitos humanos, econômicos, sociais, culturais, ambientais e do controle social para a garantia dos direitos dos povos e

comunidades tradicionais; XIII - a erradicação de todas as formas de discriminação, incluindo o combate à intolerância religiosa; e XIV - a preservação dos direitos culturais, o exercício de práticas comunitárias, a memória cultural e a identidade racial e étnica.

A PNPCT^[18] tem como principal objetivo promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições. São objetivos específicos da PNPCT: I - garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica; II - solucionar e/ou minimizar os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais e estimular a criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável; III - implantar infraestrutura adequada às realidades socioculturais e demandas dos povos e comunidades tradicionais; IV - garantir os direitos dos povos e das comunidades tradicionais afetados direta ou indiretamente por projetos, obras e empreendimentos; V - garantir e valorizar as formas tradicionais de educação e fortalecer processos dialógicos como contribuição ao desenvolvimento próprio de cada povo e comunidade, garantindo a participação e controle social tanto nos processos de formação educativos formais quanto nos não-formais; VI - reconhecer, com celeridade, a auto-identificação dos povos e comunidades tradicionais,

de modo que possam ter acesso pleno aos seus direitos civis individuais e coletivos; VII - garantir aos povos e comunidades tradicionais o acesso aos serviços de saúde de qualidade e adequados às suas características socioculturais, suas necessidades e demandas, com ênfase nas concepções e práticas da medicina tradicional.

Igualmente, são contabilizados como objetivos específicos: VIII - garantir no sistema público previdenciário a adequação às especificidades dos povos e comunidades tradicionais, no que diz respeito às suas atividades ocupacionais e religiosas e às doenças decorrentes destas atividades; IX - criar e implementar, urgentemente, uma política pública de saúde voltada aos povos e comunidades tradicionais; X - garantir o acesso às políticas públicas sociais e a participação de representantes dos povos e comunidades tradicionais nas instâncias de controle social; XI - garantir nos programas e ações de inclusão social recortes diferenciados voltados especificamente para os povos e comunidades tradicionais; XII - implementar e fortalecer programas e ações voltados às relações de gênero nos povos e comunidades tradicionais, assegurando a visão e a participação feminina nas ações governamentais, valorizando a importância histórica das mulheres e sua liderança ética e social; XIII - garantir aos povos e comunidades tradicionais o acesso e a gestão facilitados aos recursos financeiros provenientes dos diferentes órgãos de governo; XIV - assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos concernentes aos povos e comunidades tradicionais, sobretudo nas situações de conflito ou ameaça à sua integridade; XV - reconhecer,

proteger e promover os direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre os seus conhecimentos, práticas e usos tradicionais; XVI - apoiar e garantir o processo de formalização institucional, quando necessário, considerando as formas tradicionais de organização e representação locais; e XVII - apoiar e garantir a inclusão produtiva com a promoção de tecnologias sustentáveis, respeitando o sistema de organização social dos povos e comunidades tradicionais, valorizando os recursos naturais locais e práticas, saberes e tecnologias tradicionais.

São instrumentos de implementação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais^[19]: I - os Planos de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais; II - a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, instituída pelo Decreto de 13 de julho de 2006; III - os fóruns regionais e locais; e IV - o Plano Plurianual. Os Planos de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais têm por objetivo fundamental e orientar a implementação da PNPCT e consistem no conjunto das ações de curto, médio e longo prazo, elaboradas com o fim de implementar, nas diferentes esferas de governo, os princípios e os objetivos estabelecidos por esta Política: I - os Planos de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais poderão ser estabelecidos com base em parâmetros ambientais, regionais, temáticos, étnico-socio-culturais e deverão ser elaborados com a participação equitativa dos representantes de órgãos governamentais e dos povos e comunidades tradicionais envolvidos; II - a

elaboração e implementação dos Planos de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais poderá se dar por meio de fóruns especialmente criados para esta finalidade ou de outros cuja composição, área de abrangência e finalidade sejam compatíveis com o alcance dos objetivos desta Política; e III - o estabelecimento de Planos de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais não é limitado, desde que respeitada a atenção equiparada aos diversos segmentos dos povos e comunidades tradicionais, de modo a não convergirem exclusivamente para um tema, região, povo ou comunidade.

A Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais deverá, no âmbito de suas competências e no prazo máximo de noventa dias: I - dar publicidade aos resultados das Oficinas Regionais que subsidiaram a construção da PNPCT, realizadas no período de 13 a 23 de setembro de 2006; II - estabelecer um Plano Nacional de Desenvolvimento Sustentável para os Povos e Comunidades Tradicionais, o qual deverá ter como base os resultados das Oficinas Regionais mencionados no inciso I; e III - propor um Programa Multissetorial destinado à implementação do Plano Nacional mencionado no inciso II no âmbito do Plano Plurianual.

Referência:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

_____. **Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007.** Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 17 mai. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região.** Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 17 mai. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 17 mai. 2015.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 17 mai. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

NOTAS:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho

de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 17 mai. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

[5] MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

[6] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

[7] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna - Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 17 mai. 2015.

[8] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

[9] BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

[10] SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

[11] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N° 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução N° 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 17 mai. 2015.

[13] THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

[14] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 17 mai. 2015: “Art. 225. *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao*

Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

[15] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna - Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 17 mai. 2015.

[16] BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

[17] BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

[18] BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

[19] BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mai. 2015.

A IMPORTÂNCIA DA RETÓRICA PARA O PROFISSIONAL DO DIREITO

DEIVID DA ROCHA MACEDO: Graduando ao curso de Direito pela faculdade AGES.

RESUMO: A linguagem argumentativa não pertence nem é exclusividade do direito, mas mantêm laços estreitos com os grandes temas sociais, éticos, políticos, filosóficos e jurídicos que afetam de algum modo os problemas da existência humana. E não por acaso, o estudo sobre a argumentação jurídica nos remete ao antigo mundo grego, quando se demonstrou, pela primeira vez no ocidente, o especial interesse pelo entendimento e aprimoramento das técnicas de argumentação, de raciocínio e expressão; na verdade um interesse em dominar cada vez mais o que os gregos chamavam “logos” o verbo.

PALAVRAS-CHAVE: argumentação; direito; retórica.

1 INTRODUÇÃO

A recuperação da retórica não do ponto de vista de sua articulação inicial, mas já contando com todo o suporte da moderna ciência, se fez mais, em relação à comunicação, que sempre procurou um ponto de vista argumentativo, já que pretendemos convencer o público que o nosso produto é o melhor do que o do concorrente, visando que os estudiosos com Chaim Perelman e outros contemporâneos fizeram foi redescobrir a retórica, e suas técnicas adaptando-as ao nosso tempo,

permitindo que seja utilizada em vários campos de conhecimento e um destes campos é o Direito. Nesta área, foi fundamental os estudos feitos por Chaim Perelman, filósofo suíço, que estudou o tema e que, na verdade, é o responsável pela introdução da argumentação no Direito, como a conhecemos hoje. O que Perelman mostrou é que a argumentação pode dar suporte ao Direito, permitindo que as peças fiquem mais consistentes e proporcionando um convencimento jurídico. A partir da Lógica, Perelman retomou a Teoria da Argumentação mostrando que a argumentação pode ser usada, e bem usada, na área de Direito, não para manipular auditórios ou audiências, mas para dar consistência às posições que se defende. Neste sentido,

“A argumentação é a parte mais densa e substancial do discurso pois aqui se concentram as provas. Argumentação é atividade pela qual se produz argumentos. Argumentação é um raciocínio exteriorizado pelo qual se prova, ou se refuta, alguma coisa. A argumentação compreende duas atividades: confirmação, na qual são emitidos argumentos que defendem o próprio ponto de vista, e refutação, na qual são invalidados argumentos que sustentam o ponto de vista contrário.”(CORRÊA, p: 27)

A partir do pensamento inicial de Perelman, feito no século passado, a argumentação voltou, principal para o Direito. O filósofo suíço

Perelman e outros estudiosos visaram à matéria e resgataram técnicas que, se usadas, não eram da melhor maneira assim alinharam, dispositivos que ajudam na formulação do pensamento, fazendo com que seja lógico e fundamentado, explicando técnicas, mostrando como podem-ser-usadas-em-proveito-de-um-melhor-exercício-do-Direito.

Esta mudança contou, ainda, com uma virada na própria área das ciências humanas e sociais, com os teóricos descobrindo que a racionalidade absoluta, como pregada por Descartes e pelos positivistas, não conseguia dar conta da complexidade do mundo, o que levou à quebra de antigos paradigmas. Um dos primeiros a serem contestados foi o da objetividade, desconstruído, mostrando que, mesmo na ciência, fazemos escolhas e que elas são determinadas pela nossa subjetividade. Outro fato que acabou contribuindo, se não direta, pelo menos indiretamente para o reforço da argumentação, foram os estudos sobre ideologia, visto aqui do seu lado positivo, como complemento do sujeito, em que se destacou o papel da ideologia na formação do sujeito e do próprio Estado, enquanto a preocupação era pelos meios que reproduzem esta ideologia, por sua vez, temos que entender que não há como fugir do espaço ideológico, pois é a ideologia que faz a ligação entre um real, que nunca pode ser percebido, e a nossa realidade, que é uma construção social.

“É manifesto que o papel da retórica se cifra em distinguir o que é verdadeiramente suscetível de persuadir do que só o é na aparência, do mesmo modo que pertence à

dialética distinguir o silogismo verdadeiro do silogismo aparente” (ibid., p.31)

Ao lado desta evolução, pode-se destacar, ainda, uma nova postura em relação ao Direito, derivada, de certa forma, da crítica ideológica. O que fica claro é a reprodução de uma determinada ideologia, já que a lei decorre, sempre, de fatos sociais e estes não existem sem o estranhamento ideológico. O Direito nessa perspectiva pode ser tratado como valor o que significa tomada de posições, em que há confronto ideológico, diferenças de opinião, que é campo aberto, todos eles, à argumentação. Tratando-se que a argumentação para o âmbito jurídico deve ser uma arma de grande ajuda, e não de pouca importância, porque se usada de maneira errada pode prejudica-los.

O OPERADOR DE DIREITO E SUA ARMA DE TRABALHO À ARGUMENTAÇÃO.

Os níveis de linguagem são fundamentais para o profissional do Direito e todos que interagem em sociedade, por isso a relevância na utilização da linguagem de forma adequada para a convivência é de grande importância. O uso adequado do nível de linguagem é um dos requisitos para eficiência na comunicação, seja ela oral ou escrita, principalmente para os operadores do Direito, onde se deve observar a distinção entre os registros: formal, comum e informal. O elemento formal é considerado uma linguagem culta ou nível culto, habitualmente utilizado pelas classes intelectuais, preponderando mais na escrita do que oral. Por apresentar um vocabulário rico é exatamente onde o profissional do Direito deve aplicar com atenção as regras gramaticais

como seu instrumento de trabalho primário, porque é a partir desse tópico que vale ressaltar o conceito de utilização dessa norma rica, pois quando apresentar um pedido, um ofício, uma petição ou uma defesa, é imprescindível a formalidade para narrar todo o fato de forma clara, objetiva e com convicção. Conforme artigo 284 do Código de Processo Civil, parágrafo único, “se o autor não cumprir a diligência, por ter apresentado uma petição inicial com defeitos ou irregularidades”, o juiz poderá indeferir o pleito, ou seja, é inadmissível qualquer discordância que dificulte o julgamento de mérito. O registro comum é uma linguagem familiar ou de nível coloquial, usado no dia-a-dia e para uma comunicação em massa e não necessitando da formalidade, mas é importante não se confundir que por se tratar de uma linguagem menos formal não se deve deixar de usar as formas de colocação, concordância e técnicas corretas gramaticais. Já o registro informal trata-se de uma linguagem popular, de nível informal mais frequente na linguagem oral, normalmente é uma linguagem utilizada por pessoas sem nível cultural ou de pouca escolaridade que por motivo de força maior não foi possível aproximar-se de uma gramática. Basicamente foi descrito no parágrafo anterior sobre os registros focados principalmente na escrita, mas existem as funções de linguagem que objetiva nortear a comunicação verbal, no que tange os fatores: emissor, destinatário, contexto, mensagem, contato e código, com suas respectivas funções: emotiva, conativa, referencial, poética e metalinguística; cada uma com características distintas, desde as utilizadas em entrevistas, defesas,

prosas, discursos públicos ou jurídicos, propagandas até aos atos de cortesias.

“Dá gosto verificar que a arte da palavra está originalmente ligada a uma reivindicação de propriedade, como se a linguagem, na sua qualidade de objecto de uma transformação e condição de uma prática, se tivesse determinado, não a partir de uma subtil mediação ideológica (como certamente aconteceu a tantas outras formas de arte), mas a partir da socialidade mais nua, afirmada na sua brutalidade fundamental, a da possessão de terras: começámos a refletir sobre a linguagem para defendermos os nossos bens.”(ROLAND,1987,p.24)

Portanto, é absolutamente necessário para o operador do Direito dominar os elementos fundamentais da comunicação jurídica em virtude de redigir constantemente peças processuais, ofícios e outros documentos pertinentes a sua profissão, como também o ato de transmitir uma mensagem no universo jurídico, com convicção, clareza e objetividade-no-discurso-jurídico.

A competência linguística e o domínio do discurso jurídico são armas poderosas nas mãos daqueles que sabem usar o poder da palavra. Desse modo, a importância da dimensão retórica e argumentativa no tratamento metodológico do Direito tem sido

destacada nos últimos anos. Se há bem poucos anos alguém se referisse à arte ou técnica da argumentação, como um dos requisitos essenciais à formação do jurista, geraria sorrisos irônicos. Tão forte e generalizado se tornara o propósito positivista de uma ciência do Direito isenta da riqueza verbal, apenas ligada à fria lógica das formas ou fórmulas jurídicas, mais importante do que falar é se fazer entender, pois a arte da retórica visa um bom diálogo, uma boa expressão. Vimos que a retórica foi resgatada e infiltrada no novo século, pois nem sempre foi o foco para os estudantes de direito, que deixava de lado o principal estudar retórica. Visto que com o passar dos tempos a argumentação entrou em cena com o papel principal, alguém imagina um operador de direito sem bom papo, o que será dele é bom nem questionar cada um tem sua consciência já que as instituições muitas vezes pouco foca neste princípio cabe a cada aluno ou até mesmo cada profissional buscar coisas inovadoras e uma delas é abastecer a argumentação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com as profissões exercidas por pessoas que se formam em Ciências Jurídicas, é extremamente necessária uma linguagem clara, de simples compreensão, exposição de ideias bem definidas e facilidade para comunicar-se, seja por meio escrito, gestual, ou oratório. Sendo assim, tem-se a necessidade de um estudo sobre o contexto das leis e dos fatos em questão, promovendo uma melhor interpretação, cuja função é auxiliar o jurista em suas exposições de ideias e argumentações posteriores. Para tal, seria importante maior ênfase dos cursos de direito no país na teoria científica da interpretação.

Além de ser implantada como disciplina nas faculdades, a hermenêutica poderia, em acréscimo, ser explorada em palestras, seminários e conferências, onde as discussões provenientes de interpretações contrastantes e diferentes formas de sistematizações implicariam em uma maior qualidade dos futuros juristas, bem como daqueles que já estão em exercício. No mundo jurídico não há argumentação certa nem argumentação errada: há argumentação que funciona que convence, e outra que não funciona que não convence. Cabe como já havia dito rever seus conhecimentos, diante do que foi discutido que fique bem claro que a retórica e o uso de forma certa da linguagem é fundamental para qualquer profissão e principalmente a do operador de direito.

REFERÊNCIAS

CORRÊA, Leda. Direito e Argumentação. In: A nova Retórica: Um novo olhar sobre a retórica clássica por Chaim Perelman. São Paulo: Manoele, 2008.

ROLAND BARTHES, *L'Aventure Sémiologique*, Paris, Seuil, 1985, trad. port. de Maria de Sta. Cruz, *A Aventura Semiológica*, disponível em http://www.hottopos.com/videtur17/pfc_retdir.htm, acessado em 13-04-2011

ADEODATO, João M. Ética e retórica: para uma teoria de dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2009.

"JUS VARIANDI"

TAMIRES MARTINS BRAGA:
Bacharel em Direito pela
Universidade de Taubaté.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. CONCEITO DE "JUS VARIANDI".
CARACTERÍSTICAS E LIMITES. "JUS VARIANDI" ORDINÁRIO E
EXTRAORDINÁRIO . ATUALIDADES . CONSIDERAÇÕES FINAIS .
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto destacar as principais características do *jus variandi* do empregador, tendo por base sua definição e aspectos gerais, demonstrando suas diferenciações com o chamado *jus resistentiae*, e suas divisões existentes, tendo como pilar as respeitadas doutrinas trabalhistas.

Nesse sentido, o presente trabalho trás uma forma resumida ao traçar um panorama do instituto jurídico chamado *jus variandi*, expondo os diversos entendimentos a respeito desse instituto que é muito utilizado no gerenciamento das atividades empresariais, e que gera discussões pela sua forma incorreta de ser aplicada pelos empregadores, caracterizando sua ilicitude e abuso.

CONCEITO DE "JUS VARIANDI"

Na relação de emprego o empregador possui o poder de mando, comando, de gestão e de direção das atividades empresariais. Deste

modo, o empregador assume exclusivamente os riscos da atividade econômica, sendo tal entendimento considerado pelo ordenamento jurídico como princípio da alteridade.

Diante disso, o empregado se sujeita à subordinação jurídica ao seu empregador, o que caracteriza a relação de emprego, podendo este alterar unilateralmente o contrato de trabalho do empregado, desde que não haja prejuízo ao subordinado.

Nesse sentido, tem-se a figura do *jus variandi* definido pela doutrina como poder de direção do empregador, pelo qual este pode alterar unilateralmente, dentro dos limites da lei, as condições de trabalho de seus empregados.

De outra sorte, segundo ensinamentos de Eduardo Gabriel Saad, o *jus variandi* é o direito que possui o empregador de alterar unilateralmente, somente em casos excepcionais, as condições de trabalho de seus empregados. Tal variação decorre do poder de direção do empregador.

Tal definição difere de outro princípio chamado de *jus resistantiae*, que trata do direito do empregado de resistir às alterações impostas pelo empregador para que não viole as cláusulas pactuadas.

O que para Sérgio Pinto Martins o entendimento se dá da seguinte forma:

O empregado poderá também opor-se a certas modificações que lhe causem prejuízos, ou seja, ilegais, que é o que se chama de jus resistantiae, inclusive pleiteando a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Ao se comparar os referidos institutos, temos que: o jus variandi é atributo jurídico do empregador, ao passo que o jus resistentiae é necessidade do empregado. Desta forma, os dois institutos se opõem e se completam quando da alterabilidade do contrato individual de emprego.

Assim, o *jus variandi* é a faculdade que tem o empregador de proceder unilateralmente, a mudanças não essenciais da relação de trabalho, a fim de atender exigências do desenvolvimento da empresa, possuindo previsão legal no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.

CARACTERÍSTICAS E LIMITES

Em análise anterior, define-se o *jus variandi* como sendo o poder diretivo do empregador na relação de emprego.

É importante salientar que este não é um poder absoluto, tampouco se trata de uma subordinação econômica ou técnica, mas tão somente de uma subordinação jurídica que advém de uma relação jurídica do contrato de trabalho.

Os limites do *jus variandi* estão nas cláusulas essenciais do contrato de trabalho e em necessidades reais da empresa, coibindo o uso abusivo desse poder, conforme conceitua Márcio Túlio Viana:

O campo do jus variandi é o espaço em branco entre as cláusulas, onde nada se previu especificamente. Ali o empregador se movimenta, preenchendo os vazios de acordo com a sua própria vontade. E por ser assim, talvez possa se dizer – por mais paradoxal que pareça – que a originalidade do contrato de trabalho está um pouco ‘fora’ dele, no poder de se exigir o que não se ajustou. Entenda-se: como ocorre com o poder

diretivo geral, o jus variandi tem fonte no contrato: é contratado. Mas se realiza através da vontade de um só, exatamente por se situar num campo em que a outra vontade não se expressou de antemão (Viana, 1996, p. 256).

Com efeito, o jus variandi não constitui uma exceção ao princípio da força obrigatória dos contratos, mas apenas uma adaptação necessária tendo em vista as necessidades decorrentes de novas realidades econômicas e, ainda, a função social que o próprio contrato possui. Portanto, a regra da imutabilidade do pactuado torna-se mais flexível com a utilização do direito de variar, sem que com isso afaste a ideia de proteção do empregado.

Assim, o princípio do jus variandi sofre presunção absoluta de nulidade quando o empregado sofrer algum prejuízo seja direta ou indiretamente, típica aplicação do Princípio da Não Alteração Contratual Lesiva do artigo 468 da CLT, que quando confrontado em face do jus variandi ordinário tem aplicabilidade absoluta. Pois a alteração não poderá ser lesiva ao obreiro seja ela feita por ato unilateral ou bilateral, pois conforme já explicitado anteriormente, somente por acordo ou convenção coletiva se admite alterações contratuais lesivas ao trabalhador e mesmo assim por prazo pré-determinado no próprio ajuste coletivo.

Merece destacar que, o princípio em comento não atinge conteúdo básico do contrato de trabalho, mas tão somente, aos aspectos circunstanciais de que trata o contrato de trabalho. Ao passo que, se as modificações importam uma alteração substancial do contrato, já se saiu

do âmbito do jus variandi, uma vez que este é exercido sem atingir os vínculos contratuais, que muitas vezes deixa uma margem indefinida.

"JUS VARIANDI" ORDINÁRIO E EXTRAORDINÁRIO

O jus variandi empresarial trás um conjunto de prerrogativas que se ajusta as circunstâncias e critérios da prestação laborativa pelo obreiro, desde que não altere a forma normativa e contratual, assim como de forma extraordinária, em face de permissão normativa, cabendo alterar cláusulas do próprio contrato.

Tal instituto encontra amparo legal no artigo 2º da CLT, o qual o empregador dirige a prestação de serviço.

Desta feita, cabe uma divisão tida como jus variandi ordinário que se configura pela prerrogativa conferida ao empregador de conduzir a prestação laboral de seus empregados, ajustando as circunstâncias e critérios de acordo com o seu interesse. Tais modificações se referem a aspectos não essenciais do contrato, fora do campo das cláusulas contratuais e normas jurídicas. Assim, por este tipo de jus variandi qualquer modificação não atinge as cláusulas do contrato, poderá ele ser exercido a qualquer momento, sem necessidade de uma situação especial.

Sendo que, com relação ao segundo tipo de jus variandi, por assim dizer, o jus variandi extraordinário corresponde à possibilidade de o empregador modificar condições de trabalho no âmbito das cláusulas contratuais e da lei. Neste caso, só é permitida a alteração se houver autorização direta ou indireta da norma. Assim, empregado não deve se recusar a obedecer às determinações do empregador, uma vez que este

só se utiliza daquele direito quando da necessidade de alterações excepcionais, e a recusa do empregado pressupõe o cometimento de falta grave, já que o obreiro deve estar em colaboração com o empregador.

Conforme entendimento de Simone C. Gonçalves, o *jus variandi* extraordinário se caracteriza quando:

Utilizado somente em caso de emergência e em caráter transitório, consiste na possibilidade de o empregador modificar as condições de trabalho do empregado, em face de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, devidamente comprovados. Por tal motivo, as modificações introduzidas pelo *jus variandi* excepcional são mais amplas, podendo atingir cláusulas do contrato de trabalho e, até mesmo, causar prejuízo ao empregado (GONÇALVES, Op. cit., p.98).

Assim, no *jus variandi* extraordinário o empregado não deve se recusar a obedecer às determinações do empregador, uma vez que este só se utiliza daquele direito quando da necessidade de alterações excepcionais, e a recusa do empregado pressupõe o cometimento de falta grave, já que o obreiro deve estar em colaboração com o empregador.

Contudo, o *jus variandi* encontra limites ao seu exercício, quais sejam, nos princípios da boa fé, dignidade da pessoa humana, da não discriminação e no *jus resistentiae*, inclusive em se tratando do extraordinário, que admite uma maior flexibilização.

ATUALIDADES

Através do jus variandi o empregador possui o poder de fiscalizar seu subordinado, visando uma prevenção no local de trabalho. Sob esta égide, até que ponto chegaria este poder fiscalizatório? Tal questionamento tem sido muito discutido ao se tratar, por exemplo, da chamada revista pessoal.

A revista pessoal caracteriza-se por uma das hipóteses poder de fiscalização do empregador, visando ao resguardo de sua propriedade, sendo, uma medida de natureza preventiva que, indiretamente, também acaba por identificar funcionários desonestos, praticantes de atos de improbidade dos quais resultam na resolução do contrato de trabalho, conforme autoriza o art. 482, a, CLT.

Embora seja a revista um direito subjetivo do empregador, decorrente do direito fundamental de propriedade inserto no art. 5º, XXII da Constituição da República de 1988, ocorre que o mesmo encontra limites no próprio texto constitucional, quando este, declara serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurada, em caso de violação deste princípio, a faculdade de o violado requerer indenização conforme consta no art. 5º, X, CF/88.

Desta forma, a revista pessoal é prática tolerável desde que preservada a dignidade do trabalhador, sendo, pois, admitida excepcionalmente, observadas, entretanto, a intimidade e a privacidade do empregado. Frise-se, ainda, que a revista pessoal, para ser admitida como meio legal de proteger o patrimônio do empregador, como preservação do próprio objeto da atividade econômica ou para a

segurança interna da empresa, deve levar em conta o princípio da razoabilidade e seus decorrentes.

Assim, afirmar que a revista pessoal deve ser norteada pela proporcionalidade, implica concluir que a mesma deve ser realizada em caráter geral e impessoal, não levando em consideração critérios como sexo, etnia, raça, dentre outros aspectos considerados discriminatórios, ou que constranja o empregado. E com a redação dada ao art. 373-A da CLT, restringiu-se a forma de realização da revista pessoal, cabendo realização da revista de outras formas que não ofendam a dignidade da pessoa humana, bem como sua intimidade e honra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por base exposição das principais características, requisitos, e impacto que o *jus variandi* tem na relação de trabalho atualmente, assim como suas limitações e diferenciações existentes.

Conforme exposição feita acima, o *jus variandi* presente em nosso ordenamento jurídico, tem que ser aplicado cuidadosamente pelo empregador para realizar modificações no contrato de trabalho (poder diretivo, organizacional) de forma justa e lícita, perante a resistência do obreiro quando incorre no pólo patronal em flagrantes arbitrariedades ao praticar alterações que causem lesão à esfera jurídica do lado hipossuficiente da relação de trabalho. Afinal, espera-se que seja o empregado tratado com respeito, dignidade.

Há vários casos em que o empregador decide despedir o empregado sem ao menos lhe dar qualquer satisfação, e o empregado por ter sido

uma pessoa boa, necessária, durante anos se pergunta como aquilo está acontecendo, o que ele fez para merecer tal conduta do empregador.

Contudo, *jus variandi* se utilizado corretamente é uma excelente ferramenta a ser utilizada pelo empregador a fim de garantir o sucesso de seu empreendimento, mas se usado arbitrariamente deve ser coibido a fim de resguardar a parte hipossuficiente da relação trabalhista, ou seja, o trabalhador, pois o empregador deve se utilizar de critérios objetivos, com a necessidade de motivação para despedir o empregado, de forma que não acarrete um grande número de desemprego ou informalidade.

O *jus variandi*, portanto, deve ser experimentado nos limites estudados, e entre outros, no da razoabilidade, reconhecendo-se alguns direitos sobre o empregado sem a intenção de prejudicar, causar prejuízos ou ainda cometer abusos de direito ao obreiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/legis/CLT/INDICE.htm>.

Acesso em 24 de maio de 2015.

GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do *jus variandi* do empregador**. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28 edição. Editora Atlas. São Paulo. 2012.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C. **CLT Comentada**. 42. ed. São Paulo: Editora LTr, 2009.

VIANA, Marcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996.

**Centro Universitário do Distrito Federal – UDF
Coordenação do Curso de**

RAFAELA MARIA ARAUJO ROCHA

**OS DIREITOS DE PERSONALIDADE PERANTE
OS TERMOS DE USO E POLITICA DE PRIVACIDADE
DO GOOGLE E FACEBOOK**

Brasília-DF

2015

RAFAELA MARIA ARAÚJO ROCHA

**OS DIREITOS DE PERSONALIDADE PERANTE
OS TERMOS DE USO E POLÍTICA DE PRIVACIDADE
DO GOOLE E FACEBOOK**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito final no Curso de Bacharel em
Direito do Centro Universitário UDF.

Orientador: Prof. MSc. Kayo José Miranda Leite

Brasília-DF

2015

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

ROCHA, Rafaela Maria Araújo.

Os direitos de personalidade perante os termos de uso e política de privacidade do Google e Facebook. Rafaela Maria Araújo Rocha. – Brasília, 2015.

121 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Prof. MSc. Kayo José Miranda Leite.

1. Direito de personalidade. I. Os direitos de personalidade perante os termos de uso e política de privacidade do Google e Facebook.

RAFAELA MARIA ARAÚJO ROCHA

**OS DIREITOS DE PERSONALIDADE PERANTE
OS TERMOS DE USO E POLÍTICA DE PRIVACIDADE
DO GOOLE E FACEBOOK**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito final no Curso de Bacharel em
Direito do Centro Universitário UDF.

Orientador: Prof. MSc. Kayo José Miranda Leite

Brasília, _____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

KAYO JOSÉ MIRANDA LEITE
Prof. MSc.
Centro Universitário UDF

SUZANA DE MORAES BRUNO
Prof MSc.
Centro Universitário UDF

CARLOS EDUARDO DA SILVA GALANTE
Professor Especialista
Centro Universitário UDF

NOTA: _____

Dedico esse trabalho ao meu filho que é o meu bem mais valioso na terra.

Aos meus pais, irmãos e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ao meu amor, Renato! Obrigada pela paciência, pelo incentivo, pela força e principalmente pelo carinho. Hoje estamos colhendo, juntos, os frutos do nosso empenho! Esta vitória não é só minha e sim nossa!!!

Agradecimentos

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, que iluminou o meu caminho durante esta caminhada e a Nossa Senhora que sempre esteve à frente.

Ao meu filho, tão pequeno e já com a maturidade de compreender que nesse momento não poderia lhe dar toda a atenção que sempre lhe foi dada, diante das responsabilidades adquiridas nesse trabalho.

A minha mãe, esse exemplo de mulher guerreira, com todo o seu cuidado, dedicação e reza, sempre me apoiando em todos os momentos.

Ao meu pai por sua presença e toda a sua disposição para me ajudar sempre no que for necessário.

Aos meus irmãos (Ricardo, Bruno e Daiana) e a minha Tia Francisca (Tia Tica) pelo incentivo e apoio constantes.

Ao Renato Ribeiro, obrigado pelo carinho, a paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre.

A todos do meu trabalho pela compreensão e apoio nesse momento tão difícil, em especial ao Chefe de Gabinete Alexandre Barreto e a Adelmã Souza.

Ao professor Kayo Leite, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Ao Professor Sidío Mesquista por sempre estar à disposição para me ajudar, incentivar e tirar minhas dúvidas, com paciência e palavras de sabedoria.

E finalmente a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

"Esta é a história de um homem, que um dia estava muito ocupado ou talvez com preguiça, então ele muito rapidamente clicou em Concordo. O que esta não estava previsto, é que ele nunca poderia voltar a discordar. A lição dessa história é que não se deve admitir, algo que não se lê."

(Florence Meunier)

RESUMO

Nesse trabalho é apresentado a figura do contrato eletrônico, explicitando as peculiaridades que envolvem esse instituto, analisando a sua aplicabilidade e a legislação brasileira vigente para esse tipo de contratação. Após a conceituação necessária dos contratos eletrônicos e dos direitos da personalidade, adentra-se à problemática, analisando a possível violação dos direitos de personalidade na contratação eletrônica dos termos das empresas Google e Facebook. Suspeita-se que em virtude do elevado interesse nos serviços ofertados pelas aplicações de internet, o usuário diante da facilidade do seu “aceite” é levado a anuir os termos sem a devida análise e observação às regras estabelecidas nos documentos apresentados – por muitas vezes –, de forma obscura e ambígua. Desta forma, este trabalho acadêmico tem como finalidade expor o uso dos meios digitais e contratos eletrônicos – os quais preservam as relações comerciais entre aplicações de internet e seus usuários –, averiguando se a legislação brasileira está preparada para os últimos avanços tecnológicos. Além de ressaltar a importância da supervisão baseada em riscos para a falta de preceitos na aplicabilidade dos conhecidos "Termos de Uso" e "Políticas de Privacidade", e quais violações podem ser geradas em virtude de anuência desses termos por parte do usuário.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito dos contratos. Direito do Consumidor. Contratos eletrônicos. Termos de uso. Política de Privacidade. Marco Civil da internet

ABSTRACT

In this work we present the figure of the electronic contract, explaining the peculiarities involving this institute, analyzing their applicability and the current Brazilian legislation for this type of contract. After the necessary conceptualization of electronic contracts and of personal rights, the problematic is scanned through analyzing the possible violation of personal rights in the electronic contracting of Google and Facebook companies' terms. It is suspected that because of the high interest in the services offered by internet applications, the user on the ease of their "accepted" is taken to agree the terms without proper analysis and observing the rules established in documents submitted - many times - of obscure and ambiguous. Thus, this academic work aims to expose the use of digital media and electronic contracts - which preserve trade relations between internet applications and their users - by examining whether the Brazilian legislation is prepared for the latest technological advances. It emphasized the importance of risk-based supervision for the lack of provisions in the applicability of the known "Terms of Use" and "Privacy Policy", and which violations can be generated as a result of agreement of these terms by the user.

Keywords: Civil Law. Contract law. Consumer Protection Code. Electronic contracts. Terms of Use. Privacy Policy terms. Civil framework of the Internet Law.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

- Art. – Artigo
- CC – Código Civil
- CD – Compact Disc
- CDC – Código de Defesa do Consumidor
- CF – Constituição Federal
- DVD – Digital Versatile Disc
- GPS – Global Positioning System
- IP – Protocolo de internet
- LDA – Lei dos Direitos Autorais
- OAB – Ordem dos Advogado do Brasil
- PLC – Projeto de Lei da Câmara
- WI-FI – Wireless Fidelity

LISTA DE QUADROS E TABELAS

Quadro 1 – Violações da política de dados do Facebook	52
Quadro 2 – Violações dos termos de uso do Facebook	56
Quadro 3 – Violações da política de privacidade do Google	59
Tabela 2 – Com relação ao aceite dos Termos de Uso	66
Tabela 1 – Termos de uso de empresas conhecidas no mercado	46
Tabela 2 – Relação entre hábito e ciência	68
Tabela 3 – Cruzamentos de dados em geral a partir da classificação da faixa etária	69

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Amostra pesquisada: sexo dos pesquisados	64
Gráfico 2 – Faixa etária dos pesquisados	64
Gráfico 3 – Capacidade de ler em Inglês	65
Gráfico 4 – Entendimento sobre os termos de uso	66
Gráfico 5 – Apresentação visual e literal	67

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 CONTRATOS	17
2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	17
2.2 ELEMENTOS E REQUISITOS DO CONTRATO EM GERAL	18
2.3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	20
2.3.1 Princípio da autonomia da vontade ou do consensualismo	20
2.3.2 Princípio da força obrigatória do contrato	21
2.3.3 Princípio da relatividade subjetiva dos efeitos dos contratos	21
2.3.4 Princípio da função social do Contrato	22
2.3.5 Princípio da boa-fé objetiva	22
2.3.6 Princípio da equivalência material	23
2.4 CLASSIFICAÇÃO CONTRATUAIS QUANTO À NATUREZA DA OBRIGAÇÃO ..	23
2.4.1 Contratos unilaterais e bilaterais	23
2.4.2 Contratos onerosos e gratuitos	24
2.4.3 Contratos comutativos e aleatórios	25
2.4.4 Contratos paritários e contratos por adesão	25
2.4.5 Contratos evolutivos	26
2.5 CONTRATOS ELETRÔNICOS	26
2.6 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	28
2.6.1 Contratos intersistêmicos	28
2.6.2 Contratos eletrônicos interpessoais	29
2.6.3 Contratos eletrônicos interativos	29
2.7 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	30
2.8 CONTRATO ELETRÔNICO E RELAÇÃO DE CONSUMO	32
2.9 VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	33
2.10 MEIOS E TECNOLOGIAS QUE PODEM SER EMPREGADAS PARA A SEGURANÇA E VALIDADE DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS	34
2.10.1 Tecnologias Biométricas	35
2.10.2 Criptografia	35
2.10.3 Assinatura Digital	36
2.10.4 Certificação digital	37
3 DIREITOS DA PERSONALIDADE	38

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	38
3.2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE PERSONALIDADE	39
3.3 TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE	39
3.4 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE	42
3.4.1 Direito a integridade psíquica	42
3.4.1.1 Direito a imagem	42
3.4.1.2 Direito à privacidade	43
3.4.2 Direito À Integridade Intelectual.....	45
4 TERMOS DE USO E POLÍTICA DE PRIVACIDADE	46
4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	46
4.2 O MARCO CIVIL NA INTERNET	48
4.3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	49
4.4 FACEBOOK	49
4.4.1 Resumo das políticas de dados do Facebook	50
4.4.2 Resumo das Declarações de Direitos e Responsabilidades do do Facebook	57
4.5 GOOGLE	60
4.5.1 Resumo da política de privacidade do Google	60
4.5.2 Resumo dos Termos de Uso do Google	62
5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	65
5.1 CARACTERIZAÇÃO DA PESQUISA	65
5.2 PLANO DE COLETA DE DADOS E TÉCNICA DE ANÁLISE	65
6 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS	67
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	76
APÊNDICES	79
ANEXOS	83

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo investigar através de uma ótica jurídica a abordagem dos Termos de Uso e Política de Privacidade das duas maiores empresas líderes mundiais no segmento tecnológico contraposta com as leis brasileiras. E saber se estes documentos violam ou não os direitos de personalidade dos usuários dos seus serviços.

A globalização ocasionou o surgimento de novas tecnologias, as quais diminuiram a distância entre as pessoas por meio de computadores e a Internet. Empresas passaram a oferecer serviços e produtos através de um novo canal de relacionamento com seus clientes.

Com o crescimento do uso das aplicações de internet, empresas e usuários buscaram instrumentos jurídicos que respaldassem este novo tipo de relacionamento. Destarte foram criadas novas formas de aplicabilidade dos contratos clássicos de prestação de serviços, visando a legitimidade e transparência nos atos, além de estabelecer limites e responsabilidades entre as partes, na qual as contratações eletrônicas se incorporaram aos costumes da sociedade atual. Estes contratos eletrônicos são formados pelos Termos de Uso e Políticas de Privacidade, apresentados e compelidos à aceitação das regras anti liberação do serviço pretendido pelo cliente.

Embora muitas vezes seja limitado ao mundo virtual, o relacionamento entre os responsáveis pelas aplicações de internet e seus usuários, acabam gerando problemas que transbordam para a esfera de relacionamentos sociais, cabendo a justiça dirimir quaisquer tipos de desentendimento entre as partes. Entretanto, será se o ordenamento jurídico dispõe de leis atualizadas que estejam em conformidade com este novo cenário?

Disposto em três capítulos, este trabalho aborda em seu primeiro capítulo os conceitos atinentes à figura do direito contratual, incluindo os princípios que norteiam esse tipo de relação e suas classificações conforme finalidade e consequências. Partindo do estudo da teoria clássica dos contratos, discutimos sobre o ramo dos contratos eletrônicos, bem como suas classificações, formação, relações de consumo diante este tipo de contratação e os meios tecnológicos para identificação das partes.

O capítulo seguinte busca sistematizar a compreensão dos direitos da personalidade que se encontram no patrimônio da personalidade – os quais em regra são intransmissíveis e irrenunciáveis –, e podem ser relativizados em algumas situações que serão analisadas. Será abordado também os conceitos, características, tutelas e suas classificações, com destaque

para o direito da psique humana, englobando tanto direitos relacionados a imagem como os da privacidade.

Assim que abordada a parte conceitual do trabalho, discutiremos no terceiro capítulo a problemática do trabalho, onde será verificada as possíveis violações dos direitos de personalidade nos contratos eletrônicos ofertados pelas empresas Google e Facebook, analisando-se cláusula por cláusula, fazendo uma criteriosa busca nas leis brasileiras resguardando os usuários sobre seus direitos e quais medidas devem ser tomadas para que possíveis abusos não ocorram. Paralelamente, aplicaremos uma pesquisa de campo com o objetivo de analisarmos as características, comportamento e conhecimento dos usuários perante este tipo de contratação.

2 CONTRATOS

2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O homem ao sair do estado barbárie percebeu que a violência não era o único meio para atingir os seus objetivos, e com a evolução da sociedade iniciou-se um processo de busca por uma forma de se adquirir maior segurança nas suas relações negociais, no qual seria capaz de obter comprovação do negócio jurídico caso fossem inadimplidas as obrigações acordadas. A solução para o problema foi a criação de um instituto chamado contrato, que de acordo com o doutrinador Gagliano e Pamplona Filho¹ é:

... é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.

O contrato é um dos institutos jurídicos mais antigos e mais flexíveis do direito, adaptando-se às circunstâncias que surgem diante evolução da sociedade. Segundo ensinamentos de Wald:

Poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou à sociedade com estruturas e escala de valores tão distintas quanto as que existiam na antiguidade, na idade média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista.²

Com o término da Segunda Guerra Mundial e da Revolução Francesa ocorreu o surgimento de uma nova sociedade consumista, dando início à busca pela conciliação do dirigismo com o liberalismo contratual. Nesse novo cenário o estado passou a não intervir diretamente nas relações contratuais, mas sempre buscava tutelar o interesse público nas ocasiões em que entrava em conflito com o interesse privado, assim dando uma maior segurança jurídica aos contratantes, valorizando sempre a coletividade em relação ao individual.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILA, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. IV: Contratos, tomo I: Teoria Geral. 3.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 53.

² WALD, Arnaldo. O Contrato: Passado, Presente e Futuro. **Revista Cidadania e Justiça**: 1º semestre de 2000. Rio de Janeiro: Publicação da Associação dos Magistrados Brasileiros, p.43.

2.2 ELEMENTOS E REQUISITOS DO CONTRATO EM GERAL

O contrato é um negócio jurídico que impulsiona a criação de relações jurídicas, apresentando alguns requisitos e elementos essenciais. De acordo com Flávio Tartuce, citando a escada “Pontiana” de Pontes de Miranda, estão divididos em três planos: plano de existência, plano da validade e plano da eficácia³.

Segundo Flávio Tartuce⁴, os requisitos do plano de existência são pressupostos para os negócios jurídicos (elementos essenciais), apresentando apenas substantivos sem os qualifica-los que são: o agente (que são as partes), o objeto (instrumento de negociação), a forma e a vontade.

No requisito validade cada um dos elementos ganham atributos: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, liberdade (da vontade ou consentimento) e adequação das formas, todos exposto no artigo 104 nos incisos I,II e III do Código Civil de 2002⁵ e também é requisito de validade a vontade exteriorizada conscientemente e de forma livre – uma interpretação sistemática do código civil. Caso o negócio jurídico não possua esses requisitos, o mesmo será nulo.

O agente capaz é aquele que possui a capacidade plena para praticar atos na sua vida civil e a aptidão para contrair e exercer direitos sob pena do seu negócio jurídico se tornar nulo ou anulável. Caso o agente não tenha essa capacidade, conforme artigos 166 inciso I⁶ e artigo 171 inciso I⁷ do Código Civil, os relativamente incapazes que estão regulados no artigo 4º do Código Civil⁸ no parágrafo único, deverão ser assistidos por quem a lei assim determina ou ao menos por quem a lei tenha permitido expressamente.

No que concerne à licitude do objeto do contrato, deve ser idôneo – ou seja –, não proibido pelo Direito e pela Moral. Maria Helena traz a sua definição sobre licitude do objeto:

... que não pode ser contrário à lei, à moral, aos princípios da ordem pública e aos bons costumes. Assim, ilícitos e inválidos (CC, art. 166, II, RT, 395:165), serão os negócios que ajustem pagamento pelo assassinato de alguém, que favoreçam a exploração de

³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Série Concursos Públicos Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. V. 3. São Paulo: Editora Método, p. 2006, p. 33.

⁴ Idem. **Ibidem**, p. 32.

⁵ Código Civil/2002: Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁶ Lei nº 10.406/2002: Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz.

⁷ Lei nº 10.406/2002: Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente;

⁸ Lei nº 10.406/2002: Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.

lenocínio (p. ex., a venda de licença para uma casa de tolerância), a usura, a compra e venda de coisa roubada, os jogos de azar.⁹

Quanto à possibilidade física do contrato, trata-se viabilidade do objeto ser cumprido no mundo dos fatos. Caso seja impossível o cumprimento das obrigações por serem inexecutáveis à sua realização, exonerará o devedor causando a invalidade deste, conforme artigo 166, inciso II do Código Civil: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”;

Já na determinação do objeto, deve ser certo ou determinável também conforme artigo 166, inciso II do Código Civil, contendo elementos necessários para a sua identificação, possibilitando que a obrigação do mesmo seja exequível.

No que tange sobre consentimento, Maria Helena Diniz explica:

É imprescindível o consentimento das partes contratantes, visto que o contrato é originário do acordo de duas ou mais vontades isentas de vícios sociais (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, simulação e fraude) sobre a existência e natureza do contrato, o seu objeto e as cláusulas que o compõe.¹⁰

Em relação ao plano da eficácia temos três elementos: condição (Art.121, CC)¹¹, termo (Art. 131 a 135, CC)¹² e encargo ou modo (Arts.136 e 137,CC)¹³.

Pode-se concluir que os planos de existência, validade e eficácia, são elementos primordiais do ordenamento jurídico e devem estar relacionados entre si. Para que o negócio jurídico seja eficaz deve ser existente e válido e para ser válido precisa existir. Desta forma, caso não seja respeitado algum dos planos pode gerar a nulidade aos negócios jurídicos.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. V. 1. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 39.

¹⁰ Idem. **Ibidem**, p. 14.

¹¹ Lei nº 10.406/2002: Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

¹² Lei nº 10.406/2002: Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.; Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento. § 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil. § 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia. § 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência. § 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.; Art. 133. Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.; Art. 134. Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo; Art. 135. Ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva.

¹³ Lei nº 10.406/2002: Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.; Art. 137. Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico.

2.3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Os contratos não podem ser examinados apenas sob os ângulos dos planos de existência, validade e eficácia, devem também respeitar princípios, normas superiores de caráter moral e social.

Com o Código Civil de 2002, os contratos passaram a ser baseados nos princípios do direito civil constitucionalizado, pois matérias que antes eram tratadas no civil – conhecida como a “constituição” do direito privado-, passaram também a ser regulamentados no direito constitucional, como diz Lôbo: “[...] a constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos”¹⁴.

Com o direito civil constitucionalizado passou-se a limitar excessos advindos da obrigatoriedade da convenção, mitigando o *pacto sunt servanda* (força obrigatória) nas relações contratuais, privilegiando os valores não patrimoniais e impondo o princípio da dignidade humana em todos os negócios jurídicos.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho¹⁵, os princípios contratuais são: princípios da autonomia de vontade e consensualismo; princípio da força obrigatória do contrato; princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato; princípio da função social do contrato; princípio da boa-fé objetiva e princípio da equivalência material.

2.3.1 Princípio da autonomia da vontade ou do consensualismo

Conforme Gonçalves¹⁶, esse é o princípio que alicerça a liberdade contratual, onde as partes têm a faculdade de celebrar ou não os seus contratos, podendo os contratantes disciplinar as suas vontades mediante acordo, suscitando os efeitos pela ordem jurídica.

Ou seja, sem autonomia de vontade não se pode falar em contrato, já que a vontade humana é a mola propulsora do direito contratual. A autonomia de vontade é o poder que o particular tem de autorregulamentar suas vontades, sempre dentro dos limites das leis, da moral e da ordem pública.

¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/6828-6827-1-PB.htm>>. Acesso em: 01 mai 2015.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. IV: Contratos, tomo I: Teoria Geral. 3.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 64.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. V. 3. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36.

2.3.2 Princípio da força obrigatória do contrato

Denominado *pactu sunt servanda* o contrato é um negócio jurídico que gera deveres e obrigações pelos seus contratantes, estabelecendo o que conhecemos como "lei entre as partes", podendo ser gerada demanda judicial caso as cláusulas estabelecidas não sejam adimplidas.

Exceto em casos entre particulares e administração pública, os contratos não podem ser mudados unilateralmente, já que as cláusulas foram estabelecidas de comum consenso na realização do negócio jurídico.

Paulo Lobo¹⁷ ensina que o princípio da força obrigatória do contrato alcança as suas duas finalidades pretendidas, que é a estabilidade na qual é adquirida na medida em que o negócio jurídico é realizado sem necessidade de nenhuma interferência externa e a previsibilidade, já que no contrato vem com as cláusulas e condições estabelecendo as condutas entre as partes.

Como nem tudo no direito é absoluto no direito civil não seria diferente. Em alguns casos no princípio da obrigatoriedade podem ocorrer a violação das cláusulas contratuais, como nos casos Fortuitos ou de força maior, elencado no artigo 1058¹⁸ do código civil de 2002; Pela teoria de imprevisão, pois nesse caso pode haver uma excessiva onerosidade para o cumprimento do contrato; Quando a contratação de fornecimento de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial.

2.3.3 Princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato

Em regra, os contratos só vinculam as partes – não são *erga omnes* –, pois são obrigações de livre e espontânea vontade onde as partes celebram compromissos que deverão ser cumpridos entre os envolvidos. Para Carlos Gonçalves¹⁹, quando a obrigação não é personalíssima ela opera entre as partes e seus sucessores, a título universal ou singular, porém, quando a obrigação for personalíssima, ela não vincula seus antecessores.

¹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 62.

¹⁸ Lei nº 10.406/2002: Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. V. 3. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37.

2.3.4 Princípio da função social do contrato

Com o liberalismo econômico o estado deixou de intervir nas relações comerciais ocasionando maior independência de tal forma que as partes se tornaram mais livres para regulamentar seus acordos. Desde então foi estabelecido o princípio da função social do contrato, resguardando as partes envolvidas contra abusos, a fim de garantir o bem da coletividade e igualdade. De acordo com Carlos Gonçalves²⁰, os contratos não podem trazer uma onerosidade excessiva de modo que a igualdade seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilíbrio onde houver preponderância por parte de uma das partes, dessa forma afastando o enriquecimento sem causa vedado no Código Civil.

O Código Civil de 2002 faz menção direta a função social do contrato no artigo 421²¹ com ênfase no artigo 2035, classificando a matéria como de ordem pública: “Art. 2035 [...] Parágrafo Único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

O princípio social do contrato não está regulamentado somente no código civil, também está regulamentado na Constituição Federal (CF) com o Princípio da dignidade da pessoa humana no seu artigo 1º, III: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana;”

2.3.5 Princípio da boa-fé objetiva

Segundo o artigo 422²² do Código Civil os contratantes são obrigados a guardar os princípios de probidade e boa-fé tanto na conclusão, quanto na sua execução dos contratos, onde deve prevalecer a declaração de vontade que foi manifestada no negócio conforme artigo 112²³ do mesmo código.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. V. 3. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 23.

²¹ Lei nº 10.406/2002: Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

²² Lei nº 10.406/2002: Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

²³ Lei nº 10.406/2002: Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Para evitar cláusulas abusivas ou desleais o artigo 187²⁴ do Código Civil considera ilícito quem excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Carlos Roberto Gonçalves²⁵ explica esse que a boa-fé pode ser classificado em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. A boa fé subjetiva – também chamada de concepção psicológica da boa-fé –, diz respeito ao conhecimento ou ignorância aos fatos contratados resguardando a parte que está agindo conforme o direito, independente de ser outra a realidade. A boa-fé objetiva, – também denominada concepção ética da boa-fé – exige-se reciprocidade na prática da boa-fé onde as partes não podem sonegar informações importantes ao negócio jurídico que vai ser estabelecido.

2.3.6 Princípio da equivalência material

É o princípio que relativiza o pacto sunt servanda mantendo o equilíbrio das prestações e a igualdade entre as partes. Para Paulo Lobo²⁶, a igualdade jurídico-formal se mostrou falha no objetivo de garantir o equilíbrio das prestações, demonstrando assim a relevância desse princípio nas relações contratuais.

2.4 CLASSIFICAÇÕES CONTRATUAIS QUANTO À NATUREZA DA OBRIGAÇÃO

As classificações são definidas de acordo com a finalidade do contrato, possibilitando saber quais são as suas características e quais serão as consequências jurídicas diante do adimplemento ou inadimplemento da obrigação. Para Gagliano e Pamplona Filho²⁷, os contratos são classificados em: bilaterais, unilaterais; onerosos e gratuitos; comutativos e aleatórios; paritários e por adesão; por fim evolutivos.

2.4.1 Contratos unilaterais e bilaterais

Os contratos unilaterais estabelecem que somente uma das partes assume a obrigação, sendo uma parte é o polo ativo e o outro passivo. Como por exemplo, o testamento,

²⁴ Lei 10.406/2002: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. V. 3. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 42.

²⁶ LÓBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 192.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. IV: Tomo I: Teoria Geral. 3.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 52.

o *de cuius* manifesta a sua vontade e assim se torna a parte ativa dessa obrigação, já os herdeiros serão a parte passiva desse negócio jurídico, ou seja, existem duas vontades, mas somente uma delas será devedora, não devendo haver contraprestação da outra parte.

Quanto ao contrato bilateral as duas partes assumem uma obrigação, como por exemplo, um contrato de compra e venda. Para Venosa²⁸, os Contratos bilaterais não podem ser exigidos antes da sua conclusão, caracterizando esse tipo de prestação como sinalagmáticos, pois depende da reciprocidade do cumprimento das obrigações.

2.4.2 Contratos onerosos e gratuitos

Os contratos onerosos são aqueles que ambas as partes adquirem vantagens, mas ambos possuem direitos e deveres diante o contrato. Já nos gratuitos, somente uma das partes se beneficia, como no caso da doação.

Na explicação, Venosa sobre a matéria diz:

Nos contratos gratuitos, toda a carga contratual fica por conta de um dos contratantes; o outro só pode auferir benefícios do negócio. Daí a denominação também consagrada de contratos benéficos. Inserem-se nessa categoria a doação sem encargo, o comodato, o mútuo sem pagamento de juros, o depósito e o mandato gratuitos. Há uma liberalidade que está ínsita ao contrato, com a redução do patrimônio de uma das partes, em benefício da outra, cujo patrimônio se enriquece. Não deixa de ser gratuito o contrato que circunstancialmente impõe deveres à parte beneficiada, como o dever do donatário em não incorrer em ingratidão (art. 555; antigo, art. 1.181). Essa espécie de obrigação, que mais tem cunho de dever moral, não tem o caráter de uma contraprestação: 'não está, no espírito das partes, uma compensação mais ou menos aproximada do que prometeu o doador nem a razão pela qual ele se obrigou' (Borda, 1989:23). A mesma situação ocorre no mandato gratuito, quando o mandante deve reembolsar o mandatário de despesas para o desempenho do mandato (arts. 675 e 678; antigo, arts. 1.309 e 1.312). Essa obrigação não retira do mandato seu caráter gratuito, o que ocorreria caso as partes tivessem estipulado uma retribuição por seu desempenho. Nesse último caso, o espírito que imbuíu as partes ao contratar foi oneroso.²⁹

Contratos bilaterais geralmente são onerosos, em contra partida os contratos unilaterais sempre são gratuitos. Entretanto, os contratos onerosos não podem gerar grades encargos de tal forma que não gere enriquecimento ilícito para uma das partes pois todo contrato deve ser feito a luz da função social e da boa-fé objetiva.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito Civil: Teoria Geral da Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. V. 2. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 359-360 (Coleção Direito Civil).

²⁹ Idem, **ibidem**, p. 401.

2.4.3 Contratos comutativos e aleatórios

Nos contratos comutativos as partes sabem quais são as suas obrigações, já nos aleatórios uma das partes não sabe qual será a obrigação que deverá ser prestada.

O próprio código civil de 2002 traz o conceito legal de contrato aleatório, conceito este que está previsto no artigo 458 a 461, sendo que sendo que as prestações desse tipo de contrato são incertas, pois a sua quantidade ou extensão depende de um fato futuro e imprevisível. Nota-se que em muitos casos em vez de lucro quem faz esse tipo de contratação sai no prejuízo.

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

Art. 460. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

Art. 461. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.

2.4.4 Contratos paritários e contratos por adesão

Quanto aos contratos paritários existe um entendimento prévio sobre as cláusulas contratuais, já o contrato de adesão uma das partes redige o documentou, o seu conteúdo já é pré-estabelecido sem discursão das partes, cabendo à outra parte aceitar ou não o que lhe foi proposto.

Nos ensinamentos de Orlando Gomes:

O conceito de contrato de adesão torna-se difícil em razão da controvérsia persistente acerca do seu traço distintivo. Há, pelo menos, seis modos de caracterizá-lo. Distinguir-se-ia, segundo alguns, por ser oferta a uma coletividade, segundo outros, por ser obra exclusiva de uma das partes, por ter regulamentação complexa, porque preponderante a posição de uma das partes, ou não admitir a discussão a proposta, havendo quem o explique como o instrumento próprio da prestação dos serviços privados de utilidade pública.

A discrepância na determinação do elemento característico do contrato de adesão revela que a preocupação da maioria dos escritores não consiste verdadeiramente em apontar um traço que permita reconhecê-lo. Predomina o interesse de descrevê-lo ou de explicá-lo, antes que o de ensinar o modo de identificá-lo, como ocorre, por exemplo, com os que procuram caracterizá-lo pela circunstância de ter regulamentação complexa. É certo que o contrato de adesão é praticável quando os interesses em jogo permitem, e até impõem, a pluralidade de situações uniformes, de

modo que, sob esse aspecto, é, com efeito, oferta feita a uma coletividade. A necessidade de uniformizar as cláusulas do negócio jurídico elimina a possibilidade de qualquer discussão da proposta, criando para o oblato o dilema de aceitá-lo em bloco ou rejeitá-lo. Nada disso o distingue porquanto tais características são comuns a outras figuras jurídicas. O traço característico do contrato de adesão reside verdadeiramente na possibilidade de predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público.³⁰

Venosa³¹ explica que este tipo de contratação em massa geralmente acontece em relações do âmbito do direito do consumidor, diante da necessidade de tornar mais rápidas as negociações e também como forma de reduzir seus custos. O que reduz a iniciativa individual no qual o aderente tem a sua manifestação de vontade limitada.

2.4.5 Contratos evolutivos

Contratos evolutivos são classificados por Arnaldo Wald³² como próprio do Direito administrativo de direito público, pois nesse tipo de contrato é estabelecida uma equação financeira na qual é imposta a compensação para as eventuais alterações sofridas durante o curso do contrato desta forma, o contrato é composto por cláusulas estáticas (contratuais) e dinâmicas (imposta pela lei).

2.5 CONTRATOS ELETRÔNICOS

Com a sociedade cada vez mais civilizada demonstrou-se a necessidade de se aprimorar os meios de comunicações, de tal forma que a informação chegasse cada vez mais rápida, íntegra e segura.

Na década de 60 com o auge da Guerra Fria, foi criada uma rede de comunicação interligada com acesso a informações e transferências de dados – denominada internet. Com o tempo perceberam que essa rede de comunicação poderia trazer grandes avanços em áreas não militares. Revolucionando a forma que o homem moderno se comunica e estabelece negócios em seu cotidiano. Conforme Zanellato³³, “a Internet é um suporte (ou meio) que

³⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 17.

³¹ VENOSA, Silvio de Sávio. **Direito Civil: Teoria Geral da Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. V. 2. 8.ed. (Coleção Direito Civil). São Paulo: Atlas, 2008, p. 369.

³² WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos**. 12.ed., São Paulo: RT, 1995, v. II, p. 201.

³³ ZANELLATO, Marco Antonio. **Condutas Ilícitas na sociedade digital, Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo**, Direito e Internet, n. IV, Julho de 2002, p. 173.

permite trocar correspondências, arquivos, ideias, comunicar em tempo real, fazer pesquisa documental ou utilizar serviços e comprar produtos”.

Com a rápida expansão da internet e a necessidade de se realizar negócios por meio de interação eletrônica com segurança, a sociedade começou a procurar meios para que fosse possível exigir obrigações de forma rápida e eficaz, levando a criação dos contratos eletrônicos ou contratos virtuais no qual somente tem sua definição na doutrina.

Para Silvânio Covas, que atribui a esse instituto jurídico o nome de “contratação por meio da informática”, e apresenta o seu conceito para contratos eletrônicos:

Trata-se de analisar contratos usuais no meio jurídico, que são aperfeiçoados mediante o concurso da informática. Dessa forma, se apresenta imprópria à denominação de contratos eletrônicos, pois o contrato pode ser de compra e venda, de prestação de serviço, de cessão de uso etc., e o fato de serem realizados por meio eletrônico não lhes retiram as características que lhes dão nome e classificação. Igualmente não se pode falar em contratos por computador, pois o hardware simplesmente dá base para o aperfeiçoamento do contrato. De qualquer forma, ambos, hardware e software integram o conceito mais amplo de informática. Abandona-se, por fim, a opção por contratos on-line, pois a informática também permite a contratação off-line, sem contudo deixar de ser um método informatizado par realização do contrato.³⁴

Conforme palavras de Erica Brandini Barbagalo:

a distinção entre contrato eletrônico e contratos tradicionais está no meio utilizado para a manifestação das vontades e na instrumentalidade do contrato – o que assegura aos contratos eletrônicos características peculiares – definimos como contratos eletrônicos os acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguírem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si.³⁵

Nas palavras de Rodrigo Guimarães Colares³⁶, o contrato eletrônico é “[...] aquele celebrado pelo meio eletrônico, independente de qual seja o objeto do contrato.”

Para Maria Helena Diniz³⁷, o contrato eletrônico é: “[...] o contrato virtual que opera-se entre o titular do estabelecimento virtual e o internauta, mediante a transmissão de dados.”

O contrato eletrônico é aquele em que a sua contratação é feita através do uso da informática e outros meios de comunicação, na qual implica obrigações aos seus contratantes podendo ser celebrado por duas pessoas ou mais. O fato da utilização de maquinário para a sua

³⁴ COVAS, Silvânio. **O Contrato no ambiente virtual**: contratação por meio de informática.

³⁵ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos formados por meio de redes de computadores**: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo, São Paulo-SP, Editora Saraiva, 2001, p. 37.

³⁶ Rodrigo Guimarães Colares (col.). Modalidades contratuais ganharam novas terminologias. Apud KAMINSKI, Omar (Org.). **Internet legal**: o direito na tecnologia da informação. Curitiba: Juruá, 2006, p. 112.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3, p. 756.

celebração não altera substancialmente a natureza jurídica das relações contratuais. Podem ser celebrados por presentes ou ausentes de forma pessoal ou impessoal. Apesar dos contratos se exteriorizarem de forma automática, o mesmo necessita de conduta humana na sua exteriorização para ser concretizado. Nesses contratos as partes podem adquirir, proteger, modificar ou extinguir direitos, sendo livre a forma de contratação desde que não esteja vinculada a nenhuma forma para sua validação.

2.6 CLASSIFICAÇÃO CONTRATOS ELETRÔNICOS

A classificação dos contratos eletrônicos é de suma importância, pois estabelece o momento e local da sua formação definindo o fórum competente para julgamento caso haja lide. Quanto a manifestação da vontade de contratos eletrônicos podem ocorrer de várias formas, mas a principal característica é que ela deva ocorrer por computador ou por algum meio de comunicação.

Conforme Sheila do Rocio³⁸, os contratos eletrônicos estão inseridos em três classificações: Contratos eletrônicos intersistêmicos; Contratos eletrônicos interpessoais; Contratos eletrônicos interativos.

2.6.1 Contratos Intersistêmicos

Contratos intersistêmicos geralmente são utilizados por empresas para relações comerciais de atacado através de sistemas interconectados operados de forma eletrônica. Estes sistemas são conhecidos pela sigla EDI (*Electronic Data Interchange*) tendo em sua característica estabelecimento das relações comerciais de forma autônoma e sem a intervenção humana, que são respaldados no âmbito jurídico através de cláusulas previamente estabelecidas.

Nas palavras de Sheila Roccio:

Usualmente, as empresas envolvidas na contratação, via EDI, precedentemente ao início das operações comerciais eletrônicas, já disciplinaram e detalharam os direitos e obrigações e as atribuições de cada parte. Contudo, após a programação dos programas aplicativos, não há mais manifestação de vontade humana. As máquinas operam, automaticamente, sem qualquer intervenção do homem.³⁹

³⁸ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007.

³⁹ Idem., Ibidem, p. 83.

Nesse modelo de forma contratual o uso do computador é somente um meio de transmissão de dados para que as partes possam se comunicar automatizando os pedidos e diminuindo os custos operacionais. Entretanto, estas operações são respaldadas a partir de um contrato principal previamente celebrado de forma tradicional, resguardando o funcionamento das ocorrências subsequentes feitas mediante uso do computador para pedidos emitidos através o sistema EDI.

2.6.2 Contratos eletrônicos interpessoais

Contratos eletrônicos interpessoais são estabelecidos em casos onde existe a interação entre as partes através do uso de ferramentas de comunicação envolvendo qualquer programa ou sistema computacional. Podendo haver a negociação das cláusulas através da troca de mensagens com o estabelecimento prévio das vontades das partes.

José Wilson Boiago Júnior faz uma observação importante sobre essa modalidade de e-mail da qual “[...] se a troca de *e-mails* for simultânea, o contrato deverá ser considerado instantâneo, e assim, deverá ter aplicação de todo o estudo sobre os contratos entre presentes”⁴⁰.

Diferente dos intersistêmicos, os contratos interpessoais requerem a presença humana para serem concluídos. Essas transações comerciais costumam ser feitas através de e-mails, chats, videoconferências; tanto no momento da proposta quanto no aceite para a instrumentalização do acordo.

2.6.3 Contratos eletrônicos interativos

Também conhecidos pelo nome de “contrato por clique” ou “contrato *clickrap*” – conforme denomina Sheila Leal –, os contratos eletrônicos interativos geralmente são contratos com cláusulas pré-estabelecidas geralmente pelo fornecedor do serviço utilizados nas relações de consumo⁴¹.

O contrato é formado após o aceite dos termos sem que a parte possa discutir ou modificar o seu conteúdo. Diante das suas peculiaridades é considerado como um contrato de adesão, conforme código de defesa do consumidor em seu artigo 54 caput “[...] é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente

⁴⁰ BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação Eletrônica**: Aspectos Jurídicos. Curitiba: Juruá, 2005, p. 91.

⁴¹ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007, p. 84.

pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”

Os contratos eletrônicos interativos geralmente são considerados pela doutrina majoritária como contratos celebrados entre ausentes, mas, caso o acordo seja celebrado simultaneamente entre a proposta e aceitação podem ser considerados como contratos presentes.

Diante exposto das classificações dos contratos eletrônicos pode-se concluir que os contratos eletrônicos interpessoais e Interativos compõem uma relação de consumo, ou seja, acontece entre consumidor e fornecedor utilizando de computadores ou algum meio de comunicação. Quanto ao contrato intersistêmico consiste somente em uma relação comercial entre comerciantes.

2.7 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Exceto em casos dos contratos interpessoais – no qual o contrato já é estabelecido por uma das partes –, o aceite é feito em bloco. Para a formação dos demais contratos faz se necessário que existam elementos como: negociações preliminares, oferta e aceitação.

Nas negociações preliminares é possível que as partes discutam o que será contratado, e quais serão os direitos e obrigações. Já na oferta, um dos contratantes demonstra a sua vontade de contratar, nessa fase é imprescindível que o contrato tenha informações claras e inequívocas, além da boa-fé, obrigatoriedade e a irretratabilidade. Nas relações de consumo o artigo 30 regula a oferta:

[...] Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

E a aceitação, que é a última fase onde as partes anuem com o que foi negociado ou proposto.

Os contratos eletrônicos poderão ser considerados entre ausentes e presentes, devendo ser observados em qual contexto o negócio jurídico foi concluído.

O artigo 428 do Código Civil traz a definição de contratos entre presentes e ausentes:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro

do prazo dado; IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Para Fernanda Tartuce, os contratos eletrônicos são formados em regra por ausentes:

Entendemos que a realização de contratos via e-mail constitui contrato entre ausentes, tendo em vista que, tal como ocorre nas cartas, há uma diferença de tempo entre os contatos das partes. Pode inclusive revelar-se necessário algum tempo para esclarecer eventuais diferenças, já que a forma de comunicação exige o envio de informações que pode demorar, assim como pode demorar a resposta do destinatário, tal como se verifica nas cartas. Com isso, pode transcorrer um tempo maior para se refletir e até mais cuidado ao se realizar a proposta, que estará documentada no texto do e-mail. Estas circunstâncias absolutamente não são sentidas nas negociações entre presentes, em que as partes realizam suas tratativas “ao vivo”, seja por estarem frente a frente no mesmo local, seja por estarem ao telefone; nesses casos, as respostas a perguntas podem ser respondidas de pronto e as reflexões e ponderações são feitas imediatamente entre as partes. Entendemos, assim, que o contrato via email constitui um contrato entre ausentes, tal como ocorre nas cartas.⁴²

Ao contrário de Flávio Tartuce defende que a maioria dos contratos formados pela internet são entre presentes, entretanto devem ser analisados caso a caso:

De acordo com as regras acima, entendemos o contrato cuja proposta se deu pela via eletrônica não pode ser considerado “*inter absentes*”, mas “*inter praesentes*”, não sendo aplicadas as duas teorias acima citadas. Isso, pelo que consta do art. 428, I, segunda parte, cujo destaque nos é pertinente: “Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante”. Ora, a INTERNET convencional é meio semelhante ao telefone, já que a informação é enviada via linha. Aliás, muitas vezes, a INTERNET convencional é até mais rápida do que o próprio telefone. O que dizer então da INTERNET “banda larga”, via cabos? Trata-se de meio de comunicação mais rápido ainda. Não há como associar o e-mail, portanto, ao contrato epistolar. Logicamente, há uma maior proximidade quanto ao telefone do que à carta, reconhecido seu caráter misto de proposta. Dessa forma, com todo o respeito em relação ao posicionamento em contrário, estamos inclinados a afirmar que, quando a proposta é feita pela via digital, não restam dúvidas que o contrato é formado entre presentes.⁴³

Dessa forma deve-se verificar se o contrato é celebrado entre ausentes ou presentes para saber qual a legislação vai ser aplicável ao caso. Será ausente se houver um lapso de temporal entre a proposta e a aceitação. O artigo 428 nos incisos I, II, II, IV do código civil, regulam o prazo de aceitação:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

⁴² TARTUCE, Fernanda. **A proposta celebrada via internet faz com que o contrato seja formado entre presentes?** Debate disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_INTERNET.doc> Acesso em: 24 abr. 2015.

⁴³ TARTUCE, Flávio. **A proposta celebrada via internet faz com que o contrato seja formado entre presentes?** Debate disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_INTERNET.doc> Acesso em: 24 abr. 2015.

- II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
- III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;
- IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

2.8 CONTRATO ELETRÔNICO E RELAÇÕES DE CONSUMO

As relações de consumo compreendem os contratos celebrados entre fornecedores de serviço e consumidores. Essas relações são regidas pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor lei 8.078/90.

Diante da fragilidade do consumidor ante o poderio econômico do seu fornecedor, a constituição do Brasil determina que o Estado deve promover a defesa do consumidor nos direitos fundamentais em seu artigo 5º inciso XXXII⁴⁴, e também nos princípios gerais da atividade econômica em seu artigo 170 inciso V⁴⁵. Embora a constituição determine essa defesa, a mesma não contempla o conceito de consumidor, deixando esse papel para a lei 8.078/90 através do Código de defesa do consumidor, que equipara a “consumidor” – através do conceito no artigo 2º e complementando com os artigos 17 e 29⁴⁶ –, qualquer pessoa que tenha sido vítima de defeito de produto/serviço ou expostas as praticas comerciais.

Maria Helena Diniz define consumidor em seu Dicionário Jurídico como:

1. Pessoa física ou jurídica que adquire ou usa produto ou serviço como destinatário final.
2. Coletividade de pessoas que intervêm numa relação de consumo.
3. Aquele que consome.
4. O que compra produtos para uso próprio, sem intenção de revendê-los para obter lucro.⁴⁷

Além de trazer o conceito de consumidor, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor – através do artigo terceiro –, também define a figura do fornecedor, produtos e serviços, conforme:

- Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
- § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

⁴⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 5º [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

⁴⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]V - defesa do consumidor;

⁴⁶ Lei 8.078/90: Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.; Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, V. 1, p. 818.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o serviço é caracterizado quando alguma atividade é fornecida mediante pagamentos, desta forma serviços prestados mediante a gratuidade não serão protegidos pelo código do consumidor. Entretanto, esses pagamentos podem ser feitos de forma indireta, como nós ensina Rizzato Nunes:

“Antes de mais nada, consigne-se que praticamente nada é gratuito no mercado de consumo. Tudo tem, na pior das hipóteses, um custo, e este acaba, direta ou indiretamente, sendo repassado ao consumidor. Assim, se, por exemplo, um restaurante não cobra pelo cafezinho, por certo seu custo já está embutido no preço cobrado pelos demais produtos.

Logo, quando a lei fala em ‘remuneração’ não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o aspecto ‘remuneração’ no sentido estrito de qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto.⁴⁸

A competência para dirimir conflitos é a da residência do consumidor, conforme artigo 101, inciso I do Código de Defesa do Consumidor⁴⁹.

2.9 VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Como explicitado anteriormente, não existe norma que regule os contratos eletrônicos, porém, na Câmara dos Deputados tramita um projeto de lei nº 1.589/99 que visa regular esse tipo de relação contratual, conforme ementa: “Que dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e assinatura digital e dá outras providências.” Este projeto é de autoria do Deputado Luciano Pizzato e foi elaborado por uma comissão da OAB/SP, aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 26 de setembro de 2001.

Diante da falta de regulamentações sobre a validade dos contratos eletrônicos usa-se por analogia a teoria clássica dos contratos. Conforme doutrina, para que um contrato seja válido –independente do tipo –, é necessário que ele respeite os três planos dos negócios jurídicos (existência, validade e eficácia).

De acordo com a jurisprudência os contratos eletrônicos possuem a mesma validade dos contratos convencionais como mostra a decisão de Apelação Civil nº 10056110034735002

⁴⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzato Nunes. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 150-151.

⁴⁹ Lei 8.078/90: Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

do Tribunal de Justiça de Minas Gerais da Décima sexta Câmara Cível:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ELETRÔNICO. PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA FUNCIONAL. PROVA DA ASSINATURA. ART. 389, II DO CPC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pelo princípio da equivalência funcional, o registro eletrônico da contratação não lhe compromete a validade nem a eficácia. Contudo, remanescem os cuidados com a inalterabilidade e o registro da declaração de vontade. 2. Nos termos do art. 389, II do CPC, contestada a assinatura do documento, cabe à parte que o produziu provar-lhe a veracidade.

(TJ-MG - AC: 10056110034735002 MG , Relator: José Marcos Vieira, Data de Julgamento: 03/07/2013, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/07/2013)

Pode-se concluir que para haver legalidade nos contratos eletrônicos, deve-se existir a observância das formalidades exigidas no Código; como a capacidade das partes, o objeto lícito e possível, o consentimento e a forma não prescrita em lei. Ou seja, as mesmas exigências encontradas no mundo físico, cabendo apenas observação quanto a verificação da identidade das partes envolvidas.

2.10 MEIOS E TECNOLOGIAS QUE PODEM SER EMPREGADAS PARA A SEGURANÇA E VALIDADE DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

A identificação das partes envolvidas – tanto prestadores de serviços como os usuários do serviço –, é um dos maiores problemas enfrentados nos contratos eletrônicos.

Conforme raciocínio de Sheila Leal:

A insegurança do meio digital reflete-se diretamente na validade dos negócios realizados, via internet, de modo que cabe as partes adotarem as medidas de segurança necessárias para garantir a autenticidade e a integridade dos documentos eletrônicos.⁵⁰

Diante da insegurança da contratação, faz-se necessário que empresas invistam mais em tecnologias para que as partes possam ser identificadas nas relações contratuais, evitando assim possíveis fraudes durante as transações.

A segurança da informação tem se tornado um desafio para a sociedade atual. De acordo com Yuri Diógenes:

é a prática de assegurar que os recursos que geram, armazenam ou proliferam as informações sejam protegidos contra a quebra da confiabilidade, comprometendo a integridade e contra a indisponibilidade de acesso a tais recursos. Seja qual for o seu

⁵⁰ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007, p. 87.

plano de segurança da informação, o mesmo deverá cobrir conceitos de confidencialidade, integridade e disponibilidade.⁵¹

Diante preocupações que norteiam as transações efetuadas por meios eletrônicos, foram desenvolvidas tecnologias com o objetivo de aumentar a segurança e assim conferir maior confiabilidade aos negócios jurídicos realizados através do meio digital. Vamos estudar algum dos mecanismos que são capazes de conferir maior segurança nesses tipos de transações.

2.10.1 Tecnologias Biométricas

A palavra biometria vem do grego: *bios* (vida) e *metron* (medida). Designa um método automático de reconhecimento individual baseado em medidas biológicas (anatômicas e fisiológicas) e características comportamentais.

As biometrias mais implementadas, ou estudadas, incluem as impressões digitais, reconhecimento de face, íris, assinatura e até a geometria das mãos. Porém, muitas outras modalidades estão em diferentes estágios de desenvolvimento e estudos. As impressões digitais, por exemplo, vêm sendo usadas por mais de um século, enquanto a íris é objeto de estudo há pouco mais de uma década. Não existe ainda uma modalidade biométrica que se aplique em todas as situações.

Sheila Rocio explica sobre a segurança da Biometria: “A identificação das pessoas por meios biométricos confere grande segurança por não se poder com facilidade forjar ou roubar as características físicas de uma pessoa”⁵².

Esse é um método de alta confiabilidade, pois com a biometria é possível obter a identificação e autenticação dos usuários, entretanto este tipo de tecnologia possui um alto custo para implantação, dificultando assim que seja difundida em grande proporção na nossa sociedade.

2.10.2 Criptografia

A criptografia é um conjunto de técnicas na qual é permitido que – com o emprego de uma chave privada e uma chave pública –, torna textos indecifráveis protegendo a informação contra acessos não autorizados.

⁵¹ DIÓGENES, Yuri; MAUSER, Daniel. **Certificação Security**: da prática para o exame Syo-301. São Paulo: Novaterra, 2011, p. 56

⁵² LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet. São Paulo: Atlas, 2007, p. 159.

2.10.3 Assinatura digital

A assinatura digital tem como objetivo comprovar a identidade da pessoa de forma inequívoca. Através da sua livre vontade de assinar, confirma a segurança do negócio jurídico e preserva a inalterabilidade do documento assinado.

Manlio Cammarata define assinatura digital como: “o elemento identificativo unívoco de um sujeito, realizado mediante um algoritmo de chaves assimétrica, certificado por um sujeito habilitado”⁵³.

A Lei Modelo das Nações Unidas sobre o Comércio Internacional (UNCITRAL) estabelecida pela Assembléia Geral das Nações Unidas pela resolução 2.205 (XXI) de 17 de dezembro de 1966, tem com objetivo promover a progressiva harmonização e uniformização do direito do comércio internacional, o que inclui regras sobre assinatura digital.

Conforme Dissertação de Airton Guelfi:

A primeira intenção da UNCITRAL, com a emissão de suas regras sobre o uso das assinaturas eletrônicas, é viabilizar o comércio eletrônico mundial, proporcionando o desenvolvimento da certificação digital cruzada. Os países asseguram a validade jurídica dos certificados digitais emitidos em outros países, ao mesmo nível de validade que os certificados emitidos pelas autoridades certificadoras domésticas.⁵⁴

O projeto de lei 4.906/2001 que tramita na Câmara dos Deputados, no artigo 3º, traz em seu escopo “não serão negados efeitos jurídicos, validade e eficácia ao documento eletrônico, pelo simples fato de apresentar-se em forma eletrônica”. De acordo com o projeto de lei, ficam estabelecidos alguns requisitos a serem preenchidos para que um documento assinado digitalmente tenha validade.

Art. 4º As declarações constantes de documento eletrônico presumem-se verdadeiras em relação ao signatário, nos termos do código civil, desde que a assinatura digital:

- I. Seja única e exclusiva para o documento assinado;
- II. Seja passível de verificação pública;
- III. Seja gerada com chave privada cuja titularidade esteja certificadora credenciada e mantida sob o exclusivo controle do signatário;
- IV. Esteja ligada ao documento eletrônico de tal modo que se o conteúdo desde se alterar, a assinatura digital estará invalidada;
- V. Não tenha sido gerado posteriormente à expiração, revogação ou suspensão das chaves;

⁵³ CAMMARATA, Manlio apud ROVER, Aires José (org.). **Direito da Sociedade e Informática**. Florianópolis: Boiteaux, 2000. Pag. 183.

⁵⁴ GUELFY, Airton Roberto. Análise dos elementos jurídicos-tecnológicos que compõe a assinatura digital certificada digitalmente pela infra-estrutura de chaves públicas do Brasil (ICP-Brasil). Dissertação. São Paulo: USP, 2007. p.16.

2.10.4 Certificação digital

Certificado Digital é um Documento Eletrônico o qual contém dados sobre uma pessoa ou empresa que o utiliza para comprovação mútua de autenticidade. Funciona como uma carteira de identidade eletrônica, permitindo que uma transação realizada via Internet torne-se perfeitamente segura, já que as partes envolvidas deverão apresentar mutuamente suas credenciais, comprovando as suas identidades.

Um certificado digital é composto por uma chave privada e uma chave pública. A chave privada fica armazenada em um dispositivo seguro para a utilização em casos de assinatura, identificação e/ou autenticação. Enquanto a chave pública é transferida para os meios públicos como forma de reconhecimento dos documentos assinados pela chave privada.

Uma Autoridade Certificadora (AC) tem a função de emitir, renovar e revogar certificados digitais. Esta por sua vez, pode trabalhar de forma independente, ou seja, dentro do seu perímetro de segurança e âmbito de confiança, ou se credenciar a uma Autoridade Certificadora Raiz (AC-Raiz) que tenha credibilidade pública e reconhecimento jurídico.

Para que um certificado digital tenha validade no âmbito jurídico brasileiro, o certificado precisa ser emitido por uma AC credenciada à cadeia de certificados digitais do Governo Brasileiro – conhecida como ICP-Brasil (Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira) –, e não estar expirado ou revogado, além de ter seu prazo de expiração definido em 1 ou 3 anos – dependendo da tecnologia de armazenamento.

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Alguns direitos não possuem natureza econômica imediata e direta, e devem proteger a essência do homem incidindo sobre os bens imateriais e incorpóreos, e visam a integridade física, psíquica, moral e intelectual do homem, tais como a vida, a intimidade, a liberdade, a honra, a privacidade e muitos outros. Estas características formam os direitos da personalidade e não podem ser violados pelo poder público ou por membros da sociedade privada.

Os direitos da personalidade correspondem a valores fundamentais para o indivíduo, conforme Maria Helena Diniz⁵⁵ conceitua:

[...] direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e a sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem identidade pessoal, familiar e social).

Conforme Farias e Rosenvald⁵⁶, os direitos da personalidade estão enraizados na parte mais íntima da pessoa e são imensuráveis economicamente. Estes direitos afirmam os valores existenciais considerando a personalidade como um conjunto de características pessoais, constituindo verdadeiros direitos subjetivos da própria condição da pessoa o que possibilita a atuação da sua defesa considerada em seus múltiplos aspectos (físico, psíquico, intelectual...).

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira norma que viabilizou os direitos da personalidade, entretanto somente em 2002 com o novo código civil foi incluída uma abordagem mais específica sobre este tema no capítulo II do Livro I conforme artigos 11 ao 21. O artigo 11 estabelece as características básicas como a intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade; nos artigos 13 a 15, disciplina as normas sobre o total direito do indivíduo ao seu corpo; nos artigos 16 a 19, contém as regras específicas quanto ao nome e a identidade pessoal e a tutela; no artigo 20, regula o direito à própria imagem, a liberdade de pensamento e os direitos autorais; e o artigo 21, está o direito à privacidade.

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v.1, 21.ed.. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 138.

⁵⁶ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**. v.1 12.ed. Parte Geral e LINDB. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 169.

3.2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE PERSONALIDADE

Segundo Gagliano e Pamplona Filho⁵⁷, os direitos de personalidade tem características específicas, sendo: absolutos, gerais, extrapatrimoniais, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios.

Absoluto, pois se opera erga omnes, tendo seus efeitos impostos a uma coletividade, onde o seu titular em regra não pode renuncia-lo e nem cede-lo podendo ser relativizado devendo ser analisado o caso concreto. Quanto à noção de generalidade, significa que os direitos da personalidade são outorgados a todas as pessoas, simplesmente pelo fato de existirem. No que diz respeito ao fato de serem extrapatrimoniais, consiste na ausência de conteúdo patrimonial, entretanto não impede que alguns direitos possam ter cunho pecuniário. A indisponibilidade está no fato dos direitos serem intransmissíveis e irrenunciáveis conforme artigo 11 do Código Civil⁵⁸. No que se refere à imprescritibilidade, está o fato de inexistir prazo para o seu exercício, ou seja, não se prescreve. O direito de personalidade não pode ser penhorável diante a sua indisponibilidade. Vitaliciedade diz respeito aos direitos serem permanentes e extinguidos somente com a morte de seu titular.

3.3 TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade estão tutelados tanto em normas constitucionais como em normas infraconstitucionais, resguardados pela constituição Federal no artigo 5º, nos incisos V, X e XXVIII, alínea a⁵⁹ – estabelecidos nos direitos e garantias fundamentais –, bem como no artigo 1º, inciso III localizado nos princípios fundamentais com o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio elege o homem como o centro da tutela do ordenamento jurídico através de suas eficácias positivas e negativas, assegurando a todo ser

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Contratos. Vol. IV: Tomo I: Teoria Geral. 3.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 192.

⁵⁸ Lei 10.406/2002: Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁵⁹ Constituição da República do Brasil de 1988: Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

humano a garantia de uma vida digna através de valores humanizados e civilizatórios resguardando o que lhe é seu – como o que é essencial para a sua existência próprias da pessoa humana –, transferindo ao Estado meios de tutelar estes direitos através do ordenamento jurídico.

No âmbito infraconstitucional temos o código de processo civil no artigo 461⁶⁰ no qual resguarda os direitos individuais, no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor⁶¹ trata da proteção dos direitos coletivos e o artigo 12 do código civil⁶² onde temos as tutelas preventiva, repressiva e compensatória dos direitos da personalidade.

Para Beltrão⁶³, a tutela divide-se em: tutela privada; tutela indenizatória; e tutela preventiva e atenuante. Na tutela privada, uma das partes usa de sua autoridade e força para defender o seu direito que foi ofendido, somente em casos de urgência e quando o Estado não possa atender, diante da gravidade e necessidade de rápida solução sempre de forma restrita como forma de tutelar o bem ofendido.

Quanto a tutela indenizatória o artigo 12 do código civil regula a responsabilização por perdas e danos causados aos direitos da personalidade: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”

Como ensina Rabindranath Capelo de Sousa:

Acontece que da violação da sua personalidade, emergem directa e principalmente danos não patrimoniais ou morais, isto é, prejuízos de interesse de ordem biológica, espiritual, ideal ou moral, não patrimonial, que sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, apenas podem ser compensados, que não exactamente indemnizados, com a obrigação pecuniária imposta ao agente.⁶⁴

No que tange a reparação dos danos materiais e extrapatrimoniais, é tratado no código civil arts. 186, 187 e 927⁶⁵, responsabilizando o agente ofensor diante seu comportamento ilícito.

⁶⁰ Lei 5.869/73: Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

⁶¹ Lei 8.078/90: Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

⁶² Lei 10.406/2002: Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

⁶³ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 57.

⁶⁴ SOUSA, RABINDRANATH V. A Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. Lisboa: Coimbra, 2011, p. 458

⁶⁵ Lei 10.406/2002: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.; Art. 187. Também comete ato

Vale destacar que não é necessário provar os danos não-patrimoniais (chamados de danos morais), desta forma configura-se como dano moral a simples violação do direito da personalidade. Conforme Farias e Rosenvald:

[...] todo dano moral é decorrência de violação a direito da personalidade, caracterizando o prejuízo pelo simples atentado aos interesses jurídicos personalíssimos, independente da dor e sofrimento causados ao titular – que servirão para fins de fixação de quantum indenizatório. Lembre-se, aqui, oportunamente, que os direitos da personalidade não estão submetidos a um rol taxativo (*numerus clausus*), sendo aberta a sua previsão, a partir da cláusula geral protetiva da dignidade da pessoa humana.⁶⁶

Para que seja pleiteada uma demanda judicial não se faz necessária a prova do dano moral, pois há o risco de haver uma repercussão do fato causando sofrimento ao ofendido. O STJ vem decidindo conforme o RESP 506.437/RJ sobre o assunto:

No sistema jurídico atual, não se cogita da prova acerca da existência de dano decorrente da violação aos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade, a imagem, a honra, a reputação, já que, na espécie, o dano é presumido pela simples violação ao bem tutelado.⁶⁷

Aos que tiverem o direito da personalidade violado, através da tutela preventiva e atenuante (regulada no artigo 12 do código civil) pode-se exigir que cesse a ameaça ou lesão requerendo judicialmente a concessão da tutela específica para cada caso, com a finalidade de se evitar a consumação da ameaça ou como forma de minimizar algum dano que tenha sido causado. Podendo se valer de medidas judiciais preventivas como a tutela antecipada do código de processo civil nos artigos 273 e 461, § 3^o⁶⁸ e dos procedimentos cautelares específicos nos artigos 813 a 889.

ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.; Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁶⁶ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. v.1 12.ed. Parte Geral e LINDB. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 91.

⁶⁷ BRASIL. STJ. REsp 506437/SP. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ de 06.10.2003, p. 280).

⁶⁸ Lei 5.869/73: Art. 273 Os direitos da personalidade submetem-se tanto à proteção preventiva quanto à proteção reparatória. De forma que uma não elimina a outra, as duas proteções podem ser requeridas em conjunto.; Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.[...] § 3o Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

3.4 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

A classificação dos direitos da personalidade deve ser feita considerando-se os seus aspectos fundamentais, assegurando a integral proteção da pessoa humana de forma que tutele através do ordenamento jurídico os seus aspectos físicos, intelectuais e morais, ou seja todas as searas que o homem atua.

De acordo com Farias e Rosenvald⁶⁹, a classificação deve ser de acordo com os aspectos fundamentais da personalidade humana que são: a integridade física (que compreendem o direito à vida, direito ao corpo, direito à saúde ou inteireza corporal, direito ao cadáver etc); a integridade intelectual (direito à autoria científica ou literária, à liberdade religiosa e de expressão e outras manifestações do intelecto); a integridade moral ou psíquica (como o direito a privacidade, ao nome e a imagem).

3.4.1 Direito a integridade psíquica

A psique humana diz respeito ao aspecto interior da pessoa e a sua integridade onde terceiros não podem viola-la. Conforme Bittar⁷⁰: “são vedadas pelo ordenamento jurídico todas as práticas tendentes ao aprisionamento da mente ou a intimação pelo medo, ou pela dor, enfim onubiladoras do discernimento psíquico”

Farias e Rosenvald⁷¹ listam os direitos de personalidade no âmbito psíquico: a imagem, a privacidade, a honra, o nome civil dentre outros.

3.4.1.1 Direito à Imagem

O Direito de imagem tem como as características: caráter absoluto, disponível, extrapatrimonial, intransmissível e irrenunciável. A imagem diz respeito ao que refletimos através do aspecto físico para a sociedade. O que pode ser tanto através de partes identificáveis – como a voz e a imagem do corpo inteiro, tendo protegida a fisionomia e sua reprodução –, tal como seus atributos comportamentais.

⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v.1 12.ed. Parte Geral e LINDB. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 201.

⁷⁰ BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 7.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2006, p. 116-7.

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v.1 12.ed. Parte Geral e LINDB. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 232.

Farias e Rosenvald⁷² classificam a imagem em três diferentes aspectos: imagem-retrato (que compõe as características fisionômicas), imagem-atributo (características peculiares da apresentação e da identificação social da pessoa) e imagem-voz (qual a pessoa é identificada através de seu timbre sonoro), destacando que o direito a imagem é um só, mas se projeta em diferentes aspectos.

Na constituição o direito de imagem é tutelado no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, alínea a, onde se protege a imagem, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral em caso de violação; participações individuais em obras coletivas; e à reprodução da imagem e voz humana.

Apesar de a imagem ser um bem tutelado pela Constituição Federal, esse direito pode ser relativizado como em decorrência de certas limitações em favor do interesse coletivo, desde que não ofenda o autor da imagem. A imagem também pode ser disponibilizada desde que autorizado expressamente e não infrinja diretamente ao princípio da dignidade humana.

Em alguns casos o direito de imagem pode ser utilizado mesmo sem o consentimento do autor. Sendo lícito o uso de imagens caso a justiça o requeira, em casos de manutenção da ordem pública, ou em eventos públicos em que a pessoa esteja na multidão, além do uso de imagem de pessoas notórias conforme explicitado no artigo 20 do código civil: “salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.”

Os direitos da personalidade não são inerentes somente às pessoas vivas, como regula o artigo 12 parágrafo único é assegurado os direitos da personalidade de mortos ou por pessoas ausentes, podendo ser requerido pelos cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, que cesse a ameaça ou a lesão, cabendo ainda requerimento de indenização se for o caso.

3.4.1.2 Direito à privacidade

O direito à privacidade está regulado constitucionalmente no artigo 5º inciso X, o que garante o direito da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Caso

⁷²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v.1 12.ed. Parte Geral e LINDB. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 234.

algum desses direitos venham a ser violados, o ofendido terá direito a indenização por dano material ou moral.

O legislador foi muito sábio ao separar os institutos privacidade, intimidade e a honra, diante da complexidade de cada uma. A Privacidade nas palavras de Celso Melo⁷³ é:

...faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Já o direito à honra refere-se à tutela do nome e da reputação contra abusos e ataques difamatórios de terceiros. Aline Barros⁷⁴ explica que o direito de intimidade, protege o indivíduo contra interferências alheias principalmente a visão e audição.

O Direito de privacidade vai além de constranger à terceiros, ela diz respeito a respeitar a esfera privada – é a própria autonomia da pessoa –, seja na liberdade de tomar decisões em relação a assuntos íntimos, como a inviolabilidade da pessoa e o direito de controlar suas informações pessoais. A sua tutela pode ser violada tanto pela divulgação não autorizada como pelo acesso ilícito.

3.4.2 Direito a Integridade Intelectual

É o direito que tutela a criação intelectual (autoria científica, artística e literária) com o objetivo de proporcionar proteção ao artista em relação a criação da sua obra. Favorecendo a inovação, o progresso da indústria, da tecnologia e cultura.

O direito a integridade intelectual esta constitucionalmente regulado no artigo 5º incisos XXVII, XXVIII e XXIX⁷⁵, preservando o direito de utilização, reprodução e publicação de obras. Diante da importância do assunto, foi criada uma norma infraconstitucional com o objetivo de proteger os direito da integridade intelectual (Lei nº 9610/98 – Lei de Direitos Autorais). Os direitos autorais protegem bens como as obras artísticas e literárias, os programas

⁷³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 2, p. 63.

⁷⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 29.

⁷⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 5º incisos XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII – são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

de computadores e a cultura em geral, garantindo tanto a remuneração para o seu autor como contribuindo para o desenvolvimento humano. Para ter o direito tutelado o autor terá que estar dentro das delimitações descritas conforme artigo 11 da lei nº 9610/98 “[...] é a pessoa física criadora de obra artística, literária ou científica”.

O Direito Autoral possui duas características que são as de direito moral e patrimonial, sendo diferenciados pela vinculação dos objetos da sua criação. Os de direito moral são baseados nos direitos de personalidade. Já nos direitos patrimoniais são os que tem cunho econômico, cabendo ao autor da obra escolher entre a exploração econômica do objeto, alienando ou cedendo seus direitos de forma temporária ou vitalícia. A titularidade de direitos autorais patrimoniais, pode ser transmitido ou por virtude de contratos inter-vivos ou por sucessão (mortis-causa).

Na legislação de direitos autorais - LDA, consta no artigo 28 que o autor possui direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. É necessário que haja a sua autorização prévia para a reprodução parcial ou integral; a edição; a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações; a tradução para qualquer idioma; a inclusão em fonograma ou produção audiovisual; e as distribuições conforme artigo 29.

As limitações quanto direito de autor estão taxativamente descritas nos artigos 46 a 48 da LDA. Merecem destaques as paráfrases, as paródias, a reprodução de pequenos trechos e as citações com finalidade educativa devendo ser indicada o nome do autor e a origem da obra. Tais limitações possuem para garantir a função social do direito autoral.

4 TERMOS DE USO E POLÍTICA DE PRIVACIDADE

4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Os Termos de Uso – como são conhecidos os contratos eletrônicos –, começaram a ser empregados pela indústria de software através de licença apresentada ao usuário durante a etapa inicial de instalação dos programas, estes por sua vez eram instalados após aceite do usuário e distribuídos através de medias de armazenamento móvel como disquete, CD, DVD e *pendrive*, o que dificultava o emprego dos contratos físicos tradicionais.

Diante de tal facilidade e economia (de tempo e dinheiro), as empresas que oferecem serviços e produtos através dos meios eletrônicos começaram a empregar um tipo de contratação de forma similar. Aplicados antes da prestação do serviço, faz-se necessário que o adquirente leia e aceite a proposta das cláusulas contratuais exteriorizadas – muitas vezes eivadas de cláusulas leoninas –, que são apresentadas através de uma caixa de diálogo podendo ser manifestada a sua total adesão ou não através de um clique. Em virtude disso, esses contratos de Termos de Uso e Políticas de Privacidade ficaram conhecidos como contrato interativo ou *click-wrap*.

No final dos anos 90 as empresas começaram a voluntariamente adicionar em seus produtos/serviços documentos denominados como Políticas de Privacidade, onde explicam ao adquirente qual a finalidade das informações coletadas e fornecidas pelo usuário (Documentário)⁷⁶, este comportamento permanece até os dias atuais.

Os Termos de Uso possuem a finalidade de regular os serviços e comportamento dos usuários e a Política de Privacidade trata a forma que os dados (tanto pessoais como os de navegação) são utilizados pela empresa. Estes documentos encontram-se geralmente disponíveis nos sites das empresas, localizados no rodapé da página, e possuem um texto amplo, cheio de cláusulas ambíguas e sem a devida adaptação para pessoas com necessidades especiais.

Segundo o documentário “*Terms and Conditions May Apply*”⁷⁷ um usuário levaria cerca de um mês inteiro de trabalho por ano para ler todos os termos de uso dos serviços que ele possui cadastro. A Revista Época também apresenta dados relacionados ao tempo de leitura (aproximadamente 300 palavras por minuto) dos Termos de Uso de algumas empresas conhecidas no mercado

⁷⁶ Documentário *Terms and Conditions May Apply*. Cullen Hoback (diretor). Estados Unidos da América, Hyrax Films, 2013. Filme em 79 Minutos.

⁷⁷ Idem. Ibidem.

Tabela 1 – Termos de Uso de empresas conhecidas no mercado

EMPRESA	NÚMERO DE PÁGINAS	NÚMERO DE PALAVRAS	TEMPO (minutos)
SONY	19	10.895	36
APP STORE	16	8.091	27
TUMBLR	11	5.128	17
FACEBOOK	9	4.056	13
WINDOWS STORE	8	3.898	13
KINDLE	6	2.609	9
GOOGLE	5	1.826	6

Fonte: Site Super Interessante (2012)⁷⁸

De acordo com o documentário “*Terms and Conditions May Apply*”⁷⁹, consumidores perdem certa de 250 milhões de dólares por ano em virtude da não lerem ou pela falta de atenção ao lerem os Termos de Uso. De acordo com o site da Revista Super Interessante⁸⁰, uma empresa de software chamada PC Pitstop deu um prêmio de mil dólares para um usuário que leu sobre o prêmio em seus termos, foram precisos 5 meses e 3 mil cadastros para que alguém percebesse a brincadeira. Outra empresa fez algo semelhante, em abril de 2010, a loja de jogos Game Station escondeu uma cláusula que fazia com que o usuário cedesse os direitos da própria alma à empresa. Enquanto mil pessoas identificaram a brincadeira, 7 mil concordaram.

Para o desenvolvimento deste trabalho acadêmico, iremos analisar os Termos de Uso e Políticas de Privacidade das empresas Google e Facebook. Esta escolha está fundamentada no fato de serem empresas de âmbito mundial e que possuem um expressivo número de usuários, além do considerável poder econômico financeiro. Para nortear este trabalho iremos analisar duas normas brasileira (Marco Civil da Internet e Código de Defesa do Consumidor).

⁷⁸ REVISTA SUPERINTERESSANTE. **Não li e concordo**. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/tecnologia/nao-li-concordo-contratos-termos-sites-redes-sociais-698482.shtml>> Acessado em: 23 mar. 2015.

⁷⁹ Documentário *Terms and Conditions May Apply*. Cullen Hoback (diretor). Estados Unidos da América, Hyrax Films, 2013. Filme em 79 Minutos.

⁸⁰ Idem. Ibidem.

4.2 O MARCO CIVIL NA INTERNET

A lei do Marco Civil estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil aos usuários da rede nos quais incluem os serviços das aplicações de internet e redes sociais. Trazendo algumas definições como: endereço de protocolo de internet (endereço IP) que é o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais; registro de conexão que é o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados; registros de acesso a aplicações de internet que é o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP. (artigo 5º incisos II, VI e VIII)

A lei tem como um dos seus princípios a proteção dos dados pessoais e a garantia à privacidade (art.3º inciso III, artigo 8º caput), onde são assegurados aos seus usuários a inviolabilidade e sigilo tanto do fluxo das suas comunicações como das comunicações privadas armazenadas, devendo somente ser violada através de ordem judicial. (art. 7 inc. II e III).

Nos contratos de prestação de serviço a lei do Marco Civil determina que as informações deverão ser claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção dos dados pessoais dos usuários, ressalvo consentimento expresso sobre essas informações que deverão ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais, devendo conter também o detalhamento sobre o regime de proteção dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade. (Artigo 7º incisos VI, VIII e IX)

O Marco Civil ainda regula que qualquer operação sobre coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet, em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros. Os provedores de conexão e de aplicação deverão prestar todas as informações citadas acima, na forma da regulamentação, de forma que permita a verificação quanto ao cumprimento da legislação. (artigo 11 caput e § 3º)

Segundo a lei, quanto a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem

das partes direta ou indiretamente envolvidas. Sendo vedada a guarda de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular. (artigo 10 e 16 inciso II)

É assegurada a publicidade e clareza nas políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet, e serão nulas as cláusulas em contrato de adesão que não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil. (Art. 7º, inciso XI e Art. 8º inc. II).

4.3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sabe-se as relações de consumo são regidas pelo direito do Consumidor, onde na oferta e apresentação de produtos ou serviços devem-se apresentar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa, desobrigando os consumidores se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance (artigos 31 e 46 do CDC). As cláusulas contratuais onde os termos não forem claros, serão interpretadas de forma favorável ao consumidor (art. 47 do CDC).

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, os contratos de adesão deverão ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor (Art. 54 § 3º). Quando as cláusulas implicarem em limitação de direito deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão (art. 54 § 4º). É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (Art. 39, V do CDC) ao contrário serão nulas qualquer tipo de cláusula abusiva enumerada no código (artigo 51).

O CDC tem como direito básico a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; métodos comerciais coercitivos ou desleais; bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6º inc. IV).

4.4 FACEBOOK

Facebook é um site e serviço de rede social que foi lançado em 4 de fevereiro de 2004, operado e de propriedade privada da Facebook Inc. Em 4 de outubro de 2012, o Facebook atingiu a marca de 1 bilhão de usuários ativos, sendo por isso a maior rede social em todo o mundo.

O Facebook apresenta três documentos principais: a declaração de direitos e responsabilidades (os termos de uso), a política de uso de dados (as políticas de privacidade), e o que é feito com informações recebidas pelo Facebook (como elas são utilizadas e quais comportamentos são ou não permitido na rede social). Mas, além desses três documentos, existem outras páginas que complementam as regras, como os parâmetros para anúncios, páginas e promoções entre outros.

4.4.1 Resumo das políticas de dados do Facebook

O Facebook tem acesso a cerca de 70 informações sobre os usuários, tais como: cidade natal, páginas visitadas, visões religiosas e políticas, sexo, atividades recentes, horário e local de fotos, eventos dos quais o usuário participa ou recebe convites, solicitações de amizade, amizades removidas, configurações faciais, número de telefone, endereço de IP, número de cartão de crédito, aplicativos, idade, o que se olha na linha do tempo de outras pessoas, as mensagens trocadas, suas pesquisas, trabalho, idioma falado e páginas que visita⁸¹.

A Política de Privacidade, nomeada pela empresa como Política de dados é dividida em 8 tópicos: Quais tipos de informações coletamos; Como usamos essas informações; Como estas informações são compartilhadas; Como faço para gerenciar ou excluir informações sobre mim; Como respondemos a solicitações judiciais ou evitamos danos; Como os nossos serviços globais operam; Como lhe notificaremos sobre mudanças nesta política; Como entrar em contato com o Facebook em caso de dúvidas.

O tópico “Quais tipos de informações coletamos?” está dividido em 8 subitens: O que você faz e as informações que fornece; O que os outros fazem e as informações que fornecem; Suas redes e conexões; Informações sobre pagamentos; Informações do dispositivo; Informações de sites e aplicativos que usam nossos Serviços; Informações de parceiros externos; e Empresas do Facebook.

Nesse tópico o Facebook informa que coleta todas as informações que são transmitidas pelo usuário, como: quando a conta foi cadastrada, a frequência de acessos, as atividades em que o usuário se envolve e a criação ou compartilhamento de conteúdos (podendo coletar informações da localização de uma foto ou data do arquivo criado). Entre os usuários da rede social é verificada a interação, mensagens trocadas entre usuários e informações compartilhadas.

⁸¹ FACEBOOK. **Política de privacidade**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/about/privacy/>> Acesso em: 03 mar. 2015.

O Facebook coleta os dados dos dispositivos de onde os serviços são acessados (localização, operadora, número de celular, endereço de IP...), os sites e aplicativos de terceiros que utilizam o serviço (como o botão curtir, login do Facebook ou usam os serviços mediante publicidade) e podendo ainda sincronizar ou importar contatos dos seus usuários (como agenda por exemplo). Além de receber informações dos usuários das empresas que fazem parte do grupo facebook, as quais possuem seus próprios termos e políticas, sendo elas: Facebook Payments Inc., Atlas, Instagram LLC, Mobile Technologies Inc., Onavo, Parse, Moves, Oculus, LiveRail e WhatsApp Inc⁸².

Tais informações dos usuários também são transferidas para os seus fornecedores, provedores de serviços e outros parceiros para prestação de serviços de infraestrutura técnica, análise de serviços, medição da eficácia dos anúncios e para conduzir pesquisas acadêmicas. O tópico “Como usamos essas informações?” possui 4 subitens: Fornecer, melhorar e desenvolver Serviços; Comunicar com você; Exibir e medir anúncios e serviços; e Proporcionar segurança.

Nesse tópico o Facebook informa que acessa os dados dos usuários (páginas que o usuário curte ou participa, anúncios nos quais clica, aplicativos e sites que são utilizados por outros provedores de dados e anunciantes) para escolher quais propagandas irá direcionar ao usuário conforme os seus interesses, sendo participante ou não dos seus serviços. Dessa forma, a foto do seu perfil ou seu nome podem ser combinados com um anúncio para mostrar sua atividade no Facebook (por exemplo, se você for um seguidor da página do Starbucks demais pessoas poderão saber). Estas informações também serão utilizadas para conduzir pesquisas com o objetivo de melhorar os seus produtos e serviços.

O tópico “Como estas informações são compartilhadas?” está dividido em 7 subitens: Pessoas com quem você compartilha e se comunica; Pessoas que visualizam conteúdos que outras pessoas compartilham sobre você; Aplicativos, sites e integrações de terceiros que usam ou são integrados aos nossos Serviços; Compartilhando com as empresas do Facebook; Novo proprietário; Serviços de publicidade, medição e análise (somente informações pessoais não identificáveis); e Fornecedores, provedores de serviços e outros parceiros.

Este tópico trata sobre quais são as informações públicas do usuário e quem poderá vê-las. A definição de informações públicas está associada ao que o usuário compartilha com o público em geral e podem ser vistas por qualquer pessoa, incluindo as que não sejam amigos

⁸² FACEBOOK. As empresas do Facebook. Disponível em:
<<https://www.facebook.com/help/111814505650678>> Acesso em: 30 mar. 2015.

no facebook e pessoas que não utilizam o serviço. São as informações Públicas: nome, gênero, nome e número de identificação de usuário (número da conta), foto do perfil, foto da capa e redes. No final do tópico o Facebook reforça alguns pontos das informações públicas como: "o perfil público pode ser associadas a você, mesmo fora do Facebook; O perfil público do usuário pode aparecer quando alguém faz uma pesquisa no Facebook ou em outro mecanismo de busca; e o perfil público fica acessíveis aos jogos, aplicativos e sites do Facebook que você e seus amigos usam." Lembrando que as informações do perfil público do usuário coletadas por aplicativos, sites ou serviços integrados fora do Facebook estão sujeitas aos seus próprios Termos e Políticas.

O usuário que não quiser que o Facebook ou outras empresas colem ou usem informações baseadas em suas atividades em sites, dispositivos ou aplicativos fora do Facebook podem optar por não compartilhar essas informações por meio da Digital Advertising Alliance nos EUA, da Digital Advertising Alliance of Canada no Canada ou da European Digital Advertising Alliance na Europa.

Quanto ao acesso às informações do usuário o Facebook justifica da seguinte forma: Autenticação (indica quando o usuário está conectado, para que possa oferecer a experiência e os recursos apropriados); Anúncios, ideias e medição (são usadas para entender e veicular propaganda, torná-los mais relevantes analisando produtos e serviços e o uso dos mesmos); Localização (essas tecnologias ajudam a fornecer experiências locais); Análises e pesquisas (essas informações são usadas para entender, aprimorar e pesquisar produtos e serviços, incluindo o que o usuário acessa no Facebook ou outros sites e aplicativos a partir do computador ou dispositivo móvel). Abaixo a tabela de violações da Política de Dados em relação aos seus usuários:

Quadro 1 – Violações da política de dados do Facebook

Termos com as violações	Localização	Observações e Legislação pertinente
Coletamos o conteúdo e outras informações transmitidas por você quando usa nossos Serviços, incluindo quando se cadastra em uma conta, cria ou compartilha conteúdos, envia mensagens ou se comunica com os outros. Isso pode incluir informações presentes no conteúdo ou a respeito dele,	“Quais tipos de informações coletamos?” dentro do subitem “O que você faz e as informações”	Verifica-se a violação da privacidade ao usuário a partir do momento que o facebook coleta as informações sobre mensagens ou comunicações trocadas entre usuários, assim como coleta as informações de quais conteúdos e atividade que o

<p>como a localização de uma foto ou a data que um arquivo foi criado. Também coletamos informações sobre como você usa nossos Serviços, por exemplo, os tipos de conteúdo que você vê ou com que se envolve e a frequência ou duração de suas atividades. (No item</p>		<p>usuário participa com frequência.</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X</p> <p>- Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11 caput e Artigo 11 § 3º</p>
<p>Também coletamos conteúdos e informações transmitidas por outras pessoas durante o uso dos nossos Serviços, incluindo informações sobre você, por exemplo, quando elas compartilham fotos suas, enviam mensagens a você, ou carregam, sincronizam ou importam suas informações de contato.</p>	<p>.No item “Quais tipos de informações coletamos?” dentro do subitem “O que os outros fazem e as informações que fornecem.”</p>	<p>Nesse item o facebook afirma que além de coletar os dados dos usuários, ele também coleta informações que terceiros fornece sobre ele. Nesse item o facebook reforça a informação que todas as mensagens trocadas entre os usuários poderão ser coletadas.</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X</p> <p>- Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11 caput e Artigo 11 § 3º</p>
<p>Coletamos informações sobre as pessoas e grupos com que você se conecta e sobre como interage com eles, por exemplo, as pessoas com quem você mais se comunica ou os grupos com que gosta de compartilhar informações. Também coletamos informações que você fornece quando carrega, sincroniza ou importa estas informações (como uma agenda de contatos) de um dispositivo.</p>	<p>No item “Quais tipos de informações coletamos?” dentro do subitem “Suas redes e conexões.”</p>	<p>Nesse item, o facebook informa ao usuário que coleta os dados de interação do usuário (seja com outras pessoas ou grupos) como também coleta informações dos dispositivos que é sincronizado com os seus serviços.</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X</p>

		- Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11 caput
<p>Se você usar nossos Serviços para compras ou transações financeiras (por exemplo, para comprar algo no Facebook, em um jogo ou fazer uma doação), nós coletaremos informações sobre a compra ou transação. Isso abrange suas informações de pagamento, como o número do seu cartão de crédito ou débito e outras informações do cartão, informações de conta e autenticação, além dos dados de faturamento, envio e contato.</p>	<p>No item “Quais tipos de informações coletamos?” dentro do subitem “Informações sobre pagamentos”</p>	<p>Nesse item o facebook acessa os dados bancários do usuário para compras feitas em seus aplicativos, mas não informa se após realizado o pagamento, qual a destinação dos dados</p> <p>- Violação ao Código do Consumidor: artigo 31</p>
<p>Coletamos informações de ou sobre computadores, telefones e outros dispositivos em que você instala ou acessa nossos Serviços, dependendo das permissões concedidas. Podemos associar as informações coletadas dos seus diferentes dispositivos, o que nos ajuda a fornecer Serviços consistentes entre dispositivos. Veja alguns exemplos das informações que coletamos sobre os dispositivos:</p> <p>[...]</p> <ul style="list-style-type: none"> · Localizações do dispositivo, incluindo localizações geográficas específicas, por meio de GPS, Bluetooth ou sinal Wi-Fi. · Informações de conexão, como o nome da sua operadora de celular ou ISP (Internet Service Provider), tipo de navegador, idioma, fuso horário, número de celular e endereço IP. 	<p>No item “Quais tipos de informações coletamos?” dentro do subitem “Informações do dispositivo”</p>	<p>O facebook coleta informações de / ou sobre computadores, telefones e outros dispositivos em que o usuário instala ou acessa nossos Serviços, dependendo das permissões concedidas que vai desde a localização do usuário até seu número de telefone.</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X</p> <p>- Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11</p>

<p>Coletamos informações quando você acessa ou usa sites e aplicativos de terceiros que utilizam nossos Serviços (por exemplo, oferecem nosso botão Curtir, Login do Facebook ou usam nossos serviços de medição e publicidade). Isso inclui informações sobre sites e aplicativos que você visita, seu uso dos nossos Serviços nestes sites e aplicativos, bem como informações que os desenvolvedores ou editores de publicações do aplicativo ou site fornecem para você ou para nós.</p>	<p>No item “Quais tipos de informações coletamos?” dentro do subitem “Informações de sites e aplicativos que usam nossos Serviços</p>	<p>Coleta de informações de acesso de aplicativo de terceiros.</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X</p> <p>- Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11 caput</p>
<p>Podemos oferecer nossos Serviços, conteúdos personalizados e fazer sugestões usando essas informações para entender como você usa e interage com nossos Serviços, com as pessoas ou coisas a que você está conectado e pelas quais se interessa, dentro e fora dos nossos Serviços.</p> <p>Também usamos as informações que temos para fornecer atalhos e sugestões para você. Por exemplo, podemos sugerir que um amigo marque você em uma foto examinando e comparando fotos do seu amigo com informações que reunimos a partir das suas fotos de perfil e de outras fotos em que você tenha sido marcado. Se esse recurso estiver disponível, você poderá controlar se sugerirmos que outro usuário marque você em uma foto, usando as configurações de "Linha do Tempo e marcações".</p> <p>Quando temos informações de localização, nós as usamos para personalizar nossos Serviços</p>	<p>No item “Como usamos essas informações?”, subitem “Fornecer, melhorar e desenvolver Serviços”</p>	<p>Nesse item o facebook comunica que coleta as informações dos usuários para saber quais são os seus interesses e assim poder manipular o que aparecerá na sua “linha do tempo” desde publicações de amigos, como propagandas direcionadas. O facebook ainda explica que faz pesquisas com os seus usuários, mas não explica, quais tipos de pesquisa são feitas.</p> <p>Violação: Fere diretamente ao direito da personalidade em relação a sua psique.</p>

<p>para você e outras pessoas, por exemplo, ajudando você a fazer check-in e encontrar eventos ou ofertas locais em sua área ou contando aos seus amigos que você está nos arredores.</p> <p>Conduzimos <u>pesquisas</u>, testamos recursos em desenvolvimento e analisamos as informações que temos para avaliar e melhorar produtos e serviços, desenvolver novos produtos ou recursos e conduzir atividades de auditoria e soluções de problemas.</p>		
<p>Proporcionar segurança.</p> <p>[...]Usamos cookies e tecnologias semelhantes para fornecer e apoiar nossos Serviços, bem como todos os usos descritos nesta seção da nossa política.</p>	<p>No item “Como usamos essas informações?”, subitem “Proporcionar segurança”</p>	<p>Nesse item o facebook informa qual o tipo de tecnologia que a aplicação de internet usa para rastrear o que os usuários acessaram, tanto dentro como fora dos seus serviços.</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X</p> <p>- Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11 caput</p>
<p>Quando você usa aplicativos, sites ou outros serviços de terceiros que utilizam ou são integrados aos nossos Serviços, eles podem receber informações sobre suas publicações ou compartilhamentos. Por exemplo, quando você joga com seus amigos do Facebook ou usa os botões Curtir ou Compartilhar em um site, o desenvolvedor do jogo ou o site pode coletar informações sobre as suas atividades no jogo, ou receber o comentário ou link do site compartilhado por você no Facebook. Além disso, quando você baixa ou usa serviços de</p>	<p>No item” Como estas informações são compartilhadas?” subitem “Aplicativos, sites e integrações de terceiros que usam ou são integrados aos nossos Serviços.;</p>	<p>Essa clausula é considerada a mais polêmica, pois o usuário ao se cadastrar no facebook tem o seu perfil público criado, podendo ser acessado tanto por usuários do facebook, como pelo público em geral. Outros aplicativos podem usar o seu perfil publico, isentando assim o facebook de qualquer responsabilidade.</p> <p>Violação ao Código do consumidor: Artigo 51, inciso I do</p>

<p>terceiros, eles podem acessar seu <u>Perfil Público</u>, que inclui seu <u>nome ou número de identificação de usuário</u>, faixa etária e país/idioma, lista de amigos, bem como as informações que você compartilha com eles. As informações coletadas por esses aplicativos, sites ou serviços integrados está sujeita aos seus próprios termos e políticas.</p>		
---	--	--

Fonte: elaborado pela autora (2015)

4.4.2 Resumo das Declaração de Direitos e Responsabilidades Facebook

Em seus Termos de Uso⁸³ – nomeado pela empresa **Declaração de Direitos e Responsabilidades** –, o Facebook esclarece que o usuário é proprietário de todas as informações e conteúdos que publica no Facebook, e que o mesmo poderá controlar como serão compartilhadas por meio de suas configurações de privacidade e de aplicativos. Entretanto durante a etapa de cadastro, ao aceitar os termos de uso, o usuário concede ao Facebook uma licença global não exclusiva, transferível, sublicenciável, livre de royalties para usar qualquer conteúdo publicado ou associado ao Facebook (Licença IP). Essa licença termina quando o usuário exclui o conteúdo ou sua conta, exceto quando este conteúdo é compartilhado com outras pessoas e não é excluído por elas. Quando o usuário exclui um conteúdo, ele é removido de maneira similar ao esvaziamento da lixeira do computador. No entanto, entenda que o conteúdo removido pode permanecer em cópias de backup por um período razoável (mas não estará disponível para outros).

O Facebook tem como objetivo divulgar anúncios e outros conteúdos comerciais ou patrocinados, e o usuário concede permissão para usar seu nome, imagem do perfil, conteúdos e informações relacionadas a conteúdos comerciais, patrocinados ou relacionados. Isto significa que, o usuário permite que uma empresa ou outra entidade pague o Facebook para

⁸³ FACEBOOK. **Termos de serviço**. Disponível em: <https://m.facebook.com/legal/terms/?locale2=pt_BR> Acesso em: 30 mar. 2015.

exibir seu nome e/ou imagem do perfil com seus conteúdos ou informações e ele não receberá qualquer compensação por isso.

Caso o facebook faça alterações em suas políticas, diretrizes ou outros termos mencionados ou incorporados nos seus Termos de Uso, ele poderá apresentar um aviso na Página de Governança do Site. Caso o usuário continue a utilizar os seus serviços depois do aviso de alterações nos termos, políticas ou diretrizes, isso constituirá aceitação dos termos, políticas ou diretrizes alterados.

Quanto as disputas, é defino que em qualquer reivindicação, causa de ação ou disputa decorrente de ou relacionada exclusivamente aos Termos de Uso ou ao Facebook, será dirimido no tribunal distrital americano, no distrito do norte da Califórnia, ou um tribunal estadual localizado no condado de San Mateo. Desta forma o usuário concorda em submeter-se à jurisdição pessoal de tais tribunais. As leis do estado da Califórnia regem os termos, bem como as alegações que surjam entre o usuário e o Facebook, independentemente de conflitos nas disposições legais.

Ao usar ou acessar os serviços do Facebook, o usuário concede a coleta e uso de conteúdos e informações de acordo com a Política de Dados (Política de Privacidade) e suas eventuais alterações. Fica à disposição do usuário outros termos que fornecem mais informações sobre o uso do Facebook, que são: Termos de pagamento, Página da plataforma, Políticas da plataforma do Facebook, Diretrizes de propaganda, Termos de Autoatendimento de Publicidade, Diretrizes de promoções, Recursos da marca Facebook, Como denunciar reclamações de infrações de propriedade intelectual, Termos de páginas e Padrões da Comunidade. Abaixo a tabela de violações dos termos de uso do facebook ao usuário.

Quadro 2 – Violações dos termos de uso do Facebook

Termos com as violações	Localização	Observações e Legislação pertinente
Para conteúdos protegidos por leis de direitos de propriedade intelectual, como fotos e vídeos (conteúdo IP), você nos concede especificamente a seguinte permissão, sujeita às suas configurações de privacidade e de aplicativos: você nos concede uma licença	Item 1 do subitem compartilhando as informações e conteúdos	Não é informado ao usuário qual será a finalidades das publicações (de qualquer natureza) que o facebook se apossa.

<p>global não exclusiva, transferível, sublicenciável, livre de royalties para usar qualquer conteúdo IP publicado por você ou associado ao Facebook (Licença IP). Essa Licença IP termina quando você exclui seu conteúdo IP ou sua conta, exceto quando seu conteúdo é compartilhado com outras pessoas e este não é excluído por elas</p>		<p>Violação ao Código do Consumidor : Artigo 31</p>
<p>Se fizermos alterações em políticas, diretrizes ou outros termos mencionados ou incorporados nesta Declaração, poderemos apresentar um aviso na Página de Governança do Site.</p>	<p>Item 2 do Subitem alterações</p>	<p>O facebook esclarece aos seus usuários que PODERA avisar caso venha fazer alguma mudança em seus serviços.</p> <p>Se houver regras novas, deve haver um novo consentimento de seu usuário.</p> <p>.</p> <p>- Violação ao código do Consumidor: artigo 51 inciso XIII CDC</p>
<p>Você resolverá qualquer reivindicação, causa de ação ou disputa (reivindicação) decorrente de ou relacionada exclusivamente à esta Declaração ou ao Facebook no tribunal distrital americano, para o distrito do norte da Califórnia, ou um tribunal estadual localizado no condado de San Mateo, e você concorda em submeter-se à jurisdição pessoal de tais tribunais com o propósito de pleitear todas essas reivindicações. As leis do</p>	<p>No item 2 do subitem Disputas</p>	<p>Clausula totalmente invalida, já que a as lides que envolvem relação de consumo aplicam-se as normas brasileiras e o Marco civil regulou os contratos de adesão e seu fórum.</p> <p>Violações ao código do consumidor : artigo 101 inciso I</p>

estado da Califórnia regem esta Declaração, bem como as alegações que surjam entre você e nós, independentemente de conflitos nas disposições legais.		Violação a lei 12.965/14 Artigo 8 inciso II da lei 12965/14
---	--	--

Fonte: elaborado pela autora (2015)

4.5 GOOGLE

Google Inc é uma empresa multinacional de serviços online e software dos Estados Unidos. O Google hospeda e desenvolve uma série de serviços e produtos baseados na internet e gera lucro principalmente através da publicidade pelo AdWords.⁸⁴

4.5.1 Resumo da Política de Privacidade do Google

O Google coleta informações de seus usuários de duas maneiras: através de informações fornecidas pelo usuário (como nome, endereço de e-mail, número de telefone ou cartão de crédito) e por informações que o google coleta dos usuários que fazem uso dos seus serviços (como informações do dispositivo, informações de registro, Informações do local, números de aplicativo exclusivos, armazenamento local, cookies e identificadores anônimos).

Nas informações do dispositivo, a empresa coleta dados específicos do dispositivo que esta acessando o serviço. Já as informações de registro dizem respeito a detalhes de como o usuário utiliza os serviços, como por exemplo, consultas de pesquisa, informações de registro de telefonia, como o número de telefone, número de quem chama, números de encaminhamentos, horário e data de chamadas, duração das chamadas, informações de identificador de SMS e tipos de chamadas, o endereço de protocolo de Internet (IP), as informações de evento de dispositivo como problemas, atividade de sistema, configurações de hardware, tipo de navegador, idioma do navegador, data e horário de sua solicitação e URL de referência e por fim os cookies que podem identificar exclusivamente o navegador ou a conta do Google.

Quanto às informações locais, o Google coleta informações do local onde o usuários acessam o serviço. Quanto ao armazenamento local, está associado ao armazenamento das

⁸⁴ WIKIPEDIA. Google. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Google#cite_note-7> Acesso em: 10 abr. 2015.

informações (inclusive informações pessoais) localmente no dispositivo do usuário. O Google pode utilizar de "Cookies" e identificadores anônimos usando várias tecnologias para coletar e armazenar informações quando o usuário visita um determinado serviço da empresa. Tais informações podem incluir o envio de um ou mais cookies ou identificadores anônimos para o dispositivo do usuário.

O Google informa que utiliza os dados coletados (inclusive acesso ao e-mail do usuário) para oferecer ao usuário um conteúdo específico, como por exemplo, fornecer para o usuário resultados mais relevantes de pesquisa e anúncios. Abaixo a tabela das violações das políticas de privacidade do Google em relação aos seus usuários.

Quadro 3 – Violações da política de privacidade do Google.

Termos com as violações	Localização	Observações e Legislação pertinente
<p><u>Coletamos informações</u> sobre os serviços que o usuário utiliza e como os usa, por exemplo, quando assiste a um vídeo no YouTube, visita um website que usa nossos serviços de publicidade ou quando <u>vê e interage com nossos anúncios</u> e nosso conteúdo. Essas informações incluem:</p> <ul style="list-style-type: none"> · <u>Informações do dispositivo</u> Coletamos <u>informações específicas de dispositivos</u> (por exemplo, modelo de hardware, versão do sistema operacional, <u>identificadores exclusivos de produtos</u> e informações de rede móvel, inclusive número de telefone). A Google pode associar <u>identificadores de dispositivo</u> ou <u>número de telefone</u> à Conta do Google do usuário. · <u>Informações de registro</u> Quando o usuário utiliza nossos serviços ou vê conteúdo fornecido pela Google, nós coletamos e armazenamos automaticamente algumas informações em <u>registros do servidor</u>. Isso inclui: <ul style="list-style-type: none"> o detalhes de como o usuário utilizou nosso serviço, como suas consultas de pesquisa. 	<p>Informações que coletamos” subitem “Informações que coletamos a partir do uso que o usuário faz dos nossos serviços. “</p>	<p>Violação da privacidade total ao dispositivo que acessa o seus serviços</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X - Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11</p>

<ul style="list-style-type: none"> o informações de registro de telefonia, como o número de seu telefone, número de quem chama, números de encaminhamentos, horário e data de chamadas, duração das chamadas, informações de identificador de SMS e tipos de chamadas. o <u>Endereço de protocolo de Internet (IP)</u> o informações de evento de dispositivo como problemas, atividade de sistema, configurações de hardware, tipo de navegador, idioma do navegador, data e horário de sua solicitação e URL de referência. <ul style="list-style-type: none"> o cookies que podem identificar exclusivamente seu navegador ou sua Conta do Google. 		
<ul style="list-style-type: none"> · Informações do local [...] · Armazenamento local Podemos coletar e armazenar informações (inclusive informações pessoais) localmente em seu dispositivo usando mecanismos como <u>armazenamento no navegador da web</u> (inclusive HTML 5) e <u>caches de dados de aplicativo</u>. 	<p>No item “Informações que coletamos”</p>	<p>Violação da privacidade ao localizar o usuário ao armazenar os dados pessoais do usuário.</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X - Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11</p>

Fonte: elaborado pela autora (2015)

4.5.2 Resumo dos Termos de Uso do Google

Em seus Termos de Uso – nomeado pela empresa como Termos de Serviço –, o Google estabelece que quando o usuário faz upload, submete, armazena, envia ou recebe conteúdo aos serviços fornecidos ou por meio deles, que o usuário concede ao Google (e àqueles com quem trabalham) uma licença mundial para usar, hospedar, armazenar, reproduzir, modificar, criar obras derivadas (como aquelas resultantes de traduções, adaptações ou outras alterações para que o conteúdo funcione melhor com os serviços), comunicar, publicar, executar e exibir publicamente e distribuir tal conteúdo. Os direitos que o usuário concede nesta licença

são para os fins restritos de operação, promoção e melhoria dos serviços e para desenvolvimento de novos. Essa licença perdura mesmo que o usuário deixe de usar serviços da empresa.

O Google explica que poderá modificar a qualquer momento os termos ou quaisquer termos adicionais que sejam aplicáveis a um serviço para, por exemplo, refletir alterações da lei ou mudanças nos serviços. Obrigando que o usuário verifique se existem mudanças regularmente.

Nos termos do Google é imposto a competência de julgamento de lides onde todas as reclamações decorrentes ou relacionadas aos seus termos ou serviços serão litigadas exclusivamente em tribunais estaduais ou federais da Comarca de Santa Clara, Califórnia, EUA.

Por fim, outro aspecto importante nas cláusulas do Google está relacionado ao fato de que a empresa reconhece que em alguns países o utilizador poderá ter direitos legais na qualidade de consumidor. Entretanto se o usuário utiliza o serviço de forma pessoal ele renunciará a este tipo de relação. Abaixo a tabela dos termos de serviço do Google e as violações contra aos usuários.

Quadro 4 – Violações da política de privacidade do Google.

Termos com as violações	Localização	Observações e Legislação pertinente
<p>Quando você faz upload, submete, armazena, envia ou recebe conteúdo a nossos Serviços ou por meio deles, você concede ao Google (e àqueles com quem trabalhamos) uma licença mundial para usar, hospedar, armazenar, reproduzir, modificar, criar obras derivadas (como aquelas resultantes de traduções, adaptações ou outras alterações que fazemos para que seu conteúdo funcione melhor com nossos Serviços), comunicar, publicar, executar e exibir publicamente e distribuir tal conteúdo. Os direitos que você concede nesta licença são para os fins restritos de operação, promoção e melhoria de nossos Serviços e de desenvolver novos Serviços. Essa licença perdura mesmo que você deixe de usar nossos Serviços (por exemplo, uma listagem de empresa</p>	<p>No item seu conteúdo nos Nossos serviços</p>	<p>Ao acessar todo conteúdo armazenado o google viola a privacidade.</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X</p> <p>- Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11 caput</p>

que você adicionou ao Google Maps)[...]		
Nossos sistemas automatizados analisam o seu conteúdo (incluindo e-mails) para fornecer recursos de produtos pessoalmente relevantes para você, como resultados de pesquisa customizados, propagandas personalizadas e detecção de spam e malware. Essa análise ocorre à medida que o conteúdo é enviado e recebido, e quando ele é armazenado.	No item seu conteúdo nos Nossos serviços	<p>Violação a privacidade do usuário ao acessar o e-mail dos usuários.</p> <p>- Violações a Constituição: artigo 5º inciso X</p> <p>- Violações a Lei 12.965: Artigo 3º, inciso II; Artigo 8º Caput; Artigo 11 caput e Artigo 11 § 3º</p>
Podemos modificar estes termos ou quaisquer termos adicionais que sejam aplicáveis a um Serviço para, por exemplo, refletir alterações da lei ou mudanças em nossos Serviços. Você deve consultar os termos regularmente. [...]	No item sobre esses termos	<p>O google esclarece aos seus usuários que poderá modificar a qualquer tempo caso venha fazer alguma mudança em seus serviços e pede para que os usuários devera sempre consultar os termos.</p> <p>Se houver regras novas, deve haver um novo consentimento de seu usuário.</p> <p>.</p> <p>- Violação ao código do Consumidor: artigo 51 inciso XIII CDC</p>
As leis da Califórnia, EUA, excluindo as normas da Califórnia sobre conflitos de leis, serão aplicáveis a quaisquer disputas decorrentes de ou relacionadas com estes termos ou Serviços. Todas as reclamações decorrentes de ou relacionadas com estes termos ou Serviços serão litigadas exclusivamente em tribunais estaduais ou federais da Comarca de Santa Clara, Califórnia, EUA, e você e o Google autorizam a jurisdição pessoal nesses tribunais.	Sobre esses termos)	<p>Clausula totalmente invalida, já que a as lides que envolvem relação de consumo aplicam-se as normas brasileiras e o Marco civil regulou os contratos de adesão e seu fórum.</p> <p>Violações ao código do consumidor : artigo 101 inciso I</p> <p>Violação a lei 12.965/14 Artigo 8 inciso II da lei 12965/14</p>

5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

5.1 CARACTERIZAÇÃO DA PESQUISA

De forma habitual e comumente, a utilização dos Termos de Uso tem se tornado uma prática adotada pelas principais aplicações voltadas para a internet. De forma simples e convencional, o usuário – por muitas vezes –, acaba optando pelo credenciamento e aceite das cláusulas de forma eletrônica. Desta forma, decidimos aplicar uma metodologia de investigação para analisarmos quais condições e aspectos podem ser observados através do uso dos contratos eletrônicos alinhados as facilidades do aceite.

Partindo do suposto de que grande parte dos usuários não possuem entendimento pleno sobre as cláusulas aplicadas nos Termos de Uso, traçamos uma linha de investigação onde analisamos o entendimento do usuário sobre os documentos eletrônicos, hábitos de leitura e aceite, possíveis dificuldades no entendimento jurídico ou forma de apresentação, e fator de importância em relação a relevância das cláusulas. A investigação apresentou caráter quantitativo, expresso por Hair Jr et al (2010) da seguinte forma:

Os dados quantitativos são tradicionalmente obtidos por meio de varias escalas numéricas. As abordagens quantitativas para coleta de dados são usadas quando o pesquisador está utilizando modelos teóricos e problemas de pesquisa bem definidos. (HAIR JR et al, 2010, p. 152)

Sendo assim, esta pesquisa tem caráter social informativa na qual visa identificar e apresentar possíveis problemas relacionados à aplicabilidade dos contratos eletrônicos, amparando as problemáticas elencadas por esta monografia.

5.2 PLANO DE COLETA DE DADOS E TÉCNICAS DE ANÁLISE

Por meio de uma ferramenta de formulários de pesquisas online, foram criadas perguntas as quais formaram dois questionários. Estes instrumentos foram apresentados de forma aleatória a partir de um único link (<<http://bit.ly/pesquisa-termos-de-uso>>), o qual foi compartilhado nas principais redes sociais e aplicativos comunicadores, em busca de participações anônimas sobre o tema proposto. De acordo com o pensamento de Gil (2010, p. 121):

Construir um questionário consiste basicamente em traduzir objetivos da pesquisa em questões específicas. As respostas a essas questões é que irão proporcionar os dados requeridos para descrever as características da população pesquisada ou testar as hipóteses que foram construídas durante o planejamento da pesquisa.

Cada participante foi convidado a responder um questionário contendo 13 (treze) questões objetivas, sendo 4 (quatro) questões de caráter pessoal e 9 (nove) questões sobre serviços e Termos de Uso.

Os questionários foram aplicados pela internet durante o período de 72 (setenta e duas) horas nos dias quinze, dezesseis e dezessete de maio de 2015, e teve a participação de 150

(cento e cinquenta) participantes. Ambos instrumentos de coleta podem ser observados nos apêndices.

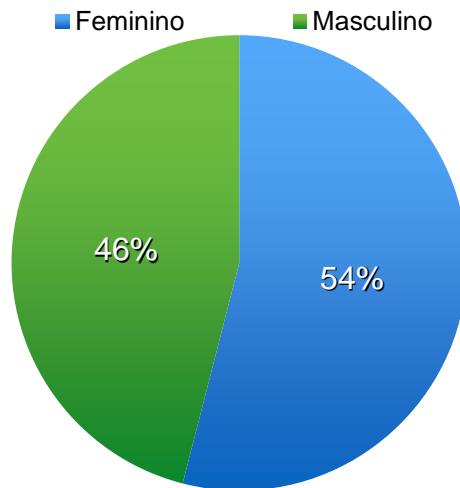
Para tabulação das informações, foi utilizado o programa Numbers – da Apple –, apresentando-os por meio de gráficos e tabelas, logo: “os gráficos e as tabelas ajudam a compreender mais facilmente os dados. Eles também comunicam de modo mais eficiente os assuntos complexos e tornam seu relatório de pesquisa visualmente mais atraentes”. (HAIR JR et al, 2005, p. 261).

Os dados quantitativos, após coletados foram atenciosamente analisados para uma maior compreensão das respostas, uma vez que se tratam de respostas de múltipla escolha, depois de analisados, entendidos e avaliados obteve-se os resultados esperados. Também foi feito o cruzamento de determinadas informações a fim de validar hipóteses e confrontar situações observadas, até então desconhecidas.

6 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS

Participaram desta pesquisa cem e cinquenta convidados. Dentro dessa amostra, encontram-se 81 (oitenta e um) participantes do sexo feminino e 69 (sessenta e nove) do sexo masculino conforme mostra o Gráfico 1.

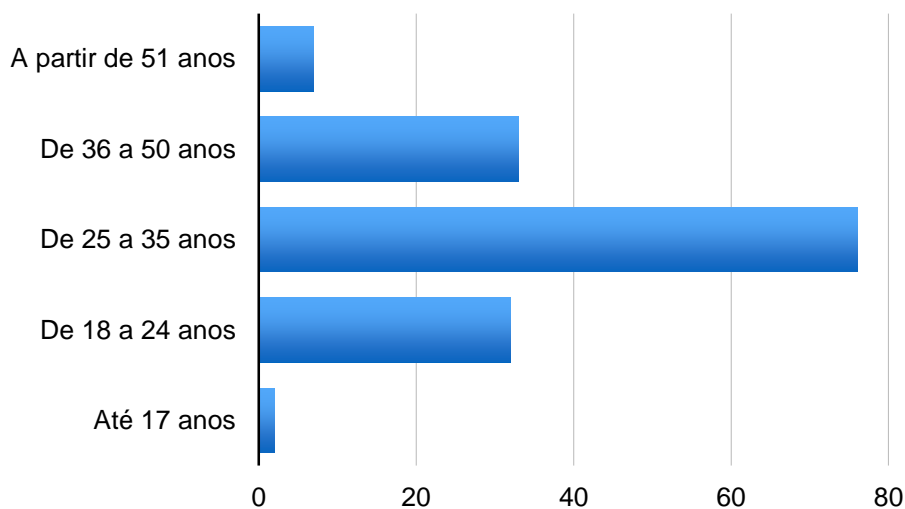
Gráfico 1 – Amostra pesquisada: Sexo dos pesquisados



Fonte: Elaborado pela autora (2015)

Em virtude da pesquisa ter sido compartilhada de forma aberta e sem nenhum direcionamento por canal de divulgação ou perfil de participante, observa-se no gráfico 1, que existe um interesse mútuo sobre o assunto Termos de Uso. Outro fator importante é a idade dos entrevistados representado no Gráfico 2.

Gráfico 2 – Faixa etária dos pesquisados



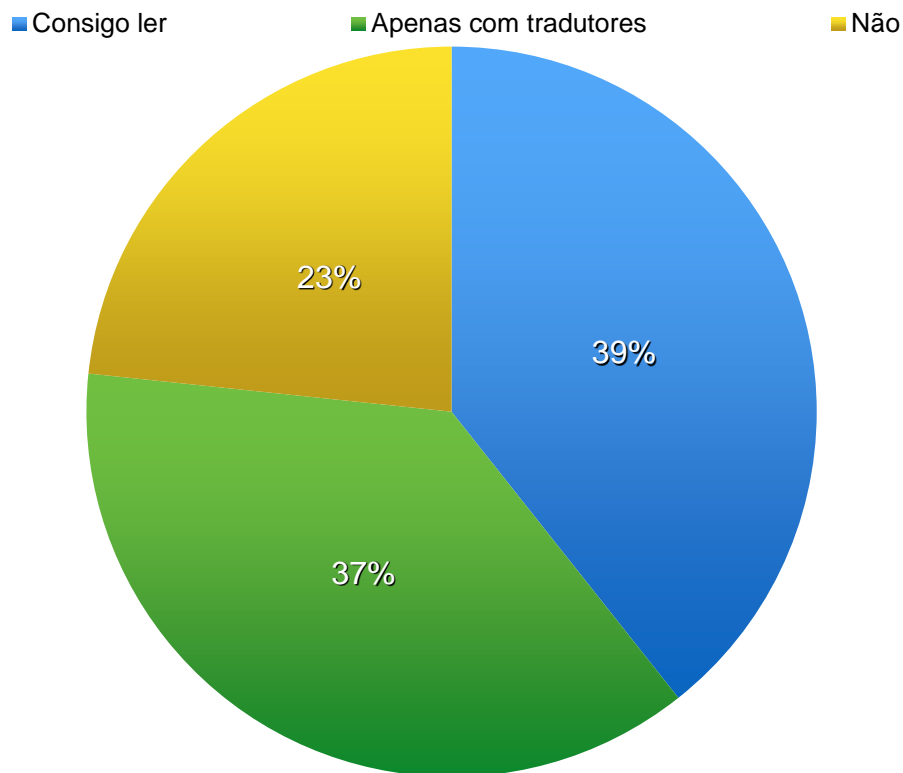
Fonte: Elaborado pela autora (2015)

Percebe-se no gráfico 2 que a porcentagem do público jovem é mais significativa do que os de idade avançada, totalizando um percentual de 72% na faixa etária entre 18 a 35 anos, no entanto, também foi registrada a participação de pessoas de até 17 anos e acima de 51 anos.

Com relação a necessidades especiais – sejam elas de ordem física, visual, auditiva e mental –, 96% responderam que não se enquadram nessas condições e apenas 1,3% responderam que possuem necessidades de ordem mental. O que valida e registra de maneira em geral o entendimento sobre as questões expostas ao grande público.

Considerando que grande parte das aplicações de internet lançadas por empresas estrangeiras de pequeno e médio porte, são lançadas sem a devida adaptação dos Termos de Uso para outras línguas, questionamos a capacidade do público quanto a leitura de documentos em Língua Inglesa, conforme Gráfico 3.

Gráfico 3 – Capacidade de ler em Inglês

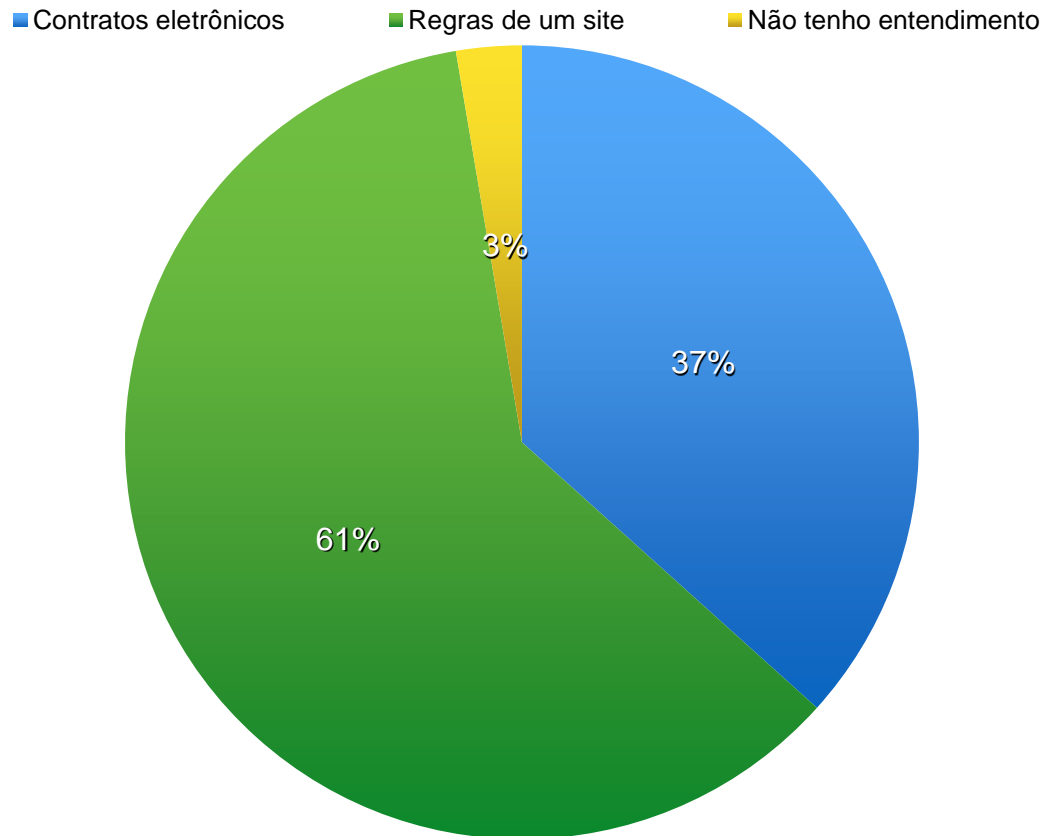


Fonte: Elaborado pela autora (2015)

Observa-se ainda nesse gráfico que mais de 60% das pessoas possuem dificuldade quanto à compreensão de textos em língua estrangeira Inglesa, o que gera certa imprecisão no entendimento das cláusulas estabelecidas em contrato, quando redigido em língua que não seja nativa do usuário. Não se recomenda o uso de ferramentas de tradução nestes cenários, haja vista, o tipo de linguagem ser muito técnica e de âmbito jurídico, o que influencia diretamente na qualidade dos resultados.

Quanto aos Termos de Uso – conforme vem sendo abordado neste trabalho –, trata-se de um documento eletrônico de âmbito legal com validade jurídica. Logo, foram criadas três alternativas que nos possibilitasse segregar o percentual de participantes que possuem entendimento correto sobre o assunto.

Gráfico 4 – Entendimento sobre Termos de Uso



Fonte: Elaborado pela autora (2015)

De acordo com o gráfico 4, um percentual expressivo de 64% não possui entendimento pleno sobre Termos de Uso, muitas vezes confundindo com regras do que se pode ou não fazer dentro de um site.

Em seguida foi questionado de forma direta e objetiva sobre aceite dos Termos de Uso. Resposta central que fundamenta a problemática abordada neste trabalho e subsidia o cruzamento de dados para a constatação dos fatos.

Tabela 1 – Com relação ao aceite dos Termos

Tenho o costume de ler atentamente todas as cláusulas e entendo perfeitamente sobre o que está sendo tratado	Tenho o costume de ler todas as cláusulas porém tenho dificuldades no entendimento	Não tenho o costume de ler, são raros os casos que leio	Nunca leio, passo sempre para a próxima etapa
14	7	93	36
9,3%	4,7%	62,0%	24,0%

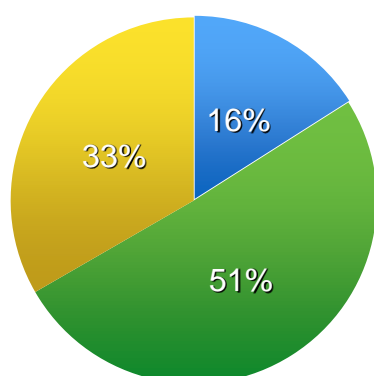
Fonte: Elaborado pela autora (2015)

A partir da Tabela 1 chegamos até o resultado alarmante de 86% dos participantes confirmarem não possuir hábito ou não lerem os Termos de Uso apresentados durante a etapa de cadastro. Porém, estes números quando confrontados com os números do gráfico 4 – entendimento dos Termos de Uso –, nos apresentam que mais de 50% das pessoas que ignoram os Termos de Uso não possuem entendimento sobre o que são contratos digitais. No entanto 31,3% dos que definiram corretamente também ignoram os Termos. Já 4% afirmaram ler atentamente as cláusulas e possuírem entendimento sobre, números inferiores aos 5,3% que afirmaram ter o costume de ler e compreender porém erraram a definição do que são Termos de Uso.

Previendo a possibilidade de alcançarmos números altos associados a hábitos ruins, preparamos uma série de questões que buscaram tentar responder ao motivo pelo qual estes usuários ignoram as cláusulas. A primeira abordagem foi relacionada com a forma de apresentação visual e literal dos Termos de Uso, conforme é apresentado a seguir através do Gráfico 5.

Gráfico 5 – Apresentação visual e literal

■ Estão adaptados para mim ■ Tenho dificuldades quanto a leitura ■ É indiferente a apresentação



Fonte: Elaborado pela autora (2015)

Embora 51% afirmarem ter dificuldades quanto a leitura em virtude da forma de apresentação, não constatamos um problema ao cruzarmos os dados com os 4% que assumiram ser portadores de necessidades especiais. Para melhor apuração recomenda-se uma análise direcionada a este segmento.

Tabela 2 – Relação entre hábito e ciência

	Tenho o costume de ler atentamente todas as cláusulas e entendo perfeitamente sobre o que está sendo tratado	Tenho o costume de ler todas as cláusulas porém tenho dificuldades no entendimento	Não tenho o costume de ler, são raros os casos que leio	Nunca leio, passo sempre para a próxima etapa
Tenho entendimento que é um documento válido como instrumento jurídico	9,3%	4,7%	50,0%	16,0%
Para mim são apenas formalidades sem nenhuma valia	0,0%	0,0%	12,0%	8,0%

Fonte: Elaborado pela autora (2015)

Ao cruzarmos os dados entre os hábitos e a ciência sobre a legalidade da ação, verificamos na Tabela 2 que metade dos participantes não possuem o costume de ler porém possuem entendimento que os Termos de Uso é um documento válido como instrumento jurídico. O que indica uma certa despreocupação, apoiada pelo fato de que 65,3% responderam nunca terem ou conhecerem alguém que teve os direitos violados na Internet a partir de algum site ou serviço.

Em busca da confirmação das nossas hipóteses, apresentamos de forma anônima uma cláusula polêmica do Termo de Uso utilizado pelo Google e perguntamos se como usuário o participante aceitaria tais imposições. Com números muito próximos (40,7% e 44,0%) os participantes responderam respectivamente que aceitariam em virtude de interesse nos serviços e que não estariam de acordo evitando os serviços ofertados. Todavia, ao cruzarmos os dados com uma pergunta de controle sobre qual seria a atitude do usuário ao se deparar com cláusulas de um Termo de Uso que estivessem em desacordo com o seu interesse, constatamos que a grande parte dos usuários entraram em conflito com suas respostas. Ora vez repudiando a cláusula do Google e negando os serviços ofertados, porém em outra questão se mostrando de acordo com cláusulas abusivas em virtude do interesse nos serviços ofertados.

Outra pergunta de controle constatou a falta de conhecimento prévio dos Termos de Uso do Google por parte dos usuários, pois dos 41,3% dos usuários que disseram não estar de acordo com a cláusula polêmica apresentada e desta forma não utilizarem os serviços ofertados, também disseram possuir conta de serviço no Google, ou seja, insciência das cláusulas que regem os serviços em uso.

Por fim, apresentada de forma aleatória, foram inseridas questões contendo cláusulas não identificáveis de empresas distintas com o objetivo de prever a exatidão de acertos, erros e dúvidas por parte do usuário na identificação da empresa responsável. Ao ser apresentada cláusula da Samsung a percentagem de acerto foi de 19,5%, erros 29,9% e dúvidas 50,6%. Já a cláusula do Facebook tiveram 55,0% de acertos, 25% de erros e 20% de dúvidas.

Para um melhor entendimento do cenário levantado, visando o compartilhamento do conhecimento, apresentamos a tabela 3 que contém o cruzamento de diversas informações levantada na pesquisa porém com uma abordagem diferenciada na análise dos dados. Por exemplo: dos entrevistados com até 17 anos, 50% possuem dificuldade em ler em Inglês; pessoas com 25 a 35 anos tendem a não ler Termos de Uso conforme percentagem (90,8%).

Tabela 3 – Cruzamentos de dados em geral a partir da classificação da faixa etária

	Até 17 anos	De 18 a 24 anos	De 25 a 35 anos	De 36 a 50 anos	A partir de 51 anos
Dificuldade em ler Inglês	50,0%	59,4%	64,5%	57,6%	42,9%
Não tem entendimento sobre Termos	100,0%	78,1%	52,6%	75,8%	42,9%
Não lê Termos de Uso	0,0%	71,9%	90,8%	97,0%	71,4%
Tem dificuldade no entendimento dos Termos	100,0%	3,1%	5,3%	0,0%	0,0%
Dificuldade quanto a forma de apresentação	50,0%	46,9%	53,9%	48,5%	42,9%
Desconsidera o que está escrito nos Termos	50,0%	62,5%	78,9%	81,8%	42,9%
Considera Termos como formalidades	0,0%	6,3%	23,7%	24,2%	28,6%
Possui conta do Google e não aceita cláusula	0,0%	40,6%	36,8%	51,5%	57,1%

Fonte: Elaborado pela autora (2015)

CONCLUSÃO

Como um dos institutos mais antigos do direito, o contrato foi se amoldando conforme a evolução da sociedade e as novas realidades. Mudanças que sempre visaram o respeito e a dignidade da pessoa humana que é alvo de uma sociedade exploradora e massificada, repleta de abusos cometidos pelos fortes contra os mais fracos.

O contrato é considerado um negócio jurídico pactuado entre duas ou mais pessoas que acordam sobre um determinado objeto, definindo entre si obrigações e direitos onde as cláusulas devem estar de acordo com o ordenamento jurídico, contendo os elementos e requisitos das relações contratuais que estão divididos conforme o plano da existência, validade e eficácia.

Atualmente os contratos brasileiros são regulados pelo Código Civil e pelos princípios doutrinários. Indiferente ao modo que o contrato se apresenta, já que o Código Civil no seu artigo 104 inciso III não vincula nenhuma forma específica para a apresentação do negócio jurídico. Portanto, os contratos eletrônicos também estão sujeitos a teoria clássica dos contratos, já que até o presente momento não existe nenhuma norma específica sobre o assunto.

Embora não seja uma nova modalidade de contratação, os contratos eletrônicos apresentam peculiaridades por serem firmados através de meios eletrônicos, como por exemplo, a identificação das partes diante vulnerabilidade do ambiente digital. Entretanto, hoje em dia já é possível encontrar tecnologias que mitigam este tipo de problema, identificando as partes através da biometria, criptografia, ou certificado digital, conferindo assim segurança jurídica necessária para a celebração do contrato. Outra característica peculiar do contrato eletrônico diz respeito a classificação dividida em intersistêmicos, interpessoais e interativos.

Abordado de forma relevante por este trabalho acadêmico, os contratos interativos são também conhecidos como contratos de adesão – aquele onde o usuário antes de contratar um determinado serviço, dá o seu aceite através de um clique como forma de anuência das cláusulas expostas –, estes contratos são apresentados com variações de nomes (Termos de Uso e Políticas de Privacidade) porém cumprem o mesmo objetivo e possuem plena validade jurídica, já que o código civil não possui nenhuma norma sobre formalidades no momento da realização dos negócios jurídicos.

Os contratos interativos estão presentes na maioria das aplicações de internet em virtude da sua praticidade e baixo custo, com isso tornou-se uma etapa comum no cotidiano dos usuários deste tipo de serviço. Diante o cenário exposto, aplicamos uma pesquisa de campo com o objetivo de investigar o comportamento dos usuários perante este tipo de contratação.

Através de um questionário onde tivemos a participação de cento e cinquenta entrevistados, analisamos a consciência do usuário sobre os contratos eletrônicos, seus hábitos, dificuldades no saber jurídico, forma de apresentação das cláusulas e fator de interesse por parte do usuário.

Ao analisar os resultados, verifica-se que apenas 9,3% dos entrevistados alegaram terem o costume de lerem atentamente todas as cláusulas e entendem perfeitamente o seu teor, mesmo percentual de pessoas que responderam corretamente o que vem a ser um Termo de Uso. Desta forma, constata-se um percentual ignóbil diante tamanha importância do documento que se faz celebrado entre as partes perante contratação dos serviços.

De acordo com o artigo 7, inciso VIII item c, artigo XI da lei 12.965/14 e o artigo 31 da lei 8.078/90, fica estabelecido que os termos devem apresentar-se de forma clara ao usuário. Diante pesquisa comprova-se que os termos – em sua maioria –, não estão adequados aos seus usuários.

Nota-se que esta dificuldade muitas vezes está associada com no teor do texto; a quantidade de páginas a serem lidas; a forma de apresentação em formato justificado com letras de tamanho pequeno; o uso abusivo de referências externas como forma de estender as cláusulas do contrato. Entretanto, o artigo 54, do § 3 e 4 do Código de defesa do Consumidor estabelece que os contratos de adesão deverão ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não seja inferior ao corpo doze. Tendo como objetivo facilitar a compreensão pelo consumidor salvaguarda cláusulas que implicarem limitação de direito deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Durante a execução deste trabalho identificamos nos Termos de Uso do Facebook uma cláusula que trata sobre o compartilhamento de informações sobre o usuário com as empresas pertencente ao grupo, entretanto, ao checarmos os termos e políticas destas empresas (Atlas, Instagram LLC, Mobile Technologies Inc., Onavo, Parse, Moves, Oculus, LiveRail e WhatsApp), constatamos que os mesmos se apresentam em língua inglesa, criando uma divergência com o percentual de 61% dos entrevistados que responderam não ter compreensão sobre a língua estrangeira inglesa. Ferindo assim, além do Código de Defesa do Consumidor, os próprios direitos da personalidade, já que o usuário não sabe como os seus dados serão operados por aquelas empresas.

Outro ponto identificado na pesquisa, está relacionado com o elevado percentual de pessoas (66%) que possuem entendimento que o Termo de Uso é um documento válido como instrumento jurídico e mesmo assim ignoram sua leitura. Esse percentual de pessoas que não leem os Termos ultrapassa 90% na faixa etária entre 25 a 50 anos. Sendo que 74% de todo o

grupo responderam continuar utilizando o serviço mesmo estando em desacordo com alguma das cláusulas, ou seja, aceitam os abusos cometidos contra seus direitos de personalidade.

Como forma de validar a problemática relacionada às cláusulas abusivas praticadas pelas empresas e a negligente conveniência do usuário perante a falta de leitura dos termos, inserimos na pesquisa de forma não identificável uma cláusula do Google que concede direitos à empresa e seus parceiros sobre os arquivos e conteúdo do usuário hospedados em seus serviços, perdurando mesmo se a conta for excluída. Apuramos que de todos os pesquisados que possuíam conta de usuário no Google, 8% não sabiam identificar o teor da cláusula e 41,3% afirmaram estarem em desacordo com a cláusula e desta forma não utilizariam o serviço proposto – embora já tivessem aceitado estas cláusulas no momento de criação das suas contas.

Nos Termos de Uso e Políticas de Privacidade analisados das empresas Google e Facebook verifica-se várias cláusulas que violam os direitos da personalidade e os direitos da privacidade (com a violação das comunicações). No âmbito da integridade psíquica os termos violam através de conteúdos direcionados, alienando o consumidor ao uso de produtos e serviços através de técnicas de pesquisas, nas quais as empresas não informam como são realizadas. Além da ilegalidade no uso de cláusulas ambíguas e ao determinar jurisdição estrangeira nos casos de lide.

Diante o cenário levantado e em virtude dos números percentuais alarmantes, recomenda-se uma imediata intervenção do Estado sob forma de proteção dos interesses da sociedade. Enquanto isto não ocorre, cabe ao usuário que leia com cautela todas as cláusulas dos Termos e extensões quando houver, não utilizar serviços de empresas que praticam cláusulas abusivas, protocolar denúncia no Ministério Público; reclamações no Procon ou outros órgãos de defesa do consumidor. Além de procurar o judiciário caso tenha algum direito cerceado. Quanto às empresas responsáveis pelas aplicações de internet, cabe procurarem um advogado com conhecimento específico na legislação do país em que o serviço é prestado para a devida formatação e adequação de acordo com as leis vigentes.

REFERÊNCIAS

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo**, São Paulo-SP, Editora Saraiva, 2001, p. 37.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 2.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 abr. 2015.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 04 mai. 2015

_____. Lei n. 8.078, de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 05 mai 2015.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> Acesso em: 04 mai. 2015.

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

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação Eletrônica: Aspectos Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 91.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2006.

BRASIL. STJ. REsp 506437/SP. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ de 06.10.2003, p. 280).

CAMMARATA, Manlio apud ROVER, Aires José (org.). **Direito da Sociedade e Informática**. Florianópolis: Boiteaux, 2000.

CAPELO, RABINDRANATH V. A. O Direito Geral de Personalidade. Lisboa: Coimbra, 2011.

COVAS, Silvânio. **O Contrato no ambiente virtual: contratação por meio de informática**.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v.1, 21.ed.. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, V. 1.

_____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. V. 1. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIÓGENES, Yuri; MAUSER, Daniel. *Certificação Security: da prática para o exame Syo-301*. São Paulo: Novaterra, 2011, p. 56

Documentário *Terms and Conditions May Apply*. Cullen Hoback (diretor). Estados Unidos da América, Hyrax Films, 2013. Filme em *79 Minutos*.

FACEBOOK. Termos de serviço. Disponível em: <https://m.facebook.com/legal/terms/?locale2=pt_BR> Acesso em: 30 mar. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. IV:Tomo I: Teoria Geral. 3.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 24.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. V. 3. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUELFY, Airton Roberto. **Análise dos elementos jurídicos-tecnológicos que compõe a assinatura digital certificada digitalmente pela infra-estrutura de chaves públicas do Brasil (ICP-Brasil)**. Dissertação. São Paulo: USP, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/6828-6827-1-PB.htm>>. Acesso em: 01 mai 2015.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto Nunes. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REVISTA SUPERINTERESSANTE. **Não li e concordo**. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/tecnologia/nao-li-concordo-contratos-termos-sites-redes-sociais-698482.shtml>> Acessado em: 23 mar. 2015.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**. v.1 12.ed. Parte Geral e LINDB. Salvador: Juspodivm, 2014.

SOUSA, RABINDRANATH V. A Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. Lisboa: Coimbra, 2011, p. 458

TARTUCE, Fernanda. A proposta celebrada via internet faz com que o contrato seja formado entre presentes? Debate Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br/artigos/tartuce_internet.doc Acessado em 24 abr. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Série Concursos Públicos Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. V. 3. São Paulo: Editora Método.

_____. A proposta celebrada via internet faz com que o contrato seja formado entre presentes? Debate Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br/artigos/tartuce_internet.doc Acessado em 24 abr. 2015.

VENOSA, Silvio de Sávio. Direito Civil: Teoria Geral da Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. V. 2. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008 (Coleção Direito Civil).

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro**: obrigações e contratos. 12.ed., São Paulo: RT, 1995, v. II.

_____. **O Contrato**: Passado, Presente e Futuro. **Revista Cidadania e Justiça**: 1º semestre de 2000. Rio de Janeiro: Publicação da Associação dos Magistrados Brasileiros.

WIKIPEDIA. Google. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Google#cite_note-7> Acesso em: 10 abr. 2015.

ZANELATO, Marco Antonio. Condutas Ilícitas na sociedade digital, **Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo**, Direito e Internet, n. IV, Julho de 2002, p. 173.

APÊNDICE

APÊNDICE

QUESTIONÁRIO

Para fins de educacionais, este breve questionário aborda algumas questões relacionadas aos Termos de Uso aplicados na Internet.

1 - Sexo:

- Masculino
- Feminino

2 - Qual a sua faixa etária?

- Até 17 anos
- De 18 a 24 anos
- De 25 a 35 anos
- De 36 a 50 anos
- A partir de 51 anos

3 - Você tem alguma necessidade especial?

- Não
- Sim, de ordem física
- Sim, de ordem visual
- Sim, de ordem auditiva
- Sim, de ordem mental

4 - Você está capacitado para leitura de um documento em língua Inglesa?

- Sim, consigo ler sem a ajuda de tradutores
- Apenas com a ajuda de tradutores
- Não

5 - Marque abaixo todos sites/serviços que você possui conta de usuário:

- Facebook
- Google
- Outros
- Nenhuma das alternativas

6 - Para você o que são Termos de Uso?

- Contratos eletrônicos.
- Regras do que eu posso ou não fazer dentro de um site.
- Não tenho entendimento sobre.

7 - Com relação aos Termos de Uso utilizados em aplicações de internet:

- Tenho o costume de ler atentamente todas as cláusulas e entendo perfeitamente sobre o que está sendo tratado.
- Tenho o costume de ler todas as cláusulas porém tenho dificuldades no entendimento.
- Não tenho o costume de ler, são raros os casos que leio.
- Nunca leio, passo sempre para a próxima etapa.

8 - Quanto apresentação visual e literal dos Termos de Uso:

- Estão adaptados para mim, são de fácil leitura e claro entendimento.
- Tenho dificuldades quanto a leitura em virtude da forma de apresentação.
- Para mim é indiferente a forma de apresentação.

9 - Sobre o que está estabelecido nas cláusulas de um Termo de Uso:

- São importantes para mim, e deixo de utilizar um serviço caso esteja em desacordo.
- São importantes para mim, porém não deixo de utilizar um serviço caso esteja em desacordo.
- Não são importantes, simplesmente desconsidero o que está escrito.

10 - Sobre aspectos legais dos Termos de Uso:

- Tenho entendimento que é um documento válido como instrumento jurídico.
- Para mim são apenas formalidades sem nenhuma valia.

11 - Você teve algum incidente ou conhece alguém que teve os direitos violados na Internet a partir de algum site ou serviço?

- Sim
- Não

12 -

Leia a cláusula abaixo e indique qual possível empresa a utilizou em seus Termos de Uso. Caso tenha dúvida por não conhecer ou lembrar do teor, marque a opção tenho dúvida.

Cláusula aleatória

"Coletamos o conteúdo e outras informações transmitidas por você quando usa nossos Serviço , incluindo quando se cadastra em uma conta, cria ou compartilha conteúdos, envia mensagens ou se comunica com os outros."

Cláusula aleatória

“Por favor, esteja ciente que se suas palavras incluírem dados pessoais ou outras informações sensíveis, essa informação estará entre os dados capturados e transmitidos para terceiros pelo uso do reconhecimento de voz.”

- Facebook
- Google
- Outro
- Tenho dúvida

13 - Quanto ao teor da cláusula seguinte:

Quando você faz upload, submete, armazena, envia ou recebe conteúdo a nossos Serviços ou por meio deles, você concede ao XXXX (e àqueles com quem trabalhamos) uma licença mundial para usar, hospedar, armazenar, reproduzir, modificar, criar obras derivadas (como aquelas resultantes de traduções, adaptações ou outras alterações que fazemos para que seu conteúdo funcione melhor com nossos Serviços), comunicar, publicar, executar e exibir publicamente e distribuir tal conteúdo. Os direitos que você concede nesta licença são para os fins restritos de operação, promoção e melhoria de nossos Serviços e de desenvolver novos Serviços. Essa licença perdura mesmo que você deixe de usar nossos Serviços.

Estou totalmente de acordo.

Aceito pois posso ter interesse nos serviços.

Não estou de acordo e desta forma não utilizaria os serviços ofertados.

Não compreendo o que isto significa.

ANEXOS

ANEXO A

TERMOS DE SERVIÇO DO GOOGLE

Última modificação: 30 de abril de 2014 (visualizar versões arquivadas)

Bem-vindo ao Google!

Agradecemos por usar nossos produtos e serviços (“Serviços”). Os Serviços serão fornecidos pelo Google Inc. (“Google”), localizado em 1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View, CA 94043, Estados Unidos.

Ao usar nossos Serviços, você está concordando com estes termos. Leia-os com atenção.

Nossos Serviços são muito diversos, portanto, às vezes, podem aplicar-se termos adicionais ou exigências de produtos (inclusive exigências de idade). Os termos adicionais estarão disponíveis com os Serviços relevantes e esses termos adicionais se tornarão parte de nosso contrato com você, caso você use esses Serviços.

Como usar nossos Serviços

É preciso que você siga as políticas disponibilizadas a você dentro dos Serviços.

Não faça uso indevido de nossos Serviços. Por exemplo, não interfira com nossos Serviços nem tente acessá-los por um método diferente da interface e das instruções que fornecemos. Você pode usar nossos serviços somente conforme permitido por lei, inclusive leis e regulamentos de controle de exportação e reexportação. Podemos suspender ou deixar de fornecer nossos Serviços se você descumprir nossos termos ou políticas ou se estivermos investigando casos de suspeita de má conduta.

O uso de nossos Serviços não lhe confere a propriedade sobre direitos de propriedade intelectual sobre os nossos Serviços ou sobre o conteúdo que você acessar. Você não pode usar conteúdos de nossos Serviços a menos que obtenha permissão do proprietário de tais conteúdos ou que o faça por algum meio permitido por lei. Estes termos não conferem a você o direito de usar

quaisquer marcas ou logotipos utilizados em nossos Serviços. Não remova, oculte ou altere quaisquer avisos legais exibidos em ou junto a nossos Serviços.

Nossos Serviços exibem alguns conteúdos que não são do Google. Esses conteúdos são de exclusiva responsabilidade da entidade que os disponibiliza. Podemos revisar conteúdo para determinar se é ilegal ou se infringe nossas políticas, e podemos remover ou nos recusar a exibir conteúdos que razoavelmente acreditamos violar nossas políticas ou a lei. Mas isso não significa, necessariamente, que revisaremos conteúdos, portanto por favor, não presuma que o faremos.

Em relação com seu uso dos Serviços, podemos enviar-lhe anúncios de serviços, mensagens administrativas e outras informações. Você pode desativar algumas dessas comunicações.

Alguns dos nossos Serviços estão disponíveis em dispositivos móveis. O usuário não deve utilizar tais Serviços de forma que o distraia ou o impeça de cumprir leis de trânsito ou de segurança.

Sua Conta do Google

Talvez você precise criar uma Conta do Google para utilizar alguns dos nossos Serviços. Você poderá criar sua própria Conta do Google ou sua Conta do Google poderá ser atribuída a você por um administrador, como seu empregador ou instituição de ensino. Se você estiver usando uma Conta do Google atribuída a você por um administrador, termos diferentes ou adicionais podem aplicar-se e seu administrador poderá ser capaz de acessar ou desativar sua conta.

Para proteger sua Conta do Google, o usuário deve manter a senha em sigilo. A atividade realizada na Conta do Google ou por seu intermédio é de responsabilidade do usuário. Não recomendamos que a senha da Conta do Google seja reutilizada em aplicativos de terceiros. Caso tome conhecimento de uso não autorizado da sua senha ou Conta do Google, o usuário deve seguir estas instruções.

Proteção à Privacidade e aos Direitos Autorais

As Políticas de Privacidade do Google explicam o modo como tratamos seus dados pessoais e protegemos sua privacidade quando você usa nossos Serviços. Ao utilizar nossos Serviços, você concorda que o Google poderá usar esses dados de acordo com nossas políticas de privacidade.

Nós respondemos às notificações de alegação de violação de direitos autorais e encerramos contas de infratores reincidentes de acordo com os procedimentos estabelecidos na Lei de Direitos Autorais Digital do Milênio dos Estados Unidos (U.S. Digital Millennium Copyright Act).

Fornecemos informações para ajudar os detentores de direitos autorais a gerenciarem sua propriedade intelectual on-line. Caso você entenda que alguém está violando seus direitos autorais e quiser nos notificar, você pode encontrar informações sobre o envio de notificações e sobre a política do Google para respondê-las em nossa Central de Ajuda.

Seu Conteúdo em nossos Serviços

Alguns de nossos Serviços permitem que você faça upload, submeta, armazene, envie ou receba conteúdo. Você mantém a propriedade de quaisquer direitos de propriedade intelectual que você detenha sobre aquele conteúdo. Em resumo, aquilo que pertence a você, permanece com você.

Quando você faz upload, submete, armazena, envia ou recebe conteúdo a nossos Serviços ou por meio deles, você concede ao Google (e àqueles com quem trabalhamos) uma licença mundial para usar, hospedar, armazenar, reproduzir, modificar, criar obras derivadas (como aquelas resultantes de traduções, adaptações ou outras alterações que fazemos para que seu conteúdo funcione melhor com nossos Serviços), comunicar, publicar, executar e exibir publicamente e distribuir tal conteúdo. Os direitos que você concede nesta licença são para os fins restritos de operação, promoção e melhoria de nossos Serviços e de desenvolver novos Serviços. Essa licença perdura mesmo que você deixe de usar nossos Serviços (por exemplo, uma listagem de empresa que você adicionou ao Google Maps). Alguns Serviços podem oferecer-lhe modos de acessar e remover conteúdos que foram fornecidos para aquele Serviço. Além disso, em alguns de nossos Serviços, existem termos ou configurações que restringem o escopo de nosso uso do conteúdo enviado nesses Serviços. Certifique-se de que você tem os direitos necessários para nos conceder a licença de qualquer conteúdo que você enviar a nossos Serviços.

Nossos sistemas automatizados analisam o seu conteúdo (incluindo e-mails) para fornecer recursos de produtos pessoalmente relevantes para você, como resultados de pesquisa customizados, propagandas personalizadas e detecção de spam e malware. Essa análise ocorre à medida que o conteúdo é enviado e recebido, e quando ele é armazenado.

Se o usuário tiver uma Conta do Google, o nome e a foto do perfil, bem como as ações realizadas em aplicativos do Google ou de terceiros que estejam conectados a essa Conta do Google (como marcações +1, avaliações e comentários postados), poderão aparecer em nossos Serviços, inclusive para exibição em anúncios e em outros contextos comerciais. As opções do usuário para limitar as configurações de compartilhamento ou visibilidade na Conta do Google serão respeitadas. Por exemplo, o usuário pode alterar as configurações de modo que seu nome e foto não apareçam em anúncios.

Você pode encontrar mais informações sobre como o Google usa e armazena conteúdo na política de privacidade ou termos adicionais de Serviços específicos. Se você enviar comentários ou sugestões sobre nossos Serviços, podemos usar seus comentários ou sugestões sem obrigação para você.

Sobre Software em nossos Serviços

Quando um Serviço exige ou inclui software disponível para download, tal software poderá atualizar-se automaticamente em seu dispositivo se uma nova versão ou recurso estiver disponível. Alguns Serviços podem permitir que você ajuste suas configurações de atualizações automáticas.

O Google concede a você uma licença pessoal, mundial, não exclusiva, intransferível e isenta de royalties para o uso do software fornecido pelo Google como parte dos Serviços. Essa licença tem como único objetivo permitir que você use e aproveite o benefício dos Serviços, tal como fornecidos pelo Google, da forma permitida por estes termos. Você não poderá copiar, modificar, distribuir, vender ou alugar qualquer parte de nossos Serviços ou o software incluso, nem poderá fazer engenharia reversa ou tentar extrair o código fonte desse software, exceto nos casos em que a legislação proibir tais restrições, ou quando você tiver nossa permissão por escrito.

Software de código aberto é importante para nós. Alguns dos softwares usados em nossos Serviços podem ser oferecidos sob uma licença de código aberto que colocaremos a sua disposição. Pode haver disposições na licença de código aberto que substituam expressamente alguns desses termos.

Como modificar e cancelar nossos Serviços

Estamos constantemente alterando e melhorando nossos Serviços. Podemos incluir ou remover funcionalidades ou recursos e podemos também suspender ou encerrar um Serviço por completo.

Você pode deixar de usar nossos Serviços a qualquer momento, embora fiquemos chateados ao ver você ir embora. O Google também poderá deixar de prestar os Serviços a você ou, incluir ou criar novos limites a nossos Serviços a qualquer momento.

Acreditamos que você seja o proprietário dos seus dados e que é importante preservar seu acesso a esses dados. Se descontinuarmos um Serviço, quando razoavelmente possível, você será informado com antecedência razoável e terá a chance de retirar as suas informações daquele Serviço.

Nossas Garantias e Isenções de Responsabilidade

Fornecemos nossos Serviços usando um nível comercialmente razoável de capacidade e cuidado e esperamos que você aproveite seu uso deles. Mas existem algumas coisas que não prometemos sobre nossos Serviços.

Exceto quando expressamente previsto nestes termos ou em termos adicionais, nem o Google, nem seus fornecedores ou distribuidores oferecem quaisquer garantias sobre os Serviços. Por exemplo, não nos responsabilizamos pelos conteúdos nos Serviços, por funcionalidades específicas dos Serviços, ou pela confiabilidade, disponibilidade ou capacidade de atender suas necessidades. Fornecemos os serviços “na forma em que estão”.

Certas jurisdições prevêm de determinadas garantias, como a garantia de comerciabilidade implícita, adequação a uma finalidade específica e não violação. Na medida permitida por lei, excluimos todas as garantias.

Responsabilidade pelos nossos Serviços

Quando permitido por lei, o Google e os fornecedores ou distribuidores do Google não serão responsáveis por perda de lucros, perda de receita, perda de dados, perdas financeiras ou por danos indiretos, especiais, consequenciais, exemplares ou punitivos.

Na medida permitida por lei, a responsabilidade total do Google e de seus fornecedores e distribuidores, para qualquer reclamação sob estes termos, incluindo quaisquer garantias implícitas, limita-se ao valor que você pagou ao Google para usar os Serviços (ou, a nosso critério, para fornecer a você os Serviços novamente).

Em todos os casos, o Google e seus fornecedores e distribuidores não serão responsáveis por qualquer perda ou dano que não seja razoavelmente previsível.

Reconhecemos que, em alguns países, você pode ter direitos legais como consumidor. Caso você esteja usando os Serviços com objetivos pessoais, então nada nestes termos ou em quaisquer termos adicionais limitarão direitos de consumidor que não possam ser renunciados por contrato.

Usos comerciais de nossos Serviços

Se você estiver usando nossos Serviços em nome de uma empresa, tal empresa aceita estes termos. Ela isentará de responsabilidade e indenizará o Google e suas afiliadas, executivos, agentes e trabalhadores de qualquer reivindicação, processo ou ação judicial proveniente de ou relacionado ao uso dos Serviços ou à violação destes termos, incluindo qualquer responsabilidade ou despesa resultante de reivindicações, perdas, danos, processos, julgamentos, custos de litígio e honorários advocatícios.

Sobre estes Termos

Podemos modificar estes termos ou quaisquer termos adicionais que sejam aplicáveis a um Serviço para, por exemplo, refletir alterações da lei ou mudanças em nossos Serviços. Você deve consultar os termos regularmente. Postaremos avisos sobre modificações nesses termos nesta página. Publicaremos um aviso de alteração sobre os termos adicionais dentro do Serviço aplicável. As alterações não serão aplicadas retroativamente e entrarão em vigor pelo menos quatorze dias após sua publicação. Entretanto, alterações a respeito de novas funcionalidades de um Serviço ou alterações feitas por razões legais entrarão em vigor imediatamente. Se você não concordar com os termos alterados de um Serviço, deve descontinuar o uso desse Serviço.

Em caso de conflito entre estes termos e os termos adicionais, os termos adicionais prevalecerão com relação a esse conflito.

Estes termos regem a relação entre o Google e você. Eles não criam quaisquer direitos para terceiros.

Caso você não cumpra estes termos e nós não tomemos providências imediatas, isso não significa que estamos renunciando a quaisquer direitos que possamos ter (como tomar providências futuras).

Caso uma condição específica destes termos não seja executável, isso não prejudicará quaisquer outros termos.

Os tribunais de alguns países não aplicarão a lei da Califórnia a alguns tipos de disputas. Se você reside em um desses países, então, quando a legislação da Califórnia não puder ser aplicada, a legislação de seu país será aplicada às disputas relacionadas com estes termos. Nos outros casos, você concorda com a aplicação das leis da Califórnia, EUA, excluindo as normas da Califórnia sobre conflitos de leis, a quaisquer disputas decorrentes de ou relacionadas com estes termos ou Serviços. Da mesma forma, caso as leis em seu país não permitam que você concorde com a jurisdição e foro dos tribunais de Santa Clara, Califórnia, EUA, então jurisdição e foro locais serão aplicados às disputas relacionadas com estes termos. Nos outros casos todas as reclamações decorrentes de ou relacionadas com esses termos ou Serviços serão litigadas exclusivamente em tribunais estaduais ou federais da Comarca de Santa Clara, Califórnia, EUA e você e o Google autorizam a jurisdição pessoal nesses tribunais.

Para obter informações sobre como entrar em contato com o Google, por favor visite nossa página de contato.

ANEXO B

POLÍTICA DE PRIVACIDADE DO GOOGLE

Última modificação: 1 de maio de 2015

Existem muitas maneiras diferentes pelas quais o usuário pode usar nossos serviços – pesquisar e compartilhar informações, comunicar-se com outras pessoas ou criar novo conteúdo. Quando o usuário compartilha informações conosco, por exemplo, criando uma Conta do Google, podemos tornar esses serviços ainda melhores – mostrar-lhe resultados de pesquisa e anúncios mais relevantes, ajudá-lo a se conectar com pessoas ou tornar o compartilhamento com outras pessoas mais rápido e fácil. Quando o usuário usa nossos serviços, queremos ser claros quanto ao modo como estamos usando suas informações e ao modo como o usuário pode proteger sua privacidade.

Nossa Política de Privacidade explica:

Quais informações coletamos e por que as coletamos.

Como usamos essas informações.

As opções que oferecemos, incluindo o modo de acessar e atualizar informações.

Tentamos manter tudo o mais simples possível, mas se o usuário não estiver familiarizado com termos como cookies, endereços de IP, pixel tags e navegadores então leia sobre esses termos-chave primeiro. Sua privacidade é importante para a Google, portanto, tratando-se de um usuário novo ou antigo, solicitamos que o usuário reserve um tempo para conhecer nossas práticas. Se ainda restar alguma dúvida, recomendamos a consulta desta página.

Informações que coletamos

Coletamos informações para fornecer serviços melhores a todos os nossos usuários, desde descobrir coisas básicas, como o idioma que eles falam, até coisas mais complexas, como anúncios que o usuário pode considerar mais úteis, as pessoas on-line que são mais importantes para o usuário ou os vídeos do YouTube dos quais o usuário poderá gostar.

Coletamos informações de duas maneiras:

Informações fornecidas pelo usuário. Por exemplo, muitos de nossos serviços exigem a inscrição em uma Conta do Google. Quando o usuário abre essa conta, pedimos informações pessoais, como nome, endereço de e-mail, número de telefone ou cartão de crédito. Se o usuário quiser aproveitar ao máximo os recursos de compartilhamento que oferecemos, podemos também pedir-lhe para criar um Perfil do Google publicamente visível, que pode incluir nome e foto.

Informações que coletamos a partir do uso que o usuário faz dos nossos serviços. Coletamos informações sobre os serviços que o usuário utiliza e como os usa, por exemplo, quando assiste a um vídeo no YouTube, visita um website que usa nossos serviços de publicidade ou quando vê e interage com nossos anúncios e nosso conteúdo. Essas informações incluem:

Informações do dispositivo

Coletamos informações específicas de dispositivos (por exemplo, modelo de hardware, versão do sistema operacional, identificadores exclusivos de produtos e informações de rede móvel, inclusive número de telefone). A Google pode associar identificadores de dispositivo ou número de telefone à Conta do Google do usuário.

Informações de registro

Quando o usuário utiliza nossos serviços ou vê conteúdo fornecido pela Google, nós coletamos e armazenamos automaticamente algumas informações em registros do servidor. Isso inclui:

detalhes de como o usuário utilizou nosso serviço, como suas consultas de pesquisa.
informações de registro de telefonia, como o número de seu telefone, número de quem chama, números de encaminhamentos, horário e data de chamadas, duração das chamadas, informações de identificador de SMS e tipos de chamadas.

Endereço de protocolo de Internet (IP)

informações de evento de dispositivo como problemas, atividade de sistema, configurações de hardware, tipo de navegador, idioma do navegador, data e horário de sua solicitação e URL de referência.

cookies que podem identificar exclusivamente seu navegador ou sua Conta do Google.

Informações do local

Quando o usuário utiliza os serviços da Google, podemos coletar e processar informações sobre a localização real dele. Além disso, usamos várias tecnologias para determinar a localização, como endereço IP, GPS e outros sensores que podem, por exemplo, fornecer à Google informações sobre dispositivos, pontos de acesso Wi-Fi e torres de celular próximos.

Números de aplicativo exclusivos

Determinados serviços incluem um número de aplicativo exclusivo. Este número e as informações sobre sua instalação (por exemplo, o tipo de sistema operacional e o número da versão do aplicativo) devem ser enviados à Google quando o usuário instalar ou desinstalar esse serviço ou quando esse serviço entrar em contato periodicamente com nossos servidores, como para atualizações automáticas.

Armazenamento local

Podemos coletar e armazenar informações (inclusive informações pessoais) localmente em seu dispositivo usando mecanismos como armazenamento no navegador da web (inclusive HTML 5) e caches de dados de aplicativo.

Cookies e identificadores anônimos

Nós, juntamente com nossos parceiros, usamos várias tecnologias para coletar e armazenar informações quando o usuário visita um serviço da Google. Tais informações podem incluir o envio de um ou mais cookies ou identificadores anônimos para o dispositivo do usuário. Também usamos cookies e identificadores anônimos quando o usuário interage com serviços que oferecemos a nossos parceiros, como serviços de publicidade ou recursos da Google que possam aparecer em outros sites. Nosso produto Google Analytics ajuda empresas e proprietários de sites a analisar o tráfego nos respectivos websites e apps. Quando as informações do Google Analytics são usadas com nossos serviços de publicidade, como os que usam o cookie DoubleClick, elas são vinculadas a informações sobre visitas a diversos sites, pelo cliente do Google Analytics ou pela Google, por meio da tecnologia da Google.

Como usamos as informações que coletamos

Usamos as informações que coletamos em todos nossos serviços para fornecer, manter, proteger e melhorar esses serviços, desenvolver novos e proteger a Google e nossos usuários. Também usamos essas informações para oferecer ao usuário um conteúdo específico - como fornecer para o usuário resultados mais relevantes de pesquisa e anúncios.

Podemos usar o nome que o usuário fornece em seu Perfil do Google em todos os serviços que oferecemos e que exijam uma Conta do Google. Além disso, podemos substituir seus nomes antigos associados com sua Conta do Google de modo que o usuário esteja representado de maneira consistente em todos nossos serviços. Se outras pessoas já tiverem o e-mail ou outras informações que identifiquem o usuário, nós podemos mostrar-lhes estas informações do Perfil do Google que são publicamente visíveis (como nome e foto).

Se o usuário tem uma Conta do Google, o nome e a foto do perfil, bem como as ações realizadas em aplicativos do Google ou de terceiros que estejam conectados a essa Conta do Google (como marcações +1, avaliações e comentários postados), podem aparecer nos nossos serviços, inclusive para exibição em anúncios e em outros contextos comerciais. Respeitamos as opções de compartilhamento limitado ou configurações de visibilidade que o usuário faz para a Conta do Google.

Quando o usuário entra em contato com a Google, mantemos um registro da comunicação para ajudar a resolver qualquer problema que ele possa estar enfrentando. Podemos usar o endereço de e-mail do usuário para informar a ele sobre nossos serviços, por exemplo, as próximas mudanças ou melhorias.

Usamos as informações coletadas de cookies e de outras tecnologias, como etiquetas de pixel, para melhorar a experiência do usuário e a qualidade geral dos nossos serviços. Um dos produtos que usamos para fazer isso com nossos próprios serviços é o Google Analytics. Por exemplo, quando o usuário salva suas preferências de idioma, nossos serviços aparecem no idioma que o usuário escolhe. Quando exibimos anúncios personalizados, não associamos cookies de navegador ou identificadores anônimos a categorias de questões sensíveis, como aquelas baseadas em raça, religião, orientação sexual ou saúde.

Nossos sistemas automatizados analisam o conteúdo do usuário (incluindo e-mails) para fornecer recursos de produtos relevantes ao usuário, como, por exemplo, resultados de pesquisa e propaganda personalizados e detecção de spam e malware.

Podemos combinar informações pessoais de um serviço com informações, inclusive informações pessoais, de outros serviços da Google para facilitar o compartilhamento de informações com pessoas que o usuário conhece, por exemplo. Não combinaremos informações do cookie da "DoubleClick" com informações de identificação pessoal, exceto se tivermos autorização do usuário ("opt-in") para tanto.

Solicitaremos sua autorização antes de usar informações para outros fins que não os definidos nesta Política de Privacidade.

A Google processa informações pessoais em nossos servidores de muitos países do mundo. Podemos processar as informações pessoais do usuário em um servidor localizado fora do país em que este vive.

Transparência e escolha

As pessoas têm diferentes preocupações sobre privacidade. Nosso objetivo é a clareza quanto às informações que coletamos, de modo que o usuário possa fazer escolhas importantes sobre como elas são usadas. Por exemplo, o usuário pode:

Visitar seu Histórico da Conta do Google para definir as configurações que permitem controlar o conjunto de informações pessoais nos serviços do Google, como a Pesquisa Google, YouTube e Histórico de Localização.

Rever e controlar determinados tipos de informações ligados a sua Conta do Google por meio do Google Dashboard.

Ver e editar preferências sobre os anúncios exibidos no Google e na Web, como as categorias de interesse do usuário, por meio das Configurações de anúncios. O usuário também pode desativar determinados serviços de anúncios do Google aqui.

Ajustar a forma como seu Perfil associado à Conta do Google é mostrado a outras pessoas.

Controlar com quem compartilha informações por meio da sua Conta do Google.

Receber informações associadas à sua Conta do Google de muitos de nossos serviços.

O usuário pode escolher se o nome e a foto do perfil dele devem aparecer nas recomendações compartilhadas exibidas em anúncios.

O usuário também pode configurar seu navegador para bloquear todos os cookies, inclusive cookies associados com nossos serviços, ou para indicar quando um cookie estiver sendo configurado por nós. Entretanto, é importante lembrar que muitos de nossos serviços podem não funcionar de maneira adequada se seus cookies estiverem desativados. Por exemplo, pode ser que não nos lembremos das preferências de idioma do usuário.

Informações que o usuário compartilha

Muitos de nossos serviços permitem que o usuário compartilhe informações com outras pessoas. Lembre-se de que quando se compartilham informações publicamente, elas podem ser indexadas por mecanismos de pesquisa, inclusive o da Google. Nossos serviços oferecem várias opções de compartilhamento e remoção de conteúdo próprio ao usuário.

Acesso e atualização de suas informações pessoais

Sempre que o usuário usa nossos serviços, nosso objetivo é oferecer-lhe acesso a suas informações pessoais. Se essas informações estiverem erradas, nos empenhamos em prover maneiras rápidas de atualizá-las ou excluí-las – exceto quando temos de mantê-las para fins comerciais legítimos ou jurídicos. Ao atualizar suas informações pessoais, podemos solicitar o usuário que confirme sua identidade antes de atendermos a solicitação.

Podemos recusar as solicitações que sejam repetitivas, que requeiram esforço técnico desproporcional (por exemplo, desenvolvimento de um novo sistema ou mudança fundamental de uma prática existente), coloquem em risco a privacidade de outros ou que sejam extremamente impraticáveis (por exemplo, solicitações referentes a informações localizadas em sistemas de backup).

Nos casos em que pudermos fornecer acesso e correção de informações, faremos isso gratuitamente, exceto quando isso exigir esforço desproporcional. Nosso objetivo é manter nossos serviços de modo a proteger informações de destruição acidental ou maliciosa. Assim, depois de excluir informações de nossos serviços, não podemos excluir imediatamente cópias

residuais de nossos servidores ativos e pode não ser possível remover informações de nossos sistemas de backup.

Informações que compartilhamos

Não compartilhamos informações pessoais com empresas, organizações e indivíduos externos à Google, salvo em uma das seguintes circunstâncias:

Com sua autorização

Compartilharemos informações pessoais com empresas, organizações ou indivíduos externos à Google quando tivermos sua autorização para isso. Solicitamos autorização (“opt-in”) para compartilhamento de quaisquer informações sensíveis de caráter pessoal.

Com administradores de domínios

Se sua Conta do Google for administrada por um administrador de domínio (por exemplo, para usuários do Google Apps), então seu administrador de domínio e revendedores que fornecem suporte de usuário a sua organização terão acesso às informações de sua Conta do Google (inclusive dados de e-mail e outros dados). Seu administrador de domínio pode ser capaz de:

- visualizar estatísticas de sua conta, como estatísticas relacionadas a aplicativos que o usuário instala.
- alterar a senha de sua conta.
- suspender ou encerrar o acesso a sua conta.
- acessar ou reter informações armazenadas como parte de sua conta.
- receber informações de sua conta para satisfazer qualquer legislação, regulação, processo legal ou solicitação governamental aplicável.
- restringir sua capacidade de excluir ou editar informações ou configurações de privacidade.

Por favor, consulte a política de privacidade de seu administrador para mais informações.

Para processamento externo

Fornecemos informações pessoais a nossas afiliadas ou outras empresas ou pessoas confiáveis para processá-las para nós, com base em nossas instruções e em conformidade com nossa Política de Privacidade e quaisquer outras medidas de segurança e de confidencialidade adequadas.

Por motivos legais

Compartilharemos informações pessoais com empresas, organizações ou indivíduos externos à Google se acreditarmos, de boa-fé, que o acesso, uso, conservação ou divulgação das informações seja razoavelmente necessário para:

- cumprir qualquer legislação, regulamentação, processo legal ou solicitação governamental aplicável.
- cumprir Termos de Serviço aplicáveis, inclusive investigação de possíveis violações.
- detectar, impedir ou abordar de alguma outra forma fraude, questões técnicas ou de segurança.
- proteger contra dano aos direitos, a propriedade ou a segurança da Google, nossos usuários ou o público, conforme solicitado ou permitido por lei.

Podemos compartilhar informações que não sejam pessoalmente identificáveis agregadas, publicamente e com nossos parceiros – como sites de editores, anunciantes ou sites relacionados. Por exemplo, podemos compartilhar informações publicamente para mostrar tendências sobre o uso geral de nossos serviços.

Se a Google estiver envolvida em uma fusão, aquisição ou venda de ativos, continuaremos a garantir a confidencialidade de qualquer informação pessoal e avisaremos os usuários afetados antes que as informações pessoais sejam transferidas ou sejam submetidas a uma política de privacidade diferente.

Segurança das informações

Trabalhamos com afinco para proteger a Google e nossos usuários de acesso não autorizado ou alteração, divulgação ou destruição não autorizada das informações que detemos. Especificamente:

Criptografamos muitos de nossos serviços usando SSL.

Oferecemos ao usuário uma verificação em duas etapas quando acessa sua Conta do Google e um Recurso de Navegação segura no Google Chrome.

Analizamos nossa coleta de informações, práticas de armazenamento e processamento, inclusive medidas de segurança física, para proteção contra acesso não autorizado aos sistemas. Restringimos o acesso a informações pessoais por parte de empregados, contratados e representantes da Google que necessitam saber essas informações para processá-las para nós, e que estão sujeitos a rigorosas obrigações contratuais de confidencialidade, podendo ser processados ou dispensados se deixarem de cumprir tais obrigações.

Quando esta Política de Privacidade se aplica

Nossa Política de Privacidade se aplica a todos os serviços oferecidos pela Google Inc. e suas afiliadas, inclusive YouTube e serviços oferecidos em outros locais (por exemplo, nossos serviços de anúncio), mas exclui serviços que tenham políticas de privacidade separadas que não incorporam esta Política de Privacidade.

Nossa Política de Privacidade não se aplica a serviços oferecidos por outras empresas ou indivíduos, inclusive produtos ou sites que podem ser exibidos ao usuário nos resultados de pesquisa, sites que podem incluir serviços da Google, ou outros sites com links de nossos serviços. Nossa Política de Privacidade não abrange as práticas de informação de outras empresas e organizações que anunciam nossos serviços e que podem usar cookies, pixels tags e outras tecnologias para oferecer anúncios relevantes.

Compliance e cooperação com as autoridades reguladoras

Revisamos regularmente nosso cumprimento com a Política de Privacidade. Aderimos também a várias estruturas de autorregulamentação. Quando recebemos reclamações formais por escrito, entramos em contato com o autor da reclamação para acompanhamento. Trabalhamos com autoridades reguladoras apropriadas, inclusive autoridades locais de proteção de dados para resolver quaisquer reclamações referentes à transferência de dados pessoais que não podemos resolver diretamente com nossos usuários.

Alterações

Nossa Política de Privacidade pode ser alterada de tempos em tempos. Nós não reduziremos os direitos do usuário nesta Política de Privacidade sem seu consentimento explícito. Publicaremos quaisquer alterações da política de privacidade nesta página e, se as alterações forem significativas, forneceremos um aviso com mais destaque (incluindo, para alguns serviços, notificação por e-mail das alterações da política de privacidade). Também manteremos as versões anteriores desta Política de Privacidade arquivadas para que o usuário possa visualizá-las.

Práticas específicas de produto

Os seguintes avisos explicam as práticas de privacidade específicas em relação a determinados produtos e serviços da Google que o usuário pode utilizar:

- Google Chrome e Chrome OS
- Google Livros
- Carteira virtual do Google
- Fiber

Para mais informações sobre alguns dos nossos serviços mais populares, visite o Guia de Privacidade do Produto Google.

Outros materiais úteis relacionados a privacidade e segurança

Além disso, materiais úteis relacionados a privacidade e segurança podem ser encontrados nas páginas de políticas e princípios da Google, incluindo:

Informações sobre nossas tecnologias e nossos princípios, que incluem, entre outras coisas, mais informações sobre

- como a Google usa cookies.
- tecnologias que usamos para anúncios.
- como reconhecemos padrões como rostos.

Uma página que explica quais dados são compartilhados com a Google quando o usuário visita sites que utilizam nossos produtos de publicidade, analíticos e sociais.

A Central de segurança do Google, que fornece informações sobre como ficar seguro on-line.

ANEXO C

DECLARAÇÃO DE DIREITOS E RESPONSABILIDADES DO FACEBOOK

Esta Declaração de Direitos e Responsabilidades ("Declaração", "Termos" ou "DDR") é baseada nos Princípios do Facebook e representa os termos de serviço que regem nosso relacionamento com os usuários e outras pessoas que interagem com o Facebook, bem como marcas, produtos e serviços do Facebook que não possuam termos separados ou que estejam vinculados a estes termos, que chamamos de "Serviços do Facebook" ou "Serviços". Ao usar ou acessar os Serviços do Facebook, você concorda com esta Declaração, conforme atualizada periodicamente de acordo com a seção 13 abaixo. Adicionalmente, você pode encontrar recursos no final deste documento que lhe ajudarão a entender como o Facebook funciona.

Uma vez que o Facebook fornece uma ampla variedade de Serviços, podemos pedir que você analise e aceite termos complementares que se aplicam a sua interação com um aplicativo, produto ou serviço específico. Em caso de conflito destes termos complementares com esta DDR, os termos complementares associados ao aplicativo, produto ou serviço prevalecem com respeito ao seu uso do aplicativo, produto ou serviço limitado ao conflito.

Privacidade

Sua privacidade é muito importante para nós. Elaboramos nossa Política de Dados para divulgar como você pode usar o Facebook para compartilhar com outros e como coletamos e podemos usar seu conteúdo e informações. Recomendamos que você leia a Política de Dados e a utilize para tomar decisões conscientes.

Compartilhando suas informações e conteúdos

Você é proprietário de todas as informações e conteúdos que publica no Facebook, e você pode controlar como eles serão compartilhados por meio de suas configurações de privacidade e de aplicativos. Além disso:

Para conteúdos protegidos por leis de direitos de propriedade intelectual, como fotos e vídeos (conteúdo IP), você nos concede especificamente a seguinte permissão, sujeita às suas configurações de privacidade e de aplicativos: você nos concede uma licença global não exclusiva, transferível, sublicenciável, livre de royalties para usar qualquer conteúdo IP

publicado por você ou associado ao Facebook (Licença IP). Essa Licença IP termina quando você exclui seu conteúdo IP ou sua conta, exceto quando seu conteúdo é compartilhado com outras pessoas e este não é excluído por elas.

Quando você exclui um conteúdo IP, ele é removido de maneira similar ao esvaziamento da lixeira do computador. No entanto, entenda que o conteúdo removido pode permanecer em cópias de backup por um período razoável (mas não estará disponível para outros).

Quando você usa um aplicativo, ele pode solicitar sua permissão para acessar seu conteúdo e suas informações, bem como o conteúdo e as informações que outras pessoas compartilharam com você. Exigimos que os aplicativos respeitem a sua privacidade e seu contrato com o aplicativo regerá a forma como ele poderá usar, armazenar e transferir seus conteúdos e informações. (Para saber mais sobre a plataforma, incluindo como você pode controlar quais informações as outras pessoas podem compartilhar com os aplicativos, leia a nossa Política de Dados e a Página da plataforma.)

Quando você publica conteúdos ou informações usando a opção Público, você está permitindo que todos, incluindo pessoas fora do Facebook, acessem e usem essas informações e as associem a você (isto é, ao seu nome e foto do perfil).

Seus comentários ou outras sugestões sobre o Facebook são sempre bem-vindos, mas entenda que podemos usar esses comentários ou sugestões sem qualquer obrigação de compensar você por eles (assim como você não tem a obrigação de oferecê-los).

Segurança

Fazemos todo o possível para manter o Facebook seguro, mas não podemos garantir isso. Precisamos da sua ajuda para manter o Facebook seguro, o que inclui os seguintes compromissos de sua parte:

- você não publicará comunicações comerciais não autorizadas (como spam) no Facebook.
- você não coletará conteúdos ou informações de usuários, ou acessará o Facebook, usando meios automatizados (como bots de coleta, robôs, spiders ou scrapers) sem nossa permissão prévia.
- você não fará parte de marketing multinível ilegal, como um esquema de pirâmide, no Facebook.
- você não carregará vírus ou outros códigos mal-intencionados.
- você não solicitará informações de login, nem acessará uma conta que pertença a outra pessoa.
- você não irá intimidar, assediar ou praticar bullying contra qualquer usuário.

- Você não publicará conteúdo que: contenha discurso de ódio, seja ameaçador ou pornográfico; incite violência; ou contenha nudez ou violência gratuita ou gráfica.
- Você não irá desenvolver nem operar um aplicativo de terceiros com conteúdos relacionados a álcool, encontros ou outro conteúdo adulto (incluindo anúncios) sem as restrições apropriadas com base em idade.
- Você não usará o Facebook para praticar qualquer ato ilegal, equivocado, malicioso ou discriminatório.
- Você não fará nada que possa desabilitar, sobrecarregar ou impedir o funcionamento ou a aparência adequados do Facebook, como um ataque de negação de serviço ou interferência no processamento da página ou de outra funcionalidade do Facebook.
- Você não facilitará nem incentivará a violação desta Declaração ou de nossas políticas.

Registro e segurança da conta

Os usuários do Facebook fornecem seus nomes e informações reais, e precisamos da sua ajuda para que isso continue assim. Veja a seguir alguns compromissos que você firma conosco em relação ao registro e à manutenção da segurança de sua conta.

- Você não fornecerá qualquer informação pessoal falsa no Facebook, nem criará uma conta para qualquer outra pessoa além de você sem permissão.

Você não criará mais de uma conta pessoal.

Se desativarmos sua conta, você não deverá criar outra sem nossa permissão.

Você não usará sua linha do tempo pessoal para seu próprio ganho comercial. Para tais fins, use as Páginas do Facebook.

Você não usará o Facebook se for menor de 13 anos.

Você não usará o Facebook se for um criminoso sexual condenado.

Você manterá suas informações de contato precisas e atualizadas.

Você não compartilhará sua senha (ou, no caso de desenvolvedores, sua chave secreta), deixará outra pessoa acessar sua conta ou praticará qualquer ato que possa comprometer a segurança da sua conta.

Você não transferirá sua conta (incluindo qualquer Página ou aplicativo administrado por você) para ninguém sem primeiro obter nossa permissão por escrito.

Se você selecionar um nome de usuário ou identificador similar para sua conta ou Página, nós nos reservaremos o direito de remover ou recuperar este nome ou identificador se

considerarmos adequado (por exemplo, quando um proprietário de uma marca comercial reivindicar um nome de usuário que não tem qualquer relação com o nome real do usuário).

Proteção dos direitos de outras pessoas

Nós respeitamos os direitos de terceiros, e esperamos que você faça o mesmo.

Você não publicará conteúdo ou praticará qualquer ato no Facebook que infrinja ou viole os direitos de terceiros ou a lei.

Nós podemos remover qualquer conteúdo ou informação publicada por você no Facebook se julgarmos que isso viola esta declaração ou nossas políticas.

Nós fornecemos a você ferramentas para ajudá-lo a proteger seus direitos de propriedade intelectual. Para saber mais, acesse a nossa página [Como denunciar reclamações de infrações de propriedade intelectual](#).

Se removermos seu conteúdo por infringir os direitos autorais de alguém, e você acreditar que o removemos por engano, forneceremos a você a oportunidade de recorrer.

Se você violar repetidamente os direitos de propriedade intelectual de terceiros, nós desativaremos sua conta quando apropriado.

Você não usará nossos direitos autorais, marcas comerciais ou quaisquer marcas semelhantes que possam causar confusão, exceto conforme expressamente autorizado pelas nossas Diretrizes de uso de marcas ou com nossa permissão prévia por escrito.

Se for coletar informações de usuários, você deverá: obter seu consentimento, deixar claro que é você (e não o Facebook) quem está coletando as informações e publicar uma política de privacidade explicando quais informações serão coletadas e como elas serão usadas.

Você não deve publicar documentos de identificação ou informações financeiras confidenciais de terceiros no Facebook.

Você não marcará usuários nem enviará convites por e-mail para não usuários sem o consentimento deles. O Facebook oferece ferramentas de denúncia social para permitir que os usuários façam comentários sobre a marcação.

Celular e outros dispositivos móveis

Atualmente, fornecemos nossos serviços móveis gratuitamente, mas lembre-se de que as taxas e os impostos normais de sua operadora, como taxas de mensagens de texto, ainda se aplicam.

Caso altere ou desative seu número de telefone celular, você deverá atualizar as informações de sua conta no Facebook dentro de 48 horas para garantir que suas mensagens não sejam enviadas para a pessoa que adquiriu seu número antigo.

Você consente e fornece todos os direitos necessários para permitir que os usuários sincronizem seus dispositivos com quaisquer informações (inclusive através de um aplicativo) visíveis para eles no Facebook.

Pagamentos

Ao fazer um pagamento no Facebook, você concorda com os nossos Termos de pagamento a menos que seja declarado que outros termos se aplicam.

Disposições especiais aplicáveis aos desenvolvedores/operadores de aplicativos e sites

Se você é um desenvolvedor ou operador de um aplicativo ou site da plataforma, deve estar em conformidade com a Política de Plataforma do Facebook.

Sobre propagandas e outros conteúdos comerciais fornecidos ou aprimorados pelo Facebook

Temos como objetivo divulgar anúncios e outros conteúdos comerciais ou patrocinados que sejam importantes para nossos usuários e anunciantes. Para nos ajudar nesse aspecto, você concorda com os termos a seguir.

Você nos concede permissão para usar seu nome, imagem do perfil, conteúdos e informações relacionadas a conteúdos comerciais, patrocinados ou relacionados (como uma marca que você curtiu) fornecido ou aperfeiçoado por nós. Isto significa, por exemplo, que você permite que uma empresa ou outra entidade nos pague para exibir seu nome e/ou imagem do perfil com seus conteúdos ou informações sem receber qualquer compensação por isso. Se você tiver selecionado um público específico para seus conteúdos ou informações, respeitaremos sua escolha ao usar esses dados.

Não forneceremos seus conteúdos ou informações a anunciantes sem seu consentimento.

Você entende que serviços pagos e comunicações relacionadas nem sempre serão identificados por nós.

Disposições especiais aplicáveis aos anunciantes

Se você usar nossas interfaces de autoatendimento de publicidade para criar, enviar e/ou veicular qualquer tipo de publicidade, ou outra atividade ou conteúdo comercial ou patrocinado (coletivamente, as "Interfaces de Autoatendimento de Anúncios"), estará aceitando os nossos Termos de Autoatendimento de Publicidade. Além disso, a atividade ou conteúdo comercial ou patrocinado que você veicular no Facebook ou em nossa rede de editores deverá cumprir nossas Diretrizes de Publicidade.

Disposições especiais aplicáveis a Páginas

Se você criar ou administrar uma página no Facebook, ou veicular uma promoção ou uma oferta a partir da sua Página, você concorda com nossos Termos de Páginas.

Disposições especiais aplicáveis a software

Se você baixar ou usar o nosso software, como um produto de software autônomo, um aplicativo ou um plug-in para navegador, você concorda que o software poderá baixar e instalar as atualizações e recursos adicionais periodicamente de forma a aprimorar ou desenvolvê-lo.

Você não tentará modificar, criar trabalhos derivados de, descompilar ou tentar extrair código fonte, a menos que expressamente autorizado sob licença de open source ou que essa permissão expressa tenha sido fornecida por nós.

Alterações

Notificaremos você antes de fazer alterações nestes termos e lhe daremos a oportunidade de analisar e comentar os termos revisados antes de continuar a usar nossos Serviços.

Se fizermos alterações em políticas, diretrizes ou outros termos mencionados ou incorporados nesta Declaração, poderemos apresentar um aviso na Página de Governança do Site.

Se você continuar a usar os Serviços do Facebook depois do aviso de alterações em nossos termos, políticas ou diretrizes, isso constituirá sua aceitação dos termos, políticas ou diretrizes alterados.

Rescisão

Se você violar o texto ou a essência desta Declaração, ou gerar possível risco ou exposição legal para nós, podemos deixar de fornecer todo ou parte do Facebook para você. Notificaremos você

por e-mail ou na próxima vez que você tentar acessar sua conta. Você também pode excluir sua conta ou desativar seu aplicativo a qualquer momento. Em todos esses casos, esta Declaração perderá sua vigência, mas as seguintes disposições ainda serão aplicáveis: 2.2, 2.4, 3-5, 9.3 e 14-18.

Disputas

Você resolverá qualquer reivindicação, causa de ação ou disputa (reivindicação) decorrente de ou relacionada exclusivamente à esta Declaração ou ao Facebook no tribunal distrital americano, para o distrito do norte da Califórnia, ou um tribunal estadual localizado no condado de San Mateo, e você concorda em submeter-se à jurisdição pessoal de tais tribunais com o propósito de pleitear todas essas reivindicações. As leis do estado da Califórnia regem esta Declaração, bem como as alegações que surjam entre você e nós, independentemente de conflitos nas disposições legais.

Se alguém fizer uma alegação contra nós em relação a suas ações, conteúdos ou informações no Facebook, você nos isentará da responsabilidade sobre todos os danos, perdas e despesas de qualquer espécie (incluindo os custos judiciais aplicáveis) em relação a essa alegação. Mesmo estabelecendo regras de conduta para os usuários, não controlamos nem orientamos as ações dos usuários no Facebook e não nos responsabilizamos pelo conteúdo ou as informações que os usuários transmitem ou compartilham no Facebook. Não nos responsabilizamos por qualquer conteúdo ou dado ofensivo, inadequado, obsceno, ilegal ou questionável que você possa encontrar no Facebook. Não nos responsabilizamos pela conduta, on-line ou off-line, de qualquer usuário do Facebook.

NÓS TENTAMOS MANTER O FACEBOOK ATUALIZADO, SEGURO E LIVRE DE ERROS, MAS VOCÊ O USA POR SUA CONTA E RISCO. NÓS FORNECEMOS O FACEBOOK NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, SEM GARANTIAS EXPRESSAS OU IMPLÍCITAS, INCLUINDO, SEM LIMITAÇÃO, GARANTIAS IMPLÍCITAS DE COMERCIALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO A UMA FINALIDADE ESPECÍFICA E NÃO INFRAÇÃO. NÃO GARANTIMOS QUE O FACEBOOK SERÁ SEMPRE SEGURO, PROTEGIDO, SEM ERROS, NEM QUE O FACEBOOK SEMPRE FUNCIONARÁ SEM INTERRUPÇÕES, ATRASOS OU IMPERFEIÇÕES. O FACEBOOK NÃO SE RESPONSABILIZA POR AÇÕES, CONTEÚDOS, INFORMAÇÕES OU DADOS DE TERCEIROS, E VOCÊ ISENTA A NÓS, NOSSOS DIRETORES, EXECUTIVOS, FUNCIONÁRIOS E AGENTES DE QUALQUER RECLAMAÇÃO OU DANOS,

CONHECIDOS E DESCONHECIDOS, DECORRENTES DE OU RELACIONADOS DE QUALQUER FORMA A QUALQUER RECLAMAÇÃO QUE VOCÊ TENHA CONTRA TERCEIROS. SE VOCÊ FOR RESIDENTE NA CALIFÓRNIA, VOCÊ ABDICA DO CÓDIGO CIVIL DA CALIFÓRNIA §1542, QUE DIZ: A RENÚNCIA GERAL NÃO SE ESTENDE A RECLAMAÇÕES QUE O CREDOR NÃO CONHECE OU ESPERA EXISTIR EM SEU FAVOR NO MOMENTO DE EXECUÇÃO DA RENÚNCIA QUE, SE CONHECIDA POR ELE, AFETAM SUBSTANCIALMENTE SEU ACORDO COM O DEVEDOR. NÓS NÃO NOS RESPONSABILIZAMOS COM VOCÊ POR QUALQUER PERDA DE LUCRO OU OUTROS DANOS CONSEQUENTES, ESPECIAIS, INDIRETOS OU ACIDENTAIS DECORRENTES DE OU RELATIVOS A ESTA DECLARAÇÃO OU AO FACEBOOK, MESMO QUE TENHAMOS SIDO AVISADOS DA POSSIBILIDADE DE TAIS DANOS. NOSSA RESPONSABILIDADE AGREGADA TOTAL DECORRENTE DESTA DECLARAÇÃO OU DO FACEBOOK NÃO DEVERÁ ULTRAPASSAR O MONTANTE DE CEM DÓLARES (US\$ 100) OU O VALOR PAGO NOS EUA NOS ÚLTIMOS DOZE MESES. A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NÃO PODE PERMITIR A LIMITAÇÃO NEM A ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR DANOS ACIDENTAIS OU CONSEQUENTES. PORTANTO, A LIMITAÇÃO OU EXCLUSÃO ACIMA PODE NÃO SE APLICAR A VOCÊ. NESSES CASOS, A RESPONSABILIDADE DO FACEBOOK SERÁ LIMITADA AO LIMITE MÁXIMO PERMITIDO POR LEI.

Disposições especiais aplicáveis a usuários fora dos Estados Unidos

Nós nos esforçamos para criar uma comunidade global com padrões consistentes para todos, mas também procuramos respeitar as leis locais. As seguintes provisões se aplicam a usuários e não usuários que interagem com o Facebook fora dos Estados Unidos.

Você concorda em ter seus dados pessoais transferidos para e processados nos Estados Unidos. Se você residir em um país embargado pelos Estados Unidos ou fizer parte da lista do Departamento do Tesouro dos EUA de Nações Especialmente Designadas, você não deverá participar de atividades comerciais no Facebook (como propaganda e pagamento) nem operar um aplicativo ou site da plataforma. Você não usará o Facebook se estiver proibido de receber produtos, serviços ou software originado dos Estados Unidos.

Certos termos específicos que se aplicam somente a usuários alemães estão disponíveis aqui.

Definições

Os termos "Facebook" ou "Serviços do Facebook" abrangem os recursos e serviços que disponibilizamos, inclusive através de (a) nosso site www.facebook.com e qualquer outro site da marca Facebook ou sites de marca compartilhada (incluindo subdomínios, versões internacionais, widgets e versões para celular); (b) nossa Plataforma; (c) plug-ins sociais, como o botão Curtir, o botão Compartilhar e outras ofertas similares (d) e outras mídias, marcas, produtos, serviços, softwares (como uma barra de ferramentas), dispositivos ou redes já existentes ou desenvolvidos posteriormente. O Facebook se reserva o direito de definir, a seu critério, quais marcas, produtos ou serviços são regidos por termos separados e não por esta DDR.

O termo "Plataforma" envolve um conjunto de APIs e serviços (como conteúdo) que permitem que outras pessoas, inclusive desenvolvedores de aplicativos e operadores de sites, recuperem dados do Facebook ou forneçam dados para nós.

O termo "informações" envolve fatos e outras informações sobre você, incluindo as ações executadas por usuários e não usuários que interagem com o Facebook.

O termo "conteúdo" envolve tudo que você ou outros usuários publicam, fornecem ou compartilham usando os Serviços do Facebook.

O termo "dados" ou "dados do usuário" envolve qualquer dado, incluindo conteúdos ou informações de um usuário que você ou terceiros possam obter do Facebook ou fornecer ao Facebook pela plataforma.

O termo "publicar" envolve publicar ou disponibilizar conteúdos usando o Facebook.

O termo "uso" significa usar, executar, copiar, agir ou expor publicamente, distribuir, modificar, traduzir e criar trabalhos derivados.

O termo "aplicativo" envolve qualquer aplicativo ou site que use ou acesse a plataforma, bem como qualquer item que receba ou tenha recebido dados de nós. Se você não acessa mais a plataforma, mas não excluiu os dados, o termo aplicativo se aplicará até que você os exclua

Com o termo "Marcas comerciais", nos referimos à lista de marcas comerciais disposta aqui.

Outros

Se sua residência ou seu principal local de trabalho encontra-se nos Estados Unidos ou no Canadá, esta Declaração corresponde a um acordo entre você e a Facebook, Inc. Caso contrário, esta Declaração corresponde a um acordo entre você e a Facebook Ireland Limited. Referências a “nos”, “nós” e “nosso” significam a Facebook, Inc. ou a Facebook Ireland Limited, conforme apropriado.

Esta Declaração compõe todo o acordo entre as partes em relação ao Facebook e tem precedência sobre acordos anteriores.

Se qualquer parte desta Declaração for considerada inexecutável, a parte restante permanecerá em plena vigência.

Se nós falharmos em impor qualquer parte desta Declaração, isso não será considerado como abdicação de direitos.

As correções ou abdições de direitos desta Declaração devem ser efetuadas por escrito e assinadas por nós.

Você não deve transferir seus direitos nem obrigações sob esta Declaração para qualquer outra pessoa sem nosso consentimento.

Todos os nossos direitos e obrigações sob esta Declaração são livremente atribuídos por nós em relação a fusões, aquisições, vendas de bens, imposição legal ou outro fator.

Nada nesta Declaração nos impedirá de cumprir a lei.

Esta Declaração não confere direitos que beneficiam terceiros.

Nós nos reservamos todos os direitos não expressamente concedidos a você.

Você deve obedecer a todas as leis aplicáveis quando estiver usando ou acessando o Facebook.

Ao usar ou acessar os Serviços do Facebook, você concorda que podemos coletar e usar esses conteúdos e informações de acordo com a Política de Dados e suas eventuais alterações. Você também pode consultar os documentos a seguir, que fornecem mais informações sobre seu uso do Facebook.

Termos de pagamento: Estes termos adicionais se aplicam a todos os pagamentos feitos no Facebook ou por meio dele, a menos que seja declarado que outros termos se aplicam.

Página da plataforma: Essa página o ajuda a entender melhor o que acontece ao adicionar aplicativos de terceiros ou ao usar o Facebook Connect, incluindo como eles podem acessar e usar seus dados.

Políticas da plataforma do Facebook: Essas diretrizes detalham as políticas que se aplicam a aplicativos, incluindo sites de Conexões do Facebook.

Diretrizes de propaganda: Essas diretrizes detalham as políticas que se aplicam a propagandas publicadas no Facebook.

Termos de Autoatendimento de Publicidade: tais termos são válidos quando você usa as Interfaces de Autoatendimento de Anúncios para criar, enviar e/ou veicular qualquer tipo de publicidade, ou outra atividade ou conteúdo comercial ou patrocinado.

Diretrizes de promoções: Essas diretrizes descrevem as políticas que se aplicam à oferta de concursos, brindes e outros tipos de promoções no Facebook.

Recursos da marca Facebook: Essas diretrizes descrevem as políticas que se aplicam ao uso de marcas comerciais, logotipos e capturas de tela do Facebook.

Como denunciar reclamações de infrações de propriedade intelectual

Termos de páginas: Essas diretrizes se aplicam ao seu uso das páginas do Facebook.

Padrões da Comunidade: Essas diretrizes descrevem nossas expectativas em relação ao conteúdo que você publica no Facebook e às suas atividades no Facebook.

ANEXO D

POLÍTICA DE DADOS DO FACEBOOK

Política de Dados

Concedemos a você o poder de compartilhar como parte da nossa missão de tornar o mundo mais aberto e conectado. Esta política descreve quais informações coletamos e como as utilizamos e compartilhamos. Você encontra ferramentas e informações adicionais na seção Noções básicas de Privacidade.

Ao analisar nossa política, lembre-se de que ela se aplica a todas as marcas, produtos e serviços do Facebook que não têm políticas de privacidade separadas ou que estão vinculados a esta política, que nós chamamos de "Serviços do Facebook" ou "Serviços".

Quais tipos de informações coletamos?

Dependendo dos Serviços que você usa, coletamos diferentes tipos de informações sobre você. O que você faz e as informações que fornece.

Coletamos o conteúdo e outras informações transmitidas por você quando usa nossos Serviços, incluindo quando se cadastra em uma conta, cria ou compartilha conteúdos, envia mensagens ou se comunica com os outros. Isso pode incluir informações presentes no conteúdo ou a respeito dele, como a localização de uma foto ou a data que um arquivo foi criado. Também coletamos informações sobre como você usa nossos Serviços, por exemplo, os tipos de conteúdo que você vê ou com que se envolve e a frequência ou duração de suas atividades.

O que os outros fazem e as informações que fornecem.

Também coletamos conteúdos e informações transmitidas por outras pessoas durante o uso dos nossos Serviços, incluindo informações sobre você, por exemplo, quando elas compartilham fotos suas, enviam mensagens a você, ou carregam, sincronizam ou importam suas informações de contato.

Suas redes e conexões.

Coletamos informações sobre as pessoas e grupos com que você se conecta e sobre como interage com eles, por exemplo, as pessoas com quem você mais se comunica ou os grupos com que gosta de compartilhar informações. Também coletamos informações que você fornece

quando carrega, sincroniza ou importa estas informações (como uma agenda de contatos) de um dispositivo.

Informações sobre pagamentos.

Se você usar nossos Serviços para compras ou transações financeiras (por exemplo, para comprar algo no Facebook, em um jogo ou fazer uma doação), nós coletaremos informações sobre a compra ou transação. Isso abrange suas informações de pagamento, como o número do seu cartão de crédito ou débito e outras informações do cartão, informações de conta e autenticação, além dos dados de faturamento, envio e contato.

Informações do dispositivo.

Coletamos informações de ou sobre computadores, telefones e outros dispositivos em que você instala ou acessa nossos Serviços, dependendo das permissões concedidas. Podemos associar as informações coletadas dos seus diferentes dispositivos, o que nos ajuda a fornecer Serviços consistentes entre dispositivos. Veja alguns exemplos das informações que coletamos sobre os dispositivos:

Atributos, como sistema operacional, versão de hardware, configurações do dispositivo, nomes e tipos de arquivos e softwares, bateria e intensidade de sinal, e identificadores de dispositivo. Localizações do dispositivo, incluindo localizações geográficas específicas, por meio de GPS, Bluetooth ou sinal Wi-Fi.

Informações de conexão, como o nome da sua operadora de celular ou ISP (Internet Service Provider), tipo de navegador, idioma, fuso horário, número de celular e endereço IP.

Informações de sites e aplicativos que usam nossos Serviços.

Coletamos informações quando você acessa ou usa sites e aplicativos de terceiros que utilizam nossos Serviços (por exemplo, oferecem nosso botão Curtir, Login do Facebook ou usam nossos serviços de medição e publicidade). Isso inclui informações sobre sites e aplicativos que você visita, seu uso dos nossos Serviços nestes sites e aplicativos, bem como informações que os desenvolvedores ou editores de publicações do aplicativo ou site fornecem para você ou para nós.

Informações de parceiros externos.

Recebemos informações de parceiros externos sobre você e suas atividades dentro e fora do Facebook, por exemplo, informações de um parceiro quando oferecemos serviços em conjunto ou de um anunciante sobre suas experiências e interações com ele.

Empresas do Facebook.

Recebemos informações sobre você de empresas que pertencem ao Facebook ou que são operadas por ele, de acordo com os termos e políticas delas. Saiba mais sobre estas empresas e suas políticas de privacidade.

Como usamos essas informações?

Adoramos criar experiências envolventes e personalizadas para as pessoas. Usamos todas as informações que temos para nos ajudar a fornecer e apoiar nossos Serviços. Saiba como:

Fornecer, melhorar e desenvolver Serviços.

Podemos oferecer nossos Serviços, conteúdos personalizados e fazer sugestões usando essas informações para entender como você usa e interage com nossos Serviços, com as pessoas ou coisas a que você está conectado e pelas quais se interessa, dentro e fora dos nossos Serviços.

Também usamos as informações que temos para fornecer atalhos e sugestões para você. Por exemplo, podemos sugerir que um amigo marque você em uma foto examinando e comparando fotos do seu amigo com informações que reunimos a partir das suas fotos de perfil e de outras fotos em que você tenha sido marcado. Se esse recurso estiver disponível, você poderá controlar se sugerirmos que outro usuário marque você em uma foto, usando as configurações de "Linha do Tempo e marcações".

Quando temos informações de localização, nós as usamos para personalizar nossos Serviços para você e outras pessoas, por exemplo, ajudando você a fazer check-in e encontrar eventos ou ofertas locais em sua área ou contando aos seus amigos que você está nos arredores.

Conduzimos pesquisas, testamos recursos em desenvolvimento e analisamos as informações que temos para avaliar e melhorar produtos e serviços, desenvolver novos produtos ou recursos e conduzir atividades de auditoria e soluções de problemas.

Comunicar com você.

Usamos suas informações para enviar comunicações de marketing, entrar em contato sobre nossos Serviços e lhe informar sobre políticas e termos. Também usamos as informações para respondê-lo quando você entra em contato conosco.

Exibir e medir anúncios e serviços.

Usamos as informações que temos para melhorar nossos sistemas de publicidade e medição; assim, podemos mostrar anúncios relevantes a você dentro e fora dos nossos Serviços, além de medir a eficácia e o alcance dos anúncios e serviços. Saiba mais sobre a publicidade em nossos

Serviços e como controlar a maneira como suas informações são usadas para personalizar os anúncios que você vê.

Proporcionar segurança.

Usamos as informações que temos para ajudar a verificar contas e atividades, e para proporcionar segurança dentro e fora dos nossos Serviços, investigando atividades suspeitas ou violações dos nossos termos ou políticas. Trabalhamos duro para proteger sua conta usando equipes de engenheiros, sistemas automatizados e tecnologias avançadas, como criptografia e aprendizagem automática. Também oferecemos ferramentas de segurança fáceis de usar que adicionam uma camada extra de segurança à sua conta. Para obter mais informações sobre como promover segurança no Facebook, acesse a Central de Ajuda de segurança do Facebook.

Usamos cookies e tecnologias semelhantes para fornecer e apoiar nossos Serviços, bem como todos os usos descritos nesta seção da nossa política. Leia nossa Política de Cookies para saber mais.

Como estas informações são compartilhadas?

Compartilhando nos nossos Serviços

As pessoas usam nossos Serviços para se conectarem e compartilharem conteúdos umas com as outras. Nós tornamos isto possível ao compartilhar suas informações das seguintes maneiras: Pessoas com quem você compartilha e se comunica.

Ao compartilhar e se comunicar usando nossos Serviços, você escolhe o público que pode ver o que é compartilhado. Por exemplo, quando você publica no Facebook, pode selecionar o público que verá a publicação, por exemplo, um grupo de pessoas personalizado, todos os seus amigos ou os membros de um Grupo. Da mesma forma, ao usar o Messenger, você também escolhe para quem envia fotos ou mensagens.

Informações públicas são as informações que você compartilha com o público em geral, como as informações que estão no seu Perfil Público, ou o conteúdo que você compartilha em uma Página do Facebook ou em outro fórum público. As informações públicas estão disponíveis para qualquer pessoa dentro ou fora dos nossos Serviços e podem ser vistas ou acessadas por meio de sites de busca, APIs e mídia offline, como TV.

Em alguns casos, as pessoas com quem você compartilha e se comunica podem baixar ou recompartilhar o conteúdo com outras pessoas dentro e fora dos nossos Serviços. Quando você comenta na publicação de outra pessoa ou curte o conteúdo dela no Facebook, essa pessoa

decide o público que pode ver ou curtir seu comentário. Se ela tiver as definições configuradas para público geral, seu comentário também será público.

Pessoas que visualizam conteúdos que outras pessoas compartilham sobre você.

Outras pessoas podem usar nossos Serviços para compartilhar conteúdos sobre você com o público que escolherem. Por exemplo, uma pessoa pode compartilhar uma foto sua, mencionar ou marcar você em uma localização em uma publicação, ou compartilhar informações suas que você contou para ela. Caso você esteja preocupado com a publicação de alguém, a denúncia social é uma forma de as pessoas pedirem, rápida e facilmente, ajuda a alguém em quem confiam. Saiba mais.

Aplicativos, sites e integrações de terceiros que usam ou são integrados aos nossos Serviços.

Quando você usa aplicativos, sites ou outros serviços de terceiros que utilizam ou são integrados aos nossos Serviços, eles podem receber informações sobre suas publicações ou compartilhamentos. Por exemplo, quando você joga com seus amigos do Facebook ou usa os botões Curtir ou Compartilhar em um site, o desenvolvedor do jogo ou o site pode coletar informações sobre as suas atividades no jogo, ou receber o comentário ou link do site compartilhado por você no Facebook. Além disso, quando você baixa ou usa serviços de terceiros, eles podem acessar seu Perfil Público, que inclui seu nome ou número de identificação de usuário, faixa etária e país/idioma, lista de amigos, bem como as informações que você compartilha com eles. As informações coletadas por esses aplicativos, sites ou serviços integrados está sujeita aos seus próprios termos e políticas.

Saiba mais sobre como você pode controlar as informações compartilhadas por você ou outras pessoas nestes aplicativos e sites.

Compartilhando com as empresas do Facebook.

Compartilhamos as informações que temos sobre você com um grupo de empresas que fazem parte do Facebook. Saiba mais sobre nossas empresas.

Novo proprietário.

Se a propriedade ou o controle do total ou de uma parte de nossos Serviços ou seus ativos for alterado, podemos transferir suas informações para o novo proprietário.

Compartilhando com parceiros e clientes terceiros

Trabalhamos com empresas terceirizadas que nos ajudam a fornecer e a melhorar nossos Serviços ou com empresas que usam anúncios e produtos relacionados, o que possibilita a

operação de nossas empresas e o fornecimento de serviços gratuitos para pessoas do mundo inteiro.

Veja os tipos de terceiros com os quais podemos compartilhar informações sobre você:

Serviços de publicidade, medição e análise (somente informações pessoais não identificáveis). Queremos que nossos anúncios sejam tão relevantes e interessantes quanto as outras informações encontradas nos nossos Serviços. Com isto em mente, nós usamos todas as informações que temos sobre você para exibir anúncios relevantes. Não compartilhamos informações que o identifiquem pessoalmente (as informações de identificação pessoal são informações como nome ou endereço de e-mail, que podem ser usadas para contatá-lo ou identificá-lo) com parceiros de publicidade, medição e análise, a menos que você nos dê permissão. Podemos fornecer a estes parceiros informações sobre o alcance e a eficácia dos anúncios, sem conceder informações que identifiquem você pessoalmente ou agregamos as informações para que não seja possível identificá-lo. Por exemplo, podemos informar ao anunciante o desempenho dos seus anúncios, quantas pessoas visualizaram os anúncios ou instalaram um aplicativo depois de ver um anúncio, ou proporcionar informações demográficas sem identificação pessoal (por exemplo, mulher de 25 anos, em Madri, que gosta de engenharia de software) para ajudar esses parceiros a entenderem o público ou os clientes; no entanto, só fazemos isso depois que o anunciante aceitar se vincular às nossas diretrizes para anunciantes.

Analise suas preferências de publicidade para entender por que está visualizando um determinado anúncio no Facebook. Você pode ajustar suas preferências de publicidade se quiser controlar e gerenciar sua experiência com anúncios no Facebook.

Fornecedores, provedores de serviços e outros parceiros.

Transferimos informações para fornecedores, provedores de serviços e outros parceiros que apoiam o nosso negócio mundialmente prestando serviços de infraestrutura técnica, analisando como os nossos Serviços são usados, medindo a eficácia dos anúncios e serviços, proporcionando atendimento ao cliente, facilitando pagamentos e conduzindo pesquisas acadêmicas. Esses parceiros devem aderir a obrigações de sigilo absoluto, em coerência com esta Política de Dados e os contratos que firmamos com eles.

Como faço para gerenciar ou excluir informações sobre mim?

Você pode gerenciar o conteúdo e as informações que compartilha quando usa o Facebook através da ferramenta de Registro de Atividades. Você também pode baixar informações associadas à sua conta no Facebook através da nossa ferramenta Baixe suas Informações.

Nós armazenamos dados pelo tempo necessário para fornecer produtos e serviços para você e outras pessoas, inclusive as descritas acima. As informações associadas à sua conta serão mantidas até que ela seja excluída, a menos que não precisemos mais dos dados para fornecer produtos e serviços.

Você pode excluir sua conta a qualquer momento. Quando você exclui sua conta, nós excluimos as suas publicações, como as fotos e atualizações de status. Se você não desejar excluir sua conta, mas quiser parar de usar o Facebook temporariamente, é possível desativar sua conta. Para saber mais sobre como desativar ou excluir sua conta, clique aqui. Lembre-se de que as informações que outras pessoas compartilharam sobre você não fazem parte da sua conta e não serão apagadas quando você excluir sua conta.

Como respondemos a solicitações judiciais ou evitamos danos?

Nós podemos acessar, reter e compartilhar suas informações em resposta a uma solicitação judicial (como um mandado de busca, ordem judicial ou intimação) se acreditarmos em boa fé que a lei nos obriga a fazer isso. Isso pode incluir a resposta a solicitações judiciais de jurisdições fora dos Estados Unidos quando acreditarmos de boa fé que a resposta é exigida por lei na jurisdição em questão, diz respeito aos usuários na jurisdição em questão e está em conformidade com padrões reconhecidos internacionalmente. Nós também podemos acessar, reter e compartilhar informações quando acreditarmos em boa fé que isso se faz necessário para: detectar, impedir e tratar fraudes e outras atividades ilegais; para nos proteger, proteger você e outros, inclusive como parte de investigações; ou impedir mortes ou lesões corporais iminentes. Por exemplo, podemos transmitir informações para parceiros externos sobre a confiabilidade da sua conta para impedir fraudes e abusos dentro e fora dos nossos Serviços. As informações que recebemos sobre você, incluindo dados de transações financeiras relacionadas a compras feitas com o Facebook, podem ser processadas e permanecerem retidas por um período longo quando sujeitas a solicitações ou obrigações legais, investigações governamentais ou investigações referentes a possíveis violações de nossos termos e políticas, ou como forma de

preveni-las. Poderemos também reter informações de contas desativadas por violar nossos termos por, no mínimo, 1 ano, a fim de evitar outros abusos ou violações de nossos termos.

Como os nossos serviços globais operam

A Facebook, Inc. está em conformidade com a estrutura da Safe Harbor dos EUA-União Europeia e dos EUA-Suíça em relação à coleta, ao uso e à retenção de informações da União Europeia e da Suíça, conforme estabelecido pelo Departamento do Comércio. Para conferir nossa certificação, acesse o site da Safe Harbor.

Como parte da nossa participação no programa Safe Harbor, resolveremos todas as disputas que você tiver conosco em relação às nossas políticas e práticas por meio da TRUSTe. Você pode entrar em contato com a TRUSTe através do site.

O Facebook pode compartilhar informações internamente com um grupo de empresas parceiras ou com terceiros, de acordo com os propósitos descritos nesta política. As informações coletadas dentro do Espaço Econômico Europeu ("EEE"), por exemplo, podem ser transferidas para países fora do EEE para os fins descritos nesta política.

Como lhe notificaremos sobre mudanças nesta política?

Notificaremos você antes de fazer quaisquer alterações nessa política e lhe daremos a oportunidade de analisar e comentar a política revisada antes de continuar a usar nossos Serviços.

Como entrar em contato com o Facebook em caso de dúvidas

Para saber mais sobre como funciona a privacidade no Facebook, verifique as Noções básicas de Privacidade. Em caso de dúvidas sobre esta política, veja como entrar em contato conosco:

Se você vive nos EUA ou Canadá...

Entre em contato com a Facebook, Inc. on-line ou por e-mail:

Facebook, Inc.

1601 Willow Road

Menlo Park, CA 94025

Se você mora em outro lugar...

A controladora de dados responsável pelas suas informações é a Facebook Ireland Ltd., que você pode contatar on-line ou por e-mail:

o Facebook Ireland Ltd.
4 Grand Canal Square
Grand Canal Harbour
Dublin 2 Irlanda