

OS CAMINHOS DO DIREITO NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

VOLUME VII



EDITORA CONHECIMENTO LIVRE

Frederico Celestino Barbosa

Os caminhos do direito no Brasil: desafios e perspectivas

7ª ed.

Piracanjuba-GO
Editora Conhecimento Livre
Piracanjuba-GO

7ª ed.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Barbosa, Frederico Celestino
B238O Os caminhos do direito no Brasil: desafios e perspectivas
/ Frederico Celestino Barbosa. – Piracanjuba-GO

Editora Conhecimento Livre, 2025

134 f.: il

DOI: 10.37423/2025.edcl1098

ISBN: 978-65-5367-622-0

Modo de acesso: World Wide Web

Incluir Bibliografia

1. direito-constitucional 2. direito-penal 3. direito-civil 4. direito-financeiro 5. direito-tributário I.
Barbosa, Frederico Celestino II. Título

CDU: 340

<https://doi.org/10.37423/2025.edcl1098>

O conteúdo dos artigos e sua correção ortográfica são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

EDITORIA CONHECIMENTO LIVRE

Corpo Editorial

MSc Edson Ribeiro de Britto de Almeida Junior

MSc Humberto Costa

MSc Thays Merçon

MSc Adalberto Zorzo

MSc Taiane Aparecida Ribeiro Nepomoceno

PHD Willian Douglas Guilherme

MSc Andrea Carla Agnes e Silva Pinto

Dr. Walmir Fernandes Pereira

MSc Edisio Alves de Aguiar Junior

MSc Rodrigo Sanchotene Silva

MSc Adriano Pereira da Silva

MSc Frederico Celestino Barbosa

MSc Guilherme Fernando Ribeiro

MSc. Plínio Ferreira Pires

MSc Fabricio Vieira Cavalcante

PHD Marcus Fernando da Silva Praxedes

MSc Simone Buchignani Maigret

Dr. Adilson Tadeu Basquerote

Dra. Thays Zigante Furlan

MSc Camila Concato

PHD Miguel Adriano Inácio

Dra. Anelisa Mota Gregoleti

PHD Jesus Rodrigues Lemos

MSc Gabriela Cristina Borborema Bozzo

MSc Karine Moreira Gomes Sales

Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

MSc Pedro Panhoca da Silva

MSc Helton Rangel Coutinho Junior

MSc Carlos Augusto Zilli

MSc Euvaldo de Sousa Costa Junior

Dra. Suely Lopes de Azevedo

Dr. Francisco Odecio Sales

MSc Ezequiel Martins Ferreira

MSc Eliane Avelina de Azevedo Sampaio

MSc Carlos Eduardo De Oliveira Gontijo

Dr. Rodrigo Couto Santos

Dra. Milena Gaion Malosso

PHD Marcos Pereira Dos Santos

CAPÍTULO 1	5
ECA E A QUESTÃO INDÍGENA	
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger	
Eduardo Pacheco Brignol	
Gabriela Lopes Sparemberger	
DOI 10.37423/250309736	
CAPÍTULO 2	25
A PROIBIÇÃO TOTAL DO ABORTO NO ESTATUTO DO NASCITURO: UM CONTRAPONTO COM A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES	
João Pedro dos Santos	
Mariana Carolina da Silva Neto	
DOI 10.37423/250309753	
CAPÍTULO 3	52
SUCESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS	
Patricia Akemi Miaki Botega	
DOI 10.37423/250309754	
CAPÍTULO 4	77
DIREITOS HUMANOS PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A EDUCAÇÃO PARA A PAZ NO CENÁRIO DEMOCRÁTICO	
Júlia Blum Rauch	
Daniele Cristina Bahniuk Mendes	
Nei Alberto Salles Filho	
DOI 10.37423/250309779	
CAPÍTULO 5	98
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA OPERACIONALIZAÇÃO: APRIMORAMENTO NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	
CHRISTIANE CRUVINEL QUEIROZ	
RODRIGO SANTOS	
DOI 10.37423/250309809	
CAPÍTULO 6	119
RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA DO EMPREGADOR NAS DOENÇAS OCUPACIONAIS E ACIDENTES DE TRABALHO E OS REFLEXOS NA PANDEMIA DA COVID- 19.	
Lívian Caroline Sousa	
DOI 10.37423/250309839	

Capítulo 1



10.37423/250309736

ECA E A QUESTÃO INDÍGENA

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Universidade Federal do Rio Grande

Eduardo Pacheco Brignol

Universidade Federal do Rio Grande

Gabriela Lopes Sparemberger

Fundação Escola Superior do MP/RS



INTRODUÇÃO

Este artigo traz uma abordagem sobre cultura, a infância, adolescência e violência contra indígenas e a necessidade de proteção jurídica. No entanto, o foco principal é a análise acerca da situação das crianças indígenas e adolescentes no Brasil, a identificação do modo de como elas são vistas, consideradas e tratadas. O papel do Estatuto da Criança e do Adolescente na efetivação de seus direitos, frente ao abismo existente entre as culturas indígenas e não-indígenas e a identidade de direitos a elas conferidos e o direito a não violência.

O tema/problema objeto do estudo em questão: uma análise da complexa relação entre o real e o jurídico, sob a ótica dos princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, com maior enfoque nos direitos à liberdade e à dignidade da criança indígena e do adolescente. Objetivo geral visa, demonstrar a realidade cultural da criança e do adolescente indígena e o papel do Estatuto da criança e do adolescente diante de casos de violência cometidos por e contra crianças e adolescentes indígenas. Nesse sentido, o método de abordagem utilizado é o dialético e a técnica de pesquisa bibliográfica.

1 INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA INDÍGENA

A realidade demonstra as particularidades da criança e do adolescente indígena, percebe-se, assim que esta/este é um ser completo nas especificidades, identidades e competências, é um ser ativo nas relações que constrói e é, acima de tudo, participante e construtora de cultura (ARAUJO, 2014).

Conforme assevera Nascimento citado por Araújo (2014, p.104): “A criança aprende experimentando, vivendo o dia da aldeia e, acima de tudo acompanhando a vida dos mais velhos, imitando, criando, inventando, sendo que o ambiente familiar, composto pelo grupo de parentesco, oferece a liberdade e a autonomia necessárias para esse experimentar e criar infantil”. A fim de situar a questão, importante destacar que a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para crianças indígenas foi regulamentada pela resolução do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – (CONANDA) número 91, de 23 de junho de 2003.

De acordo com essa norma, aplicam-se às crianças e aos adolescentes indígenas as disposições do ECA, desde que observadas as peculiaridades socioculturais de suas comunidades. Essa ressalva diz respeito ao artigo 231 da Constituição Federal (CF), antes referido, que garante aos povos indígenas o direito de ter respeitadas suas características particulares quanto à organização social, costumes, crenças,

valores e tradições. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, tem o mérito de ser um importante instrumento de defesa e promoção dos direitos das crianças e adolescentes principalmente contra qualquer tipo de abuso, como violência sexual, trabalho infantil, violência dos pais e garantia do direito a ter uma família, serviços educacionais adequados, inclusive aos deficientes, serviços de saúde e outros serviços.

Estas crianças mesmo sob a égide da proteção de tal Estatuto sofrem discriminação, preconceito, racismo ou ainda vivem situações de enfrentamento direto como conflitos de terras, falta de educação formal adequada e muitos outros problemas.

Segundo, a autora, várias são as formas de violência sofridas pelas crianças indígenas, como atropelamentos nas estradas – também ligados à questão da terra, uma vez que se tratam de comunidades inteiras que estão acampadas ao longo das estradas à espera de uma terra para morar, migração para as periferias das cidades, fato que deu também visibilidade à violência sexual contra as crianças indígenas (ARAUJO, 2014, p.104). “Além disso, o agravamento dos conflitos fundiários e o esvaziamento de políticas sociais voltadas aos povos indígenas vêm gerando um outro tipo de violência, que tem crescido assustadoramente nos últimos anos: a morte de crianças por desnutrição” (ARAUJO, 2014, p.104).

Ainda, segundo os termos do ECA, é de responsabilidade dos conselheiros tutelares considerar as especificidades culturais dos povos indígenas ao atuar na garantia da proteção dos direitos de crianças e adolescentes indígenas, o que os coloca em posição estratégica muito importante. Porém, no caso dessas crianças e adolescentes indígenas, os conselheiros têm dificuldade de lidar com determinadas situações e aplicam parâmetros da cultura não- indígena.

Nesse aspecto, no tocante aos Conselhos Municipais e Estaduais dos Direitos da Criança e do Adolescente e aos Conselhos Tutelares dos municípios onde existam comunidades indígenas, entendemos que esses deverão estimular a presença de seus representantes nos respectivos conselhos, bem como garantir a participação dos membros dessas comunidades nos processos de escolhas dos conselheiros. E mais, esses conselhos deverão observar os usos, costumes, tradições e organização social de cada povo indígena. Caberá aos poderes públicos federal, estadual e municipal inserir os conselheiros em programas de capacitação para que tenham conhecimento da realidade sociocultural indígena. Os Poderes também deverão contemplar ações de promoção, proteção e defesa das crianças e adolescentes indígenas nos seus ciclos orçamentários, conforme o princípio da Constituição Federal, pois só assim a proteção preconizada em lei poderá ser efetivada. Algumas

estratégias para a melhor adequação do ECA à questão indígena vêm sendo adotadas. O trabalho surgiu da preocupação com a formulação de políticas adequadas às múltiplas realidades culturais, interétnicas e socioeconômicas em que se encontram as crianças e adolescentes indígenas.

Conforme defendem os estudiosos da cultura indígena, por viverem numa cultura cheia de peculiaridades e muito diferente da nossa, essas crianças e adolescentes acabam se tornando mais vulneráveis merecendo, portanto, a especial proteção do poder público aos seus direitos fundamentais.

Embora tenha como princípio o respeito à diversidade cultural das crianças e adolescentes brasileiros o ECA tem gerado, muitas vezes, conflitos e preconceitos na sua aplicação junto aos povos indígenas, em lugar de garantir a sua proteção, como se propõe.

2 .O TRATAMENTO DADO À CRIANÇA E ADOLESCENTE INDÍGENAS PELO ECA DIANTE DAS DIFERENÇAS CULTURAIS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Os estudos não deixam de mostrar-nos que há infâncias que ao longo da história não couberam, nem na atualidade cabem, nesse estatuto e perfil universais da infância; que há outras infâncias que não foram atingidas pelas estratégias e instituições civilizatórias e pedagógicas. Infâncias que não foram objetos dos mesmos saberes legitimados”. (ARROYO, 2009).

A epígrafe acima demonstra as particularidades da criança indígena, percebe-se, assim que esta é um ser completo nas especificidades, identidades e competências, é um ser ativo nas relações que constrói e é, acima de tudo, participante e construtora de cultura (ARAUJO, 2014).

Conforme assevera Nascimento citado por Araújo (2014, p.104):

A criança aprende experimentando, vivendo o dia da aldeia e, acima de tudo acompanhando a vida dos mais velhos, imitando, criando, inventando, sendo que o ambiente familiar, composto pelo grupo de parentesco, oferece a liberdade e a autonomia necessárias para esse experimentar e criar infantil.

A fim de situar a questão, importante destacar que a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para crianças indígenas foi regulamentada pela resolução do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – (CONANDA) número 91, de 23 de junho de 2003.

De acordo com essa norma, aplicam-se às crianças e aos adolescentes indígenas as disposições do ECA, desde que observadas as peculiaridades socioculturais de suas comunidades. Essa ressalva diz respeito ao artigo 231 da Constituição Federal (CF), antes referido, que garante aos povos indígenas o direito de ter respeitadas suas características particulares quanto à organização social, costumes, crenças,

valores e tradições. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, tem o mérito de ser um importante instrumento de defesa e promoção dos direitos das crianças e adolescentes principalmente contra qualquer tipo de abuso, como violência sexual, trabalho infantil, violência dos pais e garantia do direito a ter uma família, serviços educacionais adequados, inclusive aos deficientes, serviços de saúde e outros serviços.

Estas crianças mesmo sob a égide da proteção de tal Estatuto sofrem discriminação, preconceito, racismo ou ainda vivem situações de enfrentamento direto como conflitos de terras, falta de educação formal adequada e muitos outros problemas.

Segundo, a autora, várias são as formas de violência sofridas pelas crianças indígenas, como atropelamentos nas estradas – também ligados à questão da terra, uma vez que se tratam de comunidades inteiras que estão acampadas ao longo das estradas à espera de uma terra para morar, migração para as periferias das cidades, fato que deu também visibilidade à violência sexual contra as crianças indígenas (ARAUJO, 2014). “Além disso, o agravamento dos conflitos fundiários e o esvaziamento de políticas sociais voltadas aos povos indígenas vêm gerando um outro tipo de violência, que tem crescido assustadoramente nos últimos anos: a morte de crianças por desnutrição”(ARAUJO, 2014, p.104).

Ainda, segundo os termos do ECA, é de responsabilidade dos conselheiros tutelares considerar as especificidades culturais dos povos indígenas ao atuar na garantia da proteção dos direitos de crianças e adolescentes indígenas, o que os coloca em posição estratégica muito importante. Porém, no caso dessas crianças e adolescentes indígenas, os conselheiros têm dificuldade de lidar com determinadas situações e aplicam parâmetros da cultura não- indígena.

Nesse aspecto, no tocante aos Conselhos Municipais e Estaduais dos Direitos da Criança e do Adolescente e aos Conselhos Tutelares dos municípios onde existam comunidades indígenas, entendemos que esses deverão estimular a presença de seus representantes nos respectivos conselhos, bem como garantir a participação dos membros dessas comunidades nos processos de escolhas dos conselheiros. E mais, esses conselhos deverão observar os usos, costumes, tradições e organização social de cada povo indígena. Caberá aos poderes públicos federal, estadual e municipal inserir os conselheiros em programas de capacitação para que tenham conhecimento da realidade sociocultural indígena. Os Poderes também deverão contemplar ações de promoção, proteção e defesa das crianças e adolescentes indígenas nos seus ciclos orçamentários, conforme o princípio da Constituição Federal, pois só assim a proteção preconizada em lei poderá ser efetivada.

Algumas estratégias para a melhor adequação do ECA à questão indígena vem sendo adotadas. Entre elas, o II Seminário Nacional sobre Direitos e Políticas para Crianças e Adolescentes Indígenas, realizado em novembro de 2010⁶, promovido pelo Centro Indígena de Estudos e Pesquisas – CINEP, durante o qual foi apresentada a “Formulação de políticas para crianças e adolescentes indígenas e capacitação dos operadores do Sistema de Garantia de Direitos”. O trabalho surgiu da preocupação com a formulação de políticas adequadas às múltiplas realidades culturais, interétnicas e socioeconômicas em que se encontram as crianças e adolescentes indígenas.

Nesse sentido, o documento construído durante o seminário foi enviado por representantes dos povos indígenas ao CONANDA como contribuição para o Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, aprovado em abril de 2011. O documento contém eixos, diretrizes e objetivos estratégicos da Política Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente para os próximos dez anos.

Efetivamente, contudo, como regra de proteção presente no texto do ECA e aplicada às crianças e adolescentes o que existe é o atual texto do artigo 28 que prevê:

Art.28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º - Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º - Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

§ 3º - Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

§ 4º - Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

§ 5º - A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 6º - Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

- I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;
- II- que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;
- III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

Vale dizer que esse artigo foi incluído no texto do ECA pela Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009, recentemente aprovada, que alterou a lei 8.069, de 13 de julho de 1990, ou seja, o próprio ECA. Com a alteração na lei, foi inserido um novo capítulo no Estatuto, que trata especificamente da questão da adoção da criança indígena.

Evidentemente, esse artigo não aborda, ainda, todos os aspectos considerados essenciais a esses povos, mas já pode ser considerado um grande avanço, especialmente porque trouxe a consideração às especificidades das crianças e adolescentes indígenas para dentro do ECA, a fim de garantir a sua proteção.

Conforme defendem os estudiosos da cultura indígena, por viverem numa cultura cheia de peculiaridades e muito diferente da nossa, essas crianças e adolescentes acabam se tornando mais vulneráveis merecendo, portanto, a especial proteção do poder público aos seus direitos fundamentais.

Embora tenha como princípio o respeito à diversidade cultural das crianças e adolescentes brasileiros o ECA tem gerado, muitas vezes, conflitos e preconceitos na sua aplicação junto aos povos indígenas, em lugar de garantir a sua proteção, como se propõe.

Para o CONANDA uma diretriz bastante clara é: o ECA precisa incorporar a diversidade, e a política da infância e da adolescência no Brasil e precisa considerar a política indígena.⁷

Nos parece, de todo o exposto, que os problemas se asseveram quando crianças e adolescentes indígenas, devido às mais diversas razões, migram de seus lugares de origem para os centros urbanos e, assim, surge o conflito cultural: preservar sua identidade de criança/adolescente indígena, garantida na sua cultura de origem e/ou obriga-la a se adaptar, sob o argumento de protegê-la, a uma cultura diferente da sua?

Conforme já discutido anteriormente, nosso ordenamento jurídico não se mostra adequado para lidar com questões dessa complexidade.

A exemplo desse conflito, podemos destacar a proibição do trabalho às crianças, em qualquer circunstância, pelo ECA. Trabalho esse que, na cultura indígena, conforme já manifestado anteriormente, é absolutamente aceito e natural.

De acordo com o art. 231 da Constituição Federal, é assegurado aos índios o direito à sua cultura, crenças, tradições e peculiaridades em seu modo de vida e organização social. Dessa forma pode-se dizer que, partindo-se de uma interpretação mais geral e humanística, a Carta Magna preservou o direito à dignidade e liberdade destes povos.

Nesse sentido, vale ressaltar que a dignidade é direito de todos e dever do Estado, o qual deve propiciar uma vida digna aos seus cidadãos, o que se sabe, que na prática não acontece. Exemplo claro é a situação vivida pelos povos indígenas, principalmente pelas crianças que são a parte mais frágil e mais atingida com a miséria em que se encontram inseridos.

O respeito à dignidade, com um enfoque especial à criança e ao adolescente, significa respeitá-la na sua condição, dar a ela condições de se desenvolver em uma comunidade sadia e que respeita seus direitos, pois, caso isso não ocorra, as consequências serão impostas à própria sociedade. É o que nos ensina João Benedito de Azevedo Marques (apud CURY, 2003, p. 96), quando afirma que “Toda esta situação leva-nos a afirmar que o menor, antes de ser infrator ou abandonado, é vítima de uma sociedade de consumo, hipócrita, desumana e cruel”.

No que se refere ao direito à cultura das crianças, pode-se dizer que preservá-la é uma forma de garantir que as culturas diferenciadas existentes em nosso país perdurem por muitos anos. Ainda mais, é dizer que a cultura indígena será respeitada e estimulada, assegurando a própria sobrevivência e continuidade das comunidades indígenas. Vale lembrar que a cultura, nas comunidades indígenas, é repassada de pais para filhos, de geração para geração.

Outros são os direitos assegurados pela Constituição Federal às crianças e adolescentes indígenas, e que, de uma forma ou de outra, acabam compondo a complexidade dos direitos fundamentais à dignidade e liberdade, uma vez que um povo sem o direito de sua cultura e sua forma de vida, nunca poderá sentir-se respeitado ou livre.

Nesse sentido, pode-se citar como direitos que visam a preservar de forma indireta os direitos da criança indígena, além dos direitos fundamentais instituídos pela Constituição Federal, o direito à

cultura, à educação, à liberdade, ao respeito e à dignidade, bem como o direito à saúde, os quais tem uma inter-relação entre si.

Já em seu art. 215, a Constituição Federal estabeleceu que o Estado deverá garantir o direito às diversas culturas. Analisando o parágrafo 1º do aludido artigo, percebe-se que a Lei Suprema privilegiou os povos indígenas de uma forma direta, pois fez menção expressa aos mesmos, nos seguintes termos: “§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

Ao garantir o direito à proteção da cultura dos povos indígenas, o legislador, preocupado com o futuro das minorias étnicas e com o seguimento das diversidades culturais, repetiu o direito à cultura no artigo 227, quando fez menção aos direitos das crianças, sendo este também um dever da sociedade, da família e do Estado.

Cabe aqui, de uma forma muito resumida, repetir o conceito de cultura escrito por Berta Ribeiro (2000, p. 95), a partir do qual pode-se concluir que a cultura deve ser observada levando em conta o meio cultural em que está inserida:

[...] Cultura não significa, portanto, apenas ilustração ou progresso, e sim, idéias, comportamentos, e, sobretudo, fórmulas de ação sobre a natureza para o provimento da subsistência, que vem dos primórdios da formação da nacionalidade. Significa ‘um processo social de produção’ [...], ou ‘um produto coletivo da vida humana’ [...] ‘não pode ser entendido sem referência à realidade social de que faz parte, à história de sua sociedade’ [...].

Contudo, em que pese o grande avanço ocorrido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no que se refere à salvaguarda dos direitos das crianças e adolescentes indígenas, mais especificamente, o que se verifica é uma grande dificuldade na efetivação destes direitos constitucionalmente garantidos.

Esta dificuldade também é encontrada quando se analisa a efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, a Resolução nº 91 de 23 de junho de 2003, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), antes referida, que acabou por regulamentar a aplicação do ECA para crianças e adolescentes indígenas (REDE, 2009, p. 1), em seu art. 1º assim dispõe:

Art. 1º Firmar o entendimento esposado pela Assembleia Ordinária do CONANDA, realizada nos dias 14 e 15 de maio de 2003, no sentido de que se aplicam a família, a comunidade, a sociedade, e especialmente a criança e ao adolescente indígenas as disposições constantes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, observadas as peculiaridades socio-culturais das comunidades indígenas.

Ao que se vê, o direito material está plenamente assegurado aos povos indígenas, carecendo, neste momento, de efetividade e estratégias de aplicabilidade para que alcancem o seu real objetivo, ou seja, para que consigam alcançar os problemas socioculturais existentes, diminuindo as desigualdades e respeitando as diferenças.

Nesse passo, ressalta-se que os órgãos responsáveis pela execução das medidas protetivas e de responsabilização das crianças e adolescentes esculpidas no ECA, bem como de responsabilização da família, deverão adequar-se e, precipuamente, (re)conhecer as diferentes culturas, como elementos centrais dos direitos em questão, o que não será, ou já não o é, tarefa fácil.

Se o abismo entre as culturas indígena e não-indígena é bastante evidente, as diferenças culturais existentes dentro das próprias comunidades indígenas não o são, haja vista a predominância do senso comum na sociedade não índia, que os define como sendo simplesmente o *povo indígena*, sem atribuir especificidades e/ou peculiaridades intrínsecas.

Nesse contexto, observa-se que, embora

“(...) tenha como princípio o respeito à diversidade cultural das crianças e adolescentes brasileiros o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem gerado, muitas vezes, conflitos e preconceitos na sua aplicação junto aos povos indígenas, em lugar de garantir a sua proteção, como se propõe (REDE, 2009, p. 1).

Cabe ressaltar, por oportuno, que a falta de uma previsão expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que se refere aos direitos indígenas, é decorrência do momento histórico em que foi elaborado.

Há 19 anos, o Brasil enfrentava uma grande mudança de concepções de infância e juventude, sendo que o ECA representou um avanço fantástico para o contexto em que o país se encontrava. Naquele momento histórico, não havia espaço para discussão acerca da grande diversidade cultural em nosso território. O simples fato de admitir que a criança era, também, sujeito de direitos, e, ainda mais, conceder direitos a estes “novos” seres, já se mostrava uma novidade com dimensões muito grandes. Além disso, havia resistência por parte de alguns setores da sociedade, o que fez com que, na luta pelos direitos das crianças, algumas nuances se perdessem (REDE, 2009, p. 1).

Hodiernamente, a necessidade de uma legislação específica para as crianças e adolescentes indígenas é flagrante, razão pela qual, aos poucos, começam a surgir propostas no Congresso Nacional.

Conforme antes referido, recentemente, entrou em vigor a lei nº 10.012/09, a qual alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, inserindo um novo capítulo no ECA, que trata, especificamente, da adoção de crianças indígenas. O §6º, do art. 28 da referida Lei, não contempla todos os aspectos essenciais à regulamentação da situação destas crianças, contudo, não deixa de ser um grande avanço, o qual, espera-se, seja somente o início de uma mudança muito maior no âmbito do reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais destes indivíduos.

Além da entrada em vigor da Lei 10.012/09, outro importante passo pode ser dado no sentido de efetivação dos direitos fundamentais dos povos indígenas, pois encontra-se em andamento, na Comissão de Assuntos Sociais do Congresso Nacional, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 295/2009, o qual foi elaborado em conjunto com o Conanda, visando acrescentar dispositivos ao Estatuto da Criança e do Adolescente que contemplem as especificidades das crianças e jovens indígenas.

Nesta senda, importante referir que, por mais que sejam passos curtos e lentos, representam grande avanço na história, considerando que

Essa é a primeira vez que um Projeto de Lei é elaborado tendo em vista a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata sobre povos indígenas e tribais em Países independentes. A convenção em seu artigo 6º determina que os governos deverão consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, pelas suas instituições representativas, sempre que se tenham em vista medidas legislativas ou administrativas capazes de afetá-los diretamente. Neste sentido, o PLS 295 traz uma solução que busca alternativas, juntamente com as comunidades indígenas, visando a proteção de suas crianças e adolescentes baseada em ações educativas e preventivas. (REDE, 2009, p. 3).

Deste modo, uma diretriz deve estar sempre presente: a de que o Estatuto precisa, de forma urgente, incorporar as diversidades de povos que existem no nosso país, e a política da infância e juventude brasileira precisa dar espaço à política indígena.

Isso porque, nas palavras de Cantú, (2009, p. 1)

se fosse possível conceber-se uma sub categoria de indivíduos-criança, ou estabelecer-se o segmento mais vulnerável dentre todos os possíveis na escala de proteção dos direitos humanos, certamente, sem nenhum esforço, poderíamos inserir neste contexto as crianças e adolescentes pertencentes a comunidades indígenas.

Um dos problemas que se enfrenta com a atual redação do Estatuto da Criança e do Adolescente, é a dificuldade de aplicação das medidas protetivas aos seus destinatários indígenas, em razão, notadamente, da diversidade cultural. Conforme já referido, algumas tribos indígenas cultivam

costumes e tradições que vão de encontro com os padrões de aceitação da sociedade não-índia e que, por conseguinte, resulta na dificuldade de aplicação das medidas protetivas previstas no ECA.

Como é sabido, aplicam-se medidas protetivas a crianças e adolescentes a partir do momento em que se detecta uma situação de risco que as envolve. Mas como definir situação de risco dentro de uma cultura que, na verdade, não é conhecida? A situação é complexa, pois se o Estado fica inerte, pode ser conivente com alguma prática cruel. Se o estado intervém, corre o risco de estar intervindo indevidamente em uma cultura que é constitucionalmente protegida.

Uma questão relevante é a de que, para a maioria dos grupos indígenas, a família é considerada toda a coletividade de pessoas consanguíneas, ou seja, ultrapassa os liames da família nuclear. Desta forma, a dificuldade se instala no momento em que é necessária a responsabilização dos pais em decorrência de alguns acontecimentos envolvendo seus filhos.

Do mesmo modo, a prática do chamado infanticídio, ou seja, quando as crianças são mortas após nascerem por terem algum tipo de deficiência ou nascido gêmeas, o que demonstra um flagrante desrespeito ao direito fundamental à vida, gerando “(...) uma discussão quase sem fim, sobre onde deve começar a valer o Estatuto da Criança e do Adolescente e até onde se deve permitir que o índio exerça com liberdade que lhe garante a lei, a continuidade de seus costumes.” (CANTÚ, 2009, p. 2).

Desta forma, verifica-se que não basta a existência do direito formal, mas faz-se imperiosa a existência do direito real. O que se tem nas mãos

são poderosos instrumentos legais, que precisam ser manejados por operadores do direito suficientemente corajosos para que se possa dar início a um processo de reversão desta realidade, rumando em direção à construção de políticas de enfrentamento dos problemas, pelos próprios atores do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente diretamente envolvidos neste atendimento. (CANTÚ, 2009, p. 1).

O que se vê é que, muitas vezes, a falta de discernimento acerca da aplicação ou não do ECA, conduz a um verdadeiro abandono dessas crianças e adolescentes pelos próprios operadores do direito, que deveriam ser os principais executores e guardiões dos direitos fundamentais a eles conferidos. Essa situação ocorre em razão de que, quando a função de proteção e/ou punição não são simplesmente delegadas a Justiça Federal ou a FUNAI, os indígenas são tratados como não-índios, ignorando-se suas especificidades e peculiaridades, o que é uma forma de discriminação e desprezo pelas suas culturas.

É por esta razão que se entende de extrema importância a qualificação de profissionais para atuar nessa área, em virtude do

tênue limiar existente entre onde deve ser considerado um ou outro dos sistemas existentes, exatamente, porque não somos isentos no processo de discernimento e respeito à cultura indígena, já que nossas impressões são marcadas por valores culturais, históricos e familiares que por si, estabelecem diferenças. (CANTÚ, 2009, p. 2, grifo da autora).

Assim, a melhor forma de se construir um sistema jurídico de proteção aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes indígenas efetivo, é promovendo um diálogo constante com a população interessada, e ainda mais, oportunizar um diálogo entre as diferentes comunidades, para que se possa harmonizar a legislação com os costumes e tradições de cada tribo.

Somente dessa forma é que poderá ser afastada a ideia de uma imposição ocidental para este povo que possui tão peculiar forma de organização social e cultural, oportunizando, por conseguinte, o diálogo entre as culturas tradicionais.

O mesmo deve ocorrer quando da aplicação de medidas socioeducativas aos adolescentes infratores indígenas. Deve-se ter em mente que as medidas aplicadas aos indígenas não podem e nem devem ser as mesmas aplicadas aos não-índios, sob pena de revitimizar estes jovens sem alcançar o objetivo não só punitivo, mas fortemente pedagógico e reeducador que carregam estas medidas.

As medidas de proteção e as medidas socioeducativas deverão ser compatibilizadas com o meio social em que vivem, com seu modo de vida, tradições, organização e costumes. Além disso, faz-se de extrema importância o respeito às punições impostas pela própria tribo, sendo em alguns casos dispensável a punição prevista no ECA, quando o problema houver sido solucionado pelas lideranças internas. Evidentemente que, nesse ponto, os direitos fundamentais e os direitos humanos deverão ser preservados.

Por outro lado, verifica-se que

O desaldeamento de nações indígenas inteiras, causado marcadamente por questões ligadas à demarcação das terras indígenas, o próprio exaurimento da terra causado pelo progresso inevitável, mesmo nas regiões mais longínquas do país, com o concomitante êxodo para as cidades, constituem verdadeiro barril de pólvora e território fértil para o crescimento da miséria destas comunidades, altíssimas taxas de alcoolismo, prática de crimes e incríveis índices de suicídios que já chegam a ser registrados infelizmente também entre as crianças, como casos detectados em Mato Grosso do Sul, segundo registros do CMI (Conselho Missionário Indigenista). (CANTÚ, 2009, p. 1).

De igual sorte, as especificidades decorrentes do contato com a sociedade não-indígena, mostram-se relevantes, principalmente no que concerne à necessidade de compreensão das alterações

comportamentais decorrentes das mudanças do meio-ambiente físico e social, que determinam novas exigências e novos problemas que o modo tradicional, muitas vezes, não consegue equacionar (REDE, 2009, p. 5).

Ainda, há de se ressaltar que

Qualquer grupo social humano elabora e constitui um universo completo de conhecimentos integrados, com fortes ligações com o meio em que vive e se desenvolve. Entendendo cultura como o conjunto de respostas que uma determinada sociedade humana dá às experiências por ela vividas e aos desafios que encontra ao longo do tempo [...]. (FUNDAÇÃO, 2009, p. 2).

De tudo, se infere que crianças sempre serão crianças, ainda que apresentem diversas nuances e peculiaridades em um mesmo universo. Nesse contexto e diante de um cenário desolador como o até agora apresentado, não pode simplesmente a Justiça escusar-se mediante o rigorismo e formalismo jurídico para garantir e fazer valer os direitos fundamentais destes seres tão vulneráveis, primeiro por serem crianças, e segundo, por serem indígenas.

Isso porque, quando se trata de garantir direitos tão essenciais para a sobrevivência de seres humanos, como ocorre com os direitos à dignidade e liberdade dos indígenas, os esforços não devem ser medidos, o tempo não precisa ser contado e a origem não precisa ser tão rigorosa e excludentemente detectada, basta que sejam crianças.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reflexões apresentadas acerca das peculiaridades da cultura indígena e da efetividade da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente na proteção dos direitos fundamentais destes indivíduos, à luz dos direitos humanos e dos princípios esculpidos na Constituição Federal de 1988, é que se fará, aqui, as considerações finais do presente estudo. Nesse passo, verificou-se que, ao longo da história, os direitos humanos foram ganhando espaço, abrindo as portas para a construção de uma sociedade mais justa, decente e humana. Os direitos fundamentais passaram de um estágio de elitismo para um estágio de hibridismo, podendo ser aplicados a todos, inclusive para as crianças, que conquistaram o direito de existirem como sujeitos de direitos específicos e especiais.

Desta forma, partindo do pressuposto de que, ao menos no âmbito do direito material/formal, as crianças e adolescentes como um todo conquistaram seu lugar na sociedade, imperioso o reconhecimento destes direitos, também, às crianças e adolescentes indígenas, respeitando-se suas peculiaridades e especificidades, haja vista tratarem-se de sujeitos vulneráveis em sua essência.

Entretanto, não são poucas as dificuldades enfrentadas para, ao mesmo tempo, assegurar os direitos fundamentais das crianças indígenas e resguardar e respeitar sua cultura, haja vista que, muitas vezes, o choque de culturas ocorre, favorecendo um em detrimento do outro.

Em razão desta complexidade de relações e da permanente situação de conflito de direitos, de culturas e de valores, é que se propõe a elaboração de uma legislação sui generis, contando com a participação das populações indígenas e harmonização dos valores dos índios com o dos não-índios, como forma de evitar a imposição da lei dos “homens brancos” nas culturas tradicionais, mais uma vez.

4 REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Manual de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ARAÚJO, Ana Valéria. Povos indígenas e igualdade étnico-racial. In: SOUZA, Douglas de; PIOVESAN, Flávia. Ordem jurídica e igualdade étnico-racial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARAÚJO, Sheila Alves de. A criança indígena nos estudos acadêmicos no Brasil: uma análise das produções científicas (2001 – 2012). Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências da Educação, Programa de Pós-Graduação em Educação, Belém, 2014.

ARIÈS, Philippe. História social da criança e da família. 2. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

ARROYO, Miguel González. A construção social da infância. In: Infância na ciranda da educação: uma política pedagógica para zero a seis anos. Belo Horizonte: CAPE, 1994, p. 11-17.

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Volume 8: arts. 193 a 232 - 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: 1988. 26ª ed., Brasília: Câmara dos Deputados, 2006.

CANTÚ, Ariadne de Fátima. Os excluídos dentre os excluídos. Disponível em <<http://www.asmmp.org.br/upload/01/1831373979.pdf>>. Acesso em 12 de nov de 2009.

COLAÇO, Thaís Luzia. “Incapacidade” indígena: tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá, 2000.

CURY, Munir. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CURY, Ieda Tatiana. Direito Fundamental à Saúde: Evolução Normativa e Efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO. Terra de Quilombo: herança e Direito. 4ª ed., São Paulo, 2007

CUÉLLAR, Javier Pérez (org.). Nossa diversidade criadora – Relatório da Comissão Mundial de Cultura e Desenvolvimento. Tradução de Alessandro Warley Candeas. Brasília: UNESCO, 1997.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Os princípios constitucionais culturais. In: LEITÃO, Cláudia (org.). Gestão Cultural: significados e dilemas na contemporaneidade. Fortaleza: Banco do Nordeste, 2003.

FERNANDES, José Ricardo Oriá. A cultura no ordenamento constitucional brasileiro: impactos e perspectivas. In: Ensaios sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira. Volume 1. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008.

GHAÍ, Yash. Globalização, multiculturalismo e Direito. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 557-614.

GHIRALDELLI, Paulo Júnior. As concepções de infância e as teorias educacionais modernas e contemporâneas. Disponível em: www.filosofia.pro.br/textos/infancia.htm. Acesso em: 3 de maio de 2002.

GOMES, Flávio dos Santos. Sonhando com a terra, construindo cidadania. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). História da Cidadania. 4ª ed., São Paulo: Contexto, 2004.

GOHN, Maria da Glória. Cidadania e direitos culturais. Disponível em:

<<http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?db=1&t=Direitos+culturais&td=tudo>>. Acesso em: 12 out. 2009.

MARGULIS, Mario. Cultura y discriminación social en la época de la globalización. In: BAYARDO, Rubens; LACARRIEU, Mónica (compiladores). Globalización e Identidad Cultural. Buenos Aires – Argentina: Caligraf, 1997. p. 39-60.

MONTIEL, Edgar. A nova ordem simbólica: a diversidade cultural na era da globalização. In: SIDEKUM, Antônio (org.). Alteridade e multiculturalismo. Ijuí: Editora Unijuí, 2003, p. 15-56.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. O conceito jurídico da expressão “povos e comunidades tradicionais” e as inovações do decreto 6.040/2007. Disponível em:

<<http://ocarete.org.br/wp-content/uploads/2009/02/conceitojuridico-pect.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2002.

RIBEIRO, Berta. O índio na cultura brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2000.

SANTOS, Aretusa Santos; LAURO, Bianca Recker. Infância, criança e diversidade:

proposta e análise. UFJF, Juiz de Fora, 2010. – Disponível em:

<www.ufjf.br/virtu/files/2010/04/artigo-2a23.pdf>

SILVA, Sergio Baptista da. O território negro do Rincão dos Martimianos. In: ANJOS, José Carlos Gomes dos; SILVA, Sergio Baptista da. São Miguel e Rincão dos Martimianos: ancestralidade negra e direitos territoriais. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2001, p.203-214.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Antropologia e diferença: quilombolas e indígenas na luta pelo reconhecimento do seu lugar no Brasil. In: COLAÇO, Thais Luzia (org.). Elementos de Antropologia Jurídica. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 125- 159.

SORIANO, Ramón. Interculturalismo: entre liberalismo y comunitarismo. Córdoba, Espanha: Almuzara, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SITES CITADOS E CONSULTADOS CONVENÇÃO 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS. Disponível em:

<http://planalto.gov.br/consea/Static/documentos/Eventos/IIIConferencia/conv_169.pdf>. Acesso em: 20 out. 2009.

DECLARAÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS PERTENCENTES A MINORIAS NACIONAIS OU ÉTNICAS, RELIGIOSAS E LINGÜÍSTICAS. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/dec92.htm>>. Acesso em: 09 out. 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.

<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 09 out. 2009.

DIGA NÃO À EROTIZAÇÃO INFANTIL. Disponível em

<<http://diganaoaerotizacaoinfantil.wordpress.com/>>. Acesso em 26 de nov de 2009. DOCUMENTÁRIO. Outro Olhar. Disponível em:

<<http://quilombofamiliasilva.blogspot.com/>> Acesso em: 11 nov. 2009.

DECRETO Nº 3.159, DE 27 DE AGOSTO DE 1999. Disponível em: <www.funai.gov.br>. Acesso em: 15 out. 2005.

FÓRUM DE ENTIDADES NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em

<http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1>. Acesso em 16 de nov de 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Disponível em <<http://www.funai.gov.br/>>. Acesso em 14 de nov de 2009.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. Disponível em

<<http://www.unicef.org/brazil/pt/>>. Acesso em 14 de nov de 2009.

HISTÓRIA DO BRASIL. Disponível em <<http://www.historiadobrasil.net/indiosdobrasil/>>. Acesso em 10 de nov de 2009.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Disponível em <<http://www.socioambiental.org/>>. Acesso em 18 de nov de 2009.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em:

<http://www2.mre.gov.br/dai/m_592_1992.htm>. Acesso em: 09 out. 2009.

RAMIDOFF, Mário Luiz. 17 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em

<http://www.esmp.mp.se.gov.br/RevistaESMP/17_anos_do_Estatuto_da_Crian%C3%A7a_e_do_Adolescente.pdf>. Acesso em 12 de nov de 2009.

REDE ANDI BRASIL. Disponível em <<http://www.redeandibrasil.org.br/>>. Acesso em 15 de nov de 2009.

REPORTAGEM ESPECIAL. Quilombo da Família Silva. Disponível em:

<<http://quilombofamiliasilva.blogspot.com/>> Acesso em: 11 nov. 2009.

REQUEJO, Ferran. Multiculturalidad y derechos humanos. 2006. Disponível em: <<http://mugakmed.efaber.net:3000/noticias/noticia/81117>>. Acesso em: 25 set. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br/>>. Acesso em 10 de nov de 2009.

SCANDOLA, Estela Márcia. Crianças dos povos indígenas: apurar o olho e o coração na conquista dos direitos. Disponível em <[http://64.233.163.132/search?q=cache:-5zsfHFEBVIJ:www.neppi.org/eventos.php+CRIAN%C3%87AS+DOS+POVOS+IND%C3%8DGENAS:+APURAR+O+OLHO+E+O+CORA%C3%87%C3%83O+NA+CONQUISTA+](http://64.233.163.132/search?q=cache:-5zsfHFEBVIJ:www.neppi.org/eventos.php+CRIAN%C3%87AS+DOS+POVOS+IND%C3%8DGENAS:+APURAR+O+OLHO+E+O+CORA%C3%87%C3%83O+NA+CONQUISTA+DOS+DIREITOS&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)

DOS+DIREITOS&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 15 de nov de 2009.

SANTOS, Edmilson. Quilombos: memórias e resistência. Disponível em:

<<http://www.palmares.gov.br/>>. Acesso em: 24 out. 2009.

SILVA, Marina Osmarina. Saindo da invisibilidade – a política nacional de povos e comunidades tradicionais. Disponível em:

<<http://revista.ibict.br/inclusao/index.php/inclusao/article/viewFile/91/98>>. Acesso em: 23 out. 2009.

SOUZA, Rafael Bellan Rodrigues de. Gramsci e a comunicação: a mídia como aparelho privado de hegemonia.

Disponível em:

<http://www.faac.unesp.br/eventos/jornada2005/trabalhos/26_rafael_bellan.htm>. Acesso em: 12 out. 2009.

WEIS, Carlos. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado06.htm>>. Acesso em: 24 set. 2009a.

Capítulo 2



10.37423/250309753

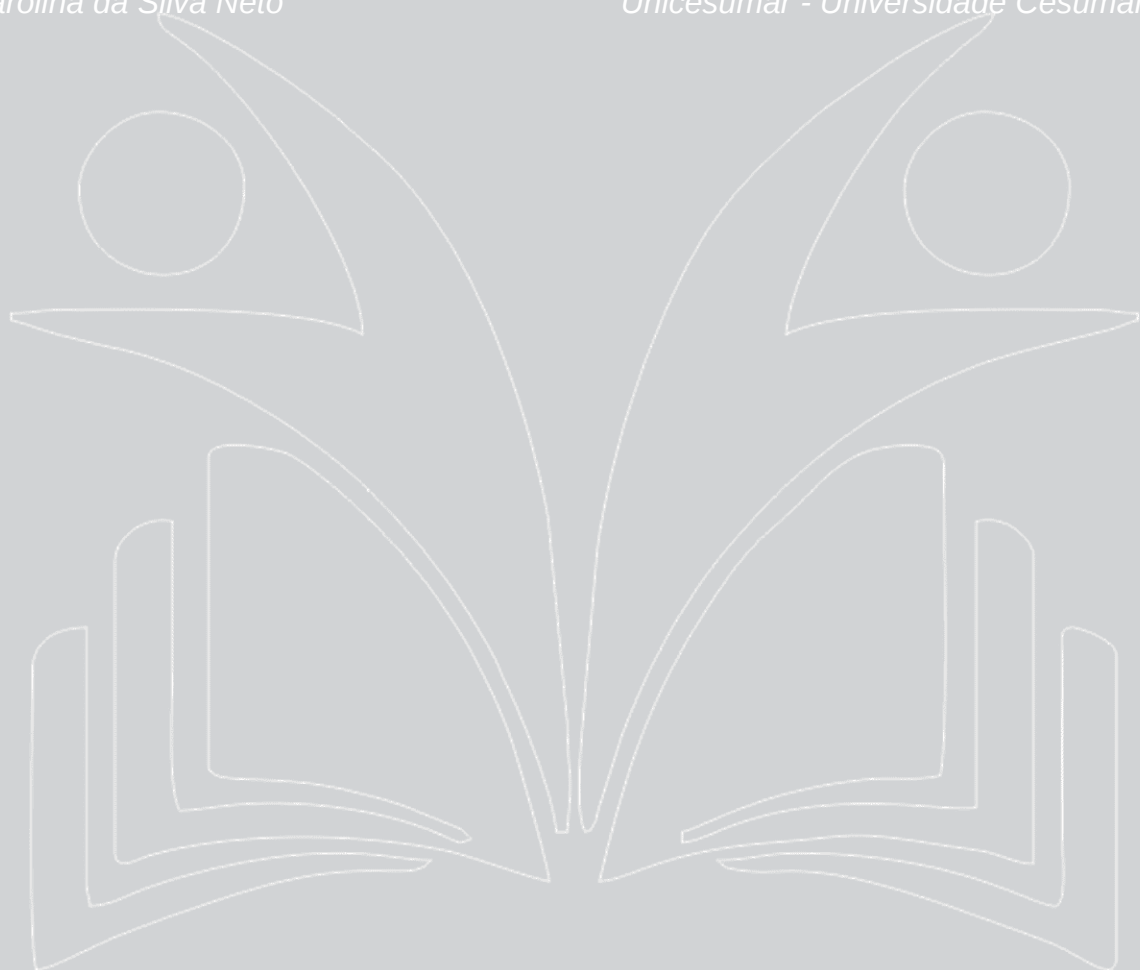
A PROIBIÇÃO TOTAL DO ABORTO NO ESTATUTO DO NASCITURO: UM CONTRAPONTO COM A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

João Pedro dos Santos

Unicesumar - Universidade Cesumar

Mariana Carolina da Silva Neto

Unicesumar - Universidade Cesumar



Resumo: O presente estudo tem como objeto a análise do Projeto de lei nº 478/2007, nomeado de Estatuto do Nascituro, visando à proteção do concepturo, dispondo de base o conceito de que a vida de um ser humano seria iniciada no momento de sua concepção. Remete-se ao fato de que o embrião deve ter o reconhecimento da dignidade humana, dispondo, assim, de proteção jurídica e direito à assistência médica financiada pelo Estado. Em conformidade com o referido projeto, há a vedação de maus tratos e negligência à figura do nascituro, convergindo de forma direta com o objeto aborto. O estudo não se limita apenas ao projeto de lei, mas também às raízes dele e à motivação de se fazer lesivo ao instituto do aborto e ao direito de escolha por parte das mulheres, lesando, assim, os direitos fundamentais delas. A pesquisa desenvolve-se, com aplicação do método dedutivo, por intermédio de abordagem qualitativa, seu método de procedimento é a pesquisa bibliográfica, com análise documental de obras doutrinárias, legislação nacional e internacional pertinente como instrumentos basilares na pesquisa, de jurisprudência e documentos eletrônicos.

Palavras-chave: Nascituro; Direitos fundamentais; Mulheres; Legislativo; Religião.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade e autonomia da mulher, em sua mais ampla expressão, desde os primórdios, decorrente de acaloradas discussões e legislações autoritárias e proibitivas, encontra empecilho numa sociedade apoiada ideologicamente por princípios que não transcendem os interesses de toda uma parcela populacional. É preciso observar, no entanto, que, no Censo de 2022, 51,5% dos brasileiros eram mulheres (IBGE Educa, 2022).

Verifica-se que a figura da mulher encontra submissão a legislações e princípios que, hodiernamente, não a representam e não condizem com a visão que algumas idealizam para si. A limitação dela numa comunidade constitucional como da República Federativa do Brasil acarreta ilegitimidade, contrariamente à Constituição de 1988, a qual busca a igualdade entre os gêneros em direitos e obrigações:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] (Brasil, 2023)

Os entraves para que a liberdade e autonomia feminina venha a ser expressada estão em documentos aplicados juridicamente em atuação cotidiana e são palco para discussão de projetos que a tornem ainda mais restrita e que a vincule a padronizações limitantes e que tragam a seu exercício diário uma espécie de apneia. Pode-se apresentar como projetos que têm como objetivo esta limitação o Projeto de lei nº478/2007, nomeado como “Estatuto do Nascituro”, que visa à preservação do nascituro em qualquer constância, bem como criminalizar a prática abortiva em qualquer circunstância, incluindo naquelas previstas em lei.

A temática do aborto, sua legalização e seu exercício regular, faz-se evitada no cotidiano, visto, como anteriormente apresentado, o vínculo com princípios limitadores e autoritários resultantes de um processo de invasão e que visava à colonização e desenvolvimento econômico de potências internacionais pioneiras nesse procedimento. O mecanismo que vinha a visar a invasão e colonização destes países era praticado por países sumariamente religiosos e que tinham o interesse na propagação de seus princípios. A partir dessa atuação, os interesses de uma comunidade religiosa passaram a acompanhar a evolução do país, sem que este esvanecesse e fosse superado por posicionamentos que viessem a buscar pela equidade de uma comunidade e daqueles que necessitam

de fato dela. Visto a evolução do país estar acompanhada de interesses divergentes dos que buscam por uma melhoria na comunidade, esbarra-se na dificuldade em ser instauradas discussões e projetos efetivos no que concerne à legalização e regulamentação da prática abortiva.

Dito isso, o presente trabalho tem como objetivo realizar análise do Estatuto do Nascituro, que, como anteriormente apresentado, visa à proteção integral do nascituro, bem como à alusão de que o embrião deve ter reconhecimento da dignidade humana, dispondo de proteção jurídica e o direito à assistência médica financiada pelo Estado. Ainda, este deve vedar qualquer forma de maus tratos e negligências ao nascituro. Assim, caso o projeto de lei encontre aprovação e aplicação em comunidade, inviabilizaria toda e qualquer possibilidade em vir a ser legal e regulamentada a prática abortiva, bem como tornaria inviáveis os casos em que, conforme previsão no Código Penal, são considerados legais.

Ao que foi apresentado, passa a ser feita análise destes elementos, enfatizando a legalização do aborto e os direitos fundamentais da figura da mulher que venham a ser onerados, tanto pela comunidade religiosa que passa a crescer ao Parlamento, bem como pelo Projeto de lei nº 478/2007, conhecido como Estatuto do Nascituro.

2 LEGISLATIVO RELIGIOSO

O ideal divino para o exercício do poder político é a prossecução do bem e da justiça. Decorre deste princípio, para aqueles que creem, os deveres morais de obediência, cooperação positiva e não resistência às autoridades e de intercessão a Deus por elas. No cerne da questão, vem a estar o cristianismo primitivo e o processo de introdução deste ao poder político.

A concepção de religião veio a permear o contingente humano desde os tempos antigos, visto contribuir para a colonização e erradicação de crenças e povos que contribuíram para a fecundação de toda uma cultura. Trazendo enfoque para o Brasil, após descoberta do país por Pedro Álvares Cabral, posteriormente veio a ser invadido, com o objetivo de colonização e implementação de hábitos advindos de Portugal.

O catolicismo veio a ser trazido por missionários que acompanharam os exploradores e colonizadores portugueses. Vale salientar que a vinda de colonizadores ao território brasileiro não veio a ser limitada por motivações econômicas, visto que, no contexto histórico encontrado, o comércio era responsável pelas movimentações dos países colonizadores, trazendo à tona a missão apostólica de batizar os povos e anunciar o evangelho a todos.

Até o advento da República, em 15 de novembro de 1889, a legislação brasileira, ainda que com as religiões nativas presentes no momento da invasão no território e com o conhecimento delas, estabelecia a Religião Católica Apostólica Romana como a religião oficial, assim disposto pela Constituição imperial de 1824. Neste mesmo documento jurídico, fazia-se permitido o culto de todas as outras religiões, porém, desde que em culto doméstico ou particular, em casas destinadas para tal, sendo defesa qualquer manifestação exterior de templo. Entretanto, com a referida leitura da Constituição de 1824, só eram dotadas de elegibilidade para o congresso as pessoas que fossem católicas e assim o professassem.

O Estado Laico é uma forma de organização política em que há garantia de liberdade religiosa a todos os seus cidadãos. Não diz respeito a uma característica que torna Estado, país ou nação contra ou a favor de religião, mas garante que as mais diversas crenças possam coexistir sem a influência de uma considerada guia das demais. Ao garantir a liberdade de religião ao cidadão, passa ainda a não ser admitida a interferência religiosa no âmbito governamental, assumindo posição imparcial, a qual protege a liberdade sem tomar partido de qualquer uma delas (Vecchiati, 2008).

A ideia do laicismo surgiu com ideias iluministas e a Revolução Francesa, quando, pelos revolucionários, veio a ser proposta separação total entre Igreja e Estado. Antes, durante e após a Revolução Francesa, vieram a ocorrer eventos que corroboraram para formação deste ideal, como: a nacionalização de todos os bens da Igreja em 1790; Igreja passa a ser tutelada pelo Estado, a partir de 1801; determinado pelo governo que o sistema de ensino deve ser laico, este em 1882; em 1905, a França tornou-se um Estado laico, ocorrendo a separação definitiva entre Estado e Igreja, além de garantir a liberdade filosófica e religiosa (Gomes, Lins Filho, 2011).

Vale ainda mencionar o caso do Estados Unidos, o qual, na Constituição de 1787, antes mesmo da Revolução Francesa, não criava nenhum vínculo entre Igreja e Estado, podendo este ser considerado constitucionalmente como primeiro Estado Laico. Deve-se ressaltar que não houve determinação alguma de que Estado e Igreja deveriam estar separados, apenas não era feita menção ao tema (Penegar, 1987).

Durante o processo de construção do Estado Laico no Brasil, observou-se um vaivém, com avanços e recuos. Um exemplo disso é a Constituição Republicana de 1891, que estabeleceu a laicidade do ensino ministrado nas escolas públicas. No entanto, a aliança entre o governo de Getúlio Vargas e a Igreja Católica resultou no retorno do ensino religioso às escolas públicas por meio de um decreto em 1931, e por determinação constitucional em 1934. Desde então, todas as constituições passaram a

prever o ensino religioso nas escolas públicas. No que concerne ao Estado Laico, este veio apenas a ser implementado com o advento da Constituição de 1988.

Apesar da adoção do Estado Laico no Brasil e da promulgação de decretos que buscam restringir a atuação do Estado em assuntos concernentes à temática religiosa, ainda é possível perceber influências e desafios nessa área. Dando ênfase aos três poderes responsáveis pela estruturação do país, enfatizando o Poder Legislativo, este responsável pela formação de sistemas que passam a reger o contingente, sistemas os quais, com o passar dos anos, mesmo com a implementação de artifícios que garantam a irresponsabilidade no uso deste, há aparente interferência da religião, utilizando-se de argumentos que supostamente legitimam este uso, sem se atentar com máculas causadas a âmbitos diversos. Considera-se válida e necessária, para que a democracia venha a ser plena, a presença de parlamentares religiosos, porém, é necessário compreender a amplitude em que deve o princípio da laicidade ser empregado neste exercício.

2.1 RADICALISMO NO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO

Para Jónatas Eduardo Mendes Machado, o problema da liberdade religiosa e da separação das igrejas em relação ao Estado faz-se implícito por um processo de superação do discurso teológico-confessional da liberdade eclesiástica pelo discurso jurídico-constitucional que caracteriza hoje os modernos Estados constitucionais. A religião, permeando os âmbitos políticos e sociais do contingente, veio a ser confrontada por meio de medidas teoréticas-políticas com a crítica feita pelo liberalismo a partir de perspectivas neorrepublicanas ou, de forma a ampliar seu foco, comunitaristas (Machado, 1996).

É relevante abordar a perspectiva comunitarista, que busca preservar a integridade individual por meio da integridade da comunidade, ou seja, os indivíduos não podem ser tratados pelo poder público de uma forma que venha a isolá-los. Essa linha de pensamento demonstrou ter importância no domínio particular do direito à liberdade religiosa, tendo sido já invocada para defender formas de vida coletiva específicas de determinados grupos religiosos.

Embora a religião tenha sido desafiada por vertentes particularmente peculiares, ela insiste em permear âmbitos importantíssimos para a formação de uma comunidade constitucional e os regimes constituídos por tal. O radicalismo no contexto político brasileiro refere-se à adoção de posturas extremas e inflexíveis por parte de alguns parlamentares, movimentos ou indivíduos sobre questões sociais, culturais, ideológicas e políticas. Essas posturas radicais são caracterizadas pelo desprezo às

opiniões divergentes e pela ausência de diligência em buscar soluções que levem em consideração a diversidade e a complexidade da sociedade.

A Frente Parlamentar Religiosa, com destaque para a ala evangélica, começou a se organizar no ano de 2003, pautada pelo objetivo de impactar nas políticas públicas do governo para promover a defesa da sociedade e da família, defesas essas vinculadas à moral e aos bons costumes partilhados pela figura divina. Deve- ressaltar que o conservadorismo da bancada vem a ser uma estratégia de visibilidade eleitoral, desde a concepção que veio a constitui-la. Segundo dados oficiais partilhados pelo Congresso, estes do ano de 2019, o quadro de parlamentares religiosos relacionados a igrejas evangélicas possui aproximadamente 203 parlamentares, entre estes parlamentares reeleitos e outros que vieram a serem considerados novidade.

Conforme apresentado, é possível concluir a consolidação das referidas frentes parlamentares. Com esta ocorrência, passa a ser feita defesa da moral e dos bons costumes em conformidade com o que vem a ser fomentado pela religião, a defesa legítima dos interesses das frentes religiosas passa a conflitar com o interesse maior da sociedade, interesse este que vem a ser pilar do Estado Democrático de Direito. Deste confronto entre o interesse de parcela do contingente, correspondendo este aos religiosos, com a população num todo, verifica-se lesão a direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana.

A atuação política religiosa de um parlamentar deve vir a zelar pelo ideal laico, vindo a defender os interesses das pessoas que o elegeram democraticamente como representante, respeitando a limitação de vir a ser mais uma parte do Estado, e não utilizando de mecanismos legais que um representante legítimo do povo possui para disseminar um ideal religioso.

O conflito entre a ideologia pessoal da figura pública, sustentado pelos princípios da livre manifestação do pensamento, e o senso comum para a sociedade que diverge deste ideal, encontra-se cada vez mais presente na medida em que demandas jurídicas que envolvem minorias sociais fazem-se demandadas e é a partir destas que uma atuação parlamentar que venha a encontrar configuração numa militância religiosa põe em risco garantias individuais.

2.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DO USO DE ARGUMENTOS RELIGIOSOS NO PROCESSO LEGISLATIVO

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a República Federativa Brasileira deve ser um Estado laico em sua essência. Além de vedar a discriminação religiosa, tornou-se consciente da necessidade

de limites a serem impostos no que tange à liberdade religiosa que vem a ser exercida pelo contingente humano. Estes limites impostos encontram-se previstos na seguinte norma da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...].

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (Brasil, 2023)

Dito isso, ao dispor de restrição em relação a essa liberdade, passa a tratá-la como um direito de todos, porém como um direito que não venha a ser considerado absoluto, por necessitar, ocasionalmente, de limites, de forma que a liberdade não venha a restringir direitos, deveres e obrigações das pessoas. Hodiernamente, faz-se possível considerar que esse artifício dotado de limitação deveria vir a estar vinculado aos mais diversos contextos dos quais o contingente humano faz-se submetido, citando-se, como objeto de estudo, a atuação por parlamentares presentes na estrutura do Poder Legislativo brasileiro.

Visto ser de função do Poder Legislativo a concretização de direitos fundamentais, atribuição essa decorrente da afirmação do Estado Democrático de Direito e do reconhecimento da supremacia da Constituição, este encontra em sua essência a necessidade de esquecimento de valores pessoais a fim de buscar pela consecução do bem comum, sem que este esteja vinculado a fundamentações pessoais e figuradas naquilo que for apresentado e considerado em conformidade com valores transpassados pela figura do sagrado. Assim, a atuação pelo parlamentar encontra-se intimamente vinculada àquilo que se faz previsto pela Constituição, norma maior e que encontra apoio dos mais diversos princípios responsáveis pela formação do Estado Democrático de Direito.

Esta vinculação, no que concerne não apenas à atuação do Poder Legislativo, mas dos três poderes essenciais para estrutura do país, vem a atuar como forma de garantia e vedação ao autoritarismo manifestado por instituições anteriores aos dias atuais e responsáveis pela invasão e repressão no território brasileiro. Dessa forma, ante essa previsão constitucional e a vinculação da função pelos parlamentares, considera-se que a presença de valores religiosos para o exercício da atividade estatal

vem a confrontar o caráter secular das instituições políticas, bem como o princípio da laicidade anteriormente instaurado.

O utilitarismo, teoria defendida por Jeremy Bentham e John Stuart Mill, deveria ser uma doutrina que visa à finalidade ou à consequência de uma ação moral, e não da maneira pela qual veio a ser praticada, buscando por condutas para promover a felicidade ou prazer coletivo, ou seja, uma forma de maximização do bem-estar coletivo às custas de direitos individuais e considerados fundamentais e vitais à figura humana. Desse modo, o uso de argumentos religiosos utilitaristas torna-se inconstitucional ao considerar que direitos individuais devem vir a serem sacrificados em prol do desejo de maioria, partindo da ideia de que àqueles que não seguem qualquer tipo de religião ou que não seja a mesma professada por eles devem dispor do sacrifício de seus direitos almejados em prol daqueles que venham a estar em acordo com correntes religiosas e que visem o sagrado. A partir do uso desses argumentos, verifica-se um comprometimento no que concerne à separação entre Estado e Igreja.

Esses argumentos não expressam interesses que venham a ser gerais e universais, de forma a descumprir a regra estabelecida pelo artigo 19, inciso III, da Constituição Federal de 1988, vindo a ser vedada entre figuras máximas estatais a criação de distinções entre brasileiros ou aquilo que venha a ser de sua preferência. Essa argumentação passa a ser incompatível com as exigências constitucionais de liberdade e igualdade de respeito e consideração que legitimam o Estado Democrático de Direito. Torna-se inválido o argumento de que estaria havendo uma politização universal dos interesses religiosos, visto que, ao fazer uso dos respectivos argumentos, estaria excluindo do âmbito de formação da vontade estatal os interesses minoritários.

Deve-se ainda, esclarecer sobre o fundamentalismo, corrente de pensamento responsável por pregar obediência rigorosa e literal a um conjunto de princípios fundamentais. No que concerne a essa corrente, refere-se a um movimento religioso originado entre protestantes nos Estados Unidos, definido por forma de interpretação liberal da Bíblia. A partir dele, argumentos fundamentalistas no processo legislativo vêm a ser considerados inconstitucionais, visto a negação da relatividade dos interesses religiosos na esfera pública, de forma que, no processo legislativo, passam a manifestar certa intolerância no que diz respeito aos modos de vida divergentes dos dogmas previstos pela religião cristã, podendo-se citar aqueles contrários ao reconhecimento de direitos à população LGBT por meio de discursos de ódio e profunda discriminação.

Os argumentos fundamentalistas não acabam limitados à aparente discriminação e afronta a temáticas divergentes de seus dogmas, mas também a aspectos litúrgicos incompatíveis com a natureza pragmática e racional das deliberações públicas, intimamente ligados ao objeto do presente estudo, qual seja, o Estatuto do Nascituro e a limitação a práticas abortivas pela figura da mulher, visto essa prática discordar daquilo previsto em livros e crenças antigas professadas por parlamentares no exercício de sua atividade.

3 ESTADO SECULARIZADO

O termo “secular” passa a dispor de origem religiosa cristã, sendo século sinônimo do mundo material, opondo-se de forma direta ao mundo religioso, este regido pelos princípios estipulados pelo sagrado, fundamentando atuação e instituição de sistemas neste. Assim, a partir do termo, passa-se a designar o presbítero que abandona o exercício do sacerdócio e se seculariza.

Do vocábulo, adveio a palavra secularização, que passou a designar o processo de mudança pelo qual a sociedade encontra-se submetida, em que deixa de apresentar instituições legitimadas pelo sagrado, baseadas no ritualismo e na tradição, tornando-se profana, estando baseada na individualidade, racionalidade e especificidade. O termo secularização passa a ser utilizado como sinônimo de desapropriação, em que determinados bens pertencentes à Igreja passaram ao Estado, deixando de ser dominados por instituições e símbolos religiosos.

O processo de secularização, intimamente relacionado com o avanço da modernidade, torna possível a ruptura da lógica patrimonial e tradicional, a qual se faz presente no discurso centralizador apresentado pela Igreja, seguindo caminho à lógica burocrática e moderna, característica que se faz fortemente vinculada aos Estados de Direito, que visam a atender o interesse público por meio de uma visão não fundamentada na moral e no sagrado, mas sim de forma que venha a corroborar para o avanço deste contingente. A partir deste processo, o indivíduo passa a tomar para si a responsabilidade de significar suas ações, o que antes era de responsabilidade do discurso religioso, ações as quais encontravam fundamentos em artifícios litúrgicos e pregações anteriores ao surgimento de interesses coletivos.

Para Habermas (*apud* Correia, Gama e Ferreira, 2021), o processo de secularização passa a se apoiar nos mais diversos elementos, sendo eles o progresso técnico-científico, responsável por fomentar uma visão de certa maneira considerada antropocêntrica de um mundo frustrado, de forma que uma visão

teocêntrica ou metafísica do mundo não viria a dispor de meios que trouxessem sua aceitação e viessem a apresentar compatibilidade.

As instituições religiosas e suas congregações, considerando a diversificação dos subsistemas nos quais a política pode manifestar-se, gradualmente perderam sua relevância e passaram a ser tratadas como assuntos privados, com pouco impacto no domínio público. Para finalizar, com a passagem de uma sociedade agrária para uma sociedade industrial e desta a uma sociedade pós-industrial, houve a diminuição dos riscos à figura da pessoa humana, acarretando um processo em que torna supérflua a prática religiosa, visto a sua finalidade estar baseada na domesticação e alienação de um contingente.

O fenômeno social, denominado secularização, resultou em uma ampla gama de consequências sociais, não apenas no Brasil, mas em diversos países que se submetiam a um avanço predestinado à modernidade, com a perda do monopólio religioso da Igreja Católica de forma a conduzir à liberdade religiosa e ao surgimento do pluralismo religioso.

3.1 LAICIDADE DO ESTADO E SECULARIZAÇÃO DA SOCIEDADE

O processo de secularização, antes mencionado, diz respeito a um fenômeno social de desvinculação, associado à instituição religiosa, que viu seu poder declinar em relação ao Estado e, conseqüentemente, passou a se situar na esfera privada.

Ao que desponta deste, advêm o fenômeno político da laicidade, em que o Estado, na figura de garantidor do interesse público, afirma a exclusão ou ausência da religião na esfera pública. A laicidade passa a implicar numa neutralidade do Estado em matéria religiosa, a não assunção de tarefas religiosas pelo Estado, sem impedir o reconhecimento do papel da religião e dos diversos cultos.

Este fenômeno político, aderido gradativamente em nível mundial, veio acompanhado do conjunto de prerrogativas habilitadas à pessoa humana, sendo uma delas e a principal a ela vinculada a liberdade religiosa, a qual veio a ser consagrada internacionalmente pela Declaração Universal de 1948, cujo art. 18 assim conclama:

Artigo 18 - Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião: este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. (Organização das Nações Unidas, 1948)

A partir da Declaração Universal de 1948, todos os tratados de direitos, sejam em nível universal, sejam em nível regional, desenvolvem esse princípio, existindo ainda, em 1981, a Declaração das

Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e de discriminação baseadas na religião ou na crença (Organização das Nações Unidas, 1981), a qual vem a prezar pela eliminação de todas as formas de intolerância ou de discriminação em face da religião ou da convicção. O princípio da laicidade ou da não confessionalidade do Estado implica uma neutralidade religiosa por parte da figura estatal, mas não o desconhecimento do fato religioso como fato social (Gomes; Lins Filho, 2013).

Vale salientar que, desde fenômeno político, o Estado, ao se colocar na figura de garantidor do interesse público, faz-se responsável pela garantia dessa liberdade religiosa, desde que, ao ser professada, não venha a lesar direitos inerentes à dignidade da pessoa humana e que não venham a ser considerados lesivos e infringentes à figura estatal.

Um Estado, ao aderir à laicidade, passa a estar submetido a uma evolução abrangente da humanidade, consequentemente trazendo a evolução das instituições políticas que, ao se fazerem neutras no que concerne à temática religiosa, garantem a liberdade religiosa e, desta, a liberdade de expressão.

A questão de o Estado ser laico e seu caráter pressuposto de neutralidade, passa a ser discutido frequentemente ao serem trazidas temáticas controversas que implicam posicionamentos de toda ordem, trazendo enfoque para legalização do aborto e, ao mesmo tempo, estatutos que inviabilizem a prática. No que diz respeito à República Federativa Brasileira, seu caráter laico veio a ser tradição constitucional, fortalecido pela Constituição da República Federativa de 1988, visto discussões e avanços do dinamismo estabelecido pela consciência humana.

O Estado secular caracteriza-se como modelo norte-americano de separação entre Estado e Religião, em que o Estado não irá subvencionar ou apoiar nenhuma religião em específico, porém, virá a dar isenção tributária às organizações religiosas e não interferir em suas administrações ou conteúdo de crença. No que tange ao Estado laico, caracteriza-se como modelo francês, este o qual vem a prezar pela separação entre as esferas pública e privada, passando a, no espaço público, não privilegiar ou favorecer nenhum grupo ou discurso religioso, enquanto, no espaço privado, o Estado irá reconhecer e proteger as crenças individuais, sem interferir em questões de crença ou consciência (Rodrigues, 2012).

Trazida a discussão para a esfera brasileira, nota-se certa desordem no que concerne à questão, visto que a Constituição Federal garante a liberdade de culto, consciência e de separação entre Estado e Religião, proibindo tanto o embaraço da prática religiosa como a subvenção ou manter “relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público” (art. 19, I, CF) (Brasil, 2023). Entretanto, em face de concessões de terrenos públicos, financiamento de eventos

religiosos, constrangimento a participação de alunos em orações em escolas públicas, formação de bancadas religiosas e de reconhecimento de feriados religiosos observados pelo Estado, pode-se dizer que a separação do Estado e Religião de fato não é estritamente respeitada, além do fato de as bancadas religiosas não buscarem um pluralismo democrático secular ou laico, preferindo disputar o espólio político e econômico do Estado.

Conforme anteriormente conceituado, o processo de secularização refere-se mais a um fenômeno social, em que o homem médio passa pelo gradual abandono das formas tradicionais de estruturação social baseadas na religiosidade e, deste, concebendo um ideal fundamentado em acontecimentos que o permeiam e que não estejam fixos a uma concepção aderida por influência de terceiros. Desse processo, a ideia de desapropriação e abandono da religião para pautas sociais e públicas passa a atingir todo um contingente, este o qual passa a exigir, de certa forma, que as instituições estatais passem por esse processo de desapropriação, visto que alguns interesses de caráter social não seriam aprovados pelo aspecto litúrgico trazido pela Igreja. Com isso, verificamos que a secularização da sociedade passa a ser fundamental para que o Estado, a certo ponto, venha a se tornar laico.

Com esse fenômeno permeando todo um contingente e possibilitando a secularização da sociedade, o Estado passou para uma nova realidade, desassociando-se da Igreja e vindo a tratar de assuntos pertinentes a sua figura com fundamentação diversa e não baseada naquilo que é pregado pelas instituições religiosas. Posteriormente, o Estado, ao verificar a necessidade de uma posição neutra no concernente à religião e considerar que ela se refere a assunto de liberdade aderida à população, tornou-se um Estado laico, não se responsabilizando por questões que se fazem pertinentes à religião, apenas garantindo que a liberdade religiosa não venha a ser lesada pela liberdade de outrem. No referente ao âmbito político de fato, depara-se com a vedação do uso de argumentos religiosos que passem a apoiar os atos propostos perante o âmbito, devendo, assim, estes atos ser apoiados pela oportunidade e conveniência e aquilo que se faz constitucionalmente previsto, sem que a religião venha a se fazer presente.

Posto isso, passam a ser discutidos atos fomentados estatalmente que violem a laicidade anteriormente atribuída constitucionalmente ao Estado, inviabilizando direitos fundamentais e liberdades previstos em documentos que tiveram a universalidade atribuídas a eles, sem mensurar os danos causados aos titulares desses direitos, além de não levarem em conta fundamentações e comprovações que deveriam ser consideradas na formação e produção de instrumentos responsáveis por regerem a coletividade.

4 ESTATUTO DO NASCITURO

O termo nascituro vem a ser termo jurídico, o qual, conforme doutrina civilista, trata do ser vivo que está por nascer, sendo, assim, denominação do produto da concepção que ainda não veio a ser retirado do ventre materno. Diversas são as discussões no referente à proteção do nascituro, bem como este ser ou não considerado pessoa. A partir dessas discussões, no âmbito político, passam a ser concebidos projetos de leis que visam à melhor discussão e proteção de direitos que possam relacionar-se à figura anteriormente apresentada (Diniz, 2017).

O Projeto de lei nº 478/2007, conhecido como Estatuto do Nascituro, apresenta como interesse a proteção do nascituro, considerando que os embriões são dotados de personalidade jurídica antes mesmo de seu nascimento, apresentando status jurídico e moral de pessoas nascidas e vividas, sem levar em conta análises científicas e sociais no que concerne à temática, além de contrapor teorias do Direito Civil, dando ênfase à Teoria Natalista, segundo a qual o nascituro não vem a ser considerado pessoa, por ser exigido o nascimento com vida, além de que, para dispor de personalidade jurídica, deve ocorrer o registro do nascido em órgão competente. Ao que foi apresentado, calha apresentar o texto do projeto de lei:

Art. 3º O nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal.

Parágrafo único. O nascituro goza da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade. (Brasil, 2007)

Esse projeto de lei, ao conferir personalidade jurídica ao nascituro com interesse de sua proteção, acaba por criminalizar o aborto em toda e qualquer situação, incluindo casos previstos em lei e discutidos em instâncias superiores. Além disso, prevê o reconhecimento da paternidade de crianças resultantes de crimes de estupro, acompanhado de incentivo monetário para que as vítimas de abuso sexual venham a completar a gestação. O Estatuto ainda vem a trazer a proibição de pesquisas com células tronco de embriões, além de que o nascituro passe a dispor de direito à assistência médica por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Salienta-se que o Estatuto busca alteração do Código Penal, com intuito de tornar o direito à vida um direito inviolável desde sua concepção, impedindo, como anteriormente apresentado, o acesso do direito ao aborto nos casos permitidos por lei.

O Estatuto do Nascituro não se limita a abarcar aqueles que vieram a ser concebidos pelo processo tradicional de procriação, pois inclui também aqueles que foram concebidos *in vitro*, os produzidos por intermédio de clonagem ou por outro meio científico e eticamente aceito. O projeto incumbe a

família, a sociedade e o Estado da responsabilidade no que diz respeito ao nascituro, sendo eles responsáveis pela sua expectativa do direito à vida, carregando a responsabilidade de seu nascimento e aquilo que venha a anteceder-lhe.

O projeto de lei apresenta como justificativa uma interpretação referente ao artigo 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual assegura o direito à vida desde a concepção (Brasil, 2007). Para Maria Helena Diniz, o reconhecimento do direito à vida desde a concepção faz com que venha a ser proibida a prática abortiva, e, diante daquilo que é previsto constitucionalmente, é de dever do Estado salvaguardar a inviolabilidade da vida humana, não podendo ser sobreposto o direito ao respeito à vida humana. Ainda, para a autora, a vida viria a ser igual para todos os humanos, não se podendo falar do aborto, visto ser considerada prática bárbara e que inibe o nascituro de seus direitos, além de reconhecer que o embrião e o nascituro apresentam direitos que devem ser resguardados e não violados (Diniz, 2017).

No dia 14 de dezembro de 2022, havia previsão para votação do projeto durante sessão da Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da Câmara dos Deputados, porém, a pedido do deputado Emanuel Pinheiro Neto (MDB-MT), relator do projeto de lei na comissão, este veio a sair de pauta, embora possa, posteriormente, vir a ser novamente incluído. Trata-se de projeto em discussão desde o ano de 2007, sofrendo reajustes e revisões cotidianamente e, por estar vinculado à temática aborto e sua legalização, acaba sendo alvo de discussões de ordem política, moral e religiosa.

4.1 AMEAÇA AO DIREITO DO ABORTO LEGAL NO BRASIL

Desde os primórdios, a temática aborto vem a ser alvo de críticas fundamentadas em argumentos morais, éticos e religiosos, sob o viés de sua característica bárbara e injusta com o embrião em formação. São poucos os países em que o aborto é completamente legalizado, sem dispor de casos específicos para tal, exemplificados pela Argentina, Guiana, Guiana Francesa, Uruguai, algumas localidades dos Estados Unidos e da Austrália.

No que concerne a legislações proibitivas e restritas em relação à prática, a República Federativa Brasileira encontra-se inserida nesta característica, porém o aborto no país vem a ser legal em casos específicos, previstos por lei e em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

O aborto legal faz-se previsto no Código Penal, quando vier a ser necessário, se não existir outro meio para salvar a vida da gestante, ou nos casos de gravidez resultante de estupro. Os casos apresentados estão assim previstos:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (Brasil, 2024)

Ainda no referente a casos em que o aborto vem a ser permitido, no ano de 2012, houve decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na ADPF 54, a qual veio a descriminalizar o ato de colocar fim à gravidez nos casos em que o feto não tem cérebro ou parte vital dele (anencefalia), vindo a ser decidido que médicos que vierem a fazer cirurgia e as gestantes que decidem interromper a gravidez nesses casos não estariam cometendo qualquer tipo de crime.

São situações como essa em que a gestante encontra apoio da lei para realizar a prática abortiva sem que venha a ser criminalizada por tal ação. Em face do Estatuto do Nascituro, que busca legislar sobre os direitos do nascituro, garantindo-lhe direitos inerentes àqueles dotados de personalidade jurídica, verifica-se ameaça aparente ao direito do aborto legal no Brasil. Diante dessa afirmação, vem a ser necessária apresentação dos dispositivos nos quais é verificada ameaça à prática:

Art. 9º É vedado ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o da expectativa de algum direito, em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, da deficiência física ou mental ou da probabilidade de sobrevida.

Art. 10 O nascituro deficiente terá à sua disposição todos os meios terapêuticos e profiláticos existentes para prevenir, reparar ou minimizar suas deficiências, haja ou não expectativa de sobrevida extrauterina.

Art. 11 O diagnóstico pré-natal respeitará o desenvolvimento e a integridade do nascituro, e estará orientando para sua salvaguarda ou sua cura individual.

Art. 13 O nascituro concebido em um ato de violência sexual não sofrerá qualquer discriminação ou restrição de direitos, assegurando-lhe, ainda, os seguintes:

I – direito prioritário à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da gestante;

II – direito a pensão alimentícia equivalente a 1 (um) salário-mínimo, até que complete dezoito anos;

III – direito prioritário à adoção, caso a mãe não queira assumir a criança após o nascimento.

Parágrafo único. Se for identificado o genitor, será ele o responsável pela pensão alimentícia a que se refere o inciso II deste artigo; se não for identificado, ou se for insolvente, a obrigação recairá sobre o Estado. [...]. (Brasil, 2007)

Conforme os dispositivos apresentados, o Projeto de lei nº 478/2007 busca garantir o mínimo vital ao nascituro, vedando condutas ao Estado e aos particulares que vierem a discriminá-lo, bem como privá-lo de direitos, além de garantir àqueles que venham a dispor de deficiências comprovadas por profissionais capacitados obterem os mais diversos meios a seu favor para que uma futura intervenção venha a ser evitada. Ainda, busca preservar aquele que vier a ser concebido por meio de violência sexual, bem como estender direitos ao agente responsável pelo ato que veio a violar a dignidade sexual da vítima e resultou numa gestação.

Verifica que o Estatuto do Nascituro busca pela aparente proteção desta figura, ameaçando direitos que vieram a serem conquistados por mulheres, inibindo-as da possibilidade de praticarem o aborto nos casos previstos em lei, sem ainda atentar-se à dignidade da mulher e ao risco de vida que ela poderá estar submetida caso o projeto venha a ser de fato aprovado e o aborto legal extinto do país. O Estatuto busca pela inexistência de toda e qualquer prática abortiva, sem que venha a analisar os casos em que o aborto é necessário para que a vida da gestante venha a ser poupada ou a lesão que a gestação resultante de uma violência sexual possa lhe causar mentalmente e fisicamente.

O presente Estatuto tem como único objetivo atender o interesse de uma parcela do contingente, sem vir a compreender a realidade das pessoas que necessitam das práticas que o projeto busca abolir. Vale ainda salientar que, em caso de aprovação do projeto, o aborto não deixará de existir, pelo contrário, ele se tornará mais frequente ante a busca por clínicas clandestinas a realizar o procedimento que, de forma legal e segura, venha a ser lhe inibido, podendo acarretar resultados danosos, inclusive com o óbito da vítima. Verifica-se que a propositura desse projeto, bem como a discussão acerca de sua legitimidade, vem a ser considerado como um avanço ao retrocesso de direitos anteriormente conquistados.

É possível verificar que o projeto de lei veio a ser apresentado na Câmara dos Deputados no ano de 2007 pelos deputados Luiz Bassuma (PT-BA) e Miguel Martini (PHS-MG), ambos considerados defensores da moral cristã, com ênfase ao último deputado, pertencente ao Partido Humanista Solidário. Ocorre que, desde sua propositura, o Estatuto veio a ser oferecido por aqueles que defendem uma posição religiosa pelo Poder Legislativo, sem se atentarem que a defesa de seus argumentos e posições que viriam a legitimá-los venha a causar danos aparentes a toda uma parcela da sociedade. O Projeto de lei nº478/2007 ainda se encontra em discussão por parlamentares com posições voltadas a argumentos religiosos, buscando por meios que garantam a sua aprovação e o eventual reconhecimento de suas crenças.

4.2 DESCRIMINALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO DO ABORTO

Em primeiro plano, deve ser feita diferenciação entre o termo “descriminalização” e “legalização”. No que concerne ao termo descriminalização, busca este pela retirada do fator crime da conduta, deixando essa de ser crime e não havendo mais punição no âmbito penal. Em relação ao termo legalização, passa a significar que a conduta veio a ser permitida por lei, sendo possível uma posterior regulamentação desta (Emmerick, 2008).

Ao tratar da temática do aborto, ela é descriminalizada e legalizada em casos específicos, previstos em lei e em decisão proferida pelo STF, porém, a conduta em sua totalidade ainda vem a ser considerada crime, havendo dispositivos legais para tratar de sua punição. Para o Código Penal, o crime de aborto encontra-se presente no capítulo que trata dos crimes contra a vida, dispostos nos presentes artigos:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: [...]

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: [...]

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: [...]

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (Brasil, 2024)

A descriminalização e legalização da conduta vem a ser consideradas assunto evitado em âmbitos considerados estruturais do contingente. No tocante ao Poder Legislativo, a temática vem a ser pauta em diversos momentos, porém, encontra dificuldade no seu avanço em decorrência de parlamentares que apresentam argumentos a invalidar, em seu viés, aqueles que legitimam a defesa para descriminalização e legalização. Vale enfatizar a parcela religiosa que compõe o Poder Legislativo, a qual busca a defesa da moral, bons costumes e da família tradicional brasileira. A partir dessas defesas, busca-se inviabilizar a discussão da temática do aborto, bem como estabelecer uma barreira ao seu avanço, apresentando novamente o Estatuto do Nascituro.

A recusa pela descriminalização e legalização da prática encontra-se fundada em argumentos que prezam pela vida e a dignidade que o feto viria a desenvolver caso viesse a nascer. Verifica-se que essa recusa está fundamentada em argumentos que não visualizam a realidade da mulher e suas condições, não apenas financeiras, mas também físicas e psicológicas. Ao final, a mulher é aquela que de fato estará encoberta de responsabilidade perante o nascituro, mesmo que venham a ser alegadas que a tutela concernente ao feto não estará limitada a ela. Ainda, a criminalização total do aborto pode resultar no aumento de sua incidência clandestina, visto colocar as mulheres grávidas totalmente à margem da sociedade, sem que tenham para onde recorrer.

A parcela defensora da família, e fervorosamente contrária à discussão concernente ao aborto, afirma que é dever da mulher dar continuidade à gestação, mesmo em casos de violência sexual ou de risco a sua vida, sob o viés de que o aborto viria a lesar a dignidade do feto. Ainda, defende que, caso a gestante não tenha interesse em criar a criança, poderia entregá-la à adoção. Trazendo à tona a questão da adoção, verifica-se que, no ano de 2020, houve o acolhimento de 30 (trinta) mil crianças e 5 (cinco) mil estariam aptas para adoção (Valente, 2020). No referente à taxa de adoção no Brasil, no ano de 2019 esta foi de 3.143 (três mil, cento e quarente e três); no ano de 2020 foi de 2.184 (dois mil, cento e oitenta e quatro); e por fim, de 1.517 (mil, quinhentos e dezessete) no ano de 2021 (Mangiapelo, 2021).

Verifica-se, ainda, em filas de adoção, que crianças negras são a maioria, contando ainda que, a cada dez adotantes, seis manifestam interesse na adoção de crianças brancas (Valente, 2020). A argumentação concernente à entrega de crianças para adoção para os casos em que a mulher não tenha interesse em dar continuidade à gravidez vem a ser considerada equivocada ao realizar análise da intenção mínima da maioria em adotar, bem como a seletividade em relação a crianças que se encontram disponíveis para adoção, devendo ainda apresentar a desistência por adotantes em face à demora no andamento do processo na Justiça, fazendo com que inúmeras crianças percam a chance de serem adotadas (Reis, 2015).

O interesse pela descriminalização e legalização do aborto encontra como argumento a defesa da dignidade da mulher, trazendo enfoque a seus direitos fundamentais. A criminalização do aborto não inviabiliza sua ocorrência, as buscas por clínicas clandestinas apresentam aumento em face do caráter criminal atribuído ao aborto, sem ainda apresentar os abortos clandestinos que encontram o óbito das mulheres como resultado ou danos irreparáveis ao aparelho reprodutor feminino ou a órgãos próximos a este. Conforme dados apresentados pelo Ministério da Saúde, os procedimentos inseguros

para interrupção voluntária da gravidez levam à hospitalização de 250 (duzentos e cinquenta) mil mulheres por ano, cerca de 15 (quinze) mil complicações e 5 (cinco) mil internações de maior gravidade. Ainda, no ano de 2016, o aborto inseguro veio a causar a morte de 203 (duzentos e três) mulheres (Brasil, 2018).

Em pesquisa feita pelo Instituto Patrícia Galvão e pelo Instituto Locomotiva, oito em cada dez pessoas dizem ter conhecimento de que o aborto clandestino seria uma das principais causas de morte de grávidas no país e ainda revela que a figura mais prejudicada pela criminalização do aborto viria a ser mulheres de baixa renda (Bond, 2022). A descriminalização e legalização do aborto visam a preservar a vida da mulher, buscando ampará-la no que concerne a sua demanda, buscando por meios que viabilizem seu exercício cotidiano e que não limitem seus direitos, principalmente em relação ao direito de escolha em seguir ou não com a gestação, bem como o direito de escolha em ser ou não responsável pelo feto gerado. O médico Thomas Gollop veio a informar que setecentas mil mulheres fazem abortos por ano no Brasil e uma morre por dia vítima das péssimas condições de atendimento, além de que uma a cada cinco mulheres de 18 a 39 anos já provocou aborto (Rádio Senado, 2015).

Diante do transcorrido, devem ser apresentados posicionamentos de pesquisadores no que concerne ao desenvolvimento do feto e até qual momento o aborto viria a ser considerado viável. Para profissionais na área, até a 12ª semana da gravidez os órgãos viriam a ser formados, com exceção da medula espinhal e do cérebro, ou seja, até esse período, verifica-se a inexistência de atividade cerebral, sem que a vida possa de fato ser atribuída ao feto em desenvolvimento. Em face da inexistência de atividade cerebral e do não desenvolvimento da medula espinhal, passa a ser feita defesa da ocorrência da prática abortiva até o período elucidado, sem que haja lesão de fato ao feto (Artal-Mittelmark, 2021).

Pode-se, com intuito de exemplificar, realizar a aplicação do princípio da proporcionalidade à temática, consoante seus três subprincípios, a saber, adequação, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito (Bôas, Werkema, 2018). A criminalização do aborto não vem a ser considerada proporcional para fins de proteção do direito à vida do feto com até três meses de gestação, visto que o grau de não realização da dignidade da mulher, tratando-se de um direito fundamental de proteção superior ao grau de favorecimento do direito à vida potencial do feto. Esse limite de três meses viria a ser considerado uma condição fática e jurídica, visto que, se antes dos três meses, o feto não possui a mínima possibilidade de subsistência ao ser desentranhado do útero materno devido à inexistência da atividade cerebral e formação de sua medula espinhal, a dignidade

da mulher passa a preponderar sobre a do feto, permitindo o aborto consentido (Forni, Kurkowski, 2019).

Ainda vem a ser alegado por especialistas que a legalização da prática abortiva acarretaria em sua diminuição, citando países em que o aborto é legalizado, como na França, em que o número de abortos caiu para 18% do total de mulheres grávidas. Para Espanha, a qual faz aplicação da “lei de prazos”, observando limites de tempo para prática do aborto, segundo dados do Ministério de Saúde da Espanha, quando o país legalizou a prática, nos três primeiros anos houve registro de um leve aumento da prática, porém, a partir de 2013, a tendência foi de redução e assim se manteve. Em Portugal, o aborto passou a ser legal dentro das dez primeiras semanas de gestação, dispondo de um leve aumento assim que foi regulamentado, mas, a partir de 2012, houve uma queda no número de procedimentos, contando ainda que, em 2016, houve uma queda de 22% em cinco anos (Boueri, 2018).

Num contexto atual, a descriminalização e a legalização do aborto retornam ao debate público e para julgamento perante o STF. A descriminalização do aborto até a 12ª semana de gravidez começou a ser julgada virtualmente pela Corte na madrugada do dia 22 de setembro. A então Presidente do STF, Ministra Rosa Webber, seria a relatora do processo e registrou, na data apresentada, o voto a favor de que a prática não venha a ser considerada crime, porém, por pedido do Ministro Luís Roberto Barroso houve a suspensão do julgamento e levado ao plenário físico, com data que ainda não veio a ser marcada (Bond, 2023).

4.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

Diante do que foi exposto, passam a ser apresentadas motivações para o aborto até o terceiro mês de gestação vir a constituir um direito fundamental das mulheres, e que deve ser respeitado por todos. Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), viriam a ser doze os direitos das mulheres, dando ênfase a decidir ter ou não ter filhos e, quando tê-los, à vida, à saúde e a proteção desta, a construir relacionamento conjugal e a planejar sua família (ONU, *apud* Fiocruz). A República Federativa Brasileira vem a ser um dos cinquenta e um membros fundadores das Nações Unidas, criada em 1945, com missão permanente à Organização diante a representação do país em suas principais áreas de atuação, bem como na conservação e garantia dos direitos fundamentais tutelados por esta (BRASIL, 2022).

Enunciados pela ONU, os direitos das mulheres vêm a ser obrigação do Brasil, não apenas como membro fundador da Organização, mas também como República em busca de uma democracia igualitária, realizar a defesa desses direitos, sem buscar por dispositivos que venham a inviabilizá-los e lesar a figura que necessita deles. O Brasil é considerado um dos países com maior rigidez no que concerne ao caráter ilegal da prática abortiva, resultando na busca por métodos ilegais e clandestinos, fora daquilo que é considerado saudável e em conformidade com o direito da mulher. O preço cobrado por clínicas ilegais no país acaba sendo inviável para população que vem a necessitar realizar o procedimento, acarretando na busca por procedimentos que não oferecem segurança e podem trazer danos irreparáveis à mulher.

A proibição do aborto, conforme almeja o Estatuto do Nascituro, converge de forma direta com direitos fundamentais das mulheres, forçando-as a darem continuidade a gestações indesejadas e, ainda, virem a dispor de prejuízos considerados insanáveis. Há a defesa do uso de métodos contraceptivos, mesmo com a ciência de ainda não existir método cem por cento eficaz. Ao argumentar referente a métodos contraceptivos, passa-se a defender que o sexo não deve então ser praticado caso não tenha desejo em engravidar, sem levar em conta a insegurança diária que a mulher é submetida, dispondo do receio de, a qualquer momento, ser abusada sexualmente, e ainda querendo vir a limitá-la do exercício de sua liberdade sexual. Num contexto geral, o aborto é tratado pelas políticas públicas brasileiras sob uma perspectiva religiosa e moral, que omite os direitos e necessidades da pessoa responsável pela gestação.

São inúmeras argumentações estipuladas para que a descriminalização e a legalização do aborto não venham a ocorrer, porém, trata-se de argumentos rasos e que buscam apenas a defesa do patriarcado e da misoginia, limitando a liberdade e direito de escolha da mulher em querer ou não ser mãe, sem que venha a se ajustar aos moldes estipulados pelo contingente. Vem a ser direito da mulher decidir quando ela almeja passar por uma gestação e o melhor momento para tal, sem vir ao encontro de limites que venham a prejudicá-la e submetê-la a uma ocasião que pode não ser adequada ao contexto ou que não seja de seu anseio.

Uma gestação não deveria ser imposta à mulher, pois deveria vir a ocorrer num momento considerado oportuno para ela, e não em face de imposição pela sociedade. A descriminalização e legalização do aborto no Brasil busca tornar legal e segura uma prática que sempre ocorreu, trazendo a mulher ao sistema, garantindo o melhor encaminhamento no que concerne ao procedimento. O intuito não é possibilitar a realização da prática em massa, mas sim torná-la segura e apresentar a opção para

pessoa que aparenta insegurança em relação à gestação. O aborto refere-se a uma questão de saúde pública, devendo dispor de políticas públicas que venham a ser direcionadas para sua descriminalização e legalização e que tornem o exercício cotidiano da mulher algo em compatibilidade com o caráter fundamental de seus direitos, os quais incisivamente são lesados por figuras que não compreendem a essencialidade desses direitos numa perspectiva de maior amplitude à mulher.

5 CONCLUSÃO

Para o sistema em que nos fazemos inseridos, desde o conhecimento daquilo que temos referente à vida, a mulher é tratada como não um ser para si, mas um ser para os outros, sendo mãe, esposa e filha. Uma mulher que não tem o interesse em seguir aquilo que lhe é imposto por um sistema patriarcal, que seria a formação da família convencional, é vista com maus olhos e tem o preconceito direcionado a ela. A diferença entre homens e mulheres numa comunidade que deveria buscar pela equidade de gêneros permanece a ser cultivada, colocando-a no papel do ser vivo às sombras do ser masculino, que é considerado universal e base de todo um contingente. Os direitos, autonomias e desejos das mulheres são inibidos quando rótulos passam a ser considerados inerentes à sua existência.

É verificada a mistificação e simplificação da figura da mulher ao seu útero ou a sua conexão lógica com a maternidade, como se este último tratasse de algo inerente a sua existência e que seu ideal deveria ser cultivado por toda a sua existência. O sistema patriarcal, que ainda persiste hodiernamente, insiste em resumir a figura da mulher ao berço parental e tratar como se esta fosse seu único objetivo numa comunidade tão vasta e cheia de oportunidades como a nossa, mas que tem seu direcionamento apenas para o ser masculino. Numa comunidade em que persiste preservar ideias morais e essencialmente religiosos, movimentos sociais que defendem a liberdade de escolha e sexual da mulher passam a falhar em sua aderência, bem como carecer de espaço em locais dignos de discussão.

O retrocesso do discutido Estatuto do Nascituro deixa aparente a forma que as mulheres são diminuídas e tratadas apenas como objeto de reprodução. Passa o projeto a ferir os mais diversos direitos da mulher reconhecidos em nossa Constituição, tratados e convenções dos quais o Brasil se faz presente na posição de signatário. Não seria descomedido ao afirmar que o Estado passa a enxergar a mulher como mero objeto responsável da vida por nascer, criando uma prevalência ou prioridade do embrião sobre a mulher.

O Estatuto do Nascituro busca supervisionar a gravidez da mulher, bem como o registro dela para que os dispositivos visados pelo projeto sejam alcançados. Ainda, mesmo não sendo viável a vida extrauterina do nascituro, a mulher deve fazer-se submissa aos mais diversos tratamentos terapêuticos ou profiláticos existentes, mesmo que sua saúde psíquica se encontre em risco, isto com o objetivo de assegurar a integridade do feto ou embrião, cuja inviabilidade é comprovada e atestada pela ciência médica. O projeto de lei, ainda, pretende impor de forma compulsória a maternidade em caso de risco de vida e à saúde das mulheres.

No Estatuto do Nascituro, não se observa interesse algum na preservação da dignidade da principal responsável pela gestação, muito menos na vida dela e no que uma gestação que lhe foi imposta possa causar. A defesa dos interesses de parcela do contingente, a defesa da família tradicional brasileira, dos bons costumes, da moral e do sagrado não são considerados elementos basilares da atual República Federativa Brasileira. Estamos imersos numa comunidade fundada no preconceito e na recusa em reconhecer que a inviabilização dos direitos fundamentais da mulher, bem como o silêncio que lhe é imposto, não condizem com os princípios responsáveis por uma democracia.

Não é viável proibir uma conduta e criminalizar a figura que deseja praticá-la, não é ético reforçar a submissão de uma mulher a um sistema que constantemente a constrange e que a leva ao desespero e à busca por opções que, mesmo com a possibilidade de ocasionar danos irreparáveis ou em seu óbito, passam a soar como algo mais vantajoso do que um sistema que não a enxerga e que a considera como simples objeto de reprodução. Novamente, a descriminalização e a legalização do aborto não visam a que se ocasione na sua prática em massa, mas sim trazer a mulher para um sistema que se importe com a sua saúde e sua integridade e que traga a ela opções que, sem o apoio necessário, jamais seriam vistos por ela.

Este artigo busca novamente enfatizar a importância da integridade física e psíquica da mulher, bem como a necessidade do reconhecimento de seus direitos e como a legitimação deles é necessária numa comunidade que deveria vir a prezar por aquilo previsto constitucionalmente e que é a base de nosso Estado.

REFERÊNCIAS

ARTAL-MITTELMARK, Raul. Fases do desenvolvimento do feto. Manual MSD, São Paulo, maio 2021. Disponível em: <https://www.msmanuals.com/pt-br/casa/problemas-de-sa%C3%BAde-feminina/gesta%C3%A7%C3%A3o-normal/fases-do-desenvolvimento-do-feto>. Acesso em: 6 ago. 2023.

BÔAS, Regina Vera. WERKEMA, Maurício Sirihal. A relevância do princípio da proporcionalidade à efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito & Paz. Lorena, SP, ano X, n. 38, p. 22-40, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.32713/rdp.v1i38.880>. Acesso em: 4 fev. 2024.

BOND, Letycia. Aborto clandestino: nova pesquisa mostra o que pensa a população brasileira sobre a prática. Brasil de fato: São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/03/28/aborto-clandestino-nova-pesquisa-mostra-o-que-pensa-a-populacao-brasileira-sobre-a-pratica>. Acesso em: 4 fev. 2024.

BOND, Letycia, Legalização do aborto volta ao debate público com julgamento no STF. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2023-09/legalizacao-aborto-debate-publico-julgamento-stf>. Acesso em: 4 fev. 2024.

BOUERI, Aline Gatto. Portugal, Espanha e Uruguai: o que aconteceu após a legalização do aborto? Gênero e Número. [S.l.], 11 set. 2018. Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/portugal-espanha-e-uruguai-o-que-aconteceu-apos-legalizacao-do-aborto/>. Acesso em: 4 fev. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 478, de 19 de março de 2007. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 e a Lei nº 8.072, de 1990. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584&filename=PL%20478/2007. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 4 fev. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Uma mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde. COFEN, Brasília, DF, 3 ago. 2018. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-cao-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html. Acesso em: 4 fev. 2024.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. O Brasil e a ONU. Gov.br. Brasília, DF, 15 nov. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/delbrasonu/a-missao-do-brasil/a-missao-do-brasil#:~:text=O%20Brasil%20%C3%A9%20um%20dos,desenvolvimento%20sustent%C3%A1vel%20e%20direitos%20humanos>. Acesso em: 2 fev. 2024.

CORREIA, Raique Lucas de Jesus; GAMA, Marta; FERREIRA, Fernanda Busanello. Habermas and the issue of religion in the public space:critical contributions to a new view on State laicity. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, v. 37, n. 1, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/326>. Acesso em: 2 fev. 2024.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

EMMERICK, Rulian. Aborto: (des)criminalizacao, direitos humanos, democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FIOCRUZ. Os direitos da mulher. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/infantil/direitodasmulheres.htm>. Acesso em: 2 fev. 2024.

FORNI, João Paulo; KURKOWSKI, Rafael Schwez. Aborto consentido: direito fundamental da mulher que deve ser tutelado pelo tribunal constitucional enquanto garante da democracia. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 24, n. 9, p. 197, 1 dez. 2019. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3831>. Acesso em: 2 fev. 2024.

GOMES, Christiane Teixeira; LINS FILHO, Flávio Barbosa. Estado Laico – da origem do laicismo à atualidade brasileira. In: COLÓQUIO DE HISTÓRIA, V, 2011, Recife, PE. Anais [...]. Recife, 2011, p. 1219-1228. Disponível em: <http://www.unicap.br/coloquiodehistoria/wp-content/uploads/2013/11/5Colp.1219-1228.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2024.

IBGE Educa. Homens e mulheres. Gov.br, 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/criancas/brasil/nosso-povo/19625-numero-de-homens-e-mulheres.html>. Acesso em: 4 fev. 2024.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MANGIAPELO, Bruna. Número de adoções cai 46% na pandemia; são mais de 650 crianças e adolescentes na espera por um lar em MG. G1. Alfenas, MG, 6 set. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/2021/09/06/numero-de-adocoes-cai-46percent-na-pandemia-sao-mais-de-650-criancas-e-adolescentes-na-espera-por-um-lar-em-mg.ghtml>. Acesso em: 4 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 4 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções, 25 nov. 1981. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1981Declara%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Intoler%C3%A2ncia%20e%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Baseadas%20em%20Religi%C3%A3o%20ou%20Cren%C3%A7a.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2024.

PENEGAR, Kenneth L. A constituição dos Estados Unidos. Revista de informação legislativa, Brasília, DF, v. 24, n. 96, p. 105-112, out./dez. 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181796>. Acesso em 4 fev. 2024.

RÁDIO SENADO. Aborto até décima segunda semana de gestação é discutido novamente na CDH. Senado Notícias. Brasília, DF, 28 maio 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/05/28/aborto-ate-a-decima-segunda-semana-e-discutido-novamente-na-cdh>. Acesso em: 4 fev. 2024.

REIS, Thiago. Demora da justiça faz criança perder chance de adoção, mostra estudo. G1. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2015/06/demora-da-justica-faz-crianca-perder-chance-de-adocao-mostra-estudo.html>. Acesso em: 4 fev. 2024.

RODRIGUES, Elisa. A formação do Estado secular brasileiro: notas sobre a relação entre religião, laicidade e esfera pública. Horizonte. Belo Horizonte, v. 11, n. 29, p. 149-174, jan./mar 2012. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/horizonte/article/view/P.2175-5841.2013v11n29p149/5091>. Acesso em: 4 fev. 2024.

VALENTE, Jonas. Brasil tem 30 mil crianças acolhidas e 5 mil aptas para adoção. Agência Brasil (EBC). Brasília, 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-10/brasil-tem-30-mil-criancas-acolhidas-e-5-mil-aptas-para-adocao>. Acesso em: 4 fev. 2024.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Tomemos a sério o princípio do Estado laico. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, PI, ano 13, n. 1830, 5 jul. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11457>. Acesso em: 2 fev. 2024.

Capítulo 3



10.37423/250309754

SUCESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS

Patricia Akemi Miaki Botega

Centro Universitário Integrado



Resumo: Este trabalho científico aborda a sucessão dos direitos autorais no contexto brasileiro, com foco nos aspectos legais e éticos que envolvem a transmissão desses direitos após a morte do autor. Partindo de disposições gerais, como as noções de direitos autorais, a função social das obras e as leis brasileiras, a pesquisa formula hipóteses que destacam a importância de limitar a perpetuidade dos direitos autorais, conforme preconizado na Constituição Federal. A investigação examina casos emblemáticos, como o da Legião Urbana e Marília Mendonça, para ilustrar as disputas e desafios enfrentados pelos herdeiros no cenário atual. A relevância deste estudo reside na compreensão da função social das obras, considerando que os direitos autorais devem atender ao desenvolvimento cultural da sociedade. Para atingir seus objetivos, a pesquisa utiliza análises de leis, doutrinas jurídicas e opiniões de especialistas em propriedade intelectual. Os resultados destacam a necessidade de uma análise cuidadosa das leis de direitos autorais, a fim de garantir que as obras beneficiem a sociedade como um todo, promovendo a cultura e a informação, sem perpetuar indefinidamente os direitos autorais. Conclui-se que a sucessão de direitos autorais é uma questão complexa que exige considerações legais, éticas e culturais. A pesquisa, seguindo o método dedutivo, oferece uma abordagem lógica para compreender e equilibrar os interesses dos herdeiros e o acesso público às obras protegidas.

Palavras-chave: Direitos autorais. Sucessão. Função social. Herdeiros.

INTRODUÇÃO

O universo dos direitos autorais é um campo vasto e complexo que desempenha um papel crucial tanto no âmbito da propriedade intelectual quanto na difusão do conhecimento e da cultura. No cerne deste contexto, encontra-se a sucessão dos direitos autorais, um tema que permeia os aspectos jurídicos, sociais e culturais das obras criativas e de seus criadores. Este estudo visa explorar minuciosamente a sucessão dos direitos autorais, investigando suas nuances, implicações e seu papel na sociedade contemporânea.

O objeto de pesquisa deste estudo concentra-se na sucessão dos direitos autorais, especialmente após a morte do autor. Serão envolvidos os mecanismos pelos quais os direitos patrimoniais e morais são transmitidos aos herdeiros, bem como as implicações jurídicas e sociais desse processo. Além disso, serão examinados casos emblemáticos e controversos envolvidos na sucessão de obras autorais, incluindo questões relacionadas à música e à imagem.

A relevância deste trabalho é inegável, especialmente o contexto atual de expansão da produção cultural e de disseminação de conhecimento. A compreensão aprofundada da sucessão dos direitos autorais é de suma importância para acadêmicos, juristas, criadores e sociedade em geral. A pesquisa contribuirá para o entendimento das implicações legais e sociais da sucessão, bem como para a promoção da função social das obras, conforme previsto na Constituição Federal. Além disso, este estudo destacará como a sucessão dos direitos autorais afeta não apenas a esfera acadêmica, mas também a prática profissional de diversos segmentos culturais e artísticos.

Os objetivos deste estudo incluem: analisar as disposições legais que regem a sucessão dos direitos autorais, com enfoque nas leis e regulamentações brasileiras; investigar a relação entre a sucessão dos direitos autorais e a função social das obras no contexto cultural e educacional; examinar casos emblemáticos e controversos de sucessão de direitos autorais, com ênfase em questões relacionadas a música, imagem e marcas, e; contribuir para o debate acadêmico e jurídico sobre a sucessão dos direitos autorais, destacando sua importância na preservação do patrimônio cultural e na promoção do acesso à cultura.

Ao percorrer as páginas deste trabalho, o leitor será conduzido à uma jornada de compreensão e reflexão sobre um dos pilares fundamentais da propriedade intelectual e da cultura contemporânea: a sucessão dos direitos autorais.

MÉTODO

Neste estudo, empregou-se uma abordagem de pesquisa dedutiva, caracterizada por um processo que parte de premissas gerais para chegar a conclusões específicas. A escolha desse método se justifica pela natureza do tema, que envolve a análise das implicações legais e éticas da sucessão de direitos autorais no contexto brasileiro. A pesquisa buscou estabelecer uma compreensão mais aprofundada dos fenômenos observados, partindo de princípios legais e éticos amplamente aceitos para chegar a conclusões específicas.

O estudo iniciou-se com uma análise detalhada de textos legais relevantes, incluindo a Lei de Direitos Autorais Brasileira (Lei nº 9.610/1998), a Constituição Federal de 1988 e legislações civis pertinentes. Essa análise permitiu a identificação das disposições legais fundamentais que regem a sucessão de direitos autorais, servindo como premissas gerais para a pesquisa.

Posteriormente, realizou-se uma revisão da literatura, examinando trabalhos acadêmicos, jurisprudência e opiniões de especialistas relacionadas ao tema. Essa etapa teve como objetivo contextualizar o assunto dentro do discurso acadêmico mais amplo, identificando áreas de consenso e controvérsia. As conclusões e princípios éticos extraídos dessa revisão foram utilizados como premissas intermediárias para a pesquisa.

Para oferecer exemplos concretos e *insights* práticos, foram analisados estudos de caso significativos de disputas sucessórias de direitos autorais no Brasil. Esses casos serviram como instâncias específicas que, quando analisadas à luz das premissas gerais e intermediárias, permitiram a dedução de conclusões específicas sobre os desafios enfrentados pelos herdeiros e as implicações da sucessão de direitos autorais.

A análise do texto legal e a revisão da literatura, juntamente com a análise de casos, formaram a base para a dedução de conclusões específicas sobre a sucessão de direitos autorais no contexto brasileiro. Esse método dedutivo permitiu que o estudo avançasse de princípios gerais e intermediários para uma compreensão mais profunda e específica dos fenômenos relacionados ao tema.

Os princípios éticos são respeitados durante todo o processo de pesquisa. Citações e referências adequadas são fornecidas para todas as fontes consultadas. O consentimento é buscado na utilização de estudos de caso específicos, garantindo o cumprimento dos padrões éticos na pesquisa.

Assim, por meio de uma abordagem dedutiva, este estudo buscou contribuir para uma compreensão abrangente da sucessão de direitos autorais no Brasil, partindo de princípios amplos e avançando para conclusões específicas, destacando suas dimensões jurídicas, éticas e sociais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1 ASPECTOS GERAIS DOS DIREITOS AUTORAIS

A capacidade de pensar e criar sempre foi fator determinante para a evolução da espécie humana. Desde o nascimento, o ser humano encontra uma série de experiências e problemas de menor ou maior complexidade exigindo que exerça sua capacidade de utilizar sua criatividade para criar soluções para a resolução dos mesmos, o que gera o conhecimento. No tocante ao conhecimento, algumas pessoas possuem o lado criativo mais aflorado, as idéias fluem com certa naturalidade.

Com autoridade, diz Bittar (2013, p.10):

A criatividade humana é capaz de inventar, e é instigada pela busca de novos horizontes culturais, bem como pela solução prática de demandas de sobrevivência. Arte e técnica se alternam na realização mediadora entre homem e natureza. O homem como um ser que modifica a natureza, mas como um ser determinado pela natureza e suas condições, e a natureza como aspecto contrafactual da existência corpórea e intelectual do homem [...] onde está o humano está a capacidade de conviver e reagir com os dados da natureza, por vezes sucumbindo a ela, por vezes, fazendo-a sucumbir.

Algumas criações/ideias são tão excepcionais que despertam nas pessoas o desejo de pagar por elas, seja ela um livro, um filme, uma metodologia de ensino e etc., sendo, portanto, justo o reconhecimento de sua autoria, bem como dar proteção à sua criatividade. Nesse sentido ensina Coelho (2020, p. 10) que “certas ideias, por sua novidade e utilidade, têm valor de mercado; algumas delas são definidas, juridicamente, como bens intelectuais. O objetivo é garantir ao seu autor a exclusividade da exploração econômica”.

E ainda, acrescenta o autor:

Assim como o proprietário de bem corpóreo tem o direito dele usar, gozar e dispor como quiser (observadas as limitações ditadas pela função social), o titular da ideia valiosa também teria o mesmo direito sobre ela. Ninguém pode usar uma ideia protegida pela propriedade intelectual sem a autorização do seu titular, do mesmo modo que ninguém pode usar qualquer bem corpóreo sem que o seu dono deixe. Tanto é crime explorar economicamente, sem autorização, a propriedade intelectual alheia como subtrair coisa móvel de outrem. (Coelho, 2020, p.10)

Entende-se por Direitos Autorais todos os direitos de domínio e proteção inerentes aos direitos do autor sobre obra intelectual, artística, científica e cultural. São regulados, juntamente com os direitos que lhes são conexos, pela Lei de Direitos Autorais – Lei 9.610/98. Referida lei confere ao autor direitos de gozar de benefícios exclusivos, podendo explorar economicamente sua obra, como pontua Ascensão (1997, p. 03-04):

Se visa compensar o autor pelo contributo criativo trazido à sociedade. Por isso esta aceita o ônus que representa a imposição do exclusivo. Todo o direito intelectual é assim acompanhado da consequência negativa de coarctar a fluidez na comunicação social, fazendo surgir barreiras e multiplicando as reivindicações. A liberdade de utilização de bens culturais, mesmo que não movida por fim lucrativo, fica assim entravada, porque contende com o exclusivo de exploração.

Os direitos autorais são divididos em morais e patrimoniais. Os direitos autorais morais asseguram a autoria da criação da obra, são intransferíveis e irrenunciáveis, podendo ser reivindicado a qualquer tempo a autoria da obra. Os direitos autorais patrimoniais por sua vez, referem-se principalmente a utilização econômica da obra intelectual, bem como protege as relações entre autor e quem utiliza suas criações, podendo ser cedido a terceiros desde que autorizado pelo mesmo. Sendo assegurado ao mesmo, o direito de fruir da obra literária e dela dispor.

O direito em tela é o de manifestação de criação humana, para que esse direito seja validado é necessária a exteriorização da obra, se o autor teve uma criação e não foi exposta a terceiro ou executada, inexistente esse direito.

Nesse âmbito Souza (2006, p. 13-14), aponta que:

O bem protegido no seio dos direitos autorais é a imaterialidade da obra, não o seu suporte. O bem físico projeta a imaterialidade, tornando-a perceptível aos sentidos. Esta proteção é dependente de sua exteriorização, devendo-se distinguir entre o ato criativo.

O termo é empregado comumente no plural – direitos autorais – justamente para designar a pluralidade de faculdades e liberdades juridicamente conferidas ao autor sobre o exercício de sua criatividade artística, científica ou literária.

1.1 IMPORTÂNCIA DO CONHECIMENTO AOS DIREITOS AUTORAIS

O fortalecimento da cultura de direito autoral requer uma disseminação ampla e sistemática da matéria, especialmente através da educação. O direito autoral é uma questão que afeta a vida de todos os cidadãos, seja como criadores de obras intelectuais ou como consumidores de conteúdo intelectual em suas atividades cotidianas.

Nesse contexto, o respeito pelo direito autoral e pelos criadores e detentores de direitos só pode ser realizado se uma cultura de sensibilização for estabelecida. A sociedade deve considerar o esforço criativo por trás de cada obra intelectual, considerando o investimento significativo de tempo, recursos financeiros e imaginação frequentemente investidos.

[...] é fundamental que a educação do direito autoral seja ampliada e aplicada em todos os níveis etários, desde a mais tenra idade até o público adulto, de maneira que os princípios e valores básicos da matéria sejam conhecidos pelo público em geral. A educação do direito autoral faz parte de um processo de conscientização necessário, já que a propriedade intelectual deve ser compreendida como um sistema orgânico. Devem-se compreender todos os institutos desta área da ciência jurídica, para que possível optar pelo caminho mais estratégico para proteção da obra intelectual (Panzolini; Demartini, 2020, p. 16).

Portanto, é crucial expandir e implementar uma educação de direito autoral em todas as faixas etárias, desde a infância até a idade adulta, para que os princípios e valores fundamentais dessa área sejam amplamente compreendidos pelo público em geral. A educação em direito autoral desempenha um papel fundamental na conscientização, visto que a propriedade intelectual é um sistema complexo que requer compreensão de todos os seus elementos, permitindo assim escolhas estratégicas para proteger obras intelectuais.

1.2 VERTENTES DOS DIREITOS AUTORAIS

O direito autoral abrange duas vertentes distintas – ou dimensões –, o aspecto patrimonial e o aspecto moral, ambos desempenhando papéis essenciais e interligados dentro desse campo jurídico. Essas dimensões são complementares e autônomas, contribuindo de maneira significativa para o domínio do direito autoral.

O direito moral aborda as características vinculadas à identidade do autor e possui atributos fundamentais, sendo inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis. Devido à influência do modelo do *Droit d'auteur* (*civil law*) no direito autoral brasileiro, que enfatiza a figura do criador da obra, a dimensão do direito moral assume um papel de destaque e, como tal, requer uma análise abrangente de todos os seus elementos, como apontam Panzolini e Demartini (2020, p. 25-26):

- direito à paternidade: direito de ser atribuído como autor da obra e, por conseguinte, de ser citado sempre como fonte de criação. O direito de paternidade permanece, inclusive, após o caimento da obra em domínio público, mesmo sendo livre o uso, em termos econômicos. O Estado brasileiro é obrigado a defender a integridade e paternidade da obra autoral.

- direito à integridade: a obra é preservada e não pode ser alterada sem a autorização do autor;
- direito ao ineditismo: abarca a decisão, pelo autor, de publicação ou não da obra, ou seja, cabe ao autor a prerrogativa de conferir publicidade a sua obra ou mantê-la sob o manto do ineditismo;
- direito à retirada de circulação: o autor tem o direito de retirar a obra de circulação, mediante ressarcimento dos prejuízos advindos dessa decisão;
- direito à modificação: o autor tem o direito de modificar a obra antes ou depois de finalizada;
- direito a acessar exemplar único e raro da obra.

No que se refere aos direitos patrimoniais, eles abrangem a compensação financeira resultante de várias formas de utilização e exploração econômica de uma obra intelectual. Esses direitos decorrem do direito exclusivo do autor de controlar o uso da obra literária, artística ou científica, bem como de usufruir e dispor dela.

Os direitos patrimoniais englobam diversas atividades, incluindo a reprodução total ou parcial da obra, sua edição, adaptação, criação de arranjos musicais, tradução, incorporação em fonogramas ou produções audiovisuais, distribuição, entre outras. É importante ressaltar que essas diferentes formas de utilização são independentes, ou seja, não se sobrepõem, e cada uma delas requer autorização específica e individualizada. O artigo 29 do regulamento (Lei da LDA) detalha quais são esses direitos patrimoniais e suas principais características. Em relação ao direito moral o artigo que regulamenta é o 24 da mesma Lei.

2 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS AUTORAIS

O surgimento dos Direitos Autorais está diretamente relacionado ao desenvolvimento dos meios de comunicação durante a Idade Moderna. Antes desse período, as obras eram reproduzidas manualmente, através de manuscritos cedidos pelo autor. Isso limitava sua distribuição e alcance, em parte devido à falta de instrução das pessoas. Naquela época, a autoria de uma obra não era tão valorizada como é hoje, e os autores muitas vezes se satisfaziam apenas com a glória que sua obra lhes proporcionava, o que frequentemente resultava no anonimato dessas obras.

As obras de criação intelectual nesse período eram governadas pelo direito de propriedade, como ensina Afonso (2009, p.02-03):

O autor de uma obra (manuscritos, escultura ou pintura) transformava-se em proprietário de um objeto material e podia vendê-lo a outra pessoa. Durante a idade média, a reprodução de uma obra era extremamente difícil. Os manuscritos somente podiam ser reproduzidos à mão, o que limitava

drasticamente o número de cópias que podiam ser feitas. Por conseguinte, a utilização futura de uma obra não prejudicava os direitos patrimoniais de autor, já que estes não dependiam da produção e reprodução da obra em grandes quantidades.

No final da Idade Média, o surgimento das universidades elevou significativamente o número de pessoas alfabetizadas e despertou um crescente interesse pelo conhecimento. Isso, por sua vez, aumentou a demanda por reproduções de livros. Naquela época, as reproduções eram feitas de forma manuscrita, o que tornava o processo moroso e incapaz de suprir a crescente demanda do mercado. Foi nesse contexto que surgiu a tipografia e a imprensa como soluções oportunas para esse desafio.

No século XV, com a invenção da tipografia e da imprensa, as obras literárias começaram a ser reproduzidas em massa. A impressão se tornou o método mais eficiente para a disseminação de ideias e conhecimento, marcando um momento crucial na história da comunicação. No entanto, essa revolução na disseminação de obras também trouxe consigo uma série de desafios complexos relacionados aos direitos autorais.

A invenção da tipografia e da imprensa, no século XV, revolucionou os direitos autorais porque os autores passaram a ter suas obras tornadas disponíveis de maneira muito mais ampla. Nessa época, surgem os privilégios concedidos aos livreiros e editores, verdadeiros monopólios, sem que se visasse, entretanto, a proteger os direitos dos autores (BRANCO, 2011, p. 13).

Nesse período, não existiam normas reguladoras claras sobre a distribuição e reprodução de obras, tampouco havia um respaldo jurídico específico que garantisse a proteção dos direitos do autor. Essa lacuna legal resultou em um aumento dramático na violação dos direitos autorais, uma vez que as obras podiam ser reproduzidas e distribuídas sem o consentimento ou reconhecimento dos autores.

À medida que as obras eram impressas e distribuídas em grande escala, o conceito de autoria começou a evoluir. Antes desse avanço tecnológico, a autoria muitas vezes era menos enfatizada, e os autores frequentemente se contentavam apenas com a glória que suas obras lhes proporcionavam. No entanto, com a disseminação das obras por meio da impressão, surgiu uma necessidade crescente de proteger os direitos dos autores e garantir que eles fossem devidamente reconhecidos e compensados pelo seu trabalho.

Foi nesse contexto que o Direito Autoral começou a ganhar relevância e se tornou uma área crucial para proteger os criadores e promover a cultura. A falta de regulamentação e as violações frequentes dos direitos autorais levaram à necessidade de estabelecer leis e normas que protegessem os direitos dos autores, enquanto ao mesmo tempo incentivavam a produção e disseminação de obras intelectuais.

O surgimento dos Direitos Autorais no Brasil está diretamente ligado ao desenvolvimento dos meios de comunicação ao longo de toda Idade Moderna. No século XX, com o rápido crescimento dos meios de comunicação, foram criadas diversas leis esparsas a fim de proteção jurídica dos direitos autorais.

No mesmo período, começaram a surgir as sociedades de defesa de direitos autorais liderados principalmente por autores e profissionais ligados à música, uma das precursoras do movimento foi Chiquinha Gonzaga, defendendo o recebimento de parte dos lucros obtidos com a realização de obras em que suas músicas fossem utilizadas, surgindo posteriormente diversos movimentos similares.

A primeira lei a tratar especificamente dos direitos autorais no país foi a Lei nº 4961/1898, chamada de Lei Medeiros e Albuquerque, em homenagem ao seu autor. Até a criação dessa lei, não havia no país qualquer tipo de garantias ou direitos sobre as obras intelectuais, foi a primeira a empregar os termos "direito de autor" e "direito autoral" (Meira, 1977, p. 391).

As pessoas nessa época se apropriavam de obras alheias e as intitulava como criações próprias, levando todo o crédito por elas, o que deixava os verdadeiros autores enfurecidos. Ela foi responsável por estabelecer o direito no âmbito da propriedade literária, científica e artística.

No entanto, referida lei foi revogada pelo Código Civil de 1916, que classificou o direito do Autor como bem móvel, fixou prazo prescricional por ofensa aos direitos autorais e regulou alguns aspectos da matéria.

Mas, devido aos avanços nos meios de comunicação sentiu-se a necessidade da criação de um texto único e mais abrangente acerca do assunto para tratar esses direitos.

Em 1973 foi publicado um estatuto onde regulava-se o direito do autor, a Lei 5988, de 14 de novembro de 1973. Nesse sentido, afirma Chaves (1987, p.32):

Não correspondendo mais os dispositivos do CC [Código Civil], promulgados no começo do século, sem embargo de sua atualização através de numerosas leis e decretos que sempre colocaram nossa legislação entre as mais progressistas, às imposições decorrentes dos modernos meios de comunicação, foi sentida a necessidade de facilitar seu manuseio de um único texto.

A Lei 5988/1973 vigorou até a aprovação do congresso Nacional da Lei n. 9610, de 19 de fevereiro de 1998, a fim de assegurar a proteção do direito do autor, atual Lei de Direitos Autorais, chamada de LDA.

Por fim, é preciso destacar que a Constituição Brasileira de 1988 concedeu nova dimensão ao caráter constitucional dos direitos autorais, os quais foram previstos no art. 5º, inciso XXVII, XXIII, XVII e XXVIII.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

(...)

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

A obra está intimamente ligada a personalidade de seu criador, por essa razão, os direitos autorais são elencados como garantias fundamentais do ser humano.

De acordo com Sarlet (2017), os direitos personalíssimos são intransmissíveis e correspondem a todos os sujeitos de direito em razão de sua própria condição humana, o que se evidencia diante da análise à subjetividade que compõe o ato criativo como habilidade potencial de todo indivíduo social.

No entanto, o dispositivo mencionado acima, visa assegurar os direitos autorais do autor na forma material e patrimonial, garantindo o direito de uso e fruição pelo tempo que a lei determinar.

Assim, o direito exclusivo de exploração econômica pode ser considerado como um incentivo em razão do patrimônio cultural que o autor inseriu na sociedade. Afinal, após o prazo de exclusividade – do autor e dos herdeiros – a obra cai em domínio público e pode ser utilizada sem autorização prévia (Alves; Mativi; Ceolin, 2019).

Dessa forma, o direito exclusivo de aproveitamento econômico pode ser visto como um estímulo devido à contribuição cultural que o autor ofereceu à sociedade. Afinal, quando o período de exclusividade - tanto do autor quanto de seus herdeiros - se encerra, a obra passa a fazer parte do domínio público e pode ser utilizada sem a necessidade de autorização prévia.

3 SUCESSÃO DA OBRA

A sucessão da obra, em seu sentido estrito, ocorre após o falecimento do autor, configurando-se como uma forma de sucessão universal. Nesse contexto, os herdeiros assumem a posição jurídica que antes transmite ao falecido (*de cujus*), adquirindo todos os direitos e obrigações que compõem o patrimônio legado por ele.

Lisboa (2013, p. 40) explana essa questão ao afirmar que “a sucessão por morte é espécie de sucessão universal, que coloca o herdeiro na posição jurídica que era ocupada pelo sucedido (*de cujus*), na universalidade dos direitos e obrigações por ele deixadas”.

Vale a pena ressaltar que, no contexto dos direitos autorais após o falecimento do autor, essa sucessão está intrinsecamente ligada aos direitos de propriedade e personalidade, como aponta Bittar (2013, p. 340):

O direito moral é direito de personalidade e existente em si mesmo, porque situado na órbita dos direitos ligados ao ente humano. Integra a personalidade do homem abstraído de sua condição de autor, assim como, quando se reconhece ao homem o direito de propriedade, abstrai-se de sua condição de proprietário, que talvez nunca venha in concreto a ter.

No que diz respeito à duração dos direitos autorais após a morte do autor, o artigo 41 da Lei nº 9.610/1998 estabelece que esses direitos persistem por 70 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor, *in verbis*:

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo.

Afonso (2009, p. 59) retoma a situação da seguinte forma:

O direito patrimonial de autor caracteriza-se por ser temporal, pois dura toda a vida do autor e um tempo depois de sua morte, ou seja, 70 anos após a sua morte. Ao contrário, o direito moral de autor, segundo várias legislações, é perpétuo. Desta forma, extinto o direito de exploração, ou quando o autor não tenha deixado herdeiros ou sucessores, a obra passa ao domínio público, correspondendo ao Estado ou qualquer outro organismo oficial designado pela lei vigiar o respeito à paternidade do autor e à integridade das obras.

Em outros termos, os direitos patrimoniais do autor são temporários, abarcando toda a vida do autor e um período após a sua morte, geralmente de 70 anos. Por outro lado, os direitos morais do autor são frequentemente considerados perpétuos. Quando os direitos de exploração cessam ou quando o autor não deixa herdeiros ou sucessores, a obra entra em domínio público, ficando sob a

responsabilidade do Estado ou de um organismo oficial designado pela lei para preservar a autoria e integridade das obras.

A proteção conferida ao autor é de extrema importância, garantindo seus direitos tanto no âmbito patrimonial quanto nos aspectos morais. O Artigo 24, § 1º da Lei de Direitos Autorais estabelece que, após o cumprimento das formalidades sucessórias, os direitos morais do autor, conforme listados nos incisos I a IV do artigo 24, sejam transferidos aos seus herdeiros.

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

No entanto, há uma interpretação divergente em relação aos direitos morais transmitidos aos herdeiros. Alguns doutrinadores argumentam que, com base na legislação civil, que considera os direitos de personalidade intransmissíveis e irrenunciáveis, os herdeiros possuem apenas a capacidade de defender esses direitos morais, não adquirindo a titularidade completa dos mesmos. Isso é corroborado pelo Artigo 49, inciso I da Lei dos Direitos Autorais, que reafirma a intransmissibilidade dos direitos morais do autor, além do parágrafo único do Artigo 12 do Código Civil.

A Lei de Direitos Autorais determina que, após a morte do autor, os direitos morais relativos aos incisos I e IV do Artigo 24 sejam transmitidos aos seus sucessores. No entanto, essa legislação comete uma imprecisão terminológica aqui. Visto que os direitos morais são considerados direitos de personalidade, não são transferíveis. Portanto, os herdeiros são encarregados de defender os direitos morais do autor em situações específicas conforme indicado na lei.

Paranaguá e Branco (2009, p. 50) esclarecem:

E o que acontece com os direitos morais quando o autor morre? A LDA determina que, por morte do autor, transmitam-se a seus sucessores os direitos morais a que se referem os incisos I e IV. Na verdade, a LDA comete aqui uma imprecisão terminológica. Sendo direito de personalidade, os direitos morais não são transmissíveis. Por isso, não há como transmitir a um sucessor quaisquer desses direitos. O que acontece é que compete aos sucessores promoverem a defesa dos direitos morais do autor no caso das hipóteses assinaladas.

Dessa forma, os herdeiros têm a capacidade de defender os direitos morais do autor, de acordo com a lei civil que estipula que os direitos da personalidade são intransferíveis e irrenunciáveis. Em resumo, um indivíduo não pode transferir ou delegar esses direitos a terceiros.

Nesse contexto, as legislações latino-americanas que adotam uma abordagem dualista tratam o direito moral do autor de forma diferenciada, especialmente quando a obra entra em domínio público. A defesa da autoria e a integridade da obra passam a ser de responsabilidade do Estado ou de um organismo oficial, não mais se tratando do direito autoral em si, mas da preservação de um patrimônio cultural comum.

Na mesma linha, Avancini (2006, p. 394-395) afirma que:

Quando se fala em transmissão dos direitos morais do autor após a sua morte, esta ideia só pode estar relacionada com o período que antecede o domínio público, conforme se prevê em todas as legislações examinadas, pois, com a morte do autor, os direitos morais se extinguem, o que permanece são os aspectos de interesse social para a defesa destes direitos que compõem o patrimônio cultural. O interesse protegido é o da obra e não mais os direitos morais do autor. Nas legislações latino-americanas, que adotam a concepção dualista, o tratamento do direito moral do autor sofre uma “metamorfose”, apresentando uma “dupla face” que fica plenamente evidenciada quando a obra cai em domínio público, e a defesa da paternidade e integridade da obra é conferida ao Estado, não se podendo mais falar em direito de autor, mas sim, em defesa de um patrimônio cultural comum [...] Não há por que se falar em transmissibilidade do direito moral do autor, pois, com a morte do autor, este direito se extingue, nascendo aos sucessores ou para as pessoas indicadas pela lei o exercício de certas prerrogativas relacionadas com a memória do autor em relação a sua obra, que constitui parte do acervo cultural de um país e da humanidade, contudo o exercício deste direito não se confunde com o direito de autor propriamente dito, que era exercido em vida pelo autor.

Com o termo do prazo de proteção legal ou na ausência de herdeiros, as obras passam automaticamente ao domínio público. Com a morte do autor, ocorre a transferência dos direitos econômicos de sua produção intelectual para herdeiros ou sucessores, se existirem. No caso contrário, a obra entra automaticamente em domínio público. Portanto, a transferência só é possível enquanto a obra estiver sob proteção jurídico.

Com a sua morte, opera-se a transmissão dos direitos econômicos de sua produção intelectual aos herdeiros e sucessores, se houver. Caso inexistam, a obra cairá, automaticamente, em domínio público. Portanto, a transmissão só poderá ocorrer enquanto a obra estiver protegida. [...]. Os direitos patrimoniais de autor são transferidos mediante contratos escritos comutativos e onerosos. Como os negócios jurídicos autorais impõem interpretação restritiva, por esse só fato ela também se estende aos contratos: o que não for estabelecido por expresso pelas partes considera-se não convencionado. (Pontes, 2014, p. 271)

A legislação brasileira concede proteção apenas aos direitos patrimoniais, respeitando o período de proteção estipulado na lei. O domínio público representa o termo dos direitos patrimoniais do autor, geralmente devido ao cumprimento do prazo legal. Nesse ponto, as obras podem ser utilizadas pela sociedade sem a necessidade de permissão por parte dos autores originais, herdeiros ou outros titulares de direitos autorais.

Em resumo, a legislação brasileira confere proteção aos direitos autorais, tanto no âmbito patrimonial quanto nos aspectos morais, após o falecimento do autor. A sucessão da obra configura-se como uma sucessão universal, na qual os herdeiros assumem a posição jurídica que antes era do *de cujus*, adquirindo todos os direitos e obrigações do patrimônio legado.

No entanto, em relação aos direitos morais, existe uma interpretação divergente. Embora a Lei de Direitos Autorais preveja a transmissão desses direitos aos herdeiros, parte da doutrina argumenta que essa transmissão se limita à capacidade de defesa dos direitos morais e não à titularidade completa dos mesmos. Isso se baseia na intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, conforme previsto na legislação civil.

Assim, os herdeiros têm a incumbência de proteger os direitos morais do autor em situações específicas, observadas as diretrizes da lei. Nas legislações latino-americanas de abordagem dualista, a preservação da autoria e integridade da obra, após seu ingresso no domínio público, torna-se responsabilidade do Estado ou de um organismo oficial, não se configurando mais como direito autoral, mas sim como a preservação de um patrimônio cultural compartilhado.

Com o termo do prazo de proteção legal ou na ausência de herdeiros, as obras passam automaticamente para o domínio público. Isso implica que a sociedade pode utilizar essas obras sem necessidade de autorização por parte dos autores originais, seus herdeiros ou outros titulares de direitos autorais.

Esta compreensão dos direitos autorais após o falecimento do autor destaca a importância de encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos do autor e o acesso público às obras, considerando que as obras também desempenham um papel fundamental no desenvolvimento cultural da sociedade.

4 HERDEIROS MUSICAIS

A sucessão dos direitos autorais ocorre após o falecimento do autor da obra. Após a conclusão de todo o processo sucessório, em conformidade com as normas legais correspondentes à situação, é garantido o direito de herdar as obras legadas pelo autor, permitindo seu uso e fruição.

Porém, no caso de falecimento por exemplo de um cantor, uma série de disputas sobre músicas, turnês, marcas e álbuns lançados, tem gerado polêmicas e movimentado o judiciário brasileiro nos dias atuais.

Os direitos autorais sobrevivem após a morte do autor. O herdeiro, assim como o músico em vida, é um protetor desses direitos, [...]. Sempre que alguém tem interesse de usar a obra, deve procurar o sucessor, que pode analisar e negociar o uso. (ORTEGA, 2022, n.p).

A base legal para essa proteção é exigida no Artigo 41 da Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, que determina que os direitos autorais permaneçam válidos por 70 anos após o falecimento do autor, observando o prazo mencionado.

A utilização das músicas do autor para qualquer finalidade requer a solicitação prévia dos herdeiros. Em alguns casos, a execução de músicas em locais públicos não exige autorização dos detentores ou herdeiros dos direitos autorais. No entanto, essas músicas foram gravadas durante um show ou fazem parte da gravação de um álbum, passam a ser consideradas fonogramas e cancelam a autorização de seus titulares.

Francisco e Valente (2016, p.109) esclarecem que os titulares de direitos relacionados, como cantores, produtores fonográficos e empresas de radio fusão, também são afetados. Eles estão relacionados à divulgação musical e muitas vezes são titulares tanto de direitos relacionados quanto de direitos autorais por meio de acordos contratuais de transferência de direitos. A Lei de Direitos Autorais (LDA) os coloca na mesma categoria, apesar das diferenças históricas no tratamento dentro do sistema brasileiro de gestão coletiva.

Em relação ao direito de imagem, a obra está vinculada aos direitos autorais, enquanto a imagem está vinculada aos direitos da personalidade, que também são protegidos pelos herdeiros. Antes de utilizar a imagem, é necessário consultar os herdeiros para avaliar se a exposição está homologada com suas vontades. Um caso recente envolvendo essa questão ocorreu após a morte da cantora Marília Mendonça em novembro de 2021, quando sua imagem foi usada em um videoclipe pela cantora Naiara Azevedo sem autorização da família, causando polêmica.

Em relação à marca, quando se tem um grupo, é crucial prestar atenção ao registro das propriedades da sociedade musical (quando há uma sociedade registrada), evitando possíveis problemas. Quando há acordos por escrito entre os membros sobre como uma marca usada em conjunto, isso também é fundamental.

Em relação às obras não registradas, é importante entender que os direitos autorais protegem as criações independentemente do registro formal. O direito autoral surge no ato da criação, podendo o registro ser realizado posteriormente, e os herdeiros também têm direito sobre esse aspecto.

Um dos casos mais notórios no cenário nacional envolve a banda Legião Urbana, cujo vocalista Renato Russo faleceu, tornando seu filho Giuliano Manfredini o herdeiro das obras e imagem de Renato.

Isso gerou conflitos com outros membros da banda, como Dado Villa-Lobos e Marcelo Bonfá, que participaram das criações. A batalha judicial se arrasta há anos, e como não houve acordo entre as partes, Dado Villa-Lobos e Marcelo Bonfá continuam a realizar turnês em tributo à Legião Urbana, enquanto Giuliano realiza entrevistas sobre a vida de Renato Russo.

Em 2021, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu uma decisão significativa ao conceder o pedido de Dado Villa-Lobos e Marcelo Bonfá para utilizar o nome "Legião Urbana" em suas apresentações sem a necessidade de autorização de Giuliano Manfredini, filho de Renato Russo e herdeiro das obras e da imagem do icônico vocalista da banda.

Essa decisão do STJ trouxe à tona uma questão complexa e controversa que envolve a gestão de direitos autorais e de marcas de bandas musicais após a morte de membros importantes. O tribunal fundamentou sua decisão confirmando que Dado Villa-Lobos e Marcelo Bonfá desempenharam um papel essencial na divulgação e valorização da marca "Legião Urbana" ao longo dos anos.

Essa controvérsia destacou a importância de avaliar não apenas os aspectos legais, mas também os aspectos culturais e históricos envolvidos em casos de herança musical. A banda "Legião Urbana" é considerada uma das mais influentes e icônicas da música brasileira, e sua música e mensagem continuam a ressoar com gerações de fãs. Portanto, a decisão do STJ refletiu o reconhecimento da contribuição de Dado Villa-Lobos e Marcelo Bonfá para a preservação e celebração desse legado musical.

É importante observar que, embora a decisão tenha permitido que Dado Villa-Lobos e Marcelo Bonfá usassem o nome da banda, as complexidades e disputas em torno dos direitos autorais e da gestão da

marca "Legião Urbana" avançaram, destacando a necessidade de acordos claros e respeito às decisões legais para a continuidade harmoniosa de projetos musicais após a morte de membros-chave.

Essa situação também ressalta a importância de artistas e músicos considerarem cuidadosamente questões de sucessão e legado em suas carreiras, definindo claramente como importa que suas obras e marcas sejam gerenciadas no futuro, a fim de evitar conflitos e incertezas.

Frente a essas breves considerações, importante mencionar que recentemente ocorreu outra decisão sobre o mesmo caso, conforme análise de ambas decisões a seguir.

4.1 CASO DA BANDA LEGIÃO URBANA

4.1.1 ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) SOBRE O USO DA MARCA “LEGIÃO URBANA”

A decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação ao uso da marca “Legião Urbana” por parte dos músicos Dado Villa-Lobos e Marcelo Bonfá traz considerações importantes sobre a disputa relativa a direitos autorais e direitos de marca.

A Legião Urbana Produções Artísticas buscou a rescisão de uma sentença que permitiu aos músicos o uso da marca "Legião Urbana" em suas atividades artísticas. No entanto, a Quarta Turma do STJ decidiu por maioria de votos que a sentença parcialmente favorável aos músicos não representou uma violação manifesta de norma que justificasse a ação rescisória. Além disso, os ministros destacaram que a decisão não afetou a titularidade da marca, que permanece com a Legião Urbana Produções Artísticas.

Uma das questões essenciais levantadas na disputa foi se o uso do nome "Legião Urbana" pelos músicos deveria ser analisada no contexto dos direitos autorais ou dos direitos de marca. O tribunal entendeu que o juízo estadual não analisou o pedido principal de declaração de copropriedade da marca, limitando-se a permitir que os músicos utilizassem a marca em suas apresentações artísticas. Portanto, não foi considerada necessária a intervenção do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) no processo, e a competência para o julgamento com a Justiça estadual do Rio de Janeiro.

É importante ressaltar que a sentença em questão não permitiu que os músicos fizessem uso pleno da marca, como comercializar produtos oficiais ou tomar medidas de proteção da marca, que acompanhassem sob a titularidade exclusiva da Legião Urbana Produções Artísticas. Os músicos

puderam utilizar a marca apenas no exercício de suas atividades profissionais, considerando sua contribuição para a criação e divulgação da banda.

A decisão do STJ também se apoiou no princípio constitucional da função social da propriedade, considerando a relevância do uso da marca para a difusão da cultura e o exercício dos direitos autorais relacionados às músicas da Legião Urbana.

Além disso, os ministros enfatizaram que a marca representa o grupo musical, não o contrário. A Legião Urbana obteve sucesso devido ao talento e trabalho dos músicos, e a marca ganha relevância graças ao sucesso da banda. Portanto, permita que os músicos usem o nome "Legião Urbana" em suas apresentações artísticas valorizem a própria marca e contribuam para a perpetuação do sucesso da banda.

Essa decisão do STJ lança luz sobre a complexidade das disputas envolvendo direitos autorais e direitos de marca no cenário musical e destaca a importância de considerar não apenas a propriedade da marca, mas também o contexto cultural e artístico em que ela é utilizada.

4.1.2 ANULAÇÃO DA DECISÃO DO TJ/RJ SOBRE A DIVISÃO DE LUCROS

Em outra decisão relacionada ao mesmo caso, a Quarta Turma do STJ anulou um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) que condenou os músicos Dado Villa-Lobos e Marcelo Bonfá a pagar um terço dos lucros obtidos na turnê "30 Anos de Legião Urbana" à Legião Urbana Produções Artísticas. A produtora alegou que era titular exclusiva da marca Legião Urbana e que o uso do nome pelos músicos teria sido indevido.

A decisão do STJ destacou a necessidade de analisar se o uso do nome Legião Urbana pelos músicos ocorreu no contexto dos direitos autorais ou dos direitos de marca. Os músicos argumentaram que o uso estava relacionado aos direitos autorais relacionados ao título do primeiro álbum da banda, dos quais também eram titulares.

O relator, ministro Antônio Carlos Ferreira, anulou o acórdão do TJRJ e determinou o retorno do processo à segunda instância para que seja apreciada a tese de defesa dos músicos. Ele observou que a omissão do tribunal estadual em relação às teses apresentadas pelos músicos impôs o provimento do recurso especial, e os argumentos da defesa devem ser considerados pelo TJRJ no novo julgamento do caso.

Essa segunda decisão ressalta a importância de se avaliar cuidadosamente as questões de direitos autorais e de marca no contexto de disputas legais envolvendo músicos e bandas, garantindo que todas as partes tenham a oportunidade de apresentar suas argumentações e evidências.

Ambas as decisões do STJ no caso da Legião Urbana destacam a complexidade das questões legais que surgem no cenário musical e a necessidade de considerar tanto os direitos de propriedade quanto o contexto artístico e cultural em que esses direitos são exercidos. Isso oferece *insights* valiosos para a compreensão da sucessão de direitos autorais no Brasil e da gestão do legado de artistas, especialmente em casos de colaboração e uso de marcas associadas a grupos musicais de renome.

5 DA FUNÇÃO SOCIAL DA OBRA

A sucessão de direitos autorais está intrinsecamente relacionada com os princípios de proteção à família e à propriedade. Com o falecimento de um autor, inicia-se a fase sucessória, na qual os herdeiros passam a deter os mesmos direitos patrimoniais que o autor possuía em vida, garantindo a continuidade da obra e preservando os direitos morais, que permanecem inalienáveis.

A doutrina majoritária argumenta que o direito autoral é um ramo específico da propriedade intelectual, compartilhando características semelhantes, com exceção da perpetuidade dos direitos morais do direito autoral.

O inciso XXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece que “a propriedade atenderá à sua função social” (BRASIL, 1988), figurando entre os direitos fundamentais do ser humano, ao lado da liberdade, do acesso à informação e da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, Tartuce (2017, p.79) destaca que a propriedade é um direito fundamental, protegida pelo artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre cumprir uma função social em benefício de toda a coletividade. A propriedade é definida com base nos atributos descritos no Código Civil de 2002 (artigo 1.228) e em outros direitos, especialmente aqueles com fundamento constitucional.

A função social da propriedade exige que esta contribua para o desenvolvimento social e cultural da sociedade. Venosa (2007, p. 147) argumenta que “assim como não existe concepção de direito para o homem só, isolado em uma ilha, não existe propriedade, como entidade social e jurídica, que possa ser analisada individualmente”.

O artigo 170 da Constituição Federal, em seus incisos II e III, estabelece a propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica, impondo avaliações para quem não cumpre esses princípios, com o intuito de garantir a dignidade da pessoa humana e outros direitos e princípios fundamentais.

Nesse sentido, Carvalho (2011, p. 4) argumenta que:

A “Função Social do Direito” é uma Teoria de Direito não apenas contemporânea, mas que encontra sede em toda a história do homem na Terra. Resulta dessa nossa afirmação que a “Função Social do Direito” encontra sede no próprio fundamento do direito que é regular as relações humanas, buscando harmonizar o convívio social e tornar possível a vida do grupo social numa ambiência onde sejam celebradas a paz e a justiça. O surgimento da “Teoria do Estado Social do Direito” ao lado da compreensão de que a propriedade deve ser assegurada, mas seu titular se obriga a adotar medidas condizentes com a razão da própria existência da coisa, permite uma releitura no perfil do direito de propriedade, como a função social do contrato, a função social da empresa e também de todos os outros institutos existentes no ordenamento jurídico.

Nessa perspectiva a compreensão da que a “função Social do Direito” é uma teoria que perpassa toda a história da humanidade, buscando regulamentar as relações humanas, promovendo a harmonia social e possibilitando a vida em grupo com paz e justiça.

O direito exclusivo concedido ao autor pela legislação autoral serve para "compensar o autor pela contribuição criativa trazida à sociedade", conforme explica Ascensão (1997, p. 3).

Além disso, Souza (2006) enfatiza que uma obra autoral, após ser disponibilizada ao público, transcende os interesses individuais e passa a refletir os significados culturais da sociedade, tornando-se parte do patrimônio cultural da humanidade. Portanto, a proteção conferida ao autor deve levar em consideração o significado social da obra, sua história, natureza jurídica e os princípios constitucionais.

Dessa forma, o direito exclusivo concedido ao autor não pode ser ilimitado, conforme previsto na legislação autoral, sendo restrito a um período de 70 anos. Após esse prazo, a obra passa a desempenhar a sua função social, tornando-se um instrumento de informação e cultura, integrando o patrimônio cultural da humanidade e desempenhando um papel fundamental no ambiente educacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a pesquisa realizada que investigou o intrincado domínio da sucessão de direitos autorais no Brasil, com foco na transmissão desses direitos após o falecimento de um autor, é possível traçar algumas conclusões fundamentais.

Primeiramente, a pesquisa esclareceu o arcabouço jurídico que rege a transferência dos direitos autorais dos autores para seus herdeiros no país. A Lei de Direitos Autorais Brasileira (Lei nº 9.610/1998) estabelece um quadro claro para a herança de direitos econômicos e morais, com os direitos econômicos sendo herdados por um período de 70 anos após a morte do autor. Os direitos morais também são transmitidos aos herdeiros, embora possam ser mais restritos na prática.

Além disso, uma análise de estudos de caso revelou os desafios práticos e as disputas que muitas vezes surgem durante a sucessão de direitos autorais. O caso emblemático da Banda Legião Urbana, marcado por conflitos entre herdeiros, ilustra vividamente as complexidades da gestão da propriedade intelectual deixada por um artista falecido. Este caso sublinha a importância de acordos claros e o papel crucial dos tribunais na resolução de litígios.

Os resultados indicam que, embora exista uma estrutura jurídica sólida que busca equilibrar os direitos dos herdeiros com o interesse público mais amplo, persistem desafios na interpretação e aplicação dessas leis na prática. O debate em torno da transferibilidade dos direitos morais após a morte de um autor exemplifica esses desafios, com diferentes interpretações da lei.

A exigência de que os herdeiros protejam e administrem a propriedade intelectual deixada pelos autores destaca o significado social e cultural das obras protegidas por direitos autorais. Como discutido na literatura, essas obras fazem parte do patrimônio cultural da humanidade e exigem uma gestão responsável. O uso não autorizado da imagem do autor, como visto no caso de Marília Mendonça, enfatiza a necessidade de os herdeiros protegerem não apenas os direitos autorais, mas também o legado do autor.

Em consonância com a literatura existente sobre sucessão de direitos autorais, este estudo destaca a importância de equilibrar os direitos dos herdeiros com o interesse social mais amplo. O debate sobre a transferibilidade dos direitos morais após a morte do autor e a ambiguidade da lei são refletidos nos desafios práticos enfrentados pelos herdeiros. O caso da Banda Legião Urbana está alinhado com descobertas e estudos desta pesquisa, por isso é um exemplo ilustrativo das complexidades envolvidas

na administração do legado de um artista, especialmente em situações em que houve colaboração entre múltiplos envolvidos.

Na última análise, os resultados deste estudo enfatizam a importância da sucessão dos direitos autorais no Brasil e a necessidade de uma compreensão diferenciada das dimensões legais, éticas e culturais envolvidas. O quadro jurídico, embora abrangente, apresenta desafios de interpretação, destacando a importância da orientação jurídica e da celebração de acordos claros. Pesquisa futura pode aprofundar aspectos específicos da sucessão de direitos autorais, como a evolução do papel dos herdeiros na era digital e comparações internacionais das leis de direitos autorais e seu impacto na sucessão.

Em suma, esta pesquisa estabelece as bases para uma compreensão mais profunda da sucessão de direitos autorais, defendendo uma coexistência harmoniosa entre os direitos dos herdeiros e os benefícios coletivos decorrentes da função social das obras criativas. Isso é essencial para garantir que as obras continuem a enriquecer a sociedade como um todo, contribuindo para o seu patrimônio cultural e para a disseminação do conhecimento.

REFERÊNCIAS

AFONSO, O. Direito autoral: conceitos essenciais. São Paulo: Manole, 2009.

ALVES, I. S. P.; MATIVI, M.; CEOLIN, M. Inciso XXVII: direito autoral. Politize. 12 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/direito-autoral/#:~:text=O%20direito%20autoral%20%C3%A9%20uma%20garantia%20a%20todos%20os%20cidad%C3%A3os,da%20maneira%20que%20melhor%20desejar.> Acesso em: 16 abr. 2023.

ASCENSÃO, J. O. Direito autoral. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar. 1997.

AVANCINI, H. B. O direito moral depois da morte do autor: uma abordagem comparativa com a legislação latino-americana. In: WACHOWICZ, Marcos. 2006.

ADOLFO, L. G. S. Direito da propriedade intelectual: Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

BITTAR, C. A. Direito de autor. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BITTAR, C. A. Os direitos da personalidade. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

BRANCO, S. O domínio público no direito autoral brasileiro: uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRANCO JÚNIOR, S. V. Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2832/Sergio%20Branco%20%20Direitos%20Autorais%20na%20Internet.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan.2002. PL 634/1975.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em 17 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.860.630 RJ 2018/0045609-1. Recorrente: Legião Urbana Produções Artísticas Ltda. Recorridos: Eduardo Dutra Villa Lobos e Marcelo Augusto Bonfá. Brasília (DF), 04 out 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1292459557/inteiro-teor-1292459564>. Acesso em: 04 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.757.331 RJ 2020/0233166-4. Agravantes: Eduardo Dutra Villa Lobos e Marcelo Augusto Bonfá. Agravado: Legião Urbana Produções Artísticas Ltda.: Brasília (DF), 23 maio 2022. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1676757663/inteiro-teor-1676757676>. Acesso em: 09 out. 2023.

CARVALHO, F. J. Teoria da função social do direito. Portal jurídico investidura. Florianópolis/SC, 2011. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/filosofia-do-direito/189609-teoria-da-funcao-social-do-direito. Acesso em: 09 maio. 2023.

CHAVES, A. Direito de autor: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COELHO, F. U. Curso de Direito Civil: direito das coisas, direito autoral. 8. ed. vol. 4. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FRANCISCO, P. P.; VALENTE, M. G. Da Rádio ao Streaming: Ecad. Direito Autoral e Música no Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Beco do Azougue Editorial Ltda, 2016.

LISBOA, R. S. Manual de direito civil: direito de família e sucessões. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRA, S. A. de B. Os direitos autorais através dos tempos: a legislação vigente no Brasil. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 73, n. 260, p. 389-409, out./dez. 1977.

ORTEGA, R. Herdeiros musicais: conheça direitos e entenda disputas sobre Chorão, Renato Russo e Marília Mendonça. G1. 21 de Abril de 2022. <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2022/04/21/herdeiros-musicais-conheca-direitos-e-entenda-disputas-sobre-chorao-renato-russo-e-marilia-mendonca.ghtml>. Acesso em: 16 abr. 2023.

PANZOLINI, C; DEMARTINI, S. Manual de Direitos Autorais, Brasília: TCU, Secretaria Geral de Administração, 2020.

PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. Direitos Autorais. Rio De Janeiro: FGV, 2009.

PONTES, H. O regime jurídico dos criadores de obras de artes plásticas e os seus titulares. In. MAMEDE, G.; FRANCA FILHO, M. T.; RODRIGUES JUNIOR, O. L. (Orgs.). Direito da arte. [S.l.]: Atlas, 2014, p. 271.

SARLET, I. W. Curso de direito constitucional. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, A. R. de. A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. 2006. Monografia (Bacharel) – Ed. Faculdade de Direito de Campos, Campo dos Goytacazes, 2006.

TARTUCE, F. Direito Civil: direito das coisas. v.4. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEIXEIRA, B. Chiquinha Gonzaga foi declarada "morta" pelos pais após separação com primeiro marido. Folha de São Paulo. São Paulo, 29/08/2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/livrariadafolha/790217-chiquinha-gonzaga-foi-declarada-morta-pelos-pais-apos-separacao-com-primeiro-marido.shtml>. Acesso em 16 abril. 2023.

VENOSA, S. de S. Direito Civil: direitos reais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Capítulo 4



10.37423/250309779

DIREITOS HUMANOS PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A EDUCAÇÃO PARA A PAZ NO CENÁRIO DEMOCRÁTICO

Júlia Blum Rauch

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Daniele Cristina Bahniuk Mendes

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Nei Alberto Salles Filho

Universidade Estadual de Ponta Grossa



Resumo: A Constituição de 1988 inovou ao incorporar os Direitos e Garantias Fundamentais, que objetivou resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação e a Democracia, à luz do Princípio da Dignidade Humana, de fato, instituíram um Estado Democrático, que para o contexto da época expressava a necessidade pela busca por uma sociedade mais fraterna, e tendo os Direitos Fundamentais, a liberdade, igualdade e justiça, como as bases desse processo. A caracterização dos Direitos Humanos, da Educação em Direitos Humanos bem como suas relações com a Cultura de Paz, foram os focos deste estudo, valendo-se da legítima interdisciplinaridade do tema. Ao considerar a discussão atual sobre a educação brasileira, tem-se a Educação em Direitos Humanos e a Cultura de Paz como elementos importantes à reflexão deste campo, assim, a pesquisa permitiu a comunicação entre as áreas da Educação, do Direito e das Ciências Sociais, propondo a compreensão da Educação em Direitos Humanos no Brasil, no campo escolar. Ao estudar a história dos Direitos Humanos no país, os quais ainda vêm sendo atacados constantemente, percebe-se o afastamento entre a teoria e o processo educacional, que apesar da positivação dos direitos, ou seja, de estarem previstos nos documentos internacionais e nacionais, isso não significa, necessariamente, a sua plenitude de realização.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988, Cultura de Paz, Direitos Fundamentais, Educação em Direitos Humanos, Educação para a Paz.

INTRODUÇÃO

Somente após a 2ª Guerra Mundial e a Guerra Fria, o mundo efetivamente repensou a paz e empenhou-se para consolidar a ideia sobre os Direitos intrínsecos à pessoa humana, bem como a sua evidente importância. Devido ao empenho e criação da Organização das Nações Unidas (ONU), conseqüentemente, em 1993 ocorreu a II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, à vista disso, surge também no Brasil, a importância, e urgência, de pensar tais temas, fatos estes que influenciaram para que a Constituição Federal de 1988, a “Constituição Cidadã”, inovasse ao incorporar os Direitos e Garantias Fundamentais.

Ao estudar a história dos Direitos Humanos no país, os quais recentemente foram atacados, devido à instabilidade no processo democrático, percebe-se o afastamento entre a teoria e a realidade, que apesar da positivação dos direitos, ou seja, o fato de estarem previstos e descritos em documentos internacionais e nacionais não significa, necessariamente, a sua plenitude de realização.

Dessa maneira, verifica-se então que são necessários estudos mais aprofundados sobre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, os quais se desenvolvem a partir da ideia de Cidadania. Assim, torna-se necessária a discussão atual sobre a Educação em Direitos Humanos e a Cultura de Paz como elementos importantes à reflexão e abordagens que transitam nas grandes áreas da Educação, do Direito, da Psicologia e das Ciências Sociais.

No Brasil, na área educacional, a temática ganhou evidência em 2012 com a publicação das Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos, estabelecidas pelo Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação em 2012, ganhando mais importância com a Lei nº 13.663 de 14 de maio de 2018 que insere a Cultura de Paz dentre as ações da escola. O Plano Nacional para a Educação em Direitos Humanos (PNEDH) direciona a promoção de um ambiente educacional não apenas voltado para a formação ética e intelectual, mas também como indutor da Cultura de Paz nas escolas, onde diferentes visões de mundo se encontram e se confrontam por meio de processos democráticos e dialógicos.

Salles Filho (2016, p.23), com base nos Estudos para a Paz e dos Direitos Humanos, estabelece as “Cinco Pedagogias da Paz” que indicam: Pedagogia dos Valores Humanos, dos Direitos Humanos, da Conflitologia, da Ecoformação e, por fim, a Pedagogia das Vivências/Convivências, a partir desses cinco campos integrados é possível estruturar ações pedagógicas voltadas à Cultura de Paz e dos Direitos Humanos no contexto educacional.

Ainda conforme o Professor (2016, p.24), a Educação para paz nas escolas trata, de maneira integrada, os valores humanos, direitos humanos, conflitologia, ecoformação, vivências e convivências, como contribuição para a educação do século XXI, a partir da pesquisa podemos pensar em um novo paradigma de Educação em Direitos Humanos por meio da Cultura da Paz, baseando-se não somente na interdisciplinaridade, mas também, na transdisciplinaridade, integrando conhecimentos de diversas áreas do conhecimento. Assim, ampliando ações pedagógicas a fim de promover um maior conhecimento aos cidadãos de seus direitos e da importância pela luta deles, além de difundi-los para que a Paz, de fato, seja uma forma de desenvolvimento humano.

A pesquisa de caráter documental e bibliográfico abordou, inicialmente, as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (2012), pautada na revisão teórica dos temas de Educação em Direitos Humanos, perpassando por seu contexto histórico, sua positivação em documentos internacionais e outros, bem como as relações com os Estudos para a Paz. Como marco teórico da pesquisa, tem-se Joaquín Herrera Flores (2009) e Salles Filho (2016), o qual nos trouxe o cerne deste debate, com a mediação da temática por meio da compreensão da Paz em cinco campos pedagógicos; bem como, outros teóricos dos estudos sobre a Paz como Jares (2002, 2007, 2008), Galtung (1969), entre outros.

O HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Podemos encontrar respostas para muitos dos problemas que enfrentamos hoje em nossa sociedade, ao estudarmos, por exemplo, a colonização da América Latina. A partir dessa análise, podemos entender o contexto e a realidade em que se encontra a Educação em Direito Humanos no Brasil. É fato que os colonizadores dessa região, por meio da dominação e imposição de suas culturas, a principal delas, a europeia, mas também lembremos da norte-americana, que de certa forma, nos “coloniza” até o presente, buscaram mascarar e diminuir as diversas culturas e crenças dos povos pré-existentes na região, promovendo, dessa forma, a não integração e uma padronização da cultura.

Além de seu passado sob dominação etnocêntrica, mais recentemente essa região também sofreu com instabilidades em seus processos democráticos, por consequência do golpe e o período ditatorial, vivenciou violações aos direitos humanos juntamente com processos estruturais de violência e abusos. Após o golpe de estado, entre 1964 a 1985, o Brasil viveu 21 anos com a repressão militar, 5 governos militares, os quais determinaram 17 Atos Institucionais expedidos pelo Poder Executivo, como o mais memorável e violento deles, o “AI 5”.

Nesse contexto, universidades sofreram ocupações militares, como também tentaram, e conseguiram, calar diversos educadores, muitas das vezes, os aposentando, como também, o sistema judiciário passou por inúmeros retrocessos, e a luta por Direitos Humanos tornou-se praticamente impossível. Afinal, lutar pelo mínimo, contra a opressão e desigualdades sociais, e principalmente, pela defesa dos Direitos Fundamentais, para os ditadores, nada mais era do que a defesa do comunismo, devendo ser reprimida qualquer manifestação.

Assim sendo, para o estudo e implementação da Educação em Direitos Humanos é necessária a superação da visão monocultural, como discorre Libâneo (2013, p.10-11) “Acolher a diversidade é a primeira referência para a luta pelos direitos humanos”. Requer também, a educação para o direito à diferença, protegendo-nos quando nossas características são ignoradas ou contestadas, bem como, a desconstrução de uma “cultura comum”, assumindo as diferenças como fatores constitutivos de uma democracia.

O Brasil, durante toda sua história, conviveu com 7 Constituições, a última promulgada em 1988, sendo a atual Carta Magna vigente até o momento, sendo reconhecida como a Constituição Cidadã:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). (BRASIL, 1988)

José Sarney, vice-presidente da mesma chapa de Tancredo Neves, assumiu indiretamente a Presidência da República e tomou posse após a morte do presidente eleito, e com isso, prometeu manter o compromisso de Tancredo, o de reconstruir a democracia brasileira e de convocar uma Assembleia Constituinte, concedendo tais poderes ao Parlamento Federal.

A possibilidade na admissão da iniciativa de emendas populares foi o grande marco dessa nova Constituição, abrindo à participação de movimentos sociais organizados. Os quais se fizeram presentes, e obtiveram como resultado diversos avanços determinantes para os Direitos Humanos no Brasil, mas também havendo um incentivo em relação à educação, principalmente a luta pela memória, verdade e justiça, simbolizada na educação para o “Nunca mais”.

O Direito Constitucional Brasileiro seguiu basicamente as três fases da Revolução Francesa para a instituição do Estado Democrático de Direito, primordialmente com base no princípio da liberdade, no século XVIII afirmou-se os direitos civis e políticos, como direito à vida, a proibição da escravidão, por exemplo. Em seguida, os direitos baseados no princípio da igualdade, na segunda metade do século

XIX conquistam-se os direitos sociais, como o acesso à educação e saúde. E mais recentemente, em sua terceira fase, após a segunda guerra mundial, baseados no princípio da fraternidade, foram definidos os direitos coletivos e difusos, cita o Direito à Paz como um direito coletivo.

A Constituição de 1988 inovou ao incorporar os Direitos e Garantias Fundamentais, que objetivou resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana, reforçado a partir da Conferência Mundial de Viena. Sendo também a primeira a iniciar seus capítulos dedicando-os aos direitos e às garantias, para, somente depois, tratar do Estado, dessa forma, esses direitos são elevados a cláusulas pétreas, passando a compor o núcleo material intangível. Pode-se afirmar, até mesmo, que foi constitucionalmente elaborado para a garantia e promoção da pessoa humana, tendo sua dignidade como valor supremo.

De fato, instituíram um Estado Democrático, que para o contexto da época expressava a necessidade pela busca por uma sociedade mais fraterna, e tendo os Direitos Fundamentais, a liberdade, igualdade e justiça, como as bases desse processo, pelo qual lutamos até hoje. Também reconhecendo trinta artigos da Declaração Universal de Direitos Humanos, posto isso, reafirmando os devidos direitos e vedando suas violações, fixando, por exemplo, o racismo como um crime imprescritível e inafiançável.

Assim, em 2004, com o intuito de estar em consonância com órgãos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, a Emenda à Constituição nº45, determinou em lei que tratados e convenções sejam equivalentes às Emendas Constitucionais e que, portanto, deveriam também estarem presentes em artigos de nossa Constituição.

DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CIDADANIA

Fato é que para lutarmos pela efetivação dos Direitos Humanos, primeiramente devemos estar cientes de nossos direitos, bem como, entender a diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, para que possamos tornar efetivo nosso empenho nesse contexto, baseando-se na obra “A (re)invenção dos direitos humanos”, de Joaquín Herrera Flores.

Os direitos humanos, mais que direitos ‘propriamente ditos’, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida. (HERRERA FLORES, 2009, p.28). Direitos Humanos são um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos. (GORCZEWSKI; TAUCHEN, 2008, p. 66) Superiores, fundamentais e universais, pois são atributos inerentes ao ser humano,

fazendo parte de sua própria natureza, assim, são anteriores a qualquer Estado, não apenas uma mera concessão política.

Para o autor, direito não cria direito, não devendo confundir-se com o direito positivado, pois, uma constituição ou um tratado, em si, não criam direitos humanos, somente será assim considerado, se forem transformados em direitos positivos a fim de obter para sua efetividade, uma maior possibilidade jurídica. Por meio da luta, visto que, por trás de um sistema de valores, o fazer humano subordina grupos em função de outros, bem como, privando muitos grupos de ter acesso a bens, sejam eles materiais ou imateriais, como a exemplo da Paz.

A partir dessas premissas, Joaquín Herrera Flores (2009), em sua teoria crítica, propõe que os direitos fundamentais nada mais são do que aqueles direitos adstritos a todos os humanos universalmente, como cidadão de seu país, pois, para ele, todos os direitos humanos devem ser constitucionalmente garantidos como fundamentais. São inalienáveis, não podendo de qualquer forma os renunciar, transferir ou transmitir, nem mesmo que terceiros atentarem legitimamente contra eles. Imprescritíveis, não caducam, nem se perdem com o decurso do tempo.

De maneira que os direitos humanos são naturais e supranacionais, pois existem antes de qualquer Estado, ou seja, fazem parte da própria natureza humana, sendo amplamente previstos em Diplomas Internacionais. Assim, há um entendimento de que ambos são frutos de um produto histórico, os quais decorrem dos processos de lutas sociais e políticas, porém o que os diferenciam é o fato de que o direito inerente ao ser humano, quando positivado pelo Estado e vinculado em sua ordem constitucional, passa a ser vinculado no Direito Constitucional como Direito Fundamental.

Ainda existe a dificuldade em distinguir Direito Fundamentais de Cidadania, de acordo com Clovis Gorczewski e Gionara Tauchen (2008, p.68), ocorre devido à baixa abordagem ao assunto nos materiais teóricos pedagógicos e didáticos, em que prezam pela grande carga ideológica, sem amor e humanidade, sendo assim, na maioria das vezes, utilizados como sinônimos.

Para os autores, a ideia de cidadania está ligada a um determinado Estado, sendo um conjunto de direitos, assim como deveres, que possibilitam participar ativamente de um governo, seja de forma direta ou indireta, ao ter uma ideia e expressá-la, é o direito de um indivíduo gozar de seus direitos civis e políticos, denominado cidadão, este, subordinado ao poder de determinado Estado.

A forma de se adquirir cidadania, em geral, é pela nacionalidade, que, de certa forma, esse conceito jurídico se trata de uma construção metafórica, assim, dependendo do contexto social, tempo, e lugar,

o conceito de cidadania adquire características próprias, estabelece um vínculo cidadão e sua organização jurídico-política. A crítica é que ao “ser cidadão”, muitas das vezes, excluiu mulheres, trabalhadores, e ainda excluem a maioria, pobres e classes marginalizadas, minorias étnicas, culturais e raciais.

Educar para a cidadania é despertar no indivíduo a consciência de seus direitos e deveres com sua comunidade política, muito mais para saber exigir e opor-se a ações totalitárias do Estado (...), é uma educação cívica. Educar para os direitos humanos é ensinar a respeitar os direitos dos demais, é educar para a paz, para a tolerância, para o amor (...).

(GORCZEWSKI; TAUCHEN, 2008, p. 69)

O debate sobre os direitos humanos e a formação para a cidadania vem alcançando mais espaço e relevância no Brasil, pois a concepção contemporânea de direitos humanos busca também incorporar os conceitos de cidadania democrática, cidadania ativa e cidadania planetária. Necessita, portanto, para que haja de fato o exercício da cidadania democrática, de um processo para a construção da concepção de uma cidadania planetária para que, assim como, se transforme em cidadania ativa.

Esse processo ocorre, primordialmente, por meio da educação, como direito de todos e dever do Estado, requer, assim, a formação dos cidadãos para que se tornem conscientes de seus direitos e deveres, além do compromisso com a mobilização global para a educação em direitos humanos com outros povos e nações, chamada assim de Educação para a Cidadania Global (ECG).

Pois, educar em Direitos Humanos trata-se de uma tarefa indispensável para a defesa e a valorização destes, afinal o ensino baseia-se no conceito de educação para uma cultura democrática, nos valores da tolerância, da justiça social e na sustentabilidade, na inclusão e na pluralidade.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

A educação geral para o indivíduo permite que o ser humano seja autor de seu próprio destino, para que assuma a sua dimensão histórica. A Educação também pode ser apontada como uma questão de economia, mas também vista como um meio de ascensão social, de forma que o desenvolvimento social e econômico do Estado está diretamente ligado ao grau de educação dos indivíduos. O nível de instrução de um trabalhador é diretamente relativo à produtividade, sendo que quanto maior seu nível educacional, maior será sua inserção e participação na sociedade, afinal, no sistema capitalista, saber é poder.

“Como afirma Spósito (1986), ‘Quando o povo luta pela possibilidade de ir à escola, ele também luta contra as injustiças que estão na base dessa sociedade.’ (GORCZEWSKI; TAUCHEN, 2008, p. 70). Com

isso a elite se beneficia, deixando de dar formação educacional à parte da população, com o intuito de os transformar em “massa de manobra”, pois restringe a eles o direito a receber informações e defender opiniões, transformando-os em incapazes de cumprir com seus deveres, como também desfrutar plenamente de seus direitos que, muitas das vezes, sequer sabem da existência destes.

Pode-se afirmar que cultura se manifesta, acima de tudo, nos gestos mais simples da vida cotidiana. Historicamente, quando não havia acesso a uma instituição, hoje denominada de Escola, o ensino era transmitido por conhecimentos, e a formação, como forma de promover valores e atitudes. Após mudanças na sociedade, ficaram encarregados à família e à igreja, que, mais tarde, transferiu à escola a responsabilidade pela transmissão de conhecimento.

Modernamente com a crise da convivência familiar, recaiu à escola essa atuação em cima das duas vertentes. Outro fato, decorrido da exploração e ausência de valores em favor da vida, é a desumanização, aprendida histórica e culturalmente, resultando em graves problemas da humanidade, a exemplificar pela impunidade, fome, desemprego, exploração sexual, aumento dos feminicídios, são alguns dos pontos que podem ser citados.

A partir do contexto em que está inserida, a pessoa tende a desenvolver-se buscando respostas aos seus desafios, respostas que podem ser encontradas de acordo com as experiências vividas e atribuído sentido às relações com o mundo e outros seres. Da mesma maneira, ocorre com o estudante dentro da escola, aqui mostra a necessidade dos educadores serem instruídos para que reflitam sobre os valores cultivados e atitudes tomadas, compreendendo a realidade de cada um, pois a partir de referências e relações vividas que nos constituímos, “aprendemos e ensinamos mais por vivências do que por enunciados”.

Educação como componente substancial na edificação da identidade de sujeitos capazes de desvelar criticamente o mundo faz injustiças e práticas que ferem a dignidade humana e de engajar-se ativamente para a transformação social.

(GORCZEVSKI; TAUCHEN, 2008, p. 72-73)

Cria e cultiva a cultura a partir da reflexão e busca respostas a seus desafios, deve assim, estar situada no contexto das relações sociais, entendendo cultura como processo de construção histórica, a qual determina as relações do homem com o mundo, (...) o homem cria cultura quando faz história e ao mesmo tempo só faz história pela cultura. (GORCZEVSKI; TAUCHEN, 2008, p. 72).

Surge a Educação em Direitos Humanos e a conseqüente Cultura para a Paz, que informa, forma e transforma, promovendo uma cultura de respeito à dignidade humana. A luta pela cultura, nesse

sentido, não se restringe como conservação dos costumes, tradições, crenças ou valores, mas também aborda o protagonismo do ser, como um eterno aprendiz, afinal a cultura é fruto da experiência humana, constituindo-se através das experiências.

A Paz, por sua vez, é uma prática cultural que precisa ser cultivada, passível de transformação e aprendizagem, a construção pela Cultura de Paz, por meio da educação, é sim uma utopia possível, afinal, de certa maneira, o utópico não é irrealizável. Entende-se Paz como construção cultural, mas também, como noção pedagógica, por meio de um processo educativo, dinâmico, contínuo e permanente de respeito à dignidade humana.

Em 1994, a ONU lançou a Década da Educação para os Direitos Humanos, baseando-se neste Diploma Internacional, diversos países formularam seus Planos Nacionais de Direitos Humanos, PNDH, dentre eles, o Brasil contou com 3 versões. Em 2003 foi criado o Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos o qual, em

parceria com a UNESCO, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, o Ministério da Educação e o Ministério da Justiça começaram a formular em 2003 e finalmente lançaram, em 2006, o PNEDH, a partir disso, pode-se citar um grande implementação de Programas de Direitos Humanos, no formato de linhas, grupos de pesquisas e cursos de formação sobre a temática em diversas universidades públicas brasileiras, mas também, coube priorizar a formação de agentes públicos e sociais para atuar no campo formal e não formal da educação.

No campo da educação, a Constituição de 1988 determina que o acesso ao ensino é obrigatório e deve ser gratuito, como um direito público subjetivo, além disso, a Constituição disciplina uma dotação orçamentária específica para a Educação, da mesma forma para garantia dos direitos sociais à saúde. Assim, a EDH busca promover, por meio da educação, a instrumentalidade do direito.

A implementação do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos visa a disseminação de valores solidários, cooperativos e de justiça social, de maneira que, a educação em direitos humanos pode ser compreendida como um processo sistemático e multidimensional, que orienta a formação do sujeito de direitos, articulando o ensino de conhecimentos historicamente construídos sobre direitos humanos e a sua relação com os contextos internacional, nacional e local, reafirmando valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos direitos humanos em todos os espaços da sociedade.

Assim como, promove a busca pela formação de uma consciência cidadã capaz de se fazer presente em diversos níveis, sejam eles cognitivo, social, ético e político, possibilitada a partir do uso de linguagens e materiais didáticos contextualizados o desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva. Além de que proporciona o fortalecimento de práticas individuais e sociais que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos direitos humanos, bem como da reparação das violações.

Na medida em que o processo de democratização requer o fortalecimento da sociedade civil, que os cidadãos e comunidades sejam capazes de identificar anseios e demandas, transformando-as em conquistas que só serão efetivadas, de fato, na condição em que forem incorporadas pelo Estado brasileiro como políticas públicas universais.

A Educação em Direitos Humanos necessita estar presente em todos os níveis de ensino, como educação complementar, propondo atingir todo o conjunto estrutural escolar, da mesma maneira que devem ocorrer na educação informal, como sindicatos, movimentos sociais e populares, para que isso de fato ocorra, defende-se um processo de longo prazo, da escola primária à universidade, não restringindo ao ensino escolar formal. A estrutura do PNEDH estabelece concepções, princípios, objetivos, diretrizes e linhas de ação, contemplando cinco grandes eixos de atuação: Educação Básica, Educação Superior, Educação Não-Formal, Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança Pública, e Educação e Mídia.

A Educação Básica deve, primeiramente, garantir a universalização do acesso de crianças e adolescentes a uma escola de qualidade, a partir disso, deve-se pensar na implementação da Educação em Direitos Humanos, a qual vai além de uma aprendizagem cognitiva, incluindo o desenvolvimento social e emocional de quem se envolve no processo ensino-aprendizagem, sempre pela busca da promoção de um espaço social privilegiado onde se definem a ação institucional pedagógica e a prática e vivência dos direitos humanos.

De acordo com as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos deve ser apreendida a partir de três modalidades, seja por meio dos conhecimentos e habilidades, compreendendo os direitos humanos, incentivar o exercício destes mecanismos existentes para a proteção na vida cotidiana, repensar a educação por meio de valores, atitudes e comportamentos que respeitem tais direitos, e agindo de fato para desencadear atividades para a promoção, defesa e reparação das violações aos direitos humanos, lembrando que a Educação Básica envolve desde o ensino primário, ensino fundamental e médio.

A seguir, com a promoção da EDH no Ensino Superior, a partir de um caráter interdisciplinar e transdisciplinar, a perspectiva dos Direitos Humanos transpassa por todas as áreas do conhecimento, de maneira que, com fundamento na Carta Magna de 1988 e a com a conquista do Estado Democrático, delineou as Instituições de Ensino Superior (IES), a urgência em participar da construção de uma cultura de promoção, proteção, defesa e reparação dos direitos humanos, com formas diferentes de relacionar as múltiplas áreas do conhecimento humano com seus saberes e práticas.

Afinal, a produção do conhecimento trata-se de um compromisso com o futuro da sociedade brasileira, pois é a partir de ações como investigações e extensões universitárias que se tem o motor do desenvolvimento científico e tecnológico do país, assim, sempre tendo em vista a promoção do desenvolvimento, da justiça social, da democracia, da cidadania e, principalmente, pela paz.

A Educação Não Formal se manifesta em diversos cenários, abrangendo desde iniciativas comunitárias e ações de movimentos sociais, políticos e organizações não governamentais, até o envolvimento do setor educacional e cultural. Movimentos sociais, organizações civis e partidos políticos, por exemplo, praticam a educação não formal ao incentivar grupos sociais a refletir sobre suas próprias condições de vida, como em projetos de inclusão, programas de alfabetização para jovens e adultos, e atividades culturais que exploram temas artísticos.

No âmbito da área da Justiça, a educação desempenha um papel fundamental através dos profissionais que atuam nos sistemas de Justiça e Segurança Pública, isso ocorre porque os direitos humanos desempenham um papel crucial na promoção da justiça e da segurança pública em uma sociedade democrática. No contexto do Direito Constitucional, a segurança pública é considerada um direito de todos os cidadãos brasileiros, que só pode ser verdadeiramente garantida por meio da proteção e promoção dos direitos humanos. Não basta a positivação, sendo necessária a aplicação adequada da lei, pois esta é um critério essencial para a realização do direito à justiça e à segurança.

Para a Educação e Mídia, os meios de comunicação desempenham um papel multifacetado, quando seu propósito inclui a transmissão de informações, a moldagem da opinião pública, a veiculação de publicidade, propaganda e entretenimento. Além disso, os meios de comunicação representam um espaço político com o poder de influenciar a formação da opinião pública, moldar consciências e impactar comportamentos, valores, crenças e atitudes. A mídia desempenha um papel dual, podendo tanto reproduzir uma ideologia que fortalece uma sociedade individualista, não solidária e não democrática, quanto desempenhar um papel essencial na promoção da educação crítica em direitos humanos, complementando tanto a educação formal quanto a não formal.

A mídia é considerada um patrimônio social de importância vital para garantir o exercício do direito à livre expressão e ao acesso à informação, sendo um dos motivos pelos quais as emissoras de televisão e rádio operam através de concessões públicas. A legislação que regulamenta esses serviços enfatiza a importância de que os meios de comunicação comprometam-se com os princípios estabelecidos na Constituição Federal e em tratados e convenções internacionais, promovendo valores como a Cultura de Paz.

“Não se pode falar em respeito àqueles a quem não respeitamos, não se pode falar de fraternidade aos que oprimimos, é hipocrisia pregar a participação àquele a quem calamos.” (GORCZEWSKI; TAUCHEN, 2008, p. 73). Ao garantir o senso de responsabilidade e comprometimento a fim de mudar práticas sociais que negam ou violam os direitos humanos, a educação em Direitos Humanos vivencia a luta do direito para todos, e defende o valor da igualdade em dignidade.

Como pode se observar recorrente em toda a pesquisa, a Educação para os Direitos Humanos juntamente com a Cultura de Paz nos mostra possível a consolidação de um diálogo entre as áreas do Direito e da Educação, tratando-se de projetos complementares, pois a educação em direitos humanos busca promover, por meio da educação, a instrumentalidade do Direito. Trata-se de torná-lo tão acessível e legítimo quanto for possível nos espaços formais e não formais (...). (ASSIS MOTA, 2020, p.1128).

Conduz à promoção de ambiente educacional não apenas voltado para a formação ética, participativa e inclusiva para a formação intelectual, mas também como ambiente promotor da Educação em Direitos Humanos, com diferentes visões de mundo se encontrando e confrontando-se por meio de processos democráticos e dialógicos. Não a realizando por meio de uma educação estática ou circunscrita a textos, declarações e códigos, mas sim, cultivando uma interação da experiência pessoal e coletiva. Assim, se reelaborando na intersubjetividade, para que a pessoa possa situar-se no mundo, argumentar, reivindicar e ampliar novos direitos, construindo a democratização da sociedade.

O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação de 2012 resultou nas Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos publicada com seus 13 artigos, em 30 de Maio de 2012, pelo Presidente do Conselho Nacional de Educação e, em 2018 a Lei nº 13.663, alterou o art. 12 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, lei que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir a promoção de medidas de conscientização, de prevenção e de combate a todos os tipos de violência e a promoção da Cultura de Paz entre as incumbências dos estabelecimentos de ensino.

Ao analisar dados de 2006 a 2019, podem-se citar algumas iniciativas, como a formulação do Plano Municipal e a promoção de ações alinhadas a EDH nas escolas públicas de São Paulo, como também, a implementação de Programas de Direitos Humanos em diversas universidades públicas, sendo ainda o principal espaço de instrumentalização do PNEDH, em pesquisas, extensão e pós-graduações, inclusive em nossa instituição, a Universidade Estadual de Ponta Grossa, Paraná (UEPG).

Com o projeto de extensão “Núcleo de Estudos e Formação de Professores em Educação para a Paz e Convivências” (NEP), dentro da área de estudos da Cultura da Paz, liderado e defendido pelo Professor Nei Alberto Salles Filho, existente desde 2008, que atualmente, conta com um grande grupo, bem como faz parte das políticas públicas de educação. Podemos pensar e implementar a Educação em Direito Humanos por meio da Cultura de Paz e a consequente Educação pela Paz.

EHD POR MEIO DAS “CINCO PEDAGOGIAS DA PAZ”, PROFESSOR NEI ALBERTO SALLES FILHO

Pensamos muitas vezes que nossa sociedade está fadada a uma cultura de guerra, quando a paz torna-se uma utopia, mas assim como defende Paulo Freire “o utópico não é irrealizável” (GORCZEVSKI; TAUCHEN, 2008, p.72), também, ao perceber a escalada da violência nas instituições, essas dentre outras questões, provocaram Salles Filho, como um educador, a de fato iniciar seu projeto na Universidade Estadual de Ponta Grossa.

Desde 2008, construiu o projeto sob a perspectiva de grupo de estudos, por exemplo, pesquisando práticas referentes à prevenção de violência e educação em valores humanos, mas também, com a perspectiva de formar docentes para uma efetiva intervenção em projetos escolares.

A partir de anos de desenvolvimento do projeto, objetivou-se fundamentar a discussão sobre Cultura da Paz e a área da Educação para a Paz, podendo assim, constituir-se em campo específico. Como fruto desse trabalho, e motivado pelo complexo pensamento de Edgar Morin com os “sete saberes da educação” (2011), são constituídas as “Cinco Pedagogias para a Paz” de Nei Alberto Salles Filhos, o qual considera que “tal proposta surge do desdobramento das questões da tese, unidas ao pensamento pedagógico acumulado em experiências e vivências”. (SALLES FILHO, 2016, p.147)



Fig. – As “Cinco Pedagogias da Paz”
Fonte: Salles Filho (2016)

Previamente, enxergamos uma estrela ao centro interpretada como a luz que ilumina os caminhos integrados, com suas pontas indicando cada uma das “Pedagogias da Paz”, mas principalmente, as interligando permitindo evidenciar que todos os elementos fazem parte do todo.

A Pedagogia dos Valores Humanos se revela como um alicerce, pois pode-se dizer que o desenvolvimento da sociedade está nos valores humanos, sendo a base dos comportamentos e pensamentos humanos, compondo sua própria história, e se tornando somente possível com a busca do equilíbrio dos valores seculares com os valores cotidianos.

A ideia de "restaurar os princípios" nas crianças e jovens de hoje é amplamente discutida nas instituições de ensino atualmente, nesse contexto, a importância de uma educação baseada em valores humanos é inegável. No entanto, os valores humanos estão intrinsecamente ligados à subjetividade, tornando desafiador alcançar consenso absoluto sobre eles, por exemplo, ao estabelecer a percepção de uma pessoa como boa ou má muitas vezes depende dos valores em jogo nas relações humanas, variando de acordo com diferentes perspectivas.

Embora os valores humanos possam ser implícitos e até inconscientes, eles exercem uma influência direta sobre o mundo e a vida, muitas vezes, não há espaço para reflexão e debate sobre os valores humanos presentes em diferentes contextos, o que limita a aceitação da diversidade e das diferenças. Esses valores frequentemente entram em conflito, uma vez que pessoas, grupos e nações podem compartilhar sistemas de valores que são moldados pela cultura e pelo contexto.

Portanto, é claro o discurso de que os valores devem ser pautados na visão positiva de "um mundo melhor e mais humano", embora reconheçamos a existência de conflitos e contradições sociais, não podemos ignorar a importância de continuar construindo um diálogo constante sobre valores.

A Pedagogia dos Direitos Humanos, aqui havendo uma interdisciplinaridade especial com a área do Direito, pois como já visto, os Direitos se constituem por meio da luta, baseada naquele conjunto de valores citados anteriormente, em que são encontradas as bases para a construção dos Direitos Humanos. O Direito à Paz procura abranger todo o conteúdo das leis e convenções com objetivo de proteger a vida em todos os sentidos, lutando contra as desigualdades e injustiças.

Os direitos humanos são dinâmicos e evoluem em conjunto com a sociedade, refletindo e se expandindo em resposta aos desafios humanos de cada época e geração. Portanto, aqui, a democracia se revela como um requisito fundamental para o desenvolvimento histórico dos direitos humanos.

Assim como, a Educação para a Paz desempenha um papel significativo, uma vez que é uma disciplina em constante crescimento e cada vez mais demandada nos diversos ambientes educacionais. A própria paz é considerada um direito humano, um direito em constante busca, construído através das experiências humanas, tanto individuais quanto coletivas, que promovem valores positivos, inclusivos, solidários, tolerantes e democráticos.

Surge a Pedagogia da Conflitologia, visto que pertencemos a um mundo com culturas muito distintas, inúmeros povos, diferentes países com profundas diferenças históricas, existindo, obviamente, conflitos, debates e divergências. Mas Pedagogia, esta, que busca encontrar o equilíbrio aos diversos valores humanos, sensibilizando o indivíduo, de forma a promover mediações, resolução de conflitos e práticas restaurativas, afinal, trata-se de um esforço para que o respeito à diversidade supere a intolerância.

Deve-se considerar a Pedagogia da Conflitologia como um ponto de referência no contexto do movimento da Educação para a Paz na perspectiva dialógica, com repercussão no cenário nacional, possui implicações significativas nas práticas defendidas em diversas áreas, como mediação escolar, justiça restaurativa, mediação comunitária, conciliação, entre outras.

Devemos partir da premissa que conflitos são elementos naturais, uma vez que a contradição, com o propósito de complementar diferentes perspectivas, é um processo inevitável, assim, por consequência, podemos afirmar que a maioria das formas de violência, inclusive nas escolas, tem origem em situações de conflito, no entanto, é importante destacar que o conflito em si não é sinônimo de violência.

A Pedagogia da Ecoformação propõe um olhar sobre o meio ambiente, designando a todos os habitantes um compromisso com o planeta e sua preservação, sugerindo a junção de uma educação

ambiental e a educação para o desenvolvimento sustentável. Na ideia da preservação da vida, o autor exemplifica que cuidar da água, também é uma forma de se buscar a paz, estabelecendo uma relação com todas as formas de existência na natureza.

A preocupação com questões ambientais, ecologia e cidadania planetária está se tornando cada vez mais presente na discussão sobre a Cultura de Paz e Educação para a Paz, embora os seres humanos frequentemente ainda acreditam ter poder sobre a natureza, essa percepção é frequentemente desmentida por tragédias ambientais, chuvas intensas e prolongadas, e eventos relacionados a extremos climáticos.

Nas últimas décadas, testemunhamos um esgotamento alarmante dos recursos naturais e energéticos do planeta, em grande parte devido ao avanço da tecnologia, não alinhada à ecologia, tivemos como resultado, o surgimento de diversos movimentos para uma conscientização ambiental, que inicialmente eram somente vinculados à educação ambiental e aos estudos do meio ambiente, nos últimos anos, essa conscientização se expandiu para abranger a ideia de desenvolvimento sustentável.

Assim pode-se pensar em cidadania planetária, o “meu lugar no mundo”, se é possível buscar um equilíbrio entre seres humanos com diferenças culturais, pode-se também idealizar, por meio da educação para a solidariedade, um conjunto de ações que promovam a harmonia entre planeta e sociedade, a *“ecopacificando”*.

A Pedagogia das Vivências/Convivências é elaborada com o propósito de que todas as Pedagogias articulem-se e obtenham uma efetivação, para que não tornem-se somente teoria, é necessária a prática. Basicamente, ao poder viver, você aprende, de modo que o conhecimento acontece no cotidiano da vida, sendo a vivência do sujeito com o mundo.

Ao considerarmos as vivências e convivências como dimensões pedagógicas, torna-se evidente que a formação do ser humano é moldada por experiências individuais que, ao mesmo tempo, são moldadas por contextos sociais e culturais. Isso nos leva a perceber que o ser humano é, essencialmente, um ser que se conecta com outros, que podem contribuir para a superação de problemas a partir de uma visão positiva e com maior apoio dos outros.

A criação de vínculos não é simplesmente resultado do acaso ou das interações cotidianas, torna-se é uma “arte” que pode ser incorporada aos processos pedagógicos, de maneira que, as vivências e convivências podem ser planejadas de modo a favorecer interações de qualidade, contribuindo para o bem-estar, a alegria e a felicidade de todos os envolvidos.

Podemos apresentar os indiscutíveis avanços no plano jurídico-institucional, porém ainda há um descompasso com a realidade concreta da efetivação dos direitos, de maneira que no Brasil, os direitos humanos são uma questão marcada por contradições, pois o país apresenta ótimas leis sobre o assunto, mas o grande problema é que elas ainda não são cumpridas.

A partir da pesquisa fundamentada nas “Cinco Pedagogias da Paz”, podemos pensar em um novo paradigma de Educação em Direitos Humanos por meio da Cultura da Paz, baseando-se na interdisciplinaridade, assim ampliando ações pedagógicas a fim de promover um maior conhecimento aos cidadãos de seus direitos e da importância pela luta deles, além de difundi-los para que a Paz, de fato, seja uma forma de desenvolvimento humano.

DESAFIOS À EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

O desenvolvimento da EDH foi expressivo pela sua institucionalização como política pública assumida pelo Estado, criando disciplinas específicas nos currículos escolares, bem como na Educação Superior, em que cursos de diferentes áreas adotaram disciplinas relacionadas aos Direitos Humanos, o saldo foi positivo.

Porém após mais de setenta anos da proclamação da DUDH, e 35 anos da promulgação da Constituição, o Brasil segue sendo violador dos direitos ali declarados, assim, lembra-nos Hannah Arendt (1989) que os Direitos Humanos não são um dado da realidade, afinal não basta possuí-los, se não pode usufruí-los. Assim, pudemos ver um enfraquecimento na defesa dos Direitos Humanos e retrocesso políticos e econômicos após o *impeachment* da presidenta Dilma, com a consequente mudança constitucional que limitou, durante 20 anos, os gastos públicos com educação e saúde.

Ao lado disso, pode-se citar diversos retrocessos, assim de acordo com registros do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODOC, 2021), o Brasil tem uma das 10 maiores taxas de homicídio do mundo, também, de acordo com o sítio eletrônico do Senado da República (2018), o Brasil é o país onde mais se assassinam homossexuais no mundo, elevou em 30% entre 2016 e 2017 os assassinatos de LGBT, além das inúmeras manifestações depreciativas contra mulheres, negros e indígenas.

Após décadas de queda, o país registrou, aumento nos índices de mortalidade infantil, além disso, segundo registros da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2021), em uma operação de fiscalização do trabalho, no ano de 2020, foram encontradas no Brasil, 1.937 pessoas em situação de escravidão contemporânea.

Visto todos esses dados, reafirma-se a necessidade e importância da Educação para Direitos Humanos no Brasil, afinal esses desafios cabe também a nós, como estudantes do Direito e futuros juristas, zelando pelo cumprimento da lei e principalmente, pela defesa da Democracia sempre.

CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 representou um marco na busca pela proteção e promoção dos Direitos Humanos no Brasil, ao priorizar os Direitos e Garantias Fundamentais como seu núcleo intangível, a partir disso a Carta Magna reforçou a importância da dignidade humana como valor supremo, estabelecendo as bases para um Estado Democrático, comprometido com a fraternidade, liberdade, igualdade e justiça.

Esses direitos fundamentais não são meramente uma criação estatal, mas sim inerentes à própria natureza humana, refletindo os resultados de lutas sociais e políticas ao longo da história. No entanto, pode-se afirmar que, o que os diferencia é sua positivação pelo Estado, incorporando-os ao Direito Constitucional como Direitos Fundamentais.

Para que haja a efetiva concretização dos Direitos Humanos, assim como proposta na Constituição, sua promoção depende da educação, sendo um direito de todos e dever do Estado. Desempenha um papel vital na conscientização dos cidadãos sobre seus direitos e deveres, afinal é claro que a Educação em Direitos Humanos e a Cultura para a Paz emergem como ferramentas poderosas para o cumprimento da Democracia, pois através delas, formamos uma sociedade que valoriza a dignidade humana, promovendo a tolerância, justiça social, inclusão e pluralidade.

A Cultura de Paz, uma construção cultural a partir de uma noção pedagógica, é uma utopia realizável, que se baseia em um processo educativo contínuo, dinâmico e permanente, centrado no respeito à dignidade humana. Assim com a implementação do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, torna-se mais fácil disseminar valores solidários, cooperativos e de justiça social, incorporando a cultura dos Direitos Humanos em todos os aspectos da sociedade.

Portanto, a conclusão final é de que a educação desempenha um papel central na proteção e promoção dos Direitos Humanos, contribuindo para a construção de uma sociedade baseada na dignidade, democracia e cidadania. Temas, que de certa forma, possuem uma necessidade de serem discutidos e disseminados, para isso, defendemos que a Paz seja uma prática cultural que precisa ser cultivada, se tornando passível de transformação e aprendizagem.

REFERÊNCIAS

1. ASSIS MOTA, Helena. DEMOCRACIA E EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: resistência e possibilidades da defesa da plataforma humanista no cenário político nacional e mundial. *Filos. E Educ.*, Campinas, SP, v.12, n.2, p. 1126-1147, mai./ago. 2020.
2. BRASIL. [Constituição(1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168p.
3. BRASIL. Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Resolução nº 1, DE 30 DE MAIO DE 2012. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/educacao-em-direitos-humanos/DiretrizesNacionaisEDH.pdf>>
4. BRASIL. Lei Federal nº 13.663, de 14 de maio de 2018. Altera o art.12 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para incluir a promoção de medidas de conscientização, de prevenção e de combate a todos os tipos de violência e a promoção da cultura de paz entre as incumbências dos estabelecimentos de ensino. Brasília, DF, 14. Mai. 2018.
5. BRASIL. Plano Nacional de Educação 2014-2024: Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, que aprova o Plano Nacional de Educação (PNE) e dá outras providências. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014. 86.
6. CLARINDO, Cícero; RENA, Luiz Carlos Castello Branco. EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS: DIALOGANDO COM PAULO FREIRE. *Revista Brasileira de Educação Básica*, v. 6, número especial, set. 2021. Disponível em: <<http://WWW.rbeducaobasica.com.br>>
7. FLORES, Joaquín Herrera. A (Re) invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009. Disponível em: https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2017/05/A-reinvenção-dos-DH-_-Herrera-Flores.pdf?x20748. Acesso em: 1 set. 2022.
8. GORCZEWSKI, Clovis; TAUCHEN, Gionara. Educação em Direitos Humanos: para uma cultura de paz. *Revista Educação*, Porto Alegre, v.31, n.1, p. 66-74, jan./abr. 2008.
9. MEC – Ministério da Educação. CNE – Conselho Nacional de Educação. Resolução CNE n. 1, de 30/5/2012. Estabelece Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rcp001_12.pdf. Acesso em: 10 março 2023.
10. MENDONÇA, Erasto Fortes. Desafios à Educação em Direitos Humanos no Brasil após a Constituição 1988. *Revista Retratos da Escola*, Brasília, v, 12, n.24, p.465-479, nov./dez. 2018. Disponível em: <<http://WWW.esforce.org.br>>
11. RABBANI, M. J. Educação para a Paz: desenvolvimento histórico, objetivos e metodologia. In: MILANI, F. (org.) *Cultura de Paz: estratégias, mapas e bússolas*. Salvador: INPAZ, 2003. p. 63-95.
12. SALLES FILHO, Nei Alberto. *Cultura de Paz e Educação para a Paz: olhares a partir da teoria da complexidade de Edgar Morin*. 2016. 359 f. Tese (Doutorado em Educação) - UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA, Ponta Grossa, 2016.
13. SALLES FILHO, Nei Alberto; SALLES, V. Cultura de Paz como componente da Lei de Diretrizes E Bases Da Educação Nacional: Dilemas e Possibilidades *Publ. UEPG Appl. Soc. Sci.*, Ponta Grossa, (2): 189-201, maio./ago. 2018
14. SALLES FILHO, Nei Alberto. Educação para paz: um caminhar no pensamento complexo através de cinco pedagogias integradas e complementares. *Revista Polyphonia*, Goiânia, v.

27, n. 1, p. 137–153, 2016. DOI: 10.5216/rp.v27i1.42291. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/sv/article/view/42291>. Acesso em: 1 set. 2022.

15.SUANNO, J. H. Ecoformação, Transdisciplinaridade e Criatividade: a escola e a formação do cidadão do século XXI. In: MORAES, M. C.; SUANO, J. H. O pensar complexo na educação: sustentabilidade, transdisciplinaridade e criatividade. Rio de Janeiro: Wak, 2014.

Capítulo 5



10.37423/250309809

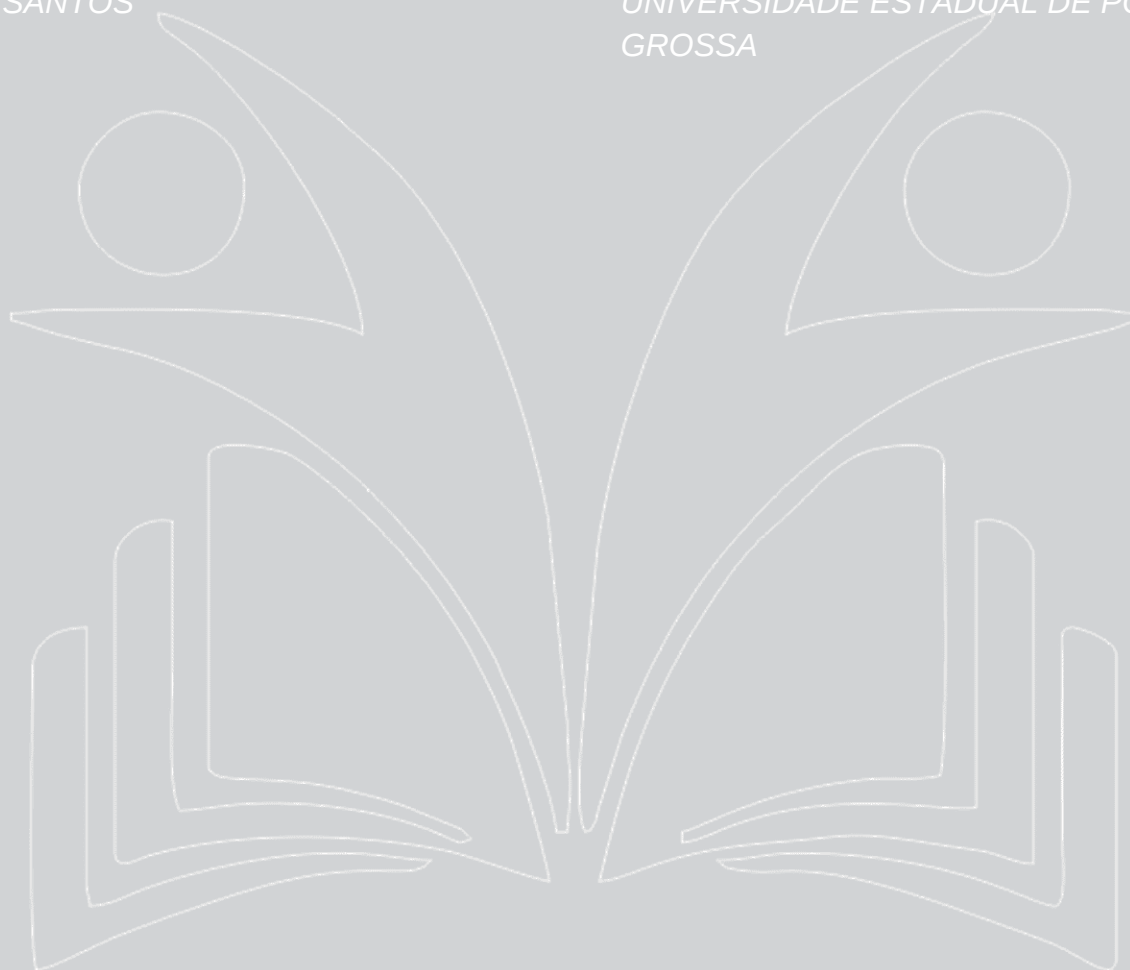
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA OPERACIONALIZAÇÃO: APRIMORAMENTO NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CHRISTIANE CRUVINEL QUEIROZ

*UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA
GROSSA*

RODRIGO SANTOS

*UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA
GROSSA*



Resumo: A pesquisa na temática do acordo de não persecução penal aborda a origem e normatividade na operacionalização do negócio jurídico bilateral e consensual. Com a inclusão do artigo 28-A no Código de Processo Penal, pela Lei nº 13.964/2019, os órgãos vinculados ao Ministério Público brasileiro promoveram iniciativas regulamentares, em determinados pontos em consonância com as previsões da norma processual penal, em outros de forma ampliada. A pesquisa de cunho qualitativo e caráter exploratório, adotou como instrumentos metodológicos a revisão bibliográfica, pesquisa documental com foco na legislação federal, atos regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP e enunciados do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais – CNPG, Subprocuradoria-Geral do Ministério Público do Paraná e Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Os dados apontam para o direcionamento institucional na operacionalização interna do acordo e critérios uniformizadores da atuação ministerial, respeitando a autonomia funcional, capazes de assegurar relativa isonomia processual aos investigados que celebram o acordo.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Operacionalização; Ministério Público; Isonomia Processual.

INTRODUÇÃO

O Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, introduzido no Código de Processo Penal com a publicação da Lei nº 13.964/2019 (Brasil, 2019), representa o mecanismo mais recente do sistema de justiça criminal consensual no Brasil. Com inspiração nos instrumentos de negociação do sistema norte-americano, dentre eles, a “*plea bargaining*”, os debates doutrinários têm ganhado relevo sobre a operacionalização desse negócio jurídico processual penal que prevê a possibilidade de composição entre a parte acusatória e o investigado, devidamente assistido por defensor técnico, no âmbito do Ministério Público Estadual ou Federal, com o propósito de evitar a deflagração de uma ação penal.

Tal instrumento consensual alinha-se ao espírito das Regras de Tóquio, publicadas na Resolução nº 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que recomenda a adoção de medidas alternativas à instauração de uma ação penal, evitando-se recorrer a um processo judicial, por meio da definição de um conjunto de critérios a serem estabelecidos dentro do sistema processual penal.

Inicialmente previsto na Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e, na sequência, inserido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal tem ganhado significativa relevância na resolução de investigações policiais e procedimentos investigatórios no âmbito do Ministério Público, o que demanda a instituição de formas comuns de operacionalização desse negócio jurídico bilateral, além da parametrização de critérios que busquem assegurar uniformidade na atuação ministerial e isonomia processual aos investigados.

De modo que a pesquisa busca investigar a forma de operacionalização do acordo de não persecução penal no âmbito do Ministério Público Estadual e Federal e os critérios de uniformidade na atuação ministerial. No estudo de cunho qualitativo e caráter exploratório adotou-se como instrumentos metodológicos a revisão bibliográfica das categorias que norteiam a pesquisa e a pesquisa documental com foco na legislação, atos regulamentares expedidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP e enunciados do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais – CNPG, da Subprocuradoria-Geral do Ministério Público do Paraná e da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

O trabalho estrutura-se na abordagem do instituto norte-americano de justiça criminal negociada, denominado *plea bargaining*, enquanto fonte de inspiração do legislador na previsão contida no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Na sequência, discute os principais requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal e seus questionamentos. Então, passa-se à compilação normativa das

regras processuais penais e aquelas previstas na Resolução nº 289/2024 do CNMP que alterou as Resoluções nº 181/2017 e 183/2018, numa análise comparativa que evidencia pontos de identidade e outros que extrapolam a previsão legal. Ao final, o estudo exploratório compila os enunciados do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais – CNPG e da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal que discutem a matéria. Com a pesquisa permite-se concluir que as diretrizes fixadas para a organização e operacionalização interna do acordo, no âmbito dos Ministérios Públicos, além de critérios para a uniformização da atuação ministerial, respeitando os limites da independência funcional, contribuem para a criação de padrões uniformes e isonomia processual aos investigados.

2 A INSPIRAÇÃO NORTE-AMERICANA DO MODELO NEGOCIADO DE JUSTIÇA CRIMINAL

A ideia de resolução negocial de conflitos foi introduzida no ordenamento interno com a Constituição Federal de 1988 ao prever a criação dos juizados especiais¹ para a resolução dos casos de menor potencial ofensivo. Na seara do sistema de justiça criminal o modelo consensual surge como alternativa ao paradigma prevalente do processo penal litigioso, com vistas a promover a interação entre as partes acusatória e defensiva, além de buscar soluções distintas da prisão ou até mesmo impedir o início do processo criminal (Valiceli, 2021).

A distinção entre justiça consensual e negociada é proposta por Andrade (2023) com foco nos limites atribuídos às partes para a negociação e consenso. De modo que a justiça consensual pauta-se pela construção de consensos dentro de limites previamente definidos pelo legislador (o que se aproxima do modelo adotado no Brasil) e a justiça negociada pela atribuição às partes de maior autonomia na formulação das propostas do acordo.

Uma das inspirações do modelo de justiça negociada é o sistema criminal norte-americano, em especial o instituto da *plea bargaining*, compreendido como instrumento processual que busca a renúncia à defesa processual, por meio da aceitação dos termos propostos pela acusação e possível colaboração do investigado/acusado por meio da confissão, em troca de um benefício processual a ser pactuado entre as partes.

Introduzido no sistema norte-americano após o fim da Guerra Civil, o sistema de justiça consensual teve uma expansão exponencial da *plea bargaining* a ponto de representar a resolução de cerca de noventa por cento dos casos criminais (Leite, 2009). Esse sistema de justiça negociada é bastante criticado em razão da sua forma de operacionalização, uma vez que os acordos são realizados com

pouca transparência, conferindo grande discricionariedade aos promotores e, como consequência, diminuindo o poder da defesa e dificultando a capacidade de controle judicial. Tais aspectos evidenciam traços que diferenciam os países de matriz inquisitorial dos países de matriz adversarial, como é o caso da nação norte-americana.

No sistema norte americano, a *plea bargaining* que pode ser traduzida como pleito de barganha ou declaração negociada, teve origem na publicação da *Rule 11 das Federal Rules of Criminal Procedure* com a previsão de requisitos para a homologação do acordo, dentre eles a voluntariedade, a inteligência de termos, a existência de base dos fatos para a acusação e a publicidade (Garcia, 2019). Do gênero *plea bargaining* desdobram-se quatro espécies de negociação, tal como indicadas por Oliveira (2020): i) a *charge bargaining* que consiste numa negociação que busca minimizar a acusação, com o promotor anuindo em substituir a acusação mais grave por outra mais branda e, em troca disso, o réu compromete-se a confessar judicialmente a prática do crime; ii) a espécie *count bargaining* referente a uma negociação da quantidade de acusações, onde Promotor propõe ao acusado retirar uma ou mais acusações, ficando a acusação restrita àquelas que não foram retiradas; iii) *fact bargaining* cuja negociação é feita em relação aos fatos que podem ser modificados ou omitidos, buscando minimizar a pena a ser imposta, exigindo-se que o réu confesse os fatos; iv) a *sentence bargaining* cujo acordo refere-se aos termos da sentença, com o promotor recomendando uma sentença com pena mais branda do que deveria ser e para isso é exigido que o réu confesse o crime ou deixe de contestá-lo.

Extraí-se das formas da *plea bargaining* que os *prosecutores* (promotores públicos) gozam de ampla discricionariedade na negociação com o acusado. Cabe destacar que a investidura na função de *prosecutor* ocorre por eleição ou nomeação do chefe do Executivo e uma vez no cargo tornam-se os únicos responsáveis pela acusação em juízo, visto que nos Estados Unidos não há ação penal de iniciativa privada. Assim, a atuação do promotor pode estar pautada na preocupação com sua imagem de combate às demandas criminais junto ao eleitorado, o que influencia na forma de operacionalização da *plea bargaining* (Ramos, 2006).

A constituição dos Estados Unidos prescreve que um cidadão será processado criminalmente se perante o *grand jury* forem apresentadas evidências suficientes da materialidade delitiva e da autoria, ou seja, da *probable cause*. Uma vez demonstrados estes requisitos haverá o indiciamento do acusado com a declaração ao *grand jury* de que há provas suficientes para submeter o cidadão ao julgamento

pelo pequeno júri, sendo posteriormente apresentada a acusação pela figura do *prosecutor* ao tribunal que dará início ao processo (Ramos, 2006).

De maneira que a declaração de culpa do acusado tem grande relevância na operacionalização da *plea bargaining*, restando ao acusado a escolha de uma das três opções para a realização do acordo: i) a *not guilty* que gera ao Estado o ônus probatório da autoria e materialidade do crime, no bojo de um processo judicial, cujo acusado será julgado por jurados, o que se aproxima da noção do *due process of law*; ii) a *nolo contendere*, responsável por metade das formas de admissão da culpa, em que o acusado não contesta as acusações, mas também não reconhece sua culpabilidade; iii) a opção *guilty plea* com o imediato reconhecimento da culpabilidade em relação aos fatos imputados ao acusado, tornando certa a imposição de pena, com renúncia aos direitos fundamentais e isentando o órgão acusatório da carga probatória (Vasconcellos, 2015).

Todavia, a forma negocial da *plea bargaining*, cada vez mais hegemônica no sistema criminal norte-americano, não está isenta de críticas diante da capacidade de gerar desigualdade processual entre os envolvidos, além de violar garantias constitucionais dos investigados que, em determinados casos, optam por renunciar às garantias processuais pela assunção imediata da culpa diante da pressão exercida pela possibilidade de julgamento perante o *grand jury*. Além disso, a ausência de publicidade na maioria das negociações que ocorrem no âmbito do Ministério Público dificulta o controle da observância das garantias processuais como o direito à presença do investigado ou o acesso às provas obtidas pela acusação.

Apesar da influência da *plea bargaining* na introdução de um modelo de negócio bilateral consensual no sistema criminal brasileiro, é importante destacar que há diferenças significativas, a começar pelo nosso sistema que se alinha ao modelo consensual com a previsão de limites para a atuação do órgão ministerial, além do caráter do sistema acusatório, cuja instrumentalidade deve ser guiada pela proteção dos direitos fundamentais da pessoa investigada ou acusada, impondo um rol de garantias e princípios norteadores do devido processo legal, como a publicidade, a transparência e a voluntariedade nos acordos celebrados.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL: PARTICULARIDADES DE UM MODELO CONSENSUAL DE JUSTIÇA CRIMINAL

O acordo de não persecução penal-ANPP foi inicialmente previsto na Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, alterada pela Resolução nº183/2017, que trata da

regulamentação do procedimento investigatório criminal no âmbito do Ministério Público. Tão logo prevista a possibilidade de celebração de ANPP, a constitucionalidade do instituto foi questionada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5790 proposta pela Associação Brasileira de Magistrados - AMB e 5793 pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. As ADI's buscavam, em suma, o reconhecimento da inconstitucionalidade formal na criação do acordo, tendo em vista a ausência competência normativa do CNMP para legislar sobre matéria penal, cuja competência exclusiva é da União. Tais medidas judiciais não foram apreciadas no mérito diante da inserção do ANPP no artigo 28-A do Código de Processo Penal, com a publicação da Lei nº 13.964/2019.

O acordo de não persecução penal é conceituado por Andrade (2023, p. 169) como sendo um instrumento de resolução negociada, direcionado aos crimes de média ofensividade, “[...] por meio do qual a parte acusadora e o investigado/acusado, a partir do diálogo, convencionam o cumprimento de medidas despenalizadoras como condição para que não seja oferecida a peça inaugural acusatória e iniciada a persecução penal em juízo”.

Trata-se, portanto, de um instrumento que confere maior amplitude à justiça criminal consensual no Brasil, diante do critério da pena mínima não superior a quatro anos, ou seja, crimes de médio potencial ofensivo, o que possibilita abarcar vários tipos penais na sistemática do ANPP.

Embora a previsão legal do ANPP contemple uma espécie de negócio jurídico bilateral, a ser celebrado na fase investigatória, tem sido admitida a sua realização no decorrer da ação penal até o trânsito em julgado, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 185.913/STF (STF, 2024)², ocasião em que foram estabelecidos os seguintes vetores: a) é de competência do Ministério Público, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para a negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; b) é cabível a celebração do acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; c) nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais em tese seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo.

O acordo a ser firmado entre o membro do Ministério Público e o autor da conduta delitiva, devidamente assistido por defensor, demanda o preenchimento de requisitos subjetivos e objetivos, além da vedação nas hipóteses elencadas no §2º do artigo 28-A do Código de Processo Penal³. Dentre tais hipóteses de vedação, merece destaque o grau de proteção conferido pela norma em relação às infrações cometidas no âmbito de violência doméstica ou familiar, referindo-se apenas a este contexto, sem fazer qualquer delimitação quanto ao gênero da vítima. Este ambiente deve constituir uma casa, um lar, onde haja comunhão, ainda que seja eventual ou que não ocorra uma interação familiar. O ambiente doméstico abrange todas as pessoas que ali residem com habitualidade, pouco importando se guardam ou não relações de parentalidade. De modo que são dois os requisitos para a caracterização deste contexto: a relação doméstica entre as partes e que a violência tenha ocorrido no local desta relação (Cabral, 2024). Quanto aos crimes cometidos no âmbito familiar, leva-se em consideração apenas a relação de parentalidade, não necessitando da coabitação ou de que a violência tenha ocorrido no local da relação familiar, inclusive, ainda que os envolvidos não residam na mesma residência, desde sejam parentes.

Assim, o contexto de violência no âmbito familiar estará configurado e será o fator impeditivo para a formalização do ANPP. De modo que a violência elencada no inciso IV, § 2º, do artigo 28-A do Código de Processo Penal refere-se à violência sexual, psicológica, patrimonial ou moral, em âmbito doméstico ou familiar, pouco importando se foi com violência física ou praticado contra mulher (Cabral, 2024). Logo após, o legislador trouxe a vedação do acordo quando o crime for praticado contra mulher por razões do sexo feminino, sem a necessidade de ter sido praticado em contexto de doméstica ou familiar.

Outro requisito legal que merece destaque consiste na imprescindibilidade da viabilidade acusatória, uma vez que o acordo somente poderá ser proposto se não for o caso de arquivamento dos autos. De modo que presente as hipóteses de rejeição da denúncia, previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal, ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal, não caberá ANPP.

A obrigatoriedade da confissão formal e circunstanciada do investigado para a formalização do acordo tem sido alvo de intenso debate. Dentre aqueles que criticam tal requisito, Andrade (2023) pondera que tal exigência fere a própria Convenção Americana de Direitos Humanos na medida que viola a garantia do acusado ao silêncio e a vedação à autoincriminação. Também Lopes Junior (2024) sustenta que a exigência da confissão traz reflexos negativos ao acusado numa futura ação penal como, por

exemplo, a valoração da confissão como elemento probatório, caso o acordo venha a ser rescindido. Destaca a impossibilidade dessa confissão ser usada como elemento de prova contra o próprio acusado, uma vez que equivaleria a permitir a produção de prova contra si mesmo, vedada pela norma constitucional. Todavia, não se pode garantir que tal prova não exercerá influência no convencimento do julgador porque ainda que a confissão seja desentranhada e proibida sua valoração no processo “não existe delete mental” daquele que acessou a prova (Lopes Junior, 2023, p. 206). Ademais, a confissão poderá produzir efeitos para além do processo penal, ou seja, na seara cível ou administrativa, visto que a lei não estabelece limite sobre essa questão.

De outro lado, há doutrinadores como Lima (2024) que sustentam a adequação do requisito, ressaltando que o investigado deve ser formalmente advertido quanto ao direito de não produzir prova contra si mesmo, cabendo ao investigado avaliar, de forma livre e assistida, se tem ou não interesse em celebrar o acordo. Nesse sentido tem sido o entendimento dos Tribunais Superiores acerca da obrigatoriedade da confissão prévia para fins de celebração do ANPP.

Quanto ao requisito da inexistência de violência ou grave ameaça, o legislador não explicitou a modalidade de violência, de modo que há entendimento divergente na doutrina sobre o cabimento do acordo. De um lado, Cunha (2020) e Lima (2024) sustentam que a violência ou grave ameaça deve estar presente na conduta e não no resultado, ou seja, o impeditivo para a celebração do acordo ocorreria apenas em relação aos crimes dolosos praticados com violência ou grave ameaça. De outro lado, Cabral (2024) pondera que uma vez que o artigo não discrimina, é vedada a celebração de acordo em qualquer modalidade, seja dolosa ou culposa, esta real, imprópria ou presumida, quando exista a violência ou grave ameaça.

Presentes todos os requisitos objetivos, cabe ao membro do Ministério Público analisar se o acordo mostra-se como medida suficiente e necessária para prevenção e reprovação do delito. Trata-se de uma cláusula aberta, num recorte político-criminal preventivo que resulta numa amplitude discricionária-regulada do Ministério Público. Isso porque enquanto perspectiva preventiva do direito possibilita ao membro ministerial a análise nos casos em que ocorra um injusto mais grave (grau de afetação social, a magnitude da violação aos bens jurídicos e a transcendência da lesão advinda da prática delituosa) como em relação aos elementos indicativos de maior culpabilidade do infrator, de modo a impedir a celebração do acordo.

Certamente o instituto do ANPP não está livre de questionamentos em relação aos requisitos subjetivos e objetivos, além das hipóteses de condições a serem firmadas pelas partes que se revelam

uma verdadeira antecipação da pena na esfera negociada extrajudicial. Algumas têm ganhado relevo na doutrina como a aparente relativização do princípio da presunção de inocência diante do requisito indispensável da confissão formal para a celebração do acordo. E a mitigação ao princípio da obrigatoriedade da persecução penal ação penal, com a perspectiva de que a aplicação do ANPP, numa relação de correspondência com o princípio da oportunidade, seja orientada pelo princípio da intervenção mínima, a fim de possibilitar ao órgão ministerial o gerenciamento de normas seletivas de acordo com a política criminal aplicada na instituição e tornar o sistema nacional mais eficiente, com critério seletivo das prioridades, deixando a judicialização apenas para os casos mais graves ou aqueles que não preenchem os requisitos legais (Lima, 2024).

4 A REGULAMENTAÇÃO DO ANPP NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: DIRETRIZES PARA UNIFORMIZAÇÃO NA ATUAÇÃO

Como dito anteriormente, o ANPP foi previsto inicialmente na Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, posteriormente alterada pela Resolução nº 183/2018 (CNMP). Uma vez publicada a Lei nº 13.964/2019, o Conselho Superior do Ministério Público entabulou esforços para a propositura da nova regulamentação do ANPP, pela via da edição da Resolução nº 289/2024. Numa sistematização comparativa ao artigo 28-A do Código de Processo Penal com os termos da mencionada resolução, o Quadro 1 elenca as previsões contidas na norma processual penal e os dispositivos do ato normativo infralegal, cuja aplicabilidade abrange os Ministérios Públicos estaduais e federal.

QUADRO 1. ANÁLISE COMPARATIVA. CÓDIGO PROCESSO PENAL E RESOLUÇÃO Nº 289/2024.

Artigo 28-A do Código de Processo Penal	Resolução nº 289/2024 do CNMP (altera as Resoluções 181/2017 e 183/2018)
Art. 28-A [...] o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente	Art. 18. O acordo de não persecução penal é negócio jurídico celebrado entre Ministério Público e investigado devidamente assistido por advogado ou defensor público uma vez preenchidos os requisitos e pressupostos legais, que poderá ser proposto mediante avaliação das peculiaridades do caso concreto, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal.
Art. 28-A, § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade	Art. 18, § 1º O oferecimento da proposta de acordo, bem como sua negociação, é ato privativo do Ministério Público, devendo ser realizado em suas dependências, seja na modalidade presencial ou na virtual, cabendo ao juízo sua homologação em audiência que prescinde da participação do membro ministerial.
Art. 28-A Não sendo caso de arquivamento [...] o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal	Art. 18, § 2º Não se proporá o acordo de não persecução penal quando o membro do Ministério Público não verificar, desde logo, a justa causa para o ajuizamento da ação penal.

Art. 28-A, § 2º O disposto no <i>caput</i> deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.	Art. 18, § 3º Além das hipóteses previstas no art. 28-A, §2º, do Código de Processo Penal, também não se admitirá a proposta de acordo de não persecução penal nas infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou em continuidade delitiva em que a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência de majorantes, ultrapasse o limite de 4 (quatro) anos.
Art. 28-A, § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o <i>caput</i> deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto	Art. 18, § 4º Para fins de aferição da pena mínima cominada à infração penal, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, devendo-se operar abstratamente a maior diminuição e o menor aumento, uma vez que o parâmetro legal é o piso punitivo.
Art. 28-A. [...] tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal [...] e; Art. 28-A, § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor	Art. 18-A Sendo cabível o acordo de não persecução penal, independentemente da existência de confissão anterior no curso do procedimento investigatório prestada perante a autoridade policial, o investigado será notificado para comparecer em local, dia e horário determinados, devendo constar expressamente da notificação que o ato pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, bem como a necessidade de o investigado se fazer acompanhar por advogado ou defensor público.
	Art. 18-A, § 2º O não comparecimento injustificado na data e no horário fixados poderá ser considerado como desinteresse do investigado no acordo.
	Art. 18-A, § 3º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.
Art. 28-A, § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.	Art. 18-A, § 4º Na forma do art. 17 desta Resolução, o membro do Ministério Público deverá diligenciar para que a vítima ou, na ausência desta, seus respectivos familiares participem do acordo de não persecução penal com vistas à reparação dos danos causados pela infração, não se exigindo, contudo, sua aquiescência como requisito de validade ou eficácia do acordo, observando-se o seguinte: I – antes da apresentação da proposta ao investigado, o Ministério Público providenciará a notificação da vítima para informar sobre os danos decorrentes da infração penal e apresentar, sempre que possível, documentos ou informações que permitam estimar o dano suportado e a capacidade econômica do investigado; II – a vítima, sempre que possível acompanhada de advogado ou defensor público, poderá figurar como interveniente no ANPP, no que diz respeito à reparação dos danos civis decorrentes da infração penal; III – o não comparecimento da vítima ou a sua

	discordância em relação à composição civil dos danos, por si só, não obstará a celebração do ANPP; IV – na hipótese de não comparecimento da vítima ou da sua discordância em relação à composição civil dos danos, o montante a ser pactuado pelo Ministério Público nos termos do art. 28-A, I, do CPP, deverá ser expressamente ressalvado como valor mínimo, não impedindo a busca da reparação integral pelo ofendido por meio das vias próprias; V – a cláusula relativa à composição de danos civis poderá ser pactuada com caráter de irrevogabilidade, constituindo título executivo de natureza cível apto à execução, mesmo na hipótese de posterior rescisão do ANPP; e VI – para o cumprimento das providências indicadas nos incisos anteriores o órgão de execução ministerial poderá requisitar à Autoridade Policial responsável pela investigação que traga ao autos, documentalmente, elementos de convicção que permitam estimar o dano suportado pela vítima e a capacidade econômica do investigado, sem prejuízo de a própria vítima complementar ou modificar tal documentação antes da celebração do acordo com o investigado.
	Parágrafo único do art. 18-C. Se as condições estipuladas no acordo consistirem em obrigações que podem ser cumpridas instantaneamente, não se mostra necessário o ajuizamento de ação de execução perante a Vara de Execuções Penais, podendo as obrigações serem cumpridas perante o órgão jurisdicional responsável pela homologação do acordo, desde que exista a concordância deste, que ficará responsável pela posterior declaração da extinção de punibilidade pelo cumprimento integral do acordado
Art. 28-A, § 10 Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.	Art. 18-F Havendo descumprimento de qualquer das condições do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado, prestada voluntariamente na celebração do acordo.
	Art. 18-G Não sendo o caso de proposição do acordo de não persecução penal, a recusa, que sempre será fundamentada, deverá constar nos autos do procedimento investigatório ou na cota da respectiva denúncia.
	Art. 18-H. A celebração do acordo de não persecução penal não afasta a eventual responsabilidade administrativa ou cível pelo mesmo ato.
	Art. 18-J. Os órgãos de coordenação e revisão do Ministério Público editarão diretrizes, orientações, enunciados, súmulas e recomendações indicativas para a dosimetria das medidas fixadas na celebração do acordo, bem como casos para os quais o acordo não se revele medida suficiente e necessária para a reprovação ou prevenção do crime

Elaboração: os autores.

A resolução disciplina, de forma detalhada, a operacionalização do ANPP no âmbito do Ministério Público com regras procedimentais a serem seguidas pelos órgãos ministeriais, desde a tratativa e

formalização do acordo até o encerramento diante do integral cumprimento das obrigações. Segundo disposto na resolução, as negociações do ANPP consistem em ato privativo do Ministério Público e devem ser realizadas nas dependências da instituição, de forma presencial ou virtual, sempre acompanhadas de defensor técnico. Tal determinação encontra fundamento na atribuição da titularidade privativa da ação penal pública conferida ao Ministério Público pela norma constitucional. Além disso, explicita a seara própria para as tratativas, qual seja, o âmbito da instituição ministerial e não o Judiciário.

Em relação a confissão formal e circunstanciada, a resolução prevê que esta não precisa ter sido declarada anteriormente no decorrer do procedimento investigatório em sede policial, mas que é um pressuposto no momento da celebração do acordo. E, para tanto, dispõe que a confissão deverá ser registrada por meio de recurso audiovisual e o não comparecimento ao ato, de forma injustificada, poderá ser considerado pelo membro do Ministério Público como desinteresse na realização do acordo.

Uma disposição que gera bastante debate, contida no artigo 18-F, consiste na possibilidade da utilização da confissão como suporte probatório no oferecimento da denúncia nos casos em que ocorrer a rescisão do acordo. Tal previsão está na contramão do entendimento de parte da doutrina, como Lopes Junior (2024) que sustenta a impossibilidade da utilização dessa confissão contra o próprio réu, após a rescisão do acordo.

Na sequência, o ponto de destaque no comparativo das normas diz respeito ao papel da vítima no instrumento consensual. Isso porque a norma processual penal determina a intimação da vítima apenas do ato judicial de homologação do acordo ou do seu descumprimento. A resolução traz de forma mais detalhada pontos que incluem a participação da vítima nas tratativas do acordo, inclusive, prevendo a possibilidade de que os seus familiares participem dessa fase procedimental. A resolução aponta que a notificação da vítima deve ocorrer anteriormente ao oferecimento do acordo ao acusado, de modo que esta possa descrever os danos e, se possível, apresentar documentos que demonstrem os prejuízos suportados. Ainda, confere ao órgão ministerial a atribuição para requisitar à autoridade policial o envio dos elementos de convicção que possam estimar os danos suportados pela vítima, bem como atestar a capacidade econômica do investigado. É importante lembrar que os órgãos do Ministério Público têm o dever institucional de zelar pela efetiva promoção dos direitos das vítimas, informando-as dos seus direitos, notadamente sobre a reparação do dano causado pela infração, salvo impossibilidade.

A resolução prevê, ainda, a não obrigatoriedade da presença do membro ministerial na audiência de homologação do acordo. Tal previsão coaduna-se com o espírito da norma processual em relação à audiência homologatória, momento em que o magistrado deverá verificar a voluntariedade no aceite do acordo e a razoabilidade das condições pactuadas. Todavia, vale destacar que a despeito da norma processual determinar a realização da audiência homologatória, tem-se observado no cotidiano das Varas Criminais o mero pronunciamento judicial por meio de decisão homologatória do acordo e a determinação para o processamento da respectiva execução, suprimindo o ato processual da audiência.

Um ponto que a resolução parece extrapolar a norma processual está contido na previsão do artigo 18, § 3º, que trata da aferição do limite da pena de quatro anos para o cabimento do ANPP. O Código de Processo Penal estabelece que para o cálculo da pena mínima de quatro anos deverão ser consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Por sua vez, a resolução determina para o cálculo da pena mínima a incidência do concurso material, formal, da continuidade delitiva e de majorantes, quando cabível. Além disso, estabelece que se deve operar abstratamente a maior diminuição e o menor para aferição da pena mínima.

Outro detalhamento reside no processo de execução do ANPP com a previsão do não ajuizamento de execução do acordo no juízo da execução penal, quando as condições estipuladas puderem ser cumpridas instantaneamente perante o próprio juízo da homologação, desde que haja a concordância do magistrado que será responsável por declarar a extinção da punibilidade. Tal previsão alinha-se ao posicionamento de Lima (2024) quando discorre que a declaração da extinção da punibilidade deve se dar pelo juízo da homologação. Trata-se de uma previsão que visa contribuir com a redução do número de feitos distribuídos nas Varas de Execução Criminal. Todavia, há a ressalva de que a resolução acaba por disciplinar uma questão relacionada à organização e processamento dos feitos judiciais, cuja competência não está afeta ao Conselho Superior do Ministério Público e sim ao Poder Judiciário.

Por fim, quando o órgão ministerial entender pelo não oferecimento do acordo, a fundamentação deve constar na cota da denúncia e no processo investigatório, assim é o que está disposto no artigo, 18-G, da Resolução nº 289/2024 do CNMP. Tal previsão encontra fundamento de validade no princípio da discricionariedade regrada, por meio do qual o Ministério Público poderá decidir pela propositura ou não da ação penal pública e, em caso negativo deverá fazê-lo de forma fundamentada para permitir o controle judicial do ato e a possibilidade de impugnação administrativa pela vítima em caso de discordância. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 2038947⁵ firmou o

entendimento de que o Ministério Público não pode esquivar-se de oferecer o acordo de forma injustificada ou ilegalmente imotivada sob pena de rejeição da denúncia com posterior remessa dos autos ao órgão superior do MP para oferecimento do ANPP, quando cabível. Além disso, para a aplicação ou não do acordo, o órgão ministerial não pode basear-se apenas na gravidade abstrata do delito.

4.1 CRITÉRIOS DE UNIFORMIZAÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG)⁶ desde a previsão do acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal tem se pronunciado sobre questões afetas a operacionalização do acordo, convergindo com as diretrizes estabelecidas na resolução do CNMP.

Nesse sentido, o Enunciado 20 (CNPG), cuja ementa estabelece que: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.”, prevê a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal para os crimes ocorridos anteriormente à norma legal, desde que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia. No entanto, tal entendimento encontra-se superado diante do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 185913⁷, que estabeleceu a possibilidade de realização do acordo até o trânsito em julgado da ação penal.

O Enunciado 21 (CNPG)⁸ também amplia o sentido da norma processual ao prever que os delitos de menor potencial ofensivo não devem ser considerados para fins de reincidência, habitualidade ou reiteração da conduta delitiva, a fim de possibilitar a realização de acordo.

Nesse sentido, o Enunciado 8 da Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos do Ministério Público do Paraná (SUBJUR/PR)⁹, nos casos onde houver concurso de crimes, preconiza a possibilidade de realização de acordo de não persecução penal para alguns deles, ainda que para outros haja a vedação, desde que a soma das penas mínimas de todos os crimes não ultrapasse o limite de 4 (quatro) anos.

O Enunciado 22 (CNPG)¹⁰ também amplia a causa de vedação prevista no inciso IV do § 2º do artigo 28-A do Código de Processo Penal, para os crimes hediondos e equiparados. E, na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC 222.599/SC¹¹ também declarou a impossibilidade de realização de ANPP nos crimes de racismo e injúria racial.

Além disso, o Enunciado nº 23 (CNPG)¹² prevê a possibilidade de aplicação nos crimes culposos que apresentem resultado violento, tendo em vista que nesses delitos a conduta consiste na violação do

dever de cuidado, seja pela negligência, imprudência ou imperícia, de forma que o resultado é indesejado pelo infrator. Tal entendimento alinha-se às posições de Cunha (2020) e Lima (2024).

Em relação à confissão, o Enunciado 27 (CNPG)¹³ vai ao encontro da previsão contida no artigo 18-A da Resolução nº 289/2024 do CNMP, indicando que na hipótese de ocorrer o descumprimento do acordo, a confissão poderá ser usada como suporte probatório no oferecimento da denúncia, uma vez que prestada voluntariamente na celebração do acordo.

Por sua vez, o Enunciado n. 28 (CNPG) ao estabelecer que: “Caberá ao juízo competente para a homologação rescindir o ANPP, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do ANPP”, não encontra alinhamento com a doutrina que preconiza caber ao juízo da execução da ANPP reconhecer e declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento do acordo.

No âmbito do Ministério Público Federal, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (MPF) publicou dois enunciados, o primeiro sobre atribuição ministerial para a propositura do acordo em segundo grau e o outro que se alinha ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a retroatividade da aplicação da norma.

Enunciado nº 101

É atribuição do procurador regional da República celebrar Acordo de Não Persecução Penal quando cabível em grau recursal, por retroação do art. 28-A do CPP.

Aprovado na 198ª Sessão de Coordenação, de 30/08/2021.

Enunciado nº 98

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão.

Alterado na 187ª Sessão de Coordenação, de 31/08/2020.

De maneira que é possível verificar a atuação dos órgãos vinculados ao Ministério Público brasileiro no sentido de estabelecer diretrizes normativas e padrões de atuação, por meio da edição de resoluções e publicação de enunciados, que visa conferir uniformidade na atuação ministerial, sem

violação à autonomia funcional, mas ao mesmo tempo contribuindo, em certa medida, para padrões isonômicos de construção bilateral dos acordos, em respeito às garantias fundamentais da pessoa investigada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de não persecução penal (ANPP) representa um avanço importantíssimo no sistema de justiça criminal brasileiro, pois oferece uma alternativa à burocratização dos processos penais tradicionais. Trata-se, ainda, de uma via complementar aos processos penais de caráter conflitivos. Com a sua introdução no sistema de justiça criminal consensual busca-se promover soluções penais mais adequadas e céleres para os conflitos criminais.

A despeito da influência do instituto da plea bargaining, de origem norte-americana e inserido num sistema criminal de justiça negociada, cujos poderes de negociação são mais amplos e discricionários, a previsão do ANPP no ordenamento positivo interno traz limites e vedações que se coadunam com o controle judicial, pela via homologatória, da observância dos direitos fundamentais da pessoa investigada e uma relativa importância à vítima na celebração do acordo.

Certamente as normativas internas e enunciados apontados pelos órgãos orientadores revelam a possibilidade de fixação de padrões de atuação ministerial, mas também evidenciam a necessidade de uma formação contínua dos operadores do direito para que as diretrizes sejam compreendidas e implementadas adequadamente com vistas a assegurar formas isonômicas de celebração de acordos de não persecução penal.

Com efeito, não restam dúvidas de que o acordo de não persecução penal oferece uma perspectiva promissora para a modernização do sistema de justiça criminal no Brasil. A implementação desse instituto deve ser acompanhada de um comprometimento dos órgãos envolvidos para assegurar que seus objetivos sejam plenamente atingidos, promovendo uma justiça mais célere, comprometida com a vítima e, sobretudo, justa.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, F. da S. *Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios*. 3ª. ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

CABRAL, R. L. F. *Manual do Acordo de não Persecução Penal*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024. Altera a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Diário Eletrônico no CNMP, Brasília, 25 abr. 2024. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2024/Abril/Resolu%C3%A7%C3%A3o_289_2024.pdf. Acesso em: 02 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS. Conheça o CNPG. CNPG, 30 ago. 2024. Disponível em: <https://www.cnpg.org.br/quem-somos/o-que-e-o-cnpg.html#:~:text=Conhe%C3%A7a%20o%20CNPG&text=%C3%89%20sua%20fun%C3%A7%C3%A3o%20integrar%20os,que%20respeitem%20as%20peculiaridades%20regionais>. Acesso em: 12 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS. Comissão Especial: Enunciados Interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). Belo Horizonte, Disponível em: https://cnpg.org.br/images/grupos/gnccrim/2024/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 05 out. 2024.

CUNHA, R. S. *Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

GARCIA, L. *Homologação judicial dos acordos de colaboração premiada: análise dos limites de rescindibilidade. Temas processuais, prova e persecução patrimonial*. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Coletânea de artigos, v. 6, Brasília: MPF, 2019. ISBN 978-85-85257-45-3, p. 114-131.

LEITE, R. V. *Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/pt-br.php>. Acesso em: 18 dez. 2024.

LIMA, R. B. de. *Manual de Processo Penal*. 13. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

LOPES JR., A. *Direito Processual Penal*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626355/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4050:77](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626355/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4050:77).

_____. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 10ª. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Enunciados 98 e 101. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 05 out. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). SUBJUR, [s. d.]. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Juridica/Pagina/Acordo-de-Nao-Persecucao-Penal-ANPP>. Acesso em: 12 set. 2024.

OLIVEIRA, L. C. Justiça Negociada: A possível importação e adaptação do instituto do plea bargaining no processo penal brasileiro. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/270>. Acesso em: 10 set. 2024.

RAMOS, J. G. G. Curso de processo penal norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

VALICELI, G. M. Acordo de não persecução penal e a justiça penal negociada. Conteúdo Jurídico, Brasília, 16 jun. 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56771/o-acordo-de-no-persecuo-penal-e-a-justia-penal-negociada>. Acesso em: 10 set. 2024.

VASCONCELLOS, V. G. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2015.

NOTAS

Nota 1

O artigo 98 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei nº 9.099/1995 que instituiu o Juizado Especial Criminal, além de prever os institutos da transação penal (artigo 76) e da suspensão condicional do processo (artigo 89), ambos considerados medidas despenalizadoras do sistema criminal.

Nota 2

Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-forma-maioria-pela-retroatividade-de-acordo-de-nao-persecucao-penal/> - acesso em 25/08/2024.

Nota 3

§ 2º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor (Brasil, 1941).

Nota 4

Vide: Supremo Tribunal Federal - HC 183224-SP, julgado em 02/09/2020. Superior Tribunal de Justiça - AgRg no HABEAS CORPUS Nº 877276 - SP (2023/0453002-8), julgado em 04/03/2024.

Nota 5

Recurso Especial nº 2038947 - SP (2022/0365381-0). Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgamento em 17 de setembro de 2024.

Nota 6

Trata-se de uma associação nacional sem fins lucrativos, que integra os Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, criada em 09 de outubro de 1981 com o objetivo de guardar e zelar pelo princípios e prerrogativas do Ministério Público, funcionando na forma de um colegiado.

Nota 7

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>

Nota 8

Enunciado 21 – CNPG: “Não caberá ANPP se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto de insignificantes as infrações penais pretéritas, entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo”.

Nota 9

Enunciado 8 - SUBJUR/MPPR: “Na hipótese de concurso de crimes, ainda que seja vedado o acordo de não persecução penal (ANPP) para algum deles, é possível a aplicação do instituto para os demais se a soma de todas as penas mínimas for inferior a quatro anos”.

Nota 10

Enunciado 22 – CNPG: “Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, bem como aos crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.”

Nota 11

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6525081>

Nota 12

Enunciado 23 – CNPG: “É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.”

Nota 13

Enunciado 27 – CNPG: “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo).”

Capítulo 6



10.37423/250309839

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA DO EMPREGADOR NAS DOENÇAS OCUPACIONAIS E ACIDENTES DE TRABALHO E OS REFLEXOS NA PANDEMIA DA COVID-19.

Lívian Caroline Sousa

Universidade José do Rosário Vellano



Resumo: O objetivo dessa pesquisa é apresentar os tipos de responsabilidade civil do empregador, sua evolução histórica e sua aplicação nos casos de acidente de trabalho, doenças ocupacionais e no caso de eventual contaminação do empregado pela covid-19 no ambiente de trabalho, bem como analisar em especial a teoria subjetiva e objetiva visando alcançar uma solução para a insegurança jurídica em relação ao tema. Trata-se de pesquisa a ser desenvolvida por meio do método dedutivo, levantamento bibliográfico e explicativo, sendo que o levantamento bibliográfico se dará através de doutrinas e artigos científicos. Verifica-se que a responsabilidade subjetiva – a qual tem como elemento a comprovação de culpa do empregador – não mais bastava nos casos de acidente de trabalho e nas doenças ocupacionais. A partir disso, surgiu a responsabilidade objetiva, baseada no risco da atividade na qual o empregado não precisa demonstrar culpa do empregador. No entanto, existem doutrinas e jurisprudências que divergem em seus fundamentos quanto à aplicação das teorias frente às hipóteses supramencionadas. Além do mais, ainda restam entendimentos variados sobre o assunto, causando insegurança jurídica. Para que este problema possa ser amenizado, necessário se faz que normas sobre o tema sejam positivas.

Palavras-chave: responsabilidade civil do empregador; acidente de trabalho; doenças ocupacionais; covid-19; insegurança jurídica.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como tema a Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva do Empregador nas Doenças Ocupacionais e Acidentes de Trabalho, bem como seus reflexos na Pandemia da Covid-19.

É um assunto importante para operadores do Direito, empregados, empregadores e à sociedade em geral, pois enseja grandes debates no Direito do Trabalho.

Podemos observar que as relações trabalhistas estão mudando ao longo do tempo e com isso as normas que regulamentam essas relações também precisam ser alteradas, de forma a acompanhar a evolução da sociedade. Em razão disso, leis vão sendo criadas. Porém, algumas normas podem deixar lacunas e determinados assuntos não possuem dispositivos que os regulamente, deixando margem a múltiplas interpretações. Este é o caso do tema a ser apresentado.

Doutrinadores e jurisprudências atuais visam estabelecer qual seria a responsabilidade civil do empregador. A Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XXVIII, faz menção à responsabilidade civil subjetiva. Por sua vez, o Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, regula a responsabilidade civil objetiva.

Diante disso, qual seria a responsabilidade civil do empregador frente ao acidente de trabalho, às doenças ocupacionais, bem como seus efeitos na pandemia da covid-19? Além disso, quais são as consequências oriundas das várias interpretações sobre o tema? Como esse problema poderia ser resolvido?

Essa pesquisa tem como objetivo geral apresentar a evolução histórica, o conceito e os tipos de responsabilidade civil do empregador, a sua aplicação em diferentes contextos, inclusive em relação à covid-19. Especificamente, objetiva-se demonstrar a responsabilidade civil do empregador frente ao acidente de trabalho e as doenças ocupacionais.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Este estudo será desenvolvido por meio do método dedutivo, pesquisa bibliográfica e explicativa para uma melhor e mais abrangente análise sobre o conteúdo. A pesquisa bibliográfica se dará através de doutrinas e artigos científicos.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é uma matéria que ao longo da história vem sofrendo modificações quanto ao seu fundamento e aplicação, de modo que tem evoluído conforme a sociedade também evolui. Apesar de grandes mudanças ao longo do tempo, não houve modificação quando ao conceito da responsabilidade civil, mas sim quanto à forma de reparação do dano, do prejuízo causado a terceiro.

O instituto da responsabilidade civil surgiu no Direito Romano, onde aquele que causava o dano era punido com a pena de Talião, prevista na lei das Sete Tábuas, a qual tinha como conceito a expressão “olho por olho, dente por dente”. Segundo Paulo Nader:

Foi com a Lei de Talião que surgiu, historicamente, o primeiro critério de ressarcimento de danos, que não se apoiava na Moral Natural. Pelo princípio estabelecido, haveria igualdade entre o mal infligido e a consequência a ser aplicada ao agente. Os hebreus praticaram a Lei, embora sem lhe atribuir a denominação com a qual ficou conhecida, que é de origem latina – talis (igual, semelhante, tal); daí as palavras talio, talionis, cujo significado é: pena igual à ofensa.¹

Dessa forma, aquele que causasse prejuízo a um terceiro teria um sofrimento por igual àquele causado, na mesma medida que a vítima sofreu o dano, o responsável seria punido. Paulo Nader dispõe que:

Não havia critérios a serem observados. O revido se achava consagrado nos costumes e se fazia de acordo com a ira e na medida das forças da vítima ou de pessoa a ela ligada. Era a vingança pessoal ou faida, cujo princípio foi adotado amplamente pelos visigodos, que o levaram a Portugal. A justiça praticada era inteiramente privada.²

Portanto, nessa época não se falava em culpa do causador do dano, sendo que era um sistema brutal, não havia diminuição do sofrimento da vítima e nem reparação do dano causado.

3.1 TEORIA EXTRA CONTRATUAL OU AQUILIANA

Muito tempo depois do que então havia sido estabelecido pelo Direito Romano, foi introduzido o elemento da culpa, no qual para haver a reparação do dano, esta deveria ser demonstrada. Era a interpretação da Lex Aquilia, também denominada de Teoria Aquiliana, derivada de determinado ato ilícito extracontratual, de pessoas que não possuem vínculo anterior, não estando ligados por uma relação obrigacional ou contratual. Nesse sentido Paulo Lôbo, dispõe:

Na história do direito, a Lex Aquilia simbolizou o marco inicial da responsabilidade extranegocial no mundo romano-germânico, admitindo o direito que alguém se obrigue com outro sem ter havido qualquer manifestação de vontade negocial ou prévia relação jurídica.³

Essa responsabilidade tem como fundamento a inobservância da lei, onde o lesante possui a obrigação de reparar o dano que causou a determinada vítima através de sua conduta de descumprimento de preceito legal ou violação de dever, possuindo o lesado o ônus da prova. Ademais, essa teoria possui três elementos importantes, segundo José Affonso Dallegrave Neto: a) Damnum, ou lesão na coisa; b) Iniuria, ou ato contrário a direito; c) Culpa, quando o dano resulta de ato positivo do agente, praticado com dolo ou culpa.

Sendo assim, de acordo com a referida teoria, a responsabilidade em reparar os danos decorrentes dos acidentes de trabalho baseava-se na culpa aquiliana, cabendo ao empregado comprovar a culpa do empregador nos acidentes ocorridos no ambiente de trabalho. Ocorre que esta teoria se mostrou ineficaz, uma vez que na maioria dos casos não se conseguia demonstrar a culpa do empregador.

3.2 TEORIA CONTRATUAL

Da teoria aquiliana – a qual não possuía eficácia na maioria dos casos –, evoluímos para a chamada teoria contratual, que trouxe mais proteção ao trabalhador pois não era mais necessário comprovar a culpa. As partes possuíam autonomia para celebrarem negócios jurídicos desde que mantivessem e obedecessem aos preceitos da lei. Se houver descumprimento do objeto do contrato, daquilo que foi acordado entre as partes, teríamos o que chamamos de teoria contratual. De acordo com Sérgio Cavalieri:

Em apertada síntese, responsabilidade contratual é o dever de reparar o dano decorrente do descumprimento de uma obrigação prevista no contrato. É infração a um dever estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorrente de relação obrigacional preexistente. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico, a cuja observância ficam adstritos.⁴

No âmbito trabalhista, a partir dessa teoria, o trabalhador ainda assim não possuía total garantia, uma vez que grande parte dos acidentes típicos de trabalho não eram passíveis de indenização como por exemplo, o caso fortuito, força maior e acidente por culpa de outros empregados.

3.3 TEORIAS DO RISCO

A teoria profissional aplicada no âmbito trabalhista prevê que a obrigação de indenizar está presente quando o fato que causou dano a outrem ocorreu através da atividade ou da profissão da vítima como por exemplo, pessoas que trabalham com transporte aéreo, exploração de minas, dentre outros. Deve-se ressaltar que não há que se falar em culpa: a reparação será feita pelo agente independentemente deste elemento. Neste mesmo sentido, segundo Dallegrave (2014, p.113): “a

despeito de ficar consagrada pela alcunha “teoria do risco profissional”, é preciso esclarecer que o risco é sempre suportado pela empresa, pois é ela a responsável pelo desenvolvimento das atividades profissionais de seus empregados”.⁵

Diante disso, nasce a Teoria do Risco Profissional, a qual parte do preceito que a responsabilidade é do empregador, uma vez que este assume os riscos do seu negócio, tendo que reparar qualquer prejuízo ao empregado se este for causado pela atividade desempenhada.

Para a teoria do Risco Integral a responsabilidade do empregador ocorrerá mesmo se ele não tiver culpa alguma, de modo que a vítima não será responsável mesmo se tiver dado causa ao fato. Esse entendimento é um tanto quanto extremo, pois se deve levar em consideração a conduta de ambos, tanto do empregado quanto do empregador para que se chegue ao responsável pelo dano.

Nesse mesmo sentido, temos a teoria do Risco Administrativo, e o que a diferencia da teoria citada acima, é que nesta há necessidade de que o prejuízo causado e o nexo estejam ligados com a atividade pública.

A teoria do Risco Proveito ocorre quando alguém obtém vantagens de um dano causado, se beneficiando economicamente com alguma atividade de risco, sendo que caracterizado o proveito o agente possui a obrigação de reparar o dano causado.

Por fim, temos a teoria do Risco Criado, é uma extensão da teoria do risco proveito, uma vez que o agente não somente será responsabilizado se tirar proveito de alguma atividade de risco, como será responsável em qualquer situação gerando ou não benefício econômico.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

No âmbito da responsabilidade civil, o conceito atual é de que o agente será responsabilizado se sua ação ou omissão causar danos a um terceiro, uma vez que a conduta gera efeitos no mundo jurídico, ficando este obrigado a reparar o dano no âmbito da esfera patrimonial - a qual poderá ser em pecúnia - ou até mesmo uma carta de retratação, quando houver dano moral.

Nesse sentido, para falarmos em responsabilidade civil deve haver o prejuízo material ou moral a outrem. Porém, mesmo sabendo quando este instituto será aplicado, não temos uma definição legal, um conceito estabelecido por lei. A doutrina, segundo José Affonso Dallegrave Neto dispõe que:

“A responsabilidade civil, vista como instituto jurídico, não contém definição legal, contudo, doutrinariamente, pode ser concebida como a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a

compensação do dano extrapatrimonial causados diretamente por agente ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão”.⁶

Especificamente, quando falamos sobre a responsabilidade civil, temos que nos atentar à teoria subjetiva e objetiva. A primeira impõe a vítima o dever de provar o dolo ou culpa do causador do dano, demonstrando o ato ilícito praticado em detrimento de uma ação negligente, imprudente ou imperita. Não obstante a responsabilidade subjetiva possui três pressupostos, segundo relata Sérgio Cavalieri Filho:

“Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber: a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”; b) nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e c) dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.⁷

Por outro lado, a teoria objetiva teve seu surgimento na França, como uma evolução da teoria contratual. Mais tarde, no ano de 2002, o Código Civil tratou em particular sobre esta teoria, conforme dispõe Flávio Tartuce:

“O Código Civil de 2002, como não poderia ser diferente, passou a tratar especificamente da responsabilidade objetiva, de forma geral no art. 927, parágrafo único, sem prejuízo de outros comandos legais que também trazem a responsabilidade sem culpa”.⁸

A responsabilidade civil objetiva é aquela em que não há necessidade que a vítima comprove a culpa do agente, sendo importante apenas a conduta, demonstração de dano e nexo causal.

Logo, temos duas vertentes importantes, sendo que uma não relaciona a responsabilidade civil com o elemento culpa e outra que, para haver a reparação do dano, é necessário à demonstração de culpa do agente. Importante ressaltar que não houve substituição entre uma teoria e outra, uma vez que são independentes e se aplicam a situações diferentes. Sendo que no ordenamento jurídico temos como regra a teoria subjetiva e como exceção a objetiva.

Diante do que foi explanado acima, vemos que é possível identificar a responsabilidade civil em diversas áreas do Direito. Ela deve ser ressaltada em especial, no entanto, no âmbito do direito do trabalho, onde o cenário é de grande incongruência, conforme veremos mais adiante em três situações específicas.

5 ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL

O acidente de trabalho tinha um conceito diferenciado do presente nos dias atuais, segundo Alexandre Matos:

“No século XIX, o acidente do trabalho era considerado um acontecimento súbito, traumático, decorrente de obra do acaso e dentro do ambiente do trabalho. Confundia-se, naquele caso, com a força maior ou o caso fortuito, pois se caracterizava pela imprevisibilidade do evento ou inevitabilidade dos seus efeitos”.⁹

Hoje, o acidente de trabalho é conceituado como aquele que ocorre através do exercício do trabalho que o empregado efetua em favor da empresa, de forma que pode causar morte, perda ou até mesmo redução na capacidade da vítima para o labor. Além disso, essa perda ou diminuição da capacidade poderá ocorrer de forma permanente ou temporária, segundo elucida a lei 8.213/91:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.¹⁰

Quanto à responsabilidade pelos acidentes de trabalho, existem entendimentos que afirmam que o empregador responde, de forma subjetiva, pelos riscos em que o empregado está exposto diante de sua atividade laboral, com base no artigo 7º inciso XXVIII da Constituição Federal, “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa¹¹”. Conforme depreende o doutrinador Oliveira:

O argumento dos doutrinadores, que entendem não caber a responsabilidade objetiva do empregador nos casos do acidente do trabalho, é que a Constituição Federal tem norma expressa que estabelece como pressuposto da indenização a ocorrência de dolo ou culpa do empregador (art. 7, XXVIII).¹²

Existem defesas que fundamentam a responsabilidade civil prevista no artigo 927, parágrafo único do Código Civil¹³ de forma objetiva, uma vez que determinadas atividades, por si só, oferecem riscos e os eventuais acidentes deverão ser suportados pelo empregador, assim como a consequente indenização, segundo o doutrinador Oliveira:

A segunda corrente, sustenta o inverso, que é aplicável ao acidente do trabalho a responsabilidade objetiva do empregador, caracterizada no art. 927 § único do C.C. Entende-se que o disposto no inciso XXVIII do art 7º da CF deve ser interpretado de forma harmônica com o que estabelece o "caput" do mesmo artigo. Deste modo, é meramente exemplificativo os direitos elencados, sendo admitida complementação.¹⁴

Não devemos nos atentar somente ao elemento da culpa por parte do empregador, conforme exposto acima, pois existem casos em que empregadores não se acham responsáveis pelo ocorrido, justificando, na maioria desses casos, que houve desatenção ou inobservância das regras quanto ao labor por parte do empregado. Dessa maneira, preceitua Rodrigues:

Para tanto, segundo Rodrigues, devem ser considerados e investigados diversos fatores para que se comprove a Responsabilidade Civil dos empregadores (dano, culpa, negligência, nexos causal, dentre outros), uma vez que, em muitos casos, o empregador poderá estar resguardado quanto a comprovar-se ação de negligência ou infrações cometidas pelo próprio trabalhador.¹⁵

Outrossim, existem hipóteses em que excluem a causalidade, afastando a responsabilidade do empregador. São acidentes que não possuem nenhuma relação com o exercício do trabalho e condutas que não podem ser controladas ou até mesmo evitadas por parte do empregador. Além disso, há fatos que ocorrem por condutas de terceiros, caso fortuito e força maior.

Por fim, em decorrência dos vários entendimentos, temos o majoritário, que é tido como regra, no sentido de que a teoria subjetiva deve ser aplicada aos casos de acidentes de trabalho. Porém para as atividades de risco, a teoria aplicada deverá ser a objetiva.

Em relação à doença ocupacional, esta é gênero e as suas espécies são as doenças profissionais e do trabalho, sendo esta categoria entendida como aquelas doenças que se desenvolvem pelo trabalho que é realizado pelo empregado, ou seja, a doença floresceu devido à sua atividade laboral, conforme prevê a lei 8.213/91:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.¹⁶

As doenças ocupacionais mais comuns são: lesão por esforços repetitivos (LER), problemas na coluna, doenças psicossociais (que normalmente ocorre nos empregados que trabalham em ambientes de pressão contínua), asma ocupacional, antracose pulmonar, dermatose ocupacional e perda auditiva. Essas são doenças que se desenvolvem de forma lenta, diferenciando-se assim do acidente de trabalho que ocorre repentinamente.

Por outro lado, existem as doenças que não são consideradas como doenças do trabalho, sendo estas elencadas na lei 8.213/91:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.¹⁷

Frente ao exposto a doença ocupacional é considerada como acidente de trabalho, possuindo assim, o mesmo entendimento quanto à aplicação das teorias. Sendo que para que se configure doença ocupacional, o empregado deve provar que a enfermidade se desenvolveu em decorrência do trabalho que o mesmo desenvolvia em favor da empresa, sendo necessário que haja o nexo causal, que pode ser verificado principalmente através da prova pericial. E se a própria natureza laborativa oferecer risco ao trabalhador aplica-se a teoria do Risco Profissional.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR FRENTE À PANDEMIA DA COVID-19

No ano de 2019 surgiu no mundo algo inesperado: a pandemia da covid-19, a qual acarretou, no âmbito jurídico, reflexos não somente na esfera trabalhista, mas em todas as áreas. Diante disso, o Poder Público teve que tomar medidas para conter as consequências e os efeitos desse ocorrido. Assim, várias medidas provisórias foram criadas visando manter o ambiente de trabalho o mais adequado possível, estabelecendo aos empregadores condutas a serem adotadas em suas empresas.

É claro que as medidas de prevenção e as condições de trabalho deverão estar em conformidade com o que está determinado, seja através do emprego de EPI, álcool em gel, distanciamento, dentre outros. E se o empregador não cumprir com que é estabelecido quanto à prevenção, este deve ser responsabilizado em decorrência do ato ilícito. Sendo que, frente a esta situação a responsabilidade

é, em regra, subjetiva, ou seja, é necessário demonstrar que o empregado foi contaminado pela covid-19 por culpa do empregador.

Uma questão importante de se ressaltar é que a contaminação pelo vírus pode ser considerada como uma doença ocupacional quando a atividade exercida pelo trabalhador o expõe ao risco, conforme se depreende da jurisprudência:

DOENÇA OCUPACIONAL. NÃO CARACTERIZADA. COVID-19.

Nos termos da legislação vigente, a COVID-19, causada pelo vírus Sars-CoV-2, somente pode ser enquadrada como doença ocupacional quando houver exposição diferenciada ao vírus, em razão da atividade desempenhada pelo empregado, situação não verificada nos autos.¹⁸

Dessa forma, se não houver a exposição diferenciada ao vírus não há que se falar em doença ocupacional, de acordo com os entendimentos jurisprudenciais.

7 INSEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica é um princípio que busca promover sentimento de confiança e estabilidade nas relações jurídicas, ou seja, promove as partes e aos seus procuradores a seguridade de que o caso terá solução através do judiciário, podendo até mesmo se observar possíveis desfechos.

Ocorre que a temática da responsabilidade civil do empregador possui várias correntes doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais diversos, colocando em risco o princípio citado acima. Diante disso, os vários entendimentos e a falta de uma norma que regule o assunto de forma específica abrem uma gama de interpretações e teses a serem defendidas, como já observamos nas situações apresentadas. De um modo geral, esse fato causa aos defensores de um caso concreto e até mesmo às partes da demanda, insegurança jurídica e imprevisibilidade de resultado.

A falta de normas positivadas sobre o tema dificulta até mesmo a celeridade do processo, tendo em vista que se o assunto for abrangido de forma igualitária aos casos que podem ser tratados da mesma forma, não há que se falar em análise minimamente específica, pois, haverá um precedente a ser aplicado, ou uma lei que o regule.

Nesse diapasão, o interessante seria se a teoria que temos como regra fosse positivada para que pudesse ser aplicada nos casos de acidentes de trabalho, nas doenças ocupacionais e em relação ao contágio pela covid-19. É claro que o legislador não conseguirá abranger em um rol todas as possibilidades, mas em primeiro momento se busca amenizar as discussões dos casos mais

recorrentes. Além disso, seria necessário prever as exceções, onde o caso deverá ser analisado especificamente.

E para se chegar à conclusão de qual corrente seria a mais adequada, é importante que o legislador observe os princípios do direito do trabalho com vista à proteção do empregado o qual é detentor de vulnerabilidade, porém não deixando de lado as hipóteses de excludentes de causalidade.

Os princípios são importantes ao ordenamento jurídico. Neste caso, não seria diferente. Existem alguns princípios do direito do trabalho que devem ser observados, segundo Alexandre Walmott e Sérgio Augusto:

O princípio da norma mais favorável é um subprincípio do princípio da proteção. Tal princípio tem por finalidade aplacar as desigualdades existentes nas relações de trabalho em decorrência das diferenças econômicas entre trabalhadores e tomadores de mão de obra. O princípio da proteção é subdividido e outros três princípios: o in dubio pro operário, o princípio da preservação da condição mais benéfica e o princípio já mencionado da prevalência da norma mais favorável. O in dubio pro operário é um princípio de interpretação do direito do trabalho, por seu intermédio, ao se deparar com uma norma jurídica que possa oferecer dúvidas a respeito do seu genuíno sentido e alcance, o interprete deverá pender, entre as hipóteses cabíveis, para a mais benéfica ao trabalhador. O segundo princípio, o da preservação da condição mais benéfica tem a função de solucionar o problema da aplicação da norma jurídica no tempo com a finalidade de preservar as vantagens que o trabalhador tem nos casos de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo. Tal princípio mostra-se, portanto, uma aplicação do princípio do direito adquirido ao direito do trabalho.¹⁹

Se analisarmos em face dos princípios citados acima, o ideal seria, por exemplo, que nos casos de acidentes de trabalho fosse aplicada a teoria objetiva, baseada na teoria do risco. Sendo assim, o empregado, o qual é mais vulnerável em relação ao empregador, teria mais amparo e proteção quanto aos seus interesses.

Enfim, se o tema for positivado no ordenamento jurídico em relação aos casos mais recorrentes e aplicado a estes a mesma teoria, seja subjetiva ou objetiva, estaremos diante de tratamento igualitário frente às demandas, de modo a acarretar celeridade, previsibilidade e segurança jurídica no que concerne ao assunto da responsabilidade civil do empregador.

CONCLUSÃO

Através desta pesquisa foi possível apresentar a evolução das teorias sobre o dever de indenizar, o conceito de acidente de trabalho, doenças ocupacionais, bem como a responsabilidade civil do empregador em três situações diferentes.

Percebeu-se que as relações trabalhistas foram se modificando ao longo do tempo no sentido de trazer aos trabalhadores maior proteção. Ocorre que mudanças ainda são necessárias, pois existem situações que a lei não se mostra clara, deixando margem para diversas interpretações.

Ademais, verificou-se que a responsabilidade subjetiva, não mais bastava nos casos de acidente de trabalho e nas doenças ocupacionais, haja vista a dificuldade dos trabalhadores em provarem a culpa do empregador, resultando que as demandas consequentemente não fossem solucionadas. A fim de tentar resolver esse problema, surgiu a responsabilidade objetiva, possibilitando que a existência do risco da atividade exercida já desobrigasse o empregado de comprovar a culpa do empregador.

Importante ressaltar que não houve substituição de uma teoria pela outra, visto que são distintas e aplicadas em casos diferentes, porém deve-se levar em consideração a luz dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, que a teoria objetiva acarreta em maior favorecimento ao empregado.

Este tema frente à covid-19 tem prevalência da teoria subjetiva, onde se faz necessário que se comprove, pelos mais diversos meios, que o funcionário foi contaminado pelo vírus por culpa de seu empregador.

Diante de tudo o que foi explanado, vemos que ainda restam entendimentos variados sobre o tema, causando insegurança jurídica as partes e aos procuradores de uma demanda, sendo que para que este problema possa ser amenizado, necessário se faz que normas sobre o tema sejam positivas, não deixando margens para múltiplas interpretações.

REFERÊNCIAS

ANABUKI, Luíza N. de Castro. A Evolução da responsabilidade civil no direito do trabalho. Jus.com.br, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63246/a-evolucao-da-responsabilidade-civil-no-direito-do-trabalho>. Acesso em: 27 mar.2022.

AFFONSO, Fernanda Mano. Da responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho. Direitonet, 2013. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8276/Da-responsabilidade-civil-do-empregador-no-acidente-de-trabalho>. Acesso em: 12 out.2022.

BORGES, Alexandre Walmott; MARINHO, Sérgio Augusto Lima. Responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho. Publica Direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6f518c31f6baa365#:~:text=A%20norma%20constitucional%20determina%20ent%C3%A3o,elemento%20culpa%20em%20sentido%20lato>. Acesso em: 11 out.2022.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): promulgada em 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 abr.2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 abr.2022.

BRASIL. Código Civil: promulgada em de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 abr.2022.

BRASIL. Lei nº 8.212: promulgada em 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

COSTA, Allan Francisco Farias; SILVA, Cristiane Pereira. Ambiente de trabalho e responsabilidade civil do empregador. União das instituições educacionais. São Paulo, p. 1-11. Disponível em: http://unesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602114425.pdf. Acesso em: 27 mar.2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4!\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4!]/4). Acesso em: 27 mar. 2022.

CANDIDA, Maria do Amaral Kroetz. Covid-19 e caso fortuito ou força maior na responsabilidade civil extracontratual. Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-29/direito-civil-atual-covid-19-fortuito-responsabilidade-civil-extracontratual>. Acesso em: 27 mar.2022.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed. São Paulo: LTR Editora, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 17ª ed. aum. e atual. de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003.

MATOS, Alexandre. Acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. Jurídico Certo, 2015. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/mphadvogados/artigos/acidente-do-trabalho-e-a-responsabilidade-civil-do-empregador-1323>. Acesso em: 27 mar.2022.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Extraordinário nº 24.2021.5.04.0601. Recorrente: Ana Paula Protti Bandeira. Recorrido: Associação Hospital de Caridade Ijuí. Relator:

Manuel Cid Jardon. Porto Alegre, 22 fev.2022. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/1496854684>. Acesso em: 16 out.2022.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. V.7.6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4/24/1:133\[201%2C6.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4/24/1:133[201%2C6.])Acesso em: 21 out. 2022.

SILVA, Mateus Henrique; RAMOS, Fernando Bernardes Dias. A doença ocupacional e a responsabilidade civil do empregador. Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e Tecnologia. Patrocínio, p. 1-18, jul. 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-03-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 27 mar.2022.

TARTUCE, Flávio. Direito civil direito das obrigações e responsabilidade civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]!/4/2/2%4051:87](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]!/4/2/2%4051:87). Acesso em: 27 mar.2022.

VALVERDE, Paloma da Penha Ferreira dos Santos; BRITO, Aubério da Silva. A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho: Direitos e Deveres mContemplados na Relação de Trabalho. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/1699/1/A%20RESPONSABILIDADE%20CI>

VIL%20DO%20EMPREGADOR%20NO%20ACIDENTE%20DE%20TRABALHO%20Direitos%20e%20Deveres%20Contemplados%20na%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20Trabalho.pdf. Acesso em: 12 out.2022.

VENOSA, Sílvio da Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. V. 2. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]!/4/8/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026696/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]!/4/8/4). Acesso em: 27 mar.2022.

OS CAMINHOS DO DIREITO NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

VOLUME VII



conhecimentolivre.org/home



contato@conhecimentolivre.org



[editoraconhecimentolivre](https://www.instagram.com/editoraconhecimentolivre)



EDITORA CONHECIMENTO LIVRE