



ISSN 21755108

REVISTA
MARANHÃO
ELEITORAL

Janeiro/Dezembro - 2017/2018



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO MARANHÃO**

REVISTA MARANHÃO ELEITORAL

Rev. Maranhão Eleitoral	São Luís	v.15/16	n.1	p.1- 200	jan./dez. 2017/2018
----------------------------	----------	---------	-----	----------	------------------------

A Revista “Maranhão Eleitoral” é uma publicação anual do TRE-MA e tem como objetivo incentivar o estudo e propiciar o intercâmbio entre o TRE e profissionais que atuem no campo do Direito Eleitoral e do Direito Constitucional.

Endereço

Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

Av. Senador Vitorino Freire, s/n, Areinha

São Luís – MA

CEP: 65.010-650

Telefone: (98) – 2107-8717

e-mail: izabel@tre-ma.gov.br

As opiniões e conceitos emitidos nos artigos da Revista “Maranhão Eleitoral” são de inteira responsabilidade de seus autores.

Revista Maranhão Eleitoral/Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. v.1, n.1 (jan./jun.2001) - São Luís: TRE-MA, Coordenadoria de Gestão da Informação, 2001 -

v.15/16

Anual

ISSN 21755108

1. Direito Eleitoral – Periódico I. Maranhão. Tribunal Regional Eleitoral.

CDU 342.8(05) (812.1)

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MARANHÃO

COMPOSIÇÃO DA CORTE / 2018

Des. Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe
Presidente

Des. Cleones Carvalho Cunha
Des. Tyrone José Silva
Vice-Presidente/Corregedor

Dr. Wellington Cláudio Pinho de Castro
Juiz Federal

Dr. Itaércio Paulino da Silva
Juiz de Direito

Dr. Júlio César Lima Praseres
Juiz de Direito

Dr. Eduardo José Leal Moreira
Jurista

Dr. Daniel Blume Pereira de Almeida
Dr. Gustavo Araújo Vilas Boas
Jurista

Dr. Pedro Henrique Oliveira Castelo Branco
Procurador Regional Eleitoral

Dr. Flávio Vinícius Araújo Costa
Diretor-Geral

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MARANHÃO

COMPOSIÇÃO DA CORTE / 2017

Des. Raimundo José Barros de Sousa
Presidente

Des. Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe
Vice-Presidente/Corregedor

Dr. Ricardo Felipe Rodrigues Macieira
Juiz Federal

Dr. Sebastião Joaquim Lima Bonfim
Dr. Itaércio Paulino da Silva
Juiz de Direito

Dra. Kátia Coelho de Sousa Dias
Juíza de Direito

Dr. Eduardo José Leal Moreira
Jurista

Dr. Daniel Blume Pereira de Almeida
Jurista

Dr. Pedro Henrique Oliveira Castelo Branco
Procurador Regional Eleitoral

Dr. Flávio Vinícius Araújo Costa
Diretor-Geral

1. COMISSÃO EDITORIAL

Coordenadora: Maria Izabel Everton Alvares

2. COMISSÃO TÉCNICA

Normalização: Maria Izabel Everton Alvares

Capa: Lourival Osvaldo Campos

3. COLABORADORES

Eliel Silva Cardozo (estagiário)

Marinalva Carvalho Alencar

Syssyara de Maria Gomes Ferreira

Talita de Cássia Lima Paiva (estagiária)

Weltiene Sirlei Nogueira Santos (estagiária)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	09
DOCTRINAS	11
A AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR NÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAIS	13
Pablo Bogéa Pereira Santos	
BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE COMUNICAÇÃO	33
Clédina Francisca de Assis Lobato Reis	
O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS NA UNIÃO ESTÁVEL	45
Carlos Augusto Soares dos Santos	
FONTES DE INFORMAÇÃO NA ÁREA JURÍDICA: SABERES E INFORMAÇÃO ESPECIALIZADA	95
Raimunda Ramos Marinho Rita de Cássia Furtado Pajau Talita de Cássia Lima Paiva	
O PROJETO DE IDENTIFICAÇÃO BIOMÉTRICA DO ELEITOR COMO UMA POLÍTICA PÚBLICA PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA	117
Joaires Sidney dos Santos Ribeiro Filho	
PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DECADENCIAIS EM DECORRÊNCIA DAS “FÉRIAS DOS ADVOGADOS” (CPC/2015, ART. 220)	145
Daniel Blume Pereira de Almeida	
A PROTEÇÃO DA INFORMAÇÃO NA INTERNET: o direito ao sigilo da informação junto aos provedores de aplicação no Brasil após o Marco Civil de Internet	157
Antonio Ferreira da Costa Filho	

**AS OUVIDORIAS JUDICIAIS ELEITORAIS À LUZ DA LEI N°
13.460/2017 E DA RESOLUÇÃO TSE N° 23.435/2015** 183
Eduardo José Leal Moreira

**NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DOS ARTIGOS NA
REVISTA MARANHÃO ELEITORAL** 197

APRESENTAÇÃO

Em virtude da necessidade de o Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão empenhar-se não só na divulgação de suas decisões, acórdãos e votos, bem como ações institucionais, mas também no estímulo à produção científica, honra-nos apresentar a sociedade maranhense, a décima quinta edição da REVISTA MARANHÃO ELEITORAL.

Graças aos esforços de todos os que fazem parte desta Justiça Especializada, criamos um mecanismo que estimula a produção e o conhecimento do Direito Público com óbvio destaque à seara Eleitoral, configurando-se em singular oportunidade de acesso aos estudiosos da temática e operadores do direito.

Nesta toada, é consenso a escassez literária na seara do Direito Eleitoral, não obstante a sua vivacidade e dinâmica, como bem sabemos todos que tem vivência nos fóruns desta Justiça Eleitoral.

Assim, saindo do período eleitoral é dado o momento de fomentar os debates e estudos em torno das nuances das últimas eleições e dos reais efeitos das últimas reformas eleitorais. A identificação biométrica e a proteção de informação na internet, bem como temas relacionados à improbidade administrativa e sua relação com a seara eleitoral e que permeiam debates acadêmicos e jurídicos são alguns dos temas tratados nesta edição.

Esta Revista expõe as diretrizes deste Tribunal para os próximos anos, de aproximar a sociedade e a comunidade acadêmica da Justiça Eleitoral.

Desembargador Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe
Presidente

DOUTRINA

A AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR NÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAIS

Pablo Bogéa Pereira Santos*

Resumo

A pretensão deste escrito é analisar se a omissão no dever de prestar contas eleitorais pode configurar ato de improbidade administrativa e, em caso positivo, se a condenação do candidato ou dirigente partidário faltoso em ação judicial pela prática desse ato pode inviabilizar sua participação em eleições futuras. Uma vez que, no Brasil, os partidos políticos e a campanha eleitoral são custeados em parte por recursos públicos, há a obrigatoriedade de prestar contas da utilização de tais valores, com concreta possibilidade de o descumprimento dessa imposição constitucional configurar ato de improbidade administrativa que tenha o condão de afetar, inclusive, a elegibilidade do candidato ou dirigente partidário omissor.

Palavras-chave: Eleições. Prestação de contas. Fundo partidário. Improbidade administrativa.

*Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. Pós-graduado em Direito Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral do Maranhão. Atualmente exerce a função de Promotor Auxiliar da Procuradoria Regional Eleitoral do Maranhão.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos, as campanhas eleitorais têm exigido dos candidatos maior alocação de recursos para seu custeio. Inovações tecnológicas, profissionais de melhor gabarito – com honorários evidentemente mais elevados –, maior estrutura de trabalho com pessoal, veículos, inventos de propaganda etc... demandam, a cada eleição, aporte de dinheiro cada vez maior, exatamente para fazer frente a tantos e tão grandes gastos.

Não por acaso, as campanhas eleitorais no Brasil têm sido mais caras, não sendo raro observar o abuso de poder econômico configurado exatamente pelo uso desproporcional de recursos em franco desequilíbrio da disputa. A linha divisória entre o quanto aplicado nas campanhas e o seu desbordamento é, de fato, tênue, e sua observância, talvez por isso, um desafio.

Diante disso, a limitação de gastos de campanha se mostra necessária para minorar a ação do poder econômico nas eleições, utilizado como fator preponderante no resultado da disputa.

Com o advento da Lei nº 13.487, de 6 de outubro de 2017, as campanhas eleitorais passaram a ter mais uma fonte de recursos, a saber, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), constituído, evidentemente, de recursos públicos. Essa lei, pois, não promoveu distinção do modelo até então aplicado, ou seja, não houve inovação nesse particular. O sistema de financiamento de campanhas eleitorais no Brasil continuará sendo misto, isto é, patrocinado por recursos públicos e privados.

Ocorre que, por se tratar de recursos públicos, a correta aplicação do dinheiro utilizado para custeio das campanhas eleitorais deve, obrigatoriamente, ser comprovada à Justiça Eleitoral, o que ocorre quando das prestações de contas de campanha, e, ao candidato faltoso, impor-se-ão as consequências definidas na legislação.

Os partidos políticos, por sua vez, para sua manutenção de sua estrutura e funcionamento ao longo de cada ano, necessitam da disponibilização de recursos que, em sua grande maioria, são oriundos dos cofres públicos. Em razão disso, aos dirigentes das agremiações partidárias brasileiras é igualmente imposta a obrigatoriedade de prestar contas à Justiça Eleitoral da utilização desses mesmos recursos a cada exercício financeiro, sendo-lhes também previstas penalidades para a hipótese de descumprimento desse dever.

Ao lado da adoção das medidas sancionatórias previstas ao candidato que não prestou contas de campanha e ao dirigente partidário que não prestou contas de exercício financeiro, possível responsabilizá-los por prática de ato de improbidade administrativa justamente pelo descumprimento de uma obrigação que lhe é imposta pela própria Constituição Federal, circunstância que poderá, inclusive, impedir que tais pessoas participem das eleições que se seguirem à condenação, ainda que posteriormente sejam apresentadas as respectivas prestações de contas.

2 O FINANCIAMENTO DE CAMPANHA

No Brasil, as campanhas eleitorais possuem fontes de recursos de naturezas diversas, em configuração do que se identificou como sendo o financiamento misto, porque admitidos recursos de origem pública e do setor privado.

Naquilo que concerne ao financiamento público, com a Lei nº 13.487/2017 foi instituído o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), constituído pelo equivalente a 30% do total das emendas parlamentares de bancada estabelecidas na Lei Orçamentária Anual e pelo valor referente à isenção fiscal concedida às emissoras de rádio e televisão que veicularam propaganda partidária nos anos de 2016 e 2017.

Aos recursos provenientes do FEFC aderem aqueles oriundos do Fundo Partidário – constituído por dinheiro proveniente da União e por multas eleitorais –, mas apenas no que se refere à disponibilização de dinheiro para custeio da campanha. Ao candidato é imposta a abertura de contas bancárias específicas para recebimento dos recursos de cada um desses Fundos, conforme previsão do art. 16-C da Lei nº 9.504/1997 c/c art. 11 da Resolução TSE nº 23.553/2017.

Trata-se, na espécie, de recursos exclusivamente públicos e que são destinados ao patrocínio de campanhas eleitorais, o que atrai a esse sistema fortes críticas de grande parte da sociedade menos familiarizada com as regras e disciplinas do processo eleitoral e de suas repercussões antes e após o pleito.

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4650/DF, em 2015, que declarou incompatível com a Constituição Federal a doações feitas por pessoas jurídicas para campanhas eleitorais, o financiamento privado ficou restrito às doações realizadas por pessoas físicas, as quais, contudo, permanecem limitadas quanto ao máximo de recursos que poderão entregar aos seus candidatos, respondendo por qualquer excesso, na forma do art. 23, § 3º da Lei nº 9.504/1997.

Conforme o estudo intitulado *Financing Democracy. Funding of Political Parties and Election Campaigns and the Risk of Policy Capture*, realizado em 2017 pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), países como Alemanha, Estados Unidos, França e Reino Unido adotam o financiamento misto, com admissão tanto de recursos públicos como daqueles provenientes de fontes privadas. Dentre essas nações, apenas a França proíbe doações de empresas.

3 O DEVER DE PRESTAR CONTAS

Para alcançar o objetivo de promoção do bem-estar aos seus cidadãos, o Poder Público direciona o funcionamento de sua estrutura para esse fim, e, evidentemente, os recursos constituintes do tesouro devem ser empregados rigidamente em benefício da população. Serviços públicos somente podem ser prestados a contento se o dinheiro do contribuinte, arrecadado mediante o pagamento de impostos, forem empregados corretamente, sem desvios.

Exatamente por isso, é expressamente prevista na Constituição Federal, em seu art. 70, parágrafo único¹, a obrigatoriedade de comprovação da correta aplicação dos recursos públicos por aqueles que os administram, de modo que o próprio Poder Público e também os cidadãos conheçam o destino conferido ao dinheiro do erário por seus gestores. Perceptível a preocupação do legislador constituinte com a preservação e boa utilização do patrimônio público, tanto que a obrigatoriedade de prestar contas se impõe à pessoa física e jurídica, pública ou privada.

A prestação de contas tem, pois, alguns ramos de suas raízes no solo do princípio da publicidade, como anotado por Meirelles (2000, p. 89):

A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos

¹ Art. 70. [...]. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes.

Nesse contexto, não há dúvidas que a prestação de contas é forma eficaz controle da administração do patrimônio público, exercido seja pelos Tribunais de Contas, seja pelas Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, seja, até mesmo, pelos órgãos de controle interno de Poderes e instituições, conforme o caso. Desde que o dinheiro empregado seja público, ao seu administrador é compulsória a prestação de contas.

4 A PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAIS

No âmbito do direito eleitoral, e por imperatividade da regra contida no art. 70 da Constituição Federal, candidatos e partidos políticos deverão apresentar demonstrativo da movimentação das campanhas, sendo exigível às agremiações políticas, ainda, a prestação de contas anual, por expressa exigência do art. 32 da Lei nº 9.096/1995².

4.1 Prestação de contas de campanha

Em se tratando de campanhas eleitorais, como já visto, recursos de origem pública concorrem com dinheiro da iniciativa privada para patrocínio das pretensões de partidos e candidatos a cada pleito. Verbas oriundas do Fundo Partidário e do Fundo

² Art. 32. O partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil do exercício findo, até o dia 30 de abril do ano seguinte.

Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), dinheiro público, portanto, são distribuídas aos partidos políticos conforme regras específicas, permitindo que todas as agremiações recebam uma parcela desses recursos e possam, com isso, custear sua atuação na disputa eleitoral.

Ocorre que aos partidos e candidatos não é concedida liberdade irrestrita na aplicação dos recursos de campanha. Regras normativas estabelecidas na Lei nº 9.504/1997 e repetidas ou amplificadas nas resoluções produzidas pelo Tribunal Superior Eleitoral a cada eleição fixam limites rigorosos para aplicação das verbas de custeio da campanha eleitoral. De fato, a Lei das Eleições e, para as eleições gerais de 2018, a Resolução TSE nº 23.553/2018 estabelecem as regras materiais e de procedimento que devem ser observadas por partidos e candidatos naquilo que respeita a arrecadação e gastos de campanha.

Questões como fontes e destinação dos recursos de campanha e a forma de gerenciamento desses valores são estabelecidas com clareza pela Resolução TSE nº 23.553/2018, sempre em atenção aos horizontes apontados pela Lei nº 9.504/1997, o que torna imprescindível a prestação de contas para a aferição, pela Justiça Eleitoral, da movimentação financeira da campanha, exatamente para verificação da regularidade da arrecadação e da promoção dos gastos.

Nesse cenário, decerto que a inércia do prestador de contas, quer candidato, quer partido político, não poderá ser tolerada, tanto que prevista a notificação do faltoso para apresentação da prestação de contas, com o julgamento destas como não prestadas na hipótese de não atendimento de tal notificação, tudo em atenção ao quanto fixado no art. 30, IV da Lei nº 9.504/1997 e no art. 52, VI da Resolução TSE nº 23.553/2018.

Embora a solução legalmente prevista seja a mesma para partidos e candidatos, as repercussões da decisão que declarar

não prestadas as contas são distintas, conforme seja um ou outro o faltoso. Em se tratando de partido político, a não apresentação das contas à Justiça Eleitoral acarreta perda do direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário e a suspensão do registro ou da anotação do órgão de direção estadual ou municipal (art. 83, II da Resolução TSE nº 23.553/2018³).

Caso o omissor seja um candidato, estará impedido de obter a certidão de quitação eleitoral até o final da legislatura para a qual concorreu, quadro que persistirá até a efetiva apresentação das contas por expressa previsão do art. 11, § 7º da Lei nº 9.504/1997⁴ c/c art. 83, I da Resolução TSE nº 23.553/2018⁵. Pesa contra o candidato faltoso, ainda, a impossibilidade de ser diplomado, se eleito, até que apresente a prestação de contas de campanha à Justiça Eleitoral⁶.

³ Art. 83. A decisão que julgar as contas eleitorais como não prestadas acarreta: I - ao candidato, o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral até o final da legislatura, persistindo os efeitos da restrição após esse período até a efetiva apresentação das contas; II - ao partido político, a perda do direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário e a suspensão do registro ou da anotação do órgão de direção estadual ou municipal.

⁴ Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. § 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.

⁵ Art. 83. [...]: I - ao candidato, o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral até o final da legislatura, persistindo os efeitos da restrição após esse período até a efetiva apresentação das contas;

⁶ Art. 29. [...]. § 2º A inobservância do prazo para encaminhamento das prestações de contas impede a diplomação dos eleitos, enquanto perdurar.

As consequências são, portanto, graves. Contudo, ao se ter em consideração que em uma campanha eleitoral há a concorrência de recursos públicos para seu custeio, devem ser impostas medidas realmente fortes aos que negam submeter a movimentação financeira de sua campanha à necessária auditoria.

4.2 Prestação de contas anual de partido

Segunda obrigação imposta aos partidos políticos no que se refere aos gastos dos recursos por eles recebidos é a prestação de contas de exercício financeiro, a ser encaminhada à Justiça Eleitoral até o dia 30 de abril do ano subsequente, na forma do art. 32 da Lei nº 9.096/1995.

Essa obrigatoriedade decorre do fato de serem públicas as verbas recebidas pela agremiação ao longo de cada exercício financeiro, porquanto provenientes do Fundo Partidário, atraindo a regra do art. 70, parágrafo único da CF.

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos passou a contar, após alteração que lhe promoveu a Lei nº 13.165/2015, com o art. 37-A⁷, em que finalmente fixada penalidade adequada à omissão do partido em seu dever de prestar contas. Isso se explica pela necessidade de alinhamento com as providências e “sanções” previstas para a prestação de contas de campanha do partido, em preservação, inclusive, da coerência do sistema de prestação de contas. Com efeito, curioso seria que à agremiação faltosa quanto às contas de campanha fossem proibidos repasses de quotas do Fundo Partidário e não houvesse consequência sequer semelhante para sua omissão quanto à prestação de contas anual.

⁷ Art. 37-A. A falta de prestação de contas implicará a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário enquanto perdurar a inadimplência e sujeitará os responsáveis às penas da lei.

Para além disso, há, ainda, a possibilidade de cancelamento do registro civil e do estatuto do partido omissos quanto ao dever de prestar contas, por previsão do art. 28, III da Lei nº 9.096/1995⁸.

5 OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Ao tipificar as condutas que configurariam atos de improbidade administrativa, o legislador ordinário cuidou de relacionar na Lei nº 8.429/1992 a não prestação de contas como tal (art. 11, VI da Lei de Improbidade Administrativa), providência absolutamente adequada e que guarda perfeito alinhamento com a necessidade de prevenção de desvios em gastos públicos e preservação do erário.

Em realidade, a omissão em prestar contas é conduta de elevado grau de nocividade, tendo em vista que impede o órgão auditor de conhecer os destinos por ele conferidos às verbas públicas que administrou, ao contrário daquele que, em tendo prestado contas, permitiu que fossem analisados, inclusive, os malfeitos de sua gestão.

No que se refere à prestação de contas de campanha ou mesmo prestação de contas anual de partido, não há, na legislação especial regente da improbidade administrativa, qualquer circunstância que a distinga da prestação de contas de aplicação de recursos públicos genericamente considerada. Em verdade, há perfeita subsunção da conduta (omissão no dever de prestar contas eleitorais) à descrição do tipo informado no art. 11, VI

⁸ Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado: III - não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;

da Lei nº 8.429/1992, porquanto o candidato ou partido político deixaram de praticar tal ato quando obrigados por legislação específica (eleitoral) a fazê-lo.

5.1 O Elemento Subjetivo. Dolo Genérico ou Direto

Ainda que para configuração do tipo do art. 11, VI da Lei de Improbidade Administrativa seja exigível apenas o dolo genérico – assim compreendido aquele resultante da simples “vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora” (REsp 765.212/AC. Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 2.3.2010)⁹ – é certo que deixar de prestar contas eleitorais é conduta omissiva em que marcante o elemento subjetivo em sua forma direta.

As normas que disciplinam o procedimento para apreciação e julgamento de contas eleitorais (contas de campanha e anuais de partido político) estabelecem a notificação de partidos e candidatos para apresentação das contas quando vencidos os prazos definidos para tal nas respectivas legislações. Ora, as contas apenas são julgadas não prestadas se recalcitrantes esses atores no cumprimento desse seu dever mesmo após terem sido notificados a tanto, isto é, quando persistente o quadro de omissão, sendo possível a conclusão, pois, de que age com dolo direito o candidato ou dirigente partidário que, mesmo devidamente notificado a prestar contas, deixa de fazê-lo. Com efeito, evidente a intenção deliberada de não prestar as devidas contas.

Diante disso, a omissão de partidos e candidatos na apresentação à Justiça Eleitoral de suas prestações de contas configura, certamente, ato de improbidade administrativa, atraindo a imposição das medidas sancionatórias previstas como consequência da conduta.

⁹ Decisão citada no AgRg no REsp 752.272/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25.5.2010, DJe 11.6.2010.

5.2 Condenação e Suspensão dos Direitos Políticos

Considerando que os atos de improbidade administrativa sempre afetam o interesse público, ainda que se restrinjam a atentar contra os princípios da Administração, adequada a previsão de penalidades que sejam compatíveis com a gravidade das condutas. Assim, no caso das ações descritas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, as sanções reservadas foram relacionadas no art. 12¹⁰ do mesmo Diploma, as quais poderão ser impostas isoladamente ou cumulativamente, a depender da gravidade das ações e de suas repercussões, e, dentre elas, uma é especialmente danosa, qual seja, a suspensão de direitos políticos.

Castro (2016, p. 83) esclarece que os “direitos políticos são, para o cidadão, o reconhecimento da lei quanto à sua capacidade de participação na formação do governo e na tomada de decisões estatais”, ou seja, são prerrogativas que conferem aos seus titulares o direito de participarem do funcionamento do Estado, possuindo, portanto, natureza de direito público subjetivo.

Precisamente, os direitos políticos são inerentes a todo cidadão, que deles não pode ser alijado por cassação ou suspensão, exceto nas exíguas hipóteses do art. 15¹¹ da Constituição Federal,

¹⁰ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

¹¹ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

sendo, uma delas, a condenação por prática de ato de improbidade administrativa (inciso III do mesmo art. 15, CF), na forma do art. 37, § 4º¹² da mesma Constituição da República.

Ocorre que, por escolha do legislador constituinte, o pleno exercício dos direitos políticos é uma das condições de elegibilidade¹³, as quais, na opinião de Gomes (2015, p. 152):

[...] são exigências ou requisitos positivos que devem, necessariamente, ser preenchidos por quem queira registrar candidatura e receber votos validamente. Em outras palavras, são requisitos essenciais para que se possa ser candidato, e, pois, exercer a cidadania passiva.

Ao se considerar que o ato de improbidade administrativa tem por resultado, ainda que genericamente considerado, a afetação do patrimônio ou do interesse público, decerto que seu agente não ostenta os predicados exigidos aos que pretendam exercer mandatos eletivos. Com seus direitos políticos suspensos por ocasião de uma condenação em uma ação judicial específica, o gestor ímprobo (e o candidato ou dirigente partidário, ao administrar recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, exerce a gestão desse patrimônio público) não poderá disputar eleições enquanto perdurarem os efeitos dessa condenação.

¹² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]. § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

¹³ Art. 14. [...]. § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: II - o pleno exercício dos direitos políticos;

Trata-se de impossibilidade de registro de uma candidatura por ausência de condição de elegibilidade, não incidindo as causas de inelegibilidade tipificadas no art. 1º, I, “g”¹⁴ e “l”¹⁵ da Lei Complementar nº 64/1990. Aquela, porque não se cuida de prestação de contas referente ao exercício de cargo ou função pública. Esta, porque, na maioria das vezes, não resta comprovado o enriquecimento ilícito e a lesão ao erário. Contudo, evidentemente que provada uma e outra situação, decerto que viável, em tese, a configuração da causa de inelegibilidade contida na alínea “l”, do inciso I, do art. 1º da Lei das Inelegibilidades.

Nesse contexto, o impedimento do candidato ou dirigente partidário condenado em ação por prática de ato de improbidade administrativa de participar da disputa eleitoral é de natureza constitucional e está restrito ao tempo que perdurar a suspensão de seus direitos políticos.

6 PROVIDÊNCIAS DOS JUÍZOS ELEITORAIS

Embora a procedência da ação de improbidade administrativa em razão do julgamento das contas como não prestadas

¹⁴ Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

¹⁵ Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

produza consequências eleitorais, os foros são distintos para as providências necessárias. Enquanto a ação civil por prática de ato de improbidade administrativa tramita perante a Justiça Comum, o reconhecimento da não satisfação das condições de elegibilidade haverá de ser feito, obviamente, na Justiça Eleitoral, quando da análise do pedido de registro de candidatura eventualmente formulado.

É certo, portanto, que, em não havendo boa interlocução entre os órgãos envolvidos no julgamento das contas e aqueles cuja missão é a investigação do ato de improbidade, a omissão no dever de prestar contas jamais será apreciado sob o enfoque da Lei nº 8.429/1992, sendo concreta a possibilidade de o candidato ou dirigente partidário faltoso passar incólume pelo filtro dos órgãos de investigação de cometimento de atos de improbidade administrativa, sendo-lhes possível a candidatura futura.

Considerando-se que a quitação eleitoral pode ser restabelecida após passado o tempo da legislatura para a qual concorreu o candidato faltoso (art. 11, § 7º da Lei nº 9.504/1997¹⁶ c/c art. 83, I da Resolução TSE nº 23.553/2018¹⁷), perfeitamente possível ao candidato ou dirigente partidário disputar novamente as eleições, a não ser que tenha sido condenado na suspensão de seus direitos políticos por prazo superior a 4 (quatro) anos em ação

¹⁶ Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. § 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.

¹⁷ Art. 83. [...] I - ao candidato, o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral até o final da legislatura, persistindo os efeitos da restrição após esse período até a efetiva apresentação das contas;

civil por prática de improbidade administrativa. Nesse contexto, absolutamente necessário o compartilhamento de informações entre os órgãos envolvidos na análise das contas e dos atos que malfirmaram a probidade administrativa.

Embora a Lei nº 8.429/1992 não disponha de expressa previsão da obrigatoriedade de Juízes e Tribunais comunicarem eventual conhecimento de prática de atos de improbidade administrativa aos órgãos incumbidos de sua análise, poderá ser utilizado analogicamente o art. 7^o¹⁸ da Lei nº 7.347/1985, até porque a probidade administrativa e a moralidade no trato da coisa pública certamente estão inseridas no rol de interesses difusos e coletivos, assim como a responsabilização por danos ao patrimônio público também se dará nos termos de tal diploma (art. 1^o, IV e VIII da Lei de Ação Civil Pública¹⁹).

Diante dessas constatações, necessário que o órgão responsável pela apreciação e julgamento das contas (quer de campanha, quer anuais de partidos políticos), ao julgá-las não prestadas e após o trânsito em julgado dessa sua decisão, dê conhecimento desse fato ao Ministério Público para providências quanto às repercussões dessa omissão sob o enfoque da improbidade administrativa, a serem processadas perante a Justiça Comum.

7 CONCLUSÃO

Àqueles que pretendem se apresentar como opções ao eleitor e almejam um dos cargos postos à disposição a cada eleição é

¹⁸ Art. 7^o Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

¹⁹ Art. 1^o Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; VIII – ao patrimônio público e social.

exigida, pela legislação, a satisfação de vários requisitos, que vão desde condição pessoal de cada candidato, até o implemento de rigores objetivos, como não ter tido condenação em ação por ato de improbidade administrativa, por exemplo.

Esse filtro criado pela lei eleitoral se justifica na medida em que devem exercer mandatos eletivos aqueles que reúnam condições e biografias alinhadas à aspiração da sociedade de boa administração do patrimônio público e de compromisso com as relevantes funções legislativas dos parlamentares.

Exatamente por isso, necessário afastamento da disputa eleitoral daqueles que, com sua deliberada omissão, subtraem da Justiça Eleitoral a auditoria sobre o gerenciamento de recursos públicos que lhes tenham sido disponibilizados, seja por ocasião de campanha, seja na forma de repasses de quotas do Fundo Partidário ao longo de um exercício financeiro.

Para isso, necessário que a própria Justiça Eleitoral avance para além de julgar as contas não prestadas e, assim, negar a quitação eleitoral ao faltoso, comunicando formalmente o resultado desse seu julgamento ao Ministério Público para as consequências previstas na Lei de Improbidade Administrativa, para que suspensos os direitos políticos. Caso tal providência passe a ser regra de procedimento, certamente candidatos e dirigentes partidários omissos estarão afastados de futuras eleições, em contribuição à depuração nos quadros políticos do País.

THE ABSENCE OF CONDITION OF ELIGIBILITY ARISING FROM CONDEMNATION BY ADMINISTRATIVE IMPROBITY FOR NOT PROVIDING ELECTORAL ACCOUNTS.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze whether the omission in

the duty to provide electoral accounts can constitute an act of administrative impropriety and, if so, whether the conviction of the party candidate or party leader who is unsuccessful in legal action for the practice of that act may make it impossible to participate in future elections. Since, in Brazil, political parties and the electoral campaign are financed in part by public resources, there is an obligation to account for the use of such values, with the concrete possibility of noncompliance with this constitutional imposition to constitute an act of administrative impropriety that has the effect of even affecting the eligibility of the candidate or party leader.

Keywords: Elections. Accountability. Party fund. Administrative dishonesty.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. *Direito eleitoral*. 12 ed. São Paulo: Método, 2015.

BRASIL Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n° 13.487, de 6 de outubro de 2017*. Altera as Leis n^{os} 9.504, de 30 de setembro de 1997, e 9.096, de 19 de setembro de 1995, para instituir o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e extinguir a propaganda partidária no rádio e na televisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13487.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1998). *Lei complementar n° 64, de 18 de maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9° da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 26 mar. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *na Lei 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347compilada.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n° 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n° 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n° 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para eleição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n° 13.165, de 29 de setembro de 2015*. Altera as Leis n^{as} 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n° 23.553/2017*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235532017.html>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de direito eleitoral*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito eleitoral*. 4. ed. São Paulo: Imperium, 2014.

MEDEIROS, Marcilio Nunes. *Legislação eleitoral: comentada e anotada*. Salvador: JusPodivm, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Financing Democracy. Funding of Political Parties and Election Campaigns and the Risk of Policy Capture*. Disponível em: <https://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/financing-democracy_9789264249455-en#page1> Acesso em: 19 mar. 2018.

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS:

direito à intimidade e à vida privada versus direito à informação, liberdade de expressão e de comunicação.

Clédina Francisca de Assis Lobato Reis*

Resumo

Trata o presente artigo da colisão do direito à intimidade e à vida privada e do direito de informação, liberdade de expressão e informação, com base nos casos das biografias não autorizadas.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Vida privada. Intimidade. Liberdade de expressão. Censura.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em analisar o conflito existente entre a liberdade de expressão e comunicação e o direito à intimidade e à vida privada a partir dos casos das biografias não autorizadas.

O artigo 20 do Código Civil trouxe a previsão de exigência de autorização para a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa.

A partir disso, algumas personalidades célebres obtiveram judicialmente, com base nos artigos 20 e 21 do Código Civil, decisões no sentido de retirar de circulação obras biográficas produzidas e postas em circulação sem autorização do biografado ou dos familiares, conforme o caso.

*Bacharela em Direito pela Faculdade Santa Terezinha (CEST) e servidora efetiva do quadro efetivo de pessoal do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

A Associação Nacional de Editores de Livros (ANEL), por sua vez, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4815, sustentando que os artigos 20 e 21 do Código Civil conteriam regras incompatíveis com a liberdade de expressão e de informação.

O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente a ADI nº 4815, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002 e, assim, permitiu a publicação de obras biográficas sem necessidade de autorização prévia.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana encontra respaldo originariamente na Declaração de Weimar que dispunha, em seu art. 151, III, que “a disciplina da atividade econômica deve corresponder aos princípios da justiça, com vista a assegurar uma existência humana digna para todos”. A menção no texto à existência digna já delinea uma preocupação inicial na garantia relativa à dignidade da pessoa humana perante outros ideais.

Tal entendimento serviu de paradigma para as Constituições estaduais alemãs pós 1945 e 1989, e alcançou seu patamar máximo no art. 1º, I da Lei Fundamental, que dispõe que a “dignidade da pessoa humana é intocável. Observá-la e protegê-la é dever de todos os poderes estatais”.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira constituição brasileira a reconhecer expressamente a dignidade da pessoa humana, inspirada, sobretudo, nas Constituições da Alemanha, de Portugal e Espanha, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, definindo-a como princípio basilar da República democrática brasileira, conforme previsão do artigo 1º, inciso III:

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (BRASIL, 2017, p. 15, grifo nosso).

Para Comparato (1998, p. 176):

A nossa Constituição de 1988 põe como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana. Na verdade este deveria ser apresentado como o fundamento do fundamento do Estado brasileiro e não apenas como um dos seus fundamentos.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como o alicerce para todos os direitos e garantias que norteiam a vida humana. Pode-se, sobretudo, afirmar que é a partir da dignidade da pessoa humana que se amparam o direito à intimidade e à vida privada, o direito de informação, a liberdade de expressão e comunicação e tantos outros que norteiam a vida do ser humano em sociedade.

2.1 Direito à intimidade e à vida privada

A Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu artigo 12, dispõe:

Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e

reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (ORGANIZAÇÃO, 2009, p. 8)

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso X, tratou de proteger a privacidade, assim assegurando: “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” (BRASIL, 2017, p. 18).

Vale destacar que o direito à privacidade, tomada no sentido amplo, contempla todas as manifestações da esfera íntima, que engloba os direitos à intimidade, o direito à honra, à imagem, a inviolabilidade do domicílio, ao sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados das comunicações telefônicas etc.

Objetivamente, o direito à privacidade busca resguardar assuntos que não dizem respeito a uma preocupação legítima da sociedade e do Estado. Trata-se de impor limites à ingerência na vida íntima das pessoas, que se traduz em consonância plena com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2 O direito à informação e a liberdade de expressão e informação.

O direito à informação integra o rol de direitos fundamentais enumerados no artigo 5º da Constituição Federal:

[...] todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 2017, p. 19).

A Constituição Federal prevê tanto a liberdade de manifestação de pensamento, vedando o anonimato, em seus artigos 5º, inciso IV, e 220, como também afirma serem invioláveis a liberdade de consciência e a de crença, garantindo a liberdade de cultos religiosos, no inciso VI, e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, no inciso IX e artigo 220.

Carvalho (1999, p. 25) aponta a existência de um aspecto diferencial entre a liberdade de pensamento e o direito à informação, apesar de intimamente ligados:

Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo.

Assim temos que o objeto da liberdade de expressão compreende os pensamentos, ideias e as opiniões, enquanto o direito à informação abrange a faculdade de comunicar e receber livremente informações sobre fatos noticiáveis.

Segundo Silva (1981):

[...] nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência da censura, respondendo cada pelos abusos que cometer.

3 CENSURA

Buscando definição no dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, temos que a censura pode ser entendida como:

s.f Exame crítico de obras literárias ou artísticas; exame de livros e peças teatrais, jornais etc, feito antes da publicação, por agentes do poder público./P. ext.Órgão que realiza esse trabalho./Condenação eclesiástica de certas obras./Condenação, crítica. (AURÉLIO, 2010).

Dessa forma entende Reimão (2011, p. 14):

Concebemos a censura como parte de um aparelho de coerção e repressão que, muito mais do que afetar a circulação de alguns bens culturais, restringia a produção e circulação da cultura, implicando uma profunda mudança no exercício da cidadania e da cultura em geral.

Portanto, temos que a censura é uma das formas mais empregadas de dominação humana, cujo objetivo central é restringir a liberdade humana de expressão. Sua função essencial é regular, controlar o pensamento a ser disseminado. Trata-se de impedir a divulgação de ideias contrárias às teorias dos grupos dominantes.

O Brasil vivenciou um forte período de ditadura militar em que a censura foi amplamente empregada para impedir a circulação de opiniões contrárias ao regime.

Desse período ditatorial, temos o Decreto-Lei nº1077 de 1970, que dizia: “não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes quaisquer que sejam os meios de comunicação”. (BRASIL, 2017).

Era assim, em nome da moralidade e dos bons costumes definidos a partir dos ideais das classes dominantes que o Estado

exercia o controle sobre a produção do pensamento e suas formas de expressão e circulação.

Contudo, a censura se mostrou um instrumento incompatível com os ideais do Regime Democrático instituído com a Constituição de 1988. Assim, o constituinte originário se preocupou em trazer previsão explícita que garantia a liberdade de expressão independente de censura, conforme se extrai da leitura do art. 5º, inciso IX: “[...] é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. (BRASIL, 2017, p.18).

4 A NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA PARA A PRODUÇÃO DE BIOGRAFIAS.

O Código Civil de 2002 prescreve que, 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 (art. 20, C/C02).

Em seguida, confere legitimidade, em se tratando de morto, ao cônjuge, aos ascendentes ou aos descendentes para requerer tal proteção (Parágrafo único, C/C02).

Prescreve, ainda, que a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a essa norma (art. 21, C/C02).

Com base nesses artigos, algumas celebridades conseguiram decisão judicial determinando a retirada de biografias consideradas atentatórias à imagem do biografado e causadora de mácula na vida familiar dos protagonistas.

A exemplo disso, temos o caso mais polêmico, o cantor Roberto Carlos que, em 2007, recorreu à Justiça para reivindicar a proibição da circulação da biografia “Roberto Carlos e detalhes”, escrita por Paulo César de Araújo.

Outra biografia alvo de disputa judicial foi a vida do ex-jogador falecido Garrincha, cujas filhas ingressaram com ação judicial contra a editora por violação ao direito de imagem, da vida privada e da honra paterna. As herdeiras alegaram que o livro trazia a público, de modo pejorativo, particularidades físicas do pai falecido. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) condenou a editora ao pagamento de indenização por danos morais de 100 salários mínimos para cada herdeira e por danos materiais, indenização de 5% sobre o valor total das vendas da obra.

5 A REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Segundo Cahali (1998, p. 20) “O dano moral é tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado”.

O dano moral ocorre quando da ofensa ao patrimônio imaterial de uma pessoa: consiste em uma lesão à honra, crença, paz interior e à dignidade humana, surgindo daí o dever de indenização proporcional ao agravo.

A reparação do dano moral está prevista na Constituição Federal no artigo 5º, incisos V e X. Senão, vejamos:

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, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação. (BRASIL, 2017, p. 17).

Porém, nem sempre foi admitida a reparação do dano imaterial. Segundo Silva (1981, p. 293), “havia escritores (como Pothier, Brinzi, Keller, Chironi) que negavam a possibilidade de ressarcimento do prejuízo moral, sob o fundamento de que a dor é inestimável e por impossível quantificar economicamente o dano sofrido”.

Tal preocupação relativa à quantificação do dano moral subsiste até os dias atuais. A tarefa de fixar o valor necessário e capaz de reparar os danos morais recai sob o magistrado que deve atuar no sentido de avaliar o caso concreto e definir o *quantum* com fundamento na prudência, equidade e razoabilidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ADI nº 4815 foi proposta pela Associação Nacional de Editores de Livros, e tinha como objeto o pedido de inconstitucionalidade dos arts. 20 e 21 do Código Civil de 2002, considerando que seu conteúdo poderia ser interpretado como uma afronta ao direito de liberdade de expressão, de pensamento e do direito à informação.

Em seu voto, a relatora ministra Cármen Lúcia destacou a proibição de censura de qualquer natureza, expressa na Constituição Federal. Afirmou ainda que “a norma infraconstitucional não pode amesquinhar preceitos constitucionais, impondo restrições ao exercício de liberdades”. (BRASIL, 2016)

Por unanimidade, o Plenário do STF julgou procedente a ADI 4815 e declarou inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias. A decisão deu interpretação aos artigos 20 e 21 do Código Civil conforme a Constituição da República, sem redução de texto, para tornar inexigível a autorização prévia para a produção das obras biográficas.

Desse modo, os artigos 20 e 21 do Código Civil não mais poderão ser utilizados para impedir a produção de publicações biográficas.

Entende-se, portanto, que a atividade biográfica restou protegida, a fim de garantir o direito de informação relativa ao interesse público dos fatos relatados, sendo esses essenciais para o conhecimento da história e preservação da memória nacional.

Com a decisão ficou definido ainda que o Poder Judiciário poderá ser acionado para fixar indenização em casos de danos imateriais causados à imagem, à vida privada e à honra do biografado.

É cedido que a finalidade da indenização por dano moral pretende reparar o dano sofrido, a dor sentida, a mácula deixada na alma, no espírito do atingido. Vale dizer, que quantificar economicamente tais danos não se constitui em tarefas das mais simples, vez que não se pode medir o sofrimento ou constrangimento e fixar um valor a fim de saná-los.

Resta perquirir agora se a indenização ao dano moral sofrido será capaz de tirar da memória uma mácula social imprimida pelo relato de um fato vexatório exposto publicamente, de um atentado à imagem do biografado e à honra de seus familiares.

UNAUTHORIZED BIOGRAPHIES:

*right to privacy and privacy and right to information,
freedom of expression and communication*

Abstract

It deals with this article on the collision of the right to privacy and privacy versus the right to information, freedom of expression and information, from the cases of unauthorized biographies.

Keywords: *Dignity of the human person. Private life. Intimacy. Freedom of expression. Censorship.*

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF.pdf>> Acesso em: 5 set. 2017.

BRASIL. Presidência da República do Brasil. *Decreto Nº 1.077 de 26 de janeiro de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De11077.htm> Acesso em: 5 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no ADI nº 4815/DF. Relatora: LÚCIA, Carmem. Publicado no DJE de 01/02/2016 - ATA Nº 1/2016. DJE nº 18, divulgado em 29/1/2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.sp?numero=4815&classe=ADI&origem=AP&recorso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 7 out. 2017.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. In: *Direito Constitucional*. Brasília: Consulex, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da língua portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOLTHE, Leo Van. *Direito Constitucional*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: UNIC, 2009.

REIMÃO, Sandra. *Repressão e resistência: censura a livros na ditadura militar*. São Paulo: USP, 2011.

SILVA, Caio M. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS NA UNIÃO ESTÁVEL

Carlos Augusto Soares dos Santos*

Resumo

O presente trabalho visa investigar a Inadimplência da Obrigação Alimentar, a Execução e a Prisão Civil do Devedor, dispendo sobre a instituição familiar e alimentos. Trata pois, do devedor de alimentos sob a perspectiva da Constituição da República, destacando a prisão civil e a dignidade da pessoa humana, e ainda os princípios constitucionais e o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório e os princípios que regem o instituto da obrigação alimentar. Discorre sobre a execução da obrigação de alimentos e a possibilidade da prisão civil dos avós do alimentando. Dispõe acerca dos alimentos de forma geral, simples e fácil compreensão. Nesta óptica, pelos entendimentos de alguns tribunais, a possibilidade da prisão civil dos avós deverá ser avaliada conforme a condição financeira e a saúde deles. Para a elaboração e organização desta monografia foi utilizado o método hipotético dedutivo, baseado em pesquisas bibliográficas e documentais, bem como o estudo de leis, jurisprudências e doutrinas, para levantamento de dados necessários para o desenvolvimento deste trabalho.

Palavras-chave: Alimentos. Família. União Estável

*Graduado em Direito pela Universidade Ceuma. Especialista em Direito Civil pela Universidade Ceuma. Servidor do quadro efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família sempre foi uma das principais vertentes do Direito Civil. Desde sua consideração como direito autônomo dentro do campo de estudo civilista, o Direito de Família é o ramo que sofre as mais drásticas e rápidas transformações, mesmo tendo uma sólida base de princípios e conceitos predefinidos.

A discussão aqui proposta tem por escopo mostrar a importância dos alimentos no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Direito de Família, tendo como foco o estudo da obrigação alimentar na união estável. Para tanto, pretende-se descrever as principais modalidades de família, cada qual com sua estrutura e regramento jurídico interno próprio. Apontamentos sobre a filiação, direitos e deveres dos membros familiares e os aspectos característicos da entidade familiar também serão feitos.

Em verdade, o direito a alimentos é essencial para a nutrição de uma vida saudável, devendo ser prestado sempre que um familiar, ou pessoa sob dependência do alimentante, demonstre real necessidade de recebê-lo. Neste tocante, os alimentos podem ser prestados por pais, filhos, cônjuges, ex-cônjuges, tios e avós.

Depois de garantido o direito a receber alimentos, estes passam a gozar de certas características básicas de existência. Destaca-se que os alimentos são transmissíveis, irrenunciáveis, impenhoráveis, imprescindíveis e divisíveis, o que garante um nível de direito absoluto perante os demais.

Apoiando-se nos pressupostos da necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante, o legislador previu a hipótese da prisão civil do devedor de alimentos em uma tentativa de garantir que o alimentando, porquanto necessitado, irá receber o bem essencial à vida, mesmo que para isso o alimentante tenha que ser preso.

Uma das características dos alimentos reside no fato de que, caso um familiar não tenha condições de arcar com o pagamento, outro assumirá o encargo. É a chamada divisibilidade da obrigação de alimentar.

O artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988 reconheceu, “[...] para efeito de proteção do Estado, a união estável entre homem e mulher como sendo entidade familiar.” (BRASIL, 2017, p. 171) Temos neste artigo o preceito constitucional instituidor do enunciado a “programar normativamente” a facilitação da transformação da União Estável em casamento.

A união estável, antes de tudo, foi tida por sociedade de fato. Por muito tempo foi tratada como relação meramente obrigacional, sobretudo quando o casamento viveu tempos de indissolubilidade. Não se fazia menção, portanto, ao caráter sócio-afetivo que hoje fica evidente, como integrante indissociável do instituto em comento. Tal solução, ainda que razoável do ponto de vista pragmático surgiu em prejuízo do objetivo que sempre pareceu pretender buscar os estavelmente unidos: a formação de família.

Cumprе ressaltar que a união estável na Constituição, advieram as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96. A primeira, disciplinando o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. A definição do instituto da união estável, contudo, ficou a cargo da segunda Lei referida: a 9.278/96. Além dessas leis, o Código Civil atual cuida do tema objeto do presente trabalho monográfico, como poderá ser visto a seguir.

Neste caso, o trabalho tem maior aprofundamento no conhecimento da união estável, precisamente na questão dos alimentos, ou seja, trata dos alimentos na união estável. Para tanto, mais uma vez recorre-se ao que anuncia a Constituição Federal. Como o trabalho do legislador originário de 1988 foi essencialmente o de enunciar direitos, por óbvio, a implementação

destes fica a cargo do legislador ordinário. Este, a fim de atender ao enunciado, editou as Leis n^{os} 8.971/94 e 9.278/96, específicas ao cuidar da união estável.

Na análise dos alimentos na união estável ver-se-á que estes apresentam algumas peculiaridades. Discutir-se-á, pois, a situação dos companheiros tanto nas leis especiais como no novo Código Civil. Ainda que a questão da impossibilidade de renúncia aos alimentos esteja hoje prevista em lei, procurar-se-á relatar como o tema foi abordado nos tempos que antecederam a Lei n^o 10406/02. Todos esses questionamentos serão pontuados na breve exposição que se inicia, perfazendo a melhor análise sobre o tema.

2 ORIGENS E EVOLUÇÃO E CONCEITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, surge um novo padrão no direito de família no Brasil, consolidado no conteúdo dos seus artigos 226 a 230, seus princípios decorrentes e na legislação complementar infraconstitucional, bem como em inúmeros artigos na Lei 10.406/2002 - Código Civil brasileiro.

Desde a Constituição de 1988, o elemento principal do Direito de Família no Brasil é o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, dele decorrendo todos os outros princípios como da liberdade, da igualdade, da solidariedade, da paternidade responsável, da facilitação para dissolução do casamento, do desenvolvimento e da plena realização dos membros da família, observando o respeito mútuo e o afeto.

Ao longo da história da humanidade, encontram-se diferentes formas de agrupamentos humanos e, conseqüentemente, distintas concepções de família. A noção de família varia no decorrer dos tempos à medida que o homem e a sociedade evoluem.

Contudo, como ensina Gomes (2013, p. 39):

A evolução jurídica da família importa, entre os povos de nossa área cultural, a partir de Roma. O direito romano deu-lhes estrutura inconfundível, tornando-a unidade jurídica, econômica e religiosa, fundada na autoridade soberana de um chefe.

Segundo Venosa (2014, p. 59), o Direito Romano foi de suma importância para Portugal e também para o Brasil, em decorrência do vínculo de subordinação dos brasileiros em relação aos portugueses:

[...] em Portugal se verificou o fenômeno da recepção do Direito Romano, assim como ocorrera na Alemanha, França, Espanha e em quase todos os países do Ocidente. [...] Em Portugal, a adaptação do Direito Romano deve a seus grandes juristas e em especial à Universidade de Coimbra. Até 1722, nessa Universidade, o estudo do Direito resumia-se ao Direito Romano, tal era sua autoridade.

A família foi gradativamente evoluindo, sofrendo grandes mutações ao longo dos séculos. Contemporaneamente há de se ressaltar que houve grande mudança no que tange à época em que estava em vigor o Código Civil de 1916, e o advento do Código Civil de 2002.

Ensina Gonçalves (2013, p. 16), que:

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que

repousa toda a organização social; sem sombra de dúvidas trata-se de instituição necessária e sagrada para desenvolvimento da sociedade como um todo, instituição esta merecedora de ampla proteção do Estado.

O Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, instituído com base em nossa atual Constituição, garantidora de nossos direitos, preservando a estrutura anterior do Código Civil, todavia, com a devida incorporação das mudanças legislativas ocorridas por meio da legislação esparsa (DIAS, 2014, p. 31).

Segundo Venosa (2014, p. 1), em seu estudo acerca do núcleo familiar: “O Direito Civil moderno apresenta como regra geral, uma definição restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco”.

Dessarte considera-se que a família é um elemento fundado em fenômenos biológicos, psicológicos e sociológicos regulados pelo direito; justifica-se, portanto, a importância do Direito de Família.

3 CONCEITO DO DIREITO DE FAMILIA

O Direito de Família é um ramo do Direito Civil com características peculiares, integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares, orientado por elevados interesses morais, culturais e sociais, ou seja, voltado ao desenvolvimento da sociedade.

Em Gonçalves (2014, p. 2), o Direito de Família é apontado da seguinte forma:

O Direito de Família nasce do fato de uma pessoa pertencer à determinada família, na qualidade de cônjuge, pai, filho, ou seja, como membro constituinte de uma família. O que prevalece no direito de

família é seu conteúdo personalíssimo, focado numa finalidade ética e social, direito esse que se violado poderá implicar na suspensão ou extinção do poder familiar, na dissolução da sociedade conjugal, ou seja, propriamente nos direitos exercidos pelos membros de uma família na sociedade.

Desse modo, o conteúdo do Direito de Família foca no estudo acerca do casamento, união estável, filiação, alimentos, poder familiar, entre outros.

Assim, nos dizeres da ilustre doutrinadora, pode-se afirmar, sem sombra de dúvidas que, por exemplo, no que tange ao poder familiar, trata-se de um direito que ninguém pode ceder ou renunciar, como também o direito da filiação assim o é. Enfim, são vários os direitos e, se analisados sob o foco familiar, constata-se que se trata de direitos com peculiaridades próprias e irrenunciáveis.

3.1 Os direitos e deveres familiares

Os direitos e deveres familiares são atribuídos aos genitores ou aos responsáveis pelas crianças e adolescentes para o correto desempenho do poder familiar. A Constituição Federal, no artigo 227, enumera os seguintes direitos que devem ser garantidos à criança e ao adolescente:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2017, p. 172).

Os direitos elencados no artigo 227, da Constituição Federal, devem ser garantidos à criança e ao adolescente pelo Estado e, no âmbito familiar, pelo poder familiar. Segundo o artigo 229, da CF, os genitores têm a obrigação de assistir, criar e educar os filhos menores.

A obrigação dos pais de criar e educar os filhos, além de estar incluída na Constituição, também está inserida no inciso I, artigo 1.634, do Código Civil, e no artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tal obrigação objetiva propiciar aos filhos condições físicas, psicológicas e morais, para assegurar o desenvolvimento pleno do menor.

Nesse sentido, criar significa congrega condições no âmbito familiar da criança e/ou do adolescente para seu desenvolvimento individual pleno e sadio como ser humano. Educar é orientá-los para a obtenção de conhecimento, hábitos, usos e costumes, objetivando agregar as suas atitudes à cultura da sociedade em que vive, refletindo valores de um mundo compartilhado de conhecimento e de pretensões individuais e coletivas.

Ao dever de criação e educação está inserido ainda o dever de sustento, que é atribuído aos pais com o propósito de prover alimentação, moradia e vestuário aos filhos menores, assim como outras necessidades materiais indispensáveis ao desenvolvimento e à sobrevivência da criança e do adolescente, conforme previsto no artigo 1.566, IV, do Código Civil, e artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em relação ao dever dos pais à representação e assistência, diz a lei, que os pais devem representar os filhos até os dezesseis anos e, depois dessa idade, deverão assisti-los até alcançarem a maioridade (dezoito anos) - conforme dispõe o artigo 1.634, inciso V, do Código Civil - quando se tornarem capazes de administrar seus bens e a eles mesmos. O dispositivo supracitado visa proteger os direitos dos filhos menores, evitando que pratiquem atos dano-

tos contra eles mesmos ou a seu próprio patrimônio. Tal entendimento diz respeito ao fato de que o indivíduo antes dos dezoito anos, não tem discernimento para desempenhar pessoalmente os atos da vida civil, conforme acentua Lôbo (2014, p. 289):

A representação legal ou assistência deverá ser exercida em conjunto pelos pais. Não se pode presumir o consentimento do outro, quando um dos pais agir com exclusividade, porque a atuação conjunta assegura o princípio do melhor interesse do menor. Presume-se que houve decisão em comum quando os pais agirem conjuntamente ou adotarem condutas que levem a esse resultado.

A responsabilidade de representação e assistência abrange ainda a administração, bem como o usufruto legal dos bens dos filhos menores. Ressalta-se que esse encargo deverá ser desempenhado objetivando o melhor interesse do menor, e que o descaso na administração pode acarretar até a suspensão do poder familiar, de acordo com o artigo 1.637, do Código Civil.

O Pátrio Poder chegou ao Brasil nas Ordenações do Reino sendo transladado para o Brasil pela Lei de 20 de outubro de 1823, o que considerava a mulher relativamente incapaz para a prática da vida civil e, por isso, necessitava do amparo do homem e da sua autorização, ou seja, trazia poder e domínio do *pater familias*, fazendo do homem o “comando do casal”, o chefe da sociedade conjugal.

A Constituição Federal de 1988 ratificou juridicamente a igualdade entre homens e mulheres, não admitindo a desigualdade entre pai e mãe. Para tanto, celebra também igualdade entre os filhos havidos ou não dentro da relação conjugal, proibindo qualquer discriminação em direitos e deveres na sociedade conjugal, de forma a prevalecer uma atuação igualitária e conjunta prevista no artigo 226, § 5º, da nossa CF: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...] §5º Os direitos e

deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 2017, p. 171-172).

Os pais não casados exercem também sobre os filhos o poder parental de forma igualitária aos casais casados, destacando-se que a relação parental não vem da união matrimonial, mas sim do vínculo de parentesco.

4 UNIÃO ESTÁVEL

Hoje, entende-se por união estável a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. Essa é a compreensão inscrita no artigo 1º da Lei nº 9.278/96. Contudo, nem sempre a questão se apresentou de forma tão pacífica e clara. Na verdade, por muitos anos, o que se vivenciou foi um estágio de dicotomia entre a norma legal e a realidade social.

A norma, para ser eficaz, precisa estar em consonância com o mundo real. Não surte efeito, portanto, quando superada socialmente. Foi, pois, na esteira desse entendimento que a união estável adentrou o texto constitucional.

Com a edição da Constituição de 1988 – genérica pela própria natureza de concatenadora das mais diversas ideologias – a união estável adentra o texto magno. O preceituado em âmbito constitucional vem para legitimar prática já aceita pela sociedade – a união entre homem e mulher, sem as formalidades do casamento, mas que se portam como se casados fossem –, mas ignorada pelo legislador de até então. Fez-se isso para que a norma jurídica tivesse conexão com a realidade, assumindo, dessa forma, eficácia jurídica. Reconhecendo a união estável com a instituição de norma programática para facilitar sua conversão em casamento, atendeu-se à necessidade de adaptação da norma jurídica ao fenômeno jurídico-social, conferindo a essa modalidade de associação entre gêneros o status de família.

4.1 A união estável e a Constituição Federal de 1988

No texto constitucional, a família continua sendo base do convívio social, pelo qual o indivíduo insere-se na sociedade, adquirindo condições necessárias ao convívio harmonioso em seu grupo. Não mais depende, todavia, do casamento como pressuposto de constituição, rompendo, assim, com dogmas historicamente arraigados na vivência de nosso Direito.

Efetivamente, não se promoveu, com a locução do artigo 226, § 3º da CF, a equiparação entre união estável e casamento, como entendem alguns doutrinadores. Ao contrário, o que se pretendeu com esse artigo foi criar a possibilidade da conversão da união estável em casamento, o que acabou sendo sistematizado com o advento da Lei nº 9.278/96.

O reconhecimento constitucional da possibilidade de a união de fato entre homem e mulher ser entendida por família representa grande avanço no estudo do Direito de Família, sensível à dinâmica social. Legitimou-se com o preceituado na Constituição prática já aceita socialmente.

De alguma forma, pelo fato de o texto constitucional fazer referência à facilitação da conversão da união estável em casamento, depreendeu ainda certa predileção pelo matrimônio.

Ainda que assevere predileção – que alguns podem entender como preconceito às novas possibilidades de arranjo familiar – claro resta que o encampamento constitucional de norma visando tutelar entidade até então meramente fática, desprovida de tutela legal, é meio, sim, de conexão do mundo jurídico com o social.

Atendendo ao preceituado em sede constitucional, o legislador ordinário veio a criar leis infraconstitucionais. Trata-se de tutela a assunto polêmico, mas importa dizer que com o tratamento legal do assunto, estabeleceu-se a exata noção do insti-

tuto, fixando, inclusive, os efeitos que dele decorrem no âmbito do Direito de Família. O objetivo da tutela constitucional – efetivado com as Leis n^{os} 8.971/94, 9.278/96 e 10406/02 – não é proteger relações concomitantes. Ainda assim há que se ressaltar o contido no Código vigente, pois, a partir dele a pessoa “separada de fato” pode, legitimamente, contrair união estável, ainda que impedida de se casar. Tal abrandamento parece decorrer do reconhecimento de que o divórcio, única via capaz de romper o vínculo conjugal, é muito dispendioso.

Apesar de tudo, deve ser esclarecido que a possibilidade aventada no parágrafo anterior pode ensejar um problema de ordem lógica, uma vez que o(a) companheiro(a) que ostente o status de casado(a) – ainda que separado(a) judicialmente –, não poderá ter sua relação convertida em casamento, e esse é um dos objetivos constitucionais.

4.2 Alimentos na união estável

Durante muito tempo, a união prolongada entre homem e mulher foi chamada concubinato, termo que, pela alta carga pejorativa que comporta, foi paulatinamente substituído pela locução “união livre”, donde emergiu o conceito de união estável.

O reconhecimento da união estável como forma legítima de constituir família configura uma maior compreensão do legislador “familista” para com a realidade social, reconhecimento erigido em um contexto em que outros ramos especializados do direito já haviam atentado para essa realidade.

A consideração proposta no parágrafo anterior pode ser mais bem esclarecida na observação das regras atinentes ao Direito Previdenciário, como as insculpidas na Lei n^o. 7.087/8275, e no Decreto no 73.617/7476, nos quais se reconheciam aos companheiros prerrogativas em termos assemelhados aos cônjuges.

Também merece destaque o Decreto nº 2.172/77, mas esse, datado de 1997, já se encontra alinhado, inclusive, aos ditames isonômicos insertos na Carta Política de 1988.

Uma vez reconhecida a união estável como forma legítima de se criar família, foi necessário tutelar o tema. Assim se fez! Surgiram nessa esteira as Leis nºs 8.971/94 – chamada por alguns de “Estatuto dos Concubinos” – e 9.278/96. Conquanto vistas com ressalvas, fato é que surgiram para tutelar as situações familiares.

Com o surgimento da Constituição de 1988 a situação começa a se pacificar. Mas como era a situação no período que antecedeu sua entrada em vigor? Nesse diapasão, deve se destacar que os alimentos na união estável, via de regra, não eram admitidos, inadmissão justificada pelo que dispunha o Código Civil de 1916, tema do próximo tópico.

O Código Civil de 1916 estatuiu que “[...] podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos, de que necessitem para subsistir.” (BRASIL, 2003, p. 476). Vê-se, assim, que a situação dos hoje companheiros – antes nominados amásios, concubinos, etc. – não fora contemplada.

Da inferência encontrada no artigo 396 do código revogado, temos que a obrigação alimentar entre companheiros não podia ser admitida, já que não resultava da lei expressa ao se referir a parentes que, na estrita acepção *parens avoca* laços de sangue ideia fisiológica. Na verdade, entendeu-se que os civilmente ligados poderiam deduzir em juízo obrigação alimentar. Assim, restava impossível a pretensão alimentar entre companheiros no âmbito do Direito de Família.

Para o legislador de 1916, que tutelou o tema, a obrigação alimentar entre os companheiros afigurou-se, verdadeiramente, inviável. Igualmente impossível se mostrava no sentido lato que o instituto nos informa, uma vez que não havia lei a tutelar o

tema, e a hoje chamada união estável – à época concubinato puro – ainda que não tutelada, não configurava ato ilícito

Como visto, entre os companheiros nada havia delineado no âmbito familiar. A evolução histórica fez, contudo, que se admitissem as indenizações na esfera cível, regidas pelas regras atinentes à sociedade de fato, em que imperam os preceitos negociais.

No sentido antes tracejado podemos arrolar as seguintes jurisprudências provenientes do Superior Tribunal de Justiça, ambas relatadas pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Colacionando-as:

CONCUBINATO – SERVIÇOS PRESTADOS – INDENIZAÇÃO – A mulher que manteve união estável durante 13 anos tem direito, quando do rompimento dessa relação, de ser indenizada pelos serviços prestados. (STJ – REsp 97.811-RJ – 4ª T – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar) (BRASIL, 1996, p. 205)

CONCUBINATO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - INDENIZAÇÃO - Direito da concubina de receber pensão mensal, a título de indenização por serviços prestados durante 20 anos de convivência, no cuidado da casa e dos filhos, e no desempenho de atividades produtivas. (STJ – REsp 108.445-RJ – 4ª T – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.) (BRASIL, 1996)

É fato que, independentemente de casamento, união estável ou concubinato, aos filhos são devidos alimentos, consoante neste estudo nos debruçaremos na problemática dos alimentos à ex-companheira, pois desses não se vê consenso doutrinário ou jurisprudencial.

Inicialmente, mostraremos o entendimento jurisprudencial com o qual comungamos, qual seja, que são devidos os alimentos à ex-companheira quando da dissolução da união estável, desde que esta comprove a dependência econômica e que a falta

dos alimentos reduzirá de forma acentuada o seu status social.
Lê-se:

TJSP-400432) FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PARTILHA DE BENS E ALIMENTOS. Bem imóvel que, segundo certidão de registro, foi adquirido onerosamente na constância da união estável. Partilha em partes iguais para cada companheiro. Plantação cítrica e galpão para criação de animais, que também devem ser partilhados, tendo em vista que a companheira auxiliava o varão na atividade rural, angariando o sustento da família. Alimentos fixados de acordo com o binômio: necessidade x possibilidade. Sentença parcialmente reformada. Apelação parcialmente provida para julgar a ação integralmente procedente. Sucumbência total do réu. (Apelação nº 9000009-14.2008.8.26.0037, 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Ramon Mateo Júnior. j. 17.10.2012, DJe 08.11.2012) (BRASIL, 2012, não paginado).

TJMG-0451946) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS. CREDORA EX-COMPANHEIRA. BINÔMIO ATENDIDO. ARBITRAMENTO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O valor dos alimentos é arbitrado na proporção da necessidade do credor e da possibilidade do devedor. 2. Verificado o equilíbrio no binômio, o arbitramento deve ser mantido. 3. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial. V.V.: EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE RECONHECIMENTO EDISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PEDIDO DE ALIMENTOS PROVISÓRIO - REQUISITOS PRESENTES - BINÔMIO [...] NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - DEVER LEGAL DE PROVERALIMENTOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Diante da presença do binômio necessidade/possibilidade, justifica-se a fixação dos alimentos provisórios. Conforme prevê o CCB/2002, o dever de prover

alimentos não termina com o fim do casamento, quando o ex-cônjuge requerente demonstra a necessidade de seu recebimento. (Desembargadora Hilda Teixeira da Costa). (Apelação Cível nº 2899846-62.2010.8.13.0024 (10024102899846001), 2ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Caetano Levi Lopes. j. 03.09.2013, DJ 11.09.2013) (BRASIL, 2016, p.3-4).

5 ALIMENTOS

5.1 Origens do direito a alimentos

Sobre os alimentos entendemos que são todas as substâncias utilizadas pelos homens como fonte de energia para poderem realizar as suas funções vitais, incluindo o crescimento, o movimento, a reprodução e todas as finalidades da vida. Como se vê, esse é o conceito genérico e usual de alimentos. Logo, pode-se entender que alimento é tudo aquilo que o homem bebe e come, em vista de seu sustento, ou seja, é toda a substância que, ingerida por um ser vivo, alimenta-o ou nutre-o.

A busca pelo entendimento dos direitos relativos a alimentos é de grande importância ao plano que se apresenta, pois nenhum ordenamento surge ao acaso.

Nesse sentido, conforme Venosa (2014, p. 357) observa-se que, na Roma Antiga:

No Direito Romano Clássico, a concepção de alimentos não era conhecida.

A própria estrutura da família romana, sobre a proteção do poder familiar, que tinha sob seu manto e condução todos os demais membros, não permitiria o reconhecimento dessa obrigação. Não há precisão histórica para definir quando a noção alimentícia passou a ser reconhecida. Na época de Justiniano, já era conhecida como uma obrigação recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta, que pode ser vista como ponto de partida.

Destarte, pelo ensinamento descrito na citação, e como grande parte do Direito de Família é oriunda do antigo Direito Romano, é difícil apontar com precisão quando, na Antiguidade, a questão de alimentos passou a ser uma obrigação familiar. Pois, nesse tempo, a sociedade era constituída sobre as bases da então denominada religião familiar, na qual, aquele que exercia o poder familiar era responsável por tudo.

Alguns doutrinadores ensinam que os relatos históricos já evidenciam que, na época de Justiniano, havia certa responsabilidade alimentar entre ascendentes e descendentes que, como se leu, pode ser interpretada como início de uma obrigação em se tratando de alimentos. Outro aspecto pretérito factual, no que diz respeito à obrigação de alimentos, ocorre quando a doutrina se refere ao Direito Canônico: “[...] o Direito Canônico alargou o conceito de obrigação alimentar. A legislação comparada regula a obrigação de prestar alimentos com extensão variada, segundo suas respectivas tradições e costumes.” (VENOSA, 2014, p. 358)

Em relação à legislação brasileira, cabe descrever o que registra o Código Civil de 1916, no Art. 231, IV, a respeito do tema, no sentido dos efeitos do casamento, como a obrigação alimentar sendo dos cônjuges em prover “[...] sustento, guarda e educação dos filhos” (BRASIL, 2003, p. 432). Além de fazer a obrigação derivar de parentesco (Art. 396).

A doutrina ressalta, ainda, a importância de legislações posteriores ao Diploma Civil de 1916. Em relação à obrigação alimentar, o eminente doutrinador Venosa (2014, p. 357) esclarece que:

A legislação complementar posterior, por força de sensíveis transformações sociológicas da família, introduziu várias nuances na regulamentação do instituto. Anote-se também que há interesse público nos alimentos, pois se não atenderem as necessidades

básicas do necessitado, haverá mais um problema social que afetará os Cofres da Administração Pública.

Consoante o raciocínio jurídico exposto pela doutrina, a evolução histórica legislativa concernente ao direito de alimentos veio a atender a um anseio social que é correlato com os interesses do Estado, no que diz respeito ao bem-estar social da entidade familiar.

5.2 Conceito

O vocábulo alimentos tem, todavia, conotação muito ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentado. (GONÇALVES, 2013).

O foco deste estudo é a problematização da prestação alimentar a que os avós, ante o ordenamento jurídico pátrio, são submetidos. Nesse teor, é elucidativo abordar o que a doutrina de Diniz (2014, p. 612) entende por alimentos:

Alimentos são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Compreende o que é imprescindível a vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, diversões, e, se a pessoa for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação.

O intento jurídico do legislador é determinar o que se deve ter como critério ao avaliar alimentos, que versa no sentido de

assegurar o direito a vida, que seja apto a se amoldar no que se entende por solidariedade social. E que seja pautado nas relações de parentesco, bem como de cônjuges ou companheirismo.

Com a finalidade de unir os membros afins inseridos na sociedade, Gonçalves (2013, p. 455) define:

A lição doutrinária, além de esclarecer o entendimento do conceito de alimentos, descreve que os valores pecuniários são definidos pelo o Juízo competente, os quais podem ser observados no conceito jurídico seguinte “os alimentos são determinados pelo juiz atendendo a situação econômica do alimentante e as necessidades essenciais de moradia, alimentação, vestuário, tratamento de saúde e, se for menor, educação do alimentado. Não se destinam os alimentos a atender necessidades supérfluas”

Da lição ministrada pela doutrina, há de se entender assim que a noção de alimentos é mais ampla do que meramente um entendimento literal do termo, pois não é apenas aquilo devido para o sustento do indivíduo.

Assevera Venosa (2014, p. 376):

Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para a moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

A noção que fundamenta essa tutela jurídica é constitucional, razão pela qual a família e os interesses relativos a essa entidade devem ser de interesse coletivo. Daí por que na falta dessa proteção familiar, o indivíduo necessitado pode se valer da ajuda estatal. De forma resumida, a obrigação alimentar é proce-

dimento da solidariedade social e familiar, baseada em situações de ordem moral e ética.

Em continuidade, é necessário entender a natureza jurídica do instituto alimentar e suas principais subdivisões.

5.3 Natureza jurídica

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, alimentos compreendem verbas necessárias para vestuário, educação, bem-estar, bem como tudo que baste para o bom desenvolvimento do alimentando.

Desse modo, é afirmativo que o sentido jurídico que estabelece a obrigação de prestar alimentos consiste em razões humanitárias, no afã da busca de solidariedade entre os indivíduos. Trata-se de uma questão imposta por lei, por um bem jurídico tutelado, pela vida e pelo bem-estar do alimentando.

Nesse diapasão, a lição da doutrina esclarece sobre a natureza jurídica do dever de prestar alimentos, Gonçalves, (2013, p. 482):

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou os parentes. Originalmente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade. No entanto existem, as razões que obrigam a sustentar os parentes e dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais e sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural.

Portanto, é possível afirmar que a norma legal pátria que determina a obrigação de prestar alimentos é norma que se pauta pela ordem pública, pois objetiva a harmonização entre os particulares responsabilizados em prestar alimentos.

No que concerne à natureza jurídica do dever de prestar alimentos, fica entendido que é um direito que tem um escopo de conteúdo material, mas que tem uma finalidade pessoal, que é a manutenção do alimentando Gonçalves (2013, p. 457) confirma:

No tocante à natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, embora alguns autores o considerem direito pessoal extraprocessual, e outros, simplesmente direito patrimonial, prepondera o entendimento daqueles que, como Orlando Gomes, atribuem-lhes natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Ressalta-se que a prestação de alimentos está diretamente ligada ao plano econômico, uma vez que a pensão não só garante o direito à vida, como também possibilita a manutenção do patrimônio do credor.

Outro instrumento legal que merece destaque para garantir a prestação dos alimentos é a prisão civil por débito alimentar, que é um método coativo, que visa forçar o responsável pelo pagamento.

A doutrina de Azevedo (2012, p. 45) explica:

O parente necessitado de alimentos poderá reclamá-los, portanto, em primeiro lugar, de seus pais; na falta destes, de seus avôs paternos ou maternos; na falta destes, dos bisavós, até esgotar a linha; na falta de ascendentes, dos colaterais de segundo grau, irmãos germanos (bilaterais) e unilaterais. Assim tios não devem alimentos a sobrinhos, nem primos se devem reciprocamente alimentos.

A doutrina, ao interpretar o sentido dos preceitos do vigente Código Civil, no que diz respeito a quem deve prestar alimentos, esclarece também em quem poderá recair a prisão civil por débito alimentar. Como se notou, é um direito recíproco entre os paren-

tes, cônjuges ou conviventes, extensivo aos ascendentes, podendo recair o dever nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Enfatiza-se que a prisão por débito alimentar não deve, teoricamente, ser entendida como prisão penal haja vista não estar sob a tutela jurídica e determinante dos preceitos do Código Penal, possuindo, por conseguinte, um fundamento diverso dessa seara.

A prisão civil por débito alimentar é preceituada pelo Código de Processo Civil, como meio de coerção que obriga o responsável a adimplir o crédito alimentar.

Diante do exposto, a prisão por débito alimentar se dá pelo descumprimento dessa obrigação entre os parentes da linha sanguínea, caracterizando motivo ensejador do decreto da prisão civil. No entanto, a prisão civil do devedor de crédito alimentar é admissível como pressuposto de relação entre parentes, sendo de natureza civil e não penal, como meio de forçar o devedor a cumprir com a obrigação em favor do alimentando.

Dando continuidade ao estudo, é momento de apresentar as espécies de alimentos. Como se esclareceu, a definição jurídica de alimentos não se basta nas verbas necessárias à subsistência do alimentando, compreendendo definição mais ampla.

5.4 Das espécies de alimentos

Os alimentos são prestados àqueles que não podem provê-los sozinhos, ou seja, não têm como se manter, precisando de uma ajuda financeira dos seus pais ou responsáveis. O vínculo afetivo existente na família normalmente é suficiente para garantir o cumprimento desta obrigação.

Porém, no caso de este vínculo não ser suficiente para o familiar prover os alimentos, o alimentando pode intentar ação de alimentos, pleiteando que o juiz fixe um valor para tanto. Esses alimentos possuem diversas espécies, as quais serão analisadas.

No que tange ao *quantum* alimentar, os alimentos podem ser classificados em civis ou naturais. Dessa forma, quando se destinarem à manutenção do padrão social, abrangendo as necessidades intelectuais e morais, diz-se que são alimentos civis.

Todavia, se os alimentos se destinam ao estritamente necessário para a sobrevivência da pessoa, compreendendo tão somente alimentação, vestuário e habitação, caso em que se diz que os alimentos são naturais.

Nesse diapasão, podemos citar o posicionamento de Coelho (2014, p. 201):

Em termos gerais, o alimentado tem direito aos alimentos compatíveis com sua condição social, quando seu patrimônio ou renda são insuficientes para a manutenção do padrão de vida correspondente. Os alimentos devem ser fixados em montante que possibilite ao alimentado continuar a se vestir, comer, descansar e, de um modo geral, levar a mesma vida que levava antes do surgimento da necessidade. Isso significa que, exceto nas classes de menor renda, o valor devido pelo alimentante ultrapassa em muito o que seria suficiente à mera subsistência do alimentado.

Quanto à finalidade, os alimentos serão provisórios, quando forem fixados, liminarmente, em ação de alimentos que tramite pelo rito da Lei nº 5.478/68. Para o alimentando ajuizar a ação pelo rito especial é necessário haver prova pré-constituída da obrigação alimentar legítima, por exemplo, comprovação da paternidade pela certidão de nascimento.

Sobre a natureza dos alimentos, Diniz (2013, p. 633) esclarece que eles possuem características naturais, tendo em vista que possuem o caráter de subsistência do alimentando. Neste sentido, a autora esclarece que:

Apresentam-se como naturais, se compreendem o estreitamente necessário à subsistência do alimentando, ou seja, alimentação remédios, vestuário, habitação. Civis, se concernem a outras necessidades, como as intelectuais e morais, ou seja, educação, instrução, assistência, recreação.

A causa jurídica relativa aos alimentos pode ser legal ou legítima, voluntária e indenizatória. Assim, é possível afirmar que, quanto à causa jurídica que enseja o direito à percepção dos alimentos, é uma exigência legal, um comportamento jurídico superveniente determinado.

Nesse sentido, a lição encontrada na doutrina atual, ensina:

Os legítimos são devidos em virtude de uma obrigação legal, que pode decorrer do parentesco, do casamento ou do companheirismo. Os voluntários emanam de uma vontade *inter vivos*, como na obrigação assumida contratualmente por quem não tinha obrigação legal de pagar alimentos, ou em caso de morte, manifestada em testamento, em geral em forma de legados de alimentos. Os indenizatórios ou ressarcitórios resultam da prática de um ato ilícito e constituem forma de indenização do dano. (GONÇALVES, 2013, p. 484).

Como visto, os alimentos voluntários são oriundos da vontade de ofertá-los a uma pessoa, para sua devida subsistência. Não sendo voluntária, pode surgir uma relação obrigacional, originada de exigência legal, um comportamento resignado, ante a força da lei, os chamados alimentos legais ou legítimos.

Os alimentos serão provisionais quando não houver prova pré-constituída da legitimidade do devedor, desde que haja a comprovação de provável vínculo. Essa espécie de alimentos pode ser intentada antes do deslinde do feito principal ou, até mesmo, antes do ajuizamento da ação principal, devendo ser processada em autos apartados, por meio de ação cautelar de alimentos provisionais.

Os alimentos provisionais são regulados pelos artigos 852 a 854, do Código de Processo Civil. Ao contrário dos alimentos provisórios, os alimentos provisionais exigem a comprovação da urgência da medida, sendo necessária prova do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* para concessão dos alimentos.

Nesse teor, há de se entender como definitivos os alimentos de caráter permanente, que são estabelecidos em sentença judicial, ou acordo entre as partes, necessariamente homologado pelo juiz. Inteligência jurídica contida no seguinte dispositivo do atual Código Civil Art. 1699: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.”

Sobre os chamados alimentos provisionais, Gonçalves (2013, p. 485) ensina que estes deverão ser estabelecidos com medida cautelar, de forma preparatória ou incidental, para que o Juiz possa analisar a verdadeira necessidade do alimentando. Nesse sentido, o doutrinador escreve:

Provisionais são os determinados em medida cautelar, preparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos. Destinam-se a manter o suplicante, geralmente a mulher, e a prole, durante a tramitação da lide principal, e o pagamento das despesas jurídicas, inclusive de honorários advocatícios.

Essa breve noção processualística, ora esclarecida, enseja outra forma de classificação dos alimentos, isto é, diz respeito ao tempo que o detentor dos direitos a alimentos os reclama em juízo. Logo, podem ser alimentos atuais, pleiteados a partir do momento que protocoliza a ação.

Saliente-se que podem ser futuros, se devidos após o momento da sentença judicial favorável. Conforme Gonçalves, (2013, p. 487):

O direito brasileiro só admite os alimentos atuais e os futuros. Os pretéritos, referentes a período anterior a propositura da ação, não são devidos. Pois, se o alimentando, bem ou mal, conseguiu sobreviver sem o auxílio do alimentante, não pode pretender o pagamento de alimentos relativos ao passado.

A lógica jurídica defendida pela doutrina reflete na natureza jurídica dos alimentos. Pois, como se anotou, são verbas que devem bastar para subsistência e bem-estar do alimentando. Possui essa verba, então, um teor humanitário, de solidariedade entre os indivíduos. A percepção de alimentos pretéritos, já que o que detém o direito de reclamar não os reclamou, o justo é se falar em alimentos atuais e futuros, para que, com a entrega da tutela jurisdicional, se garanta a partir de agora e para os dias futuros.

O legislador preocupou-se também em assegurar ao nascituro o direito de receber alimentos. São os chamados alimentos gravídicos, previstos na Lei 11.804/08, a qual disciplina a forma como devem ser exercidos os direitos do nascituro. Essa nova lei confere direito à mulher grávida, casada ou não, de receber alimentos desde a concepção até o parto, mediante ação própria movida contra o futuro pai.

Se, por um lado, há mecanismo jurídico que estabelece a possibilidade de essa prisão voltar-se para os avós, há também todo um entendimento de como essa possível responsabilidade abarca essas personalidades. Questão controversa, dinâmica que envolve princípios do Direito Constitucional, assim como toda legislação pertinente ao objeto, tal como o Código Civil e Processual Civil, bem como questões relativas ao Estatuto do Idoso.

Em continuidade, serão abordadas as características sobre o alimento do beneficiário, bem como do representante paterno ou materno da parte.

5.5 Características dos alimentos

Os alimentos advêm de uma relação jurídica, que pressupõe um liame entre a necessidade do alimentando e a possibilidade financeira do alimentante, aquele que em virtude de obrigação legal deve prestar os alimentos.

O conceito de alimentos não deve ser entendido apenas como a verba necessária à sobrevivência do alimentando. Para esclarecer, Venosa, (2014, p. 363), leciona:

Embora a lei faculte ao alimentante escolher a modalidade de prestação, o juiz poderá impor a forma que melhor atender ao caso concreto, de acordo com as circunstâncias, conforme estampado no parágrafo único do mencionado art.1.701. É inócuo para o demandado alegar, em sua defesa, no pedido de alimentos, que já vem fornecendo sustento e morada ao reclamante: essa matéria deverá ser sopesada na ação, sempre podendo o necessitado pleitear judicialmente a regulamentação da prestação alimentícia.

A lição contida na doutrina tece breve comentário, que possibilita ter a noção dos desdobramentos legais processuais relativos à obrigação em prestar alimentos, remetendo a atenção ao mencionado dispositivo contido no vigente Código Civil:

Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação. (BRASIL, 2003, p. 478).

Vale esclarecer em quem irá recair a obrigação de prestar alimentos. Logo, dentre os efeitos, a prisão civil poderá recair nos avós do alimentando. Justificada, então, a importância de entender as características legais dos alimentos, a saber: transmissibilidade, irrenunciabilidade, impenhorabilidade, imprescindibilidade e divisibilidade.

5.5.1 Transmissibilidade

A regra abrange os alimentos devidos em razão de parentesco e também decorrentes do casamento e da união estável. Deve-se entender que os herdeiros do devedor só terão a obrigação de prestar alimentos, sendo limitados às forças da herança, e não se valerem de seus próprios recursos e na proporção deles para responderem pela obrigação alimentar.

O Código Civil de 2002 exige expressa determinação legal no sentido da transmissibilidade dos alimentos, conforme se vê no artigo 1.700: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1.694” (BRASIL, 2003, p. 478).

Ensina, ainda, o Código Civil de 2002, que não apenas os alimentos vencidos, como também os vincendos, poderão ser cobrados da sucessão ou de cada herdeiro, mas sempre no limite da herança, conforme prevê o artigo 1.997: “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube” (BRASIL, 2003, p. 551)

Dessa maneira, a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros do devedor, sejam os alimentos decorrentes de parentesco, sejam decorrentes das relações de afinidade.

5.5.2 Irrenunciabilidade

O princípio da irrenunciabilidade, previsto no artigo 1.707, do Código Civil, versa que “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. Nesse particular, são oportunas as palavras de Venosa (2014, p. 365):

O direito pode deixar de ser exercido, mas não pode ser renunciado, mormente quanto aos alimentos derivados do parentesco. Dispõe o artigo 1.707 do vigente Código: Pode o credor não exercer, porém o lhe é vedado renunciar a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Pacífico esse entendimento, pois sendo o direito a alimentos essencial à vida, deve o Estado manter a ordem legislativa em não se admitir a renúncia relativa aos alimentos. Essa renúncia não deve ser confundida com a não postulação, em juízo, do detentor desse direito. Outra característica geral ao direito de alimentos diz respeito à impossibilidade de restituição. Isso quer dizer que, segundo o ordenamento jurídico pátrio, não há o direito de repetição dos alimentos, sejam esses provisionais ou definitivos. Noção que se expõe do que entende a jurisprudência pátria:

Alimentos – Pleito de restituição das prestações alimentícias pagas a quem se provou não ser filho do alimentante – Descabimento – Obrigação de alimentar que se mostrava legítima até o julgamento definitivo da ação negatória de paternidade – Inocorrência, ademais, de enriquecimento sem causa do alimentando, cuja boa-fé é inarredável – Recurso improvido 9TJSP – Ap. Cível 287.912-4/1, 13-5-2005, 6ª Câmara de Direito Privado –Rel. Sebastião Carlos Garcia)

Não podem também os alimentos ser compensados, tendo em vista que a compensação é forma de extinção de obrigação entre as pessoas, situação efetivada na relação credor e devedor meio indireto de extinção das obrigações. Por isso, devido a esse viés, não podem os direitos a alimentos ser compensáveis.

Se essa compensação fosse admissível, estaria sendo admitida a possibilidade de prejuízo irreparável ao detentor do direito, que deve constituir o mínimo necessário para a subsistência do alimentando. Nos termos que a doutrina de Venosa (2014, p. 366) ensina:

“Tendo em vista a finalidade dos alimentos, qual seja a subsistência do necessitado, a eventual compensação dos alimentos com outra obrigação anularia esse desiderato, lançando o alimentando no infortúnio”.

5.5.3 Impenhorabilidade

Outra característica é que os alimentos são impenhoráveis. A impenhorabilidade, como aponta Gomes (2013, p. 12):

Resultaria da própria finalidade do instituto, que é a supressão do estado de miserabilidade do alimentando. Assim, seria um absurdo permitir-se aos credores fazerem o devedor voltar à situação de miserabilidade anterior ao recebimento dos alimentos.

A intenção legal é a mesma da incompreensibilidade, pois os alimentos são devidos à sobrevivência, logo, os créditos relativos a eles não podem ser penhorados, pois não é admissível a possibilidade dessa ação prejudicial ao alimentando.

Art.649

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões,

pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Outra noção legal que caracteriza os alimentos é a da vedação à transação destes. Pois assim como não é possível a renúncia ao direito de alimentos, também não se admite a transação, como preceitua o Código Civil brasileiro: Art. 841. “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.” (BRASIL, 2003, p. 204). Sendo os alimentos direito privado, de caráter pessoal e de interesse público, são inadmissíveis como objeto de transação.

5.5.4 Imprescindibilidade

A razão reside na noção de que, a qualquer momento, o detentor do direito aos alimentos possa necessitar deles. As características jurídicas relativas aos alimentos são amplas, tal como a variabilidade, que diz respeito às circunstâncias envolvidas na época do pagamento das prestações.

Gonçalves (2013, p. 503):

O direito de alimentos é imprescritível, ainda que não seja exercido por longo tempo e mesmo que já existissem os pressupostos de sua reclamação. O que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias, ainda que o alimentando venha passando necessidade há anos.

Se ocorrer mudança em relação à condição financeira do alimentante, este poderá ajuizar uma ação autônoma de exoneração, redução ou majoração da obrigação alimentar, conforme preceitua o Art. 1.699, do Código Civil brasileiro:

Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo. (BRASIL, 2003, p. 478)

A intenção legislativa é a de que, se modificada a situação financeira das partes, deve ser alterado o montante das prestações, podendo até mesmo ocorrer a extinção, como determinou o citado artigo civilista.

Há de se afirmar que as prestações alimentícias devem ser ofertadas de modo periódico, como ressalta Venosa (2014, p. 367) sobre característica da periodicidade:

O pagamento de prestação alimentícia deve ser periódico, pois assim se atende à necessidade de se prover a subsistência. Geralmente cuida-se de prestação mensal, mas outros períodos podem ser fixados. Porém, não se admite que um valor único seja pago. Nem que o período seja longo, anual ou semestral, porque isso não se coaduna com a natureza da obrigação.

5.5.5 Divisibilidade

Uma última característica relativa à obrigação de prestar alimentos diz que é concepção legal, gravada nos termos postos no Art. 1.696, do Código Civil, que afirma ser recíproca a obrigação de ambos os pais de prestar alimentos aos filhos “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” (BRASIL, 2003, p. 477)

Conforme complementa o Art. 1697, a obrigação alimentar pode ser transmitida aos descendentes, caso haja a falta dos ascendentes, desta maneira havendo, dessa maneira, sucessão

da obrigação alimentícia “Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.” (BRASIL, 2003, p. 477)

Pela leitura desses dispositivos, observa-se que, no direito brasileiro, a obrigação alimentar é divisível entre os parentes, levando em consideração a capacidade econômica deles, sem que ocorra solidariedade entre estes.

Postulado que se correlata à seguinte e atual posição jurisprudencial:

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. FIXAÇÃO CONTRA AVÓS PATERNOS. EXONERAÇÃO. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE FINANCEIRA DO PAI NÃO DEMONSTRADA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. FIXAÇÃO DEVE GUARDAR COMPATIBILIDADE ENTRE AS NECESSIDADES DO ALIMENTANDO E AS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. RECURSO PROVIDO. UNANIMIDADE. I - A imputação do pagamento de alimentos provisórios aos avós somente deve ser avaliada após acurada dilação probatória, e não em sede de antecipação de tutela, uma vez que necessária a comprovação inequívoca da impossibilidade dos pais em arcar com a obrigação. II - Os netos só podem propor Ação de Alimentos diretamente contra os avós depois que proposta a demanda em desfavor dos pais, e, assim, ficar comprovado que aqueles não tinham condições de prestar alimentos aos filhos. III - A fixação dos alimentos provisionais deve guardar compatibilidade entre as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante, conforme previsão do artigo 1.694, §1º, do Código Civil c/c artigo 854, do Código de Processo Civil. IV - Recurso provido, à unanimidade. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 012769/2013 - São Luís N.º Único: 0002773-14.2013.8.10.0000 Agravante: Pedro Gabriel Oliveira Ferraz e Outros Advogado:

Iury Ataíde Vieira Agravado: J. G. S. R. F (menor) representado por sua genitora Helena Amélia Salomão Rocha Advogada: Helena Amélia Salomão Rocha Relatora: Des^a.Cleonice Silva Freire) (BRASIL, 2007, p. 81).

Com relação à imputação do pagamento de alimentos provisórios aos avós somente deve ser avaliada depois de acurada dilação probatória, e não em sede de antecipação de tutela como constante na decisão atacada, uma vez que necessária a comprovação inequívoca da impossibilidade dos pais em arcar com a obrigação.

Ressalte-se, então, que os netos só podem propor a Ação de Alimentos diretamente contra os avós depois de comprovado que os pais não tinham condições de prestar alimentos aos filhos.

Portanto, restando a comprovação de que o pai não possui recursos de prover as necessidades do filho, torna-se possível a demanda contra os avós, o que, como visto antes, não se verificou no vertente caso.

Conforme são taxativos os artigos 1.696 e 1.698, ambos do Código Civil, *verbis*:

Art. 1.696 - O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

[...]

Art. 1.698- Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (BRASIL, 2003, p. 477-478)

Com isso, a responsabilidade dos avós em relação a prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor.

Portanto, o artigo explanará acerca da obrigação dos avós, em face da íntima identificação da obrigação alimentar com o parentesco e ao princípio da solidariedade familiar.

5.6 Sujeitos da obrigação

A Constituição Federal brasileira consagra, em seu art. 5º, XIII, o livre exercício de qualquer trabalho a todos. Quando o ser humano atinge seu pleno desenvolvimento, pressupõe-se sua manutenção sem o auxílio de sua família. Porém, diversas vezes a própria pessoa não possui condições financeiras de manter sozinha seu sustento.

Destarte, surge dos arts. 396 e 397, do Código Civil, a reciprocidade da obrigação de prestar alimentos. Logo, quem pode ser credor também pode ser devedor de alimentos, tudo a depender das circunstâncias que envolvem o caso concreto. Isso quer dizer que tanto os filhos podem pedir alimentos aos pais, hipótese mais comum, como os pais podem reclamá-los aos filhos, e assim por diante, visto que, de forma geral, os ascendentes, os descendentes e os colaterais até o 2º grau são, potencialmente, sujeitos ativo e passivo da prestação alimentar. É a manifestação do vínculo de solidariedade que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro.

Diante das afirmações supra, os sujeitos da relação alimentar são: os ascendentes, os descendentes, e os irmãos germânicos (bilaterais) ou unilaterais.

Como exposto, o estabelecimento da responsabilidade pela prestação dos alimentos é elencado no Código Civil brasileiro; válido é atentar ao que estabelece o Art. 1.694:

Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (BRASIL, 2003, p. 476)

Com o escopo de estabelecer responsabilidades, a Lei 10.406/2002 continua por preceituar, no artigo 1.696, do Código Civil, discutido anteriormente, acerca da reciprocidade da obrigação alimentar entre o pai e a mãe do alimentando.

Em continuidade, o artigo 1.697, também do Código Civil brasileiro, afirma que a obrigação alimentar pode ser transmitida aos descendentes, caso haja falta dos ascendentes.

Atente-se ao art. 229, da CF, segundo o qual “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Nessa linha, o art. 1696, do *Código Civil*, prescreve, *in verbis*, que “[...] O direito à prestação de alimentos é *recíproco entre pais e filhos*, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, *uns em falta de outros*.” (BRASIL, 2003, p. 477, grifo nosso)

Sobre o assunto, o Superior Tribunal Justiça já decidiu:

CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. AVÓS. RESPONSABILIDADE.

I - A responsabilidade de os avós pagarem pensão alimentícia aos netos decorre da incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação. Assim, é inviável a ação de alimentos ajuizada diretamente contra os avós paternos, sem comprovação de que o devedor originário esteja impossibilitado de cumprir com o

seu dever. Por isso, a constrição imposta aos pacientes, no caso, se mostra ilegal.

II - Ordem de 'habeas corpus' concedida. (DJ 04.04.2005 p. 297. RDR vol. 32 p. 233. REVJUR vol. 330 p. 113. T3 - TERCEIRA TURMA. HC 38314/MS; HABEAS CORPUS 2004/0131543-9. Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (280).

Sobre o assunto, o magistério de Diniz (2013) é salutar:

A obrigação alimentar alcança todos os ascendentes, recaindo nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Como diz Yussef S. Cahali, há uma ordem sucessiva ao chamamento à responsabilidade de prestar alimentos. De forma que quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, ao pai ou à mãe (RT, 490:180); na falta (morte, incapacidade, invalidez) ou impossibilidade (péssima condição econômica) destes, aos avós paternos ou maternos (...); na ausência destes, aos bisavós paternos ou maternos, e assim sucessivamente.

Em relação à fundamentação, o julgador calçou-se pela leitura dos dispositivos citados, no sentido de que a obrigação de prestar alimentos deve recair nos parentes mais próximos, em grau, observando os mais remotos, uns na falta dos outros. Desse modo, “[...]atende-se processualmente ao princípio da divisibilidade da obrigação alimentícia, permitindo-se que, no mesmo processo, sejam outros alimentantes chamados a integrar a lide [...]” (BRASIL, 2007, p. 112). São chamados a prestar alimentos os parentes mais próximos em linha reta, os mais próximos excluindo os mais remotos. Assim, se o pai prestar alimentos, não se acionará o avô.

5.7 Pressupostos da obrigação de alimentar

Isso não quer dizer que cabe ao alimentado, ao seu dispor, escolher qual parente deverá se obrigar à prestação de alimentos. O que deverá orientar o juiz ao apreciar o pedido é a ordem legal estabelecida pelos dispositivos civilistas citados. Venosa (2014, p. 369) ensina que:

Os pressupostos jurídicos devem ser entendidos como condições, ao apreço relação jurídica, pois são os fundamentos legais que legitimam o estudo da obrigação de alimentar. Logo, essencial para esse entendimento da responsabilidade dos sujeitos dessa obrigação. Emanam dos dispositivos preceituados pelo Código Civil brasileiro, os pressupostos jurídicos que legitimam a obrigação de alimentar.

A lição doutrinária exposta vem dar esclarecimento sobre imprescindível pressuposto subjetivo, que versa sobre a obrigação de prestar alimentos, por serem, esses esclarecimentos dotados de grande importância para o entendimento da discussão em apreço.

Assim, entende-se que quem careça de alimentos, deve pedir, primeiramente, aos pais, e, na falta destes, aos avós paternos e/ou maternos e assim sucessivamente, recaindo nos mais próximos em graus, uns na falta dos outros. A expressão “falta” contida no art. 397, do Código Civil brasileiro, deve ser entendida, além do seu significado “ausência”, como a impossibilidade de prestar os alimentos ou a insuficiência na prestação alimentícia, conforme já pacificado na doutrina e na jurisprudência.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fi-

xados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada (BRASIL, 2003, p. 476-477).

Como pressuposto da obrigação de alimentar, determinada legislação civilista deve ser fixada, atendendo e observando a necessidade do alimentando, em proporção com a possibilidade financeira do alimentante em arcar com a obrigação alimentícia. Sobre essa possibilidade financeira do alimentante, esclarece Diniz (2014, p. 618):

Que deverá o alimentante, cumprir seu dever fornecendo verba alimentícia, sem que haja desfalque do necessário para seu sustento, daí a necessidade de verificar sua capacidade financeira porque, se tiver apenas o indispensável à própria manutenção, injusto será obrigá-lo a sacrificar-se e a passar privações para socorrer parente necessitado.

O raciocínio doutrinário explora a noção de proporcionalidade, a ser sopesada, na decisão jurídica relativa à obrigação de prestar alimentos. Não deve o julgador fixar sentença, que impossibilite a condição financeira do alimentante.

Essa é a posição jurisprudencial:

Para fixação da verba alimentar devida pelo genitor seu filho menor, é necessário estabelecer perfeita sintonia entre as necessidades do alimentado e as possibilidades do alimentante. O Judiciário não pode, a pretexto de satisfazer as necessidades do menor alimentando, lançar o alimentante na indigência arbitrando elevado percentual de sua renda para pagamento de alimentos, mormente se o mesmo já paga tal verba a outros dois filhos menores (TJDF, Ap, 20000.21002.833-8 2ª T, rel. Des. Adelithde Carvalho Lopes, DJU, 11-6-2003).

É de se afirmar que a proporcionalidade entre necessidade e possibilidade deve ser o critério para pautar a decisão judicial, pois a equação desses dois elementos deverá ser observada em cada caso concreto, cada qual com a devida particularidade relativa aos sujeitos que compõem a relação.

5.8 Pressupostos subjetivos do direito de alimentos

Os pressupostos subjetivos são classificados em: obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes, e obrigação alimentar entre colaterais.

No tocante aos cônjuges e companheiros, estes podem pedir alimentos uns aos outros. Nesse sentido, o Art. 1.566 do Código Civil “[...] São deveres de ambos os cônjuges: [...] IV – sustento, guarda e educação dos filhos.” (BRASIL, 2003, p. 432).

E, ainda, no artigo 1702 do mencionado código: “Na separação litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1694.” (BRASIL, 2003, p. 478).

Portanto, conforme determina o Código Civil, a obrigação de alimentar é recíproca entre todos os ascendentes e descendentes, como estabeleceu o mencionado art. 1566.

Essa situação é dinâmica, pois tem formato jurídico amplo, de caráter geral, e não vinculada ao poder familiar. Observe-se, contudo, que a obrigação de prestar alimentos é diferente da de sustento e decorre de relação de parentesco, como determinado pelo dispositivo civilista, em linha reta e na colateral até o segundo grau, pelo casamento ou união estável.

A obrigação de alimentar de forma alternativa, nos termos da Lei 10.406/2002, no Art. 1.701, ensina que a “[...] pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe

hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.” (BRASIL, 2003, p. 478).

É possível afirmar que a prestação pode ser convencionalizada mediante pagamento em espécie, ou ainda pelo fornecimento direto de gêneros alimentícios, ou mensalidades escolares, plano de saúde, remédios.

A obrigação alimentícia, advinda do vínculo sanguíneo existente entre as partes, nasce em virtude de que é nesse núcleo familiar que o dever de assistência e socorro se faz mais presente entre os membros.

O Código Civil estabelece um rol de pessoas que, em razão da relação de parentesco, é obrigado a prestar alimentos, uma vez que taxativo, sendo recíproca entre pais e filhos e podendo ser estendida aos ascendentes, de acordo como que preceitua o artigo seguinte: “Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” (BRASIL, 2003, p. 477).

E ainda, conforme o artigo 1.697, complementa: “Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.” (BRASIL, 2003, p. 477).

De forma sucinta, os pressupostos subjetivos são fundamentados em virtude da existência de um vínculo que emana da relação de parentesco, conjugal, ou, ainda, mesmo de companheirismo entre o alimentando e o alimentante. E que, para o devido deferimento da tutela jurisdicional de alimento, será avaliada a necessidade do alimentando, conforme a possibilidade econômica do alimentante, relação essa que há de se pautar pela proporcionalidade.

Em referência à obrigação alimentar entre os colaterais, encontram-se os irmãos, podendo estes ser vindos do mesmo ge-

nitor e da mesma genitora, denominados como irmãos germanos ou bilaterais, ou vindos de um genitor ou genitora diferente, irmão unilateral. Ambos ocupam o mesmo espaço na linha de preferência, não tendo o legislador instituído nenhuma diferença entre eles. Portanto, partindo do mesmo princípio da solidariedade familiar, também se reconhece o compartilhamento dos afetos mais verdadeiros.

Fazendo menção ao artigo 1.697 aqui citado, percebe-se que o legislador não diferencia as espécies de irmãos, sendo estes: germanos, unilaterais e adotivos. Mesmo que o fizesse, há o disposto no artigo 1.696, também com pertinência ao que foi dito para confrontá-lo.

6 CONCLUSÃO

No Brasil, até a promulgação da atual Constituição, homens e mulheres que viviam juntos sem a formalidade do casamento eram absolutamente estranhos e indiferentes para o Direito de Família, que não amparava legalmente as relações cujo vínculo não fosse o matrimonial.

O passar dos tempos fez que nosso legislador começasse a perceber que tal realidade não poderia mais prosperar. Fazia-se necessário, fatalmente, tutelar as relações com feições familiares, porém não matrimoniais.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro só reconhecia como entidade familiar as relações fundadas no casamento, haja vista que as uniões que ocorriam entre o homem e a mulher, que não resultavam em casamento, eram reputadas e denominadas como *concubinato*.

Dividia-se o concubinato em puro e impuro. O primeiro era integrado por um homem e uma mulher que viviam juntos

sem se casar, todavia, caso quisessem, poderiam contrair matrimônio, pois não havia entre eles impedimentos matrimoniais. O concubinato impuro não permitia a concretização do casamento uma vez que existia algum óbice para tal.

A CF reconhece o concubinato puro como sendo entidade familiar, denominando-o união estável. Destarte, estabelece o artigo 226, parágrafo 3º, da mencionada Constituição, que, para efeito da proteção do Estado, é admitida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Ao contrário do casamento, que se prova mediante a apresentação da respectiva certidão, a união estável é informal, e pode ser provada por meio de cinco requisitos, expostos no caput do artigo 1.723, do CCb/2002, a saber: dualidade de sexos; publicidade; durabilidade; continuidade e objetivo de constituição de família.

Frise-se que durante algum tempo permaneceu a dúvida quanto à autoaplicação do artigo 226, parágrafo 3º, da CF/88, completamente superada com a edição das Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96, e do Código Civil de 2002, que regulamentaram de forma expressa a questão dos alimentos decorrente da dissolução da união estável, desde que atendido o trinômio necessidade, possibilidade e comprovação da união estável.

Deve-se destacar a relevante inovação trazida pela Lei nº 9.278/96, que se preocupou em fixar a competência das Varas de Família para o deslinde das questões que versem sobre a união estável, como também acerca das demandas levadas a juízo na busca da concessão de prestação de alimentos a quem dela necessita, no caso, um dos conviventes.

Discute-se bastante, mormente na doutrina, se a Lei nº 9.278/96 revogou a Lei nº 8.971/94. Na verdade, houve uma revogação parcial no tocante aos alimentos, haja vista que são di-

vergentes as referidas leis nesse aspecto, devendo, por isso, prevalecer a primeira, observando-se sempre, nessa circunstância, o direito intertemporal. Entretanto, permanece vigorando a Lei nº 8.971/94, no que alude ao direito de herança do companheiro sobrevivente.

Cumpre registrar que o direito aos alimentos pode resultar do vínculo de parentesco, do casamento e da união estável. Frise-se que o citado direito se transforma em obrigação legal diante do binômio necessidade/possibilidade, ou seja, quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção, e aquele de quem se reclamam, pode fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Os alimentos serão fixados conforme as carências do alimentando e os recursos do alimentante, devendo, na medida do possível, ser suficientes para que aquele viva de modo compatível com sua condição social, atendendo também às necessidades de alimentação, habitação, saúde, vestuário e instrução.

Fixada a prestação de alimentos, havendo mudança de fortuna, isto é, alteração no binômio necessidade/possibilidade, a pensão pode ser reduzida, majorada ou o devedor poderá pedir exoneração da obrigação. Ressalte-se, por oportuno, que entre os conviventes cessa o dever de prestação de alimentos se o credor se casar ou passar a viver em união estável. A mesma situação ocorre se o credor tiver procedimento indigno em relação ao devedor. É bom que se diga que o casamento ou a união estável envolvendo o devedor não acarreta a extinção do dever de prestação de alimentos.

Os alimentos não são passíveis de renúncia, cessão ou compensação. São também irrepetíveis, impenhoráveis e não prescrevem, enfatizando-se, contudo, que o direito não prescreve, porém a pretensão de cobrança das prestações fixadas, vencidas e não pagas prescreve no prazo de dois anos.

O ser humano, por sua essência, é bastante carente de necessidades, desde o seu nascimento até a morte. Todos nós precisamos um do outro para sobreviver, tanto no aspecto moral quanto no material. Nesse contexto, fica clara a necessidade de receber alimentos, como um fator principal para a sobrevivência digna de uma pessoa. Saliente-se que o instituto dos alimentos, concebido pelo Direito de Família, deve servir realmente para prestar auxílio às pessoas necessitadas e que não tenha apenas a finalidade de fomentar o ócio e o parasitismo por parte do alimentando.

Merece ser abordada, embora de forma lacônica, e como exceção, a prisão civil por dívida alimentar, cujo escopo é atuar como um mecanismo coercitivo, compulsório e de pressão psicológica sobre o devedor, a fim de que ele seja compelido a adimplir a obrigação.

Ressalte-se que, entre nós, além da CR/88, que valida outros textos normativos concernentes à prisão civil do alimentante, existem a lei de Alimentos, nº 5.478/68, artigo 19, e o CPC, Lei nº 5.869/73, artigo 533, parágrafo 1º.

Cumpre salientar que, sob pena de invalidade, o ato decisório que determina a prisão civil há de ser fundamentado nos termos do artigo 93, inciso IX, da CF/88, e do artigo 165, do CPC. O juiz não pode se cingir a mero despacho ordenando o pagamento da prestação alimentícia inadimplida, com a constrição de mandar prender.

Conclui-se que este trabalho monográfico teve como fito esclarecer, em síntese, os alimentos postulados por ex-companheiros ou conviventes em virtude da dissolução da união estável, bem como a família, em consonância com os ditames da Constituição Federal e do Código Civil brasileiro, pertinentes ao tema em comento.

DUTY TO PROVIDE FOOD IN A STABLE UNION

Abstract

The present work aims to investigate the Non-compliance of the Food Obligation to Execution and Civil Prison of the Debtor, disposing of the family institution and food. Treating the debtor of food under the perspective of the Constitution of the Republic, highlighting the civil imprisonment and the dignity of the human person, as well as the constitutional principles and due process of law, ample defense and contradictory and principles governing the institute of obligation to feed. It deals with the execution of the maintenance obligation and the possibility of civil arrest of the grandfathers of the feeding. It disposes of the food of general form of a simple form of easy understanding. In this perspective, by the understanding of some courts, the possibility of grandparents civil arrest should be evaluated according to their financial condition and health. For the elaboration and organization of this monograph the hypothetical deductive method was used, based on bibliographical and documentary research, as well as a study of Laws, Jurisprudence and Doctrines, to collect data necessary for the development of the present work.

Keywords: *Food. Family. Stable union.*

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Curso de Direito Civil: teoria geral das obrigações*. 9. ed. São Paulo: RT, 2012.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Apelação cível 0182629-46.2008.8.05.0001 BA. Apelante: P V C P Rep Por Jandira Macedo Campos. Apelada: Crispiniano França Ferreira Pio. Relator: Desembargadora Pilar Celia Tobio de Claro. Salvador, 8 de abril de 2016. Salvador, p. 3-4, abr. 2016.

BRASIL, Senado Federal. Código Civil: quadro comparativo 1916/2002. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2003. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 2 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 97.811-RJ (REG. 96 360448). Recorrente: Maria Celina da Silva. Recorrido: José Fernandes. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1996. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 78, p. 205, set. 1996.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Constituição da República Federativa do Brasil: atualizada até a EC n. 96/2017. Brasília, DF: STF, Secretaria de Documentação, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/aneexo/CF.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação cível no 111414720058070009 DF 0011141-47.2005.807.0009 Apelante: S.S.P. e outros. Apelada: I. A. B. S. rep. por C. A. B. S. Relator: Desembargador Benito Tiezzi. Brasília, DF, 6 de dezembro de 2006. *Diário da Justiça da União*, Brasília, p. 112, Seção 3, ago. 2007.

COELHO, Fabio Ulhôa. *Curso de Direito Civil: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIAS, 2005, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: volume 6: direito de família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LOBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.

_____. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

_____. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 6.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 7. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 012769/2013 – MA (0002773-14.2013.8.10.0000). Apelante: Pedro Gabriel Oliveira Ferraz e Outros. Apelada: J. G. S. R. F (menor) representado por sua genitora Helena Amélia Salomão Rocha. Relator: Desembargadora Cleonice Silva Freire. Recife, 3 de outubro de 2013. Diário da Justiça Eletrônico: poder judiciário do Estado do Maranhão, São Luís, n. 196/2013, p. 81, out. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível 9000009142008826 SP (9000009-14.2008.8.26.0037). [sn]. Relator: Ramon Mateus Júnior. São Paulo, 17 de outubro de 2012. São Paulo, não paginado.

VENOSA. Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 6.

WALD, Arnold. *O novo direito de família*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

FONTES DE INFORMAÇÃO NA ÁREA JURÍDICA: saberes e informações especializadas.

Raimunda Ramos Marinho*
Rita de Cássia Furtado Pajaú**
Talita de Cássia Lima Paiva**

Resumo

Trata-se de um artigo de revisão com o objetivo de mapear fontes de informação na área jurídica, estabelecendo uma estreita relação entre direito e biblioteconomia. Os procedimentos empregados foram pesquisas bibliográficas, análises de fontes e entrevistas semi-estruturadas. O estudo se caracteriza como exploratório; dialoga-se com os autores Passos e Barros (2009), Dias e Pires (2005), Campelo e Campos (1993) entre outros. Conclui-se que a produção científica sobre temática em discussão ainda é escassa, perante a importância do conhecimento especializado das técnicas de organização do conhecimento jurídico, sistematização e divulgação de fontes de informação jurídicas. Uma das conclusões a compreensão de que é necessária a atualização constante do cientista da informação para acompanhar e se manter neste mercado.

Palavras-chave: Informação jurídica. Biblioteconomia. Fontes de Informação.

* Mestre em Ciência da Informação pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Professora assistente da Universidade Federal do Maranhão (UFMA).

** Graduandas do curso de Biblioteconomia da Universidade Federal do Maranhão (UFMA).

1 INTRODUÇÃO

Do ponto de vista da informação e da produção dos saberes no campo jurídico têm estabelecido novos paradigmas para o uso e recuperação da informação. Assim, a produção, a sistematização e a difusão do conhecimento com um caráter dinâmico rompem com unidirecionalidade e individualidade dos sujeitos protagonistas desse processo, pois como afirma Bourdier (2004) o conhecimento é resultado das relações sociais e de socialização de informações assim, presumindo-se que o acesso à informação vincula-se ao verdadeiro direito fundamental democrático.

Nesta esteira de pensamento, há preocupações como o uso e apreensão dos conteúdos jurídicos, em que é notável que:

[...]diversas instituições, no seu respectivo âmbito de atuação (federal, estadual, distrital e municipal), são verdadeiras fontes produtoras e ao mesmo tempo usuárias de informação jurídica. Assim, observa-se que as informações jurídicas, em sua maioria, são produzidas por órgãos do Estado, porque é dele o monopólio das atividades legislativa e jurisdicional. Informações essas, que necessitam de organização e tratamento técnico adequado, como serviço importante no suporte às atividades finalísticas dos governos. (BARROS, 2016, p.10).

Nesta perspectiva, o movimento de crescimento exponencial da produção, tida como:

A quantidade de medidas provisórias, novas legislações e emendas à legislações antigas têm alterado grande parte do sistema jurídico do país, dificultando cada vez mais a atuação do profissional do direito a utilizar as informações a que tem acesso da melhor forma possível, dentro do lapso temporal que possui para a solução do caso concreto. (SANTAREM; VITORIANO, 2016, p. 1233).

Esses são motivos pelos quais, a produção e o uso de fontes de informação no campo jurídico, foram eleitos como objetos deste artigo, e oportunamente busca-se desvelar inquietações, como: Quais fontes são utilizadas? Onde e como são produzidas? Quem são os usuários desse setor? Quais as contribuições para o Direito? Qual o perfil do Bibliotecário jurídico? E por último, mas não menos importante como se apresenta o mercado de trabalho para o bibliotecário jurídico?

No encaminhamento metodológico, trata-se de um artigo de revisão baseada em dados empíricos e bibliográfica. Como procedimento realizou-se visitas à Biblioteca Desembargador José Antônio de Almeida Silva do Tribunal de Justiça (TJMA) do Estado Maranhão, da segunda instância, para entrevistas com as bibliotecárias responsáveis pelo espaço e com profissionais da área jurídica. Esta pesquisa identificou as necessidades dos operadores do direito e usuários da biblioteca do TJMA, desencadeando na produção de uma fonte de informação: um catálogo de editoras jurídicas para auxiliar nas atividades dos magistrados e demais frequentadores da unidade de informação.

Para melhor organização do discurso, este artigo está estruturado em sete seções onde se discute aspectos da Biblioteconomia jurídica e do Direito em geral, como: a estrutura administrativa do Direito, com seus entes jurídicos e seus atores específicos. Apresenta as principais fontes jurídicas, seus conceitos, origens, tipologias e o que distingue essas fontes de tantas outras, como a linguagem e o público ao qual se destina. Prosseguindo, adentra-se mais na Biblioteconomia e discorre sobre métodos de organização e classificação do acervo jurídico tal como a CDDir, elaborada pela bibliotecária Dóris de Carvalho. Por fim não se pode deixar de abordar mais profundamente os atores, locais característicos de circulação dos materiais jurídicos e do mercado de trabalho para o bibliotecário, um profissional que se mostra cada vez mais necessário na área jurídica.

2 ESTRUTURA E HIERARQUIA DA BUROCRACIA JURÍDICA

Como explica Passos e Barros (2009, p. 75) “A constituição é a lei mais importante do país [...]”. Para garantir o conjunto de direitos ali consignados, o Estado se organiza em três categorias de poder: executivo, legislativo e judiciário (COSTA, 2001).

Para se compreender o sentido e o objetivo da informação em qualquer espaço social é necessário primeiramente conhecer esse espaço. Segundo Bourdieu (1983, p. 89) o campo científico como os demais (linguístico, político, literário, judiciário, etc.) são “[...] estruturados de posições (ou de postos) cujas propriedades dependem das posições nestes espaços, podendo ser analisados independentemente das características de seus ocupantes [...]”. Nesse sentido estudamos o poder judiciário para em seguida analisar os conhecimentos nele produzido.

O poder judiciário é o órgão responsável pela interpretação das leis e aplicação das “[...] normas que compõem o ordenamento jurídico nacional e distribuir a justiça entre as pessoas (físicas e jurídicas).” (PASSOS; BARROS, 2009, p. 75).

A estrutura jurídica brasileira está composta da seguinte forma: o Superior Tribunal Federal (STF) é a instância máxima e abaixo deste tribunais específicos: justiça federal (Superior Tribunal de Justiça), eleitoral (Tribunal Superior Eleitoral), trabalhista (Tribunal Superior do Trabalho) e militar (Superior Tribunal Militar). Os magistrados que trabalham no Superior Tribunal Federal (STF) são denominados ministros, assim como nos demais tribunais superiores. O STF é:

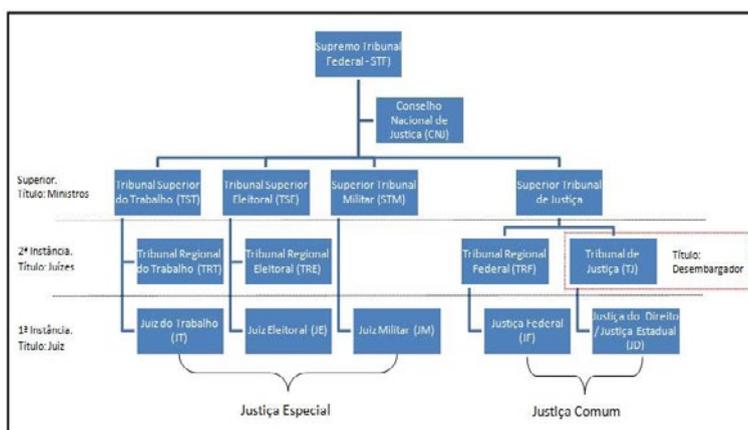
[...] o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da Constituição da República [...] Entre suas principais atribuições está a de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo

federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro. BRASIL, 2017, não paginado).

O Conselho Nacional de Justiça é um:

[...] órgão integrante da estrutura do poder judiciário, com a missão de controlar a sua atuação administrativa e financeira, bem como o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. É um órgão de cúpula, de natureza administrativa e faz parte da própria magistratura [...] (PASSOS; BARROS, 2009, p. 81).

Abaixo do STJ e dos demais tribunais superiores, estão os órgãos da 2ª instância, O Tribunal Regional Federal (TRF), Tribunal Regional do Trabalho (TRT) e Tribunal Regional Eleitoral (TRE) cujos operadores do direito são denominados juízes, e o Tribunal de Justiça (TJ) nessa instituição são denominados desembargadores. Na 1ª instância estão os órgãos de justiça comum e de justiça especial, formada pela Justiça Federal (JF), Justiça Estadual ou também denominada Justiça do Direito (JD), Justicas do Trabalho, Eleitoral e Militar, o magistrado é denominado juiz. Através da imagem abaixo é possível compreender melhor a explicação acima:



Quadro 1 – Estrutura do poder judiciário.

O TJMA, espaço amostral do estudo, julga processos de 1º instância ou de foro privilegiado e comunga da segunda instância. É uma corte bicentenária, sendo sua fundação em 1813, desde então moderniza sua estrutura física para atender melhor o cidadão. Para tanto, possui em sua estrutura uma biblioteca, denominada de Biblioteca Desembargador José Antônio de Almeida Silva, com um quadro de bibliotecários devidamente qualificados para organizar, armazenar, disseminar, recuperar e viabilizar os materiais necessários para as pesquisas jurídicas de usuários da biblioteca.

O acervo da biblioteca dispõe de obras raras e atuais, como livros de doutrinas, coletâneas de leis atualizadas, uma vez que o campo do direito constantemente atualiza e gera novas leis, sendo uma das áreas que mais produz fontes para consulta. Por isso tanto a atualização constante do profissional da informação como também a tecnologia (por meio dos processos eletrônicos, leis disponibilizadas online, assim como demais decisões que compõem a jurisprudência, etc.) tem muito a facilitar as atividades bibliotecárias e de outros profissionais que precisem pesquisar e manusear essas fontes de informação específicas do direito.

Ainda considerando as instâncias, vinculado ao TJMA está a Corregedoria Geral de Justiça, órgão fiscalizador e disciplinador do judiciário da segunda instância, que zela pelo bom funcionamento e aperfeiçoamento da justiça. Também vinculada e instituída por este tribunal está a escola de Magistratura que oferece cursos para complementar a formação dos magistrados e servidores do TJMA.

A biblioteca atende os frequentadores de todos esses espaços, precisa estar informada de todos os eventos recentes, últimas decisões e do que está sendo produzido pelos intelectuais para responder as dúvidas e exigências desse público. Os usuários vão à biblioteca em busca de obras atualizadas para auxiliar

nos estudos ou trabalhos, bem como as bibliotecárias realizam pesquisas particulares solicitadas.

3 FONTE DE INFORMAÇÃO JURÍDICA

A pesquisa, como citou Wolthers (1985, p.15) “[...] é a alma do trabalho do advogado, do jurista, do magistrado, do juiz e de todos aqueles que lidam com a matéria jurídica [...]”, portanto, faz parte da rotina do magistrado e as fontes no direito tem características distintas ou diferenciadas de outras como explica Campelo e Campos (1993, p. 131):

[...] uma área de assunto com características bem diferentes das demais é a jurídica. Por suas peculiaridades intrínsecas mais dependente de fontes nacionais, a informação jurídica tem-se distinguido, e seu desenvolvimento já alcançou, em alguns casos, o estágio comercial, o que não ocorre nas outras áreas ainda subsidiadas pelo governo.

Fontes de informação para Resende (2014, p.16) são “[...] qualquer documento, dado ou registro que forneça aos usuários de bibliotecas ou de serviços de informação, informações que possam ser acessadas para responder a certas necessidades [...].” (RESENDE, 2014, p.16), todavia, Villaseñor Rodríguez (1998, p. 30) a mesma aprimora o sentido do termo como:

[...] fontes de informação [são] todos os instrumentos e recursos que servem para satisfazer as necessidades de informação de qualquer pessoa, independentemente de terem sido ou não criadas para esse fim, e que são utilizados diretamente por um profissional da informação como intermediário entre a fonte e o usuário final.

As fontes jurídicas são significativas para tomada de decisões e exercício da cidadania, pois todo homem possui o direito de conhecer seus direitos e deveres.

No campo de conhecimento jurídico, como explicou Miranda, D'Amore e Pinto (2013, p. 99):

A informação jurídica é originada fundamentalmente por um tripé informacional distinto: Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Legislação é o conjunto normativo que regula a convivência social, elaborada pelo Poder Legislativo dos Municípios, Estados e União; a Doutrina é o conjunto de princípios expostos nas obras de direito, em que se firmam teorias ou se fazem interpretações sobre a ciência jurídica; e a Jurisprudência é a sábia interpretação e aplicação das leis a todos os casos concretos que se submetem a julgamento da justiça, que produz sentenças, no primeiro grau, ou acórdãos e súmulas, nos Tribunais.

A produção de informação jurídica é muito intensa, uma vez que constantemente os entes legislativos e demais órgãos competentes discutem e produzem atos normativos para a regulamentação e ordem social. Então é necessário que o bibliotecário esteja constantemente bem informado das recentes fontes de informação geradas e que serão solicitadas pelos usuários. Em entrevista, um advogado afirmou que utiliza mais as bibliotecas “[...] para pesquisar doutrina e “[...] que em quase todas bibliotecas que eu já fui os livros são muito obsoletos [...]”. Foi mencionado também pelas bibliotecárias entrevistadas como uma das dificuldades em acompanhar, “pela velocidade em que as leis são criadas e/ou alteradas.” Também de acordo com as bibliotecárias “[...] a atualização fica por conta dos catálogos das editoras e dos sites especializados na área.” Por isso, como consequência deste estudo foi gerado um catálogo de editoras jurídicas para assessorar usuários e funcionários da biblioteca.

A legislação (normativa), doutrina (analítica) e a jurisprudência (interpretativa) são as três formas distintas ou natureza da produção, registro e recuperação da informação jurídica (PASSOS; BARROS, 2009). Trata-se de conceitos mais amplos de demais produções jurídicas, como súmula, acórdãos, sentenças, etc. Além de se manter atualizado é importante conhecer a definição de cada documento e o que ele representa no contexto jurídico; afinal o processamento técnico também é um trabalho intelectual.

Legislação caracteriza-se por ser produzida apenas pelo poder competente, como explanou Costa (2001, p.193) “As leis são as normas jurídicas que não surgem espontaneamente no seio de uma comunidade, mas são elaboradas pelos governantes e impostas ao grupo social [...]”. E são “[...] as normas jurídicas, dispositivos jurídicos, representados pelas leis, constituição, decretos-lei, lei ordinária, lei complementar, ato institucional, emenda constitucional, medida provisória, et. [...]” (DIAS; PIRES, 2005, p. 59).

A Doutrina “[...] qualifica-se pela emissão de uma opinião particular fundamentada sobre determinado assunto. Está protegida pela lei de direitos autorais [...]” (PASSOS; BARROS, 2009, p. 94). A explicação de Paulo Nader (2008, p. 181) elucida melhor o entendimento sobre o conceito da Doutrina: “[...] A doutrina, ou Direito Científico, compõe-se de estudos e teorias, desenvolvidos pelos juristas, com o objetivo de sistematizar e interpretar as normas vigentes e de conceber novos institutos jurídicos, reclamados pelo momento histórico [...]”. É constituída pelo “[...] conjunto da literatura técnica na área jurídica publicada sob a forma de livros, teses, artigos de periódicos, trabalhos de congresso, etc.” (DIAS; PIRES, 2005, p. 59).

A Jurisprudência, outra natureza das fontes jurídicas, é muito importante “[...] porque determina a forma de se aplicar

uma norma jurídica a um caso concreto.” (COSTA, 2001, p. 200). Trata-se de coletâneas das decisões expressas pelo poder judiciário sobre matérias jurídicas específicas (NADER, 2008). A jurisprudência é composta pelos seguintes documentos:

[...] ação (direito que as pessoas físicas ou jurídicas têm de demandar [...] em juízo[...]); sentença (decisão [...] dada por uma autoridade a toda e qualquer questão [...]); recurso (provocação a um novo exame dos autos para emenda ou modificação [...]); acórdão (resolução coletiva pelos tribunais de justiça) (DIAS; PIRES, 2005, p. 59).

As fontes de informação se dividem em primárias, secundárias e ocasionais. As primárias são Diário Oficial da União, dos estados e dos municípios, que têm por objetivos publicar as informações originais, em primeira mão, do que foi discutido e definido nas instâncias das justiças federais, estaduais e municipais pelos três poderes, legislativo, judiciário e executivo (PASSOS; BARROS, 2009). O Diário Oficial da União pode ser acessado através do site da Imprensa Nacional.

As fontes secundárias são os diversos materiais que comentam, discutem, avaliam o que foi discutido, determinado e por fim divulgado nas fontes primárias, então são livros, os periódicos, as teses, as coleções de leis, de jurisprudência, as instituições, as listas de discussão, os eventos científicos, os sistemas e as bases de dados, como LegiX, Vlex, especializadas em documentação jurídica. As fontes ocasionais são representadas pelas seções de divulgação que podem ser utilizadas em certos casos pelos usuários, como as listas de discussão na internet e os eventos científicos, pois além de produzirem obras doutrinárias também oferecem espaços para os demais atores opinarem (PASSOS; BARROS, 2009).

De modo geral, “[...] As fontes de informação jurídica podem ser representadas por pessoas, instituições, empresas, cartórios, obras de referência, serviços e sistemas de informação, bases de dados, etc., podendo estar fisicamente ou não na biblioteca.” (PASSOS; BARROS, 2009, p. 122). A pesquisa e o uso de todas essas fontes requerem atenção e uma investigação aprofundada, uma vez que a legislação é atualizada e produz nova jurisprudência e conseqüentemente nova doutrina.

Cada um desses recentes comentários e análises gera várias fontes em eventos, nas instituições, enfim, a exploração das fontes jurídicas constitui um efeito dominó. Desse modo, o bibliotecário deve se capacitar constantemente e aprender a utilizar todas as ferramentas a sua disposição para oferecer um bom trabalho em organização, indexação, assessoria aos usuários. A internet é uma dessas ferramentas que podem auxiliar nas atividades bibliotecárias.

A internet contribui muito com o trabalho do bibliotecário jurídico na organização, transmissão e recuperação na área do direito. Pela rapidez e pluralismo de fontes, a internet propicia uma comunicação formal e informal entre cientistas, profissionais e o cidadão. Tornou-se, assim, uma valiosa fonte de pesquisa. Como afirmaram as entrevistadas a internet “otimiza as atividades da biblioteca [...] e para auxílio ao usuário da biblioteca os sites do Senado, Superior Tribunal de Justiça, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e dos Tribunais de Justiça, são consultados.” A internet, com certeza agiliza a pesquisa e atende as necessidades de informação dos frequentadores da biblioteca.

A linguagem jurídica também é um desafio para o bibliotecário, e seu entendimento é indispensável ao profissional da informação que quer se dedicar a atuar nessa área do conhecimento. Os magistrados utilizam muitos termos arcaicos, difíceis de interpretar para os leigos e até mesmo para os operadores do

direito. O “juridiquês”, como é chamado, é o linguajar jurídico composto por, além da terminologia específica do direito, brocardos jurídicos, ou seja, expressões latinas semelhantes a ditos populares.

Há textos que apresentam um palavreado incompreensível, como:

Preclaro Julgador, pungentes os Reús, não conseguem alhanar os prismas, e confrangem-se ante bastos e ingentes arrebiques anacrônicos, que de tão ríspidos e sáfaros refletem sobejamente o protótipo berçário dos escribas contestantes – os Reús. (VEIGA JÚNIOR, 1999, p. 40 apud BARROS; PASSOS, 2009, p. 90).

Como resultado do trabalho desenvolvido pelas bibliotecárias na biblioteca Desembargador José Antônio de Almeida Silva do TJMA, são produzidos materiais, ou seja, outras fontes de informação para auxílio da pesquisa dos usuários, como: *Acórdãos do Tribunal de Justiça do Maranhão*: produto não impresso, decisões proferidas por este Tribunal que são publicadas nas Revistas dos Tribunais, Forense e Revista Jurídica; *Legislação Estadual*: produto não impresso, contendo a ementa da legislação extraída do Diário Oficial - Poder Executivo; *Boletim de Legislação*: produto não impresso, contendo os atos normativos do Poder Judiciário cadastrados no SIABI (Sistema de Automoção de Bibliotecas); *Novas Aquisições*: produto não impresso, publicações adquiridas por meio de compra, doação ou permuta passando a compor o acervo da Biblioteca; *Sumários Correntes*: produto não impresso, que compreende a referência bibliográfica do periódico seguida do seu sumário incluindo, também, a capa do periódico; *Clipping do Presidente*: produto impresso, apresenta notícias do Presidente veiculadas nos principais jornais de circulação local.

Como se pode verificar por meio dos trabalhos bibliotecários citados, os cientistas da informação também podem ser,

além de organizadores, produtores de informação jurídica. Autores abordados neste artigo são exemplos de bibliotecários geradores de documentação jurídica. Edilenice Passos, ex-bibliotecária do Senado Federal, produziu obras orientadoras não apenas para área da Ciência da Informação, mas também para o Direito. Outra obra produzida por uma bibliotecária na área jurídica foi a Classificação Decimal de Direito (CDDir), de Doris de Carvalho, que será melhor abordada na próxima seção. A CDDir demonstra a importância da Biblioteconomia para essa área do conhecimento, e a atuação de uma profissional que não se contentou em apenas organizar, mas que também gerou uma fonte que pudesse contribuir para a eficaz recuperação da informação para os magistrados.

4 ORGANIZAÇÃO E AQUISIÇÃO DOS MATERIAIS

Diante da explosão jurídica informacional, é necessário construir padrões de organização e recuperação da informação eficiente, uma vez que pesquisar e comentar normas jurídicas fazem parte da natureza da atividade jurídica (PASSOS; BARROS, 2009). Assim, o bibliotecário, como gestor da informação, deve proporcionar meios para que os usuários da biblioteca obtenham sua informação com qualidade.

Tendo esse objetivo, a bibliotecária Doris de Carvalho, que atuou como auditora fiscal da Receita Federal, percebendo a deficiência da Classificação Decimal de Melvil Dewey (CDD) para o adequado cadastramento das obras jurídicas da tradição Romano-Germânica, desenvolveu a Classificação Decimal de Direito (CDDir) também conhecida como “Classificação da Doris”. Essa classificação adaptou a CDD às especificidades da área jurídica para melhor recuperar e atender os magistrados em suas solicitações.

A CCDir é a norma utilizada para organização do acervo da biblioteca Desembargador José Antônio de Almeida Silva. De acordo com a bibliotecária da instituição, a CDDir é utilizada por ser “[...] a classificação específica na área do direito [...]”, o que demonstra a quão adequada é essa norma para a área jurídica.

Contudo, independentemente do instrumento utilizado, a organização e a pesquisa jurídica requerem cuidado e disciplina, já que passa por dificuldades, anteriormente comentadas (falta de rapidez, linguagem difícil, interação com outras áreas de conhecimento, etc). Além dos tipos de documentos, há ainda as atualizações, que ocasionam, em uma pesquisa complexa, a necessidade de atualização constante do acervo e dos profissionais.

5 ATORES E LOCAIS DE CIRCULAÇÃO DA INFORMAÇÃO JURÍDICA

A documentação jurídica é, em sua maioria, produzida por órgãos do Estado a partir da legislação e jurisprudência, mas também há um grande mercado de livros jurídicos, alimentado por outra forma distinta, que é a doutrina. Como explicam Miranda, D’amore e Pinto (2013, p. 10):

As bibliotecas têm sido responsáveis pela organização, pelo tratamento e pela disseminação da informação [...] assumem o importante papel de aglutinadoras de conhecimento para promoção de efeitos legais na relação entre unidade jurídica e sociedade. Nesse sentido, as bibliotecas jurídicas objetivam disseminar a informação jurídica, especialmente na esfera de suas instituições mantenedoras, com o intuito de subsidiar as decisões processuais em fluxo, como, também, auxiliar a todos os juristas na aplicação da justiça e até mesmo criar pensamento jurídico.

A informação jurídica também circula em escritórios de advocacia, eventos científicos, na internet, em sites de discussões, um ambiente virtual que reúne magistrados para discutir sobre algum tema específico e, com base nessas discussões, produzir documentos importantes para jurisprudência. Os cartórios também são ambientes públicos ou privados que oficializam e arquivam notas públicas, processos e livros pertencentes ao seu arquivo. Trata-se, portanto, de produtor de fontes jurídicas.

Todos esses lugares – além de outros não mencionados – são frequentados por advogados, juizes, juristas, legisladores, professores, alunos de cursos de direito e pelo cidadão comum. Esses são os atores do campo jurídico e, portanto, frequentadores de bibliotecas específicas, dos quais o bibliotecário que quer se dedicar a esta área deverá conhecer as atribuições e demandas, principalmente para poupar tempo dos operadores jurídicos que possuem ansiedade em obter informação.

6 MERCADO DE TRABALHO DO BIBLIOTECÁRIO

Sabe-se que o profissional em Biblioteconomia cada vez mais vem modificando sua formação, se comparado ao início dessa ocupação. Porém, a afirmativa de Lemos (1970, p. 20) ainda é bem atual quando trata do aprimoramento desse profissional do qual é esperado o “[...] domínio do maior número possível de idiomas estrangeiros, além do perfeito conhecimento do português, formação universitária nas técnicas de organização do conhecimento registrado, inclusive métodos de automação [...]”. Atualmente, com a existência de novas tecnologias e com um mercado de trabalho competitivo, é possível perceber que, ao longo do tempo, esse perfil foi e é aprimorado. Por esse motivo, afetou tanto a própria sociedade quanto as outras áreas do saber, tal como afirma Bentes Pinto (2005, p. 32):

[...] O campo da Biblioteconomia, mais do que qualquer outro, é atingido pelas mudanças que afetam a sociedade contemporânea. Estas mudanças estão relacionadas, principalmente, às grandes transformações que interferem significativamente na vida da sociedade atual, quais sejam: o acelerado desenvolvimento científico e tecnológico, a globalização e as chamadas Novas Tecnologias da Informação e da Comunicação (NTIC).

O bibliotecário em exercício nesse campo é também incluído como um operador do campo jurídico, cujas funções são organizar, disseminar e mediar a informação contribuindo para poupar e auxiliar os magistrados nos trabalhos. As bibliotecárias do TJMA nos relataram suas experiências e ficou nítido como o bibliotecário deve se diferenciar dos demais pesquisadores para assessorar atores da área jurídica, bem como em qualquer área que deseja se especializar. Como declararam as bibliotecárias do TJ, “a Biblioteconomia contribui com a área jurídica quando utilizamos as técnicas para armazenar, organizar e disseminar a informação jurídica.”

Com base nesse pressuposto de atuação em todas as áreas é necessária uma especialização no âmbito em que se está inserido. No caso da biblioteca jurídica o profissional terá que, no mínimo, ter uma noção de outros idiomas, noção de informática, de termos básicos, adquiridos por meio do conhecimento formal ou informal. Não basta entender a teoria do tratamento da informação e do conhecimento no sistema jurídico; o bibliotecário da área jurídica deve ter atributos funcionais como os descritos por Passos (2001, p. 5):

Prover e personalizar serviços de referência sobre tópicos jurídicos e também em relevantes tópicos não-jurídicos; avaliar a qualidade, autenticidade,

acuracidade e o custo das fontes tradicionais e eletrônicas, e mostrar a importância delas para o cliente; auxiliar o cliente com as pesquisas jurídicas utilizando tanto os recursos impressos quanto eletrônicos; auxiliar aqueles que não são advogados no acesso às leis dentro das diretrizes da American Bar Association's Model Code of Professional Conduct e outros códigos aplicáveis; agregar conteúdo a variedade de recursos e sintetizar a informação para criar produtos personalizados para o cliente; criar instrumentos de pesquisa e bibliográficos em Direito e tópicos correlatos; monitorar as tendências em áreas específicas do Direito. [...].

Tomado como método, é com esse conhecimento que o bibliotecário estabelece agilidade e eficiência em seus meios estratégicos no sistema de busca e recuperação documental, na interação usuário x mediador x documento. Segundo a American Association of Law Libraries (2001), esses desafios para o Bibliotecário serão direcionados para os segmentos nos quais a comunidade jurídica está inserida, tais como: bibliotecas jurídicas, universitárias - auxiliará os usuários do Direito a buscar os recursos de apropriação da informação, independentemente do suporte; bibliotecas de órgãos governamentais - corroborará com o desenvolvimento jurídico em relação à análise de mudanças jurídicas, auxiliando pessoas inexperientes a compreender o processo legal; e, por fim, bibliotecas de escritórios de advocacia - auxiliando advogados com os novos recursos informacionais, no acompanhamento de leis e elaboração de processos e perícias.

7 CONCLUSÃO

Como foi enunciado na introdução, o objetivo deste artigo é apresentar como ocorre a produção das fontes jurídicas de informação, bem como a atuação da Biblioteconomia nessa área.

Na elaboração deste trabalho, nos debruçamos sobre um conteúdo ainda pouco explorado nos cursos de graduação da Biblioteconomia, contudo tivemos a oportunidade de aprofundar nossos conhecimentos e ter uma nova visão sobre a Biblioteconomia e o bibliotecário.

A Biblioteconomia tem muito a oferecer para a área jurídica, e esta também compartilha de informações que fomentam os estudos de cientistas da informação para aprimorar serviços bibliotecários e jurídicos. A “CDDir de Doris” foi um exemplo citado, assim como o trabalho desenvolvido pelas bibliotecárias do TJMA. Por meio de suas atividades de elaboração e divulgação de clippings, boletins informativos, etc., não apenas os operadores do direito são informados sobre as decisões tomadas pelos representantes do país, mas, também, o cidadão comum.

O bibliotecário é um ator importantíssimo, pois tem a possibilidade de facilitar o acesso às fontes aos magistrados, para elaboração de documentos ou em suas pesquisas. Como pode ser verificado, as fontes jurídicas devem ser constantemente atualizadas, e o cientista da informação, por meio de suas técnicas bibliotecárias, pode assessorar na busca e recuperação precisa de informações.

A circulação das fontes jurídicas produz um “efeito domínó” constante, pois um alimenta o outro e assim sucessivamente. Uma nova lei gera uma nova decisão de um jurista, consequentemente, uma nova jurisprudência, e, então, uma nova análise e interpretação dessa lei e dos casos produzidos por ela, que culminam em uma nova doutrina de pesquisadores da área. Paralelo a isso, demais escritos são produzidos: recursos, sentenças, etc.

Portanto, o mercado de trabalho para essa área requer profissionais qualificados e que estejam dispostos a estudar o linguajar jurídico, outros idiomas e as fontes específicas da área, que não são poucas e exigem cuidado na interpretação e atua-

lização, pois, como afirmou um entrevistado, a atualização é a deficiência de muitas bibliotecas.

INFORMATION SOURCES IN THE LEGAL AREA

specialized knowledge and information

Abstract

It is a review article with the objective of mapping sources of information in the legal area, establishing a close relationship between law and librarianship. In this field of knowledge. The procedures used were bibliographic research, analysis of sources and semi-structured interviews. The study is characterized as exploratory, dialogues with the authors Steps; Barros (2009), Dias; Pires (2005), Campelo; Campos (1993), among others. It is concluded that the scientific production on the topic under discussion is still scarce considering the importance of specialized knowledge of the techniques of organization of legal knowledge, systematization and dissemination of legal information sources. One of the conclusions is the understanding that the constant updating of the information scientist is necessary to follow and remain in this market.

Keywords: *Legal information. Librarianship. Information sources.*

REFERÊNCIAS

AMERICAN ASSOCIATION OF LAW LIBRARIES. **Finding your way in the information age:** the many roles of law librarians. Chicago: AALL, 2001. Disponível em: <<http://www.aallnet.org/committee/rllc/findingway.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

BARROS, Lucivaldo Barros. Uma leitura sobre a Biblioteconomia Jurídica no Brasil e em países selecionados: contribuições, particularidades, semelhanças e diferenças. *Cadernos de Informação Jurídica*, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 176-216, jan./jun. 2016. Disponível em: < <http://www.cajur.com.br/index.php/cajur/article/view/87/91>>. Acesso em: 4 abr. 2018.

BOURDIEU, Pierre. *Questões de Sociologia*. Rio de Janeiro: Ed. Marco Zero Limitada, 1983.

BOURDIER, Pierre. *Os usos sociais da ciência por uma sociedade do campo científico*. São Paulo: UNESP, 2004.

CAMPELLO, Bernadete Santos; CAMPOS, Carlita Maria. *Fontes de informação especializada: características e utilização*. 2. ed. rev. Belo Horizonte: UFMG, 1993.

COSTA, Alexandre Araújo. *Introdução ao direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001.

DIAS, Maria Matilde Kronka; PIRES, Daniela. *Fontes de informação: um manual para cursos de graduação em Biblioteconomia e Ciência da Informação*. São Paulo: EdUFSCAR, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Institucional, 2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

LEMOS, Antônio Agenor Briquet de. Adaptação dos profissionais da informação científica à realidade brasileira. *IBBD: notícias diversas*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 3, p. 239-244, jul./set. 1970.

MIRANDA, Ana Cláudia Carvalho de; D'AMORE, Ticiano Maciel; PINTO, Virginia Bentes. Gestão documental da informação jurídica. *Perspectivas em Ciência da Informação*, v.18, n.3, p.96-110, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://portaldeperiodicos.eci.ufmg.br/index.php/pci/article/view/1710>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PASSOS, Edilenice. Bibliotecário jurídico: seu perfil, seu papel. In. ENCONTRO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO JURÍDICA, 3., 2001, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: [s.n], 2001. Disponível em:<http://www.infolegis.com.br/wa_files/perfilbibjuridico.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016.

PASSOS, Edilenice; BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. *Fontes de informação para pesquisa em direito*. Brasília, DF: Briquet de Lemos/Livros, 2009.

PINTO, Virgínia Bentes. A biblioterapia como campo de atuação para o bibliotecário. *Transinformação*, Campinas, v. 17, n. 1, p. 31-43, jan./abr., 2005. Disponível em: < <http://revistas.puc-campinas.edu.br/transinfo/viewarticle.php?id=79>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

RESENDE, Luciana Ribeiro. *Fontes de informação em Biblioteconomia: uma seleção para estudantes e recém-formados*. 2014. 91 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/VRNS-9R8J9R/monografia.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 set. 2017.

SANTARÉM, Vinícius; VITORIANO, Márcia Cristina de Carvalho Pazin. Representação e recuperação da informação jurídica com base no design de informação. In: SEMINÁRIO EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO, 6., 2016, Londrina. *Anais...* São Paulo: UEL, 2016. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/cinf/index.php/secin2016/secin2016/paper/viewFile/300/197>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

VILLASEÑOR RODRÍGUEZ, Isabel. Os instrumentos para recuperação de informações: as fontes. In: RAMÍREZ, Isabel de Torres (Coord.). *As fontes de informação: estudos teórico-práticos*. Madrid: Síntese, 1998. p. 29-42.

WOLTHERS, Clemência B. O escritório de advocacia e a informática jurídica. In: WOLTHERS, Clemência; AZEVEDO, Danilo Soares de. *A informática e o advogado*. Brasília, DF: Fundação Petrônio Portella, 1985. 86 p.

O PROJETO DE IDENTIFICAÇÃO BIOMÉTRICA DO ELEITOR COMO UMA POLÍTICA PÚBLICA PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA

Joaires Sidney dos Santos Ribeiro Filho*

Resumo

Este trabalho se propõe a dimensionar o recadastramento biométrico como uma política pública para o exercício da cidadania, analisando a identificação biométrica no seu aspecto jurídico, sua confiabilidade, se há possibilidade de fraude, a segurança, os procedimentos de auditoria, a soberania do sufrágio e a efetividade do cadastro eleitoral biométrico para o exercício da cidadania, verificando a evolução do voto como parte essencial da democracia, tendo a Justiça eleitoral como responsável por esse processo.

Palavras-chave: Cidadania. Segurança do voto. Identificação biométrica. Voto. Urna eletrônica.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho parte de um breve histórico sobre a Justiça Eleitoral, sua importância para a sociedade, caracterizando-a a luz dos preceitos constitucionais até a regulamentação atual.

Evidencia-se a historiografia do voto como ferramenta mais antiga para exercício da cidadania, nos diferentes momentos históricos brasileiros e na Constituição Federal de 1988, conceituando-se alistamento eleitoral e título eleitoral, demonstrando o nascedouro desse documento.

*Especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual do Maranhão e servidor do quadro efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

Registra-se a gênese da urna eletrônica e os modelos produzidos nas décadas de 70, 80 e 90, bem como, o caso de fraude ocorrido no ano de 1982 conhecido como o caso da Proconsult.

Procede-se, ainda, a análise do cadastramento biométrico, historiando a impressão digital na assinatura de documentos, descrevendo-se a biometria como um instrumento de combate às fraudes e os métodos utilizados.

Nessa perspectiva, busca-se chamar a atenção para a relevância da identificação biométrica para o processo eleitoral e as contribuições futuras dentro de uma sociedade democrática enquanto relevância social.

Após traçar esse panorama, destaca-se o conceito de processo eleitoral e da função precípua da Justiça Eleitoral, sua tutela em assegurar o direito de votar e ser votado e os desafios da pós-modernidade.

Nesse contexto, objetiva-se analisar a identificação biométrica em seu aspecto jurídico, sua confiabilidade, se há possibilidade de fraude, a segurança, os procedimentos de auditoria, a soberania do sufrágio e a efetividade do cadastro eleitoral biométrico para o exercício da cidadania.

Para efetivação do trabalho, buscou-se os procedimentos metodológicos que incluíram uma abordagem quantitativa, com suporte na pesquisa de campo e bibliográfica focada no levantamento de informações disponibilizadas em Universidades, Bibliotecas Públicas e Bibliotecas virtuais e na pesquisa documental envolvendo documentos oficiais, doutrinas, jurisprudências e sites, com vistas a compreender o efetivo exercício da cidadania através da identificação eleitoral biométrica.

2 A JUSTIÇA ELEITORAL, O VOTO E A URNA ELETRÔNICA

Na seara jurídica brasileira a primeira Constituição (1824) concedia ao Imperador o título de “Defensor Perpétuo” do País e o domínio luso elegia seus administradores nas vilas e povoados. Em 1932, foi editado o Código Eleitoral – Decreto nº 21.076, o nascedouro da Justiça Eleitoral, tendo como ideólogo o fazendeiro, embaixador e político Joaquim Francisco de Assis Brasil. Vista como uma inovação decorrida da revolução de 1930, a Justiça Eleitoral tinha o propósito de acabar com o voto de cabresto e os currais eleitorais – dominados pelos coronéis e seus jagunços predominantes à época.

O então Código Eleitoral ordenava à Justiça Eleitoral a responsabilidade por todos os trabalhos eleitorais, iniciando no alistamento até a proclamação dos eleitos, passando pela organização das mesas de votação, apuração dos votos, bem como o julgamento das questões em matéria eleitoral.

Porém, no ano de 1937 a Justiça Eleitoral sofre um duro golpe. Getúlio Vargas anuncia, impulsionado por setores sociais conservadores e apoiado pelos militares, a “nova ordem” no país e durante a era Vargas a Justiça Eleitoral foi extinta, partidos políticos abolidos e nesse período (1937-1945) não houve eleições para nenhum cargo, as casas legislativas foram fechadas e interventores assumiram os governos nos Estados.

Cabe uma ressalva, introduzida pelo Código Eleitoral de 1932 – uma conquista histórica, o alistamento feminino que oportunizou as mulheres a participação na política através do direito de votar e de serem votadas. Neste ano de 2016 completam 84 anos dessa memorável conquista. O Código Eleitoral de 1932 previa a utilização da “máquina de votar”, previsão alcançada na década de 90.

Findado o Estado Novo no ano de 1945 com a destituição de Getúlio Vargas, ressurge, como a “*fênix*” da mitologia grega, a Justiça Eleitoral com o novo Código Eleitoral, voltando a organizar o alistamento eleitoral e às eleições.

Em 1965, ainda no período ditatorial é produzido um novo Código Eleitoral, neste, é estabelecida a obrigatoriedade de votar em candidatos de um mesmo partido nas eleições proporcionais; proibição de coligação eleitoral e multa para cidadãos não alistados ou a eleitores que deixassem de votar. O Código Eleitoral de 1965 vigora até os dias atuais, com as devidas atualizações legislativas.

A regulamentação da Justiça Eleitoral está assentada nos artigos 118 a 121 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 14, do Capítulo IV – DOS DIREITOS POLÍTICOS, que versa sobre o sufrágio universal, devendo este, ser direto, secreto e com valor igual para todos, vejamos a composição:

Seção VI

DOS TRIBUNAIS E JUÍZES ELEITORAIS

Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral:

- I - o Tribunal Superior Eleitoral;
- II - os Tribunais Regionais Eleitorais;
- III - os Juízes Eleitorais;
- IV - as Juntas Eleitorais.

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

- I - mediante eleição, pelo voto secreto:
 - a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;
 - b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;
- II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

§ 1º - Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça;

b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

II - de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo;

III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

§ 2º - O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente- dentre os desembargadores.

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 1º Os membros dos tribunais, os juízes de direito e os integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis.

§ 2º Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

§ 3º São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança.

§ 4º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

- I - forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;
- II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;
- III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;
- IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;
- V – denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção. (BRASIL, 2015b, p. 94-95).

A historiografia do voto é parte essencial da democracia, informações genéricas remontam que o ato de votar é dos tempos da escolha dos chefes militares das comunidades primitivas, eleitos por aclamação pelos guerreiros – os eleitores daquela época.

Na idade média a igreja também utilizava o voto na escolha de seus representantes. No Brasil, os registros históricos datam que a primeira eleição ocorreu em 1532, do Conselho Municipal da Vila de São Vicente em São Paulo.

Em meados do século XIX, a vinda da família real marcou a organização das eleições no Brasil. D. João VI aportou em terras brasileiras em 1808 e, em 1815, o Brasil foi elevado à condição de Reino. Entretanto, o movimento constitucionalista de 1820, o fez retornar para Portugal em 1821. Contudo, em sete de setembro de 1822 as condições para um sistema político nacional foram consolidadas com a proclamação da república por D. Pedro I, alicerçando as eleições.

Promulgada em Janeiro de 1881, a Lei Saraiva, proposta de reforma eleitoral pelo então Deputado Rui Barbosa, o “Águia de Haia” (Conferência de Paz de Haia, 1907), tinha como escopo atender aos anseios da sociedade da época. Fato importante no Império, a Lei Saraiva estabeleceu o voto direto para eleições legislativas, o direito ao voto foi estendido aos não católicos, aos brasileiros naturalizados e aos libertos. O próprio indivíduo deveria requerer

o seu alistamento eleitoral – provando por meios dos documentos exigidos na referida Lei, dando origem ao título eleitoral.

No título eleitoral contavam o nome da pessoa, a data de nascimento, filiação, estado civil e profissão, e não havia fotografia. Todavia, a exigência do título eleitoral não acabou com as fraudes e abusos durante o processo eleitoral.

Alistamento Eleitoral, conforme glossário do TSE, significa:

É a primeira fase do processo eleitoral. É um procedimento administrativo cartorário e compreende dois atos inconfundíveis: a qualificação e a inscrição do eleitor. A qualificação é a prova de que o cidadão satisfaz as exigências legais para exercer o direito de voto, enquanto que a inscrição faz com que o mesmo passe a integrar o Cadastro Nacional de Eleitores da Justiça Eleitoral. O ato de alistamento é feito por meio de processamento eletrônico e se perfaz pelo preenchimento do requerimento de alistamento eleitoral (RAE), na forma da resolução do TSE e da legislação eleitoral. É a forma pela qual o cidadão adquire seus direitos políticos, tornando-se titular de direito político ativo (capacidade para votar) e possibilitando sua elegibilidade e filiação partidária, após a expedição do respectivo título eleitoral. (BRASIL, 2017a).

Título eleitoral, também segundo o glossário, significa: “Documento que atesta alistamento eleitoral, habilitando o cidadão a exercer o direito de voto.” (BRASIL, 2017b).

Durante o Império o título era impresso pelas Câmaras Municipais e distribuídos às Juntas Municipais.

Idealizada como um instrumento de moralização eleitoral, a Lei Saraiva cumpriu seu objetivo naquele momento, porém, com o passar dos tempos, os antigos vícios e fraudes eleitorais retornaram, sepultando a esperança da lisura no processo eleitoral. Surgiram os “eleitores fantasmas”.

O memorial do voto foi o voto censitário da era colonial, em que apenas os nobres, burocratas, militares, comerciantes ricos, senhores de engenho e homens de posse votavam, critério baseado na condição financeira satisfatória. O Cidadão era “classificado” em dois tipos: o cidadão ativo: aquele que pagava imposto e o cidadão passivo: aquele cidadão de baixa renda, apenas os cidadãos ativos tinham direito a votar. O voto censitário foi extinto em 1889 por Deodoro da Fonseca, por meio do Decreto nº 6 de 19 de novembro, logo após a proclamação da república.

Com as eleições da Constituinte Republicana de 1890, o chefe do governo provisório Marechal Deodoro da Fonseca promulgou o primeiro regulamento eleitoral da República, o Decreto nº 200-A, que tratava unicamente da qualificação do eleitor.

Em 1904, a Lei 1.269 de 15 de novembro, foi considerada a primeira Lei Eleitoral do século XX, consagrando o voto secreto. Com 152 artigos e 16 capítulos, dispunha sobre os eleitores, o alistamento, o título eleitoral, as eleições, a apuração, a elegibilidade e a inelegibilidade, incompatibilidades, nulidades, vagas, recursos, multas e aplicações penais.

O marco regulatório do voto ocorre com a promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988, símbolo na história da política eleitoral, determinando que através de plebiscito (realizado em abril de 1993) fossem escolhidos a forma e o sistema de governo, saindo vencedores a República e o Presidencialismo respectivamente.

A “máquina de votar” (nome alfa da urna eletrônica) foi prevista no ordenamento jurídico de 1932 (Código Eleitoral) mais precisamente no artigo 57, citamos:

Art. 57 – Resguarda o sigilo do voto um dos processos mencionados abaixo:

[...]

II – consta o segundo das seguintes providências:

2) uso das máquinas de votar, regulado oportunamente pelo Tribunal Superior, de acordo com o regime deste Código. (CABRAL, 2002, p. 102).

A gênese da urna eletrônica está ligada a um novo padrão em relação à disputa política da década de 30, em contraponto ao sistema eleitoral da República Velha (1889-1930). Na República Velha, o Presidente da República, em troca de apoio, não interferia nos assuntos locais, a titulada “política dos governadores”, ratificando as práticas fraudulentas nos pleitos estaduais.

No primeiro modelo de urna eletrônica foi fabricado na cidade de Jamestown, em Nova Iorque, pela empresa *The Automatic Voting Machine*, a opção escolhida pelo eleitor era marcada através de uma alavanca, um braço eletrônico. O segundo modelo, idealizado pelo engenheiro civil Rubens Vaz Toller, parecido com o primeiro, foi alvo de muitas críticas na época. O terceiro e último modelo também foi criado por um engenheiro civil, Gastão de Carvalho, equipamento rudimentar que precisava de modificações.

No decurso das décadas de 70, 80 e 90, foram realizadas várias tentativas de informatização dos serviços prestados pela Justiça Eleitoral ao cidadão. Nesse contexto, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, em 1974, em parceria com a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, iniciou um projeto para totalização das eleições.

Fruto dessa parceria, afirma o ex-Juiz do TRE-RS, Tozzi (2006), concretizou-se “a primeira experiência efetiva de totalização com uso de equipamento eletrônico”. Assevera ainda:

[...] nesta oportunidade, os boletins de urnas apuradas na Junta Eleitoral eram enviados para a Central de Processamento da Universidade, onde se efetivava eletronicamente os

resultados Parciais e a totalização final. Essa tarefa, que era feita com rapidez e segurança, veio substituir o cansativo, demorado e nada confiável Mapa Totalizador que consistia numa enorme folha de papel onde eram lançados, um a um, os votos de todos os candidatos recebidos em cada urna, mais os votos em branco e os nulos. (TOZZI, 2006 apud SILVEIRA, 2011, p. 20).

No dia 7 de junho de 1982, foi sancionada a Lei 6.996, que ordenava o uso do processamento de dados nos serviços eleitorais. Utilizando esse dispositivo legal, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro contratou a empresa Proconsult para totalização da eleição geral de 1982. Ocorria a primeira fraude na utilização do sistema eletrônico.

O caso da Proconsult, assim conhecido, consistia na manipulação pelos técnicos de informática da empresa por meio de programas que transferiam os votos nulos ou em brancos para o então candidato Moreira Franco. O objetivo era impedir a vitória do candidato Leonel Brizola, do PDT, ao Governo do Estado do Rio de Janeiro. Os indícios de fraude surgiram por conta da votação paralela contabilizada pela empresa contratada pelo PDT (Partido Democrático Trabalhista).

Um importante momento para o início de um processo eleitoral seguro passou pelo recadastramento eleitoral em 1986. Considerado o marco da informatização da Justiça Eleitoral, a Lei 7.444, determinava o processamento de dados no alistamento eleitoral e a revisão do eleitorado. Todo o eleitorado brasileiro foi recadastrado criando um número único para cada eleitor, de forma sequencial.

A busca por incorporar tecnologia ao ato de votar como ferramenta contra as fraudes, leva a Justiça Eleitoral a um viés: como equacionar uma eleição transparente e segura a milhões de

eleitores e uma logística de recolhimento e apuração dos sufrágios do crescente eleitorado brasileiro. Fala do Ministro Carlos Veloso na Presidência do TSE em 1995:

A verdade eleitoral é a razão de ser da Justiça Eleitoral. [...]. Devemos reconhecer, entretanto, que ainda são perpetradas fraudes no processo eleitoral. O exemplo mais recente é o das eleições de 1994, no Rio de Janeiro. Estamos convencidos de que essas fraudes serão banidas do processo eleitoral brasileiro no momento em que eliminarmos as cédulas, as urnas e os mapas de urnas, informatizando o voto [...] (ALMEIDA NETO, 2012).

Essa reflexão ocorreu nas eleições de 1994 por causa da anulação das eleições proporcionais no Estado do Rio de Janeiro, dada à evidência de fraude em vários pontos da cidade.

A urna eletrônica oficial finalmente aporta em 1996 (eleições municipais), utilizada em todo o Estado do Rio de Janeiro, nas capitais dos Estados e nos Municípios com mais de 200 mil eleitores, totalizando 57 cidades no País. Em 1998 votaram dois terços do eleitorado e, finalmente, no ano 2000 em sua totalidade.

As principais diretrizes estabelecidas na criação da urna eletrônica foram: solução universal com registro do voto pelo número; processo amigável de fácil utilização pelo eleitor; custo reduzido em relação ao elevado número de seções eleitorais; perenidade, ou seja, possibilidade de uso em várias eleições e redução de custos; segurança com a conseqüente eliminação de fraudes; facilidade na logística e autonomia com uso de baterias em locais sem energia elétrica.

O equipamento é um micro computador de uso específico para eleições, com as seguintes características: resistente, de pequenas dimensões, leve, com autonomia de energia e recursos de segurança. É composto de dois terminais: o terminal do mesário,

onde o eleitor é identificado e autorizado a votar, e o terminal do eleitor, onde é registrado numericamente o voto.

No ano de 2009, o Tribunal Superior Eleitoral realizou a 1ª edição do Teste Público da Urna Eletrônica. O teste público de segurança da urna eletrônica (considerado um evento inédito no mundo) tem por finalidade promover o aprimoramento contínuo do processo eleitoral e buscar vulnerabilidades e possíveis falhas na integridade do voto. A 2ª edição foi realizada em 2012 e, em ambas, os especialistas não conseguiram quebrar o sigilo do voto.

Alicerçado na transparência, o teste reúne especialistas em tecnologia e segurança da informação de diversas organizações, instituições acadêmicas e órgãos públicos, para que promovam planos de ataque aos *softwares* e *hardwares* e sistemas correlatos da urna eletrônica.

Ainda em 2009, o TSE recebeu um prêmio na área de tecnologia pela contribuição no desenvolvimento de urnas eletrônicas. A premiação foi resultado de uma parceria entre a Universidade de São Paulo (USP), a George Washington University (EUA) e a Business Software Alliance (BSA). A BSA é uma entidade que reúne instituições e empresas da área de tecnologia da informação e promove o evento para destacar ideias que sejam inéditas em todo o mundo.

Em países constitucionalistas da América Latina como o Brasil e a Argentina, a estrutura jurídica é alicerçada na soberania, porém, na impossibilidade de o povo exercer a democracia de maneira direta, surgem os representantes, eleitos sob a vontade popular.

Confrontando o sistema de votação brasileiro com o sistema de votação argentino, pode-se notar maior rapidez no processo de votação, apuração e divulgação do resultado das eleições brasileiras. Enquanto a Argentina usa o modelo de votação manual que leva até dias para que o país conheça os eleitos, no

Brasil, com a urna eletrônica o resultado é divulgado em poucas horas após o encerramento da votação. Existe ainda uma preocupação das coalizações na Argentina (as chamadas coligações no Brasil) para que não falem cédulas eleitorais, o que leva os representantes das coalizações a orientar os eleitores a levarem a sua própria cédula – os “santinhos” utilizados nas eleições brasileiras, abrindo margem para vários questionamentos de fraudes e dos resultados das eleições.

3 O RECADASTRAMENTO BIOMÉTRICO E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA

Antes da análise do recadastramento biométrico como uma política pública para o exercício da cidadania, precisamos conhecê-lo melhor. A história da biometria data da antiguidade quando os Assírios e os Babilônios utilizavam a impressão digital na assinatura de documentos. Os oleiros também utilizavam esse método para marcar seus produtos.

A biometria consiste no uso automatizado de características fisiológicas (face, olho e impressão digital) ou comportamentais (assinatura e voz) das pessoas, determinando ou verificando sua identidade. As características fisiológicas ou comportamentais são precedidas de alguns requisitos tais como a universalidade: significa que todas as pessoas devem possuir a característica; singularidade: indica que a característica não é igual em pessoas diferentes; permanência: a característica não se perde com o tempo e a mensurabilidade: indica que a característica pode ser medida quantitativamente.

O reconhecimento da face é identificado pelos vários pontos delimitadores do rosto como a distância, tamanho e forma do nariz, olhos e orelhas. O problema de tipo de reconhecimento é que com o passar do tempo às alterações naturais da face tendem a prejudicar a verificação.

A identificação da íris é considerada uma das identificações biométricas mais seguras atualmente, isto porque, cada íris é única e diferencia-se inclusive do seu par, no procedimento é utilizado um feixe de luz (que não prejudica a visão). Porém, existe uma resistência das pessoas em ter sua íris “fotografada”.

Um dos reconhecimentos biométricos mais utilizados é a impressão digital, pela capacidade de capturar com muita precisão os traços que definem a anatomia dos dedos. Entretanto, a desvantagem da utilização da impressão digital é a mudança das características naturais dos dedos e por acidentes.

O reconhecimento da assinatura é baseado na pressão exercida na caneta, a velocidade da escrita e os pontos em que a caneta não encosta no papel. Parece uma técnica distante, mas as instituições financeiras já utilizam essa técnica.

Reconhecimento de voz é um método pouco utilizado por não ser totalmente confiável, qualquer alteração como gripe, faringite, resfriado ou stress, pode causar problema no momento do reconhecimento.

Cabe enfatizar que, a Justiça Eleitoral em parceria com o Ministério Público, tem sistematicamente realizado ações de conscientização quanto ao voto livre, à valorização da cidadania e a dignidade do eleitor. Sua atuação sempre fiel e tutelada nos princípios do direito eleitoral.

É indiscutível que a biometria é uma arma poderosa para combater as fraudes em comparação a outras políticas de identificação. Isto porque, uma vez a pessoa identificada biometricamente ela não poderá se passar por outra, jamais haverá um cadastro duplicado, uma vez cadastrada biometricamente, ou seja, ter suas características registradas, em caso de fraude a pessoa não poderá alegar desconhecer o seu envolvimento. Se for excluída do cadastro, jamais poderá retornar ao original, mesmo com uma identidade falsificada.

O princípio básico da biometria no processo eleitoral é evitar que uma pessoa vote por outra. A violação do sigilo do voto é crime previsto no Código Eleitoral que pode ser praticada pelo eleitor, ou por qualquer outra pessoa. Por isso desde 2009, o TSE proíbe através de regulamento administrativo, o uso de aparelho celular, máquina fotográfica e filmadores, dentro da cabina de votação.

Para Brunazo Filho (1999), engenheiro em segurança digital e crítico ferrenho da urna eletrônica:

É chegada a hora da sociedade civil brasileira debater o voto eletrônico, sob pena de deixarmos para nossos filhos um arremedo de democracia onde a Inviolabilidade do Voto não é garantida, o eleitor não pode verificar para quem foi dado o seu voto e não se permite fiscalizar a apuração [...] como já está ocorrendo agora.

Não é possível afirmar que quando o voto não identificado é uma fraude do mesário, mas não é possível confirmar que não seja, [...] O problema é que o TSE afirma que a biometria melhora a segurança das urnas eletrônicas, mas ela não garante que o equipamento não estará suscetível a fraudes.

Em 2002, a pedido do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, a Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP – realizou uma avaliação do sistema informatizado das eleições com o escopo de identificar possíveis vulnerabilidades, avaliando os impactos e recomendar medidas de correção.

[...] leitura e interpretação minuciosa dos programas-fonte; simulação de eleições tanto nas urnas eletrônicas como em computadores comuns (PCS) usando os programas da urna; compilação dos programas completos e de parte deles para testar funções específicas; análise detalhada das estruturas de dados usadas pelos programas e seus conteúdos antes, durante e após uma votação; interrupção forçada

na urna sob diversas circunstâncias e em momentos variados do processo; análise detalhada de todos os arquivos presentes nos cartões de memória flash e disquetes da urna eletrônica antes, durante e após uma votação. (SILVEIRA, 2011, p. 33).

No relatório final a UNICAMP conclui que o sistema eletrônico de votação implantado no Brasil a partir de 1996 é um sistema robusto, seguro e confiável atendendo a todos os requisitos do sistema eleitoral brasileiro. Porém, embora a avaliação tenha sido positiva, recomendou o aprimoramento da segurança e confiabilidade do sistema, especialmente no que se refere ao sigilo do voto e ao respeito à expressão do voto do eleitor, a impressão do boletim de urna antes do ciframento dos resultados da votação e a necessidade de adoção da assinatura digital como forma de autenticação dos boletins de urna. Sugestões atendidas pelo TSE, principalmente em relação à assinatura digital conjugada a criptografia.

A confiabilidade e credibilidade da urna eletrônica estão em constante discussão e o resultado desse conflito deu origem ao voto impresso, a Lei 13.165/2015 (reforma política), que apesar de vetada pela Presidente da República por motivos orçamentários alegados pelo TSE, teve o veto derrubado pelo Congresso Nacional. A urna eletrônica durante o processo de votação fará a impressão do voto e depositará em um compartimento lacrado sem contato com o eleitor.

O relator da proposta na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, Senador Raimundo Lira (PMDB-PB) afirmou que parte da sociedade prefere a impressão dos votos. Disse: “Tal confirmação afastará suspeitas e desconfianças hoje existentes e ampliará, de forma expressiva, a legitimidade do voto eletrônico, reforçando nossa democracia e nossas instituições”. (BRASIL, 2015a).

Até hoje, todos os casos de supostas fraudes eleitorais relatados foram divulgados pela Justiça Eleitoral e confirmados tecnicamente não ter havido qualquer tipo de irregularidade nos pleitos auditados.

A razão de ser do recadastramento eleitoral com o uso da biometria é o exercício, de fato, da democracia e da cidadania. A República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, no qual “[...] todo poder emana do povo, que o exerce por meios de representantes eleitos ou diretamente [...]”. (BRASIL, 2015b, p. 2). O cerne da democracia está no exercício pelo cidadão da soberania popular, materializada pelo sufrágio universal e secreto no seu direito de escolha. Ficando assim, o Brasil reconhecido universalmente pela sua ampla representatividade democrática, daí o empenho da Justiça Eleitoral pela liberdade da vontade popular.

No Estado do Maranhão o TRE-MA deu o *start* no recadastramento biométrico do eleitorado com a publicação da Resolução nº 7693 de 22 de outubro de 2009, com a meta de recadastrar todos os eleitores, alcançando todos os municípios, até o ano de 2020.

Em 2016, dos 217 municípios maranhenses, as cidades de Bacabal, Bacurituba, Balsas, Codó, Coroatá, Esperantinópolis, Feira Nova do Maranhão, Fortaleza dos Nogueiras, Imperatriz, Matinha, Monção, Nova Colinas, Paulo Ramos, Peritoró, Pindaré Mirim, Poção de Pedras, Riachão, São Bento, Timon e Viana já contam com o sistema biométrico. Estão em fase de totalização do recadastramento biométrico os municípios de: Barra do Corda, Benedito Leite, Cajapió, Fernando Falcão, Jenipapo dos Vieiras, Nova Iorque, Pastos Bons, Paço do Lumiar, Raposa, São Domingos do Azeitão, São José de Ribamar, São Luís, São Vicente de Ferrer e Timbiras.

Alguns municípios maranhenses realizam recadastramento biométrico ordinário, ou seja, realizado no próprio cartório

eleitoral quando o eleitor procura os serviços eleitorais, é o caso dos municípios de: Açailândia, Bélagua, Caxias, Junco do Maranhão, Maracaçumé, Matões, Santa Inês, Tufilândia e Urbano Santos.

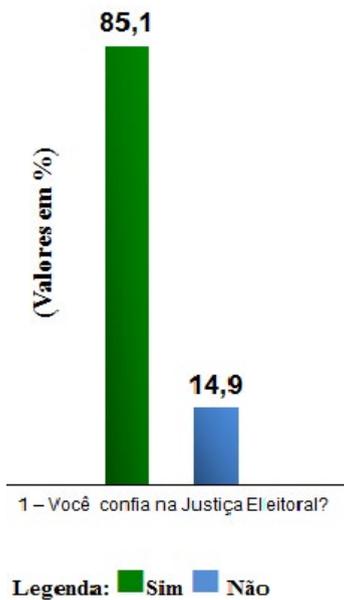
Os demais municípios que compõem o Estado do Maranhão realizarão o recadastramento biométrico nos próximos anos.

4 MÉTODOS E RESULTADOS

Para analisar a confiabilidade do eleitor na Justiça Eleitoral, na urna eletrônica e na votação biométrica, buscou-se do ponto de vista dos procedimentos técnicos com apoio na pesquisa bibliográfica e documental (com fundamento em material publicado numa perspectiva exploratória), atingir os objetivos, visando proporcionar maior familiaridade com o problema, principalmente quanto à forma de abordagem pela dimensão Quantitativa sem desprezar a condição Qualitativa como forma de interpretação do fenômeno.

No período de 15 a 16 de março de 2016 foi aplicado questionário constituído de 5 questões abertas e fechadas, envolvendo eleitores no ambiente do Fórum Eleitoral em São Luís -MA. Nesses dois dias de aplicação do questionário foram atendidos 858 eleitores e desses, 101 responderam as perguntas, perfazendo 11,77% do universo atendido.

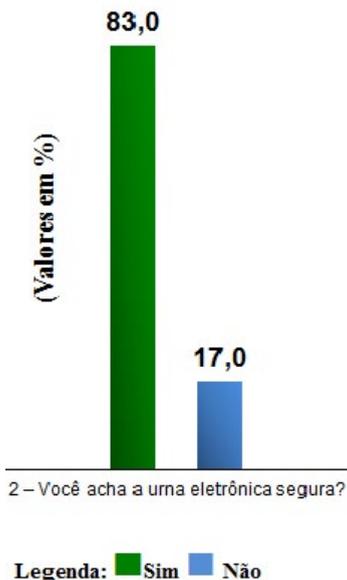
Gráfico 1 – Pergunta 1– Você confia na Justiça Eleitoral?



Fonte: Elaborado pelo autor

Constatou-se que de 100% dos eleitores, 85,1% tem confiança na Justiça Eleitoral demonstrada nas respostas considerando a Justiça Eleitoral como uma justiça que valoriza o eleitor, que tem dado provas de competência, seriedade e transparência de todo o processo eleitoral. Em contraponto, 14,9% disseram não confiar na Justiça Eleitoral expressando suas opiniões negativas em face da situação política atual, na falta de seriedade dos governantes e por achar que a Justiça Eleitoral não é totalmente transparente. Dessa forma, depreende-se a confiança do eleitor na Justiça Eleitoral.

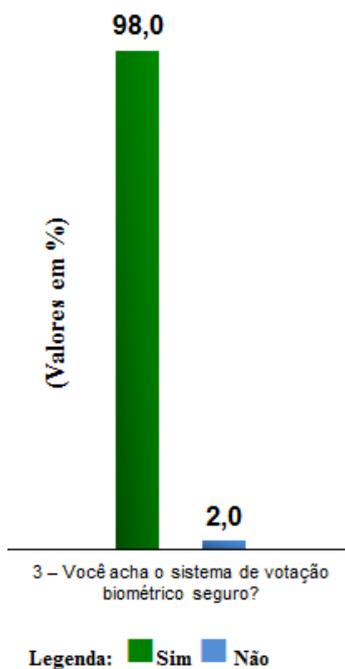
Gráfico 2 – Pergunta 2– Você acha a urna eletrônica segura?



Fonte: Elaborado pelo autor

Em relação à confiança do eleitor na segurança da urna eletrônica, 83% responderam achar a urna eletrônica segura, evidenciando o sigilo e segurança do voto, a rapidez na votação e por não haver relatos comprovados de fraudes. Em sentido inverso, 17% dizem não crer na segurança da urna eletrônica por ser um equipamento eletrônico, portanto sujeito a falhas, alterações e ataque de “hackers”. Dessa forma, pode concluir-se, que o eleitor confia na segurança da urna eletrônica.

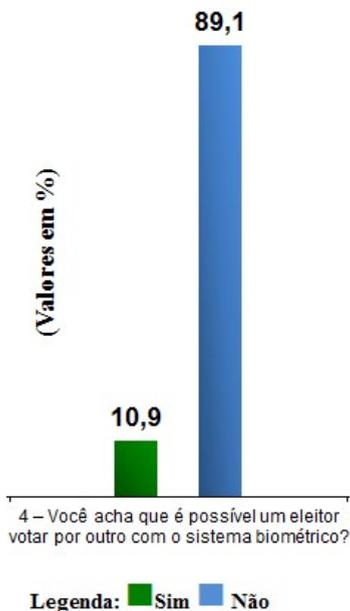
Gráfico 3 – Pergunta 3 – Você acha o sistema de votação biométrico seguro?



Fonte: Elaborado pelo autor

Na terceira pergunta do questionário buscou-se captar a percepção do eleitor sobre votação biométrica. É cristalina a confiança do eleitor na votação pelo sistema biométrico, enxergando-se essa afirmativa no percentual de 98%, ratificado nas respostas dos eleitores nos questionários, considerando a segurança na coleta da digital no momento da votação, aludindo que a digital é única, individual e, portando, impossibilita fraudes. O percentual de 2% dos eleitores não confiam no sistema de votação biométrico, por acharem que pode haver falsificações das digitais.

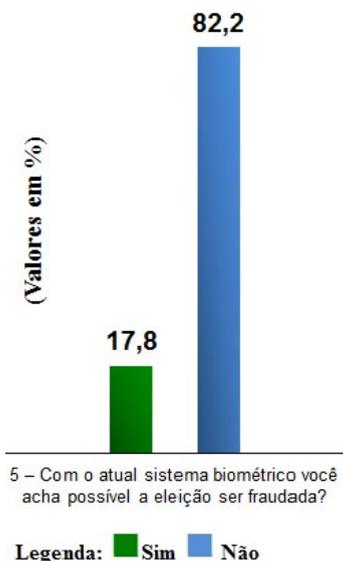
Gráfico 4 – Pergunta 4 – Você acha que é possível um eleitor votar por outro com o sistema biométrico?



Fonte: Elaborado pelo autor

Como prolongamento da terceira pergunta, no momento desta quarta pergunta, buscou-se a convicção do eleitor em relação a votação pelo sistema biométrico. Obteve-se também a nítida confiança do eleitor na impossibilidade de um eleitor votar por outro, 89,1% declararam negativamente, ou seja, que não é possível um eleitor votar por outro com o sistema biométrico, validando essa negativa expondo ser impossível haver duas digitais iguais e por conta da segurança processo biométrico. Por outra lente, 10,9% dos eleitores acham que é possível sim, um eleitor votar no lugar do outro por existirem formas de copiar as digitais, como por exemplo: o uso de silicone.

Gráfico 5 – Pergunta 5 – Com o atual sistema biométrico você acha possível a eleição ser fraudada?



Fonte: Elaborado pelo autor

Finalmente, na quinta pergunta rastreou-se a firmeza do eleitor em uma eleição biométrica, mais uma vez procurando-se homologar a confiabilidade na votação com o sistema biométrico. Para 82,2% não é possível ocorrerem fraudes nas eleições pelo atual sistema biométrico, legitimando suas assertivas mais uma vez em relação à tecnologia biométrica, considerando-a uma tecnologia avançada. Por outro lado, 17,8% expressaram que sim, a eleição biométrica pode ser fraudada, alicerçando os seus posicionamentos na atuação dos “hackers” na invasão dos *softwares* da urna. Conseguir-se avistar, também, na pergunta de número cinco, que o eleitor não vislumbra a possibilidade de fraude em uma eleição com o sistema de votação biométrico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No período imperial dominavam as chamadas eleições “bico de pena” que se realizavam mais nas atas eleitorais do que nas urnas. Ao longo do período republicano surgiram outros personagens que maculavam a vontade do eleitor, tais como o “voto de cabresto” e o “voto sussurrado”. Nenhuma legislação mostrava-se capaz de exterminar esses institutos. Com o passar da história surgiu à necessidade de informatização do processo.

Vários modelos de urnas foram testados e vários *softwares* utilizados pelo TSE e pelos Tribunais Regionais Eleitorais visando à lisura do processo eleitoral, culminado na adoção da urna eletrônica. A adoção da urna eletrônica e a informatização das etapas de votação, apuração e totalização dos votos, coloca o Brasil na vanguarda em relação as eleições.

Considerações feitas por membros do Poder Judiciário, parlamentares, cientistas políticos, sociólogos e jornalistas ao longo dos tempos, após análise de resultados e dados estatísticos, direcionaram positivamente no uso da urna eletrônica. A crença do eleitor de que os resultados das urnas refletiam a sua vontade, confirma o sucesso da “máquina de votar”.

Apesar do alto grau de confiabilidade na urna eletrônica, especialistas vociferavam que a ausência do comprovante escrito de votação inviabilizava a recontagem dos votos no caso de contaminação do pleito. Na sistemática atual, os votos digitados são codificados em criptogramas, cuja leitura é feita somente pelo parque tecnológico do TSE.

Segundo o ex-presidente do TSE, Ministro Ayres Britto:

[...] a tecnologia brasileira é aceita internacionalmente como um dos mais avançados em uso no processamento de dados eleitorais traduzindo um grau mais alto de confiabilidade ao processo eleitoral, con-
correntemente a agilização, otimização da apuração

e totalização dos votos, com relevante decréscimo da incidência de fraudes, tornando-o modelo de exportação para diversos países em diferentes continentes. (LOPES, 2008, p.66).

Pelas referências expostas e nos firmamentos relatados pelos eleitores consultados, conclui-se que, com o sistema de identificação biométrico a Justiça Eleitoral assume conscientemente sua missão institucional no contexto contemporâneo, na manutenção do Estado democrático de direito e no fortalecimento das instituições, por meio do aperfeiçoamento e modernização constantes do sistema eleitoral brasileiro.

THE BIOMETRIC IDENTIFICATION PROJECT OF THE VOTER AS A PUBLIC POLICY FOR THE EXERCISE OF CITIZENSHIP

Abstract

This study aims to measure the biometric re-registration as a public policy for the exercise of citizenship, analyzing biometric identification in their legal aspect, its reliability, if there is possibility of fraud, security, audit procedures, the sovereignty of suffrage and the effectiveness of the biometric electoral register for citizenship by checking the progress of the vote as an essential part of democracy, and the electoral justice as responsible for this process.

Keywords: *Citizenship. Security of the vote. Biometric identification. Vote. Electronic ballot box.*

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Êxito do sistema eletrônico de votação brasileiro*, 2012. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2012-nov-17/observatorio-constitucional-exito-sistema-eletronico-votacao>>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 51. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Eleições terão voto impresso a partir de 2018*, 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/12/28/eleicoes-terao-voto-impresso-a-partir-de-2018/tablet>>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Alistamento eleitoral*, 2017. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-a#alistamento-eleitoral>>. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Código eleitoral*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/sumarios/sumario-codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>>. Acesso em: 19 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *História da Justiça Eleitoral*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/museu-do-voto/historia-da-justica-eleitoral-e-do-tse>>. Acesso em: 19 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Legislação eleitoral*. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997>>. Acesso em: 19 out. 2017.

Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. *Lei das eleições*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/sumario-lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997>>. Acesso em: 19 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Título eleitoral*, 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-t#titulo-de-eleitor>>. Acesso em: 16 out. 2017.

BRUNAZO FILHO, Amílcar. *A segurança do voto na urna eletrônica brasileira*, [1999]. Disponível em: <<http://www.brunazo.eng.br/voto-e/textos/SSI99.htm>>. Acesso em: 16 out. 2017.

CABRAL, João C. da Rocha. *Código eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil*: decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Brasília, DF: Secretaria de Documentação e Informação, 2002.

FERNANDES, Lília Maria da Cunha. *Direito eleitoral*. 2. ed. Brasília, DF: Fortium, 2006.

FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Atlas, 2010.

LIMA, Henrique Garcia de. *O uso da tecnologia biométrica para o controle à fraude e a melhoria da gestão de pessoas no serviço público*. 2014. 101 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública)—Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em:< http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11866/2014-06-30_FGV>_ Acesso em: 16 out. 2017.

LOPES, Fláucia do Prado Fonseca. *A Justiça Eleitoral no Brasil: evolução do sistema eleitoral, da colônia ao voto eletrônico*. 2008. 80 f. Trabalho de conclusão de curso (Pós-graduação *lato-sensu* em Ciência Política)–Universidade do legislativo brasileiro, Brasília, 2008. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/161097/MONOGRARA3.pdf?sequence=4> >_ Acesso em: 16 out. 2017.

NICOLAU, Jairo Marconi. *História do Voto no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2002.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro. Editora Impetus, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral. *Voto eletrônico: edição comemorativa: 10 anos de urna eletrônica; 20 anos do cadastramento eleitoral*. Porto Alegre, 2006. Disponível em: < http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/Voto_Eletronico.pdf >. Acesso em: 19 out. 2017.

SILVEIRA, Carlos Marcelo da. *Do voto em papel ao eletrônico: estudo de caso da implantação do voto biométrico em Canoas/RS*. 2011. 80 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização)-Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/425/Silveira_Carlos_Marcelo_da.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 out. 2017.

SOBRINHO, Geraldo Campetti. *Fontes de informação em direito eleitoral*. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1999.

TEIXEIRA, Márcio; BRUNAZO FILHO, Amílcar. Reflexões sobre confiabilidade de sistemas eleitorais. 2001. Disponível em: <<http://www.brunazo.eng.br/voto-e/textos/reflexoes.htm>>. Acesso em: 19 out. 2017.

A PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DECADENCIAIS EM DECORRÊNCIA DAS “FÉRIAS DOS ADVOGADOS” (CPC/2015, art. 220)

Daniel Blume Pereira de Almeida*

Resumo

Trata o presente estudo sobre a prorrogação do prazo decadencial para o ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) para o primeiro dia útil subsequente, quando se encerrar nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro do ano seguinte, durante as chamadas “férias dos advogados” (CPC/2015, art. 220), em atenção ao princípio do amplo acesso à Justiça e ao direito ao descanso dos advogados.

Palavras-chave: Férias dos advogados. AIME. Prazo decadencial. Suspensão dos prazos. Amplo acesso à Justiça. Direito ao descanso dos advogados.

1 INTRODUÇÃO

Ao se aproximar o final do ano judiciário, aqueles que atuam perante a Justiça sabem que acontece o recesso forense, compreendido no período de 20 de dezembro a 06 de janeiro do ano seguinte.

Além do recesso forense, o Novo CPC criou o que se convencionou chamar de “férias dos advogados”, período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, do ano subsequente, conforme art. 220. Suspende-se os prazos, audiências e sessões de julgamento,

*Advogado com Especialização em Processo e Direito Eleitoral, Procurador do Estado do Maranhão e Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

durante essa época, para que o profissional da advocacia possa descansar. *Litteris*: “Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive” (NEGRÃO, 2016, p.294).

Diante dessa suspensão, surge a questão da possibilidade de prorrogação do prazo decadencial que se encerra no curso desse período.

2 TEMÁTICA

A doutrina civil, tradicionalmente, aponta o instituto da decadência como improrrogável, ao contrário da prescrição que enseja interrupção e suspensão (CC, art. 207). Entretanto, tal preceito tem sido flexibilizado pela jurisprudência, em atenção ao princípio do amplo acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV)¹.

Com efeito, em regra, muito embora prazos de natureza decadencial não se submetam à interrupção ou suspensão, tem-se admitido a aplicação do art. 224, §1º, do CPC/2015 (antigo art. 184, §1º, II, do CPC/73), nos casos em que se dá a decadência em dia no qual não há o funcionamento normal da Justiça (fóruns e tribunais), como sucede, por exemplo, nos recessos e férias forenses.

O cerne da controvérsia do vertente ensaio reside em saber se as férias dos advogados, instituídas pelo art. 220 do Novo Código de Processo Civil (NCPC), prorrogam o prazo de decadência para o ajuizamento de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), que é de 15 dias, na forma do art. 14, § 1º, da Constituição Federal.

¹ Vide TSE – Recurso contra Expedição de Diploma nº 671, Acórdão, Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, DJE, Tomo 065, 09/04/2013, p. 37; e STJ - REsp n.º 667.672 SP 2007/0160889-0, Rel. Min. José Delgado, j. 21/05/2008, Corte Especial, DJe 26/06/2008.

Digamos que a diplomação dos eleitos tenha ocorrido em 13 de dezembro de 2016 e o protocolo da AIME apenas em 23 de janeiro de 2017 (primeiro dia útil após o prazo da suspensão prevista no art. 220 do CPC/2015), seria a ação tempestiva?

Sobre aludida suspensão dos prazos, Daniel Amorim Assumpção Neves² entende que “a contagem dos prazos é interrompida durante o período previsto por lei, sendo devolvido à parte o saldo do prazo ainda não transcorrido antes do início do período de suspensão”. Na passagem, o autor, todavia, não especifica se sua afirmação incluiu os prazos decadenciais³.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, independentemente de se tratar de decadência ou prescrição, se o termo ocorrer no curso do período de férias ou de recesso forense, há prorrogação do prazo para o primeiro dia útil subsequente.

É o que se observa do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. TERMO ‘AD QUEM’ IMPLEMENTADO DURANTE O RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Controvérsia acerca da prorrogação do prazo prescricional que findou durante o recesso forense. 2. Precedente da Corte Especial acerca da prorrogação do prazo decadencial da ação rescisória. 3. Julgados desta Corte acerca da prorrogação do prazo prescricional. 4. Reconhecimento da prorrogação do prazo prescricional findo no curso do recesso forense, devendo a demanda ser ajuizada no primeiro dia útil seguinte ao seu término. 5. Inocorrência de prescrição no caso concreto. 6. Precedentes específicos do

² *Manual de direito processual civil* - Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 360.

³ Não encontramos doutrina processual eleitoral específica sobre o tema.

STJ, inclusive da Corte Especial. 7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. REsp. nº 1446608/RS, de relatoria do Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO (DJe29/10/2014) (BRASIL, 2014, não paginado).

Após refletirmos sobre o tema, parece que a melhor interpretação a ser dada é no sentido de que haja a prorrogação dos prazos decadenciais para o primeiro dia útil após as “férias dos advogados”, pois o espírito da norma é justamente permitir o descanso dos advogados no período compreendido entre 20 de dezembro e 20 de janeiro do ano subsequente, como se dá, *mutatis mutandis*, com os demais profissionais do Direito, conforme as peculiaridades de cada carreira. No período das “férias dos advogados”, não há sentido que os integrantes da classe e o jurisdicionado continuem apreensivos, atentos, preocupados com prazos prescricionais ou mesmo decadenciais. O acesso à Justiça, o direito ao repouso e o objetivo legislativo do CPC/2015 estão bem acima de ortodoxias cíveis ou processuais, como a discutida na espécie.

Sabemos que a jurisprudência eleitoral entende, talvez em uníssono, que as chamadas “férias dos advogados” não teriam o condão de prorrogar prazos decadenciais, haja vista o seu caráter material. Diz que a aplicação do art. 220 do NCPC somente ocorreria em casos de prazos processuais. Ressalta ainda que os protocolos da Justiça permanecem abertos no período, o que não inviabilizaria o aviamento de medidas judiciais urgentes, a fim de afastar a “improrrogável decadência”⁴.

⁴ TSE - REsp nº 8804 . Relator(a) Min. Luciana Lóssio. DJE 30/06/2015, p. 71; TRE-BA. RE nº 558. Relator Fábio Alexandro Costa Bastos, DJE 03/06/2015; TRE-ES, RCED - 237, Rel. Des. Samuel Meira Brasil Junior, DJE 29/06/2017, p. 5/6; TRE-SP, Rel. Des. Marli Marques Ferreira, DJESP 26/07/2017; e TRE-PA, RE - 1675, Rel . Des. Lucyana Said Daibes Pereira, DJE 20/02/2017.

Ao observarmos precedentes, data venia, percebemos que não houve a conveniente atualização do entendimento acerca do tema posto, após a vigência do CPC/2015. Assim como se discutiu na vigência do CPC/1973 sobre a prorrogação – ou não – do prazo decadencial quando o termo ad quem se dava dentro do período em que havia recesso ou férias forenses⁵, hoje e aqui, a questão de ordem prática que surge é se ocorre a prorrogação do prazo decadencial para o primeiro dia útil depois do período denominado de “férias dos advogados”, positivado pelo art. 220 do novo CPC.

Entendemos que, ao se prorrogar o prazo para o primeiro dia útil, em razão de o lapso temporal se expirar no curso de recesso judiciário ou férias dos advogados, estaremos a possibilitar às partes/advogados a opção de utilizarem ou não esse benefício legal. Não se mostra razoável negar-lhes o direito à prorrogação do prazo, até porque tanto no denominado “recesso judiciário” (dias 20/12 a 06/01, instituído pelo art. 62, I, da Lei n.º 5.010/66) como nas “férias dos advogados” (período de 20/12 a 20/01), a consequência legal será idêntica, qual seja, a suspensão dos prazos, conforme dispõe o art. 3º da Resolução CNJ n.º 244 de 12/09/2016, que regulamentou os prazos e o expediente forense no período natalino. *Litteris*:

Art. 3º Serásuspensa acontagem dos prazos processuais em todos os órgãos do Poder Judiciário, inclusive da União, entre 20 de dezembro a 20 de janeiro, período no qual não serão realizadas audiências e sessões de julgamento, como previsto no art. 220 do Código de Processo Civil, independentemente da fixação ou não do recesso judiciário previsto no artigo 1º desta Resolução. Parágrafo único. O expediente forense será executado normalmente no período de 7 a 20 de janeiro, inclusive, mesmo com a suspensão

⁵ STJ. REsp 667.672/SP, Rel. Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 21/05/2008, DJe 26/06/2008.

de prazos, audiências e sessões, com o exercício, por magistrados e servidores, de suas atribuições regulares, ressalvadas férias individuais e feriados, a teor do § 2º do art. 220 do Código de Processo Civil. (BRASIL, 2017, não paginado).

Dessa forma, o art. 220 do NCPC criou o que Humberto Theodoro Júnior habilmente denomina de recesso especial cujo efeito é o mesmo das férias coletivas⁶.

Como vemos, os prazos continuarão suspensos no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, não sendo relevante para a situação o fato de se tratar de recesso judiciário ou férias dos advogados, prazos prescricionais ou decadenciais, materiais ou processuais. Distinções tecnicistas não podem suplantam o amplo acesso à Justiça, nem o sagrado direito ao repouso decorrente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Não merecem prosperar os argumentos de que os prazos decadenciais têm natureza material, logo seria impossível sua interrupção ou suspensão. No que tange a recesso e férias forenses, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, independentemente de se tratar de prazo decadencial ou prescricional, o objetivo da lei processual é disponibilizar às partes condições de acesso ao Judiciário – sem nenhuma restrição, razão pela qual se prorrogam os prazos decadenciais.

Entende que, por sua própria natureza, Natal e Ano Novo são períodos nos quais, de algum modo, o Judiciário não opera de forma plena⁷. Acreditamos que idêntico raciocínio há de ser aplicado aos prazos decadenciais durante as chamadas “férias dos advogados”. Entendemos que o prazo decadencial não se suspen-

⁶ Theodoro Júnior, H. *Código de Processo Civil Anotado*, 20 ed., revisada e ampliada - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 264.

⁷ STJ - REsp n.º 667.672 SP 2007/0160889-0, Rel. Min. José Delgado, j. 21/05/2008, Corte Especial, DJe 26/06/2008.

de, vez que permanece a fluir no decorrer do período estabelecido pelo art. 220/CPC/2015, porém o seu vencimento fica postergado para o primeiro dia útil depois das férias.

No período de que cuida o art. 220 do CPC também não ocorre o funcionamento pleno da Justiça. Não há sessões e audiências. Em muitos tribunais o expediente é reduzido. A Portaria n.º 7/2017 do TRE-MA, por exemplo, estabeleceu que o horário de expediente da Secretaria do Tribunal, dos Fóruns e Cartórios Eleitorais da capital e do interior do Estado seria cumprido das 13 às 18 horas. A norma: “Art. 1º - Estabelecer que, no período de 7 a 31 de janeiro de 2017, o horário de expediente da Secretaria do Tribunal, dos Fóruns e Cartórios Eleitorais da capital e do interior do Estado será cumprido das 13 às 18 horas”.

Ou seja, o horário foi reduzido, não havendo *expediente normal* no período, conforme magistério jurisprudencial do STJ:

PROCESSO CIVIL. PRAZO. TERMO FINAL PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ALTERAÇÃO DE HORÁRIO DO EXPEDIENTE FORENSE. I - O conceito de “hora normal” a que se refere o Art. 182, 1º do CPC está definido no Art. 172 desse Código, a dizer que “os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das seis às vinte horas”. II - Se, por efeito de ato do Tribunal, encerrou-se o expediente antes da “hora normal”, o prazo é prorrogado para o “primeiro dia útil seguinte” (CPC, Art. 184, 1º, II). Nada importa a circunstância de que a antecipação do encerramento tenha resultado de Portaria do Tribunal, previamente publicada, informando da alteração ocasional do horário de funcionamento normal do protocolo. STJ - REsp 802.561/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 05.03.2008).

Outro ponto importante. A ação de impugnação de mandato eletivo – de natureza desconstitutiva como a rescisória – não está

contemplada, de forma expressa ou tácita, como ação que tenha curso regular no período de férias forenses e/ou dos advogados. Não é possível se ampliar a regra processual que está configurada no artigo 215 do CPC/2015, que veda a suspensão ou prorrogação dos prazos forenses nas hipóteses em que especifica. Tal artigo:

Art. 215 - Processam-se durante as férias forenses, onde as houver, e não se suspendem pela superveniência delas: I – os procedimentos de jurisdição voluntária e os necessários à conservação de direitos, quando puderem ser prejudicados pelo adiamento; II – a ação de alimentos e os processos de nomeação ou remoção de tutor e curador; III – os processos que a lei determinar. (NEGRÃO, 2016, p.292).

Quanto à prorrogação do prazo para a proposição de ação rescisória, que, como a AIME, possui caráter decadencial, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não repercute no desate do litígio a natureza prescricional ou decadencial conferida ao prazo, pois deve prevalecer o irrestrito acesso à Justiça. Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO DE DOIS ANOS. RECURSO CONSIDERADO INEXISTENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE APRECIOU O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. SÚMULA 401/STJ. PRAZO DECADENCIAL. TÉRMINO EM DIA NÃO-ÚTIL. PRORROGAÇÃO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. (STJ - AgRg no REsp: 1231666 BA 2011/0012811-8, Relator: Ministro TÓRRI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/04/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/04/2012)

[...] 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, não obstante o prazo para ajuizamento da ação rescisória seja decadencial, se

o seu termo final ocorrer em dia não-útil, prorroga-se para o dia útil subsequente. [...] (STJ - AgRg no REsp: 966017 RO Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009).

[...] Ainda que decadencial, o prazo para ajuizamento da ação rescisória prorroga-se para o primeiro dia útil. (AgRg no REsp 747.308/DF, DJ 19/03/2007, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros) 6. No mesmo sentido: Resp 167.413/SP, DJ 24/08/1998, Rel. Min. Garcia Vieira; Resp 84.217/MG, DJ 03/02/1997, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; Resp 51.968/SP, DJ 10/10/1994, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; Enunciado nº 100 do TST: - IX - Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT. (ex-OJ nº 13 da SBDI-2 - inserida em 20.09.00). [...]” (STJ - REsp 667672 SP, Rel. Min. José Delgado, Corte Especial, DJe 26/06/2008) (BRASIL, 2008, não paginado).

Consagrando este entendimento, o §1º do art. 975 do Novo CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1o Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o *caput*, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense [...] (NEGRÃO, 2016, p. 880).

Tal entendimento não há de ser afastado no caso de prazos decadenciais expirados entre 20 de dezembro e 20 de janeiro. Falamos das Justiças Comum e Eleitoral, porque, em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se

pela interpretação mais liberal, atento às tendências processuais contemporâneas, com esteio nos princípios da efetividade, da instrumentalidade e do amplo acesso à Justiça. Afinal, “sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito”⁸.

3 CONCLUSÃO

Por essas considerações, entendemos ser necessária uma atualização jurisprudencial quanto à interrupção dos prazos decadenciais que se encerrem durante o período de que cuida o art. 220 do CPC/2015, a fim de se alcançar o objetivo legislativo do NCPC, que contemplou o direito ao descanso dos advogados, bem assim em atenção ao princípio do irrestrito acesso à Justiça.

ARTICLE DEALS WITH THE EXTENSION OF THE DECADENTIAL PERIODS AS A RESULT OF THE HOLIDAYS OF THE LAWYERS

Abstract

This present study deals about the extension of the decadential period for the filing of the Action for Objection of Mandatory Election - AIME for the first subsequent business day, when the procedural deadline on the days between December 20 and January 20, provided for in art.220 of the NCPC - the so-called “vacation of lawyers - attention to the principle of ample rest of the lawyer.

Keywords: *Vacation of lawyers. AIME; deadline; suspension of subsequent periods. Ample access to justice, Right to rest of lawyers*

⁸ REsp n.º 11.834/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, Julgado em 17/12/1991, DJ 30/03/1992, p. 3993.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 244, de 12 de setembro de 2016. Dispõe sobre a regulamentação do expediente forense no período natalino e da suspensão dos prazos processuais, e dá outras providências. Brasília-DF, [sn]. Acesso em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n-244-12-09-2016-presidencia.pdf>. Disponível em: 20 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Resp nº 667.672 - SP (2007/0160889-0). Embargante: João da Costa Pilão Filho e Outro. Embargado: Fernando Lúcio Ferreira e Cônjuge. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, 21 de maio de 2008. *Diário da Justiça*, Brasília, jun. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1446608 RS 2014/0075229-5. Recorrente: Carla Selaimen Gaertner. Recorrido: Brasil Telecom S/A Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 21 de outubro de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Código eleitoral anotado e legislação complementar*. 12. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2016.

BRASIL. *Códigos de Processo Civil comparados*. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, José Jairo. *Recursos eleitorais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 20. ed. rev. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MEDEIROS, Marcílio Nunes. *Legislação eleitoral comentada e anotada*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

NEGRÃO, Theotônio et al. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 47. ed. atual. e reform. Saraiva: São Paulo, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Imperium Editora, 2008.

A PROTEÇÃO DA INFORMAÇÃO NA INTERNET: o direito ao sigilo da informação junto aos provedores de aplicação no Brasil após o marco civil de *internet*

Antonio Ferreira da Costa Filho*

Resumo

Analisar a questão do direito à privacidade quando confrontado com a necessidade de quebra do sigilo das comunicações das aplicações de internet para investigação criminal. Abordaremos conceitos de *internet* importantes para a compreensão deste trabalho, além da importância da *internet* e da grande fonte de recursos das empresas deste segmento que são os dados gerados a partir da utilização de dispositivos de *internet* e a necessidade de protegê-los. Veremos que para aumentar a segurança jurídica nas questões envolvendo *internet*, foi editada a lei 12.965/2014, denominada de Marco Civil da *Internet*, que foi reverenciada por diversas entidades nacionais e internacionais como sendo uma lei de vanguarda que reforçaria os pilares para garantir uma *internet* livre e aberta. Abordaremos por fim como alguns países tratam a questão da liberdade de expressão, privacidade e proteção dos dados pessoais mediante a investigação de crimes onde criminosos utilizam a *internet* para realização de atos preparatórios e levantamentos.

Palavras-chave: Internet. Marco de Civil da Internet. Segurança da Informação

* Graduado e Especialista em Ciências da Computação pela Universidade Federal do Maranhão. Graduado em Direito pela Universidade CEUMA.

1 INTRODUÇÃO

A rede mundial de computadores, conhecida como *internet*, foi criada inicialmente com o objetivo militar, na busca por uma rede de dados que permanecesse estável mesmo se segmentos dela ficassem indisponíveis. De uma rede proprietária, com foco militar, ela passou, aos poucos, a ser uma rede multipropósito.

Com o advento da *internet*, houve a migração de muitos serviços físicos para o ambiente virtual ocasionando a extinção de alguns, a ampliação e criação de muitos outros. Cidadãos e Empresas estão completamente dependentes deste ambiente de comunicação e interação, utilizando-o diretamente ou indiretamente.

Hoje possuímos um número gigantesco de usuários que utilizam serviços como as redes sociais sem ter noção dos riscos da exposição excessiva, tais como o fato de que uma vez que determinado conteúdo caia na rede mundial é praticamente impossível de ser retirado e nem se dão conta de que todo e qualquer acesso pode ser registrado e monitorado.

Os dados que os usuários geram durante a utilização de dispositivos para acesso à *internet* são riquíssimos e são convertidos em informações valiosas, as quais são vendidas pelos provedores de serviços de *internet* para que empresas e instituições em geral possam oferecer seus produtos e serviços a nichos de mercados muito específicos.

No que diz respeito a que tipo de informação os provedores são detentores e os usos que eles fazem, nos deparamos com as possíveis provas de crimes que estariam sob a posse de tais provedores. Com o discurso de manter a privacidade dos seus usuários, alguns provedores de serviços se recusam a fornecer às autoridades, mesmo com ordem judicial, informações que seriam importantíssimas para elucidação de alguns crimes.

Gera-se aí um impasse, onde apesar da lei 12.965/2014, conhecida como marco civil da *internet*, no seu artigo 7º, definir que por ordem judicial é possível quebrar a inviolabilidade e sigilo tanto do fluxo de informações quanto das comunicações privadas armazenadas, certos provedores dificultam ou até mesmo não fornecem tais informações, permitindo que criminosos escondam suas atividades ao se utilizarem desses serviços.

Neste trabalho iremos analisar os principais conceitos relacionados à lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da *Internet* para melhor entendimento, tais como os conceitos relativos à *internet*, sua natureza, sua utilização para geração de riqueza através da comercialização de dados; descreveremos algumas seções desta lei na busca de um melhor entendimento de seus princípios e objetivos e de realizar críticas nas lacunas não preenchidas; abordaremos a questão da privacidade dos usuários da *internet*, fato que tem sido utilizado por criminosos para encobrir rastros de crimes e as polêmicas envolvendo os provedores quando da negativa de fornecimento de informações determinadas judicialmente.

2 ASPECTOS GERAIS DA INTERNET

O Marco Civil da *Internet* define *internet* no seu artigo 5º inciso I como:

[...] o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes (BRASIL, 2014).

De uma simples rede militar e de pesquisa, a *internet* passou a ser um serviço considerado fundamental para o exercício da cidadania e o seu acesso como um dos fatores contributivos para a concretização da dignidade da pessoa humana, remodelando a

forma de se relacionar, de fazer negócios, encurtando distâncias, abrindo um leque possibilidades nas mais diversas áreas até então inimagináveis.

2.1 Natureza da *internet*

É importante entendermos a natureza da *internet*, pois o artigo 6º do marco civil estabelece que para a interpretação desta lei deverá ser levado em consideração além dos fundamentos, princípios e objetivos, a natureza da *internet*, seus usos e costumes, *in verbis*:

Art. 6º Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural (BRASIL, 2014).

A *internet* nasceu como uma rede aberta, livre e com forte característica colaborativa. Por ser aberta ela se torna acessível a todos que queiram utilizá-la, não possuindo um proprietário (natureza não-proprietária) ou uma governança centralizada e, segundo Leite (2014, p. 654), “garantindo aos usuários a livre escolha de quais aplicações ou serviços usar e qual conteúdo lícito acessar, criar ou compartilhar”.

2.2 Internet x economia

A *internet* no Brasil teve um crescimento contínuo e muito rápido ao longo dos anos. Segundo os últimos dados do grupo de pesquisa CETIC, do Comitê Gestor da *Internet*, disponível no site CETIC (2017), 56% dos domicílios no Brasil possuem acesso à *internet* representando um total de 34 milhões de residências, com 102 milhões de usuários, comprovando que a

internet está muito difundida entre a população do nosso país nas mais diversas classes sociais.



Fonte: CETIC (2017).

Segundo Gabriel (2017), está acontecendo um movimento, chamado de revolução de dados, silenciosa, mas tão poderosa quanto a revolução social ocasionada pela grande “disseminação de tecnologias digitais, que propiciaram a explosão de conexões, interatividades e sistemas”.

Os dados hoje ganharam tamanha importância, que são considerados um tipo de capital, juntamente com o capital humano e financeiro, que trabalhados em conjunto criam novos produtos e serviços.

A partir de análise do comportamento do usuário na *internet*, como lugares onde vai, postagens realizadas em redes sociais, busca em *sites* de pesquisas, perfil de compras, etc, se trabalhadas em conjuntos podem ser traçados diversos perfis que podem gerar informações para empresas de diversos segmentos.

A pressão pela utilização dos dados coletados dos usuários é tão grande que, segundo Maciel (2017), em abril de 2017 o governo americano, com o apoio do presidente Donald Trump, aprovou lei que permite que os provedores de *internet* vendam

os dados dos usuários e comercializem os históricos de busca e a localização dos consumidores. Decisão essa que pode abrir precedente para mudanças também aqui no Brasil futuramente.

A coleta e análise de dados também é utilizada pelos governos, como a esfera federal, que por possuir grande base de dados contendo dados bancários, eleitores, contribuintes, trabalhadores, judiciais, etc, começa a integrá-los de forma mais efetiva para fornecer melhores serviços à população e, conforme Grossmann (2017), evitar fraudes de até R\$ 374 milhões através do bloqueio de 22 mil benefícios de seguro-desemprego. Estima-se que a economia ainda no ano de 2017 será de R\$ 1,25 bilhão.

Como veremos mais à frente o legislador preocupado em coibir a invasão de privacidade incluiu no Marco Civil da *Internet* alguns dispositivos visando dar mais garantias a esse respeito.

3 MARCO CIVIL DA *INTERNET* – LEI 12.965/2014

O marco civil da *internet* foi a primeira lei brasileira que utilizou a *internet* como plataforma de colaboração entre sociedade e governo com o objetivo de criar uma lei que regulamentasse de forma específica questões do mundo cibernético. Veio como resposta para fornecer segurança jurídica, oferecendo base legal para questões envolvendo *internet*, buscando evitar decisões contraditórias sobre o tema (JESUS, 2014).

3.1 Estruturação do marco civil

O Marco Civil é uma lei bem estruturada apresentando logo de início no seu capítulo I – Disposições Preliminares, os fundamentos, seus princípios e objetivos e no capítulo II – Direitos e garantias dos usuários.

3.1.1 Fundamentos

O texto faz um destaque especial, ainda no *caput*, à liberdade de expressão, de onde se depreende que não deverá ter censura na rede em razão de mero dissabor das pessoas ou grupos que discordam, algo inexistente até então, pois em razão da insegurança diversos *sites* removiam conteúdos extrajudicialmente com receio de serem responsabilizados judicialmente (JESUS, 2014).

Outros fundamentos não menos importantes também foram incluídos, tais como, reconhecimento da escala mundial da rede indicando que a *internet* não pertence a ninguém; o respeito aos direitos humanos e fornecimento de condições para que a cidadania seja exercida; a pluralidade e a diversidade no uso, na publicação de conteúdos levantando a bandeira da não discriminação.

Foram mantidos os conceitos originais da natureza da *internet* que permitiram o seu desenvolvimento, quais sejam abertura e colaboração.

3.1.2 Princípios

O Marco Civil da *Internet* dedica o artigo 3º para tratar dos princípios, *in verbis*:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo es-

tímulo ao uso de boas práticas;
VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
VII - preservação da natureza participativa da rede;
VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 2014).

Também foi dado destaque às questões relativas à segurança, estabilidade, funcionalidade e neutralidade da *internet* através da adoção de boas práticas, aderindo também a padrões internacionais.

O Marco Civil da *Internet* ainda reforça a natureza participativa da rede como forma de mantê-la sempre em desenvolvimento, construindo o seu futuro e a liberdade de negócios que não conflitem com os outros princípios dispostos na lei (JESUS, 2014).

3.1.3 Objetivos

Os objetivos são alvos que o marco civil da *internet* pretende alcançar com as regras que foram estabelecidas na lei. Como alvos a serem alcançados o marco civil da *internet* estabeleceu que a o acesso à *internet* é um direito de todos.

Por ser uma rede formada de outras milhões de redes a questão da interoperabilidade fica latente, a fim de que não haja isolamento ou restrição de uso, preferindo-se na sua implementação utilizar padrões abertos em vez de padrões proprietários (JESUS, 2014).

3.1.4 Direitos e deveres

O marco civil da *internet* faz um alerta no que diz respeito à importância da *internet* para a sociedade de tão básico e muitas vezes indispensável que o serviço se tornou, pois, trata o seu acesso como essencial ao exercício da cidadania.

Dentre as garantias trazidas pelo MCI, temos a intenção de resguardar a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, do sigilo do fluxo das comunicações, inclusive as armazenadas nos dispositivos, o não fornecimento a terceiros destas informações e dos dados pessoais a terceiros, salvo nos casos previstos em lei, além de os provedores terem que deixar claro as políticas de uso, tendo as normas do código de defesa do consumidor aplicadas nas relações de consumo.

Por ser essencial para o exercício da cidadania, a qualidade do serviço e a velocidade do tráfego deverão ser monitorados e mantidos em níveis adequados e contratados pelo cliente e não deverá ocorrer a suspensão da conexão, a não ser em virtude de débito decorrente da utilização dos serviços.

3.1.5 Provisão de conexão e de aplicações de internet

A neutralidade da rede deverá ser garantida pelos provedores de acesso sendo estabelecido como um dever. Entende-se como neutralidade o tratamento isonômico dos pacotes de dados independentemente da sua origem, destino conteúdo ou serviço, ou seja, não será permitido, como regra, qualquer tipo de tratamento diferenciado, como por exemplo a priorização, aumentando a velocidade de determinado tráfego em detrimento de outros, nem o bloqueio ou liberação de determinados tipos de aplicação ou serviços, como acontece atualmente no Brasil, onde operadoras liberam o acesso à determinadas aplicações sem que consuma a sua franquia de acesso à *internet*.

O texto prevê que, excepcionalmente a discriminação poderá ocorrer e que será regulamentada pelo Presidente da República e ocorrerá na priorização de serviços de emergência e para atender a requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações.

Mesmo os provedores de conexão independentemente de fornecerem a conexão de forma gratuita não poderão filtrar, bloquear, monitorar ou analisar o conteúdo das comunicações dos usuários

A seção II do capítulo III do Marco Civil da *Internet* trata da proteção aos registros, dados pessoais e às comunicações privadas, que deverá ocorrer da forma menos invasiva possível ao usuário.

4 PRIVACIDADE X SEGURANÇA

4.1 Contextualização

É fato que estamos vivendo em um momento de convergência digital, onde no passado precisávamos de vários sistemas e dispositivos para realizarmos as tarefas cotidianas, hoje temos a concentração de diversos serviços em poucos dispositivos, muitos deles cabendo na palma da mão.

Daí vislumbra-se para a necessidade de se olhar para os princípios e legislação vigente para buscar referencial para esta nova realidade. Surge então o Direito Digital como uma evolução dos diversos direitos existentes, tornando-se relevante na medida que os elementos desta sociedade convergente ganham importância, sendo adotados pela sociedade como instrumentos de comunicação de massa, que exige a presença do direito para evitar a insegurança e jurídica (PINHEIRO, 2013).

Fatores como o crescimento dos usuários de *internet* e demais meios eletrônicos sem ter o mínimo de preparo para utilizar

tecnologia, a migração em massa de criminosos para o meio virtual para se aproveitar dessas vítimas fáceis tem sido considerada por Pinheiro (2013), as principais razões para o aumento dos crimes em ambiente virtuais.

O grande desafio atualmente posto, é como ter o equilíbrio entre a proteção à privacidade dos dados e informações dos usuários com a necessidade real, de identificar, individualizar e coibir o cometimento de crimes no meio virtual. Muitos governos, como o americano, têm criado leis que visam em momentos de crise, quebrar a privacidade do usuário quando a segurança nacional estiver em risco, ou seja, quando o direito coletivo estiver sendo posto em risco.

4.2 Privacidade x segurança digital em outros países

4.2.1 Nos Estados Unidos da América

Os Estados Unidos da América, na busca de manter sua posição hegemônica no cenário mundial, acaba contrariando interesses e intervindo em diversas regiões do mundo, levando a sofrer conseqüências violentas como os atos terroristas. Em virtude disto, tem tomado uma série de medidas de segurança para descobrir possíveis atos de terrorismo ainda na fase preparatória.

A preocupação com a vigilância de atividades realizadas na *internet* se tornou mais evidente a partir do ataque realizado às torres gêmeas em 2001, que fez com que o governo editasse a lei “*USA PATRIOT*”, que dentre outras medidas permitiu que as agências de inteligência interceptassem comunicações de qualquer pessoa sem autorização judicial. Segundo *site* Wikipédia (2017), esta lei veio sofrendo diversas prorrogações até que em 2015 o Congresso Americano editou outra lei que veio substituí-la chamada de *USA FREEDOM*.

Segundo o *site* Hosenball (2017), para se ter uma ideia da capacidade de interceptação da NSA, somente no ano de 2016 foram coletadas 151 milhões de registros de ligações de telefones americanos, segundo relatório publicado em abril de 2017, ou seja, mesmo com 1 ano de vigência da lei “*USA FREEDOM*”, que impôs vários limites às agências de vigilância, fora realizado a coleta de grande quantidade de dados. Oficialmente para este período o tribunal responsável pela emissão de mandatos autorizou a interceptação de apenas 42 pessoas suspeitas de terrorismo.

Críticos da lei dizem que alguns dispositivos que permitem que pessoas de outros países sejam monitoradas e a grande facilidade em realizar interceptações, poderia ser utilizada para monitorar cidadãos americanos, não sabendo ao certo se as agências de vigilância respeitarão os limites e se contentarão apenas no escopo de investigação que foi autorizado, sem extrapolar para investigações ou perseguições de cunho político ou religioso.

É notória a preocupação com a privacidade, liberdade e garantia dos direitos humanos por parte de diversos setores da sociedade americana, existindo vários movimentos de iniciativa da própria sociedade e de alguns senadores em elaborar um projeto de lei que restabeleça a liberdade da *internet*, contrapondo toda a tomada de poder permitida pelo governo do presidente Obama e da lei “*USA FREEDOM ACT*”, buscando garantir, por exemplo, o princípio da neutralidade da rede.

A expectativa é que uma lei anti-criptografia seja criada, pois senadores já criaram um projeto de lei que estabelece que as empresas devem fornecer em tempo hábil informações inteligíveis, ou seja, em linguagem fácil de entender não sendo linguagem de máquina, ou dados ou assistência técnica adequada para obter essas informações. Por sua vez, especialistas em tecnologia da informação (TI) ficam preocupados com a amplitude dos termos utilizados, que poderia abranger a quebra de criptografia de

outros serviços, como os das transações bancárias extrapolando e muito o escopo pretendido.

O que a sociedade americana está buscando é um equilíbrio entre garantir a segurança nacional, que possui ameaças reais e a manutenção da privacidade e liberdade dos cidadãos americanos.

4.2.2 No Reino Unido

No continente europeu a preocupação com a privacidade, a proteção dos dados pessoais e a utilização das ferramentas de *internet* para cometer crimes tem se acentuado. Como resposta a essas preocupações diversos países tem tomado medidas.

O parlamento do Reino Unido aprovou em 29 de novembro de 2016 uma lei chamada em português de Lei de Poderes de Investigação (*Investigatory Powers Act*), que aumenta os poderes dos setores de inteligência. Esta lei entrou em vigor em janeiro de 2017.

Segundo GRIFFIN (2017), o governo do Reino Unido está escrevendo uma lei que obrigará as empresas de tecnologia a tornar a sua segurança mais fraca quando houver necessidade de se realizar alguma investigação, removendo a encriptação ponta-a-ponta. O projeto também exigirá que as empresas guardem por um ano informações sobre tudo que os usuários olharam neste período. A justificativa é que em tempos onde as ameaças de segurança, se acentuam é essencial para a garantia da lei.

A lei também dá poder aos serviços de segurança a invadirem dispositivos dos usuários e redes sem que seus proprietários sejam alertados, permitindo a utilização de técnicas de criminosos cibernéticos, como instalação de *softwares* maliciosos.

Em resposta a aprovação da lei no Reino Unido, a mais alta corte da União Européia decidiu que é ilegal a retenção ge-

ral e indiscriminada de *e-mails* e comunicações realizadas pelo governo. Para a Corte Européia de Justiça, somente se justifica a interceptação, coleta, armazenamento de dados inclusive de localização apenas para o combate de crimes graves, como o terrorismo. A corte enfatizou que a possibilidade de se ter seus dados de comunicações privadas guardados sem que a pessoas sejam informadas, gera uma tensão entre a comunidade, que se sente em um estado contínuo de vigilância. Por sua vez o governo do Reino Unido se defende dizendo que as interceptações das comunicações foi o principal meio utilizado para investigar os atentados terroristas mais recentes.

4.2.3 No Brasil

No Brasil não havia legislação específica que tratasse do tema segurança da informação, privacidade dos dados utilizando-se outras legislações para dar suporte às decisões. Quando o ex-funcionário de uma agência de inteligência americana denunciou que eles investigavam o governo brasileiro, isso chamou atenção da importância da segurança da informação no meio digital e da necessidade de estabelecer mecanismos jurídicos que resguardassem a privacidade neste contexto, gerando uma obrigação por parte das autoridades em dar uma satisfação à comunidade. Com isso foi finalizado um projeto de lei que culminou na lei 12.965/2014, chamada de Marco Civil da *Internet*, que a partir de então começou a ser utilizada nas questões relativas à segurança no meio digital, *internet*, privacidade dos dados.

Com quase três anos de vigência da lei, estamos ainda no início da sua aplicação, mas podemos afirmar que representou um grande auxílio nas questões relativas aos crimes cibernéticos e regulação da *internet*.

Em virtude de diversas tentativas de bloqueio de serviços de *internet* até com prisão de executivos com a finalidade de obter

dados de comunicação de usuários, além de políticos incomodados com a defesa da liberdade de expressão e que viram como as redes sociais viraram um mecanismo de vigilância e de prestação de contas junto a população, leva-nos a concluir que existe uma natureza contenciosa que o Marco Civil ainda não conseguiu pacificar, como por exemplo, a necessidade de indicação clara e específica do conteúdo apontado como infringente definida no artigo 19, parágrafo 1º.

Esta indicação clara e específica do conteúdo infringente, que normalmente ocorre com a indicação da URL, fica comprometida em aplicações como o *WhatsApp*, devido às características técnicas do aplicativo.

Diversas decisões contrárias àquilo que é previsto pelo *Marco Civil da Internet* vêm sendo aplicadas, sendo o maior exemplo os quatro bloqueios do aplicativo *WhatsApp* que demonstraram a capacidade do sistema de justiça em bloquear indiscriminadamente uma aplicação, indo contra os princípios do *Marco Civil da Internet*.

Há problemas com a questão técnica nas decisões judiciais, pois algumas delas ignoram completamente os limites técnicos existentes e impõem obrigações impossíveis de serem realizadas, demonstrando falta de conhecimento sobre o funcionamento destes serviços.

Da mesma forma, sem levar em consideração características técnicas uma decisão de bloqueio realizado por uma juíza do Rio de Janeiro, que bloqueou o *WhatsApp* porque a empresa não realizou a determinação de monitorar em tempo real a comunicação de determinados usuários, que em um aplicativo com criptografia ponta-a-ponta é teoricamente impossível.

Em razão do impacto negativo na vida de grande parte da população do Brasil gerado pelo bloqueio do *WhatsApp*, foi proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) uma Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 403 com pedido de medida cautelar, questionando a constitucionalidade dos bloqueios judiciais do aplicativo.

O PPS alega que a suspensão da atividade do *WhatsApp* viola diretamente o direito à comunicação previsto no art. 5º, IX, da Constituição da República.

No dia 16/05/2016 o Partido da República (PR) ajuizou no Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de número 5527, com pedido de liminar, contra os artigos 10, parágrafo 2º, e artigo 12, incisos III e IV, da Lei 12.965/2014, uma vez que a decisão antes de prejudicar a empresa, vem prejudicando a população em geral.

O PR alega que existem um padrão nas justificativas jurídicas utilizadas pelos juízes, que se baseiam nestes artigos para autorizarem a suspensão temporária ou a proibição temporária de exercício das atividades, caso a empresa se negue a disponibilizar à autoridade judiciária o conteúdo de mensagens privadas. Ocorre que, segundo o PR, o artigo 10, §2º do Marco Civil da *Internet*, permite, mediante ordem judicial, a disponibilização do conteúdo das comunicações privadas e o seu artigo 12 vem prevendo diversas sanções para o caso de descumprimento do fornecimento destas informações.

Em virtude destas duas ações, o STF deferiu o pedido de liminar autorizando o restabelecimento imediato dos serviços de mensagens do aplicativo *WhatsApp*. Além disso, agendou para os dias 02.06.2017 (sexta-feira) e 05.06.2017 (segunda-feira), audiência pública conjunta para discutir o bloqueio do aplicativo *WhatsApp* por decisões judiciais no Brasil, onde se pretende criar um fórum de debates com os diversos interessados, a fim de que sejam feitos esclarecimentos técnicos, e demonstração de novos pontos de vista sobre a questão, para que se possam colher mais subsídios para decidir a questão.

O Brasil, apesar de ter sido protagonista no cenário mundial ao publicar uma lei de vanguarda buscando garantir a liberdade de expressão, a privacidade, a proteção dos dados pessoais, ainda não tem lei que defina a posição sobre da privacidade e proteção de dados pessoais na perspectiva de acontecimentos de crimes nos quais a *internet* foi uma ferramenta utilizada pelos criminosos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi visto neste trabalho a *internet* adquiriu grande importância na sociedade atual, transformando a vida das pessoas, possibilitando a migração de muitos serviços que até então só tínhamos disponíveis no meio físico e em horários limitados para ambiente virtual, criando possibilidades quase que ilimitadas como meio para viabilização de novos serviços e negócios, transformando a relação entre nações, permitindo e facilitando o fluxo de capital entre os mercados internacionais, aproximando continentes, transformando culturas. Da mesma forma que fomos impactados positivamente, a *internet* propiciou um ambiente favorável também ao cometimento de crimes.

A *internet*, uma rede em escala mundial, como conhecemos hoje em dia, foi concebida para ser uma rede aberta, livre e uma plataforma de colaboração em todas as áreas que conhecemos. Por ser descentralizada, formada por um sem número de redes privadas e públicas, não possui uma gerência central, mas um conjunto de entidades que são responsáveis por realizar definições e padrões, que deverão ser seguidos pelos proprietários das redes que desejarem se integrar. Neste *ecossistema* as pessoas deveriam ter liberdade de expressão e comunicação e ter o seu acesso facilitado a toda população.

Vimos que o volume de negócios gerados neste ambiente gira em torno de cifras bilionárias e que a principal forma de

remuneração, que os provedores de conexão, aplicação e desenvolvedores de *softwares* utilizam, é por meio da utilização e comercialização dos dados coletados dos dispositivos dos usuários de *internet*. Com a chegada da *internet* das coisas o volume de dados (quantidade) que poderão ser coletados crescerá exponencialmente, assim como o tipo de informação (qualidade) que será coletada também crescerá. Neste ponto deve-se atentar para as inferências que a análise desta quantidade massiva de dados irá gerar, levando aos analistas a identificar preferências religiosas, políticas, mercadológicas, etc, inclusive traçando perfis psicológicos, que representa ser uma atividade extremamente invasiva.

No segundo semestre de 2013, ocorreram vazamentos de documentos secretos realizados através de um ex-agente de uma das agências de inteligência norte americana, onde ele revela que o governo brasileiro, incluindo o Presidente da República tiveram comunicações interceptadas.

Devido a importância da *internet* e pelo cenário político em que se encontrava o governo pressionado em dar uma rápida resposta conseguiu aprovar o projeto de lei que deu origem à lei 12.965/2014. Esta lei ficou conhecida como o *Marco Civil da Internet* e foi muito festejada e elogiada por toda comunidade nacional e internacional.

Esta lei estabeleceu fundamentos, princípios, objetivos, direitos e deveres aos usuários e provedores de *internet*, defendendo uma *internet* aberta e consagrando a liberdade de expressão, privacidade e proteção dos dados pessoais como pilares para sua efetivação.

Apesar da grande inovação que a lei 12.965/2014 trouxe, existem diversos projetos de lei buscando alterá-la, o que tem deixado em estado de alerta diversos setores da sociedade civil, pois vários deles disfarçadamente e alguns descaradamente buscam atingir a liberdade de expressão, o que faria da *internet* um

campo limitado no mundo das ideias e da política, pois o que iria imperar seria a censura e não a liberdade.

Os grandes avanços que a *internet* nos proporcionou geraram e vão continuar gerando desafios na mesma proporção. A preocupação em relação à segurança da informação tem feito com que várias nações invistam bilhões em equipamentos e inteligência.

Os Estados Unidos da América, que vem sendo alvo de grandes ataques terroristas, editaram leis que davam total poder às autoridades das áreas de segurança para realizar atividades extremamente intrusivas nas vidas dos próprios cidadãos americanos, que foi o caso da lei *USA PATRIOT*, que fez emergir diversos movimentos em defesa dos direitos civis, da privacidade, da liberdade de expressão. Como consequência disto e pela perda de vigor desta lei, foi editada a lei *USA FREEDOM*, que tentou colocar alguns limites aos poderes das agências de inteligência americanas, visando coibir a coleta massiva de dados dos seus cidadãos e a utilização destas informações para intimidação e perseguição política e religiosa, por exemplo.

Na Europa, o governo do Reino Unido foi mais audaz, avançando fortemente sobre os princípios da proteção dos dados pessoais e da privacidade, exigindo que os provedores tornassem mais fraca a segurança das comunicações nos seus *softwares*, que as empresas provedoras de *internet* guardem por até um ano informações sobre o que os usuários visualizaram na *internet*, permite que as agências de inteligência invadam os dispositivos dos usuários sem que sejam avisados utilizando técnicas de criminosos cibernéticos.

No Brasil, a preocupação em relação à segurança da informação também tem levado autoridades a tomarem algumas medidas, tal como citado anteriormente, a edição da lei 12.965/2014. Esta lei trouxe parâmetros importantes para dar mais segurança jurídica e mais embasamento aos julgadores no momento de to-

marem suas decisões, mas se observa que diversas decisões não estão levando em consideração as limitações técnicas das aplicações de *internet*, o que tem gerado transtorno para a população e para as empresas, prejudicando seus negócios. Duas ações (ADI 5527 e ADPF 403) foram ajuizadas no STF buscando discutir a constitucionalidade de várias decisões. O STF por sua vez decidiu realizar uma audiência pública conjunta a fim de que os interessados possam subsidiar os ministros com informações técnicas para uma melhor tomada de decisão.

Terá que se buscar juridicamente e tecnicamente normas que garantam um equilíbrio entre o direito de resguardar a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção dos dados pessoais dentro da perspectiva de uma internet aberta, sem comprometer a ação do Estado na investigação criminal, pois a *internet* não pode ser um *espaço* onde criminosos se sintam à vontade para realizar seus atos de forma anônima e secreta.

Soluções mistas, como as adotadas pelos governos do Reino Unido e Estados Unidos poderiam ser implementadas, tais como a criação de um órgão regulador da internet, que teria entre outros papéis realizar a fiscalização e monitoramento das ações de investigação, a fim de evitar usos indevidos como perseguição política ou religiosa, para dar suporte ao judiciário a fim de que as decisões fossem viáveis tecnicamente; estabelecer que as empresas que desenvolvem *softwares* de comunicação criem mecanismos que possibilitassem fornecer as informações solicitadas pela justiça às autoridades, mediante ordem judicial, pois o que ocorre hoje é que as empresas simplesmente negar o fornecimento em virtude da impossibilidade técnica de realizar a captura da informação.

A complexidade do tema é grande, pois não apenas o *WhatsApp* se utiliza de criptografia para garantir a segurança das suas comunicações, mais diversos outros aplicativos, principalmente os bancários. O fato é que este tema necessita ter uma discussão mais aprofundada a fim de possibilitar que o Estado

não seja impedido de ter acesso às informações indispensáveis à realização de investigações judiciais e que os usuários tenham garantia de que as suas comunicações não sejam interceptadas sem autorização judicial.

THE PROTECTION OF INFORMATION ON THE INTERNET: the right to the security of information to the application providers in brazil after the internet civil mark

Abstract

Analyze the issue of the right to privacy when faced with a breach of confidentiality requirements of Internet applications for criminal investigation. We will discuss important internet concepts for an understanding of this work, as well as the importance of the internet and the great source of business resources for this segment which are the data generated from the use of internet devices and a need to protect. Noting that in order to increase legal certainty in the observations involving the Internet, Law 12.965 / 2014, known as the Internet Civil Registry, was revered by several national and international entities as a state-of-the-art law that would reinforce the pillars to ensure a Internet Free and open We will finally address how some countries treat freedom of expression, privacy and protection of personal data through an investigation of crimes where criminals use an internet to carry out preparatory acts and surveys.

Keywords: *Internet. Internet Civil Mark. Information security.*

REFERÊNCIAS

AUTHENTICATED U. S. GOVERNMENT INFORMATION.
One Hundred Fourteenth Congress of the United States of America. Disponível em: <<https://www.congress.gov/114/bills/hr2048/BILLS-114hr2048enr.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2017.

AUTHENTICATED U. S. GOVERNMENT INFORMATION. *One Hundred Fourteenth Congress of the United States of America*. Disponível em: <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-107hr3162enr/pdf/BILLS-107hr3162enr.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2017.

BARROS, Paula Pérhora. *ADPF 403 no STF: bloqueios do WhatsApp são constitucionais?*, 2016. Disponível em: <<http://bloqueios.info/pt/adpf-403-no-stf-bloqueios-do-whatsapp-sao-constitucionais/>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 24 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 5527 - Ação Direta de Inconstitucionalidade*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5527&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 17 maio 2017.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO - CETIC. *Indicadores*. Disponível em: <<http://cetic.br/pesquisa/domicilios/indicadores>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

DEMARTINI, Mariana. *Cinco tecnologias de Black Mirror que já estão entre nós*. Acesso em: <<http://exame.abril.com.br/videos/arena-tech/5-tecnologias-de-black-mirror-que-ja-estao-entre-nos/>>. Acesso em: 14 maio 2017.

ESTADOS UNIDOS. Federal Communications Commission. *Report And Order On Remand, Declaratory Ruling, And Order*. Estados Unidos, 2015.

GABRIEL, Marta. *Entenda porque o futuro está nos dados: a ascensão do Data Capital*. Disponível em: <<http://www.proxima.com.br/home/proxima/noticias/2017/04/11/entenda-porque-o-futuro-esta-nos-dados-a-ascensao-do-data-capital.html>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

GRIFFIN, Andrew. *Uk Spying Laws*. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/uk-spying-laws-uk-government-introduces-law-requiring-WhatsApp-and-imessage-to-be-broken-a6905106.html>>. Acesso em: 09 maio 2017.

GROSSMANN, Luís Osvaldo. *Análise de dados evita R\$ 374 milhões em fraudes no seguro-desemprego*. Disponível em: <<http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&inford=44992&sid=97>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

GSECOMPUTING. Disponível em: <<http://gcsecomputing.net/wp-content/uploads/2012/01/OCR-A451-2.1.6-Internet-Summary.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

HOSENBALL, Mark. *NSA Collected Americans' Phone Records Despite New Limits, Report Says*. Disponível em: <<http://time.com/4764545/nsa-phone-records-freedom-act/>>. Acesso em: 12 maio 2017.

INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO. *Amicus Curiae contra bloqueios*. Disponível em: <<https://itsrio.org/pt/publicacoes/amicus-curiae-contra-bloqueio-de-sites-e-aplicativos/>>. Acesso em: 16 maio 2017.

JARVI, Gwenth Gamble. Report: NSA collected citizens' phone records despite USA FREEDOM Act. Disponível em: <<http://www.jurist.org/paperchase/2017/05/nsa-collected-citizens-phone-records-despite-usa-freedom-act.php>> Acesso em: 10 maio 2017.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. *Marco Civil da Internet: comentários à lei 12.965*. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITE, George Salomão; LEMOS Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACIEL, Rafael. *Venda de dados por provedores nos EUA pode abrir precedentes no Brasil*. Disponível em: <<http://computeworld.com.br/venda-de-dados-por-provedores-nos-eua-pode-abrir-precedentes-no-brasil-diz-especialista>>. Acesso em: 02 maio 2017.

MANSUR, Felipe. *ADI 5527 e bloqueios: um problema na redação da lei ou na sua interpretação?* Disponível em: <<http://bloqueios.info/pt/adi-5527-e-bloqueios-um-problema-na-redacao-da-lei-ou-na-sua-interpretacao/>>. Acesso em: 17 maio 2017.

MARCO CIVIL ARTIGO 19. *Antecipação de tutela*. Disponível em: <<http://marcocivil.artigo19.org/>>. Acesso em: 07 maio 2017.

MIKELEE. *Sen. Lee Introduces Restoring Internet Freedom Act*. Disponível em: <<https://www.lee.senate.gov/public/index.cfm/press-releases?ID=872D6AD7-5EDE-49E0-990A-4E7D7C7D-D0F3>>. Acesso em: 11 maio 2017.

MIT TECHNOLOGY REVIEW. *The Rise of Data Capital*. Disponível em: <<https://www.technologyreview.com/s/601081/the-rise-of-data-capital/>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 5. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as leis nº 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

PROJETOS de Lei que são relevantes para a privacidade, liberdade de expressão, acesso e questões de gênero no meio digital. Disponível em: <<https://codingrights.gitlab.io/pls/>>. Acesso em: 16 maio 2017.

REINO UNIDO. *Parliament Of The United Kingdom. Investigatory Powers Act 2016*. Reino Unido, 2016.. Disponível em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/pdfs/ukpga_20160025_en.pdf. Acesso em: 09 maio 2017.

USA FREEDOM ACT. Disponível em:<https://en.wikipedia.org/wiki/USA_Freedom_Act>. Acesso em: 11 maio 2017.

AS OUVIDORIAS JUDICIAIS ELEITORAIS À LUZ DA LEI Nº 13.460/2017 E DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.435/2015

Eduardo José Leal Moreira*

Resumo

Este artigo se propõe a traçar um panorama dos novéis diplomas normativos de aplicação obrigatória para as unidades ouvidoras da Justiça Eleitoral, auxiliando os operadores e cidadãos de um modo geral a melhor usufruir dos seus direitos recentemente regulamentados.

Palavras-chave: Ouvidorias Judiciais Eleitorais. Lei nº 13.460/2017. Resolução TSE nº 23.435/2015.

1 INTRODUÇÃO

Estamos vivendo uma quadra muito importante para as ouvidorias públicas em nosso país, em especial para as Ouvidorias Judiciais Eleitorais.

De fato, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que determinou à União a criação de Ouvidorias “competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça” (*ex vi* do artigo 103-B, §7º, da Constituição Federal), as Ouvidorias Judiciárias não tinham um

* Advogado, Juiz ouvidor do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão e Presidente do Colégio de Ouvidores da Justiça Eleitoral no período 2017/2018.

tratamento legislativo tão relevante como o que adveio com a promulgação da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017.

Dispondo “sobre a participação, proteção e defesa dos direitos dos usuários de serviços públicos da administração pública”, a Lei nº 13.460/2017, em seus artigos 13 a 17, tratou especificamente, e de forma minudente, das Ouvidorias Públicas.

E no que toca às Ouvidorias Eleitorais – Ouvidorias Regionais Eleitorais e a Ouvidoria do Tribunal Superior Eleitoral –, ainda houve uma recentíssima alteração, pelo Plenário do TSE, da Resolução nº 23.435, de 2015, que, em seu artigo 7º, cuida das atribuições das Ouvidorias Eleitorais, tudo de modo a melhor aplicar, no âmbito da justiça Eleitoral, as disposições da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/ 2011) e também da Lei nº 13.460/2017. Feito este proêmio, iniciemos pela análise da Lei nº 13.460/2017.

2 LEI Nº 13.460/2017

Essa norma é mais uma etapa de um ciclo de produção legislativa visando dar aplicabilidade ao artigo 37, §3º da Constituição da República, dispositivo esse acrescido pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Reza o prefalado parágrafo terceiro, litteratim:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício

negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. (BRASIL, 1998)

O Inciso II acima citado foi regulamentado pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a Lei de Acesso à Informação, ou LAI. O Inciso III permanece sem regulamentação.

Já o Inciso I foi disciplinado pela Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, e que, após uma *vacatio legis* de 360 dias para a União, Estados, Distrito Federal e municípios com mais de 500 mil habitantes (artigo 25, I), começou a produzir efeitos no último dia 21 de junho.

De plano se observa que foram quase 20 anos para que o usuário dos serviços tivesse uma lei que lhe permitisse efetivar seus direitos constitucionalmente previstos.

Foi, deveras, um longo caminho. Remonta os idos de 1999, com o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 439/1999, de autoria do Senador cearense Lúcio Alcântara. A esse PLS foi apensado o Projeto de Lei nº 6953/2002, apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados em 11 de junho de 2002.

Após mais de 13 anos tramitando na Câmara, em cuja Comissão de Constituição e Justiça teve como Relatores os Deputados Sigmaringa Seixas, Colbert Martins, Anthony Garotinho e Efraim Filho, em 15 de outubro de 2015, o Plenário daquela Casa Legislativa aprovou a Subemenda Substitutiva Global oferecida pelo Relator da Comissão de Defesa do Consumidor ao PL nº 6.953, ficando prejudicados o projeto inicial, substitutivos a ele apresentados e uma série de outros PL's apensados ao projeto primevo.

Nessa mesma data, a matéria retornou ao Senado Federal (cf. Diário da Câmara dos Deputados de 16 de outubro de 2015, página 30, col. 01), onde o Projeto ganhou a Relatoria do Senador mineiro Antônio Anastasia.

Em 7 de junho de 2017 houve a remessa do texto final aprovado para sanção presidencial, convolado finalmente em lei ordinária, a Lei nº 13.460, publicada no Diário Oficial da União de 27 de junho de 2017, página 04, col. 01.

Em seu artigo 1º, a Lei nº 13.460/2017 (também conhecida como LUSP ou Lei dos Usuários de Serviços Públicos, ou ainda como o “Código de Defesa dos Direitos dos Usuários de Serviços Públicos”) delimita bem o seu escopo.

Lá diz que ela “estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela administração pública”.

Já em seu artigo 2º, de grande didatismo importa gizar, vêm estabelecidos conceitos fundamentais que norteiam a exegese da lei, tais como “usuário”, “serviço público”, “Administração Pública”, “agente público” e, em especial, manifestações, estas entendidas como “reclamações, denúncias, sugestões, elogios e demais pronunciamentos de usuários que tenham como objeto, a prestação de serviços públicos e a conduta de agentes públicos na prestação e fiscalização de tais serviços” (art. 2º, Inciso V).

O tema das manifestações dos usuários de serviços públicos é retomado de forma esmiuçada no Capítulo III da lei, máxime em seus artigos 9º, que reza que, para “garantir seus direitos, o usuário poderá apresentar manifestações perante a administração pública acerca da prestação de serviços públicos”, e 10, conforme o qual as manifestações serão dirigidas “à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e conterà a identificação do requerente”.

A identificação do usuário/requerente não poderá jamais conter exigências que inviabilizem sua manifestação (art. 10, §1º), e é peremptoriamente vedada qualquer imposição relativa aos motivos determinantes da apresentação de manifestações perante a Ouvidoria (art. 10, §2º).

Depois de detalhar os meios pelos quais poderão ser formuladas as manifestações (art. 10, §§ 4º ao 6º), a lei trata de frisar que a “identificação do requerente é informação pessoal protegida com restrição de acesso nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011”.

Outro ponto importantíssimo: em nenhuma hipótese, será recusado o recebimento de manifestações formuladas nos termos desta Lei, sob pena de responsabilidade do agente público. É o preciso comando do art. 11 da Lei nº 13.460/2017.

Como viu-se de ver, o caput do artigo 10 transcrito acima erigiu a Ouvidoria como a unidade do órgão ou entidade pública que terá a atribuição de prioritariamente receber as manifestações formuladas pelos usuários dos serviços públicos, salvo quando não houver Ouvidoria instalada, situação em que o usuário deverá se dirigir diretamente ao órgão ou entidade responsável pelo serviço, ou ao “órgão ou entidade a que se subordinem ou vinculem” (art. 10, §3º).

Em continuação, já no seu Capítulo IV, a norma se debruça exclusivamente sobre o trato das Ouvidorias.

3 OUVIDORIA PÚBLICA E RESOLUÇÃO TSE Nº 23.435/2015

Sobre a Ouvidoria Pública, a Desembargadora Ângela Prudente, ex-Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, dita o seguinte escólio, verbatim:

O conceito de ouvidoria pública é um pouco diverso do utilizado no setor privado, principalmente no caso de sua aplicação ao Poder Judiciário. Para as empresas comuns, a lógica é bastante simples, há um serviço de atendimento inicial (os famosos SACs) responsável por responder em primeira instância as dúvidas, reclamações e sugestões dos consumidores a respeito de seus produtos ou serviços. Se algo der

errado e o SAC não resolver, o consumidor deve então entrar em contato com a ouvidoria que, em segunda instância (e última, na realidade), cuidará de seu problema (ASSOCIAÇÃO DE OUIDORES/ OMBUDMAN, 2011).

[..] Já, do ponto de vista de uma ouvidoria pública, o cenário é um pouco diferente. A ouvidoria é uma instância de defesa do cidadão, junto àquela instituição, tendo como papel estabelecer uma comunicação com a população que vise a atender à sua necessidade, buscando exaustivamente a solução do problema enfrentado e atuando contra a organização que representa, mas sim com uma postura de melhoria e correção dos processos da instituição, sendo capaz de ‘recomendar e redirecionar o rumo das decisões’ (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE OUIDORES/ OMBUDSMAN, 2011, p. 15), com a finalidade de atender o principal interessado: o cidadão”. (“Expansão da Ouvidoria Judiciária do Poder Judiciário do Estado do Tocantins”. In Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação. Belo Horizonte: Fórum. 2017. Pág. 26). (Grifei).

Perfeita a ínclita magistrada tocantinense. E seguindo essa conceituação debuxada na doutrina, a Lei nº 13.460/2017, em seu artigo 13, prevê como “atribuições precípua” (mas não somente) das ouvidorias, sem prejuízo de outras estabelecidas em regulamento específico: I - promover a participação do usuário na administração pública, em cooperação com outras entidades de defesa do usuário; II - acompanhar a prestação dos serviços, visando a garantir a sua efetividade; III - propor aperfeiçoamentos na prestação dos serviços; IV - auxiliar na prevenção e correção dos atos e procedimentos incompatíveis com os princípios estabelecidos nesta Lei; V - propor a adoção de medidas para a defesa dos direitos do usuário, em observância às determinações desta Lei; VI - receber, analisar e encaminhar às autoridades

competentes as manifestações, acompanhando o tratamento e a efetiva conclusão das manifestações de usuário perante órgão ou entidade a que se vincula; e VII - promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes.

O artigo 14, por seu turno, estabelece que, “com vistas à realização de seus objetivos, as ouvidorias deverão:

- I – receber, analisar e responder, por meio de mecanismos proativos e reativos, as manifestações encaminhadas por usuários de serviços públicos;
- II – elaborar, anualmente, relatório de gestão, que deverá consolidar as informações mencionadas no inciso I, e, com base nelas, apontar falhas e sugerir melhorias na prestação de serviços públicos”.

Aqui chegamos a dois pontos de sobranceiro relevo no texto da lei.

Primeiro: a norma finca uma determinação - programática, é verdade, mas essencial para o desenvolvimento de uma cultura – no sentido de que as Ouvidorias não deverão apenas esperar que o usuário venha até elas por meio dos canais legais convencionais.

Assim, almeja-se desenvolver uma praxis de a Administração Pública ir ao usuário de seus serviços muito antes de ser instada, prevenindo situações que gerem reclamações.

É a proatividade de que fala o texto legal, algo extremamente salutar, apesar de difícil consecução a curto e médio prazos, é necessário reconhecer.

Noutra banda, cria-se o relatório de gestão. Eis aqui um relevantíssimo documento que doravante norteará todos os indicadores de gestão em órgãos e entes da Administração Pública em todos os Poderes e suas esferas Brasil a fora.

Por meio dele, que será disponibilizado na internet, será encaminhada à autoridade máxima do órgão a que pertence a unidade ouvidora, pelo menos, I – o número de manifestações recebidas no ano anterior; II – os motivos das manifestações; III – a análise dos pontos recorrentes; e IV – as providências adotadas pela Administração Pública nas soluções apresentadas. É o que prevêm a cabeça do artigo 15 e seus incisos, e ainda o parágrafo único do mesmo artigo.

Com esse relatório, surge uma ferramenta de observância obrigatória (*ope legis*) pela Administração Pública, a qual deverá desenvolver suas políticas, sua gestão e a execução de seus serviços levando em consideração as opiniões manifestadas pelos usuários destes, de modo a aprimorar a prestação, corrigindo seus erros ou pontos de insatisfação do tomador.

Last but not least, prevê a lei em comento que a Ouvidoria “encaminhará a decisão administrativa final ao usuário, observado o prazo de trinta dias, prorrogável de forma justificada uma única vez, por igual período” (artigo 16, *caput*).

Essa decisão a que alude o dispositivo é aquela relativa à manifestação endereçada pelo usuário, e não aquela outra que motivou a dita manifestação.

Noutro jogo de palavras: será, por exemplo, uma resposta ao contribuinte do porquê de sua restituição de Imposto de Renda da Pessoa Física não ter sido ainda efetivada. Contudo não se dirá se haverá ou não essa restituição ao fim e ao cabo do processamento da declaração de ajuste, mesmo porque a depender da análise, o contribuinte poderá cair na “malha fina”.

Vale dizer: a resposta de que a lei cuida é sobre a forma como o serviço está sendo prestado (se observando ritos, prazos etc...), e não quanto ao mérito da prestação perseguida. Esta terá sede no devido procedimento previsto caso a caso pela legislação de regência cabível, o qual jamais poderá ser substituído pela

resposta proveniente do procedimento parametrizado no artigo 12 da LUSP.

Outrossim, impreterivelmente dentro do prazo de 30 + 30 dias previsto no caput do artigo 16, “a ouvidoria poderá solicitar informações e esclarecimentos diretamente a agentes públicos do órgão ou entidade a que se vincula, e as solicitações devem ser respondidas no prazo de vinte dias, prorrogável de forma justificada uma única vez, por igual período”.

E para dispor sobre a organização e funcionamento de suas Ouvidorias, atos normativos específicos de cada Poder e esfera de governo deverão ser editados (art. 17).

Nesse contexto, usando de sua prerrogativa de regular os serviços em sua esfera funcional, nos precisos termos do artigo 17 da Lei nº 13.460/2017, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, em sessão administrativa do último dia 09 de agosto, aprovou resolução (ainda sem número nesta data) que alterou a Resolução TSE nº 23.435/2015, tendo por escopo adequar as normas daquela Corte sobre acesso à informação aos ditames da Lei dos Usuários de Serviços Públicos.

Assim, o artigo 5º da nova Resolução nº 23.583, de 9 de agosto de 2018 (objeto do PA nº 433-78.2012.6.00.0000/DF) modificou o artigo 7º da Resolução TSE nº 23.435/2015, que passou a ter a seguinte redação, verbis:

Art. 7º À Ouvidoria compete:

I - receber pedidos de informações e esclarecimentos, sugestões, reclamações, denúncias, críticas e elogios sobre as atividades do Tribunal e encaminhá-los às unidades administrativas competentes, mantendo o interessado ciente das providências adotadas, observando os prazos e regras estabelecidas na Lei de Acesso à Informação;

II - sugerir à Administração políticas tendentes à melhoria e ao aperfeiçoamento das atividades executadas pelas unidades do Tribunal, com base

em informações, questionamentos, reclamações, denúncias, críticas, elogios e sugestões recebidas;

III - manter e garantir, a pedido, sempre que a circunstância exigir, o sigilo da fonte de sugestões, questionamentos, reclamações, denúncias, críticas e elogios recebidos;

IV - realizar, em parceria com outras unidades do Tribunal, eventos destinados ao esclarecimento dos direitos do eleitor e ao incentivo da participação popular no processo eleitoral;

V - apresentar e dar publicidade dos dados estatísticos acerca das manifestações recebidas e providências adotadas;

VI - realizar audiências ou consultas públicas de incentivo à participação popular ou a outras formas de divulgação.

Além do artigo 7º, a nova resolução do C. TSE também mudou o artigo 8º da Resolução TSE nº 23.435/2015, que adquiriu a dicção seguinte, *litteris*:

Art. 8º A Ouvidoria prestará, de imediato, a informação que estiver disponível e que seja de natureza pública.

§ 1º Caso a informação solicitada não esteja disponível, a Ouvidoria deverá direcionar o pedido à(s) unidade(s) competente(s) e responder ao requerente, em prazo não superior a vinte dias, contado da data do recebimento do pedido.

§ 2º No caso de não ser a detentora da informação solicitada, a unidade deverá devolver a demanda à Ouvidoria, em até quarenta e oito horas do recebimento, com indicação, se possível, de unidade responsável ou do destinatário correto.

§ 3º As unidades deverão apresentar à Ouvidoria, em no máximo quinze dias, as informações requeridas ou, no caso de indeferimento do acesso, o fundamento normativo para a negativa e as razões que a justifiquem.

§ 4º Mediante justificativa expressa do titular da unidade à Ouvidoria, o prazo será prorrogado

por dez dias, cientificando-se o requerente sobre a prorrogação.

§ 5o Esgotado o prazo referido no § 3o sem que a unidade competente justifique a necessidade de prorrogação ou proceda ao envio das informações, a Ouvidoria enviará mensagem à Secretaria-Geral da Presidência ou à Diretoria Geral da Secretaria, conforme o caso, comunicando que a unidade está em mora, situação em que será concedido o prazo de dois dias para manifestação.

Releva notar que esse artigo reproduz em essência o que a Lei nº 13.460/2017 dispõe em seu artigo 16. Todavia, em atenção à celeridade imanente ao processo eleitoral e aos serviços prestados pela Justiça Eleitoral, o indigitado dispositivo reduziu os prazos que a lei estabeleceu em seu artigo 16.

Do que se pode observar de todo esse compêndio, as Ouvidorias Judiciais Eleitorais tiveram um ganho expressivíssimo de poder através das previsões constantes da Lei nº 13.460/2017 e da Resolução TSE nº 23.435/2015, com sua hodierna redação. Além da previsão clara de que se trata do canal primacial de entrada das manifestações nominadas na LUSP, às Ouvidorias foi dado todo um conjunto de atribuições que a colocam na proa da defesa dos interesses dos usuários públicos em frente à Administração.

4 CONCLUSÃO

Destarte, as Ouvidorias passam a ter ainda mais “topete” para “afrontar seu próprio chefe” em prol dos usuários dos serviços públicos. Isso fica evidente com a exigência de cumprimento de prazos para respostas, entre outros mecanismos recém legalmente sufragados.

É bem verdade de são regras sem sanção, mas é inelutável que se está diante de um avanço abissal em relação ao estado de

coisas anterior. Não é à toa que a Lei nº 13.460/2017 já ganhou a alcunha de “Código de Defesa dos Direitos dos Usuários de Serviços Públicos”.

Na seara eleitoral, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal da Democracia, na vanguarda de todas as Cortes Superiores, no uso da atribuição que lhe foi conferida pela Lei nº 13.460/2017, alterou suas normas internas (nomeadamente a Resolução nº 23.435/2015), de modo a reorganizar sua Ouvidoria, compatibilizando suas funções e poderes ao novo regramento legal.

Num efeito em cascata, com a nova disciplina da Resolução TSE nº 23.435/2015, as Ouvidorias dos Tribunais Regionais Eleitorais de todo o Brasil poderão elas próprias se adequar aos novos tempos, e, mais do que baixando novos regramentos apenas, implantar um novo modo de pensar decididamente voltado à solução dos anseios de Sua Excelência, o Cidadão.

THE ELECTORAL JUSTICE OMBUDSMAN UNDER THE LAW Nº 13.460 / 2017 AND TSE RESOLUTION Nº 23.435 / 2015

Abstract

This article is an overview of mandatory norms for the ombudsman units of Electoral Justice, helping operators and citizens, in general, to better enjoy their rights newly regulated.

Keywords: *Electoral Justice Ombudsman. Law Nº 13,460 / 2017. TSE Resolution Nº 23.435 / 2015.*

REFERÊNCIA

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 jun. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 23 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 jun. 2017. Disponível em: https://www.unifal-mg.edu.br/ouvidoria/system/files/imce/LEI_N_13460_DE_26_DE_JUNHO_DE_2017.pdf. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.435*, de 5 de fevereiro de 2015. Regulamenta a aplicação, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que versa sobre o acesso à informação. Brasília, DF, 5 fev. 2015. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234352015.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.583*, de 9 de agosto de 2018. Altera a Resolução-TSE nº 23.435, de 5 de fevereiro de 2015, que regulamenta a aplicação, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que versa sobre o acesso à informação e dá outras providências. Brasília, DF, 9 ago. 2015. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2018/RES235832018.html>. Acesso em: 18 out. 2018.

**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MARANHÃO
SECRETARIA DE ADMIMISTRAÇÃO E FINANÇAS
COORDENADORIA DE GESTÃO DA INFORMAÇÃO
SEÇÃO DE ARQUIVO E BIBLIOTECA**

**NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DOS TRABALHOS NA
REVISTA MARANHÃO ELEITORAL**

1. O texto deverá conter no mínimo 10 laudas, incluindo Introdução, Desenvolvimento, Conclusão, Resumo, Abstract ou Resumé e Referências a fontes consultadas de acordo com as Normas da ABNT.
2. Os artigos serão redigidos em português, digitados em Word, na fonte Century schoolbook, no corpo nº 12 e somente um tipo de letra em todo o artigo, exceto para destacar palavras ou expressões no interior do texto.
3. Apresentar resumo* de, no máximo, 250 palavras na língua original do texto e em inglês ou francês ou espanhol.
4. Listar palavras-chave (são aquelas que identificam o conteúdo do artigo) na língua original do texto e em inglês ou francês ou espanhol.
5. As margens esquerda e direita deverão ter 3,0 e 2,0 cm, respectivamente, enquanto as margens superior e inferior, deverão medir 3,0 e 2,0 cm.

*Oferece ao leitor uma visão geral sobre o tema abordado, dando condição de avaliar se a leitura do texto atende ou não seus interesses de pesquisa (Resumo Indicativo).

6. As citações de até 3 linhas serão incorporadas no interior do texto. Para as citações com mais de 3 linhas coloca-se com parágrafo próprio a 4,0 cm da margem esquerda, com letra tamanho 10.
7. O texto deverá ser enviado por e-mail, acompanhado de documento assinado pelo autor ou seu procurador, autorizando sua publicação na Revista Maranhão Eleitoral.
8. A primeira página do original deverá conter o título do artigo, nome (s) do autor (es) seguido de asterisco, e em rodapé, sua titulação e o nome da instituição a que está vinculado, além do resumo e das palavras-chave.
9. Informar se o artigo tiver sido publicado ou apresentado em eventos (seminários, congressos, simpósios, etc.).
10. Será de inteira responsabilidade do(s) autor(es) a revisão de português do artigo enviado para publicação. Entretanto, a Comissão Editorial poderá autorizar a revisão gramatical que achar conveniente.
11. O Conselho Editorial se reserva o direito de recusar os trabalhos que não atendam as normas estabelecidas pela revista.
12. As idéias e conceitos apresentados nos artigos serão de responsabilidade exclusiva dos seus autores.
13. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela participação do autor na obra.

14. Esclarecimentos pelo telefones: (098) 2107-8717, com a servidora Maria Izabel Everton Alvares.
15. Deverá ser elaborada uma lista chamada REFERÊNCIAS, de acordo com as normas da ABNT, onde o autor do artigo colocará em ordem alfabética todo material pesquisado no trabalho.

A Revista Maranhão Eleitoral iniciou no ano de 2013, em CD-ROOM e teve como Coordenador o Juiz Lourival de Jesus Serejo Sousa. É uma publicação anual que tem como objetivo incentivar e informar a comunidade jurídica questões da atualidade brasileira no campo eleitoral.



Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão

Av. Senador Vitorino Freire s/n, Areinha - São Luís-MA, CEP: 65010-650

Telefone: (98) 2107-8888 Disque Eleitor - 0800 098 5000

www.tre-ma.jus.br