

# REVISTA FESP

ISSN 1982-0895



ANO XV, 30ª ED.  
Jul/Dez 2021.2 V.1

# FACULDADES DE ENSINO SUPERIOR DA PARAIBA REVISTA DA FESP: PERIÓDICO DE DIÁLOGOS CIENTÍFICOS

## EXPEDIENTE

**Diretor Presidente:** Luiz Henrique dos Santos Barbosa  
**Diretora Acadêmica:** Heloysa Helena de Oliveira Tomé  
**Diretor Administrativo:** Flávio Emanuel Ismael Uchoa

## COORDENADORIAS

**Coordenação do Curso de Direito:** Gabriella Henriques da Nóbrega  
**Coordenação do CEJUSC I e II:** Pablo Juan Nóbrega da Silveira  
**Coordenação de Monitoria e Estágio:** Pablo Juan Nóbrega da Silveira  
**Coordenação de Pesquisa e Extensão:** Maria do Socorro da Silva Menezes  
**Coordenação de TCC:** Maria do Socorro da Silva Menezes

## DIREÇÃO EDITORIAL

Maria do Socorro da Silva Menezes

## COMITÊ EDITORIAL FESP

Heloyssa Helena de Oliveira Tomé  
Maria do Socorro da Silva Menezes  
Gabriella Henriques da Nóbrega  
Naima Gomes Vilôr

## REVISÃO

Maria do Socorro da Silva Menezes

## ILUSTRAÇÃO

João Maria Campelo

## DIAGRAMAÇÃO

Naima Gomes Vilôr

### FICHA CATALOGRÁFICA

Revista FESP Faculdades: periódico de diálogos científicos / Faculdade de Ensino Superior da Paraíba. Graduação em Direito. – ano. XV, n. 30, v.1, Jul/Dez – Cabedelo - PB, 2021.

Semestral  
Resumo em: Português e Inglês  
ISSN Online: 1982-0895

1. Direito - Periódicos. 2. Artigos Científicos. 3. Universitários. I. Faculdade de Ensino Superior da Paraíba.

BC/FESP

34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela biblioteca da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba

### Como citar algum artigo desta revista:

**SOBRENOME DO AUTOR**, nome do autor. Título do artigo. In: **Revista da FESP: periódico de diálogos científicos**. [online]. 2020, ano. XV, n. 30, p. 01-222. ISSN Online: 1982-0895. Disponível em: <http://www.revistadafesp.com.br>. Último acesso: (preencha aqui com a data de último).

## EDITORIAL

Os artigos que compõem o volume I da 30ª edição da Revista da FESP Diálogos de Periódicos Científicos foram selecionados de modo a atender ao objetivo de promover reflexões, debates e inspirar novos pesquisadores a trilhar o caminho da investigação científica sobre temas jurídicos de complexidade e natureza diversas.

Atendendo a essa perspectiva, a autora Josélia de Araújo Marinho em coautoria com a professora Gabriella Henrique da Nóbrega, apresentam pesquisa sobre as “consequências jurídico-processuais decorrentes da quebra da cadeia de custódia da prova”, demonstrando que a cadeia de custódia da prova coaduna-se com o devido processo legal, corolário do sistema acusatório, estando também em observância ao princípio da ampla defesa e contraditório, aspectos que denotam a importância do assunto dessa pesquisa na área do direito penal.

O direito ambiental surge em evidência na produção científica do autor Eduardo Jorge Soares Ferreira, em coautoria com a professora Maria do Socorro da Silva Menezes, sobre os “impactos ambientais urbanos: um olhar jurídico sobre o caso da comunidade São Rafael em João Pessoa-PB”, estudo sobre uma realidade concreta em que os pesquisadores concluem que a situação identificada, assemelha-se ao que ocorre na maioria das cidades brasileiras, havendo ocupação desordenada, carência de infraestrutura, degradação ambiental e várias ordens e magnitudes.

O direito administrativo é alvo de análise na pesquisa feita pelo autor Gabriel Mário Almeida Santos, em coautoria com a professora Luciana Vilar de Assis, em torno da temática “insegurança dos contratos administrativos: gestão de riscos e efetividade da fiscalização no Município de João Pessoa de 2018 a 2019”, em que foram tomados como objeto de estudo a análise dos contratos, empenhos, proposta vencedora, jurisprudência e outros documentos no período de 2018 a 2019 da agricultura familiar na PMJP e da educação escolar na SEDEC.

O autor Luiz Guilherme da Silva Inácio em coautoria com o professor Rogério Coutinho Beltrão apresenta produção científica sobre “a teoria da carga dinâmica do ônus da prova e o direito ao processo justo” demonstrando que em face das peculiaridades dos casos concretos, que se apresentam a justiça trabalhista, juntamente com o histórico de hipossuficiência das relações de trabalho, a teoria estática do ônus da prova, como regra na distribuição não cumpre com os

mandamentos constitucionais e principiológicos por si só, sendo necessário considerar a teoria da carga dinâmica do ônus da prova como forma suplementar de alcançar a justiça.

A temática “agricultura familiar como ferramenta de promoção do direito humano à alimentação adequada” é resultado da pesquisa empreendida pela autora Stefany Dávila Gomes em coautoria com a professora Kerolinne Barboza da Silva, esclarecendo que diante do cenário de não efetividade do direito humano à alimentação adequada, a agricultura familiar, com base na agroecologia e na sustentabilidade, mostra-se um aparato na promoção do direito humano, fazendo-se necessário investimento, de ordem pública e privada, para o desenvolvimento de seu pleno potencial.

O autor Arthur Alisson Dantas Ferreira em coautoria com a professora Herleide Herculano Delgado apresentam uma “análise do aumento do número de casos de violência contra a mulher no Brasil: correlação entre o ato criminoso e a determinação do isolamento social devido à pandemia do novo coronavírus (COVID-19)”, na qual os dados estatísticos reunidos demonstram, que o isolamento social aumentou, de fato, o índice de violência contra a mulher elevado e que ações devem ser promovidas a fim de auxiliar tal parcela da população diante dessa situação.

Sob a ótica do direito constitucional, o autor Hiury Évines de Souza Lucena em coautoria com o professor Ricardo Sérvulo Fonseca da Costa, fazem uma discussão sobre “o instituto do atendimento domiciliar público no Brasil: suas limitações e ferramentas subsidiárias de implementação”, mostrando sob o ponto de vista técnico, jurídico e político, a possibilidade da inserção do sistema de atendimento médico domiciliar no tratamento convencional executado pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

No direito de família, o tema “a guarda compartilhada em confronto com a violência doméstica e com a alienação parental” é tratado pela autora Thatyanna Alinne Correia de Carvalho Costa em coautoria com o professor Márcio Accioly de Andrade, cuja conclusão indica que, em não havendo intervenção jurídica para inibir e coibir essas ações, estes filhos, tornar-se-ão adultos com comportamentos desajustados, inseguros e, muitas vezes, repetirão o mesmo padrão comportamental dos genitores.

Assunto cujo debate merece ser reforçado é abordado pelo autor Mateus

Silveira Xavier em coautoria com a professora Camilla de Araújo Cavalcanti, na pesquisa sobre a “vulnerabilidade social da população em situação de rua: mecanismos de amparo no direito constitucional que possibilitam seu enfrentamento”, trazendo uma abordagem com olhar sensível e crítico em relação à assistência social, à efetivação das garantias constitucionais previstas para tal população, e os avanços ou retrocessos das políticas públicas voltadas para essa camada social.

Buscando evidenciar o que prescreve a lei 13.431/2017, suas garantias, eficácia e desafios, a autora Chrystiane do Nascimento Souza em coautoria com o professor Pedro Ivo Soares Bezerra, pesquisaram sobre a temática “violência sexual intrafamiliar na infância e adolescência: estudo do depoimento especial (procedimento de oitiva)”, demonstrando que a referida legislação, reforça um conjunto de práticas legislativas, jurídicas e, sobretudo, políticas, visando a valorização da palavra da vítima, o direito dela se expressar e de ser ouvida e, sobretudo, do reconhecimento da sua condição de titular de direito.

Percebe-se nos trabalhos apresentados, a diversidade de abordagens atinentes aos temas tratados pelos pesquisadores, mostrando que o desenvolvimento da ciência jurídica, a autonomia dos pesquisadores na abordagem, o rigor metodológico na forma de tratamento dos dados e apresentação dos resultados, são aspectos prevalentes na seleção dos trabalhos avaliados que compõem essa publicação.

Por todas essas razões, parabenizo os pesquisadores por suas contribuições para com a pesquisa científica, e também aos acadêmicos da Fesp Faculdades e de outras instituições de ensino superior que passam a contar com essa fonte de estudo, para robustecer seus conhecimentos na esfera jurídica e servir de fonte de inspiração para seus estudos.

Prof<sup>a</sup> M.e. Maria do Socorro da Silva Menezes

# SUMÁRIO

---

<b>CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS DECORRENTES DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA</b> <b>LEGAL AND PROCEDURAL CONSEQUENCES ARISING FROM THE BREAKING OF THE CHAIN OF CUSTODY OF THE EVIDENCE</b> JOSÉLIA DE ARAÚJO MARINHO GABRIELLA HENRIQUE DA NÓBREGA .....	07
<b>IMPACTOS AMBIENTAIS URBANOS: UM OLHAR JURÍDICO SOBRE O CASO DA COMUNIDADE SÃO RAFAEL EM JOÃO PESSOA-PB</b> <b>URBAN ENVIRONMENTAL IMPACTS: A LEGAL VIEW ON THE CASE OF THE SÃO RAFAEL COMMUNITY IN JOÃO PESSOA-PB</b> EDUARDO JORGE SOARES FERREIRA MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES .....	32
<b>INSEGURANÇA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: GESTÃO DE RISCOS E EFETIVIDADE DA FISCALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA DE 2018 A 2019</b> <b>INSECURITY OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS: RISK MANAGEMENT AND EFFECTIVENESS OF SUPERVISION IN THE MUNICIPALITY OF JOÃO PESSOA FROM 2018 TO 2019</b> GABRIEL MÁRIO ALMEIDA SANTOS LUCIANA VILAR DE ASSIS .....	55
<b>INSEGURANÇA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: GESTÃO DE RISCOS E EFETIVIDADE DA FISCALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA DE 2018 A 2019</b> <b>INSECURITY OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS: RISK MANAGEMENT AND EFFECTIVENESS OF SUPERVISION IN THE MUNICIPALITY OF JOÃO PESSOA FROM 2018 TO 2019</b> GABRIEL MÁRIO ALMEIDA SANTOS LUCIANA VILAR DE ASSIS .....	78
<b>A TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA E O DIREITO AO PROCESSO JUSTO</b> <b>THE THEORY OF THE DYNAMIC CHARGE OF PROOF AND THE RIGHT TO FAIR PROCESS</b> LUIZ GUILHERME DA SILVA INÁCIO ROGÉRIO COUTINHO BELTRÃO .....	97
<b>ANÁLISE DO AUMENTO DO NÚMERO DE CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL: CORRELAÇÃO ENTRE O ATO CRIMINOSO E A DETERMINAÇÃO DO ISOLAMENTO SOCIAL DEVIDO À PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19)</b> <b>ANALYSIS OF THE INCREASE IN THE NUMBER OF CASES OF VIOLENCE AGAINST WOMEN IN BRAZIL: CORRELATION BETWEEN THE CRIMINAL ACT AND THE DETERMINATION OF SOCIAL ISOLATION DUE TO THE PANDEMIC OF THE NEW CORONAVIRUS (COVID-19)</b> ARTHUR ALISSON DANTAS FERREIRA HERLEIDE HERCULANO DELGADO .....	115

<b>O INSTITUTO DO ATENDIMENTO DOMICILIAR PÚBLICO NO BRASIL: SUAS LIMITAÇÕES E FERRAMENTAS SUBSIDIÁRIAS DE IMPLEMENTAÇÃO</b> <b>THE INSTITUTE OF PUBLIC HOME CARE IN BRAZIL: ITS LIMITATIONS AND SUBSIDIARY IMPLEMENTATION TOOLS</b> HIURY ÉVINES DE SOUZA LUCENA RICARDO SÉRVULO FONSECA DA COSTA .....	135
<b>A GUARDA COMPARTILHADA EM CONFRONTO COM A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E COM A ALIENAÇÃO PARENTAL</b> <b>SHARED GUARDING IN CONFRONT WITH DOMESTIC VIOLENCE AND PARENTAL ALIENATION</b> THATYANNA ALINNE CORREIA DE CARVALHO COSTA MÁRCIO ACCIOLY DE ANDRADE .....	154
<b>VULNERABILIDADE SOCIAL DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA: MECANISMOS DE AMPARO NO DIREITO CONSTITUCIONAL QUE POSSIBILITAM SEU ENFRENTAMENTO</b> <b>THE INSTITUTE OF PUBLIC HOME CARE IN BRAZIL: ITS LIMITATIONS AND SUBSIDIARY IMPLEMENTATION TOOLS</b> MATEUS SILVEIRA XAVIER CAMILLA DE ARAÚJO CAVALCANTI .....	179
<b>VIOLÊNCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA: ESTUDO DO DEPOIMENTO ESPECIAL (PROCEDIMENTO DE OITIVA)</b> <b>INTRAFAMILY SEXUAL VIOLENCE IN CHILDHOOD AND ADOLESCENCE: SPECIAL TESTIMONIAL STUDY (OITIVE PROCEDURE)</b> CHRYSTIANE DO NASCIMENTO SOUZA PEDRO IVO SOARES BEZERRA .....	197

## CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS DECORRENTES DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA\*

### LEGAL AND PROCEDURAL CONSEQUENCES ARISING FROM THE BREAKING OF THE CHAIN OF CUSTODY OF THE EVIDENCE

JOSÉLIA DE ARAÚJO MARINHO\*\*  
GABRIELLA HENRIQUES DA NÓBREGA\*\*\*

#### RESUMO

O instituto cadeia de custódia foi inserido no Código de Processo Penal com o advento da Lei nº 13.964/2019, denominada popularmente como Pacote Anticrime, tendo por objetivo precípuo assegurar o registro e o rastreamento da prova pericial, desde sua coleta no local do delito, registro de quem teve acesso ou realizou o manuseio da evidência, até o seu perecimento, visando garantir a integridade dos vestígios de determinado crime. O artigo em questão teve por objetivo analisar as consequências jurídico-processuais decorrentes da quebra da cadeia de custódia da prova. As discussões doutrinárias sobre o tema tem se intensificado cada vez mais. Há duas correntes doutrinárias que versam sobre o assunto ora apresentado, uma delas pugna que a quebra da cadeia resulta na inadmissibilidade da prova, já a outra posição defende que a quebra ensejará na diminuição do valor probatório. Resta evidente a problemática que norteia este estudo, uma vez que a prova se constitui em um direito fundamental, devendo ser resguardada e preservada, principalmente em um Estado Democrático de Direito. Este trabalho foi elaborado metodologicamente com base na técnica da pesquisa bibliográfica, colhendo dados na doutrina e em pesquisas na forma de artigos, monografias, dissertações e teses para alcançar o objetivo geral pretendido. Também se fez uso da pesquisa documental, uma vez que foram realizadas leituras e fichamentos de trechos da Constituição Federal de 1988, Código de Processo Penal de 1941, bem como Lei nº 13.964 de 2019. O método de análise foi o dedutivo e a abordagem qualitativa, uma vez que a interpretação do objeto de estudo foi subjetiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal. Cadeia de Custódia. Inadmissibilidade da Prova. Consequências Jurídico-Processuais.

#### ABSTRACT

The chain of custody institute was inserted into the Code of Criminal Procedure with the enactment of Law nº 13.964/2019, popularly known as the Anti-Crime Package, with the main objective of ensuring the registration and tracking of expert evidence,

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP, sob a orientação da prof<sup>a</sup> M.e. Gabriella Henriques da Nóbrega, na área de direito penal, semestre 2021.2.

\*\* Aluna regularmente matriculada sob o nº 2017110092 no 10º período do Curso de Direito da FESP – Faculdades. 2021.2. E-mail: joseliamarinhopb@gmail.com

\*\*\* Orientadora e Professora do Curso de Direito da FESP – Faculdades; Perita Oficial Criminal da Polícia Civil no Instituto de Polícia Científica da Paraíba, atualmente exercendo a função de Chefe de Núcleo de Criminalística; Mestre em Perícias Forenses pela Universidade Estadual de Pernambuco. E-mail: gabriellanobrega@gmail.com

from its collection at the place of crime, record of who had access to or handled the evidence, until its death, in order to guarantee the integrity of the traces of a particular crime. The article in question aimed to analyze the legal and procedural consequences arising from the breach of the evidence's chain of custody. Doctrinal discussions on the subject have been intensifying more and more. There are two doctrinal currents that deal with the subject presented here, one of them argues that the breaking of the chain results in the inadmissibility of the evidence, while the other position defends that the break will lead to a decrease in the evidential value. The problematic that guides this study remains evident, since the proof is a fundamental right, and must be protected and preserved, mainly in a Democratic State of Law. This work was methodologically elaborated based on the technique of bibliographical research, collecting data in the doctrine and in research in the form of articles, monographs, dissertations and theses to reach the intended general objective. Documentary research was also used, since readings and records of excerpts from the Federal Constitution of 1988, Code of Criminal Procedure of 1941, as well as Law n. 13,964 of 2019. The method of analysis was the deductive and the qualitative approach, since the interpretation of the object of study was subjective.

**KEYWORDS:** Criminal Law. Chain of Custody. Inadmissibility of the Evidence. Legal and Procedural Consequences.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo teve por objetivo analisar as consequências jurídico-processuais decorrentes da quebra da cadeia de custódia da prova. As discussões doutrinárias sobre o tema tem se intensificado cada vez mais. Há duas correntes doutrinárias que versam sobre o assunto ora apresentado, uma delas pugna que a quebra da cadeia resulta na inadmissibilidade da prova, já a outra posição defende que a quebra ensejará na diminuição do valor probatório. Resta evidente a questão problema que norteia este estudo: Que consequências jurídico-processuais decorrentes da quebra da cadeia de custódia da prova podem ser apontadas?

Essa delimitação do problema leva em consideração o fato de que a prova se constitui em um direito fundamental, devendo ser resguardada e preservada, principalmente em um Estado Democrático de Direito. Frisa-se que o instituto da cadeia de custódia foi inserido no Código de Processo Penal com o advento da Lei n. 13.964 de 2019, denominada popularmente como Pacote Anticrime, tendo por objetivo precípuo assegurar o registro e o rastreamento da prova pericial, desde sua coleta no local do delito, registro de quem teve acesso ou realizou o manuseio da evidência, até o seu perecimento, visando garantir a integridade dos vestígios de determinado crime, sendo essa a hipótese tomada na direção do estudo do problema em questão.

Concernente à preservação das informações coletadas, a cadeia de custódia permite documentar a cronologia das evidências, com o intuito de garantir a inviolabilidade do material, lacrar as evidências, restringir acesso, para que não seja perdida a confiança no elemento probatório. Ademais, a cadeia de custódia da prova coaduna-se com o devido processo legal, corolário do sistema acusatório, estando também em observância ao princípio da ampla defesa e contraditório, aspectos que denotam a importância do assunto dessa pesquisa na área do direito penal.

No seu delineamento metodológico contemplou o emprego da técnica da pesquisa bibliográfica, colhendo dados na doutrina e em pesquisas na forma de artigos, monografias, dissertações e teses para alcançar o objetivo geral pretendido. Também se fez uso da pesquisa documental, uma vez que foram realizadas leituras e fichamentos de trechos da Constituição Federal de 1988, Código de Processo Penal de 1941, bem como Lei nº 13.964 de 2019. O método de análise foi o dedutivo e a abordagem qualitativa, uma vez que a interpretação do objeto de estudo foi subjetiva.

Ao longo deste estudo buscou-se, inicialmente, fazer uma breve incursão acerca da evolução histórica da investigação criminal no Brasil. Em uma segunda seção foi apresentada a conceituação de Prova no âmbito do Direito Processual Penal, sendo esta vislumbrada enquanto direito fundamental. Também foram tecidas conjeturas acerca da ampla defesa e contraditório, bem como sobre a busca pela verdade real na instrução processual. Por fim, na última seção do estudo foram analisadas as possíveis consequências jurídicas e legais em decorrência da quebra da custódia da prova.

## **2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL**

A presente seção versa sobre a evolução histórica da investigação criminal no Brasil, traçando um breve panorama acerca da investigação no Código Criminal do Império de 1830, Código de Processo Criminal de 1832, Código de Processo Penal de 1941 e com o advento da Constituição Federal de 1988, ou seja, desde as primeiras normas aplicadas até os dias atuais.

De acordo com Carneiro (2017) os colonizadores portugueses, quando do descobrimento do Brasil, encontraram a terra habitada por uma civilização sem qualquer avanço jurídico considerável (civilização indígena). As penas impostas pelos

índios àqueles que transgredissem normas de convívio empregadas na tribo, consistiam, via de regra, em tortura, morte ou banimento. A evolução já sentida na Europa não havia encontrado qualquer paralelo na primitiva comunidade brasileira. Aqui, as penas eram aplicadas sem critérios ou proporcionalidade e tinham a característica de simples vingança privada (CARNEIRO, 2017).

Nesse contexto, face à inexistência de normas processuais penais próprias, do descobrimento do Brasil, em 1500, e até o ano de 1830, o combate à criminalidade foi realizado com base nas Leis de Portugal, denominadas Ordenações do Reino. Desta forma, inicialmente foram aplicadas no Brasil as Ordenações Afonsinas de 1446 (época de D. Afonso V), seguidas pelas Ordenações Manuelinas de 1521 (vigentes na época de D. Manuel I) e, finalmente, vigoraram no Brasil, de 1603 até o ano de 1830, as Ordenações Filipinas (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2018).

As Ordenações Afonsinas tinham métodos investigatórios distintos: o inquérito (com a participação do acusado) e a denominada devassa, na qual o procedimento se iniciava de ofício e não havia participação do acusado. No ano de 1521, período em que ocorreram as Ordenações Manuelinas (em 1521), os processos criminais tinham início por intermédio de querelas juradas, denúncias, ou por inquirições devassas. Em seu livro V constavam as disposições relativas ao direito penal e processual penal (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2018). Nessa época, o promotor de justiça cumulava funções cíveis e criminais, visando a preservar a jurisdição e a justiça. Santin (2017) destaca, ainda, que, embora o promotor de justiça detivesse acentuadas funções criminais, não tinha participação na apuração dos delitos.

As Ordenações Filipinas, por sua vez, tiveram o maior tempo de vigência durante o Brasil colônia, vigorando de 1603 ao ano de 1830. Tal ordenamento foi caracterizado por penas cruéis e desproporcionais, fixadas em seu famoso Livro V, ensinando Marques (2000, *apud* CARNEIRO, 2017, p. 107) acerca do tema, que:

Era no famoso Livro V, de malsinada memória em virtude de seus preceitos desumanos e bárbaros, que vinha regulado, nos seus institutos básicos, o procedimento penal. Sob o signo de seu sistema normativo, cruel e despótico, ali se acasalavam um Direito Penal retrógrado e sanguinário, com regras processuais inquisitivas, consubstanciadas, sobretudo nas tristemente famosas inquirições devassas.

A atividade policial era realizada por moradores e controlada pelos “*alcaldes*” e, ato contínuo, pelos “juizes da terra”. O procedimento investigatório era iniciado por

intermédio das “devassas” ou por “querelas”. Havia, anualmente, a realização de uma devassa geral, visando-se à apuração de crimes incertos (SANTIN, 2017). Conforme o referido autor, as Ordenações Filipinas previam, ainda, a realização da denominada devassa especial, a qual visava a apurar a autoria de crimes certos, sendo que este procedimento investigatório deveria ter início no prazo máximo de oito dias após a prática do ato definido como crime.

A querela representava uma denúncia feita ao juízo competente acerca da prática de um ato delituoso de interesse público ou particular. Tanto no caso das devassas, quanto nas hipóteses de querela, os atores investigatórios – em especial a colheita de provas testemunhais – corriam sem a participação do acusado, o qual somente poderia exercitar o contraditório na fase de julgamento, oportunidade em que, novamente, deveriam ser ouvidas as testemunhas (CARNEIRO, 2017).

Descoberto o autor do crime, ocorria a pronúncia (prisão do réu em caso da existência de provas suficientes), passando-se às fases de acusação e julgamento. A sentença, uma vez proferida, deveria ser publicada, sendo interessante registrar que, caso fixasse pena de morte, o réu era intimado para se preparar espiritualmente e dispor da terça parte de seus bens. O cenário referente à adoção de penas cruéis e dos métodos inquisitivos de investigação começou a sofrer alterações com a propagação dos ideais liberais da Europa, implicando modificações no ordenamento jurídico português e, conseqüentemente, no panorama jurídico brasileiro (SANTIN, 2017).

Assim, em 1821, as Cortes portuguesas, extinguem as devassas gerais e, em 1822, no Brasil, o príncipe Dom Pedro I determina que os juizes criminais passem a observar as normas contidas na Constituição da monarquia portuguesa de 1821, dos quais resultaram, aos acusados, as seguintes garantias: I – nenhum indivíduo deveria ser preso sem culpa formada; II – nenhuma lei, especialmente a penal, seria imposta sem absoluta necessidade; III – Toda pena deveria ser fixada ao delito, e nenhuma poderia passar da pessoa do condenado (CARNEIRO, 2017).

Na mesma ocasião, foram abolidas penas como as de confiscações de bens, de infâmia, de açoitamento, de tortura, de ferro quente, dentre outras consideradas infamantes. Mas, somente com a edição do código criminal do império, em 1830, permitiu-se de forma efetiva que a legislação penal brasileira fosse sistematizada e tornada mais humanitária.

## 2.1 CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DE 1830 E CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DE 1832

O movimento liberalista europeu culminou por gerar reflexos diretos no cenário legislativo e governamental brasileiro, onde se iniciou um período de oposição e gradativo desligamento de regimes opressores, bem como dos sistemas inquisitivos de investigação e aplicação da legislação penal, os quais desrespeitavam por inteiro os mais básicos direitos humanos (BUENO, 2016).

Com a proclamação da independência do Brasil, em 1822, tornou-se ainda mais necessária à elaboração de uma Constituição que encampasse por vez, o ideal liberal então em pauta na Europa. Em 25 de março de 1824, foi outorgada a Constituição Política do Império que, em seu artigo 179 definia os direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, os quais estatuíam preceitos bem diversos daqueles elencados no Livro V das Ordenações Filipinas (CARNEIRO, 2017).

A escravidão, entretanto, foi mantida, e perdurou durante praticamente todo o período imperial. Desta alteração no cenário pátrio, abriu-se o caminho para rejeição das leis opressoras utilizadas pela monarquia portuguesa, do que resultou a edição do Código Criminal do Império de 1830 (BUENO, 2016).

Originado do projeto elaborado por Bernardo Pereira de Vasconcellos, o Código Criminal de 1830 constituiu considerável avanço legislativo penal, criando institutos jurídicos ainda hoje utilizados pela legislação pátria e estrangeira (o dia multa, por exemplo). Referido diploma, entretanto, ainda guardava resquícios de crueldade, nesse ponto, registra-se o pensamento de Barros (2016, p. 87):

[...] que neste Código foram mantidas algumas espécies de sanções cruéis, entre as quais a pena de morte, contrariando assim, o espírito iluminista encampado pela Constituição de 1824. Isso porque o costume posto em prática na época pendia para outra realidade, pois *liberté, égalité e fraternité*, não eram princípios pregados em prol de todo povo brasileiro, mas somente, em favor da sociedade civil burguesa, mais especificamente para atender os interesses de proprietários de terras e de escravos.

Em 1832 foi promulgado o Código de Processo Criminal, primeiro diploma processual penal brasileiro. Instituíram o júri e a figura do juiz de paz, e a justiça eclesiástica passou a tratar apenas das questões religiosas. Houve a extinção dos

juízes de fora e da jurisdição criminal que algumas autoridades mantinham desde a idade média (BUENO, 2016).

Foram estabelecidas normas de organização judiciária, sendo mantida a divisão territorial do país em distritos, termos e comarcas. Para cada distrito havia um juiz de paz, um escrivão, inspetores de quarteirão, e oficiais de justiça. Nos termos havia a presença de um conselho de jurados, de um juiz municipal e de um promotor público, do escrivão, das execuções do oficial de justiça. Finalmente, nas comarcas havia um juiz de direito ou mais, em conformidade com o número da população (CARNEIRO, 2017).

O juiz de direito, por sua vez, era nomeado pelo imperador. Marques (2000, *apud* CARNEIRO, 2017) relata que os procedimentos penais poderiam ser instaurados mediante queixa do ofendido, (ou de seu pai, mãe, tutor, curador, ou cônjuge), por intermédio de denúncia do Ministério Público ou de qualquer do povo, e, finalmente, por atuação *ex officio* do juiz, ressaltando ainda, o ilustre autor, que o Código de Processo Criminal de 1832, por conta das peculiaridades da época, constituía um estatuto conceitual de altos méritos.

## 2.2 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941 E ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O atual Código de Processo Penal, somente foi promulgado em 3 de outubro de 1941, pelo Decreto Lei nº 3.689, passando a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1942, segundo pontua Nogueira (2016). Nessa ocasião foi encerrada a denominada fase ruralista do direito processual penal brasileiro – iniciada com a Constituição em 1891 -, segundo a qual aos Estados Membros era conferida competência para legislar sobre direito processual.

Referida competência, passou a ser exclusiva da união, situação mantida pela Constituição Federal de 1988 (art. 22, I) prevista, entretanto, a competência concorrente com os Estados Membros para legislar acerca de procedimentos. Foi preservado o inquérito policial, e, com ele, parte das tradições legislativas brasileiras, como afirma Marques (2000, *apud* CARNEIRO, 2017, p. 138), ao tratar do tema, que, “lamentavelmente foram preservado também, os arcaicos princípios procedimentalistas do sistema escrito”.

O Código instituído na década de 1940 adotou o sistema processual penal acusatório (posição majoritária), preservando-se a igualdade entre as partes (acusação e defesa), a publicidade dos atos processuais, e a não cumulação das funções de acusar, defender e julgar (cumulação típica do processo judicial inquisitivo) assinala Bueno (2016).

Oportuno registrar, entretanto, que, segundo Nucci (2019, p. 104) o sistema processual brasileiro é o misto, uma vez que a Constituição estabelece princípios de natureza acusatória, ao passo que o Código de Processo Penal de 1841, ainda em vigor, guarda natureza inquisitiva. Fazendo uso das respeitáveis considerações do ilustre professor, segundo o qual:

[...] é certo que muitos processualistas sustentam que o nosso sistema é acusatório. Mas baseiam-se, exclusivamente nos princípios constitucionais vigentes (contraditório, separação entre acusação e órgão julgador, publicidade, ampla defesa, presunção de inocência, etc.) Entretanto, olvidase nessa análise, o disposto no Código Penal, que prevê a colheita inicial da prova por meio do inquérito policial, presidido por um bacharel em direito, que é o delegado, com todos os requisitos de um sistema inquisitivo (sigilo, ausência de contraditório e ampla defesa, procedimento eminentemente inscrito, impossibilidade de recusa do condutor da investigação, etc.) Somente após, ingressa-se com a ação penal, e, em juízo, passam a vigorar as garantias constitucionais mencionadas, aproximando-se o procedimento do sistema acusatório.

Com a promulgação da Carta Maior de 1988, a qual instaurou um novo Estado brasileiro – certamente o mais democrático que já se teve –, alguns dispositivos originais do Código de 1941 não foram recepcionados. Assim sendo, o ordenamento jurídico pátrio passou a contar não somente com aqueles princípios dispostos no próprio Código processual penal, mas, também, com os denominados princípios constitucionais implícitos ou explícitos relativos à matéria em exame.

Referidos princípios tornaram a fase processual penal compatível com a ordem democrática de direito, afastando, por completo, quaisquer manifestações inquisitivas que ainda pudessem existir no ordenamento pátrio brasileiro na fase de ação penal, o que assegurou aos acusados em geral, o direito a ampla defesa e ao contraditório, em compatibilidade com a dignidade humana (CARNEIRO, 2017).

Nesse contexto, os resquícios de um procedimento inquisitivo ficaram limitados à fase do inquérito policial, o qual visa à apuração dos fatos e da autoria de delito. Entretanto, nenhum acusado será condenado sem que todas as provas

colhidas durante a fase investigatória sejam submetidas ao contraditório inerente à fase de instrução processual penal, já no curso da ação penal.

Frisa-se, portanto, que, tão somente com a Constituição de 1988, que consagrou o monopólio da ação penal pelo Ministério Público (art. 129, I), é que começou a ocorrer uma desjudicialização dos procedimentos investigatórios. Talvez por isso que, quando se pensa num Ministério Público investigativo, se imagine a figura de um magistrado fazendo diligências policiais. Porém, isto é uma ilusão causada por um passado que se caracterizou pela investigação sendo conduzida ou controlada pelos juízes, pois quem acusa e é parte, por óbvio, pode e deve participar da coleta de provas (CARNEIRO, 2017).

### **3 PROVA: CONCEITOS JURÍDICO-DOCTRINÁRIOS**

O vocábulo prova possui origem etiológica do idioma latim, sendo chamada de “*probatio*”, derivada a partir do verbo “*probare*”. “Significa demonstrar, reconhecer, examinar, persuadir, todo o elemento que possa levar ao conhecimento de um fato, ou de alguém” (CAPEZ, 2018, p. 239). No tocante a sua definição jurídica, tem-se que:

Prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Intrínseco no conceito está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo (TÁVORA, 2016, p. 308).

As palavras de Bueno (2018, p. 233), corroboram a conceituação supra:

Prova é a palavra que deve ser compreendida para os fins que aqui interessam como tudo que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou de outra, acolhendo, no todo ou em parte, ou rejeitando o pedido do autor e os eventuais demais pedidos de prestação de tutela jurisdicional que lhe são submetidos para julgamento.

Conforme preceitua Nucci (2019) a prova, na seara do processo penal, tem como objetivo maior a reconstrução dos fatos que guardam vínculo com o ato ilícito, influenciando no convencimento do juiz. O direito à prova está elencado no rol das garantias do devido processo legal, princípio constitucional inserido no artigo 5º inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, que adotou um processo penal

acusatório, delineando a separação das funções de acusar, julgar e defender (BRASIL, 1988).

A prova não constitui uma obrigação ou um dever, mas sim, um ônus, um encargo. O ônus propicia a alternativa ao titular, que poderá atendê-lo ou não; se não o fizer sofrerá o prejuízo decorrente de sua inércia. De outro lado, a obrigação emerge de um comando legal que o obrigado tem o dever de cumprir. A prova é, portanto, um ônus processual (BARROS, 2016).

Corroborando com o entendimento acima, Nucci (2019) pontua que o ônus da prova deve ser compreendido como a responsabilidade da parte, que possui o interesse em vencer a demanda, na demonstração da verdade dos fatos alegados, de forma que, não o fazendo, sofrerá a “sanção processual”, consistente em não atingir a sentença favorável ao seu desiderato. Nesse sentido, Tourinho Filho (2017, p. 553) afirma que:

O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do Juiz sobre os seus elementos necessários para a decisão da causa. Para julgar o litígio, precisa o Juiz ficar conhecendo a existência do fato sobre o qual versa a lide. Pois bem: a finalidade da prova é tornar aquele fato conhecido do Juiz, convencendo-o da sua existência. As partes, com as provas produzidas, procuram convencer o Juiz de que os fatos existiram, ou não, de que ocorreram desta ou daquela maneira.

Posto isso, o órgão acusatório deverá provar a existência do crime, bem como sua autoria. Corresponde assim, à acusação, diante do princípio da inocência, a função de provar a materialidade do fato delitivo e sua autoria, não se impondo o ônus de demonstrar a inexistência de qualquer situação excludente da ilicitude ou mesmo da culpabilidade.

### 3.1 AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NA PRODUÇÃO DAS PROVAS

Lima (2020) aduz que em um sistema processual penal que tem por princípios balizares a presunção de inocência e o devido processo legal, que adotou o modelo acusatório, deve-se tutelar com muita acuidade a atividade probatória, assegurando-se para a defesa não somente conhecer a acusação, como também estar ciente dos meios e fontes de prova existentes.

A ampla defesa, que qualifica o contraditório, se transforma em plenitude de defesa (art. 5º da Constituição Federal de 1988). Pode-se considerar prova como o meio pelo qual se procura demonstrar que certos fatos, expostos no processo, ocorreram conforme o descrito. Desta forma, ao julgar o mérito de determinada ação, o juiz examina o aspecto legal, ou seja, o direito e o aspecto fático (RANGEL, 2018).

De acordo com Távora e Alencar (2019), constitui-se como prova tudo aquilo que contribui para o convencimento do magistrado. Ela se relaciona com a veracidade dos fatos, dando destaque aos relevantes. Nessa tangente, é possível entender que a prova está diretamente ligada à investigação criminal, como institutos interligados pela história e pela natureza jurídica, de forma a esclarecer um determinado fato através do estudo de vestígios e evidências na cena do crime.

No que diz respeito à natureza jurídica, a prova está intrinsecamente relacionada à demonstração da verdade dos fatos, sendo inerente ao desempenho do direito de ação e de defesa. “É verdadeiro direito subjetivo com vertente constitucional para demonstração da realidade dos fatos” (TÁVORA; ALENCAR, 2019, p. 346). Posto isto, no atual sistema processual penal é impossível condenar alguém sem que a existência de provas.

As normas atinentes às provas são de natureza processual, tendo aplicação imediata. Se o legislador disciplina um novo meio de prova, ou altera as normas existentes, tais alterações terão incidência instantânea, abarcando os processos já em curso (RANGEL, 2018). “Os crimes ocorridos antes da vigência da lei poderão ser demonstrados pelos novos meios de prova” (TÁVORA; ALENCAR, 2019, p. 347).

A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Intrínseco no conceito está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do

convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo (TÁVORA; ALENCAR, 2019, p. 345).

Os meios de prova típicos são aqueles previstos e regulados com procedimentos próprios nos ordenamentos processuais penais que são os seguintes: testemunhal, pericial, documental (RANGEL, 2018). Em geral, também o reconhecimento pessoal e de coisas se enquadram nesta classificação. Quanto aos meios de provas atípicos, são aqueles que não são essenciais aos processos criminais e, por isso, nem sempre estão previstos e regulados, podendo ser, assim, atípicos: acareação, reconstrução, reconstituição do crime. Índícios e presunções também podem ser tratados assim (DEZEM, 2018). Deve ser lembrado ainda o seguinte:

O Código de Processo Penal não traz de forma exaustiva todos os meios de prova admissíveis. Pode-se, nesse viés, utilizar as provas nominadas, que são aquelas disciplinadas na legislação, trazidas nos artigos 158 a 250 do Código de Processo Penal - CPP, e também as inominadas, quer dizer, aquelas ainda não normatizadas (atípicas) permitem a utilização de meios probatórios não disciplinados em lei desde que, moralmente legítimos e não afrontadores do próprio ordenamento (TÁVORA; ALENCAR, 2019, p. 349).

De acordo com o supradito, existam alguns pontos que devem ser observados no tocante a busca da verdade real, quais sejam, a vedação da leitura de documentos que não tenham sido juntados aos autos, com a observância do prazo mínimo estabelecido na lei (artigo 479, *caput*, CPP); a observância das mesmas exigências e formalidades da lei civil para a prova no que se refere ao estado das pessoas (artigo 155, parágrafo único, CPP); e a exigência do exame de corpo de delito para as infrações que deixarem vestígio (artigo 158, CPP).

Resta claro, portanto, que a produção de provas deve ser submetida ao contraditório, estabelecendo-se que não haja hierarquia entre elas, limitando a utilização das provas presentes nos autos e vedando a utilização das provas ilícitas e das que delas se derivam, consoante à inteligência do artigo 157, do Código de Processo Penal brasileiro.

### 3.2 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL E SUA RELAÇÃO COM AS PROVAS NA AÇÃO PENAL

De acordo com Nogueira (2016) na seara do processo penal, formulou-se a doutrina da verdade real, esta, criada com base na doutrina clássica, tendo como precursores Carnelutti e Ferrajoli. Conforme o referido autor, a verdade estaria no todo, porém, esse todo, dificilmente é alcançado pelo homem. Para solucionar tal impasse, busca-se a certeza, a probabilidade e a possibilidade.

No que concerne à busca da verdade na seara da ciência do direito, de imediato, revela-se a sua indiscutível importância para a aplicação da lei, sobretudo, no campo do direito processual, onde se destaca o vínculo que liga a reconstituição histórica dos fatos ao dever estatal de resguardar a prestação jurisdicional justa e adequada às provas dos autos.

A valoração e a motivação recaem sobre tudo que se apurou nos autos do processo. Corroborando com o exposto, Leão (2019, p. 55), entende que descobrir a verdade é oferecer conhecimentos capazes de “convencer alguém da existência ou inexistência de determinado fato, ou seja, uma relação de identidade, de adequação entre nosso pensamento e as coisas que constituem seu objeto”.

Observando que, ao poder judiciário cumpre aplicar o direito objetivo aos casos concretos, empregando, em síntese, a ideia de Kelsen, de que dado certo fato deve ser a respectiva consequência, entendeu-se que mesmo reconhecendo que “a verdade não constitui um fim em si mesmo, deve buscá-la enquanto condição para que se dê qualidade à justiça ofertada pelo Estado” (KELSEN, 1979, p. 168, *apud* MELO, 2017, p. 16).

Com o advento do princípio da verdade real, busca-se estabelecer que o *jus puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa, numa investigação que não encontra restrições na forma ou na iniciativa das partes (MIRABETE, 2018). Ou seja, como é necessário encontrar o infrator, e este deve ser punido, o juiz pode ir buscar a prova para, dessa forma, alcançar o objetivo de manter a ordem e a paz social.

O princípio da verdade real, vigente no direito processual penal, encampa uma das maiores garantias reservada ao acusado, consistindo, ainda, um ideal a ser alcançado em nome da efetivação da justiça. De fato, uma ação penal implicará, no

mais das vezes, no tolhimento de um dos maiores direitos inerentes ao ser humano – o direito à liberdade – de forma que somente poderemos pensar em realização de Justiça ao atingirmos (ou buscarmos atingir), com todas as forças e da forma possível, o registro dos fatos conforme realmente ocorridos no caso concreto.

Insta registrar que emergiu da escola clássica do proeminente doutrinador Malatesta (2013, p. 23)<sup>1</sup> o entendimento de que:

Sendo a prova o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade, sua eficácia será tanto maior, quando mais clara, mais plena e mais seguramente ela induzir no espírito a crença de estarmos de posse da verdade. Para se conhecer, portanto, a eficácia da prova, é preciso conhecer como se refletiu a verdade no espírito humano, é preciso conhecer, assim, qual o estado ideológico, relativamente à coisa a ser verificada, que ela induziu no espírito com sua ação.

Assim sendo, no processo penal, vigora o denominado princípio da verdade real, sendo oportuno exemplificar o alcance de seu teor novamente invocando a doutrina de Nucci (2019, p. 147), para quem, na esfera criminal, “ainda que o réu admita o teor da acusação, o juiz determinará a produção de provas, havendo um cuidado maior para não levar ao cárcere um inocente, visto que estão em jogo, sempre, interesses indisponíveis”.

#### **4 A CADEIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO EFETIVADOR DO DIREITO À PROVA**

A cadeia de custódia da prova tem seu início logo após o conhecimento do fato criminoso conforme expresso no Código de Processo Penal (art. 6º). Importante assinalar que o vocábulo cadeia significa encadeamento, continuidade, sequência. Reyes (2016, *apud* DÂMASO, 2020) conceitua a cadeia de custódia da prova o procedimento que tem por objetivo precípua garantir a integridade, conservação e inalterabilidade das evidências da prática do ilícito penal, envolvendo todas as etapas, desde o levantamento do lugar dos fatos a sua apresentação em juízo.

---

<sup>1</sup> Trata-se de obra publicada originalmente em 1894. Sendo da escola clássica do direito penal italiano, Malatesta trouxe a influência do iluminismo para o direito penal, contribuindo em muito para a produção de provas, com respeito ao direito de defesa, sendo, portanto, indispensável para os objetivos desse estudo a citação apresentada contida na edição mais recente da obra.

A cadeia de custódia da prova reflete “norma geral de direito probatório (devido processo legal), que transcende a prova pericial e irradia importantes efeitos em relação aos métodos ocultos de investigação, tal como a interceptação telefônica” (FULLER, 2020, p. 189).

Nesse sentido, tal instituto possui estreita relação com o direito à prova, o qual se constitui em uma garantia constitucional, estando inserido na ação, defesa e contraditório. O direito fundamental à prova tem fundamento constitucional na garantia do devido processo legal, a teor do art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, em seu sentido formal, por ter relação com a possibilidade de introduzir no processo as demonstrações de suas alegações sem qualquer vedação, a menos que prevista em lei. O direito fundamental à prova é um desdobramento da garantia constitucional do devido processo legal, aspecto fundamental das garantias processuais da ação, da defesa e do contraditório (NUCCI, 2019).

No que concerne aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, o autor supracitado aduz o direito à prova é assegurado pelo Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678 de 6 de novembro de 1992), pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Decreto 592 de 16 de dezembro de 1992), pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950) e pela Declaração de Direitos e Liberdades Fundamentais (12 de abril de 1989).

#### 4.1 REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

A temática cadeia de custódia da prova não possuía a devida e expressa regulamentação legal processual penal. Anteriormente ao ano de 2019, era regida pela Portaria 82, de 16 de julho de 2014 da Secretaria Nacional de Segurança Pública, sendo que a doutrina penalista apontava sua previsão no art. 6º, inc. I e III do Código de Processo Penal, que versam sobre a necessidade de documentar sistematicamente a cadeia de custódia da prova.

A lei nº 13.964/2019 chamada popularmente ‘Pacote Anticrime’ incluiu a cadeia de custódia nos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal, cumpre frisar que, conforme o art. 158-B a cadeia de custódia abarca o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: I) reconhecimento; II) isolamento; III) fixação; IV) coleta;

V) acondicionamento; VI) transporte; VII) recebimento; VIII) processamento; IX) armazenamento; X) descarte (BRASIL, 2019).

A referida legislação estabeleceu expressamente, no art. 158-C, *caput*, do CPP, que a coleta de vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, bem como o seu necessário encaminhamento à central de custódia, mesmo quando necessário algum exame complementar (BRASIL, 2019). Posto isto, os vestígios coletados, tanto em sede de inquérito policial quanto de processo penal, deverão obrigatoriamente ser remetidos à central de custódia, existente necessariamente em cada instituto de criminalística e com gestão vinculada diretamente ao órgão de perícia oficial de natureza criminal.

Já o art. 158-D do CPP fixa que em cada uma das etapas da cadeia de custódia deverão ser observadas as regras técnicas pertinentes, empregados os materiais necessários à preservação da regularidade do vestígio em questão, bem como adotados os protocolos exigidos de segurança (BRASIL, 2019). A lei nº 13.964 de 2019 instaurou a obrigatoriedade da existência da central de custódia em todos os institutos de criminalística, assim como a indispensabilidade da gestão ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

Por conseguinte, no art. 158-F, parágrafo único, do CPP preconiza-se que caso não haja espaço ou condições de armazenamento de certo material na central de custódia, incumbirá à autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal (BRASIL, 2019).

Verifica-se, pois, que lei nº 13.964/2019 modificou significativamente diversas partes do Código de Processo Penal, sendo esta um verdadeiro marco para o instituto da cadeia de custódia da prova. Com seu advento foram criados parâmetros norteadores lastrados na lei para alcançar maior confiabilidade na prova produzida na persecução penal, dando-se ênfase a técnica do sistema probatório (CUNHA, 2020).

Em outras palavras, a cadeia de custódia tem por finalidade central preservar todas as etapas da prova a fim de possibilitar, em cada uma delas, o rastreamento dos fatos ocorridos e a verificação da legalidade e da licitude dos procedimentos. Por esse ângulo:

A cadeia de custódia exige o estabelecimento de um procedimento regrado e formalizado, documentando toda a cronologia existencial daquela prova, para

permitir a posterior validação em juízo e exercício do controle epistêmico. A preservação da cadeia de custódia exige grande cautela por parte dos agentes do estado, da coleta à análise, de modo que se exige o menor número de custódios possível e a menor manipulação do material. O menor número de pessoas manipulando o material faz com que seja menos manipulado e a menor manipulação, conduz a menor exposição. Expor menos é proteção e defesa da credibilidade do material probatório (LOPES JÚNIOR; MORAIS DA ROSA, 2016, *on-line*).

Reforçando o supradito ensinam Lopes Júnior e Moraes da Rosa (2016, *on-line*), que a preservação das fontes de prova, por meio da efetiva manutenção da cadeia de custódia, está diretamente ligado ao âmbito da “conexão de antijuridicidade da prova ilícita”, garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal 1988, ensejando a inadmissibilidade da prova ilícita.

Os fundamentos da cadeia de custódia não se limitam a presumir a boa ou má-fé dos agentes estatais que manusearam a prova, igualmente, tem por meta garantir uma prova independente da problemática em torno do elemento subjetivo do agente. Nesse sentido é a lição de Prado (2014, p. 83)<sup>2</sup> explanando que “no caso de quebra da cadeia de custódia não se cogita perquirir sobre a boa ou má-fé dos agentes”.

A cadeia de custódia traz em seu bojo a exigência de um procedimento regrado, sistemática e formalizado, em que deverá ser documentada toda a cronologia existencial daquela prova, com o intuito de permitir a posterior validação em juízo e exercício do controle epistêmico (LOPES JÚNIOR; MORAIS DA ROSA, 2016). Contudo, havendo uma eventual irregularidade cometida no trajeto do vestígio que venha a impedir a lisura na apuração da legitimidade das fases da cadeia de custódia, ter-se-á hipótese de sua quebra, gerando implicações na validade dos elementos de convicção produzidos e materializados no laudo pericial.

#### 4.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

Prado (2014) esclarece que há um sistema de controle da atividade probatória, no qual se busca assegurar a autenticidade de determinados elementos probatórios. Almeja-se, com este controle, coibir a adulteração da prova visando

---

<sup>2</sup> Não há publicação atualizada da obra citada sendo essa a sua primeira edição da qual foram extraídos recortes teóricos essenciais para corroborar o que está sendo analisado.

incriminar (ou isentar) um indivíduo da responsabilidade penal, tendo ainda o intuito de auxiliar no alcance da verdade real (LOPES JÚNIOR; MORAIS DA COSTA, 2016). A cadeia de custódia rege toda a documentação formal de um procedimento destinado a manter e armazenar a história cronológica de uma evidência. Sendo assim, tem seu fundamento:

No chamado princípio da 'autenticidade da prova', um princípio básico pelo qual se entende que determinado vestígio relacionado à infração penal, encontrado, por exemplo, no local do crime, é o mesmo que o magistrado está usando para formar seu convencimento. Daí o porquê de tamanho cuidado na formação e preservação dos elementos probatórios no âmbito processual penal (LIMA, 2020, p. 718).

Prado (2014) pontifica que a cadeia de custódia tem por finalidade o alcance da autenticidade da prova. Nesse sentido, o referido autor criou o termo "mesmidade" – partindo-se da lógica na qual os vestígios encontrados no local do delito devem ser os "mesmos" a serem utilizados para tomada da decisão na fase judicial - e a desconfiança – visto que há uma desconfiança prévia a documentação trazida pelas partes. Sob essa ótica, é preciso assegurar a manifestação das partes contrárias, visando testar a veracidade das informações, com o objetivo de respeitar os princípios constitucionais (LOPES JÚNIOR; MORAIS DA ROSA, 2016).

A doutrina subdivide as provas vedadas em ilícitas e provas ilegítimas, com isso, quando a prova for coletada em desrespeito às normas de direito processual será considerada ilegítima, gerando nulidade. Noutro giro, quando a prova for obtida ofendendo às normas ou princípios de direito material, ensejará em sua ilicitude, cuja consequência será a inadmissibilidade (BONARCCORSI, 2014)<sup>3</sup>.

De acordo com Nucci (2019) o simples descumprimento da cadeia de custódia não deve gerar nulidade absoluta. Da mesma forma, Badaró (2018, p. 535) assevera que "as irregularidades da cadeia de custódia não são aptas a causar a ilicitude da prova, devendo o problema ser resolvido, com redobrado cuidado e muito maior esforço justificativo, no momento da valoração".

Neste ponto, faz-se necessário salientar a existência de duas correntes contrárias no que concernem as consequências e efeitos jurídicos da possível quebra da cadeia de custódia da prova. O aspecto central do debate doutrinário reside na

---

<sup>3</sup> Não há publicação atualizada da obra citada sendo essa a sua primeira edição da qual foram extraídos recortes teóricos essenciais para corroborar o que está sendo analisado.

inadmissibilidade ou da valoração probatória. Uma das correntes se posiciona no sentido de que a violação da cadeia de custódia da prova gera a ilegitimidade (ou ilicitude) da prova, não sendo admitida no processo.

Nesse viés, Lopes Júnior (2018, p. 414) leciona que a consequência “deve ser a proibição de valoração probatória com a consequente exclusão física dela e de toda a derivada”. No mesmo sentido é o pensamento de Prado (2014, p. 76) “qualquer interrupção na cadeia de custódia pode causar a inadmissibilidade da evidência. Mesmo se admitida, uma interrupção pode enfraquecer ou destruir seu valor probatório”.

Lopes Júnior (2018) defende que havendo algum tipo de quebra da cadeia de custódia das provas, de meio ou de fonte de prova, há de se reconhecer a inadmissibilidade dessa evidência como prova, assim como as demais dela decorrentes. Estará sendo configurada a prova ilícita, na qual a inobservância se relaciona às regras de direito material ou Constitucional que, por sua vez, será considerada inadmissível no processo. Já a segunda corrente defendida por Badaró (2017, p. 533) se posiciona sob o argumento de que esse tipo de vício deve ser resolvido com a atribuição de “menor valor ao meio de prova” em questão. O referido autor aduz ainda que:

[...] as irregularidades da cadeia de custódia não são aptas a causar a ilicitude da prova, devendo o problema ser resolvido, com redobrado cuidado e muito maior esforço argumentativo, no momento da valoração [...] se considerar atendível um meio de prova, decorrente de fonte sobre a qual haja irregularidades na cadeia de custódia, haverá uma inegável necessidade de reforço justificativo demonstrando o porquê ser possível confiar na autenticidade e integridade de tal fonte (BADARÓ, 2017, p. 535-536).

Lima (2020) também faz parte desta corrente, defendendo que a quebra da cadeia não necessariamente representa a nulidade da prova. A quebra da cadeia de custódia gera o rompimento da rastreabilidade da prova, que refletirá na credibilidade do elemento probatório, haja vista que se não é sabida a proveniência daquela prova, bem como se é desconhecido por quem àquela prova passou, nada impede esta tenha sido manipulada (EDINGER, 2016). Dessa forma verifica-se que:

O rastreamento das fontes de prova será uma tarefa impossível se parcela dos elementos probatórios colhidos de forma encadeada vier a ser destruída. Sem esse rastreamento, a identificação do vínculo eventualmente existente entre uma prova aparentemente lícita e outra, anterior, ilícita, de que a primeira é derivada, dificilmente será revelado (PRADO, 2014, p. 79).

Com isso, caso resta comprovado a prova obtida inicialmente é ilícita, assim como aquelas que dela forem derivadas, estas deverão ser retiradas do processo. “sem dúvida deve ser proibida a valoração com a consequente exclusão física dela e de toda a derivada” (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 660). Em sede de Apelação Criminal (nº 1503220-46.2018.8.26.0536), o desembargador Guilherme de Souza Nucci sentenciou no sentido de inocentar o réu Wallison Junior Silva de Camargo, que era acusado de porte ilegal de arma de fogo. Na decisão restou firmado que a arma periciada possuía numeração de lacre distinta da que foi apreendida pela Autoridade Policial, restando clara a quebra da cadeia de custódia daquela prova:

APELAÇÃO. Art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 11.343/06. Alegada imprestabilidade do laudo pericial. Ocorrência. Circunstâncias presentes nos autos que indicam ter sido periciada arma diversa daquela apreendida. A numeração do lacre inserido pela autoridade policial não corresponde ao lacre recebido e periciado pelo Instituto de Criminalística. Quebra da cadeia de custódia da prova pericial. Inexistência de elementos que comprovem ser o armamento apto para o disparo. Absolvição que se impõe (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal n. 1503220-46.2018.8.26.0536, Relator: Des. Guilherme de Souza Nucci. Data do julgado: 27 de abril de 2020).

Na mesma vertente, o Superior Tribunal de Justiça - STJ decidiu pela exclusão da prova decorrente de quebra da cadeia de custódia, segue teor do julgado:

RECURSO ESPECIAL. ART. 305 DO CPM. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. FALTA DE ACESSO À INTEGRALIDADE DAS CONVERSAS. EVIDENCIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A EXISTÊNCIA DE ÁUDIOS DESCONTINUADOS, SEM ORDENAÇÃO, SEQUENCIAL LÓGICA E COM OMISSÃO DE TRECHOS DA DEGRAVAÇÃO. FILTRAGEM ESTABELECIDADA SEM A PRESENÇA DO DEFENSOR. NULIDADE RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. RECURSOS PROVIDOS. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. A quebra da cadeia de custódia tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. O instituto abrange todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade (RHC 77.836/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019). 2. É dever do Estado a disponibilização da integralidade das conversas advindas nos autos de forma emprestada, sendo inadmissível a seleção pelas autoridades de persecução de partes dos áudios interceptados. 3. A apresentação de parcela do produto extraído dos áudios, cuja filtragem foi estabelecida sem a presença do defensor, acarreta ofensa ao princípio da paridade de armas e ao direito à prova, porquanto a pertinência do acervo probatório não pode ser realizado apenas pela acusação, na medida em que gera vantagem desarrazoada em detrimento da defesa. 4. Reconhecida a nulidade, inegável a superveniência da prescrição, com fundamento no art.

61 do CPP. 5. Recursos especiais providos para declarar a nulidade da interceptação telefônica e das provas dela decorrentes, reconhecendo, por consequência, a superveniência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, de ofício (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - REsp: 1795341 RS 2018/0251111-5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 07/05/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2019).

Por fim, há de se destacar que caso haja o descumprimento ou inobservância de quaisquer das etapas estabelecidas no art. 158-B, dispositivo que apresenta todas as fases procedimentais da cadeia de custódia da prova, a prova deverá ser desentranhada por força da sua ilicitude (BORRI; SOARES, 2020). Na mesma direção, tem-se que:

Se as etapas estão previstas em normas legais e constituem o próprio conteúdo da prova material, a quebra da cadeia de custódia gera o efeito da ilicitude da prova, na medida em que haverá a aplicabilidade do artigo 157 do CPP quando aponta que são provas ilícitas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais (FIGUEIREDO; SAMPAIO, 2020, p. 345).

Sendo assim, havendo eventual violação à nova sistemática adotada pelos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal brasileiro, esta acarretará à ilegitimidade da prova, tendo por efeito e consequência jurídica a aplicação da teoria das nulidades em razão de violação à cadeia de custódia.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com o advento da lei nº 13.964/2019 a cadeia de custódia passou a ser devidamente regulamentada e, conforme visto, a cadeia de custódia da prova penal foi definida por meio desta legislação como o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

Compreende-se que esta regulamentação foi um marco para o Código de Processo Penal pátrio, vez que foi delineado, expressamente, a cronologia de coleta, manipulação e transporte dos vestígios que servirão como prova contra o acusado. Com isso, aperfeiçoa-se o sistema acusatório em observância ao devido processo legal, busca da verdade real, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência e demais a garantias constitucionais.

Ao final do estudo pode-se afirmar que este atingiu seu objetivo maior, qual seja, analisar as consequências jurídico-processuais decorrentes da quebra da cadeia de custódia da prova. Restou evidenciado com base no levantamento doutrinário e jurisprudencial realizado, que a quebra ou perda da cadeia de custódia gerará a inadmissibilidade, que impede a valoração da prova e implica a sua exclusão no processo. Ademais, os tribunais superiores tem se posicionado no sentido de que a preservação da cadeia de custódia é fundamental para assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Com isso, tendo por base a teoria dos frutos da árvore envenenada, os elementos excedentes estarão contaminados, e por consequência, serão ilícitos, o que implica em admitir que o Estado não pode praticar ilegalidades, omitir informações desfavoráveis, valer-se de métodos não autorizados em lei, adulterando de alguma forma elementos probatórios. Posto isto, conclui-se que a quebra da cadeia de custódia torna inviável o pleno e eficaz exercício do contraditório pela parte que não teve acesso à prova integral.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. *In*: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (Org). **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BONARCCORSI, Daniela Villani. **As provas obtidas por meios ilícitos: uma análise de suas consequências no processo penal moderno**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. Da ilicitude da prova em razão da quebra da cadeia de custódia. *In*: **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 73-82, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/lanho/Downloads/179-Texto%20do%20artigo-1152-1-10-20200910.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021.

BUENO. Paulo Amador Thomaz Alvas da Cunha. **História do direito brasileiro: notícia histórica do direito penal no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Bases científicas para um renovado direito processual**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 15 set., 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - **REsp: 1795341 RS 2018/0251111-5**, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 07/05/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14 maio, 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/709372796/recurso-especial-resp-1795341-rs-2018-0251111-5/relatorio-e-voto-709372848>. Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Criminal n. 1503220-46.2018.8.26.0536**, Relator: Des. Guilherme de Souza Nucci. Data do julgado: 27 de abril de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13507154&cdForo=0>. Acesso em: 21 out. 2021.

CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. **O Ministério Público e suas investigações independentes: reflexões sobre a inexistência de monopólio na busca da verdade real**. São Paulo: Malheiros, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime – lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: JusPodivm, 2020.

DÂMASO, Diego Henrique Silveira. **Das consequências jurídico-processuais da quebra da cadeia de custódia**. 2018. 54 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/22253/3/ConsequenciasJuridicoproce ssuaisuebra.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal**: tipo processual, provas típicas e atípicas: (atualizado de acordo com as leis 11.689, 11.690/08 e 11.719/08). Campinas: Millennium Editora, 2018.

EDINGER, Carlos. Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol.120, maio/jun. 2016, p. 237-257.

Disponível em:

[https://www.academia.edu/32968479/Cadeia\\_de\\_Cust%C3%B3dia\\_Rastreabilidade\\_Probat%C3%B3ria](https://www.academia.edu/32968479/Cadeia_de_Cust%C3%B3dia_Rastreabilidade_Probat%C3%B3ria). Acesso em: 22 out. 2021.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de; SAMPAIO, Denis. Cadeia de custódia da prova. *In: SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). O processo penal contemporâneo e a perspectiva da defensoria pública*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020.

FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao Código de Processo Penal. *In: JUNQUEIRA, Gustavo [et al]. Lei Anticrime comentada artigo por artigo*: Inclui a decisão liminar proferida nas ADIS 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

IBCCRIM, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. A cadeia de custódia no Pacote Anticrime. *In: Portal eletrônico IBCCRIM*. 01 de Outubro de 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1011>. Acesso em: 25 out. 2021.

LEÃO, Nilzardo Carneiro. Do processo de conhecimento no projeto do código de processo penal. *In: Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 14, Uberaba: 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal. *In: Revista digital Consultor Jurídico*. 16 jan., 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-pena>. Acesso em: 25 out. 2021.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 6. ed. Campinas: Campinas, Servanda, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Competência para julgamento de agentes políticos por ofensa à lei de improbidade administrativa. *In: Interesse Público*. v. 42, São Paulo: BDJur, 2017, p. 15-19.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Comentários ao Código de Processo Penal**. São Paulo: Edipro, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SANTIN, Valter Foletto. **O ministério público na investigação criminal**. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2017.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**: tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional. Salvador: Juspodivm, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 17. ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

## **IMPACTOS AMBIENTAIS URBANOS: UM OLHAR JURÍDICO SOBRE O CASO DA COMUNIDADE SÃO RAFAEL EM JOÃO PESSOA-PB\***

## **URBAN ENVIRONMENTAL IMPACTS: A LEGAL VIEW ON THE CASE OF THE SÃO RAFAEL COMMUNITY IN JOÃO PESSOA-PB**

EDUARDO JORGE SOARES FERREIRA\*\*  
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES\*\*\*

### **RESUMO**

Esse estudo retrata a realidade da Comunidade São Rafael, espaço urbano localizado na cidade de João Pessoa, no tocante aos seus impactos ambientais, visto sob a ótica do direito ambiental, sendo, portanto, um estudo de caso em cuja pesquisa, além do contato direto com a Associação de Moradores do local para coleta de dados no campo, mediante pesquisa documental com levantamento de informações nos registros da instituição, utilizou-se ainda a pesquisa bibliográfica para obtenção do referencial teórico, a pesquisa exploratória para conhecimento e descrição da realidade atual desse espaço urbano e o método dedutivo de análise, considerando a legislação que trata de crimes e infrações ambientais relacionando-a ao caso concreto. O objetivo do estudo foi de descrever os impactos ambientais causados pela ação antrópica dos moradores da Comunidade São Rafael, bem como de destacar a sua forma de organização, infraestrutura, atividades produtivas, aspectos culturais, religiosos e recreativos. O estudo conclui que os impactos ambientais urbanos da Comunidade São Rafael em João Pessoa, assemelham-se aos que ocorrem na maioria das cidades brasileiras, havendo ocupação desordenada, carência de infraestrutura, degradação ambiental e várias ordens e magnitudes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Impactos Ambientais Urbanos. Comunidade São Rafael. Direito Ambiental. Crimes e Infrações Ambientais.

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba- FESP, sob a orientação da profª M.e. Maria do Socorro da Silva Menezes, na área de direito ambiental, semestre 2021.2

\*\* Aluno regularmente matriculado sob o nº 2016210011 no 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.2. E-mail: eduardojorgesoaesferreira@gmail.com

\*\*\* Mestre em Economia pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Especialista em Direito Ambiental pelas Faculdades Integradas de Patos/Fundação Francisco Mascarenhas, Patos, PB. Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Licenciada em Pedagogia pelo Centro Universitário de João Pessoa, PB. Professora do Curso de Graduação e de Pós-graduação em Direito da Fesp Faculdades, João Pessoa, PB. Professora Convidada do Curso de Pós Graduação da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FESMIP- PB. Fiscal Ambiental da Secretaria de Meio Ambiente do Município de João Pessoa, PB. Pesquisadora do Grupo Estudos de Saberes Ambientais: Homenagem a Enrique Leff – Sustentabilidade, Impactos, Racionalidades e Direitos/CNPq/UFPB. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Direito Ambiental e Urbanístico/CNPq/UFPB. E-mail: socorromenezes@gmail.com.

## ABSTRACT

This study portrays the reality of the São Rafael Community, an urban space located in the city of João Pessoa, with regard to its environmental impacts, seen from the perspective of environmental law, being, therefore, a case study in which research, in addition to direct contact with the Local Residents Association to collect data in the field, through documentary research with survey of information in the institution's records, bibliographical research was also used to obtain the theoretical framework of the research, exploratory research for knowledge and description of reality current of this urban space and the deductive method of analysis, considering the legislation that deals with environmental crimes and infractions relating it to the concrete case. The objective of the study was to describe the environmental impacts caused by the anthropic action of the residents of the São Rafael Community, as well as to highlight its form of organization, infrastructure, productive activities, cultural, religious and recreational aspects. The study concludes that the urban environmental impacts of the São Rafael Community in João Pessoa are similar to those that occur in most Brazilian cities, with disorderly occupation, lack of infrastructure, environmental degradation and several orders and magnitudes.

**KEYWORDS:** Urban Environmental Impacts. Community of San Rafael. Environmental Law. Environmental Crimes and Offenses

## 1 INTRODUÇÃO

Estudos sobre impactos ambientais urbanos levam em consideração o crescimento desordenado e acelerado das cidades, trazendo consigo mudanças causadas pela ação antrópica sobre o meio ambiente, fenômeno este que pode ser observado nas cidades brasileiras, independente do seu porte. Trata-se de um assunto complexo, sobretudo diante da emergência da crise ambiental que se acentua cada vez mais em escala global atingindo a todos indistintamente de sua condição econômica, passando a ser um desafio a ser enfrentado pela sociedade e pelo Estado em resposta ao que estabelece o artigo 225 da Constituição de 1988.

A complexidade inerente ao assunto, impactos ambientais urbanos serviu como motivação para a pesquisa de um caso concreto, o da Comunidade São Rafael<sup>4</sup> na cidade de João Pessoa, cuja ocupação foi iniciada em 1946, quando chegaram seus primeiros moradores e, atualmente conta com aproximadamente com 500 residências e cerca de 3.500 habitantes instaladas às margens de um dos braços do Rio Jaguaribe, um dos maiores rios urbanos entre os que cortam o espaço urbano da cidade, assoreado, degradado e poluído.

---

<sup>4</sup> Os dados aqui apresentados foram colhidos pelo autor em pesquisa de campo junto à Associação de Moradores da Comunidade em 13 de agosto de 2020.

O despertar para a necessidade do estudo desse caso concreto, se deu no sentido de buscar entender como problema de pesquisa: como a situação chegou ao ponto de comprometer a qualidade ambiental desse importante recurso hídrico, bem como de averiguar as condições das habitações, a forma de organização, infraestrutura, atividades produtivas, aspectos culturais, religiosos e recreativos. E, ainda sobre que intervenções o poder público está efetuando atualmente para melhorar tais impactos na Comunidade São Rafael?

Trabalhamos com a hipótese de que a responsabilidade pelo saneamento dos problemas da comunidade São Rafael é atribuída aos seus próprios moradores, à sociedade e ao poder público, sendo vista como responsabilidade compartilhada conforme estabelece o artigo 225 da Constituição Federal de 1988; sendo a responsabilidade do poder público, reforçada através do artigo 227 da Constituição do Estado da Paraíba de 1989. Foi ainda considerado o artigo 168 da Lei Orgânica do Município de João Pessoa de 1990, que estabelece a responsabilidade do Município em assegurar esse direito constitucional. A hipótese de estudo pautou-se, também pelo que reza a lei nº 9.605/98, no que respeita ao enquadramento dos impactos relacionados ao caso concreto, seja como crime seja como infrações ambientais.

O objetivo perseguido foi no sentido de descrever os impactos ambientais causados pela ação antrópica dos moradores da Comunidade São Rafael, bem como de destacar a sua forma de organização, infraestrutura, atividades produtivas, aspectos culturais, religiosos e recreativos, estudo efetuado sob a ótica do direito ambiental, no seu viés constitucional, administrativo e penal.

Para atingir esse objetivo foram aplicados os seguintes procedimentos metodológicos: estudo de caso, em cuja pesquisa, além do contato direto com a Associação de Moradores do local para coleta de dados no campo, mediante pesquisa documental com levantamento de informações nos registros da instituição, utilizou-se a pesquisa bibliográfica para obtenção do referencial teórico; pesquisa exploratória para conhecimento e descrição da realidade atual desse espaço urbano e o método dedutivo de análise, considerando a legislação que trata de crimes e infrações ambientais relacionando-a ao caso concreto.

Na sua estrutura argumentativa, a partir dessa introdução, o texto foi organizado em três seções. A primeira contempla a base legal que fundamenta o estudo; a segunda adentra na parte teórica dos impactos ambientais urbanos; a

terceira descreve os dados da realidade colhida na pesquisa de campo para o caso da Comunidade São Rafael, incluindo registro fotográfico feito pelo pesquisador, os quais foram analisados com base no aporte legal e teórico das seções precedentes. Na parte conclusiva, estão condensados os principais achados da pesquisa, realçando questões ambientais sob o prisma positivo e negativo dos seus impactos.

## **2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AMBIENTAL NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE E SUAS FORMAS DE ATUAÇÃO**

O direito ambiental possui amplo aspecto na utilização de suas normas jurídicas, possuindo vinculação com os vários ramos do direito, de modo que nesse estudo, a abordagem contempla seu viés constitucional, administrativo e penal, dos quais foram extraídos fundamentos para traçar essa abordagem cujo propósito é de abrir espaço para uma reflexão sobre a forma como a Constituição Federal de 1988, a Constituição do Estado da Paraíba de 1989, a Lei Orgânica do Município de João Pessoa de 1990, no tocante ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a responsabilidade por sua tutela.

Amado (2017), Rodrigues (2020), Sirvinskas (2020) deixam claro que a tutela do meio ambiente tem como marco a lei 6.938/81, a qual nasceu com autonomia valorativa e inovou ao estabelecer os princípios, os instrumentos e os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente. Importante esclarecer que, como garantias à sua implementação, a lei 6.938/81 previu o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), alterou o regime de responsabilidade civil por dano ambiental, a qual passou a ser objetiva e integral, e conferiu a legitimidade exclusiva do Ministério Público para ingressar com a ação civil pública ambiental, ou seja, a partir desse marco jurídico pode-se dizer que tem início a tutela efetiva do meio ambiente.

### **2.1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E A RESPONSABILIDADE POR SUA TUTELA**

Fiorillo (2020) esclarece que a estrutura finalística do direito ambiental, situa o meio ambiente como um bem difuso, referindo-se ao equilíbrio ecológico, dado que o seu foco é a defesa da vida em todas as suas formas, conforme determina o art. 3º

da lei 6.938/81. Adentrando nessa seara, Sirvinskas (2020) esclarece que a tutela legal do meio ambiente depende do equilíbrio ecológico.

Nas palavras de Rodrigues (2020, p. 62) “a tutela do meio ambiente foi içada à categoria de direito expressamente protegido pela Constituição”. Além de trazer um capítulo específico sobre meio ambiente, a Constituição Federal de 1988, faz diversas outras menções ao longo de todo o seu texto sobre o meio ambiente. Alguns estudiosos defendem que nosso texto constitucional é o mais avançado do planeta na questão ambiental, o caput do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 rege que:

Art. 225 todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Importante ressaltar que ao analisar os dispositivos expressos no art. 225 da Constituição Federal de 1988, a predominância da proteção e defesa do meio ambiente natural. A esse respeito, Rodrigues (2020, p. 77, grifos originais) cita:

- **processo ecológico e manejo das espécies** (art. 225, §1º, I);
- diversidade de **patrimônio genético** (art. 225, §1º, II);
- **espaços territoriais** e seus componentes (art. 225, §1º, III);
- proteção da **fauna** e da flora e da sua **função ecológica**, evitando a **extinção das espécies** (art. 225, §1º, VII);
- recuperação do **meio ambiente degradado** pela recuperação das áreas de exploração de **recursos minerais**;
- **florestas** e formas de **vegetação** entendidas como patrimônio nacional e resguardadas dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos **recursos naturais e ecossistemas naturais**; etc.

Rodrigues (2020, p. 78, grifos originais) esclarece ainda que:

**No meio ambiente natural a tutela é ecocêntrica:** visa atender a proteção de **todas as formas de vida**. Já o **meio ambiente artificial é precipuamente antropocêntrico:** sua preocupação principal é com a **qualidade devida da população humana**.

O meio ambiente cultural, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente artificial encontram-se tutelados em diplomas específicos. Posicionando-se a esse respeito Rodrigues (2020, p. 78, grifos originais), diz que o meio ambiente artificial encontra sua tutela em outras disciplinas, tais como “o **direito urbanístico, o direito econômico, o direito do trabalho**”.

Diante desse contexto, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 é a norma que rege o direito ambiental brasileiro, a qual deverá fundamentar a interpretação e aplicação de todas as demais regras constitucionais e infraconstitucionais. Importante ressaltar que vemos, a cada dia que passa, a preocupação das autoridades constituídas em preservar e fiscalizar na forma da lei, todo e qualquer tipo de agressão ao meio ambiente, quer seja no âmbito nacional, estadual ou municipal.

Oportuno ainda, com base nos apontamentos feitos por Amado (2017), Fiorillo (2020) e Rodrigues (2020), elencar uma série de medidas relacionadas ao meio ambiente no Brasil: No ano de 1999 o Ministério do Meio Ambiente teve sua atuação ampliada, foram incorporadas a este ministério as questões relacionadas a Amazônia Legal e aos recursos hídricos; também no ano de 1999 foi promulgada a lei nº 9.795/99 que estabeleceu a Política Nacional de Educação Ambiental; em 2000 foi promulgada a lei nº 9.985/2000 que regulamentou a Política Nacional de Unidades de Conservação (SNUC); em 2001 a lei nº 1.257/2001 estabeleceu o Estatuto das Cidades (Política Nacional de Desenvolvimento Urbano).

Ainda com base nos apontamentos dos autores supracitados, outros avanços na legislação pátria de proteção dos recursos ambientais foram os seguintes: No ano de 2007 foi promulgada a lei nº 11.445/07 que estabeleceu a Política Nacional de Saneamento Básico; em 2010 foi promulgada a lei nº 12.305/2010 que estabeleceu a Política Nacional de Resíduos Sólidos; em 2011 a lei complementar nº 140 de 8 de dezembro de 2011, fixou normas para cooperação entre a União, Estados e Municípios e o Distrito Federal na proteção do meio ambiente e assim também acompanha em paralelo as normas do direito ambiental brasileiro mostrando que todos devem cuidar, combater, fiscalizar e aplicar as sanções necessárias previstas em lei para tentar frear a crescente degradação que o homem está realizando na natureza.

Importante consignar que em sendo preocupação e dever de todos, a preservação e proteção ambiental, com vistas ao equilíbrio e a sustentabilidade no uso dos recursos ambientais o Estado da Paraíba, também cuidou de garantir uma lei voltada para o meio ambiente. Assim a exemplo do que ocorre no texto da Constituição Federal de 1988, inseriu um capítulo tratando “da proteção do meio

ambiente e do solo”, cujas normas contidas nos seus artigos 227 a 235, seguem o mesmo disciplinamento do texto constitucional (PARAÍBA, 1989).

No artigo 227 da Constituição do Estado da Paraíba temos a garantia de que é dever do Estado preservar o meio ambiente para uma qualidade de vida sustentável as gerações presentes e futuras, onde elenca a responsabilidade do mesmo em garantir a preservação do meio ambiente, proteger e proibir tudo o que venha colocar em risco a fauna, flora e ecossistema e que vai conseqüentemente impactar na qualidade de vida do homem, sendo assim, em comunhão com a Constituição Federal um dever ratificado pelos legisladores do Estado tanto de preservar como de incentivar e promover a educação ambiental em toda sua população (PARAÍBA, 1989).

Para atender a essa finalidade foi criada a Secretaria da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente (SIRHMA) e a Superintendência de Administração do Meio Ambiente (SUDEMA), para cuidar e fiscalizar o meio ambiente em nível estadual. Frise-se que o inciso VII do art. 227 elenca os bens ambientais de interesse ecológico no Estado da Paraíba, *in verbis*:

VII – considerar de interesse ecológico do Estado toda a faixa de praia de seu território até duzentos metros da maré de sizígia, bem como a falésia do Cabo Branco, Coqueirinho, Tambaba, Tabatinga, Forte e Cardosa e, ainda, os remanescentes da Mata Atlântica, compreendendo as matas de Mamanguape, Rio Vermelho, Buraquinho, Amém, Aldeia e Cavaçu, de Areia, as matas do Curimataú, Brejo, Agreste, Sertão, Cariri, a reserva florestal de São José da Mata, no Município de Campina Grande, e o Pico do Jabre, em Teixeira, sendo dever de todos preservá-los nos termos da lei e desta Constituição; (PARAÍBA, 1989).

Nesse rol constata-se preocupação com os recursos do meio ambiente natural, portanto, a tutela ecocêntrica. O Município de João Pessoa, capital do Estado da Paraíba, cidade com uma extensa área verde de mata do bioma Mata Atlântica, e biodiversidade riquíssimas e que os legisladores, em sintonia com a tendência mundial se preocuparam com a política de proteção e gestão dos recursos ambientais, e seguindo as normas legais da Constituição Federal de 1988 e da Constituição Estadual de 1999, no ano de 1990 os vereadores promulgaram na Lei Orgânica do Município, diploma legal cujo artigo 168 reza o seguinte:

Art. 168: O município deverá atuar no sentido de assegurar a todos os cidadãos o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida.

Parágrafo Único – Para assegurar efetividade a este direito, o Município deverá articular-se com órgãos estaduais, regionais e federais competentes a ainda, quando for o caso, com outros municípios, objetivando a solução de problemas comuns relativos à proteção ambiental. (JOÃO PESSOA. 1990).

Além deste artigo, consta na Seção IV da Lei orgânica do município de João Pessoa mais 12 artigos que embasados no artigo 168 dá outras providências em criar, atuar e mostrar como devem ser os cuidados com a fauna, flora, área de praia e toda questão ambiental na jurisdição do município. Cabe assinalar como parte do aparato jurídico sobre a defesa do meio ambiente, avanço importante na legislação do Município de João Pessoa, com a aprovação e implementação de uma política efetiva de proteção ambiental, através dos regramentos expressos na Lei Complementar nº 29, de 5 de agosto de 2002 que instituiu o Código de Meio Ambiente e dispôs sobre o Sistema Municipal de Meio Ambiente (SISMUMA), no qual está posto a sua fundamentação jurídica:

Art. 1º - Este código, fundamentado na legislação e nas necessidades locais, regula a ação pública do Município de João Pessoa, estabelecendo normas de gestão ambiental, para preservação, conservação, defesa, melhoria, recuperação, proteção dos recursos ambientais, controle das fontes poluidoras e do **meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, de forma a garantir o desenvolvimento sustentável.**

Parágrafo único. A administração do uso dos recursos ambientais do Município de João Pessoa compreende, ainda, a observância das diretrizes norteadoras do disciplinamento do uso do solo e da ocupação territorial previstos na **Lei Orgânica para o Município de João Pessoa**, no Plano Diretor, Códigos de Urbanismo, de Obras, de Posturas, sobretudo às diretrizes normativas versantes sobre a Reforma Urbana e o Estatuto da Cidade (JOÃO PESSOA, 2002, grifo nosso).

O equilíbrio ecológico, bem jurídico objeto da tutela do direito ambiental, aludido na Constituição Federal de 1988, na Constituição do Estado da Paraíba de 1989, na Lei Orgânica do Município de João Pessoa de 1990 e no Código de Meio Ambiente do Município de João Pessoa de 2002, destacam os recursos ambientais como direito de todos, bem comum do povo e, portanto, deve se preservado para a presente e futuras gerações.

## 2.2 SOBRE AS FORMAS DE ATUAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

As formas de atuação do direito ambiental são três: preventiva, reparadora e punitiva. A primeira decorre da possibilidade de causar dano ou degradação ambiental, perecimento de espécies, exaurimento de recursos, ou seja, seu escopo consiste em estabelecer mecanismos de prevenção contra qualquer ato lesivo ou danoso ao meio ambiente.

Exemplo dessa forma de atuação do direito ambiental encontra-se explícita na dicção do art. 225 da Constituição Federal de 1988. Neste artigo observamos especialmente no § 1º, incisos V e VII, *in verbis*:

Art. 225. [...]

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (BRASIL, 1988).

Entre os instrumentos de prevenção destaca-se o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) que vem a ser um conjunto de estudos e pesquisas realizadas por pessoas com expertise em áreas específicas, a depender do tipo de atividade ou empreendimento considerado. Importante destacar também a análise de uso e ocupação do solo no zoneamento urbano, que tem por finalidade organizar e regular o ordenamento de uso do solo, topografia da área onde são coletados todos esses dados que por razão do sigilo industrial são restritos e vão fazer parte de um relatório que é chamado de Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), este relatório é apresentado ao público interessado em uma linguagem mais acessível para um melhor entendimento do mesmo.

Sobre o zoneamento urbano ou zoneamento ambiental, Sirvinskas (2020, p. 126), tendo por fundamento o art. 225, §º, incisos I e III, da Constituição Federal de 1988, e o art. 9º, inciso VI, da Lei n. 6.938/8, assevera:

Seria, talvez, impossível falar em direito ambiental sem a existência do zoneamento ambiental. Procura-se, com esse instrumento, evitar a ocupação do solo urbano ou rural de maneira desordenada. Para isso, fez-se necessário o estabelecimento de critérios legais básicos. Foi com esse objetivo que o legislador constituinte também atribuiu ao Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a incumbência de definir, em

todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Mediante esses estudos e relatórios, é emitido pelo órgão vinculado ao Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), o licenciamento ambiental para instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades que utilizam de recursos ambientais, é outro importante instrumento jurídico para que o direito ambiental cumpra a sua função de prevenção, criando condições para que o desenvolvimento econômico possa ocorrer, conservando e assegurando nas dimensões sociocultural, biótica e física o meio ambiente.

A segunda forma de atuação do direito ambiental é a reparadora, a qual está disposta explicitamente no art. 225 da Constituição Federal de 1988, referente ao § 1º, inciso I e § 2º estabelecendo que para assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve-se:

Art. 225. [...]

§ 1º [...]:

I– preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

[...];

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. (BRASIL, 1988).

Sobre essa forma de atuação do direito ambiental, a qual resulta na apuração de responsabilidade sobre o dano causado e a reparação, Rodrigues *et.al.*, (2020, p. 160) explicam:

A responsabilidade civil ambiental busca a reparabilidade do meio ambiente, que pode ocorrer de diversas formas, dentre elas vejamos as duas principais: restauração *in situ* ou restauração natural; compensação ecológica *lato sensu*, que se subdivide em: a) substituição por equivalente “*in situ*”, b) Substituição por equivalente em outro local, c) Indenização pecuniária.

No que diz respeito à Restauração *In Situ* ou Restauração Natural, conforme exposto nos artigos 2º, VIII e 4º, VI e VII, da Lei nº 6.938/81, é, essencialmente, a forma de restauração do ambiente degradado tal como era antes da ocorrência do dano, sendo considerada de difícil ocorrência visto o custo elevado em restaurá-lo ao *status quo ante*. Vale salientar que é considerada a principal forma de reparação, visto a legislação trazer como primazia.

A terceira forma de atuação do direito ambiental é a punitiva, prevista na lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Nas palavras de Rodrigues *et.al.*, (2020, p. 165):

A Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) surge para efetivar o dispositivo constitucional (art. 225 §3º). Salienda-se que, embora seja denominada Lei de Crimes Ambientais, tal nomenclatura, não prevê apenas esses tipos de crimes, mas também as infrações administrativas, tendo, inclusive, um capítulo reservado a cooperação internacional de preservação do meio ambiente.

Nesse contexto, é pertinente esclarecer que do art. 70 ao 76, da lei 9.605/98 tratam sobre a infração administrativa onde se sobressai o dever dos poderes constituídos acompanhar, fiscalizar e punir aqueles que agredem o meio ambiente e assim sendo, os órgãos competentes para tal se não exercem sua função serão passivos de sanções expostas nestes artigos citados onde se estipula prazos para o andamento do processo, elenca as formas e valores das sanções.

### **3 IMPACTOS AMBIENTAIS DECORRENTES DA URBANIZAÇÃO NAS CIDADES BRASILEIRAS**

O art. 1º da Resolução nº 1 de 1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) considera impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e qualidade dos recursos ambientais (BRASIL, 1986).

Os impactos ambientais decorrentes da urbanização nas cidades brasileiras são graves e decorrem da forma como o homem interage com a natureza. A esse respeito, Grostein (2001, p.16, *apud* PASQUALOTTO; SENA, 2020, *on-line*), diz o seguinte:

O crescimento informal dos centros urbanos causam problemas como 'desastres provocados por erosão, enchentes, deslizamentos, destruição indiscriminada de florestas e áreas protegidas, contaminação do lençol

freático ou das represas de abastecimento de água, epidemias e doenças provocadas por falta de umidade e falta de ventilação em moradias'. A proporção e frequência com que esses problemas ocorrem nas cidades evidenciam a relação existente entre o agravamento dos problemas socioambientais e os padrões e processos de expansão urbana da cidade informal.

Por cidade informal entende-se, as áreas urbanas onde a população vive em condições precárias, às margens da sociedade, sem condições adequadas de infraestrutura e, por consequência, geram problemas socioambientais e situações de risco que prejudicam tanto o espaço físico como a integridade física saúde da população, a exemplo de quando ocorrem deslizamentos de encostas atingindo residências, causando destruição e muitas vezes, óbitos.

Nas cidades desenvolvidas, os impactos ambientais, são decorrentes da concentração populacional e do crescimento econômico onde as atividades e exploração dos recursos ambientais nem sempre acontecem sob o manto da sustentabilidade ambiental. A carência de infraestrutura que dê condições básicas de habitabilidade nestas áreas, como redes de esgotamento sanitário e de abastecimento de água, tratamento de efluentes, coleta de lixo, obras de contenção de encostas e drenagem de águas pluviais, aliada às precárias condições de habitação, agravam esta exposição a risco de impactos ambientais.

Conforme Salles (2013, *apud* MOURA, 2019, p. 35), um aspecto que vem sendo discutido na atualidade é a percepção dos riscos e dos conflitos ambientais existentes no meio ambiente urbano, exatamente porque “nesse meio interagem diferentes seres vivos, e é onde indivíduos, grupos e comunidades humanas diversas convivem com as dinâmicas: econômica, política social e cultural”.

Esse modo de vida da sociedade contemporânea, atualmente, vem sendo responsável por influências diretas e indiretas na quantidade, qualidade, variedade dos recursos disponíveis, ocasionando a valorização e revalorização do solo, produção, expansão, potencialidades, usos, manifestações, ocupações, trocas, trabalho, infraestrutura, entre outros fatores positivos e negativos (MOURA, 2019).

Segundo a supracitada autora, com o crescimento urbano, as edificações e obras de infraestrutura urbana (ruas, passeios públicos, estacionamentos, telhados, etc.) alteram significativamente a cobertura do solo e a topografia. E, acrescenta que, “além dos impactos diretos aos ecossistemas terrestres e aquáticos, o clima urbano é modificado” (TASSI, 2014, *apud* MOURA, 2019, p. 35).

### 3.1 BENS AMBIENTAIS IMPACTADOS

Não são poucos os bens ambientais impactados com a urbanização das cidades brasileiras, haja vista a consideração de que a urbanização é um fenômeno social que apresenta aspectos contraditórios: de um lado, gera benefícios trazidos pelo crescimento econômico e, de outro lado, produz custos ambientais e sociais importantes, consequência da expansão desse processo de urbanização, ou seja, gera um passivo ambiental com cujo ônus toda a sociedade deve arcar.

Um dos principais bens ambientais impactados é o solo, representado pela ocupação irregular do solo urbano, características encontradas em várias cidades brasileiras cujas Comunidades, via de regra, resultado de ocupações irregulares, ferem a legislação ambiental e trazem consigo vários outros problemas, isto é:

A **ocupação irregular do solo** representa um dos principais problemas urbanos do país, se estendendo por grande parte do território urbano, a qual ocorre através de invasões, loteamentos clandestinos, irregulares e/ou grilados, **resultando em diversos impactos ao meio ambiente e a sociedade** (ALVES; LOTOSKI, 2018, p. 19, grifo nosso).

Vale salientar que esses loteamentos clandestinos são construídos à margem da legislação ambiental, urbanística, penal e civil, onde são abertas ruas, demarcando lotes sem qualquer controle do poder público, traduzindo dessa forma as implicações jurídicas decorrentes desse ilícito, aspecto referendado por Alves e Lotoski (2018), com os quais concordamos a partir da perspectiva dos estudos de Sirvinkas (2020) de Fiorillo (2020) e de Stival (2020).

Outro bem ambiental impactado é a flora, através de desmatamento para ceder lugar às habitações, trazendo, como consequência, a redução da fauna e da flora local, não raras vezes atingindo espécies ameaçadas ou em vias de extinção. As ocupações em loteamentos irregulares produzem reflexos negativos ao meio ambiente ao degradar nascentes, provocar desmatamento, queimadas, supressão de árvores e vegetação, além da destruição da fauna e flora local. Trata-se, portanto de ilícitos a serem combatidos com base na lei 9.606/98 que dispões sobre os crimes ambientais no Brasil (BRASIL, 1998).

A degradação dos recursos hídricos, bem ambiental importante consequência de ocupações irregulares em área urbana, representa degradação da qualidade ambiental. Os recursos hídricos são bens ambientais de domínio público cuja

utilização precisa ser controlada de modo a assegurar a sua disponibilidade futura. Tais recursos, conforme determina o art. 3º, V, da Lei nº 6.938/81, bem como o art. 2º, IV, da lei nº 9.985/2000 são também tutelados pela Constituição de 1988 no aspecto concernente ao seu direito de uso, mas não de propriedade haja vista tratar-se, juridicamente falando, de “bem essencial à sadia qualidade de vida” (BRASIL, 1988), assinalam Figueiredo Filho e Menezes (2014).

Importante registrar que existem outros bens ambientais impactados como resultado dos impactos trazidos pelas ocupações irregulares nas áreas urbanas das cidades brasileiras, a ocupação irregular do solo, o desmatamento e a degradação dos recursos hídricos são apenas alguns exemplos, de sorte que esse estudo não abarcou todos os possíveis e previsíveis impactos decorrentes dessas ocupações, mas tão somente, aqueles que se fazem presentes na área tomada como campo de pesquisa: a Comunidade São Rafael, na cidade de João Pessoa, capital do estado da Paraíba.

#### **4 VISÃO PANORÂMICA DOS IMPACTOS AMBIENTAIS URBANOS NA COMUNIDADE SÃO RAFAEL EM JOÃO PESSOA-PB**

Os impactos ambientais identificados na Comunidade São Rafael decorrem de alterações antrópicas promovidas pelos próprios residentes desse núcleo urbano, no qual as moradias, não só estão em desacordo com a legislação urbanística e ambiental, como estão localizadas em espaço urbano com restrição de uso: curso do rio Jaguaribe, levando a uma série de impactos como a destruição da mata ciliar que deveria proteger esse importante recurso hídrico da capital paraibana, aterramento de parte do seu leito para edificações de novas habitações, lançamento de esgoto *in natura* dentro do rio, que se encontra poluído, assoreado, e, conseqüentemente, inundando as habitações mais próximas em época de chuvas.

É o que se vê ilustrado nas imagens 1 e 2. Entretanto, cabe assinalar que os mananciais hídricos, de acordo com a lei nº 12651/12 (Código Florestal), são tipificados como Áreas de Preservação Permanente (APP), e, conforme a lei municipal nº 2.107/75, (Código de Urbanismo do Município de João Pessoa, atualizado em 2005), compõem a Zona Especial de Preservação Ambiental (ZEP), tendo como função proteger e garantir a manutenção desses recursos, aspecto que torna essas

áreas objeto de total preservação, sendo severas as limitações de uso, aspecto primordial a ser considerado quando se trata de ocupação de terras, como é o caso do local em estudo.



Imagem 1 O esgotamento sanitário e o lixo tecnológico e doméstico presentes na paisagem urbana da Comunidade, reprodução da degradação ambiental existente no local.

Fonte: Arquivo do pesquisador

Data: 27/10/2021



Imagem 2 Curso do rio Jaguaribe, poluído, assoreado, degradado e aterrado para ceder lugar a habitações precárias e irregulares, descrição plausível de sua degradação ambiental.

Fonte: Arquivo do pesquisador

Data: 27/10/2021

Sobre a degradação do rio Jaguaribe é importante ressaltar o seguinte:

Com 21 km de extensão, o Rio Jaguaribe recebe esgotos domésticos lançados *'in natura'* por praticamente todo o comprimento, com destaque para os trechos onde há comunidades ribeirinhas, como o Chatuba/São José, **São Rafael, Padre Hildon Bandeira**, Vale das Palmeiras e Nova Esperança. [...] **esgotos clandestinos, lixos, desmatamento** [...], a **ocupação irregular** das margens do rio Jaguaribe é a principal causa das enchentes em períodos chuvosos (MODESTO, 2019, *on-line*).

Espaços caracterizados pela presença de relevante valor ambiental, a exemplo das Áreas de Preservação Permanente, as áreas de reserva legal e de Mata Atlântica, dentre outras, são usualmente alvos de invasões irregulares e de loteamentos clandestinos, causando danos ao equilíbrio ecológico, consideração esta que permite estabelecer conexões entre os loteamentos realizados de forma irregular e a responsabilidade atribuída e estes pela ocorrência de uma degradação ambiental definitiva aspecto corroborado nas colocações feitas pelo supracitado autor.

Stival (2020) esclarece que há institutos jurídicos que podem ser explorados visando a proteção ao meio ambiente, como é o caso da responsabilidade solidária. A obrigação é solidária porque cada um dos poluidores pode ser compelido a sanar toda a poluição produzida ou a pagar a totalidade dos prejuízos, ainda que não tenha sido o único causador dos danos ambientais, seria o caso de atribuir responsabilidade não só aos moradores de Comunidade São Rafael, mas a todos os que contribuem para a degradação desse importante bem ambiental.

A regra geral é que são responsáveis todos os entes que tenham tido participação direta ou indireta, ou que tenham se beneficiado, ainda que indiretamente, da atividade nociva ao meio ambiente. Quanto maior o espectro na responsabilização de pessoas a determinados eventos ou atividades que possam trazer riscos ambientais, maior será a probabilidade de se prevenir o dano ambiental ou de repará-lo (STIVAL, 2020).



Imagem 3 Primeiras habitações datando de 1946 quando iniciou a ocupação desse núcleo urbano na cidade de João Pessoa, edificação feita em alvenaria.  
Fonte: Arquivo da Associação Comunitária do Bairro  
Data: 27/10/2021



Imagem 4 Condição das habitações hoje, dividindo espaço com a tubulação de esgoto da CAGEPA, algumas delas edificadas, de forma precária em cima dessa tubulação.  
Fonte: Arquivo do pesquisador  
Data: 27/10/2021

Dentro desse contexto é importante esclarecer que a urbanização desse local, poderia ter sido feita de forma planejada pelo poder público municipal, dentro do seu plano diretor. Entretanto, conforme se vê nas imagens 3 e 4, a ocupação do solo desse espaço urbano foi acontecendo sem qualquer ingerência do governo

municipal, aspecto justificado, sob o prisma científico, segundo Dias, Carvalho, Farias e Santos (2014, *apud* ALVES; LOTOSKI, 2018, p. 21), do seguinte modo:

[...] as irregularidades na ocupação do solo ocorrem de diversas maneiras, como: pelo ponto de vista da titularidade da terra; motivadas pela ausência de regularização nos órgãos municipais; ou, ainda pela inobservância das leis urbanísticas e ambientais. Porém, esse quadro ocasiona diversos impactos negativos, tanto para as cidades quanto para a população em geral.

Conforme se vê nas imagens 5 e 6, os impactos negativos estão presentes na própria paisagem urbana, seja pelas precárias condições das habitações, da divisão do espaço entre as mesmas, da falta de infraestrutura de esgotamento sanitário, entre outras que serve para fortalecer e acentuar o desequilíbrio ambiental, causando muitas vezes, problema de saúde pública.

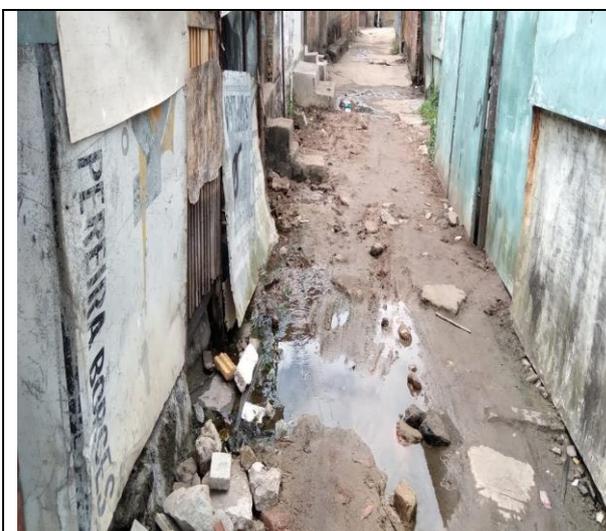


Imagem 5 Detalhe da falta de infraestrutura da comunidade e de suas habitações que convivem nesse espaço com o esgoto a céu aberto, registre-se que além de moradias coexistem estábulos e pocilgas com as criações dos moradores em áreas contíguas a essas habitações.

Fonte: Arquivo do pesquisador  
Data: 27/10/2021



Imagem 6 Detalhe da contribuição das habitações da própria comunidade com o lançamento de esgoto para aquilo que deveria ser o leito do rio, ocupado por habitações, lançado *in natura*, juntamente com as águas servidas usada na limpeza do recinto das criações s de animais.

Fonte: Arquivo do pesquisador  
Data: 27/10/2021

Observando o recorte teórico sobre a degradação ambiental de recursos hídricos, apresentado por Figueiredo Filho e Menezes (2014) podemos afirmar que, o aterramento das nascentes e de seu entorno tem representado uma das maiores ameaças aos recursos hídricos da cidade de João Pessoa, alterando de forma brusca este importante conjunto de bens ambientais, pois modifica drasticamente o fluxo

hídrico natural, além de eliminar a cobertura vegetal e a fauna silvestre da área aterrada.

Nas águas do rio Jaguaribe, as lavadeiras trabalhavam para sustentar suas famílias, pescadores capturavam o pescado que vendiam no mercado gerando renda para lhes proporcionar o mínimo de dignidade que é prover o sustento de suas famílias, na época em que iniciou a ocupação da comunidade, até mais ou menos a década de 1970<sup>5</sup>. Atualmente, cerca de 70% de seus moradores exercem atividades diversas, a maioria delas fora da Comunidade, no setor público e no setor privado. Aspecto importante a considerar sobre a degradação em curso nesse importante bem ambiental que corta a área da Comunidade está ilustrado nas imagens 7 e 8.



Imagem 7 Atividades produtivas desenvolvidas na comunidade, reciclagem, criação de animais e comércio através de mercearia para venda de alimentos, são os mais significativos. A criação de animais é suporte como fonte de alimentação das famílias.

Fonte: Arquivo do pesquisador

Data: 27/10/2021



Imagem 8 Habitações edificadas em alvenaria, no detalhe uma das igrejas evangélicas existentes na comunidade. Percebe-se também, aterramento do rio com edificações ocupando o seu leito, aspecto presente em toda a extensão que margeia o rio.

Fonte: Arquivo do pesquisador

Data: 27/10/2021

Na Comunidade São Rafael existe atualmente vinte e nove (29) estabelecimentos comerciais, dos quais nove (9) são formalizados, ou seja possuem registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) e, portanto, dotados de personalidade jurídica, as demais são informais<sup>6</sup>. A atividade de reciclagem foi registrada pelo pesquisador pela sua contribuição para com a preservação ambiental,

<sup>5</sup> Dado colhido em pesquisa de campo, junto à Associação Comunitária do Bairro, através de arquivo de registros fotográficos que contam a história da Comunidade.

<sup>6</sup> Dado colhido em pesquisa de campo, junto à Associação Comunitária do Bairro.

pois além de ajudar na conservação de recursos naturais como madeira, água e minerais, reduzindo a necessidade de extração de novas matérias-primas, ainda pode vir a ser tratada como atividade econômica, gerando emprego e renda para as pessoas envolvidas na atividade.

No tocante às práticas religiosas, identificou-se a existência e funcionamento de uma (1) igreja Católica, quatro (4) Protestantes, um (1) Terreiro de Umbanda e um (1) Centro Espírita, mostrando ser um dado relevante<sup>7</sup>, pois, conforme assinala Freitas (2019, *on-line*), “as religiões têm um papel de grande importância, visto que podem induzir seus fiéis a adotar práticas sadias de respeito aos recursos naturais e culturais”, contribuindo positivamente para a preservação ambiental.

Os aspectos culturais são trabalhados pela Associação de Moradores e pelo Instituto Voz Popular. Este último possui: rádio comunitária<sup>8</sup> – Voz Popular 9,7 FM -, padaria comunitária e projetos sociais voltados para a comunidade<sup>9</sup>, impactando positivamente a divulgação de questões relacionadas ao meio ambiente. Trata-se de organizações importantes no que respeita à preservação ambiental, sobretudo das Comunidades instaladas em APP como é o caso da São Rafael.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Comunidade São Rafael localizada no bairro do Castelo Branco, faz divisa com a Comunidade Padre Hildon Bandeira no bairro da Torre, sendo interligadas por uma ponte metálica. A pesquisa de campo mostrou duas realidades dentro da comunidade: uma em que a população vive em condições mais estáveis do ponto de vista das condições ambientais e outra mais complexa, em área de ocupação na Baiuca: composta por trinta e duas (32) unidades habitacionais, sem água encanada, iluminação pública, esgotamento sanitário e endereçamento postal, também possuem criação de animais nesta área se percebe condição de extrema vulnerabilidade social e ambiental.

---

<sup>7</sup> Dado colhido em pesquisa de campo, junto à Associação Comunitária do Bairro.

<sup>8</sup> Na Comunidade São Rafael a rádio começou no ano de 2000, com a colocação de vinte caixas de som, caixinhas que eram feitas de compensado revestidas de zinco e possuíam auto falantes de 6” (seis polegadas), elas eram colocadas nos postes da comunidade, dessas vinte, dezoito ficavam na Comunidade São Rafael e duas caixas nos postes da Comunidade Padre Hildon Bandeira, uma comunidade vizinha localizada do outro lado do rio Jaguaribe no Bairro da Torre, Padre Hildon e São Rafael são ligadas por uma ponte de ferro que corta o Rio Jaguaribe (RÁDIO..., 2020).

<sup>9</sup> Dado colhido em pesquisa de campo, junto à Associação Comunitária do Bairro.

Foi observado como impacto ambiental que na Comunidade existe um (1) ponto de coleta de lixo, pois as ruas são estreitas, muitos são apenas becos e não há condição de tráfego de veículos que fazem a coleta de resíduos domiciliares, a cargo da Empresa Municipal de Limpeza Urbana (EMLUR); uma (1) estação elevatória de esgoto da Companhia de Água e Esgoto da Paraíba (CAGEPA), que não faz o recolhimento de esgoto da Comunidade e quando apresenta alguma falha técnica impacta negativamente o meio ambiente, contamina o solo, causa poluição odorífera e, conseqüentemente, afeta ainda mais o nível de poluição do Rio Jaguaribe.

Aspectos de impacto positivo observado na fase de coleta de dados da pesquisa no campo referem-se à existência de: um (1) chafariz onde existe disponibilidade de água potável; um (1) muro de arrimo que margeia a BR 230 e evita deslizamento de barreira, vale salientar que dos quatro pontos de deslizamentos identificados nas comunidades do Complexo Beira Rio, um está na São Rafael. Também foi detectada uma grande mancha de inundação que pode afetar boa parte dos imóveis, embora a Comunidade conte com treze (13) galerias pluviais, por falta de manutenção e pelo carreamento de lixo para dentro destas, mesmo existindo é ineficaz, sob o prisma do equilíbrio ambiental.

Ainda sob o prisma de impacto positivo na área pesquisada, ressalta-se a sua inclusão no projeto “João Pessoa Sustentável” que vai retirar cerca de 190 residências que ficam coladas as margens do rio Jaguaribe, área de maior potencial de risco. Trata-se de um Programa da Prefeitura de João Pessoa voltado para a promoção do desenvolvimento social, econômico e ambiental da cidade por meio da redução das desigualdades, da modernização dos instrumentos de planejamento urbano, da prestação de serviços e da administração pública e fiscal.

Portanto, esse estudo conclui que os impactos ambientais urbanos da Comunidade São Rafael em João Pessoa, assemelham-se aos que ocorrem na maioria das cidades brasileiras, havendo ocupação desordenada, carência de infraestrutura, degradação ambiental e várias ordens e magnitudes, embora exista na localidade investigada, uma (1) Escola Estadual, uma (1) Unidade Saúde da Família; e uma (1), Praça Pública: a praça São Rafael, equipamentos públicos indispensáveis para conferir dignidade e qualidade de vida aos seus moradores.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Kelly Cristine Zanardi; LOTOSKI, Marcos da Silva. **Ocupação irregular do solo**: estudo de caso numa área do bairro Vila Nova Matinhos – PR. 2017. (Trabalho de Conclusão de Curso) Graduação em Tecnologia em Gestão Imobiliária, Setor Litoral, Universidade Federal do Paraná, 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/68954/KELLY%20CRISTINE%20ANARDI%20ALVES.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=A%20ocupa%C3%A7%C3%A3o%20irregular%20do%20solo,meio%20ambiente%20e%20a%20sociedade.> Acesso em: 15 nov. 2021.

AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 5. ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

BRASIL, Resolução nº 1 de 1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/MMA/RE0001-230186.PDF>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm). Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em: 7 set. 2021.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de. MENEZES, Maria do Socorro da Silva. **Direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Edijur, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

FREITAS, Vladimir Passos. O compromisso das religiões com a proteção do meio ambiente. *In: Revista Nomos*, nº 2, vol. 39, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 31 dez., 2019. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/33194>. Acesso em: 15 nov., 2021.

GUERRA, Antonio José Teixeira; CUNHA, Sandra Baptista da. **Impactos ambientais urbanos no Brasil**. 12. ed., Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2018.

JOÃO PESSOA. **Lei Orgânica do Município de João Pessoa/PB**, de 02 de abril de 1990: Câmara Municipal. [s.l.]. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-joao-pessoa-pb>. Acesso em: 7 set. 2021.

JOÃO PESSOA. **Lei Complementar 29, de 5 agosto de 2002**. Institui o Código de Meio Ambiente do Município de João Pessoa e dispõe sobre o Sistema Municipal de Meio Ambiente - SISMUMA. Disponível em: <http://www.joaopessoa.pb.gov.br/legislacao/lei-complementar-29-de-agosto-de-2002-codigo-de-meio-ambiente/>. Acesso em 5 out. 2021.

JOÃO PESSOA. **Lei nº 2.107, de 31 de dezembro de 1975**. Institui o Código de Urbanismo integrante do Plano Diretor Físico do Município de João Pessoa, suas normas ordenadoras e disciplinadoras e dá outras providências. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/pb/j/joao-pessoa/lei-ordinaria/1975/210/2102/lei-ordinaria-n-2102-1975-institui-o-codigo-de-urbanismo-integrante-do-plano-diretor-fisico-do-municipio-de-joao-pessoa-suas-normas-ordenadoras-e-disciplinadoras-e-da-outras-providencias>. Acesso em 5 out. 2021.

MODESTO, Celina. Águas poluídas aumentam doenças. *In*: BRASIL. **Agência Nacional das Águas**. Disponível em: <https://www.ana.gov.br/noticias-antigas/aguas-poluadas-aumentam-doencas.2019-03-15.9801114141>. Acesso em: 15 nov. 2021.

MOURA, Verena Cibele Soares. **Impactos ambientais da urbanização**: esforços da pesquisa brasileira e mapeamento e percepção de moradores na cidade de Santarém, Pará. 2019. Dissertação (Curso de Mestrado em Sociedade, Ambiente e Qualidade de Vida). Centro de Formação Interdisciplinar da Universidade Federal do Oeste do Pará. Santarém-PA, 2019. Disponível em: [https://repositorio.ufopa.edu.br/jspui/bitstream/123456789/137/1/Disserta%C3%A7ao\\_Impactosambientaisdaurbanizacao.pdf](https://repositorio.ufopa.edu.br/jspui/bitstream/123456789/137/1/Disserta%C3%A7ao_Impactosambientaisdaurbanizacao.pdf). Acesso em: 18 nov., 2021.

PARAÍBA. [Constituição (1989)]. **Constituição do Estado da Paraíba, 5 de outubro de 1989**: Atualizada e acompanhada dos textos integrais das Emendas Constitucionais n.ºs. 1 a 39, bem como dos dispositivos e expressões suspensos por medida cautelar e os declarados definitivamente inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. João Pessoa, Assembleia Legislativa, 2015. Disponível em: <http://www.al.pb.leg.br/wp-content/uploads/2017/02/Constitui%C3%A7%C3%A3o-Estadual-Atualizada-at%C3%A9-a-Emenda-40-de-2015.pdf>. Acesso em: 7 set. 2021.

PASQUALOTTO, Nayara; SENA, Maurício Machado. Impactos ambientais urbanos no Brasil e os caminhos para cidades sustentáveis. *In*: **Revista Educação em Ação**, nº 61, set, 2018. Disponível em: <https://www.revistaea.org/artigo.php?idartigo=2861>. Acesso em: 15 nov., 2021.

**RÁDIO Comunitária Voz Popular**. (2020). Disponível em: <https://cpcc.webnode.com.br/radcom-voz-popular2/>. Aceso em: 15 nov., 2021.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. 7.ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 18, ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

STIVAL, Robson Ivan. **Responsabilidade solidária no direito ambiental**. Curitiba: Appris, 2020.

RODRIGUES, Gabriel Benedetti; SILVA, Jaqueline da Costa; LEHFELD, Lucas; MARCOLINO, Marcela Helena. Responsabilidade ambiental (civil, administrativa e penal) e sua complexidade normativa e jurisprudencial: dano moral ambiental. *In: Transições*, Ribeirão Preto, v. 1, n. 2, 2020, p. 156- 178. Disponível em: <https://periodicos.baraodemaua.br/index.php/transicoes/article/view/143>. Acesso em: 12 nov., 2021.

## **INSEGURANÇA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: GESTÃO DE RISCOS E EFETIVIDADE DA FISCALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA DE 2018 A 2019\***

## **INSECURITY OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS: RISK MANAGEMENT AND EFFECTIVENESS OF SUPERVISION IN THE MUNICIPALITY OF JOÃO PESSOA FROM 2018 TO 2019**

GABRIEL MARIO ALMEIDA SANTOS\*\*

LUCIANA VILAR DE ASSIS\*\*\*

### **RESUMO**

O presente trabalho tem por intuito disseminar o conhecimento acerca das inseguranças nos contratos administrativos e consequente destinação e efetivação de gastos da Administração Pública. A fim de averiguar essas questões, propõe-se uma análise dos dados da Prefeitura Municipal de João Pessoa (PMJP), representada pela Secretaria de Educação (SEDEC), a qual é referência em transparência pública segundo os dados dos órgãos fiscalizadores, Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE-PB), Tribunal de Contas da União (TCU) e Controladoria Geral da União (CGU). A pesquisa tem como objeto de estudo a análise dos contratos, empenhos, proposta vencedora, jurisprudência e outros documentos no período de 2018 a 2019 da agricultura familiar na PMJP, da educação escolar na SEDEC. Esses dados correspondem desde a fase editalícia sob a lei da chamada pública e a lei de licitações até finalização da execução, conforme os dados disponíveis nos portais de transparência. Nessa obra utilizou-se dos métodos hipotético-dedutivo e indutivo, onde foi realizada uma pesquisa exploratória em dados jurisprudenciais no TCE-PB, TCU e CGU. Esse estudo evidenciou como os Tribunais e a Administração Pública têm se posicionado acerca do tratamento, análise e gestão de dados com o uso de novas tecnologias como a inteligência artificial, sobretudo para a fase executória contratual. Por meio dos dados compilados no tocante à temática da alimentação escolar e os papéis das etapas da fiscalização, constatou-se a insegurança contratual na PMJP, a qual é referência em transparência pública pelos órgãos analisados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Administrativo-financeiro. Contratos. Insegurança. Fiscalização. Inteligência Artificial

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior, sob a orientação da Profa. Dra. Luciana Vilar de Assis, na área de Direito Administrativo, semestre 2021.2. Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior, sob a orientação da Profa. Dra. Luciana Vilar de Assis, na área de Direito Administrativo, semestre 2021.2.

\*\* Aluno regularmente matriculado sob o nº 2018110007 no 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.2. E-mail: gabrielmario@gmail.com.

\*\*\* Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB, João Pessoa, PB. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB, João Pessoa, PB. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campina Grande, PB. Licenciada em Letras pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB, Cajazeiras, PB. Analista Judiciário no Tribunal de Justiça da Paraíba. Professora do Curso de Direito na Instituição de Ensino Superior FESP Faculdades. Professora da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado da Paraíba (FMP-PB). Membro do núcleo de Estudos em Direito Ambiental e Urbanístico, CNPq/Capes/UFPB. E-mail: lucyvilar@hotmail.com.

## ABSTRACT

The present work aims to disseminate knowledge about the insecurities in administrative contracts and the consequent allocation and effectiveness of Public Administration expenditures. In order to investigate these issues, it is proposed an analysis of the data of the Municipal Government of João Pessoa (PMJP), represented by the Department of Education (SEDEC), which is a reference in public transparency according to the data of the supervisory bodies, the Court of Audit of the State of Paraíba (TCE-PB), the Federal Court of Accounts (TCU) and the Office of the Comptroller General (CGU). The research has as object of study the analysis of contracts, commitments, winning proposal, jurisprudence, and other documents in the period from 2018 to 2019 of family farming in PMJP, of school education in SEDEC. These data correspond from the bidding phase under the law of public call and the law of bidding until completion of the execution, according to the data available in the transparency portals. This work used the hypothetical-deductive and inductive methods, where exploratory research was carried out in jurisprudential data in the TCE-PB, TCU, and CGU. This study showed how the Courts and the Public Administration have positioned themselves about the treatment, analysis, and data management with the use of new technologies such as artificial intelligence, especially for the contractual execution phase. Through the data compiled regarding the theme of school feeding and the roles of the stages of inspection, it was found the contractual insecurity in PMJP, which is a reference in public transparency by the analyzed bodies.

**KEYWORDS:** Administrative-Financial. Contracts. Insecurity. Supervision. Artificial Intelligence.

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trará como foco de estudo uma análise em relação à insegurança contratual por meio dos dados disponíveis no portal de transparência da Prefeitura Municipal de João Pessoa, entre os anos de 2018 e 2019, no tocante à execução dos contratos com os agricultores familiares. Ressalta-se que, o contrato é a normatização legal *Inter partes* acerca da temática escolhida pelas partes, devendo deste modo a partir da sua celebração, deverá ser cumprido dando origem a obrigação vinculante a esta convenção, não havendo seu cumprimento podemos apontar a sua insegurança.

O Estado arrecada os tributos e o seu governo deve realizar sua gestão a fim de sanar as necessidades do ente e dos constituintes de maneira responsável. O Brasil é um referencial no marco e avanço na luta contra a fome e insegurança alimentar tendo por base legal o art. 6º da CRFB/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trazendo o direito à alimentação como direito essencial,

e a lei nº 11.346/2006 (Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional), que aborda o tema em questão<sup>10</sup>.

Deste modo, perfaz o intuito do presente estudo, o de unir o interesse da administração pública com a necessidade de o particular para cumprir com seus interesses, o que se dá por meio de obrigações e deveres pactuados entre as partes, isto é, através dos contratos, instituto que, apesar de longa data entre a população mundial, sempre carece de análise, e ainda mais de segurança jurídica.

A pesquisa tem por base de estudo o direito administrativo-financeiro levando em consideração a relação entre o município de João Pessoa e o seu constituinte através de ações como por meio do planejamento, gestão e execução contratual, se atendo especificamente ao *Pacta sun servanda* e aos demais princípios que permeiam a obrigação na íntegra. Outrossim, foi crucial verificar a possibilidade de risco de insegurança contratual em razão da não fiscalização, ou fiscalização mais assídua dos contratos, onde caso efetivado, seja possível minimizar descumprimentos irregulares e litígios, com a verificação e ressalva das responsabilidades na etapa supracitada por este agente.

A metodologia adotada foi a pesquisa documental realizada com base na documentação presente no portal eletrônico do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba - TCE-PB, por meio do Sagres e do portal de transparência online da Prefeitura Municipal de João Pessoa - PMJP, fazendo a análise e quantificação destes nas entidades para conclusão acerca da segurança dos contratos e empenhos nas mesmas.

Não obstante, foi realizada também, a pesquisa exploratória na jurisprudência, com a finalidade de verificar a veracidade das assertivas citadas na pesquisa explicativa com uma finalidade básica estratégica com o método hipotético-dedutivo com e indutivo onde foram verificadas a veracidade de que os contratos administrativos possuem a insegurança apresentada. As fontes primárias analisadas majoritariamente foram contratos e empenhos, e ainda leis, artigos publicados, dissertações e relatórios, e secundárias livros, manuais.

A presente pesquisa teve como objetivo geral analisar os contratos administrativos e empenhos de gênero alimentícios, sob o prisma da lei nº 11.947/09

---

<sup>10</sup> As duas normativas são normas fundamentais inerentes ao constituinte, onde a primeira é de caráter constitucional e a segunda se perfaz em função desta, de natureza ao direito social e individual do mesmo. Necessário ressaltar em função de ser o gênero dos contratos selecionados para a pesquisa.

- lei da alimentação escolar - e da lei de licitações nº. 8666/93 sendo pactuados com a Prefeitura Municipal de João Pessoa em 2018 a 2019 e visualizar o índice de risco da mesma ao final da pesquisa. Tendo ainda como objetivos específicos averiguar o cumprimento das formalidades dos contratos administrativos, empenhos e seus documentos acerca da coerência nos valores reais e levantar dados que possam comprovar a insegurança contratual e categorizar dentre as analisadas quais apresentam mais alto teor de não cumprimento contratual.

O contrato é o modo pelo qual a Administração formaliza sua relação com o particular, esta convenção tem a possibilidade legal de sofrer alterações de supressão ou adição até de 25% (vinte e cinco por cento). O que o diferencia é a singularidade esboçada em cada convenção que se perfaz na necessidade da Administração pelo órgão competente de fiscalizar as etapas dos gastos desta e do cumprimento da convenção, se foram conforme a normativa brasileira dispõe.

O instrumento contratual está ligado desde o edital até a quitação das obrigações das duas partes. Outrossim, foi crucial verificar a possibilidade de risco de insegurança contratual em razão da não fiscalização, ou fiscalização mais assídua dos contratos, onde caso efetivado minimizando descumprimentos irregulares e litígios por exemplo por quando há supressões ou aditivos imotivados, ou com motivações escusas o agente fiscal de contratos atuando de acordo com o seu exercício de sua função.

Haja vista que, destacando desde já que a hipótese apresentada de desenvolvimento de uma Inteligência Artificial - IA, ou um robô realizaria a análise documental em um período de tempo consideravelmente menor, sendo crucial os avanços conquistados e um futuro para padronização legal neste objetivo para Administração Pública em todas as esferas federativas.

## **2 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Os contratos administrativos são a exteriorização da manifestação de vontade através da qual a Administração Pública manifesta o interesse público sendo por meio dos atos administrativos como unilaterais, bilaterais como os contratos, ou plurilaterais como consórcios e convênios (OLIVEIRA, 2018). Os contratos administrativos possuem características que os distinguem dos contratos de direito civil

especialmente no tocante ao equilíbrio ou à paridade entre as partes, logo o particular ao sujeitar-se a uma convenção com a Administração (art. 58, LGL) (BRASIL, 1993). Deve estar ciente não apenas a presunção da ciência, mas inteirar-se das cláusulas as quais se sujeita e a todos os demais documentos relacionados, pois em função do interesse público envolvido, não há paridade com o Estado.

De acordo com Amaral (2016, p. 7, *apud*, SANTOS, 2018, p. 240), “um bom contrato é o que, não só bem celebrado, mas é, sobretudo, bem administrado, conduz as partes a satisfazerem seus respectivos interesses, apesar de serem estes divergentes”. Neste pensamento, Harada (2018) doutrina que, todavia, não há igualdade no direito administrativo como no civil, em razão da supremacia do interesse público; entretanto a despesa pública é parte do orçamento.

Acerca da despesa e destinação dos gastos públicos, não há contestação, de fato fazem parte do orçamento e deve haver a devida prestação de contas, o que embora haja a desigualdade na paridade das partes, deve ocorrer o que pese a equiparação mínima.

Embora não seja regra, existe a possibilidade de contratos tidos como semi públicos, tais quais Oliveira (2018) dispõe, e no art. 58, II da LGL define como uma igualdade não plena, mas relativa e sendo regidos principalmente pelo direito privado. Neste ensejo, pode-se esboçar duas premissas básicas: a primeira é a de pressupor que, até a estipulação contratual todos os vícios anteriores estão sanados, ou não contém vícios a tal ponto de anular o negócio jurídico, ponderando com os princípios da boa-fé e segurança jurídica a verificar se este deverá ou não anular o termo.

A segunda premissa é considerar a possibilidade de haver vícios em todas as fases anteriores da estudada ou um vício pré-contratual que invalidaria toda a fase posterior, por exemplo, mas de tal modo que invalidaria o trâmite administrativo e seria necessário avaliação individualizada de cada contrato e empenho, tendo como parâmetro os requisitos legais supramencionados.

## 2.1 EXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Com base nos fatos destacados, foi abordado com base na primeira premissa, considerando o que Harada (2020, p. 33) expõe como as três etapas de execução da despesa da administração, sendo “o primeiro, empenho prévio, segundo a liquidação da despesa e por terceiro a ordem de pagamento”. Neste ensejo o empenho cria para o Estado a obrigação do pagamento pendente do implemento de condição, a liquidação é a verificação do direito adquirido pelo credor com base nos documentos comprobatórios, Harada (2018) ressalta ainda que, o empenho não cria a obrigação, mas limita-se a torná-la preexistente, líquida e certa e a terceira é a ordem de pagamento, com o despacho da autoridade competente determinando o pagamento da despesa ao credor.

Ressaltando que, apenas então sem vícios - ou com a presunção da fé pública - deverá ser possível empenhar o valor remetente a algum contrato, e neste deverá constar as informações expostas na lei nº 4.320/64 no art. 58 o empenho como ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente de implemento de condição, isto é, a obrigação do ente para cumprir a referida obrigação que se compromete, de tal importância que o art. 60 veda a realização despesa sem empenho prévio (BRASIL, 1964).

Todavia por si só, este não gera obrigação, deve estar referendado na lei orçamentária que o autorize, mas podemos afirmar que é uma segurança ao credor particular da Administração atrelar a convenção ao valor de maneira prévia, pois para cada uma obrigação ser realizada uma nota de empenho que indicará, nome do credor, a representação e a importância da despesa, bem como a dedução desta do saldo da dotação própria (art. 61) (BRASIL, 1964).

Deste modo, para que a então despesa pública haja justificativa, algo que motive ou destine a verba requerida e o gestor não simplesmente retire dos cofres públicos a seu intento e proveito, devendo este destinar por exemplo à alimentação, saúde ou equivalentes medidas políticas ou sociais, complementando com as assertivas de Carrazza (2017, p. 78), os tributos só podem ser criados e exigidos por razões públicas “em consequência o dinheiro obtido com a tributação deve ter destinação pública, isto é, deve ser preordenado a *manutenção da res publica*”.

Sobre o abordado, este pode ser indagado sobre outros prismas, como teoria da imprevisão - *rebus sic stantibus*, onde caso haja interferência de fato estranho ao negócio, e caso uma das partes pudesse prever aquela determinada situação antes que a ocorresse de fato, poderia não ter celebrado, então com tal relativização sendo prevista nos arts. 478 - a 480 do Código Civil (BRASIL, 2002).

No mesmo sentido de mutabilidade contratual, pode-se falar, igualmente, da teoria do fato do príncipe, a qual pode ser afirmada para aplicação, conforme Carvalho Filho (2019) dispõe, é quando o Estado toma medidas que causem prejuízos ao contratado, alterando as condições do contrato, sendo imprevisível, extracontratual e extraordinário abalando a situação econômico-financeira do contrato.

### **3 PAPEL DO FISCAL DE CONTRATOS NA EXECUÇÃO CONTRATUAL**

O fiscal de contratos possui papel primordial na execução do contrato, uma vez que, não devemos fazer distinção no serviço público na Administração Pública, e conforme a definição de Di Pietro (2019, p. 286), “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”. Acerca do serviço público, Meirelles; Buler Filho; Burle (2016, p. 418) definem como, “todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”.

Em seu sentido amplo, tocando as áreas, subjetiva, formal e material do Estado, em consonância, o delegado da Administração exerce a função representando o Estado nos atos que o desempenhe. Ou seja, a convenção ainda que se depare com uma situação de calamidade e o torne com um desequilíbrio financeiro exacerbado para o particular, este possui um fator de defesa subjetivo a seu cumprimento do contrato, o agente fiscal do contrato comunicar ao gestor público para a ser então realizada a medida necessária do rebalanceamento.

No artigo 57 do Decreto-Lei nº 2.300/86 prevê o papel deste agente, o que a LGL regulamenta no art. 67, para que este seja o responsável por: anotar imprevistos, informar o gestor ante eventuais desequilíbrios financeiros, ainda que não estejam previstos no contrato ou ocorra algum problema em qualquer etapa, é de sua

incumbência prontificar inicialmente as providências, o que lhe pode incumbir em responsabilidades administrativas, civis, e até penais quando da sua ausência (BRASIL, 1986).

É válido citar ainda sobre o tema, a preservar o equilíbrio econômico-financeiro o Acórdão do TCU nº 384/2011, o qual em sua jurisprudência decidiu no enunciado, no plenário sobre a temática da seguinte forma:

10. Para minimizar a probabilidade de ‘jogo de planilha’ e de perda do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a Unidade Técnica entende **ser necessária a inclusão no contrato de cláusula que estabeleça a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro** obtido na licitação - caso se faça necessária a celebração de termos aditivos para a inclusão de novos itens ou alterações de quantitativos de itens previstos na planilha de preços do futuro contrato -, abstendo-se de firmar aditivos que diminuam o desconto global da proposta vencedora, conforme disciplina o art. 127, § 6º, inciso IV da Lei 12.309/2010 (LDO 2011) (TCU, 2011, p. 490, grifo nosso)<sup>11</sup>.

Conforme mencionado, a mesma visa preservar o equilíbrio financeiro do contrato, pois, afeta a relação para que seja preservado a eficiência da segurança contratual, para assegurando o erário e ao particular, sendo mantido os valores acordados em licitação pública, e as eventuais alterações por meio de aditivos e afins com base na planilha de proposta de preços, e caso necessária uma revisão de rebalanceamento econômico-financeira.

Insta ressaltar, ainda, acerca do momento que a doutrina recomenda que este servidor deve estar inteirado da relação, de acordo com Santos (2018), a nomeação dos agentes responsáveis pela execução contratual - antes da assinatura - auxilia também na minimização de erros trazidos pela incompatibilidade entre o projeto básico e a planilha orçamentária apresentada à licitação.

Santos (2018) afirma ainda que o fiscal possui um papel singular para os contratos durante todo executório contratual, desde a construção e planejamento de quem será contratado até a execução de fato, o seu conhecimento prévio e acompanhamento serão o diferencial no contrato, conforme o autor esboça“. Deste modo, relevante a observância dos fatos, prévios e análise devida a garantir que

---

<sup>11</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 384/2011**. Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Sessão de 16/02/2011. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY%253A%2522ACORDAOCOMPLETO1171440%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253A%2522ACORDAOCOMPLETO1171440%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAINT%2520desc/0/%2520). Acesso em: 14 set. 2021.

considerando suas limitações, seja cumprido as obrigações da Administração Pública para resguardar não apenas o particular, mas visando o erário.

#### **4 INSEGURANÇA CONTRATUAL**

As convenções, sob a égide da agricultura familiar, desde o momento prévio à sua realização até a fase da oblação já possuem óbice à sua celebração ao que se pode ilustrar como a primazia da realidade (quando a realidade se sobrepõe ao fato ou norma posta). No ordenamento jurídico brasileiro como a lei nº 11.947/09 e Resoluções do FNDE como 26/2013 e do CFN 465/2010, visam conjuntamente promover uma alimentação saudável e adequada aos alunos, isto sendo garantidos a cultura local e com hábitos alimentares saudáveis.

Concomitantemente a normativa destacada, a República Federativa do Brasil promove desenvolvimento sustentável com suporte e incentivo a aquisição de alimentos produzidos regionalmente, pela agricultura familiar destinando trinta por cento das verbas a agricultura familiar que forem recebidas pela União, logo a mesma possui ainda sistema de preferência de acordo com a região de concorrência, preferencialmente no mesmo ente federativo das escolas públicas, art. 13, lei nº 11.947/09 (BRASIL, 2009).

O art. 2º da lei nº 11.346/06, afirma expressamente que alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88, e no § 2º o dever do poder público de respeitar, promover, prover e informar, mas também fiscalizar, avaliar para garantir a realização do direito humano à alimentação adequada (BRASIL, 2006).

O Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional reitera, "é preciso assegurar a continuidade e o aperfeiçoamento das políticas que ampliam as condições de acesso à alimentação dos que ainda se encontram mais vulneráveis à fome" (CAISAN, 2011, p. 34). O Brasil segue então elaborando políticas públicas neste ensejo com o intuito de fortalecer a segurança alimentar de seus constituintes.

No portal do FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, sobre a agricultura familiar afirma que este incentivo tem promovido uma transformação importante na alimentação escolar, ao permitir que alimentos saudáveis e com vínculo

regional, diretamente produzidos pela agricultura familiar sejam consumidos em todo o Brasil por alunos da rede pública.

Sobre o assunto, o TCU - Tribunal de Contas da União, em 2019 em plenário com o Acórdão 2312/2019 decidiu em caso de auditoria a verificar a gestão de recursos transferidos pelo FNDE para apoiar o PNAE - Programa Nacional de Alimentação Escolar, no Estado de Rondônia nesse entendimento, vide abaixo:

**9.2.2. insuficiência de nutricionistas atuando na execução do Pnae na rede estadual de educação**, inviabilizando o cumprimento de suas diversas atribuições previstas na Lei 11.947/2009, Resolução FNDE 26/2013 e Resolução CFN 465/2010, em desacordo com o art. 12, §2º, da mencionada Resolução (TCU, 2019, *online*, grifo nosso)<sup>12</sup>.

O que, pode ser observado é a reiteração da importância da correlação que deve haver com a alimentação escolar nas escolas públicas e a agricultura familiar, visando uma alimentação saudável, com a cultura local aos discentes, e com uma forma adequada por um devido profissional - nutricionista - atuante na administração pública do ente para elaboração do cardápio, e devido acompanhamento.

**9.2.3. inexistência de instrumento contratual entre as unidades executoras e o licitante vencedor**, identificado nos processos de prestação de contas, relativos aos exercícios 2016 e 2017 das referidas unidades, o que afronta o disposto no art. 62 da Lei 8666/1993, c/c o Anexo VI, da Instrução Normativa 2/Pale/COAF/Seduc/2014 (TCU, 2019, *online*, grifo nosso)<sup>13</sup>.

No artigo 62 da LGL, consta de forma explícita que o contrato é obrigatório em casos de tomada de preços ou de concorrência, ainda em dispensas e inexigibilidades, no entanto que estejam nos limites destas modalidades (BRASIL, 1993). No acórdão citado (2312/2019), a ausência do mesmo entre a unidade executora e o licitante vencedor conforme do relatório de auditoria do TCU é uma violação ao nosso sistema normativo, no art. 58, lei 4.320/64 é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente, ou não de implemento de condição, entretanto não pode ultrapassar o valor de crédito

---

<sup>12</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2312/2019**. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 02/10/2019. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY%253A%2522ACORDAO-COMPLETO-2372113%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253A%2522ACORDAO-COMPLETO-2372113%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520). Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>13</sup> TCU, 2019, *id. ibid*.

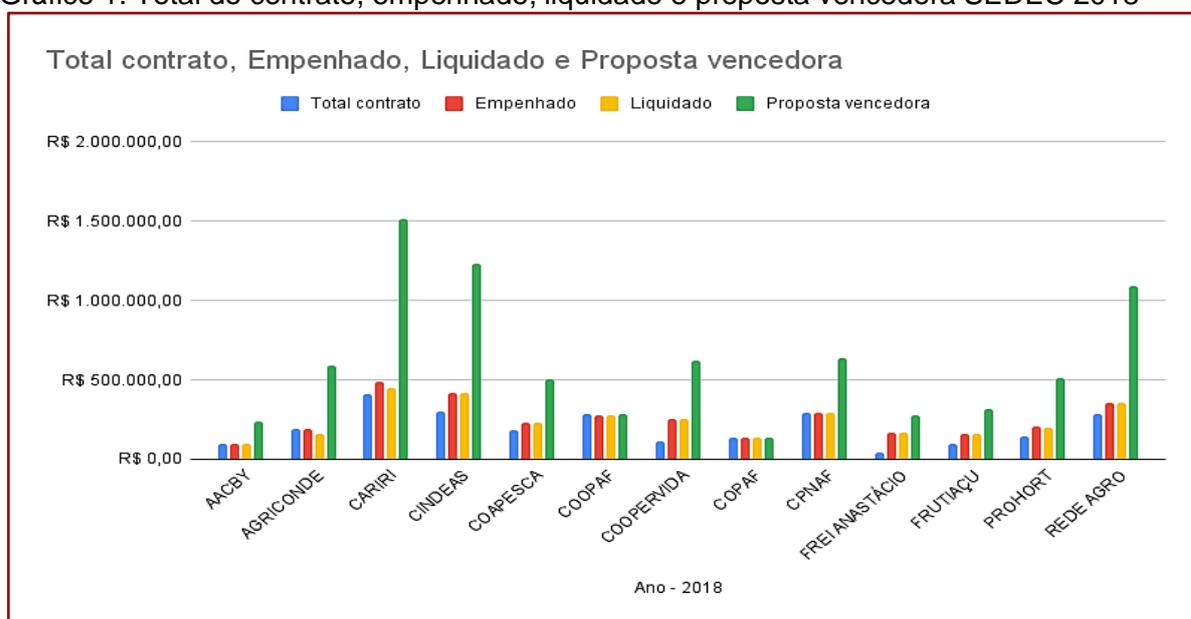
concedido ou que seja compromisso financeiro que se refira a ser executado após o mandato do Prefeito em exercício (BRASIL, 1964).

Insta ressaltar que o artigo 61 da lei nº 4.320/64 que para cada empenho será extraído um empenho, que irá conter, nome do credor, representação e valor da despesa, de igual modo que irá conter a dedução do saldo da dotação própria e o pagamento realizado após a ordenação e cumprimento obrigacional pelo credor da obrigação cumprida, munido da respectiva documentação necessária (BRASIL, 1964).

A proposta vencedora é aquela que, no trâmite licitatório com isonomia e legalidade, a empresa que apresentar uma proposta mais vantajosa para administração poderá ser processada e dar prosseguimento com os demais princípios constitucionais e do art. 3º da LGL, como proibição administrativa e vinculação ao edital (BRASIL, 1993).

O valor liquidado é aquele que, em face do contratado e do empenhado o que de fato fora consumido, usufruído pela administração - SEDEC PMJP - no período de 2018 a 2019 em face dos contratos que foram pactuados e do empenhado com os fornecedores que se enquadraram na presente obra, conforme os dados dos portais de transparência deste município, mostrados no gráfico 1.

Gráfico 1. Total do contrato, empenhado, liquidado e proposta vencedora SEDEC 2018



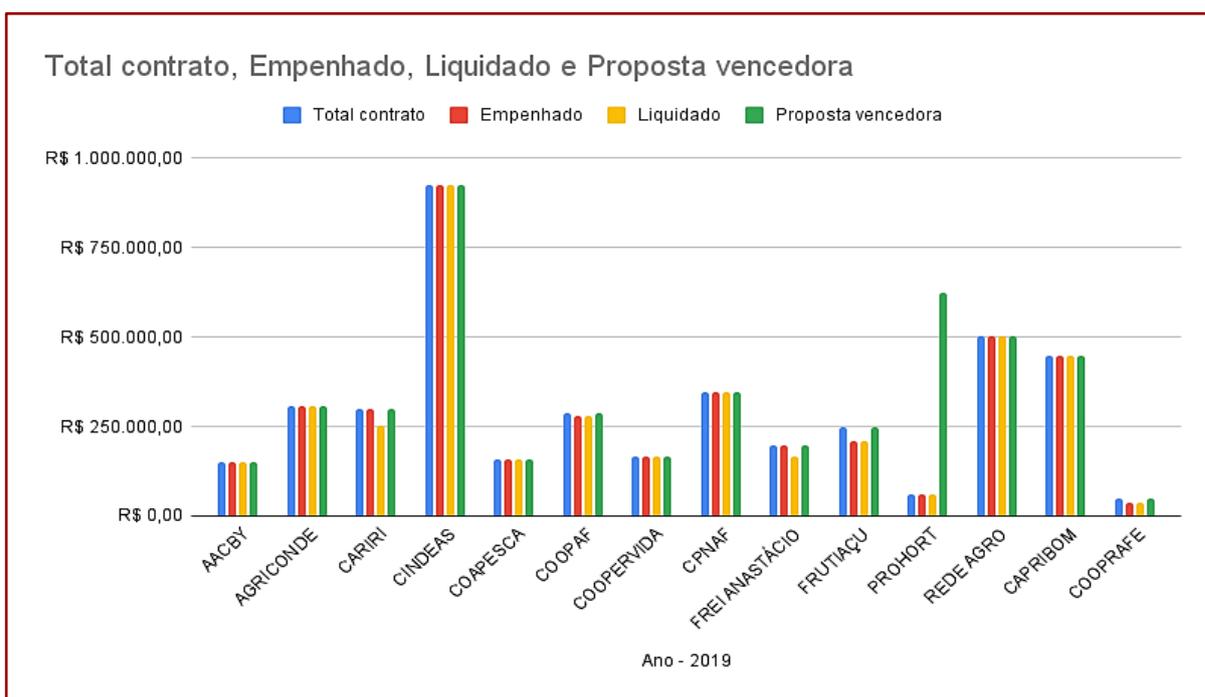
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do Portal da Transparência PMJP (2021).

A Prefeitura de João Pessoa possui alto índice de transparência conforme análise do TCE -PB em seu portal, entretanto a abordagem reiterada para a supressão

contratual, ainda que existam fatores subjetivos, implica para o particular o dano em face de uma quebra da expectativa em face do vínculo obrigacional gerado. Segue os dados da Chamada Pública nº 09001/2018 – SEDEC, foi a qual constou com os licitantes vencedores (JOÃO PESSOA, 2018):

Neste ensejo, segue no gráfico 2 os resultados comparativos obtidos no ano de 2019 da SEDEC na Chamada Pública nº 09001/2019, com os licitantes vencedores, onde foram analisados o total de contrato, valor empenhado, liquidado e proposta vencedora do ano supramencionado (JOÃO PESSOA, 2019).

Gráfico 2. Total do contrato, empenhado, liquidado e proposta vencedora SEDEC PMJP 2019



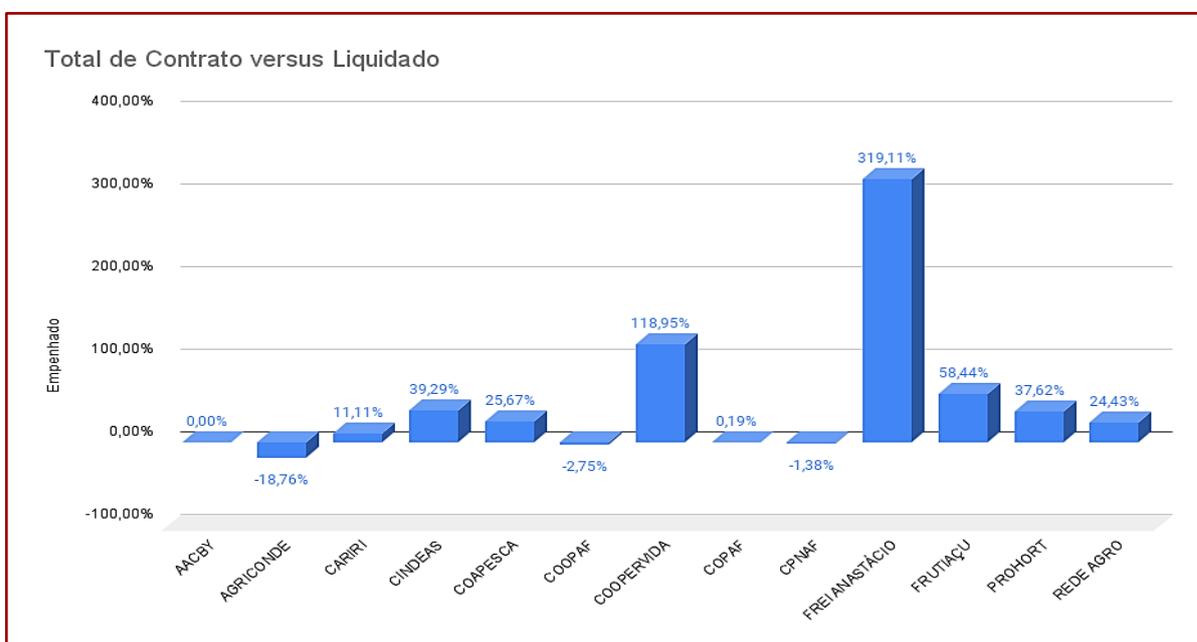
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do Portal da Transparência PMJP (2021).

Esta variação que ocasiona a insegurança contratual na Prefeitura Municipal de João Pessoa, representada pela Secretaria de Educação sendo inferida positivamente (adição) ou negativamente (supressão), não necessariamente pode significar fraude ao trâmite licitatório, pode ser por exemplo, implantado algum saldo para o ano seguinte, caso não seja entregue no exercício referido conforme é regido pela normativa que a autorize, seja lei orçamentária anual ou lei de diretrizes orçamentárias; a receita é recebida e pelo ente e carece de ser utilizada, sendo devidamente comprovada até gasolina por exemplo por um gestor.

É necessário acentuar que, sobre a compatibilização dos valores apresentados nos gráficos 1 e 2 existem discrepâncias de valores entre as propostas apresentadas, as quais foram vencedoras no certame, os contratos pactuados e homologados e na terceira coluna temos o valor do liquidado contratualmente em cada licitante. Pode haver a adição ou supressão contratual de até 25% do contrato, sendo observado os termos do contrato inicial e atualizado, com um limite de até 50% do valor inicial para adição, conforme o art. 65, § 2º da LGL.

O gráfico 3 apresenta os dados de maneira comparativa apenas com os resultados de cada agricultor familiar fazendo uma ilustração com seu percentual do total contratado com a SEDEC em gêneros alimentícios e ao que fora consumido - liquidado - conforme as ordens de pagamento no portal de transparência do município.

Gráfico 3. Total do contrato versus total liquidado SEDEC PMJP 2018 e 2019

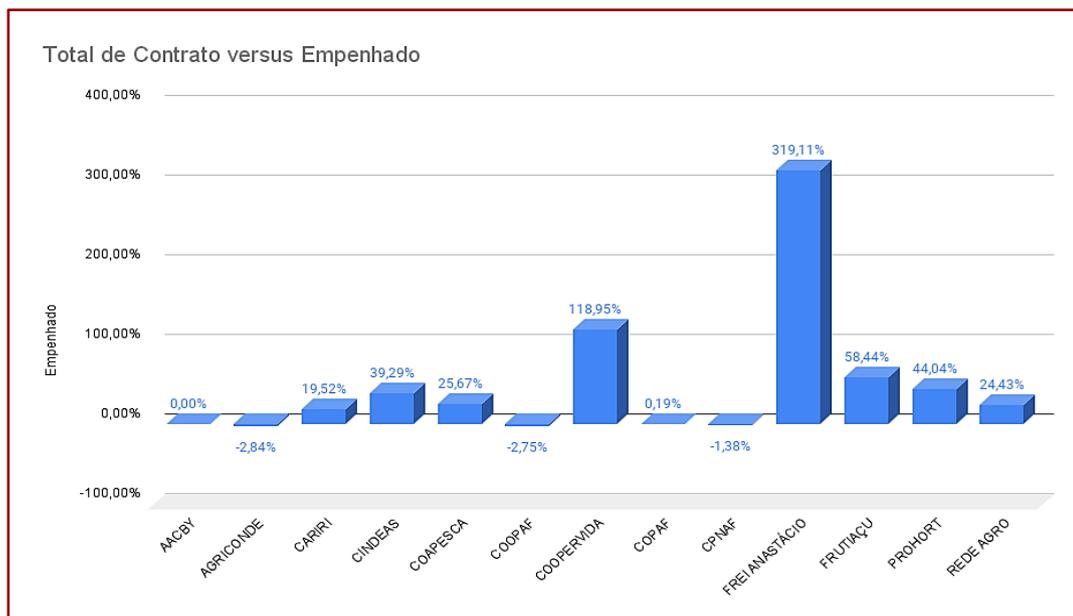


Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do Portal da Transparência PMJP (2021).

Ora, no caso da AACBY, que apresenta valores a 0,0% (zero por cento) alinhados os dados com os gráficos 1 e 2, se dão por estarem os mesmos valores alinhados colhidos na presente pesquisa, sem variações nos cálculos, no caso sem probabilidade de adição ou supressão contratual, no gráfico 3 mais ilustrativo do quanto fora liquidado de cada contrato inicialmente, seguimos neste raciocínio para os demais agricultores. Concomitantemente com os dados apresentados acerca da Prefeitura Municipal de João Pessoa, deve ser analisado o gráfico 4, o qual pode ser

conferido abaixo sobre o gráfico comparativo com o total de contrato versus o empenhado.

Gráfico 4. Total do contrato versus total empenhado SEDEC PMJP 2018 e 2019



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do Portal da Transparência PMJP (2021).

O gráfico 4 apresenta o total do contrato em face do valor que foi empenhado, e apresentamos os resultados em percentuais para demonstrar os resultados e elucidar melhor o caso estudado. Pois, exemplos como o Frei Anastácio que apresentam um diferencial de 319,11% no valor total do contrato com o empenho, quando deveriam ser equiparados - a zero por cento - podem gerar um acúmulo de danos financeiros no equivalente a preparação financeira do agricultor rural, pequeno empresário em face da preparação para aquele período.

## 5 ANÁLISE DE DADOS E ATUAÇÃO DIGITAL NA GESTÃO PÚBLICA

O presente estudo seguiu a linha de estudo analisando os dados nos contratos e empenhos individualmente, nos portais virtuais de transparência, majoritariamente da Prefeitura de João Pessoa e em fase final, o Sagres, verificando individualmente os contratos e seu respectivo empenho. Da licitante, qual órgão, se fora homologada e o objeto para se enquadrar e posteriormente as informações como particular, C.N.P.J./C.P.F. da empresa, valores totais do contrato, empenhado, datas de empenho e contratos, liquidado e a proposta vencedora referente ao trâmite, agente

público responsável, dentre outras informações pertinentes e relevantes para inclusão neste estudo.

Como abordado na metodologia, fora elaborado em processo semelhante ao de auditoria, considerando as limitações documentais que estariam acessíveis nos portais, os resultados só foram obtidos em face da aplicação da lei 12.527/11, art. 3º I, a lei da transparência que dispõe a publicidade como regra e o sigilo como exceção (BRASIL, 2011). A aplicação no cotidiano desta normativa, com as novas tecnologias como robôs, inteligências artificiais e afins em tribunais de contas e Judiciário, tem se tornado cada vez mais eficaz e implementado com a possibilidade de realização de fazer a mineração de dados de determinados documentos.

A fim de esboçamos em rol não taxativo e definirmos o que seria Inteligência Artificial (IA), referenciamos a seguinte definição segundo apontou Engelmann e Fröhlich (2020) Inteligência Artificial (IA), é uma tecnologia que permite a sistemas e máquinas simularem o pensamento humano, indo além da reprodução repetitiva de tarefas. Os robôs possuem a desenvoltura então para analisar e atuar na resolução de problemáticas, permite no caso de desenvolvimento de IAs sejam máquinas e sistemas poderem simular o pensamento humano, e a palavra robô, não necessariamente se limita a máquinas imitando uma forma ou outra do corpo da pessoa simulando o ser humano, o referido robô com IA pode ser um programa com algoritmos que o instruem a executar as tarefas de modo correspondente ao humano (ENGELMANN; FRÖHLICH, 2020).

Neste escopo, a utilização da Inteligência Artificial no Poder Judiciário se apresenta como um caminho sem volta. Trata-se de realidade já vivenciada em vários tribunais do país, inclusive no Supremo Tribunal Federal, que deu vida ao Robô 'Victor' (ENGELMANN; FRÖHLICH, 2020). Em face do exposto, o STF, é o guardião da Constituição Federal, conforme o art. 102, caput da CRFB/88, ressaltamos enfaticamente sobre o andamento do Projeto Victor, publicado em seu portal de notícias dividir as tarefas deste projeto transformando a atividade da IA em algo natural nesse processo.

As etapas sendo inicialmente primeiro a conversão de imagens em textos no processo digital eletrônico, segundo separando as etapas do desenvolvimento processo pelas peças processuais respectivas, terceiro separando e classificando

quais eram as peças que mais eram utilizadas no STF, e identificar por fim quais eram os temas com maior incidência e repercussão geral no tribunal (BRASIL, 2021a).

Deste modo, seria possível aplicar ou iniciar o processo de ensino com a referida tecnologia para que a partir das variáveis possa ler as informações e dar a resposta equivalente em uma resposta ao processo executório, sendo efetivado é possível garantir a transparência, a celeridade e ainda o devido sigilo e a guarnição devida dos dados, em termos quantitativos e tempo muito menores que de um ser humano.

[...] A solução de tecnologia que possibilita a pesquisa textual das peças do processo e sua leitura por máquina (ocerização) encontra-se efetivamente implementada desde o final de dezembro de 2020 para as classes recursais, recurso extraordinário e recurso extraordinário com agravo.

[...] Até maio de 2021, este procedimento ocorreu em mais de 10 milhões de páginas (BRASIL, 2021a).

Engelmann e Fröhlich, (2020) afirmam ainda que a expectativa de diminuição desses números (80,1 milhões de processos em tramitação o qual fundamentou no Justiça em Números 2018 (ano-base 2017), do Conselho Nacional de Justiça) tem colocado a IA em um pedestal, sendo tratada como possibilidade de revolucionar o sistema de justiça brasileiro. Em face disto, a PMJP é uma das prefeituras com maior índice de transparência na Paraíba e inclusive no Brasil, conforme divulgado pela Controladoria Geral da União – CGU (BRASIL, 2021b).

O resultado do segundo resultado da Escala Brasil Transparente, onde avaliam os cumprimentos dos requisitos da LAI, seus dados de receitas, despesas tanto de municípios, estados, licitações e contratos, onde quase todos os estados brasileiros são avaliados, nesta avaliação mais recente da CGU, atingira a nota máxima - 10,0, e do TCE-PB.

O TCE-GO (2020) publicou um artigo no seu portal eletrônico sobre Louise, uma inteligência artificial implantada para ser utilizada na busca de expressões do seu site afirmando que esta é uma inteligência utilizada no seu portal de busca do Tribunal, e até a data da publicação estava em fase de aprendizado, vide abaixo o que Assis (2020, *online*) dissertou sobre:

[...] baseada em processamento de linguagem por meio da inteligência artificial (IA), recebeu o nome de Louise e é capaz de buscar não apenas

palavras literais, mas também entender o significado das palavras, realizando a pesquisa por meio de similaridade dos termos.

Neste ensejo, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (2016) aplicando o art. 5º, XXXIII da CRFB/88, que regulamenta sobre a importância de todo constituinte possuir o direito de receber a informação de órgão público a seu interesse particular ou coletivo, devendo ser prestada no prazo da lei sob pena de responsabilidade, e ainda no escopo da responsabilidade nesta mesma linha, a lei complementar 101/2000 também constitui o regimento que orienta o projeto sobre a transparência pública (BRASIL, 1988).

Imagem 1 - Relatório Diagnóstico TCE-PB - avaliação PMJP

 <b>TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO</b>			
RELATÓRIO DIAGNÓSTICO – TRANSPARÊNCIA PÚBLICA			
MUNICÍPIO: João Pessoa		11/11/16	
AVALIADO EM:			
PROCEDIMENTO	BASE LEGAL	“SIM” OU “NAO”	OBSERVAÇÃO
O ente regulamentou a Lei de Acesso à Informação?	Art. 42. Lei 12.527/11.	<b>SIM</b>	
Houve a implementação do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC)?	Inciso I, art.9º, Lei 12527/11.	<b>SIM</b>	
Há alternativa de enviar pedidos de forma eletrônica ao SIC?	§2º, art.10º, Lei 12527/11.	<b>SIM</b>	
O ente possui site e/ou Portal da Transparência em funcionamento?	Inciso II, art.48, LC 101/00; §2º, art. 8º, Lei 12527/11.	<b>SIM</b>	
RECEITA: Previsão?	Alínea a, inciso II, art. 7º, Decreto 7185/10.	<b>SIM</b>	
RECEITA: Arrecadação?	Alínea c, inciso II, art. 7º, Decreto 7185/10; inciso II, art. 48-A, LC 101-00.	<b>SIM</b>	
DESPESA: O valor do empenho?	Alínea a, inciso I, art. 7º, Decreto 7185/10.	<b>SIM</b>	
DESPESA: O pagamento?	Alínea a, inciso I, art. 7º, Decreto 7185/10.	<b>SIM</b>	
DESPESA: A classificação orçamentária, especificando a unidade orçamentária, função, subfunção, natureza da despesa e a fonte dos recursos que financiaram o gasto?	Alínea c, inciso I, art. 7º, Decreto 7185/10.	<b>SIM</b>	

Fonte: Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (2016).

Segue, na imagem 1 a avaliação realizada pelo TCE-PB (2016), acerca na PMJP em 11 de novembro de 2016, no relatório de diagnóstico de transparência, onde o robô avalia as informações nos sites, critérios identificados e a seguir produz os

relatórios, com respostas condicionais de sim, ou não, e, caso haja observações necessárias, também pontuar.

Conforme os pontos destacados, e expostos, foram pontuados e considerados os itens, e desta forma valorados, a fim de elucidar o posicionamento da Prefeitura Municipal de João Pessoa, neste tópico sendo abordado pelos dados do TCE-PB, por meio dos estudados ante a transparência que atingiu 9,90 pontos, próximo a pontuação máxima da avaliação do TCE-PB, vide a imagem 2:

Imagem 2 - Relatório Diagnóstico TCE-PB - pontuação PMJP

<p>           O site possibilita a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações?         </p>	<p>           Inciso II, § 3º, art.8º, Lei 12527/11.         </p>	<b>SIM</b>	
<p>           O site possui um fale conosco que permite ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio?         </p>	<p>           Inciso III, § 3º, art.8º, Lei 12527/11.         </p>	<b>SIM</b>	
<b>NOTA</b>	<b>Pontuação Máxima</b>	<b>PONTOS</b>	<b>NOTA</b>
<b>1 - CONTEÚDO</b>	500	490	<b>9,80</b>
<b>2 - SÉRIE HISTÓRICA E FREQUÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO</b>	300	300	<b>10,00</b>
<b>3 - USABILIDADE</b>	200	200	<b>10,00</b>
<b>PONTUAÇÃO TOTAL</b>	<b>1.000</b>	<b>990</b>	<b>9,90</b>

Fonte: Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (2016)

Em que pese ressaltar acerca da importância da transparência e da valoração para a cidadania, o TCE-PB (2016), realizou uma avaliação objetiva com o objetivo de incentivar os municípios do estado da Paraíba a melhorarem as boas práticas sobre transparência na gestão pública, seguindo os critérios e os pontuando até a pontuação máxima de 1.000 (mil), visando mais efetividade no combate à corrupção. A PMJP tem sido referência na busca por melhorias ao seu portal de transparência e cumprido os requisitos requeridos pelos tribunais de contas, conforme foi apresentado nas imagens 1 e 2.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, não faz jus a natureza individual e a característica personalíssima do contrato aplicar uma medida de maneira fria sem analisar previamente os fatos, dito isto, a forma a qual podemos comprovar os fatos se os contratos administrativos na Prefeitura de João Pessoa - sendo está um apêndice científico às demais entidades no estado da Paraíba.

Conforme apontado nos dados apresentados na presente obra, e sendo considerado sua efetividade contratual, foi possível observar nos anos analisados oscilações, ora em caráter suplementar, ora em supressão contratual, ou aditivo e não consta nos portais transparência pública da prefeitura tais dados, por exemplo, o aditivo contratual, minutas ou afins.

E, a partir dessas oscilações quanto ao particular, em contrapartida ao valor homologado e no projeto de vendas, e contrato não sendo liquidado é gerado um dano em face de expectativa de venda em decorrência da obrigação contratada, como no caso da Cooperativa Agriconde em 2018 a 2019, o crédito suplementar pendente a este contrato não fora contratado, ainda que um novo contrato tenha sido efetivado, gerado um vínculo obrigacional e liquidado na íntegra, se assim fosse, haveria a liquidação e empenho superior ao contrato para justificar o ano anterior, e o empenho motivando.

Os resultados obtidos resultam ainda em que seja dada ênfase à necessidade de que seja analisada em maior eficácia a metodologia da fiscalização contratual na etapa da execução, e, se possível, desde a fase da etapa da oblação para dar maior segurança contratual. Tendo sido verificado o cumprimento dos requisitos formais da execução, bem como o requerido na lei da agricultura familiar, analisando se não estão sendo usurpadas as medidas de supressão ou adição contratual foi possível chegar às considerações de que na Prefeitura de João Pessoa, na SEDEC no período de 2018 a 2019 com os dois certames de chamada pública consideravelmente foram cumpridos na íntegra, embora tenham havido supressões e adições, e ainda uma discrepância maior no valor da proposta vencedora para o liquidado, principalmente em 2019.

A presente obra, seguiu o curso de tempo para sua produção científica, e desde seu desenvolvimento inicial conforme apontado nos tópicos: introdução e

mineração de dados, foram realizados de maneira detalhada e observando os detalhes, em face disto a mineração dos dados de acordo com desenvolvimento e parceria dos tribunais no poder judiciário, legislativo com a tecnologia não poderia ser de maneira distinta, sendo inclusive imersa nas programações, robôs, IAs e especialistas nesta seara.

Esta segurança, e a dedução do valor empenhado é realizado após o pagamento liquidado conforme o total proposto e contratado de acordo com instrumento convocatório, quando não segue os padrões e oscilações dentro dos trâmites, por falta de amparo e maior zelo executório, temos a insegurança contratual que fora proposta como problemática da presente obra. Em suma, é possível observar na análise dos dados da Prefeitura de João Pessoa, que pode atingir a nota de transparência 10,0 possui oscilações em seus dados na SEDEC, também deve ser indagado acerca sobre as demais que não são consideradas transparentes, que não tem portais e tampouco boas pagadoras.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm). Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Projeto Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral**. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2021a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso: em 13 set. 2021.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **CGU divulga resultado da 2ª edição da Escala Brasil Transparente - Avaliação 360°**. Brasília, DF: Controladoria Geral da União, 2021b. [Chttps://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2021/03/cgu-divulga-resultado-da-2a-edicao-da-escala-brasil-transparente-avaliacao-360deg](https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2021/03/cgu-divulga-resultado-da-2a-edicao-da-escala-brasil-transparente-avaliacao-360deg). Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009**. Dispõe sobre o atendimento da

alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nos 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei no 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm). Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. **Resolução nº 6, de 8 de maio de 2020**. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE. Brasília, DF: Ministério da Educação: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-6-de-8-de-maio-de-2020-256309972>. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2312/2019**. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Sessão: [02 out. 2019]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*KEY%253A%2522ACORDAO-COMPLETO-2372113%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*KEY%253A%2522ACORDAO-COMPLETO-2372113%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520). Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 384/2011**. Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Sessão: [16 fev. 2011]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*KEY%253A%2522ACORDAO-COMPLETO-1171440%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*KEY%253A%2522ACORDAO-COMPLETO-1171440%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520). Acesso em: 14 de set. de 2021.

CAISAN. Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. **Plano nacional de segurança alimentar e nutricional**: 2012/2015. Brasília, DF: CAISAN, 2011.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2019.

ENGELMANN, Wilson; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. Inteligência artificial aplicada à decisão judicial: o papel dos algoritmos no processo de tomada de decisão. *In: Revista Jurídica (FURB)*. v. 24, n. 54, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/8274>. Acesso em: 14 de set. de 2021.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

JOÃO PESSOA, Prefeitura Municipal. **Transparência Chamada Pública 09001/2018 – SEDEC**. Aquisição de Gêneros Alimentícios da Agricultura Familiar e do Empreendedor Familiar Rural (ANEXO I), para o atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE. João Pessoa, PB: Portal Transparência Pública PMJP. Disponível em: <https://transparencia.joaopessoa.pb.gov.br/#/licitacoes?id=2154>. Acesso em: 14 de set. de 2021

JOÃO PESSOA, Prefeitura Municipal. **Transparência Chamada Pública 09001/2019 – SEDEC**. Aquisição de Gêneros Alimentícios da Agricultura Familiar e do Empreendedor Familiar Rural (ANEXO I), para o atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE. João Pessoa, PB: Portal Transparência Pública PMJP. Disponível em: <https://transparencia.joaopessoa.pb.gov.br/#/licitacoes?id=2993>. Acesso em: 14 de set. de 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

PARAÍBA, Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *In: Sagres online*. João Pessoa, PB: Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, 2021. Disponível em: <https://sagresonline.tce.pb.gov.br/>. Acesso em: 04 set. 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Índice de transparência pública – PB**. João Pessoa, PB: Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, 2016. Disponível em: <https://tce.pb.gov.br/indice-de-transparencia-publica>. Acesso em: 13 set. 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. *In: Projeto*. João Pessoa, PB: Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, 2016. Disponível em: <https://tce.pb.gov.br/indice-de-transparencia-publica/projeto>. Acesso em: 13 set. 2021.

SANTOS, Vinicius Carvalho. Papel do fiscal de contratos administrativos: uma análise sob a ótica gerencial na administração pública brasileira. *In: Rev. Serv. Público Brasília*. 69 (2) 226-249 abr/jun 2018. Disponível em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi3p-b43-byAhVwqpUCHansDy0QFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Frevista.enap.gov.br%2Findex.php%2FRSP%2Farticle%2Fdownload%2F1763%2F1961%2F10044&usg=AOvVaw3gM5gyrrA60oflQXNLMJK3>. Acesso em: 04 set. 2021.

## A TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA E O DIREITO AO PROCESSO JUSTO\*

### THE THEORY OF THE DYNAMIC CHARGE OF PROOF AND THE RIGHT TO FAIR PROCESS

LUIZ GUILHERME DA SILVA INACIO\*\*  
ROGÉRIO COUTINHO BELTRÃO\*\*\*

#### RESUMO

A prova no direito processual do trabalho tem uma relevância significativa para o deslinde dos feitos, e em diversos casos que chegam ao judiciário, a definição da incumbência de provar pode gerar reflexos no alcance dos direitos fundamentais do processo justo e do acesso a justiça. Não se pode olvidar que na seara trabalhista o histórico de hipossuficiência do obreiro em relação ao empregador geram efeitos que podem afetar nas causas por falta de capacidade de constituir provas da pretensão do seu direito. Dessa forma, em face das peculiaridades dos casos concretos que se apresentam a justiça trabalhista e o histórico de hipossuficiência das relações de trabalho, a teoria estática do ônus da prova como regra na distribuição não cumpre com os mandamentos constitucionais e principiológicos por si só, sendo necessário a teoria da carga dinâmica do ônus da prova como forma suplementar de alcançar a justiça. Nesse sentido, o presente tema é de suma importância ao direito pátrio, tendo em vista a sua aplicação deverá ser crescente nos processos que de competência da justiça trabalhista brasileira. O trabalho traz problema de pesquisa: a distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho torna o processo mais justo?. Neste artigo foi utilizado o método de abordagem qualitativa em razão da natureza da pesquisa ser bibliográfica e documental, a qual consistirá na coleta de dados em autores consagrados que estudaram a temática em tela, como também na consulta à legislação pertinente, caracterizando-se como pesquisa documental.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processual do Trabalho. Ônus da Prova. Teoria Estática do Ônus da Prova. Teoria da Carga Dinâmica do Ônus da Prova. Direito Fundamental ao Processo Justo.

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP, sob a orientação do prof. M.e. Rogério Coutinho Beltrão, na área de direito processual do trabalho, semestre 2021.2

\*\* Aluno regularmente matriculado sob o nº 2019210001 no 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.2. E-mail: [luiz.guilherme@fespfaculdades.edu.br](mailto:luiz.guilherme@fespfaculdades.edu.br)

\*\*\* Advogado e Professor. Mestre em direito pelo Centro Universitário João Pessoa - UNIPE. Pós-graduado nas áreas de direito civil e empresarial UFPE, direito Imobiliário pelo ILMM, e em Direito do Trabalho pela FDDJ. Secretário Geral da Comissão de Direito Imobiliário da OAB da Seccional Paraíba. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário. Coordenador da Pós-Graduação de Direito Imobiliário da ESA-PB. Professor das Pós-graduações da ESA e Uni Nassau. Professor da Graduação da FESP faculdades. E-mail: [rogerio@beltraoadv.com.br](mailto:rogerio@beltraoadv.com.br)

## ABSTRACT

Evidence in labor procedural law has a significant relevance to the delineation of facts, and in several cases that reach the judiciary, the definition of the responsibility to prove can generate reflections in the scope of the fundamental rights of fair process and access to justice. It cannot be forgotten that, in the labor field, the history of low sufficiency of the worker in relation to the employer generates effects that can affect the causes due to the lack of capacity to constitute evidence of the claim of his/her right. Thus, in view of the peculiarities of the specific cases presented by labor justice and the history of hyposufficiency in labor relations, the static theory of the burden of proof as a rule in distribution does not comply with the constitutional and principled commandments per se, being the theory of the dynamic load of the burden of proof as a supplementary way of achieving justice is necessary. In this sense, the present theme is of paramount importance to the national law, considering its application should be growing in processes that fall under the jurisdiction of the Brazilian labor justice. The work brings up a research problem: does the dynamic distribution of the burden of proof in the work process make the process fairer?. In this article, the qualitative approach method was used due to the nature of the research being bibliographical and documentary, which will consist of data collection from renowned authors who have studied the topic in question, as well as in the consultation of the relevant legislation, characterizing itself as research. documentary.

**KEYWORDS:** Procedural Labor Law. Burden of Proof. Static Theory of the Burden of Proof. Theory of Dynamic Burden of Proof. Fundamental Right to Fair Process.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, trouxe ao Brasil em seu rol exemplificativo de direitos fundamentais no art.5º, a necessidade de trazer aos jurisdicionados um processo justo, acompanhado de outros princípios basilares processuais como os da ampla defesa, contraditório, acesso a justiça, devido processo legal, celeridade processual.

Há intrinsecamente na carga principiológica da constituição acerca da dinâmica processual o “ônus” de se provar os acontecimentos levantados na ação para definir a existência ou não do direito que se busca alcançar por meio do processo, e no âmbito do processo do trabalho, a regra em relação a esta incumbência de se provar parte de quem alegou, e é este o ponto de partida para um processo de um Estado democrático de direito.

No que concerne a prova, é cediço que esta se encontra nas atividades instrutórias do processo sendo essencial seu estudo e aprofundamento visto que dentro da teoria processual há um grande destaque por ser matéria de ordem pratica,

sendo garantia para que o processo exerça de forma correta o seu fim e atenda a sua função.

A Consolidação das Leis do Trabalho, nascida anteriormente à Constituição Federal vigente, trazia originalmente em seu texto a teoria estática de distribuição do ônus da prova, onde o art.818 indicava que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, limitando o processo, e em verdade distanciando o direito da realidade.

Sabemos que quem socorre-se aos auspícios do poder judiciário sofre com a hipossuficiência na relação laboral, porquanto não goza de possibilidade de constituir a prova em seu favor, face a dificuldade em ter acesso aos documentos que se encontram em posse da empresa, aos quais não tem acesso. Em vista disso, o presente artigo será conduzido a partir do seguinte problema de pesquisa: a distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho torna o processo mais justo?

Anterior da atual Constituição, o direito processual do trabalho não poderia dispor sobre essa necessidade em sua seara, haja vista a sua incompletude teórica sobre o tema, pois detinha somente a visão estática em seu bojo, e em suas recentes alterações, de maneira acertada e explícita, o legislador viu a necessidade de abraçar a teoria da carga dinâmica do ônus da prova como braço subsidiário a teoria estática do ônus da prova que ainda é a regra principal, tendo a CLT se moldado aos direitos fundamentais da carta magna.

A motivação na escolha sobre a abordagem do presente tema advém da aplicação da redistribuição da incumbência de provar como ferramenta de mitigação a distância que existe entre a alegação dos fatos e a prova destes, quando há patente dificuldade de se provar na justiça trabalhista, haja vista a desigualdade que existe entre trabalhador e empregador, e diante da atualidade do tema carece de aprofundamento

Cumprido apontar, assim, a importância do magistrado na análise do caso concreto, de acordo com as provas que lhe forem apresentadas, bem assim em razão à dificuldade na produção da prova a quem lhe recaía tal ônus, a fim de resolver as demandas que lhes são apresentadas da maneira mais justa possível com os fatos e pretensões que se apresentam.

Esse artigo, portanto, tem como objetivo principal analisar a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova traz para que se efetive direitos

fundamentais e a busca para uma tutela efetiva do Estado-juiz, sendo o enfoque na garantia ao processo mais justo para as partes, sendo imperioso entender os critérios e as reais necessidades de sua utilização.

Em relação ao método de abordagem utilizado à opção foi pela aplicação do método qualitativo em razão da natureza da pesquisa ser bibliográfica e documental, a qual consistirá na coleta de dados em autores consagrados que estudaram a temática em tela, como também na consulta à legislação pertinente, caracterizando-se como pesquisa documental.

Quanto à vertente metodológica, o referido estudo proposto poderá enquadrar-se como sendo do tipo exploratório, de natureza descritiva, haja vista tratar-se de uma abordagem moderna, pois foi introduzida a legislação trabalhista recentemente a alteração incluindo a teoria da carga dinâmica do ônus da prova ao sistema processual.

Ressaltando que, para ser uma garantia e perpetuar um direito fundamental do cidadão, a prova precisa ser apreciada do ponto de vista teórico acompanhado dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, concorrendo com coerência e congruência com a igualdade, acesso a justiça, devido processo legal e o direito a um processo justo, fruindo de teorias como a da carga dinâmica do ônus da prova para efetivar sua finalidade e objetivos.

A metodologia descrita acima ajudou na organização e estrutura do artigo, pois verificou-se que facilitaria a compreensão dividindo-se em quatro sessões. A primeira parte destaca-se a parte introdutória que em seus aspectos iniciais apresentam a teoria da prova em contexto geral, trazendo elementos que são basilares para compreensão do ônus de se provar na justiça do trabalho, tendo como foco apresentar essa dinâmica dentro do processo.

Ato contínuo, a argumentação adentra na parte principiológica do sistema processual, dando relevância ao processo e abraçando a constituição as dinâmicas processuais, sendo os princípios o elo responsável por processo dentro dos ditames do Estado constitucional e atendendo os anseios dos cidadãos. Ainda na argumentação, há a apresentação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova como instrumento de satisfação dos diversos princípios e dentro eles a um processo justo que atenda as necessidades dos jurisdicionados.

Como ultima sessão desta organização está as considerações finais, que adentra nas principais conclusões do estudo e enfatiza a importância da teoria da carga dinâmica do ônus da prova para a sistemática processual, servindo de braço subsidiário a teoria estática porém sendo imprescindível para que haja a paridade de armas dentro de um processo trabalhista.

## **2 A TEORIA DA PROVA NO DIREITO BRASILEIRO**

O conceito de prova, em virtude de sua complexidade, é notadamente variado de acordo com o doutrinador que a expõe, porém segue uma linha de raciocínio de certa forma comum, sendo todo meio legítimo capaz de comprovar fato para convencimento do Estado-juíz dentro de um processo. Apesar desse conceito, vale ressaltar que a CLT é omissa em delimitar o que é prova, se valendo em seu corpo legal somente sobre o trato ao ônus da prova (CALCINI, 2018; SCHIAVI, 2020).

Com aperfeiçoamento do direito brasileiro e a valorização do sistema cooperativo, a doutrina, em sua grande maioria, após a reforma do Código de Processo Civil, não seria mais somente o juiz o destinatário das provas, mas também as partes envolvidas na lide, gerando uma elevação na produção da prova para o desenvolvimento do processo.

Inatacável que as provas conservam a finalidade de formar o convencimento do julgador sobre os fatos trazidos na exordial e na peça contestatória, porém, diante do modelo cooperativo deve se compreender que ao analisar o requerimento das partes para produção das provas o juiz tomará conscientizar que o destinatário não seria ele e sim o próprio processo.

Nessa toada, a prova também ganha um relevo e uma importância especial dentro do processo trabalhista, pois em virtude do que se discute dentro dessa seara ser em sua grande parte matéria de fato, e um dos princípios mais fundamentais no direito trabalhista ser o da primazia da realidade, este elemento se faz imprescindível e protagonista nas discussões.

O objetivo das provas são a demonstração de alegações pelas partes, sendo que a busca da verdade, contudo, a verdade dentro processo ainda resiste teoricamente a conceitos como o da verdade real e o da verdade formal. Cumpre salientar que, dentro da dinâmica processual trabalhista é a verdade real que será o

norte, pois cuida de interesses indisponíveis e fundamentais do cidadão (PIRES; DIAS, 2016; SCHIAVI, 2020).

Apesar dessa diferenciação existente entre verdade real e formal, atualmente há um progresso teórico para a superação destes conceitos, visto que, dentro do processo que é regulado pela Constituição Federal, há uma necessidade de atender aos princípios de justiça e efetividade do processo, tornando inútil qualquer distinção sendo a verdade somente uma, obrigando o Estado-juiz a empreender ações para chegar próximo a realidade (DEBONA, 2017).

Fundamentalmente, ante a todo exposto anteriormente, a prova apesar de ser elemento dentro do processo, tende a definir no campo processual trabalhista os rumos da lide, sendo então de tal importância que se faz mister até uma princiologia como base para que os operadores do direito, as partes, o juiz e todos aqueles que estão na relação processual observem.

Essencialmente há que se considerar a admissão de todos os meios de prova no direito admitidos, inclusive os não descritos na legislação, entretanto, trilhando os limites constitucionais e principiológicos devendo observar a legitimidade, isto posto, não é a prova por si só que é ilícita ou lícita mas sim o meio de obtenção desta (BORBA, 2020).

Conforme analisamos o campo das provas notamos que é importante no processo a prova testemunhal, o depoimento pessoal, a prova documental, todavia, urge que o operador direito conheça no seu âmago a teoria na retarguada das provas sendo a capacidade de mudar os rumos da contenda na justiça se esmiuçar toda infundável princiologia.

Não é ocioso também relatar sobre o ônus de se provar das partes o qual a teoria estática de distribuição esta consagrada na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo a regra principal de arranjo acerca dessa incumbência . Na aplicação desta teoria as partes já sabem desde o início a quem incumbe fazer prova das alegações no processo, sendo o reclamante o ônus de de provar o fato constitutivo do seu direito e o reclamado a incumbência de provar quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

Nesse sentido, o fato constitutivo é o que deu capacidade de gerar o direito pretendido, sendo necessário a sua demonstração, e como forma de ilustrar tal circunstância podemos citar a falta de pagamento de Fundo de Garantia por tempo de

serviço por parte do empregador que é demonstrado por extratos da conta vinculada para o pagamento ao trabalhador.

Já o fato impeditivo, modificativo e extintivo é o apto a descaracterizar a relação do fato constitutivo com a pretensão do direito material pretendido. Para exemplificar o fato impeditivo, esse seria observado no caso do vício de vontade na relação contratual, ou seja, há um entrave para a produção dos efeitos do contrato que caso não ocorressem iriam perfazer naturalmente.

No modificativa, exemplificaremos no caso de um pagamento parcial de verbas rescisórias que estariam sendo cobradas por inteiro do reclamado, isto é, existe uma alteração, no caso exposto uma diminuição, do direito que derivaria do fato constitutivo. Ato contínuo, o extintivo geraria uma aniquilação do direito pretendido, para ilustrar essa situação temos o acordo judicial homologado pelo juiz de pagamento de verbas rescisórias que o reclamante em um momento posterior volta a requerer na justiça trabalhista.

Insta ainda expor ainda sobre a teoria da prova diabólica, haja vista sua importância no presente artigo e fundamental para conclusão de litígios. Entende-se majoritariamente pela doutrina como prova diabólica fatos que são excessivamente difíceis ou impossíveis de se produzirem elementos probatórios para demonstrarem pela parte que está incumbida de provar.

A doutrina ensina que a expressão prova diabólica no caso concreto seria como a alegação do obreiro que foi demitido por justa causa por acusação de furto no escritório, e que entretando nunca cometeu tal atitude, que por se tratar de seu ambiente trabalho é excessivamente difícil produzir a prova de que não cometeu tal infração. No caso exposto acima, é de fácil verificação que a prova é excessivamente dificultosa para o obreiro produzir tendo uma melhor aptidão para ser constituída pelo empregador.

A CLT com a reforma trabalhista advinda da Lei 13.467 de 2017 trouxe acerca do tema conforme exposto a seguir *ipsis litteris*:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

[...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (BRASIL,

2017).

O cerne da teoria da prova diabólica esta intimamente ligada ao ônus de se provar determinado fato, sendo por muito tempo gargalo para se definir lides e mecanismo necessário a ser combatido, na medida do possível, para objetivo do processo trabalhista em busca da verdade real e efetividade de princípios e garantias dos jurisdicionados

### **3 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS APLICAVEIS À PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO**

Para o funcionamento de todo o sistema inserido no direito há que se verificar sempre a existência dos princípios, dado que são a base de existências que sustentam um arcabouço normativo. Os princípios gerais do direito são descritos na lição de Reale (2013, p. 96) como “[...] princípios gerais do direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para elaboração de novas normas”.

Como mandamento nuclear de um sistema, os princípios, segunda a doutrina, trazem consigo funções como de inspirar o legislador, auxiliar na interpretação das normas, suprir lacunas, sistematizar o ordenamento, propiciando o equilíbrio ao sistema jurídico e proporcionando a continuidade harmônica deste apesar de ocorrer alterações de normas viabilizando suporte ao ordenamento.

É indispensável partir do pressuposto que a lei puramente, se desgarrando do contexto social ao qual está inserida trará consigo um efeito de injustiças e insatisfações com Estado na figura de seu ordenamento, surge então os princípios como base fundamental para evitar essas distorções e distúrbios e contornar os ânimos dos cidadãos.

Ato contínuo é imprescindível ao perquirir sobre o tema, firmar entendimento sobre o que seriam então os princípios fundamentais, e nos ensinamentos de Barroso (2017, p. 251) elucidamos:

São aqueles que contêm as decisões políticas estruturais do Estado [...] São tipicamente os fundamentos da organização política do Estado [...]. Esses princípios fundamentais, exprimindo, como já se disse, a ideologia política

que permeia o ordenamento jurídico, constituem, também, o núcleo imodificável do sistema, servindo como limites às mutações constitucionais. Sua superação exige um novo momento constituinte originário. Nada obstante, estes princípios são dotados de natural força de expansão, comportam dos desdobramentos em outros princípios e em ampla integração infraconstitucional.

Consagrando os princípios fundamentais é forçoso aclarar que a nossa constituição abarca de forma apropriada sobre os direitos fundamentais trazendo coerência a todo ordenamento, convergindo então em diversos princípios e trazendo força aos direitos fundamentais.

E nesse diapasão que, apesar de não estar expressamente indicado no texto Constitucional no que tange a direitos fundamentais do cidadão o direito a prova está intrinsicamente ligado aos princípios do devido processo legal, princípio do acesso a justiça, da ampla defesa e contraditório, sendo impossível desentranhar este direito destes princípios norteadores da sistemática processual brasileira.

O direito a prova, tamanha a sua importância, transcende o escopo individual para ganhar *status* publicista, pois não interessa somente as partes do processo, mas a toda coletividade, visto que há interesse que os fatos trazidos a lide sejam esclarecidos. Diante disso, o direito a prova não mais se limita a uma garantia processual, tornando-se um direito fundamental da cidadania e da pessoa humana para dar efetividade aos princípios supramencionados além do chamado processo justo, assegurando o acesso a ordem jurídica justa (SCHIAVI, 2020).

Cumprindo ainda discorrer sobre os princípios que regem a prova no processo trabalho, pois se faz mister as bases para interpretar e orientar esse elemento no direito processual trabalhista. Inicialmente, é forçoso trazer o princípio da necessidade da prova, visto que a própria CLT em seu curto texto sobre provas traz a incumbência das partes de fazer provas às alegações (BRASIL, 1943).

Ato contínuo, também é imperioso destacar a ampla defesa e o contraditório, que como princípio fundamental constitucional permeia todos os campos processuais brasileiros. Seguramente este princípio é um dos mais estudados pelos doutrinadores processualista, e tem destaque na sistemática processual, em virtude do poder de fazer prova dos fatos alegados e impugnar e contrapor estas usando todos os meios legais.

Difícil é a tarefa de separar este princípio do conceito de prova, porém apesar de sua ligação há que se entender a maior extensão do princípio ante ao elemento

prova. Nesse diapasão, o princípio da licitude e da probidade da prova conjuntamente ao demais já apresentados é guia na aplicação deste elemento processual, haja vista que é elencado expressamente na constituição federal, sendo retaguarda ao princípio da legalidade e da dignidade do processo. Cabe também esclarecer nesta oportunidade que, este princípio atualmente goza de certa relativização, pois já é admitido em casos especiais o juiz aceitar provas ilícitas (BRASIL, 1988; SCHIAVI, 2020).

Enveredando na parte principiológica no que diz respeito a prova no processo do trabalho, é necessário para o prosseguimento do presente artigo, apresentar dois princípios importantes que são pressupostos para entendermos a teoria da carga dinâmica do ônus da prova, que são eles o da aquisição processual da prova no processo do trabalho e a aptidão para a prova.

O princípio da aquisição processual da prova no processo do trabalho transmite que ao produzir a prova dentro do processo esta passa a pertencer ao corpo processual sendo independente da parte que a produziu, sendo assim o juiz poderá formar sua convicção em busca da verdade real com qualquer elemento de prova constante nos autos (BORBA, 2020; SCHIAVI, 2020).

Referência central para o presente artigo, o princípio da aptidão para a prova simboliza avanços no direito processual do trabalho, sendo conector de diversos princípios já apresentados, para dar origem a teoria da carga dinâmica do ônus da prova e privilegiar um sistema processual justo, efetivo e digno de acordo com a Constituição Federal de 1988.

Esse princípio manifesta que quem deve produzir a prova não é quem detém o ônus processual, mas sim quem detenha melhores condições de produzir a prova em juízo. Este princípio não é o da inversão do ônus da prova, que esta previsto no Código de Defesa do Consumidor, mas sim de produzir a prova quem tem melhor condição de fazer, independente de que parte seja (BRASIL, 1943; BORBA, 2020; SCHIAVI, 2020).

Vislumbra-se, portanto que, após a apresentação do direito a prova repercute que não constitui somente uma garantia processual, mas em todo seu escopo há um direito fundamental da cidadania e da pessoa humana efetivando os princípios do devido processo legal, acesso à justiça, ao contraditório, e à ampla defesa, defendendo a também garantia do processo justo e assegurando o acesso à ordem

jurídica justa (DEBONA, 2017).

#### **4 TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO**

A moderna teoria da carga dinâmica do ônus da prova se justifica diante da clara carência de se efetivar o acesso a ordem jurídica justa não impossibilitando a tutela jurisdicional de quem tem o direito a seu favor que, porém, em virtude de situações fáticas não favoráveis para produzir não obtem prova de suas alegações capaz de constituir seu direito

É evidente que a teoria vem para suprir a teoria estática do ônus da prova, que considera somente o ônus distribuído previamente no texto legal, onde define ao autor a prova de fatos constitutivos do seu direito e ao réu a prova de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do seu direito. É necessário destacar que a teoria vem para suprir e não substituir, ou seja, é utilizado caso a caso em análise ao caso concreto (BRASIL, 1943).

Em parte da doutrina há quem entenda pela não admissão da presente teoria nos sistemas processuais brasileiros, por aumentar de forma exorbitante os poderes do juiz na condução do processo, podendo surpreender as partes envolvidas no processo e podendo causar confusão processual e causando insegurança jurídica e afastando em certos casos o contraditório (DEBONA, 2017).

Contrariamente a este pensamento, há doutrinadores que pensam em sentido antagônico, visto que o processo contemporâneo brasileiro e mundial apontam no sentido de majorar os poderes do juiz na instrução dos feitos, que, porém nada disso impede a observância dos limites legais. De outra banda, ainda há que se assegurar dentro do processo a boa-fé objetivas das partes, e a fidelidade ao princípio da cooperação das partes para que as provas atinjam o objetivo de descoberta da verdade;

Nesse diapasão, é também dever do juiz obter e aplicar uma técnica processual que atenda aos jurisdicionados para receber uma tutela efetiva, assim, cabe tanto ao aplicador do direito quanto aos órgãos legiferantes com capacidade de criação deles processuais tornarem possíveis técnicas capazes de dar a sociedade uma respostas as suas demandas levadas ao Estado (FREITAS, 2020).

Seguindo ainda o entendimento mais moderno doutrinário, há uma clara tendência nos estudos que sustentam que além de regra de julgamento o ônus da prova também é regra de instrução processual, e assim sendo, deverá o magistrado às teses trazidas pelas partes e os fatos e circunstâncias do processo para fixar o ônus da prova a parte que melhor tem aptidão de produzir (CALCINI, 2018; ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2016; SCHIAVI, 2020).

Evidencia-se que a teoria da carga dinâmica do ônus da prova não se confunde com a simples inversão do ônus, porquanto esta guarde critérios previstos em lei e aquela tem como pressuposto ligar ao caso concreto e suas especificidades, fazendo se sempre presente o princípio da aptidão para a prova.

Destarte, apesar de faculdade do juiz do trabalho na aplicação dessa técnica, sua utilização com equilíbrio, valendo-se da análise do caso concreto, cumprindo fielmente o princípio do contraditório e trazendo justificadamente seu emprego com argumentos jurídicos de forma não arbitrária, proporciona às partes uma maior efetividade jurisdicional e um processo mais justo.

Entretantes, há um caminho trazido pela norma introduzida pela Reforma Trabalhista a Consolidação das Leis do Trabalho<sup>14</sup>, que deve ser observado pelo magistrado do trabalho para aplicação da técnica, sendo o legislador precavido para que haja uma base a ser observada afim de que não se banalize a aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova.

A legislação fixou quatro hipóteses para aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, porém ainda não há por parte da doutrina posicionamento firmado em relação à cumulatividade ou alternatividade destas para a correta aplicação, diante disto, está o juiz se valendo do melhor entendimento com a ponderação e cautela, para que o ônus da prova atribuído a uma das partes não se torne impossível ou excessivamente difícil (BRASIL, 2017; REICHELDT, 2018).

Evidente é a compreensão de que o legislador buscou alcançar com a teoria

---

<sup>14</sup> Inclusive tais disposições encontram sua base na CLT: Art. 818. O ônus da prova incumbe: [...] § 1º- Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído § 2º- A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido § 3º. A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil (BRASIL, 2017).

da carga dinâmica do ônus da prova trazida a legislação, inclusive na hipótese de sua inaplicabilidade, afastar a chamada prova negativa ou prova diabólica dentro do processo. Não seria justo e se afastaria dos princípios constitucionais acerca da sistemática processual que quem tem aptidão para a prova não há fizesse, e da mesma forma não seria compreensível que a carga dinâmica atribuísse a uma das partes a impossibilidade ou o excesso de dificuldade para provar que algo não ocorreu (CALCINI, 2018; PAMPLONA FILHO; SOUZA, 2020).

Ainda cumpre destacar que, caso o juiz do trabalho entenda pela aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, esse magistrado ao sanear o processo na audiência ou em outro momento processual, deverá motivar sua decisão, haja vista que, como explicitado nesse artigo, há a aplicação do sistema cooperativo no processo, onde as provas são produzidas para o processo.

Isto posto, essa decisão deverá ser proferida anterior a abertura da instrução processual, devendo, caso haja requerimento da parte, adiar a audiência para possibilitar a ampla defesa e o contraditório. Destaca-se novamente a principiologia ligada umbilicalmente a questão das prova e suas teorias, nunca se afastando de um processo nos moldes da Constituição de 1988.

## **5 O PROCESSO JUSTO E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA**

Atualmente há uma clara aproximação dos sistemas processuais a Constituição Federal do Brasil, tornando esses mais próximos aos direitos fundamentais do cidadão, intentando-se que se aproximem da efetividade, sendo visto a partir de um ideal de processo justo. A compreensão de um processo colaborativo, dinamizado e com aplicações de técnicas processuais bem formuladas ajudem no propósito constitucional do processo para a solução de lides apresentadas pela sociedade ao Estado-juiz.

O direito processual do trabalho ao tratar do elemento prova, a partir de estudos doutrinários, consagrou o princípio da aptidão para a prova que conjuntamente com o princípio da primazia da realidade, trouxe aplicabilidade fundamentada a teoria da carga dinâmica do ônus da prova. Destarte, ao complementar a lacuna que a teoria estática do ônus da prova tinha em relação as

mais diversas lides trazidas a justiça do trabalho, restou claro que ampliou o poder de cognição do juiz para aproximar seu convencimento da verdade real (BIAZATTI; SILVESTRE, 2016).

Diante de toda necessidade da coletividade no Brasil pelo anseio a um processo justo, a moderna teoria da carga dinâmica do ônus da prova, é um importante passo para atender as garantias processuais que se encontram expressamente e implicitamente escritas no texto constitucional. Porém, não se pode olvidar que há imprescindibilidade de uma aplicação correta, respeitando-se também o devido processo legal e a ampla defesa e contraditório, evitando, assim os malefícios do arbítrio.

De mais a mais, o processo justo é a demonstração da efetivação do devido processo legal, concretizando dentro do processo e através dos meios processuais, decorrendo dele a isonomia, a igualdade entre as partes, a garantia de tutela efetiva o acesso à justiça, da garantia da tutela adequada e equitativa garantindo que consubstancie as garantias e direitos fundamentais na prática processual (REICHELT, 2018).

A luz da moderna doutrina, a relação particular da prova com a verdade adentra ao processo como meio de apreciação e análise dos fatos buscando a certeza das alegações, sempre primando para que a realidade seja trazida de forma autêntica para que seja dada uma solução a contenda apresentada e que as partes saiam da relação processual com entendimento de justiça da sentença mesmo em caso revés de algum dos polos.

Como forma de ilustrar a importância da teoria da carga dinâmica do ônus da prova no direito e a aplicação desta para solução justa e efetiva nas lides, devemos refletir sobre casos concretos e corriqueiros na justiça do trabalho. Cases em que o reclamante busca na tutela estatal reparação de danos em virtude de assédio moral, assédio sexual, discriminação por orientação sexual ou racial, existem evidente dificuldade probatória para o obreiro.

Entretanto, em grande parte das situações, maior facilidade de produzir provas o reclamado, em virtude da utilização da teoria efetivando a melhor aptidão para a prova pode se alcançar o objetivo do processo assegurando os direitos fundamentais dos envolvidos.

O legislador brasileiro em diversos momentos formula regras e mandamentos capazes de gerarem injustiças, e daí que indispensável que os órgãos julgadores detenham condições para que escrutinem em determinadas situações o caso concreto e com intuito de proteger os direitos dos jurisdicionados, e é através dessas análises casos, diferenciando cada um com suas devidas particularidades que se efetiva o processo justo e equitativo.

Inequivocamente, o órgão julgador deverá sempre estar atento as nuances do processo e averiguar a boa-fé do obreiro e as circunstâncias, considerando que não se pode atropelar os ditames processuais e o sistema cooperativo, tornando manifestamente prejudicial à parte que incumbir de provar, prevalecendo sempre a consciência de que o juiz deverá interagir em busca de indícios razoáveis dos acontecimentos relatados pelas partes (REICHELT, 2018).

Ademais, como anteriormente exposto, não se afasta também de apreciação sobre a prova diabólica, sendo esta um ponto contrário a uma solução justa para litígio. Nessa toada, verifica-se também como obrigatório ao órgão julgador refletir acerca da prova duplamente diabólica, ou seja, aquela com capacidade de gerar um ônus de difícilimo a ambas as partes para que, na tentativa de aplicar igualdade e tornar um processo justo, não incorra em prejudicialidade a uma das partes em detrimento da outra.

Para uma melhor compreensão da prova duplamente diabólica suponhamos que o obreiro alega que deixou seu celular em cima do vaso sanitário do empregador, porém só foi lembrar que esqueceu seu pertence dias depois e alega que a culpa é da empresa e pede a utilização da dinamização do ônus da prova para que o empregador prove que não ocorreu tal fato dentro de sua empresa.

Ora, podemos observar que, até pelo local apresentado pela trabalhadora indicando que ocorreu o fato ser impossível acesso de câmeras de segurança ou de outro meio que se faça prova de que o fato ocorreu sendo até impossível de se provar, pelo lado do obreiro da mesma forma a prova se torna difícilima de ser constituída por falta de meios provar suas alegações.

Insta ressaltar novamente que teoria surgiu como braço subsidiário à teoria estática, que consegue por si só ser suficiente e justa em diversos casos concretos, que não se pode, através desta teoria recentemente aplicada na justiça trabalhista,

buscar uma solução desmedida a contrario *sensu* do que e busca no processo constitucional trabalhista baseado em direitos e garantias fundamentais.

Há no cenário da justiça trabalhista um acolhimento da teoria dinâmica do ônus da prova e um acolhimento na jurisprudência dos órgãos que a compõem. Diante disto, resta claro que é importante ferramenta no caso concreto para se chegar a um processo justo com o qual dê mais segurança aos jurisdicionados de que terão paridade de armas para trazer suas demandas.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A consumação de um processo justo necessita cada vez mais do não engessamento dos procedimentos e da aplicação de teorias, que vem para suprir as lacunas legais, para que no caso concreto apareça a efetividade das decisões frente as necessidades crescentes da população. A dinamização da incumbência de provar é uma importante instrumento para a justiça aperfeiçoar e qualificar suas decisões.

O ônus da prova contém especial importância na seara trabalhista, pois muitos casos se concentram no principio da primazia da realidade, descortinando documentos formais, adicionando ainda casos fáticos onde existe notória dificuldade de produção de provas por parte dos obreiros dos danos experimentados, a julgar que são hipossuficientes diante do empregador.

É inteligível que apesar da paridade de armas dentro das regras do processo, inexistente igualdade entre as partes nas relações de trabalho, fazendo com que muitos trabalhadores tenham especial dificuldade de provar, por exemplo, um dano moral sofrido em virtude de uma discriminação.

A frente disso urge que a moderna doutrina e os operadores do direito, busquem melhorias em seus sistemas legais e teorias para alcançar um aperfeiçoamento do ordenamento e trazendo mudanças que enfrentem os gargalos que somente o caso concreto apresenta, desta forma, acrescentando mecanismos para que se alcance acertadamente, de forma efetiva e legítima a finalidade do processo.

Com a inovação legislativa na CLT trazida pela lei 13.467/17 e a inserção da teoria dinâmica do ônus da prova, o legislador autorizou que o juiz, fundamentando sua decisão, buscasse no caso concreto reduzir as desigualdades e a hipossuficiência

do obreiro em causas que historicamente apresentavam desvantagens para produção de elementos probatórios.

Conforme analisado em todo o artigo, é cristalino que a distribuição estática da incumbência de provar, apesar de ser a regra, não pode ser o único caminho dentro de um processo, pois afasta os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, dentre eles o direito do jurisdicionado a ter acesso a um processo justo.

O direito processual a cada dia está mais relacionado aos direitos fundamentais, dentre eles ao direito a um processo justo, e vem de encontro ao movimento neoconstitucionalista, que com uma de suas acepções seria a forma de construir normas jurídicas infraconstitucionais não somente pelo seu aspecto formal, mas também compatíveis em seu conteúdo com princípios e regras constitucionais.

Isto posto conclui-se que, a construção contínua de teorias e mecanismos para aperfeiçoar o processo e a qualidade das decisões serão sempre bem vindos ao ordenamento jurídico, sendo esse o caso da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, que aproximou um pouco mais as demandas que são levantadas na justiça trabalhista ao direito dos cidadãos de acesso ao processo justo.

Ainda, é imperioso ressaltar que, estamos falando de fatos levados à busca de decisão pela tutela estatal que trazem uma carga de danos infindáveis ao trabalhador e que gera a exigência por parte deste de que sejam ouvidos e solucionados e maneira a não se sentirem desamparados diante de sua hipossuficiência em relação aos empregadores, sendo assim imprescindível que seus direitos fundamentais constitucionais sejam respeitados.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição** 7. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm). Acesso em: 13 nov. 2021.

BLAZATTI, Carolina; SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no código de processo civil de 2015. *In: Derecho y Cambio Social*, 2016. Disponível em: <https://www.derechocambiosocial.com>. Acesso em: 01 nov. 2020.

BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o novo CPC**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

CALCINI, Ricardo Souza. A teoria dinâmica do ônus da prova. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 254-274, jul./set. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/147015>. Acesso em: 02 dez. 2021.

DEBONA, Patricia Osorski. **A distribuição dinâmica do ônus da prova à luz do processo justo e da cooperação processual**. (Tese de Doutorado) Portugal: Universidade de Coimbra, 2017. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/84142>. Acesso em: 10 set. 2021

FREITAS, Pedro Augusto Silveira. Técnica processual e tutela jurisdicional: as contribuições de José Carlos Barbosa Moreira. *In: Tribunal de Justiça de Minas Gerais*, 2020. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br>. Acesso em: 02 nov. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PIRES, Rosemary de Oliveira; DIAS, Ana Cláudia Barbosa. A prova no CPC de 2015 e no processo do trabalho: a distribuição do ônus probatório e seus questionamentos. *In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, MG, v. 62, n. 93, p. 109-122, jan./jun. 2016. Disponível em: [https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/TRT3\\_Revista\\_93.pdf](https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/TRT3_Revista_93.pdf). Acesso em: 02 nov. 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz. *In: Revista de Processo*. 2018. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2018;1001127472>. Acesso em: 02 dez. 2021.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no processo do trabalho**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

## **AGRICULTURA FAMILIAR COMO FERRAMENTA DE PROMOÇÃO DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA\***

### **FAMILY AGRICULTURE AS A TOOL FOR PROMOTING THE HUMAN RIGHT TO PROPER FOOD**

STEFANY DÁFILA SILVA GOMES\*\*  
KEROLINNE BARBOZA DA SILVA\*\*\*

#### **RESUMO**

Este artigo teve como objetivo demonstrar a importância da agricultura familiar brasileira para garantia da segurança alimentar e nutricional, visando à promoção do direito humano à alimentação adequada. No que diz respeito à coleta de dados, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental. Quanto ao método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo. Ademais, verificou-se que o Brasil, apesar da extensa área de terras agricultáveis, ocupada massivamente pelo agronegócio, encontra-se em situação crítica no que tange à fruição do direito humano à alimentação adequada, tendo em vista que elevado percentual da população brasileira vive em situação de insegurança alimentar e nutricional, a qual não está associada à déficit em números da produção alimentícia, mas, sobretudo, à forma e diretrizes de produção desenvolvidas pelos grandes estabelecimentos agrícolas. Desse modo, diante do cenário de não efetividade do direito humano à alimentação adequada, a agricultura familiar, com base na agroecologia e na sustentabilidade, mostra-se um aparato na promoção do sobredito direito humano, fazendo-se necessário investimentos de ordem pública e privada para o desenvolvimento de seu pleno potencial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional. Segurança Alimentar e Nutricional. Direito Humano à Alimentação Adequada. Agricultura Familiar.

#### **ABSTRACT**

This article aims to demonstrate the importance of Brazilian family farming to guarantee food and nutritional security, aiming to promote the human right to adequate food. About the data collected, it's a bibliographic and documentary research. As for the method of interpretation, the deductive method was used. Furthermore, it was found that Brazil, despite the extensive area of arable land, massively occupied by agribusiness, is in a critical situation regarding the enjoyment of the human right to adequate food, considering that a high percentage of the Brazilian population lives in a situation of food and nutritional insecurity, which is not associated with a deficit in

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba- FESP, sob a orientação da Prof<sup>a</sup> M.e. Kerolinne Barboza da Silva, na área de Direito Constitucional, semestre 2021.2.

\*\* Aluna regularmente matriculada sob o n° 2019210073 no 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba- FESP, semestre 2021.2. E-mail: stefany.gomes@fespfaculdades.eu.br.

\*\*\* Advogada. Mestre em Direito (UFPB). Pós-graduada em Perícia Criminal e Ciências Forenses (UNIPE). Professora do Curso de Graduação em Direito na FESP Faculdades. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB Seccional Paraíba. Assessora jurídica na PMJP. E-mail: contato@kerolinnebarboza.com.br.

numbers of food production, but, above all, with the form and guidelines of production developed by large agricultural establishments. Thus, in view of the ineffectiveness of the human right to adequate food, family farming, based on agroecology and sustainability, is an apparatus in the promotion of the aforementioned human right, requiring public and private investments for the development of its full potential.

KEYWORDS: Constitutional Right. Food and Nutrition Security. Human Right to Adequate Food. Family Farming.

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo se enquadra na área do direito constitucional, versando sobre a agricultura familiar como ferramenta de promoção do direito humano à alimentação adequada, a qual é um direito humano intransferível, indivisível e essencial para manter a vida humana. Sua positivação, bem como sua internacionalização, ocorreu através da atuação de movimentos da sociedade civil e organizações não governamentais, que resultaram na confecção de vários documentos afirmando sua exigibilidade e essencialidade para a vida e dignidade de todos.

Promover a materialização do direito humano em questão vai muito além de ofertar uma quantidade mínima de alimento que sacia a fome, tendo em vista ser considerado um direito de múltiplas dimensões. Em atenção à necessidade de operar todas as suas dimensões, surge a ideia de segurança alimentar e nutricional e soberania alimentar, as quais se tornaram estratégias para garantia do direito humano à alimentação adequada.

A insegurança alimentar e nutricional, em todos os seus níveis, é uma realidade no Brasil. Contudo, o país possui uma extensa área agricultável e ainda se destaca como exportador de alimentos. Tal descompasso não existe em razão de insuficiência na quantidade da produção alimentícia, mas em função, sobretudo, da escolha do modelo de produção agrícola adotado por grandes estabelecimentos agrícolas detentores de uma grande faixa de terras agricultáveis.

A escolha dos grandes estabelecimentos agrícolas, legítimos representantes do agronegócio brasileiro, pelo modo de produção alimentar que possui como principais características a monocultura para exportação de *comodities*, o uso intenso de mecanização e uso de agrotóxicos, dificultou a disponibilidade e acesso da população brasileira a alimentos adequados, refletindo diretamente na segurança alimentar e nutricional, e, por conseguinte, no próprio direito humano à alimentação.

Nesse contexto, a agricultura familiar se mostra como a ferramenta capaz de garantir a segurança alimentar e nutricional dos brasileiros, materializando o direito humano à alimentação adequada, tendo em vista ser seu modo de produção voltado a atender às necessidades alimentares locais, baseando-se na agroecologia e nas práticas que asseguram a sustentabilidade econômica, social, ambiental ou cultural. Todavia, apesar da importância dessa agricultura para o direito de cada indivíduo a se alimentar, carece de maiores incentivos públicos e apoio da própria sociedade civil.

Nesse liame de compreensão, a escolha do tema teve como motivação o paradoxo existente no Brasil, qual seja: de um lado, o país ocupa a posição de um dos maiores produtores de alimentos do mundo; do outro, verificam-se números alarmantes de pessoas sofrendo com o problema da insegurança alimentar e nutricional.

Depreende-se desse cenário, portanto, a existência de déficit quanto à fruição do direito humano à alimentação adequada, que, por força da interdependência dos direitos humanos, lesiona a dignidade da pessoa humana. Ademais, o estudo da temática se revelou importante por denotar o potencial da agricultura familiar no desenvolvimento socioeconômico brasileiro, desconstruindo o ideário existente de uma agricultura fraca, improdutiva e ultrapassada, que obsta seu pleno desenvolvimento.

Com o alto índice de pessoas vivendo em insegurança alimentar e nutricional, a não efetividade do direito humano à alimentação adequada é evidenciado. Tendo em vista tal constatação, este estudo será conduzido a partir do seguinte problema de pesquisa: por que parte da população brasileira vivencia, em algum grau, a insegurança alimentar e nutricional, mesmo o país sendo um dos maiores produtores de alimentos?

Assim sendo, este trabalho teve como objetivo principal demonstrar a importância da agricultura familiar para segurança alimentar e nutricional brasileira como ferramenta de promoção do direito humano à alimentação adequada, através da explanação de conceitos fundamentais sobre a temática abordada; descrição de características da agricultura familiar em contraposição às do agronegócio, visando, também, enunciar os desafios enfrentados pela agricultura familiar.

Em relação ao método de interpretação utilizado, adotou-se o qualitativo, por compreender os fenômenos através de dados narrativos, sendo as palavras os

próprios dados. No que se refere ao procedimento técnico, a pesquisa é bibliográfica e documental, por terem sido utilizados materiais que já receberam tratamento analítico, ou seja, dados secundários, fazendo uso de conceituações e citações em argumentações, como também documentos que não receberam tratamento analítico, caracterizando-se como dados primários.

O referido estudo se enquadra no tipo de pesquisa descritiva, haja vista fazer uso de descrições e caracterizações de fenômenos jurídicos e sociais. Quanto ao método de abordagem, este estudo utilizou o método dedutivo, tendo em vista que abordou aspectos gerais do direito humano à alimentação adequada e da agricultura familiar, partindo de argumentos gerais para particulares.

A técnica utilizada na coleta de dados se pautou no levantamento de material documental e bibliográfico. Na coleta dos dados, foram usados artigos científicos, dissertações, livros e outras publicações disponíveis na *web*. Também foram fontes de coleta de dados a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e outras legislações pertinentes à temática, assim como documentos de organizações internacionais.

A metodologia descrita facilitou na elaboração deste trabalho científico, cuja estrutura se divide em quatro seções, quais sejam: a primeira aborda a parte introdutória, as linhas gerais do estudo proposto. A segunda apresenta uma análise focada nos aspectos do direito humano à alimentação adequada, conceituando-o, delimitando suas dimensões, expondo conceitos correlatos, bem como abordando seu processo de internacionalização e positivação no ordenamento jurídico brasileiro.

A terceira seção versa sobre o agronegócio, suas características e a forma de desenvolver a produção alimentícia, dando ênfase em seus efeitos sobre a segurança alimentar e nutricional. Posteriormente, na quarta e última seção, estuda-se a agricultura familiar, abordando suas características, forma de produção alimentar, relação com a segurança alimentar e nutricional e os desafios por ela enfrentado. Finalmente, nas considerações finais, são apresentadas, em linhas gerais, as principais conclusões do estudo.

## **2 ASPECTOS DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA**

Direito humano à alimentação adequada foi definido, no ano de 2002, pelo relator especial da ONU para alimentação, Jean Ziegler (*apud* MALAFAIA, 2019, p.15), como:

Um direito humano inerente a todas as pessoas de ter acesso, regular, permanente e irrestrito, quer diretamente ou por meio de aquisições financeiras, a alimentos seguros e saudáveis, em quantidade e qualidade adequada e suficiente, correspondendo a tradições culturais do seu povo e que garanta uma vida livre do medo, digna e plena nas dimensões físicas e mental individual e coletiva.

O direito humano à alimentação adequada, assim como outros direitos, é resultado de uma construção histórica, de luta e persistência da sociedade civil. Nesse sentido, Bobbio também assevera que “[...] os direitos humanos não são “dado”, e sim “construído” de acordo com a decorrência histórica” (FERRAZ, 2017, p. 33).

No contexto da segunda guerra mundial, e sobretudo de pós-guerra, a consolidação, respeito e internacionalização dos direitos humanos passou a ser pauta central. Com o propósito de tais direitos serem tratados de forma hegemônica pela comunidade internacional, surgem os documentos internacionais, destacando-se a Carta das Nações Unidas, em 1945, como pioneira no movimento para sua internacionalização (FERRAZ, 2017).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, fez a primeira referência à alimentação como um direito de toda pessoa humana, nos seguintes termos:

Artigo 25. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (ONU, 1948).

Apesar da sua importância na certificação da alimentação como um direito humano, não a tratou na sua complexidade e dimensões, reduzindo-lhe a uma mera extensão do direito à vida, como garantia de não se sujeitar o homem à fome. Ademais, por se tratar de uma resolução da Assembleia Geral da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) não possui força vinculante, não sendo capaz

de gerar aos Estados observância obrigatória a seus termos (FERRAZ, 2017). Diante desse fato, novos documentos internacionais foram surgindo.

Com efeito, foi com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em 1966<sup>15</sup>, que o direito à alimentação ganhou completude, não o equacionando a uma quantidade mínima capaz de saciar a fome e propiciar a sobrevivência humana. Dessa forma, Ferraz (2017) assevera que a ideia de estar protegido da fome foi entendida apenas como uma das muitas faces do direito humano à alimentação adequada.

A partir do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Culturais (PIDESC), outros documentos internacionais foram confeccionados, fortalecendo a compreensão da alimentação como um direito humano e seu processo de internacionalização, como também ampliando sua concepção, tornando-se multidimensional e não apenas se restringindo ao direito de se alimentar, mas de se alimentar adequadamente.

Com fundamento na definição supramencionada, o direito à alimentação adequada possui duas dimensões: a de estar livre da fome e o direito à alimentação adequada. Nesse sentido, alimentar-se adequadamente vai além do simples fato de comer. Assim, o Comentário Geral nº 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1999, *on-line*) estabelece que “o direito à alimentação adequada não deverá, portanto, ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo, que o equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos”.

Dessa maneira, para que a alimentação seja considerada adequada deve conter os elementos acessibilidade, adequação e disponibilidade. À luz desse entendimento, ainda em consonância com o Comentário Geral nº 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1999, *on-line*), tal acessibilidade se desdobra em econômica e física:

Acessibilidade econômica significa que os custos financeiros, pessoais e familiares, associados com a aquisição de alimento para uma determinada dieta, deveriam ser de tal ordem que a satisfação de outras necessidades básicas não fique ameaçada ou comprometida. Acessibilidade econômica aplica-se a qualquer esquema de aquisição ou habilitação, utilizado pelas pessoas para obter o seu alimento, e é uma medida da adequação do processo de fruição do direito à alimentação adequada. Grupos socialmente vulneráveis, como os sem-terra e outros segmentos empobrecidos da população podem necessitar do apoio de programas especiais.

---

<sup>15</sup> Internalizado no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

Por sua vez, acessibilidade física significa:

Acessibilidade física significa que uma alimentação adequada deve ser acessível a todos, inclusive aos indivíduos fisicamente vulneráveis, tal como crianças até seis meses de idade e crianças mais velhas, pessoas idosas, os deficientes físicos, os doentes terminais e pessoas com problemas médicos persistentes, inclusive os doentes mentais. Vítimas de desastres naturais, pessoas vivendo em áreas de alto risco e outros grupos particularmente prejudicados, podem necessitar de atenção especial e, em certos casos, ser priorizados com relação à acessibilidade ao alimento. Uma vulnerabilidade particular é aquela de grupos indígenas, cujo acesso às suas terras ancestrais pode estar ameaçado (ONU, 1999, *on-line*).

No que concerne ao elemento adequação, este nada mais é do que a capacidade do alimento produzido ser congruente aos hábitos alimentares e culturais dos seus consumidores, observando sempre as necessidades daqueles que irão consumi-los, tais como idade, escolaridade, condição social e econômica. Além disso, insta ressaltar que a adequação deve sempre estar ligada à sustentabilidade, para que possa ser garantido às presentes e futuras gerações alimentos de boa qualidade (FERRAZ, 2017; MALAFAIA, 2019).

No que tange à disponibilidade, o Comentário Geral nº 12, ainda, enuncia que:

A disponibilidade abrange alternativas de alimentar-se, diretamente da terra produtiva ou de outros recursos naturais, como através de sistemas eficientes de distribuição, processamento, e venda, que possam transportar o alimento de sua origem para onde seja necessário, de acordo com a demanda (ONU, 1999, *on-line*).

Outrossim, o referido documento consigna que a disponibilidade do alimento deve ser em quantidade e qualidade suficiente para atender às demandas dos consumidores (ONU, 1999). O direito humano à alimentação está intimamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois um não existe sem o outro.

Quando os indivíduos são impossibilitados de fruir o seu direito à alimentação adequada por falta de acesso, disponibilidade ou adequação dos alimentos, a dignidade desses indivíduos se encontra igualmente tolhida, uma vez que, na falta de alimentação adequada, manifesta-se a desnutrição, sobrepeso, retardo em aprendizagem e, sobretudo, restrição das liberdades.

Destarte, os direitos humanos são interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. Nesse sentido, viver dignamente implica gozar de todos os direitos humanos sem restrições, para que, desse modo, o próprio direito à vida seja preservado (FERRAZ, 2017; MALAFAIA, 2019; VILLAS BÔAS; SOARES, 2020).

## 2.1 POSITIVAÇÃO DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, a positivação do direito humano à alimentação adequada ocorreu de forma gradual, sendo marcada por alguns retrocessos durante o processo de materialização. Com efeito, a ideia de alimentação como direito se encontrava implícita desde a concepção da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

Posteriormente, no ano de 1992, o Estado brasileiro ratificou o PIDESC, assumindo o compromisso de adotar estratégias para realização do direito humano à alimentação adequada em território nacional. A partir desse compromisso, começou a se instituir o arcabouço legal para proteção e promoção do referido direito (FERRAZ, 2017; PADRÃO; AGUIAR, 2018; VILLAS BÔAS; SOARES, 2020).

Em 2006, foi promulgada a Lei nº 11.346, nominada Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN), reafirmando a obrigação do Poder Público com a promoção do direito em estudo. No ano de 2010, com a Emenda Constitucional (EC) nº 64, a alimentação passou a ser, de forma explícita, direito fundamental na CRFB/88 (FERRAZ, 2017; PADRÃO; AGUIAR, 2018; MALAFAIA, 2019; SOUSA, 2020).

Após emenda, considerada um marco regulatório do direito humano à alimentação adequada no Brasil, o artigo 6º do Texto Maior recebeu a seguinte redação “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

No Brasil, junto ao conceito de direito humano à alimentação adequada, caminha o de segurança alimentar e nutricional, que é definida pelo artigo 3º da lei nº 11.346/2006 nos seguintes termos:

Art. 3º A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis (BRASIL, 2006).

Dessa forma, a segurança alimentar e nutricional corresponderia à garantia das condições necessárias para efetivar o direito humano à alimentação adequada. Nas palavras de Ferraz (2017, p. 73):

A segurança alimentar e nutricional, passa a ser entendida como uma estratégia para garantia do direito humano à alimentação adequada, sendo por meio das políticas de SAN que o estado deve exercer as obrigações de respeitar, proteger, promover e prover o direito humano à alimentação adequada.

Outrossim, insta ressaltar que a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN) exerce um papel importante nesse cenário de segurança alimentar e nutricional, determinando como dever do poder público a adoção de políticas e ações que se façam necessárias à garantia da segurança alimentar e nutricional da população brasileira, revelando-se um importante instrumento normativo para o alcance do direito humano e fundamental à alimentação adequada.

### **3 IMPACTOS DO AGRONEGÓCIO NA SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL BRASILEIRA**

Com o fim da segunda guerra mundial, as práticas agrícolas enfrentaram mudanças expressivas em decorrência da ascensão da Revolução Verde, a qual, alinhada às ideologias da revolução industrial, passou a integrar a agricultura aos demais setores da economia, incorporando a lógica do aumento da produção de alimentos para garantir a segurança alimentar e nutricional dos indivíduos (FERRAZ, 2017).

Nesse cenário, o comércio internacional de alimentos ganhou forças, deixando as produções de serem apenas para o consumo final do produtor ou para comercialização local. No Brasil, os ideários da Revolução Verde e da Revolução Industrial, em conjunto com a histórica concentração fundiária, deram ensejo à

manifestação do agronegócio, representante de 23% dos estabelecimentos agrícolas, ocupando 77% do total da área agrícola (IBGE, 2017).

O agronegócio concretizou uma nova forma de produzir e de se relacionar com o alimento. Pautando-se na exportação de *commodities* e na produção homogênea de alimentos, a autonomia do produtor mitigou-se, ao passo que o alimento a ser produzido e a forma de produzi-lo passou a atender às necessidades do mercado internacional, ficando em segundo plano a soberania alimentar nacional.

Com a produção voltada para atender às necessidades do mercado internacional, a segurança alimentar e nutricional ficou comprometida, uma vez que a porção da produção que ficava no país para comercialização teria seu valor definido com base no valor do dólar, dificultando que esses alimentos chegassem à mesa de grande parte das famílias brasileiras. Desse modo, esse alimento, produzido pelo agronegócio, atendia ao elemento disponibilidade, tendo em vista que chegava às gôndolas dos supermercados.

Todavia, esse mesmo alimento não possui o elemento acessibilidade física, vez que a produção homogênea dos alimentos não atenta para as peculiaridades alimentares de determinado grupo de pessoas e, por vezes, também não atendem à acessibilidade econômica, dado que, segundo a Pesquisa de Orçamento Familiar (POF), dos anos 2017-2018, os custos com alimentação das famílias com rendimento de até dois salários-mínimos correspondem a 22% da renda total. Assim, os custos com aquisição da alimentação comprometem a realização de outras necessidades (FERRAZ, 2017; MALAFAIA, 2019).

Nesse cenário, o elemento adequação é igualmente ignorado, visto que em decorrência da pouca diversidade dos alimentos produzidos e do uso excessivo de fertilizantes, agrotóxicos e pesticidas, a diversidade dos hábitos alimentares não é respeitada, bem como não são observadas características como condição social, econômica e saúde dos consumidores. Do mesmo modo, as particulares regionais e culturais não são consideradas (FERRAZ, 2017; MALAFAIA, 2019).

Nesse contexto de 'mercadorização' do alimento, o uso intensivo das tecnologias se fixa no campo brasileiro. A utilização de máquinas nos grandes estabelecimentos agrícolas passou a ocasionar a redução dos postos de trabalho, aumentando o índice de pobreza, sobretudo quando o trabalhador rural não possui

outras fontes de renda ou acesso à terra, resultando em algum grau de insegurança alimentar e nutricional por falta de acessibilidade econômica ou física aos alimentos.

Fundado no discurso de aumento e facilitação da produção alimentícia, os estabelecimentos agrícolas representantes do agronegócio passaram a fazer uso excessivo de agrotóxicos, fertilizantes e organismos geneticamente modificados, afetando diretamente a saúde dos consumidores dos alimentos, bem como de todos que estão envolvidos na cadeia produtiva (FERRAZ, 2017; IBGE, 2017).

Segundo o serviço internacional para aquisição de aplicações em agrobiotecnologia, “[...] o Brasil é o segundo maior produtor de transgênicos do mundo, estando atrás apenas dos Estados Unidos” (FERRAZ, 2017, p. 133), figurando também como o maior consumidor mundial de agrotóxicos. Em consequência, a insegurança alimentar e a prevalência das doenças crônicas se apresentam em altos níveis no país, ferindo as dimensões do direito humano à alimentação adequada.

A expansão do agronegócio no campo brasileiro encontra apoio de instituições privadas e do próprio Estado, aprofundando um sistema que privilegia o capital e a dependência dos produtores camponeses, assim como dos consumidores das transnacionais, impedindo os pequenos estabelecimentos agrícolas de concorrerem de forma justa no mercado (ESTEVAM; SALVARO; SANTOS, 2018), dificultando o poder de escolha dos indivíduos quanto à origem dos alimentos que farão parte de sua alimentação. Por conseguinte, comprometem a autonomia alimentar dos brasileiros e a segurança alimentar e nutricional, impedindo, portanto, a garantia do direito humano à alimentação adequada.

#### **4 AGRICULTURA FAMILIAR E SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL**

Agricultura familiar é o tipo de agricultura desenvolvida por pequenos proprietários rurais que ocupam área de até quatro módulos fiscais, cuja administração dos estabelecimentos agrícolas é feita essencialmente pelo núcleo familiar. De acordo com o último censo realizado, 77% dos estabelecimentos agrícolas nacionais são classificados como de agricultura familiar, ocupando 23% do total de área agrícola (IBGE, 2017).

Pautando-se na autonomia alimentar, garantir a segurança alimentar daqueles que na terra trabalham e abastecer o mercado local com produtos de qualidade nutricional são as maiores diretrizes da agricultura familiar. Assim, para

atender a tais diretrizes, os agricultores familiares desenvolvem uma agricultura de caráter sustentável, ambiental, social, econômica e cultural (BITTENCOURT, 2020; FERRAZ, 2017).

Dessa forma, o modo de produção alimentícia desenvolvido pela agricultura familiar manifesta como principais características: a diversidade da produção alimentícia, respeito aos hábitos e costumes alimentares regionais, bem como observância às necessidades alimentares dos seus potenciais consumidores. Outra relevante característica é o pouco uso de agrotóxicos, fertilizantes e organismos geneticamente modificados pelos agricultores familiares, que possuem predileção por alimentos livres dessas substâncias nocivas à saúde humana, ao meio ambiente e à segurança alimentar e nutricional.

Neste sentido, observa-se a importância da agricultura familiar, que promovendo o desenvolvimento da dignidade e bem-estar social, apresenta-se como uma atividade ecologicamente equilibrada, que promove de forma sustentável a função social. Consigne-se, por oportuno, que também é traço da agricultura familiar a alta taxa de ocupação de postos de trabalho, contribuindo para geração de renda e, conseqüentemente, para a garantia do direito à alimentação daqueles que não possuem acesso à terra (BITTENCOURT, 2020; SOUSA, 2020).

Outrossim, insta considerar que a pobreza, resultado mormente da privação de renda, é apontada por diversos autores, incluindo o geógrafo Josué de Castro, como uma das condicionantes da insegurança alimentar e nutricional. A geração de renda através da ocupação de postos de trabalho possibilita aos camponeses, essencialmente aos não possuidores de terras, liberdade de escolha, pessoal e da família, quanto aos alimentos que constituíram sua dieta alimentar, tal como sobre a quantidade necessária para garantir uma vida digna (FERRAZ, 2017; SOUSA, 2020).

Sob esse norte de ideias, o artigo 4º da LOSAN ratifica a valia da geração de emprego e renda para segurança alimentar e nutricional, dispondo que:

A segurança alimentar e nutricional abrange: I- a ampliação das condições de acesso aos alimentos por meio da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, do processamento, da industrialização, da comercialização, incluindo-se os acordos internacionais, do abastecimento e da distribuição de alimentos, incluindo-se a água, bem como das medidas que mitiguem o risco de escassez de água potável, da geração de emprego e da redistribuição da renda (BRASIL, 2006).

Ressalte-se, ainda, que, apesar de a agricultura familiar, por vezes, ser considerada fraca e improdutiva, pesquisas como o censo agro realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) relevam outra realidade. O último censo, efetuado no ano de 2017, apontou que os estabelecimentos classificados como de agricultura familiar ocupam 10,1 milhões de pessoas (IBGE, 2017), confirmando-a como uma agricultura sustentável, social e econômica, que propicia a segurança alimentar e nutricional dos trabalhadores e sua família através da geração da renda, concretizando acessibilidade econômica dos alimentos.

Além disso, o mesmo censo agropecuário revelou que a agricultura familiar possui uma alta participação na produção de alimentos bastantes consumidos pelos brasileiros. Da produção total de arroz em casca, 10,9% tiveram a participação da agricultura familiar, 23,1% na produção total do feijão, 69,6% na produção de mandioca e 64,2% na produção total de leite (IBGE, 2017). Posto isso, percebe-se que a agricultura familiar abastece a cesta básica das famílias brasileiras, principalmente daquelas que possuem restrições econômicas.

Apesar de toda sua importância para garantia da segurança alimentar e nutricional, a agricultura familiar brasileira enfrenta muitos desafios que embaraçam seu pleno desenvolvimento. O acesso precário à informação e o ínfimo investimento na educação rural representam um desses desafios, impedindo que os agricultores familiares não tenham acesso a políticas públicas e direitos que lhes são assegurados (ESTEVAM; SALVARO; SANTOS, 2018; BITTENCOURT, 2020).

A limitada prestação de assistência técnica, especialmente em comunidades rurais longínquas a zonas urbanas, robustece para que, por vezes, os custos com a produtividade sejam maiores que os ganhos, desincentivando o produtor a realizar o processo de transformação do alimento *in natura* em produto final, tal como a transformação do leite em queijo, impossibilitando, portanto, uma maior valorização econômica na produção familiar e obstruindo o alcance a mercado diversos, tal qual o crescimento econômico do produtor familiar (ESTEVAM; SALVARO; SANTOS, 2018; BITTENCOURT, 2020).

Ademais, a burocratização do acesso a políticas públicas corrobora para que agricultores familiares não usufruam de investimentos públicos em seus estabelecimentos agrícolas para aumento da produção alimentícia. Além disso, a escassez de mercado é um dos fatores que desestimula a sucessão familiar da

agricultura familiar, motivando o êxodo rural, a inserção de atividades não agrícolas no meio rural e ameaçando sua plena progressividade, bem como diminuindo a quantidade da produção alimentar, afetando diretamente a vida dos moradores do campo e dos consumidores urbanos (ESTEVAM; SALVARO; SANTOS, 2018).

Frente a essas dificuldades, medidas governamentais, como a retirada do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA) da estrutura da Presidência da República, cooperam para obstaculizar o amplo desenvolvimento da agricultura familiar, dificultando a promoção do direito humano à alimentação adequada, tendo em vista que o referido conselho contava com participação da sociedade civil para discussões sobre assuntos referentes à fome, segurança alimentar, políticas públicas e direito humano à alimentação adequada.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os resultados da pesquisa indicam que o antagonismo do Brasil em ser, simultaneamente, um dos maiores produtores de alimentos mundial e possuir elevado número de pessoas vivendo estado de insegurança alimentar e nutricional está atrelada ao modo de produção alimentícia, adotado pelos grandes estabelecimentos agropecuários, que privilegiam os resultados na balança comercial e as necessidades do mercado internacional em detrimento da segurança alimentar e nutricional da população brasileira.

Dessa forma, a agricultura familiar surge como ferramenta capaz de garantir disponibilidade e acesso a alimentos adequados nutricional e culturalmente, culminando na promoção do direito humano à alimentação adequada, uma vez que pautando-se na autonomia alimentar, ela visa garantir a segurança alimentar dos que trabalham na terra trabalham, bem como ao mesmo tempo abastecer o mercado local com produtos de qualidade nutricional, naturais, e que são os conceitos básicos da agricultura familiar.

Assim, para atender a tais diretrizes, os agricultores familiares desenvolvem uma agricultura de caráter sustentável, ambiental, social, econômica e cultural. Contudo, para tal feito, o Estado brasileiro deve adotar ações que busquem desenvolver a agricultura familiar, rechaçando os desafios enfrentados por ela, já que é sua obrigação implementar mecanismos que garantam a exigibilidade do direito humano à alimentação adequada.

O Estado pode exercer o seu papel de promover, prover e proteger o direito humano à alimentação, a começar protegendo os pequenos agricultores da concorrência desleal, abrindo mercado através da expansão de compras públicas dos alimentos produzidos pela agricultura familiar, bem como estimulando a expansão de feiras públicas, com o condão de comercializar os alimentos cultivados pelos agricultores familiares e desenvolver uma economia regional sustentável.

Para consumação da segurança alimentar e nutricional brasileira, com conseqüente fruição do direito humano à alimentação adequada, a política social de instalação de restaurantes populares em grandes centros urbanos, bem como nas pequenas e médias cidades despontam como eficaz instrumento público. Os restaurantes populares também se mostram potenciais compradores dos produtos de origem da agricultura familiar, especialmente quando implantados nas pequenas e médias cidades, por se interligarem facilmente com a zona rural. Garantir a expansão dessa política social implica, igualmente, em aumentar o mercado de consumo da produção da agricultura familiar, gerando renda para todos os envolvidos na produção alimentícia e desenvolvimento regional.

Políticas públicas como o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA), Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) e o Programa de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), que já serviram de inspiração para outras nações e foram cruciais para retirada do Brasil do mapa da fome em 2014, precisam ser desburocratizadas para atingir um grande número de agricultores familiares, necessitando-se, para tanto, de assistência técnica para melhor exploração dessas políticas por parte daqueles agricultores familiares que usufruirão delas.

Outrossim, o desconhecimento das diretrizes de fornecimento e funcionamento, em especial daqueles agricultores com pouco grau de instrução, e a carência de apoio institucional são entendidos como barreiras de acesso a esses programas. Tais obstáculos, aliados a outros problemas enfrentados pelo agricultor familiar, prejudicam o sistema de sucessão familiar, que se caracteriza pela transmissão da propriedade rural para outro membro da família.

Em suma, a sucessão familiar se revela de vultosa valia para a manutenção dos camponeses no meio rural, perpetuação de seus hábitos alimentares e, sobretudo, para garantia da segurança alimentar e nutricional dos membros familiares

dos proprietários rurais, daqueles que trabalham nas propriedades rurais e dos que consomem os alimentos, através da comercialização destes.

Com efeito, apesar da vasta importância da agricultura familiar para a segurança alimentar e nutricional brasileira, a adoção de algumas medidas pelo poder público, tal como a extinção do CONSEA, demonstra a omissão do próprio Estado quanto ao dever de respeito à fruição do direito humano à alimentação adequada, corroborando a necessidade de participação e fiscalização da sociedade civil nas ações governamentais voltadas à temática da segurança alimentar e nutricional.

Tal qual a materialização e internacionalização dos direitos humanos resultou na atuação de movimentos da sociedade civil e organizações não governamentais, originando a confecção de tratados e outros documentos, a efetividade e eficácia das políticas públicas de segurança alimentar e nutricional (SAN) dependem, do mesmo modo, da representação e atuação da sociedade civil e de organizações não governamentais em órgãos e ações que se destinam à gerência de políticas públicas que visam assegurar segurança alimentar e nutricional para contemplar o próprio direito humano à alimentação adequada. Ademais, fiscalizar a aplicação dos recursos públicos, transmutados em políticas públicas, interessa e é dever de todo o povo.

Por fim, espera-se que esta pesquisa possa servir como importante contribuição, tanto para a sociedade quanto para os acadêmicos do curso de direito e profissionais da área do direito constitucional, a fim de alertá-los para o fato de que a insegurança alimentar e nutricional no país, com a conseqüente não fruição do direito humano e fundamental à alimentação adequada e dos demais direitos humanos em virtude da interdependência desses, não é resultado de quantidade insuficiente de produção alimentar, mas de uma conjuntura do meio agrícola brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/do591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do591.htm). Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006**. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm). Acesso em: 30 set. 2020.

BITTENCOURT, Daniela Matias de Carvalho. Agricultura familiar, desafios e oportunidades rumo a inovação. *In: Embrapa -Texto para Discussão 49*, Brasília, p. 25-34, 2020. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/1126191/1/2Texto-Discussao-49-ed-01-2020.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

ESTEVAM, Dimas de Oliveira; SALVARO, Giovana Ilka Jacinto; SANTOS, Vanda Jandira Dala dos. Os desafios da inserção formal de produtos da agricultura familiar no mercado. *In: REDES - Revista do desenvolvimento regional*, Santa Cruz do Sul, v. 23, n. 1, p.1-21, 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/5520/552059122017/552059122017.pdf>. Acesso em: 21 set. 2021.

FERRAZ, Marina. D. A. **Direito humano à alimentação adequada e sustentabilidade no sistema alimentar**. São Paulo: Paulinas, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo agropecuário 2017**. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3096/agro\\_2017\\_resultados\\_definitivos.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3096/agro_2017_resultados_definitivos.pdf). Acesso em: 10 ago. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa de Orçamento Familiares (POF), 2017-2018**. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101670.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

MALAFAIA, Luiza Medeiros de. **A promoção do direito humano à alimentação adequada como política pública no Brasil**. 2019. Dissertação (Mestrado em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019. Disponível em:

<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/12197/1/LUIZA%20MEDEIROS%20DE%20MALAF AIA%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolução nº 217 A-III, de 10 de dezembro de 1948**. Assembleia Geral das Nações Unidas aprova a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, França, [1948]. Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/universaldeclaration-of-human-rights/articles-01-10.html>. Acesso em: 10 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Comentário Geral nº 12. O direito humano à alimentação (art. 11)**. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos. Nova York, Estados Unidos da América, [1999]. Disponível em: <https://fianbrasil.org.br/wpcontent/uploads/2016/09/Coment%C3%A1rio-Geral-12.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.

PADRÃO, Susana Moreira; AGUIAR, Odaleia Barbosa de. Restaurante popular: a política social em questão. *In: Physis - Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 28, n. 3, p. 1-20, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/GhMHmCN6cTkmVhM9VGrZyRS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 set. 2021.

SOUSA, Júnia Marise Matos de. Do direito humano à alimentação e à segurança alimentar ao direito à terra: reflexões necessárias em políticas públicas. *In: Oikos:Família e Sociedade em Debate*, Viçosa, v. 31, n. 2, p. 264-282, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/oikos/article/view/10393>. Acesso em: 10 set. 2020.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; SOARES, Durcelania da Silva. O direito humano à alimentação adequada: interdimensionalidade, efetividade, desenvolvimento humano e dignidade da pessoa humana. *In: Revista de direitos humanos e efetividade*, Florianópolis, v. 6, n. 2, p.19-38, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/7129/pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

## **ANÁLISE DO AUMENTO DO NÚMERO DE CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL: CORRELAÇÃO ENTRE O ATO CRIMINOSO E A DETERMINAÇÃO DO ISOLAMENTO SOCIAL DEVIDO À PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19)\***

### **ANALYSIS OF THE INCREASE IN THE NUMBER OF CASES OF VIOLENCE AGAINST WOMEN IN BRAZIL: CORRELATION BETWEEN THE CRIMINAL ACT AND THE DETERMINATION OF SOCIAL ISOLATION DUE TO THE PANDEMIC OF THE NEW CORONAVIRUS (COVID-19)**

ARTHUR ALISSON DANTAS FERREIRA\*\*

HERLEIDE HERCULANO DELGADO\*\*\*

#### **RESUMO**

As restrições impostas pelas autoridades governamentais a fim de diminuir a disseminação do Coronavírus (Covid-19), como o distanciamento e isolamento social, têm ocasionado possíveis elevações nos indicadores de agressão doméstica e familiar contra a mulher em 2020. Organizações nacionais e internacionais, tanto pública quanto privada, têm percebido tal problema e têm realizado estudos a fim de detectar a gravidade da situação e assim possibilitar que as autoridades tomem providências. O estudo proposto é fruto da observação e do convívio próximo com mulheres agredidas por companheiros ao longo de suas relações, no qual foi possível observar o quão importante, frequente e, sobretudo, atual é o tema e o quanto o mesmo deve ser debatido em sociedade, principalmente num momento de pandemia. À vista disso, este estudo busca demonstrar e discutir a correlação entre as restrições de isolamento durante a pandemia e o aumento da violência contra as mulheres. Para tal, foram apresentados dados estatísticos, a partir de metodologia com abordagem qualitativa de caráter exploratória-descritiva como pesquisas que envolveram publicações científicas, bem como relatórios de órgãos competentes da área com paralela revisão de literatura à luz do direito penal no que discorre acerca de legislações que tratam desse tipo de agressão. Os resultados da pesquisa demonstram, através dos dados estatísticos reunidos que o isolamento social aumentou de fato o índice de violência contra a mulher e que ações devem ser promovidas a fim de auxiliar tal parcela da população.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal. Violência Contra a Mulher. Isolamento Social. Coronavírus. Covid-19.

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, sob a orientação da profª M.e. Herleide Herculano Delgado, na área de direito penal semestre 2021.2

\*\* Aluno regularmente matriculado sob o nº 2018210050 no 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.1. E-mail: arthurdantasf@outlook.com.

\*\*\* Mestre em Ciências Jurídicas - Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa, PB. Especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Anhanguera-SP. Bacharel em Comunicação Social – Relações Públicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa, PB e em Direito pela Faculdade Maurício de Nassau/JP. Professora do Curso de Graduação e de Pós-graduação em Direito da Fesp Faculdades, João Pessoa, PB. Professora do Curso de Pós Graduação da Escola Superior dos Advogados – ESA-PB, João Pessoa, PB. E-mail: herleideherculano@gmail.com.

## ABSTRACT

The restrictions imposed by government authorities in order to reduce the transmission of Coronavirus (Covid-19), such as distancing and social isolation, have caused possible increases in indicators of domestic and family aggression against women in 2020. National and international organizations, both public or private, have perceived this problem and have conducted studies in order to detect the gravity of the situation and thus enable the authorities to take action. The proposed study is the result of observation and close contact with women assaulted by partners throughout their relationships, which it was possible to observe how important, frequent and above all, current is the theme and how much it should be debated in society, especially at a time of pandemic. In view of this, this study seeks to demonstrate and discuss the correlation between isolation restrictions during the pandemic and the increase in violence against women. To this end, statistical data were introduced, based on a methodology with a qualitative approach of an exploratory-descriptive nature, such as research involving scientific publications, as well as reports from competent bodies in the area with a parallel literature review in the light of criminal law in what is discussed about laws that deal with this type of aggression. The survey results demonstrate, through the statistical data gathered, that social isolation has actually increased the rate of violence against women and that actions should be taken in order to help this portion of the population.

**KEYWORDS:** Criminal Law. Violence Against Women. Social Isolation. Coronavirus. Covid-19.

## 1 INTRODUÇÃO

O propósito deste trabalho é discutir, no âmbito do direito penal, um grave problema social, que é a violência contra a mulher e, especialmente, o seu aumento e possível correlação com a imposição do isolamento social, estabelecido em 2020 por meio dos chefes de Estado, a fim de diminuir a disseminação do Covid-19, doença infecciosa causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2).

A violência contra mulheres, também chamada de violência de gênero, e considerada uma vertente da violência doméstica, tem se alastrado de forma cada vez mais preocupante em nosso convívio social, mesmo apesar da luta feminista por maiores direitos ao longo de toda a história. Nessa conjuntura, cabe primeiro entender um pouco a respeito do tema sob a ótica do Direito.

No âmbito do Direito, a Constituição Federal (CF) de 1988; em seu artigo 226, §8º; prevê, que é de competência do Estado assegurar assistência às famílias, bem como a cada um dos seus dependentes, a partir de recursos e ferramentas que objetivem coibir a violência familiar. A fim de atender o disposto na CF de 1988, foi

instituído em 2006 a Lei nº 11.340 com intuito de assistir à família, e principalmente, à mulher dentro do seio familiar, para que a mesma tenha seus direitos assegurados.

A Lei nº 11.340/2006 traz ao longo de seu texto o que deveria ser a solução de todas as problemáticas vivenciadas na prática pela mulher em torno da violência de gênero. Todavia, o novo tipo de convivência familiar atualmente implantada no país, estabelecido pelo isolamento social advindo da pandemia, vem mostrando a necessidade de melhorar e reforçar de alguma maneira, o que a Lei já estabelece.

No início de 2020, estudos mostraram que o índice de agressão contra o sexo feminino teve uma crescente negativa bastante considerável, decorrente do isolamento social (quarentena) imposto pelas autoridades governamentais, devido à disseminação e conseqüente chegada da pandemia do novo Coronavírus (Covid-19) no país.

O impacto do aumento do número de casos de violência contra as mulheres nesta época pandêmica que o país vive, requer do Estado um olhar mais criterioso para o tema, bem como um aumento na prestação dos serviços e maior acesso a estes, com o intuito de amparar tal parcela da população e assim cumprir o que estabelece o artigo 226 da CF de 1988.

Tendo em vista a temática abordada, constatou-se a necessidade e a importância de discutir a relação entre o aumento destes casos e o isolamento social. A partir disto, esse estudo será conduzido por meio do seguinte problema de pesquisa: Qual a correlação entre o aumento do crime de violência contra a mulher e a determinação do isolamento social devido à pandemia do novo Coronavírus (covid-19)?

A classificação desta pesquisa com relação à forma de abordagem é do tipo qualitativa, já que se volta ao estudo de maneira subjetiva, com a construção de teorias, por meio de pesquisas bibliográficas - com caráter exploratório - e de pesquisas documentais, já que o estudo também será pautado em legislações atuais do país que de alguma forma possui relação com o tema em estudo.

Ainda no que concerne à vertente metodológica, o estudo se enquadra como de caráter exploratório-descritivo; já que envolve um levantamento bibliográfico com conseqüente levantamento de dados a partir de pesquisas científicas, além da descrição das características dessa população com a correlação de fatos em relação

ao estudo a partir de coleta de dados de maneira também bibliográfica; no qual o tratamento destas informações expressa o posicionamento do autor sobre a temática.

O trabalho está estruturado em 7 seções. Nesta primeira seção é realizada uma abordagem introdutória explicitando em linhas gerais as vertentes do trabalho. A segunda seção, discute de forma resumida e por meio de conceitos, as expressões “violência” e “violência doméstica” com o intuito de posicionar o leitor a respeito da temática do trabalho.

Na sequência, a seção três aborda uma breve apresentação da Lei nº 11.340 de 2006; importante legislação na área do Direito Penal, e que trata sobre o viés da violência contra a mulher no Brasil. Já a seção quatro fecha essa etapa teórica, de maneira breve, versando sobre outras legislações que trata sobre proteção à mulher no Brasil.

Na seção cinco, o estudo se volta para as questões entre a violência e o isolamento social; iniciando discussões sobre a possível correlação entre estes dois assuntos, trazendo para tal uma pequena contextualização sobre a doença e; em seguida, expondo as estatísticas entre eles. A seção seis discorre sobre os desdobramentos dessa situação no país e, por fim, nas considerações finais, é apresentado as principais conclusões do estudo, enfatizando, entre outros temas, algumas medidas por parte do Estado para assistenciar as mulheres neste período.

## **2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**

Esta seção tem como objetivo esclarecer e definir de maneira conceitual e em diferentes aspectos, inclusive sob o prisma do Direito, o que vem a ser o termo “violência” e as suas tipificações, com enfoque maior na expressão “violência doméstica/familiar”, a fim de nortear melhor o leitor sobre o tema do trabalho em questão.

### **2.1 A EXPRESSÃO “VIOLÊNCIA”**

Em conformidade com Almeida e Rangel (2018, *on-line*):

A origem do vocábulo violência vem do latim *violentia*, de *violentus* (Com ímpeto, furioso, à força), ligado ainda ao verbo *violare* em que *vis*, significa

força, potência, e também infringir, transgredir, devassar. Via de regra, a violência resulta da ação ou força invencível, praticadas com o intuito de um objetivo, que não se concretizaria sem ela. [...]

Analisando diversos autores e estudos, o que se percebe é que não existe um conceito claro e preciso que defina o termo violência no geral, porque no fim, a mesma é aprendida e concebida a partir de diversos critérios e diferentes pontos de vista, que são, muitas vezes, baseados nas percepções individuais de cada ou até mesmo a partir de uma perspectiva coletiva, que varia de acordo com a vulnerabilidade de cada pessoa, o que impossibilita a construção de um conceito de maneira absolutista (ROCHA, 2009, *apud* SANTOS *et al.*, 2019).

A violência, de modo geral, pode ser de natureza física; quando há o uso da força física/agressão ou; do tipo moral, quando existem ameaças, medo e intimidação. Podendo se manifestar por meio do ato de agressão, violação, abusos, desrespeito, ofensas, invasões, entre outros modos. Essa agressão se subdivide em diversas categorias, dentre elas, têm-se: a violência contra a criança e ao adolescente, mulheres, idosos; o vandalismo; a corrupção; o assédio sexual, o bullying, o estupro, o assassinato, dentre outros (MODENA, 2016).

Um dos grandes fatores que favorecem, principalmente, a violência física contra as mulheres, como o espancamento, é a personalidade desequilibrada do agressor, que não sabe lidar com pequenas frustrações do dia a dia, que essas relações provocam no decorrer do cotidiano, muito menos com a diferença de pensamentos (BIANCHINI, 2016).

No âmbito jurídico, a violência seria uma forma de coação ou constrangimento do indivíduo, que é posto em prática a fim de vencer a capacidade do outro de resistir. Como regra geral esse termo pode ser entendido com algo que resulta da ação ou força irresistível, praticadas com a intenção de alcançar algum objetivo que só se caracteriza após a utilização desta.

## 2.2 DELIMITAÇÃO DO TERMO “VIOLÊNCIA DOMÉSTICA”

No que tange ao Direito Brasileiro, uma das leis federais mais importantes do país na área de violência contra a mulher é a Lei de nº 11.340, vigente desde 7 de agosto de 2006, também chamada de Lei Maria da Penha e que será melhor abordada

a seguir, define a violência doméstica e familiar contra a mulher em seu artigo 5º como sendo:

Art. 5. [...] configura violência doméstica e familiar contra a mulher **qualquer ação ou omissão baseada no gênero** que lhe cause **morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:**

I — no âmbito da **unidade doméstica**, compreendida como o espaço de convívio **permanente** de pessoas, **com ou sem vínculo familiar**, inclusive as esporadicamente agregadas;

II — no âmbito da **família**, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que **são ou se consideram aparentados**, unidos por **laços naturais**, por **afinidade** ou por **vontade expressa**;

III — em qualquer **relação íntima de afeto**, na qual o agressor **conviva ou tenha convivido** com a **ofendida**, **independentemente de coabitação**.  
(BRASIL, 2006, grifo nosso, *on-line*).

Os tipos de violência praticado contra as mulheres no âmbito doméstico e familiar estão definidos na Lei Maria da Penha – que será apresentada a seguir - em seu art.7º, incisos I,II,III,IV e V, que trata da violência física, psicológica, sexual, patrimonial e violência por danos morais, além de outras condutas do agressor que pode ser consumado na morte da vítima, que é o estágio final e mais grave desse tipo de violência (BRASIL, 2006).

No entanto, de maneira bastante simples, a violência doméstica ou familiar se caracteriza por uma violência de gênero na qual a agressão é ocasionada pelo simples fato da vítima ser mulher, sendo geralmente praticada por pessoas próximas ao seu convívio familiar, como seu parceiro conjugal. Apesar de muitas vezes a agressão ocorrer dentro do lar, o termo violência doméstica não exclui o fato deste ato poder ser praticado fora do lar (JESUS, 2015).

Os autores Muniz e Fortunado (2018) tratam a situação da violência doméstica contra a mulher como um fenômeno oriundo de um período histórico no qual as mulheres sempre foram retratadas como um ser submisso ao homem, já que o sexo feminino, na pessoa da mulher e filha, sempre foi tido como de propriedade do ser masculino, colocando-o em posição de soberania. Nesse sentido, a força física era utilizada de forma a educar e ao mesmo tempo dominar estas mulheres, com conseqüente existência de agressões e aceitação pela sociedade.

Queiroz e Ramalho (2019) entendem que a violência contra a mulher, muitas vezes, ultrapassa as barreiras da agressão do tipo física e psíquica, entendendo que também é pertinente observar o papel masculino como detentor de poderes sobre a

mulher, observando questões também relacionadas, à pornografia de vingança<sup>16</sup> por exemplo, dentre diversas outras violências.

### **3 LEI MARIA DA PENHA: HISTORICIDADE JURÍDICA E SUAS CARACTERÍSTICAS**

Nesta seção, trataremos sobre a Lei Maria da Penha, que é referência jurídica no Brasil quando se trata de dispositivos para o combate à violência contra às mulheres e seus fatores determinantes, derrubando todas as fronteiras que antes era demasiadamente tratado como algo normal, se tornando um marco na luta pelos direitos deste gênero e pela criminalização de tal crueldade.

#### **3.1 A HISTORICIDADE JURÍDICA DA LEI MARIA DA PENHA**

No Brasil, sabe-se que historicamente a violência doméstica, praticada contra a mulher no âmbito familiar, sempre foi algo difícil de se defender já que não havia um amparo legal específico da justiça. Nesta época a mulher era menosprezada e diminuída por seus companheiros apenas pelo fato de ser mulher e, portanto, acabava tendo seus direitos restringidos pelos seus cônjuges que se sentiam superiores a estas (TRINDADE, 2016).

No entanto, no ano de 1983, uma mulher brasileira, que ficou conhecida por Maria da Penha, sofreu diversos tipos de agressões e várias tentativas de homicídios, pelo seu então marido, além de ficar paraplégica. Nesta ocasião, o agressor alegou à polícia que o ato foi um caso de tentativa de roubo. Tempos depois, Maria da Penha sofreu outra tentativa de homicídio e então decidiu ajuizar a ação (SOUZA; BARACHO, 2015).

Em 1998; após 15 anos de omissões da justiça e do Estado, que não prestou nenhum apoio à vítima além de não ter apresentado nenhuma sentença condenatória ao agressor; Maria da Penha recorreu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) juntamente com os órgãos: Centro para a Justiça, Direito Internacional (CEJIL) e Comitê Latino-Americano e do

---

<sup>16</sup> “Publicação de materiais (imagens, vídeos, áudios) íntimos sem o consentimento do outro [...]” (QUEIROZ; RAMALHO, 2019, p. 29).

Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), para denunciar o Estado brasileiro por sua omissão e negligência (SOUZA; BARACHO, 2015).

Após diversos desdobramentos nas justiças e tribunais e discussões nos órgãos e comissões competentes, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando diversas medidas como concluir o processo judicial incorrido pela vítima Maria da Penha na justiça brasileira, e ações que visem combater e proteger as mulheres de tal violência (SOUZA; BARACHO, 2015).

Dessa forma, após diversas lutas acerca dos direitos das mulheres, bem como após desdobramentos, mobilizações, audiências e discussões a nível regional, nacional e internacional, coube ao presidente atual da época, Luiz Inácio Lula Da Silva sancionar, em 7 de agosto de 2006, a lei nº 11.340, popularmente chamada de lei Maria da Penha, com o objetivo de trazer um amplo rol de direitos e combater à criminalidade de violência doméstica e familiar contra a mulher (SOUZA; BARACHO, 2015).

### 3.2 CARACTERÍSTICAS DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha trouxe consigo tipificações de crimes que, na teoria já existiam, mas que, no entanto, por não haver dispositivos legais para tratar da temática, não existia de fato a punibilidade dos atos delituosos. Logo na parte inicial do texto, a Lei nº 11.340/2006 – Maria da Penha, é clara com relação aos seus objetivos:

- Criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal (BRASIL, 2006);
- Erradicar todas as formas de discriminação e violência doméstica, bem como preveni-las e punir seus agressores (BRASIL, 2006);
- Dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e, ainda, estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006).

A referida lei prevê também, em seus artigos 17, 29 e 33, que os juizados tenham uma equipe multidisciplinar composta por uma equipe de profissionais nas áreas jurídicas, de saúde e psicossocial e ainda que nos locais onde esses juizados

não tenha sido criados, os crimes devam ser julgados por varas criminais, outro fator importante para a aplicabilidade mais dura da lei, com o objetivo de evitar algum poder de barganha do criminoso, é que a mesma impõe que não pode haver aplicação de penas do tipo pecuniárias e pagamentos de cestas básicas (BRASIL, 2006).

A Lei Maria da Penha é bastante densa, ampla e extensa, apresentando vários mecanismos jurisdicionais para alcançar seus objetivos. A mesma retrata, entre outros diversos assuntos, sobre a relação de casais homossexuais, definindo um novo conceito de família e afirmando que as situações que configuram a violência doméstica independem de orientação sexual, também traz definições acerca dos tipos de agressão para que não seja hipossuficiente, especificou as formas de violência de modo a objetá-la, entre outros assuntos (RITT; GOMES, 2018).

#### 4 OUTRAS LEGISLAÇÕES QUE GARANTEM PROTEÇÃO À VIDA DE MULHERES

Quando se discute sobre a violência contra mulher em sentido amplo, é importante destacar, mesmo que de maneira sucinta, não só a mais importante lei Maria da Penha, como também, outras leis brasileiras mais recentes que também vigoram no país como mecanismos de proteção à vida de mulheres que sofrem agressões.

A cartilha elaborada pelo Serviço Social do Comércio (SESC) e o Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) elenca, com uma breve descrição, as legislações atualmente em vigor no Brasil, são elas:

**Lei Carolina Dieckmann (12.737/2012):** Tornou crime a invasão de aparelhos eletrônicos para obtenção de dados particulares.

**Lei do Minuto Seguinte (12.845/2013):** Oferece garantias a vítimas de violência sexual, como atendimento imediato pelo SUS, amparo médico, psicológico e social, exames preventivos e informações sobre seus direitos.

**Lei Joana Maranhão (12.650/2015):** Alterou os prazos quanto a prescrição de crimes de abusos sexuais de crianças e adolescentes. A prescrição passou a valer após a vítima completar 18 anos, e o prazo para denúncia aumentou para 20 anos.

**Lei do Feminicídio (13.104/2015):** Prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, ou seja, quando crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino (UNFPA; BRASIL, 2021, p. 29, grifo nosso).

Com relação, às redes de serviços disponibilizadas para as mulheres, o SESC; UNFPA BRASIL (2021) cita: as Delegacias especializadas de atendimento à mulher (DEAM), a casa da mulher brasileira, o centro de referência às mulheres vítimas de

violência, o juizado de violência Doméstica e familiar contra a mulher, o serviço de atendimento às mulheres vítimas de violência sexual (SAMVVIS), o núcleo de atendimento às mulheres vítimas de violência (Defensorias Públicas estaduais e Ministérios públicos estaduais).

## **5 CORRELAÇÃO ENTRE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E O ISOLAMENTO SOCIAL DEVIDO À COVID-19**

A seção adiante discorre sobre o surgimento e chegada do novo coronavírus e, as possíveis relações entre o crime de violência doméstica, praticado no Brasil, e as determinações de isolamento e distanciamento social, exigidas pelos governos como forma de diminuir a disseminação do vírus no país; além dos desdobramentos dessas determinações.

### **5.1 CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19)**

Na contemporaneidade, o mundo vem vivenciando um momento de bastante complexidade e dificuldade devido ao surto e disseminação do novo Coronavírus (SARS-CoV-2), causador da doença doravante denominada Covid-19. Esta, surgiu inicialmente em dezembro de 2019 na cidade de Wuhan, localizada no país asiático chinês, e se propagou de forma rápida ao redor do mundo em escalas alarmantes e bastante preocupante, alcançando o nível de pandemia em pouco tempo (MARQUES *et al.*, 2020).

O vírus, pouco conhecido até então, tem preocupado cientistas, profissionais de saúde, autoridades governamentais e toda a sociedade em geral, tanto pela sua forma de transmissão rápida, quanto pelos sintomas múltiplos e desconhecidos a depender de cada pessoa que o contrai, além de em vários casos, culminar em óbito rapidamente. Por causa de sua fácil disseminação e alto número de internações e mortes, foi necessário adotar medidas de contenção em todos os países a fim de diminuir a propagação da doença e dessa forma evitar a morte de muitos indivíduos.

Por se tratar de uma doença respiratória, a transmissão do Coronavírus ocorre no contato interpessoal. O Ministério da Saúde (2021) relata que essa transmissão se dá por meio de gotículas e aerossóis expelidos em ambientes através do nariz e boca

do indivíduo contaminado que possui o vírus, ou seja, através de espirros tosses; fala e respiração; contato pessoal próximo, como toque ou aperto de mão; contato com objetos ou superfícies contaminadas e seguido de contato com a boca, nariz ou olhos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) está prestando apoio técnico aos países, principalmente àqueles que estão tendo maiores colapsos na saúde, com o objetivo de orientá-los e auxiliá-los no combate ao vírus. Além disso, estes e outros órgãos estão estabelecendo diversas medidas de proteção, a fim de diminuir a contaminação entre as pessoas, bem como garantir o funcionamento de serviços essenciais (MARQUES *et al.*, 2020).

Dentre as medidas de prevenção indicadas pelos estudiosos, destaca-se o isolamento dos casos suspeitos e também o distanciamento social como medidas principais para conter o avanço da doença e a consequente sobrecarga nos serviços de saúde. No entanto, essas recomendações também tem apresentado efeitos negativos tanto para a economia dos países ao redor do mundo como para o convívio social de maneira geral (MARQUES *et al.*, 2020). Tal situação vem gerando diversos desdobramentos em todo o tipo de relação social.

## 5.2 RELAÇÃO ESTATÍSTICA ENTRE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E O ISOLAMENTO SOCIAL

Antes de adentrar de fato nas estatística relacionadas a violência contra a mulher e o isolamento social, é interessante relatar uma breve apresentação de dados a respeito desta violência em relação a anos anteriores a pandemia, para que tal informação sirva de parâmetro de comparação, com o ano em que o vírus se espalhou pelo país.

Dessa forma, de acordo com a pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa DataSenado e publicada na 8ª edição da Pesquisa Nacional sobre Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, foi observado que: o número de agressões cometidas por ex-companheiro aumentou 3 vezes em 8 anos, subindo de 13% para 37% entre os anos de 2011 e 2019, o que representou um aumento de 284%. Ainda de acordo com esta pesquisa, outros 41% dos casos ocorreram quando a vítima ainda possuía algum tipo de relacionamento com o agressor (DATASENADO, 2019).

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública - FBSP (2021) relata que desde que foi decretado o isolamento social, algumas organizações importantes, como a ONU Mulheres, indicou a existência de aumento de casos de violência doméstica, principalmente contra a mulher, em todo o mundo, porém de maneira subnotificada. Tal constatação foi feita com base na observação do aumento de pedidos de ajuda via contato telefônico, mas consequente queda nos registros de boletins de ocorrência.

A ONU Mulheres, por meio do informe (*brief*) intitulado: “Prevenção da violência contra mulheres diante da covid-19 na América Latina e no Caribe” e publicado ainda em 2020, indicou que, devido às questões relacionadas à covid-19, os serviços de segurança à mulher poderiam estar sendo afetados durante o isolamento, então, este documento recomendou, dentre outras estratégias, que as autoridades realizassem mapeamentos de dados afim de garantir os serviços essenciais para o combate de tal crime (ONU..., 2020).

Inferese-se que a queda de registros de boletins de ocorrência de maneira presencial estava se dando, obviamente, em função das determinações de quarentena, que exigiu da vítima uma maior permanência junto a seu agressor em sua residência, bem como limitações impostas devido à restrição de mobilidade e consequente interrupção dos serviços de atendimento presencial em muitos centros de apoio à mulher, como as delegacias por exemplo (FBSP, 2021).

### **5.2.1 Fatores que Ampliam a Vulnerabilidade de Mulheres à Violência Doméstica Durante a Pandemia do COVID-19**

Literaturas brasileiras publicadas ainda durante a pandemia demonstraram diversos motivos que, possivelmente, contribuíram para aumento da violência doméstica nesse período. O estudo elaborado por Silva *et al.* (2020) identificou, por meio de 9 artigos científicos analisados, alguns elementos intensificadores da violência contra a mulher em época de Covid-19.

O trabalho foi realizado a partir de um revisão narrativa da literatura, com buscas realizadas em maio de 2020 na plataforma PubCovid-19 indexada da Biblioteca Nacional de Medicina dos Estados Unidos (PubMed) e no Banco de dados

Excerpta Medica (EMBASE) por meio de descritores em inglês relacionados a violência doméstica e Covid-19.

Silva *et al.* (2020) desenvolveu uma síntese, por meio de um quadro, explicitando as características dessas publicações, bem como os elementos precipitadores/intensificadores da violência contra o gênero feminino frente a pandemia. Em resumo, os elementos precipitadores da violência que os trabalhos analisados por Silva *et al.* (2020) apresentaram foram:

- i. Elevação do consumo de substância psicoativas (álcool e/ou drogas) no contexto doméstico;
- ii. Enfraquecimento da rede de apoio à mulher em situação de violência, devido ao isolamento social;
- iii. A convivência forçada pelo isolamento social;
- iv. Diminuição do salário e dependência financeira;
- v. Restrição aos serviços de apoio psicossocial;
- vi. Restrição ao uso das redes sociais pelo cônjuge.

Outros estudos como o de Vieira, Garcia, Maciel (2020) e Marques *et al.* (2020) citam também alguns outros tipos de intensificadores da violência em tempos de pandemia, como por exemplo: o aumento dos níveis de estresse; a diminuição de renda da família; a sobrecarga do trabalho em *home office*, atrelado ao maior número de pessoas em casa e conseqüente divisão desigual de tarefas; o cuidado com filhos, idosos e doentes neste período, dentre vários outros

### **5.2.2 Dados Estáticos da Violência Contra a Mulher em Período de Pandemia da COVID-19**

Os dados e estatísticas de diversas pesquisas mostram a magnitude do problema. De acordo com a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH), ainda no início da disseminação do vírus no país, entre janeiro e abril de 2020, houve um aumento médio de 14,1% do número de denúncias de violência em relação ao ano passado. Em março, logo no início da determinação da quarentena, o Brasil registrou um aumento de 17,89% de denúncias, percentual este que mais que dobrou no mês seguinte, chegando a 37,58% (BRASIL, 2020).

O FBSP também observando este cenário sombrio, começou a monitorar os casos de violência doméstica em 2020, lançando algumas notas técnicas com a compilação das estatísticas a respeito do assunto. Dentre estas, lançou o relatório de

pesquisa intitulado “visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil, 3º edição - 2021”, com o “[...] objetivo central medir a taxa de vitimização de mulheres para um conjunto de situações de violência, bem como a percepção da população sobre o tema.” (FBSP, 2021, p. 9).

Esta pesquisa ouviu 2.079 pessoas, entre homens e mulheres, em 130 municípios brasileiros. Algumas estatísticas importantes são demonstradas no estudo da FBSP (2021) sobre situações em tempos de pandemia no Brasil, bem como, sobre a questão da violência contra a mulher. Dentre estas estatísticas algumas de maior destaque foram condensadas a seguir:

- 17 milhões de mulheres, ou seja, 1 em cada 4 mulheres de 16 anos ou mais foi vítima de algum tipo de violência na pandemia. Em 1 minuto, cerca de 8 mulheres foram agredidas durante a pandemia. Em relação ao perfil racial: 23,5% das mulheres que sofreram violência são brancas; 28,3% são pretas e; 24,6% é parda. Cerca de 48,8% das violências ocorreram em casa, 19,9% na rua e 9,4% no trabalho (FBSP, 2021);

- O autor era conhecido em 7 de cada 10 casos, demonstrando a alta prevalência de violência doméstica e intrafamiliar. Em 25,4% dos casos o autor foi o companheiro; em 18,1% o autor foi o ex-companheiro; em 11,2% foi o pai/mãe; 4,9% padrasto/madrasta; ,4,4% filho/filha e; 6,1% irmão/irmã. Ainda de acordo ainda com as mulheres entrevistadas que sofreram violência, 50,8% acreditam que a pandemia influenciou para agravar de algum modo a violência que sofreram; 33,9% acredita não ter tido influência da pandemia e 15,3% não soube responder (FBSP, 2021);

- Com relação à percepção da população: cerca de 73,5% desta, acredita que a violência contra a mulher aumentou em 2020 e 51,1% dos brasileiros afirmam ter visto alguma situação de violência contra a mulher. No que diz respeito às condições de vida, a precarização é maior entre mulheres que sofreram violência. Cerca de 61,8% destas teve a renda familiar diminuída, contra 50,4% das que não sofreram violência. 46,7% das que sofreram violência perdeu o emprego, contra 29,5% das que não sofreram (FBSP, 2021);

- Com relação à atitude tomada pela vítima de violência, cerca de 45% relataram não ter feito nada; 22% procuraram ajuda na família; 13% buscaram ajuda de amigos; 12% denunciaram na delegacia da mulher; 7% em delegacias comuns;

outras 7% ligaram para a Polícia Militar por meio do 190 e 2% acionou o “Ligue 180” (FBSP, 2021).

## **6 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL EM TEMPOS DE PANDEMIA E SEUS DESDOBRAMENTOS**

As medidas a fim de restringir o contato social por meio de quarentena e do distanciamento social acabou por aumentar o convívio das famílias dentro de suas próprias casas, o que para as mulheres que sofrem agressões e, conseqüentemente, são vítimas da violência doméstica, acabou sendo uma situação ainda mais difícil (SILVA *et al.*, 2020).

Diante das questões mencionadas acima, bem como diante da situação atual e eminente do agravamento do quadro de violência no Brasil, confirmado por dados do governo brasileiro, que registou um aumento de 9% de registro de casos na segunda quinzena de março de 2020, se torna importante observar se as questões associadas no combate à pandemia estão ou não intrinsecamente ligadas ao aumento de casos de violência doméstica no Brasil (MACIEL *et al.*, 2020).

Conforme Maciel *et al.* (2020), outra questão pertinente, e que está ligada às medidas relacionadas à pandemia, é a possível existência de diversas subnotificações de denúncias, já que a mulher pode encontrar dificuldade em ter acesso aos meios de comunicação dentro do mesmo lar do seu agressor, bem como dificuldade de acesso aos serviços de maneira eletrônica, já que muitos destes eram oferecidos de maneira presencial e, devido ao momento atual de pandemia, estão enfrentando problemas com relação ao seu pleno funcionamento (MACIEL *et al.*, 2020).

Outro fato que é importante ressaltar diz respeito ao suporte de saúde, que geralmente é dado às mulheres nesses casos de violência. Tal setor também está enfrentando problemas de estruturação, já que a prioridade dos ambientes de saúde, nestes tempos de pandemia, é para a população que possui as manifestações graves da Covid-19, o que diminui ainda mais o espaço de atendimento para mulheres em vulnerabilidade pela violência doméstica (SILVA *et al.*, 2020).

Estratégias de sucesso foram implementadas em países como Itália e Canadá a fim de dar uma maior assistência às mulheres neste período. Dentre alguns exemplos estão: o desenvolvimento de aplicativos de celular; que permite que as

mulheres possam pedir ajudar sem a necessidade de realizar ligações e; a realização de uma campanha de nome “*Signal for Help*”, na qual os profissionais da saúde são informados do risco de violência por meio de sinais que as mulheres emitem durante uma videoconferência de atendimento de telemedicina (SILVA *et al.*, 2020).

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado, é importante enfatizar, inicialmente, a gravidade da Covid-19 no Brasil e no mundo. Total atenção, apoio e esforço por parte do Estado deve ser dado à sociedade, tanto em termos de saúde, como em diversos outros setores, especialmente no que diz respeito à garantia de seus direitos. Medidas emergenciais devem ser definidas e decretadas a fim de reduzir a velocidade de propagação da doença, especialmente nos casos graves desta.

No que concerne à temática do trabalho, de modo geral, as estatísticas apresentadas por meio das pesquisas, ora mencionados neste estudo, demonstram que existe direta relação entre o aumento do número de casos e as determinações de isolamento social impostas. Tal situação tem sido retratada em todo o mundo, não só no Brasil, exigindo assim que políticas públicas sejam aplicadas a fim de melhorar, facilitar e expandir à prestação de serviços a essas mulheres.

A análise dos dados das publicações científicas e dos relatórios, cartilhas, guias, etc., de importantes organizações nacionais e internacionais que avaliam a violência contra a mulher, bem como do acompanhamento e conhecimento sobre a saúde das mulheres em meio ao convívio social pandêmico atual, é de enorme relevância e se faz necessário para obter subsídios a fim de promover ações e assistências, dentro do âmbito jurídico, às mulheres ora violentadas dentro de seu lar.

Os dados demonstram que em consequência da adoção das medidas de distanciamento social; é comum que as mulheres; principalmente aquelas de menor condição financeira e que até perderam seus empregos em meio ao problema de saúde atual; estejam, muitas vezes, convivendo com seus agressores 24 horas por dia. E sendo assim, estar em casa com seu companheiro pode se tornar o local mais perigoso para esta mulher.

Apesar de no Brasil existirem leis que protegem a mulher, com a mais conhecida Lei Maria da Penha, a violência contra este gênero, principalmente em

tempos de pandemia, continua, de forma ainda mais intensa, o que leva à necessidade de um número maior de pesquisas que estudem essa correlação, na busca de discussão, soluções e aperfeiçoamento das ações por parte do Estado.

Durante a pesquisa, para a produção deste estudo, observou-se que o Governo Federal e alguns estados têm realizado algumas medidas a fim de mitigar o aumento desta violência neste período. Dentre as medidas, destaca-se: permissão de realizar boletins de ocorrência (B.O) deste tipo de crime também por meio da internet; incentivos à denúncia por meio do “Ligue 180; promoção de campanhas, dentre elas “Alô Vizinho” e “Sinal Vermelho”, operação Maria da Penha, dentre outros.

Em junho entrou em vigor a Lei nº 14.022/2020 que dispõe sobre as medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar, se tornando uma importante conquista nesse tema. A referida lei assegurou o pleno funcionamento, durante o período de pandemia, de todos os órgãos de atendimento às mulheres, crianças, adolescentes, pessoas idosas e cidadãos com deficiência vítimas de violência doméstica ou familiar, garantindo entre outras questões, que as medidas protetivas de urgência pudessem ser solicitadas por meio de atendimento on-line.

Neste sentido, à medida que a pandemia continua a se estender, é necessário que existam ainda mais ações que promovam a queda de casos de violência. É importante o Governo Federal e todos os Estados se unam a fim de contornar a situação e de não deixar que as restrições de isolamento atrapalhem as medidas de enfrentamento a este tipo de crime.

Espera-se que este artigo, juntamente com os estudos aqui citados e outros que virão a ser publicados, agregue maior visibilidade ao problema e aumente as discussões em sociedade sobre políticas de enfrentamento a este tipo de violência quando existem fatores externos atrapalhando ou dificultando o acesso aos serviços essenciais que esta população necessita para se proteger de seus agressores.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, I. L.; RANGEL, T. L. V. A aplicação da lei Maria da Penha nas relações homoafetivas de pares masculinos. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba, ano 29, n. 1549, 2018. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direitos-humanos/4137/a-aplicacao-lei-maria-penha-nas-relacoes-homoafetivas-pares-masculinos>. Acesso em: 15 out. 2021.

BIANCHINI, A. **Lei Maria da Penha**: lei nº 11.340/2006 aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, p. 1-4, 8 ago. 2006. PL 4559/2044. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Denúncias registradas pelo Ligue 180 aumentam nos quatro primeiros meses de 2020**. MDH, 02 maio, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/maio/denuncias-registradas-pelo-ligue-180-aumentam-nos-quatro-primeiros-meses-de-2020>. Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus: como é transmitido?**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/como-e-transmitido>. Acesso em: 27 set. 2021.

DATASENADO. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: pesquisa DataSenado. dez. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasetenado/arquivos/violencia-contra-a-mulher-agressoes-cometidas-por-2018ex2019-aumentam-quase-3-vezes-em-8-anos-1>. Acesso em: 27 set. 2020.

FBSP. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no brasil. 3. ed. 2021. ISBN On-line: 978-65-89596-08-0. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>. Acesso em: 01 out. 2021.

JESUS, D. **Violência contra a mulher**: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACIEL, M. A. L.; SANTOS, M. C. B.; CRUZ, M. B.; LIRA, M. G. C.; ALMEIDA, J. A. T.; SOUZA, C. A. C.; LACERDA FILHO, E. C.; PAIVA, F. J. L.; PEREIRA, G. S.; ALVES, M. G. L. A. Violência doméstica (contra a mulher) no Brasil em tempos de pandemia (COVID-19). *In: Revista Brasileira de Análise do Comportamento*, v. 15, n. 2, p. 140-146, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/rebac/article/view/8767/6343>. Acesso em: 27 out. 2020.

MARQUES, E. S.; MORAES, C. L.; HASSELMANN, M. H.; DESLANDES, S. F.; REICHENHEIM, M. E. A violência contra mulheres, crianças e adolescentes em tempos de pandemia pela COVID-19: panorama, motivações e formas de enfrentamento. *In: Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 4, e00074420, 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-)

311X2020000400505&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 nov. 2020.

MODENA, M. R. **Conceitos e formas de violência** [recurso eletrônico]. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016. Disponível em: [https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-conceitos-formas\\_2.pdf](https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-conceitos-formas_2.pdf). Acesso em: 14 out. 2021.

MUNIZ, A. C.; FORTUNATO, T. **Violência doméstica: da cultura ao direito, violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro**. Conselho Nacional do Ministério Público, Brasília: CNMP, 2018, p. 8-18. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/FEMINICIDIO\\_WEB\\_1\\_1.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/FEMINICIDIO_WEB_1_1.pdf). Acesso em: 14 nov. 2020.

ONU MULHERES BRASIL. **Prevenção da violência contra mulheres diante da Covid-19 na América Latina e no Caribe**. v. 1.1. 2020. [Brief]. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/05/BRIEF-PORTUGUES.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021.

QUEIROZ, A. O.; RAMALHO, A. C. G. A. O. Pornografia de vingança e violência de gênero: aspectos sociojurídicos da lei nº 13.718/2018, Cabedelo: Revista FESP Faculdade, 2019. *In: Revista da FESP: periódico de diálogos científicos*. [on-line]. 2021, ano XII, n. 25, p. 29-47. ISSN On-line: 1982-0895. Disponível em: [https://cbee2355-45c5-4c11-b895-7988e7640317.filesusr.com/ugd/6ae90a\\_773554539e6644d08ae5e1644e4e22e4.pdf](https://cbee2355-45c5-4c11-b895-7988e7640317.filesusr.com/ugd/6ae90a_773554539e6644d08ae5e1644e4e22e4.pdf). Acesso em: 14 out. 2021.

RITT, E.; GOMES, S. N. **A lei Maria da Penha e a família homoafetiva, violência contra a mulher**: um olhar do Ministério Público brasileiro. Conselho Nacional do Ministério Público, Brasília: CNMP, 2018, p. 20-36. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/FEMINICIDIO\\_WEB\\_1\\_1.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/FEMINICIDIO_WEB_1_1.pdf). Acesso em: 14 nov. 2020.

SANTOS, R. G.; MOREIRA, J.G.; FONSECA, A. L. G.; GOMES FILHO, A. S.; IFADIREÓ, M. M. Violência contra a mulher à partir das teorias de gênero. *In: Revista Multidisciplinar e de Psicologia*, v. 13, n. 44, 2019, p. 97-117. ISSN 1981-1179. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/1476>. Acesso em: 12 nov. 2020.

SESC; UNFPA BRASIL. **Você não está sozinha**: guia para entender a violência de gênero. Rio de Janeiro : SESC, Departamento Nacional, 2021. Disponível em: [https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/cartilha\\_vcnaoestasozinha\\_digital.pdf](https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/cartilha_vcnaoestasozinha_digital.pdf). Acesso em: 02 out. 2021.

SILVA, A. F.; ESTRELA, F. M.; SOARES, C. F. S.; MAGALHÃES, J. R. F.; LIMA, N. S.; MORAIS, A. C.; GOMES, N. P.; LIMA, V. L. A. Elementos precipitadores/intensificadores da violência conjugal em tempo da Covid-19. *In: Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 9, p. 3475- 3480, 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232020000903475&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232020000903475&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 30 out. 2020.

SOUZA, M. C.; BARACHO, L. F. A lei Maria da Penha: égide, evolução e jurisprudência no Brasil. *In: Revista eletrônica de Direito – PUC Minas Serro*, n.

11, 2015, p. 79-106. ISSN 2176-977X. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/8695>. Acesso em: 08 nov. 2020.

TRINDADE, V. E. B. Lei Maria da penha: Violência doméstica e familiar contra a mulher no âmbito da polícia judiciária. *In*: XII SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 12., 2016, Santa Cruz do Sul. **Anais [...]**. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. on-line. Disponível em: <https://on-line.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14576>. Acesso em: 05 nov. 2020.

VIEIRA, P. R.; GARCIA, L. P.; MACIEL, E. L. N. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela? *In*: **Rev. bras. epidemiol.**, Rio de Janeiro, v. 23, 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-790X2020000100201&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2020000100201&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 26 set.

## O INSTITUTO DO ATENDIMENTO DOMICILIAR PÚBLICO NO BRASIL: SUAS LIMITAÇÕES E FERRAMENTAS SUBSIDIÁRIAS DE IMPLEMENTAÇÃO\*

### THE INSTITUTE OF PUBLIC HOME CARE IN BRAZIL: ITS LIMITATIONS AND SUBSIDIARY IMPLEMENTATION TOOLS

HIURY ÉVINES DE SOUZA LUCENA\*\*  
RICARDO SÉRVULO FONSÊCA DA COSTA\*\*\*

#### RESUMO

O presente artigo visa demonstrar, sob o ponto de vista técnico, jurídico e político, a possibilidade da inserção do sistema de atendimento médico domiciliar no tratamento convencional executado pelo Sistema Único de Saúde. Para tanto, demonstrará o posicionamento legal, previsto em dispositivos normativos e jurisprudências, a respeito de tal possibilidade. Este estudo demonstrará ainda os desafios para possibilitar a malha da saúde pública no que concerne ao atendimento médico personalizado e domiciliar, bem como as ferramentas disponíveis para superar as limitações e fornecer o serviço indispensável à qualidade de vida dos cidadãos brasileiros. O presente artigo basear-se-á na análise da lei constitucional e infraconstitucional brasileira, nos posicionamentos jurisdicionais recentes, na experiência internacional comparada, no panorama da saúde pública nacional e, ainda, nos aspectos econômicos que envolvem a implantação e manutenção do serviço de atendimento médico domiciliar.

**PALAVRAS-CHAVE:** Atendimento Médico Domiciliar. Saúde Pública. Qualidade de Vida. Atuação Jurisdicional. Garantias.

#### ABSTRACT

This article aims to demonstrate, from a technical, legal and political point of view, the possibility of inserting the home medical care system in the conventional treatment carried out by the Unified Health System. jurisprudence, regarding this possibility. This study will also demonstrate the challenges to enable the public health network with regard to personalized medical care at home, as well as the tools available to overcome limitations and provide the indispensable service for the quality of life of Brazilian citizens. This article will be based on the analysis of the Brazilian constitutional and

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP, sob a orientação do Prof. Ricardo Sérvulo Fonsêca da Costa, na área de Direito Civil, semestre 2021.2

\*\* Aluno regularmente matriculado sob o nº 2017110054 no 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.2. E-mail: hiury.lucena@fespfaculdades.edu.br

\*\*\* Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales pela Universidad Del Museo Social Argentino. Especialista em Direito Processual Civil pela UNP. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (1993). Atualmente é Procurador Geral do Município de Itabaiana-PB. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADep. Membro da Academia Paraibana de Letras Jurídicas - APLJ. Professor universitário na FESP - Faculdades de Ensino Superior da Paraíba. Advogado - Ordem dos Advogados do Brasil. Jornalista e apresentador de TV, em programa jornalístico jurídico. Tem experiência na área de Direito. E-mail: rservuloadv@gmail.com

infraconstitutional law, on recent jurisdictional positions, on comparative international experience, on the panorama of national public health, and also on the economic aspects that involve the implementation and maintenance of the healthcare service. home doctor.

**KEYWORDS:** Home Medical Care. Public Health. Quality of Life. Jurisdictional Action. Warranties.

## **1 INTRODUÇÃO**

O montante populacional do Brasil provoca a incidência de diversos fenômenos sociais que necessitam de atenção constante do Estado brasileiro, enquanto agente mantenedor da ordem pública e da harmonia social. Um desses fenômenos versa sobre a saúde pública, que consiste em um dever atribuído ao Estado e um direito assegurado ao cidadão e, em um país com tão vultuosa população, a necessidade de tratamentos de saúde aumenta vertiginosamente, dadas as circunstâncias de alta demanda nos hospitais públicos e da desigualdade social, que aumenta a dependência de grande parte da população dos serviços públicos, como inegavelmente se demonstra pela prática a ser verificada na realidade da vida brasileira.

É por conta disso que o Estado brasileiro precisa aperfeiçoar as suas práticas, objetivando dinamizar e otimizar o atendimento hospitalar e, na exata medida em que assim age, aprimorar a qualidade do atendimento, imputando à população os tratamentos adequados que melhor se demonstrem ser aplicáveis, para confrontar, com eficácia, as enfermidades, considerando os graus de sua afetação para a vida humana.

Entretanto, é sabido que o acesso a saúde no Brasil não é dinamizado o suficiente para atender com qualidade e precisão a todos os cidadãos que dela dependem. Em que pese ser o Sistema Único de Saúde um programa governamental importantíssimo para assegurar, ainda que minimamente, o atendimento hospitalar básico para o cidadão brasileiro, este não possui ainda a estrutura necessária. Diante desse quadro, faz-se necessário buscar a adoção de novas medidas, que instrumentalizem o procedimento da saúde pública no Brasil, proporcionando à população o acesso a um serviço de saúde mais qualificado e eficiente, conforme determinação legal e em conformidade com o exercício pleno dos direitos previstos pela Carta Magna da República.

Há, evidentemente, uma falta de justiça social com relação ao atendimento médico especializado no Brasil, motivo pelo qual o presente estudo existe, objetivando, entre outras metas científicas, apresentar métodos inovadores para assegurar o acesso à saúde, com base nos princípios republicanos da dignidade da pessoa humana e, sobretudo, o direito à vida, assinalados na Constituição Federal e atestados por meio dos Pactos Internacionais nos quais o Brasil chancela sua obrigação estatal.

O presente estudo é fruto de uma ampla abordagem, capaz de açambarcar a sociologia pragmática aplicada no Brasil e, ainda, os índices de atuação do Estado, visando averiguar o cumprimento do serviço estatal aos ditames jurídicos que norteiam tal serviço, quais sejam o direito à saúde, à vida, à dignidade e, ainda, a procedimentos especiais, como o próprio atendimento hospitalar domiciliar, o *home care*, que, neste estudo, será explanado e defendido.

## **2 O DIREITO À SAÚDE COMO UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL**

A saúde, enquanto sendo um elemento fundamental para a manutenção da vida, torna-se um direito assegurado a todos os cidadãos, afirmado pela prática do Estado e reafirmado pela legislação nacional e internacional, compreendendo todas as deficiências da instrumentalização dos serviços de saúde e buscando as melhores formas de resolver os impasses procedimentais inseridos na temática.

No plano internacional, diversos são os diplomas normativos que reconhecem o direito à saúde como uma obrigatoriedade do Estado e uma garantia ao cidadão. O Brasil, por sua vez, é signatário, por exemplo, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizando-se no direito interno brasileiro por meio do decreto nº. 591/1992. Neste diploma, em seu artigo 12, o Pacto apresenta a seguinte informação:

### **ARTIGO 12**

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.
2. As medidas que os Estados partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:
  - a) a diminuição da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças;
  - b) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

- c) a prevenção e tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;
- d) a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade (BRASIL, 1992, *on-line*)

Desse ponto, é perceptível de que cabe ao Estado viabilizar as medidas necessárias para que o direito à saúde seja assegurado, apontando, inclusive, todas as bases que demandam da atenção inequívoca da atividade dos serviços de saúde no Brasil. A partir de então, toda a análise jurídica que trata das ordens normativas com força executória internacional torna-se imprescindível para a compreensão da instituição da saúde como um direito para o cidadão e um dever para o Estado.

É na fixação desse direito, que o Protocolo de São Salvador, integralizado no ordenamento jurídico pátrio por meio do decreto nº 3321/1999, assim dispõe, em seu artigo 10:

Artigo 10 Direito à saúde

1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.
2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:
  - a. Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;
  - b. Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;
  - c. Total imunização contra as principais doenças infecciosas;
  - d. Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outranatureza;
  - e. Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde; e
  - f. Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis (BRASIL, 1999, *on-line*).

Dessa maneira, é sabido que o plano internacional busca considerar o direito à saúde como uma base imprescindível para a existência da garantia dos direitos inerentes à vida, tendo em vista que, sem a devida adoção das medidas de saúde, sobretudo no caráter público, não há que se falar em sociedade, uma vez que a própria manutenção da vida e composição social estarão comprometidas.

Por sua vez, o direito brasileiro também cuida em estabelecer mecanismos e firmar o direito à saúde como uma base inexorável, o que faz, sobretudo, por meio das disposições constitucionais presentes na Carta Magna do Brasil. Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, como lei maior do nosso ordenamento, é um

instrumento jurídico que possibilita, defende, fomenta e obriga o poder público a desempenhar esforços no sentido de fornecer, à população, os instrumentos e ferramentas necessárias à manutenção da saúde e da vida, uma vez que estes são os elementos que baseiam a existência humana, não podendo ser tergiversada na prática da população.

É sobre essa ótica de desempenho contínuo do Estado, bem como a obrigatoriedade legal da disponibilidade de mecanismos que assegurem o acesso à saúde da população brasileira, que expõe Sorna (2021, *on-line*):

A lei 8080, de 19 de Setembro de 1990, que regula em todo o território nacional as ações e serviços de saúde, sejam elas por pessoas jurídicas de direito Público ou privado, atuam para promoção, proteção e recuperação da saúde, e estão consolidadas nas diretrizes previstas na Constituição Federal, elencadas no artigo 198 da nossa Carta Magna. Destes princípios e diretrizes dois merecem maiores atenção, primeiro, destacamos a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência, ou seja, todo cidadão tem direito ao acesso e aos serviços de saúde de forma rápida, consistente, adequada e equilibrada, independente de qual seja o nível de assistência necessária para colocar a salvo sua saúde; segundo, a integralidade de assistência, de forma articulada e contínua das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema, ou seja, independentemente do nível de complexidade o paciente tem direito integral a assistência.

Ao mesmo tempo, diversos são os institutos jurídicos gerados por meio da legislação infraconstitucional brasileira, que estabelecem ferramentas para que o direito à saúde seja exercido pelo cidadão e seja, na mesma medida, instrumentalizado pela atuação do Estado brasileiro, sobretudo no exercício dos deveres da atuação estatal, que consiste, no tema em tela, nos objetivos programáticos acerca da oferta da saúde de qualidade a todos os cidadãos brasileiros ou estrangeiros em território nacional, em um sistema uniformizado, como se qualifica o Sistema Único de Saúde.

É com essa compreensão que surge a ideia da possibilidade de haver a implementação do sistema de atendimento domiciliar, assegurada legalmente pelo ordenamento, devendo, portanto, ser integralmente implantada na prática, sob o prisma de melhor ação em benefício dos pacientes que necessitam dessa ferramenta e, até, em nome da economicidade estatal.

Contudo, para que compreendamos a respeito da necessidade, possibilidade e viabilidade da implementação do sistema de atendimento domiciliar, é necessário

compreender as deficiências do Sistema Único de Saúde e, em igual passo, apontar os benefícios provenientes do programa "Melhor em casa", que consiste na base do atendimento público domiciliar, conforme restará verificado posteriormente.

### **3 A INSUFICIÊNCIA DE VAGAS HOSPITALARES E O CAOS DA SAÚDE PÚBLICA NACIONAL**

O Brasil é um país de dimensões continentais e possui a sexta maior população do mundo, passando a marca de duzentos e dez milhões de habitantes. Tão agigantado número populacional proporciona a incidência de certas demandas coletivas, como as de ordem da saúde pública. Contudo, de acordo com Vargas (2020), o País possui menos de meio milhão de leitos hospitalares, o que representa a capacidade de atendimento aproximado de 0,20%. Isto é, a cada mil brasileiros, há somente duas vagas, em média, nos leitos hospitalares.

Esta situação se agrava mais ainda quando fazemos a análise sob o ponto de vista sociológico: conforme divulgação da Agência Nacional de Saúde (2020), em 2019, o Brasil possuía aproximadamente 47,5 milhões de beneficiários de planos de saúde privados. Isto é, mais de 163 milhões de brasileiros dependem, exclusivamente, do Sistema Único de Saúde (SUS), programa de atendimento instituído pelo Estado.

Tendo em vista esta desigualdade acentuada concernente ao acesso à saúde, vale salientar, inclusive, que dos leitos hospitalares existentes no Brasil, menos de 70% estão realmente disponíveis à população, pois são vinculados ao sistema público de saúde, como pode-se verificar ao considerar o que aponta Junqueira (2020, on-line):

O Brasil possui hoje 426.388 leitos hospitalares. Em 2015, a oferta era de 443 mil leitos e em 2010 totalizava 460 mil. Uma queda de 7,4% na década. Essa redução se deu principalmente nos leitos públicos do Sistema Único de Saúde (SUS), que perdeu 43 mil leitos. Enquanto os hospitais privados aumentaram sua oferta em 9 mil leitos. Dos 426.388 leitos hospitalares brasileiros, 69% são leitos públicos, ofertados pelo SUS.

O Estado brasileiro pode estar sendo omisso. É este, sobretudo, um dos motivos principais que explicam a deficiência de vagas hospitalares no Sistema Único de Saúde, em especial aos serviços básicos de atenção da saúde familiar, ineficaz e

superlotado, em detrimento do princípio constitucional da dignidade da Pessoa Humana. O direito à saúde, que, de fato, está sendo suprimido na prática cotidiana, encontra amparo em diversos diplomas jurídicos em vigor, nacionais e internacionais, conforme veremos no presente estudo.

Entretanto, é alarmante a situação nacional. O Estado, mediante atos governamentais baseados na segurança orçamentária, alega falta de recursos para atender, gratuita e universalmente, às pessoas que dependerem do Sistema Único de Saúde. No entanto, o poder público deve analisar novos métodos que, de forma célere, eficaz, econômica, viável e ampla, minimizem as demandas hospitalares convencionais, como é o Sistema de Atendimento Domiciliar, popularizado como *Home Care*, já em utilização ampliada pelo setor privado. O direito à saúde, inclusive, se dilata, de forma que a sua garantia – que deveria ser de ofício – se torna passível de provocação judicial, valendo-se o cidadão necessitado do poder jurisdicional para efetivar o cumprimento do direito básico à saúde.

Nesse quadro, nada resta senão constatar, conforme o demonstrado pela prática que se revela, a insuficiência do Sistema Único de Saúde que, apesar de fundamental, é hipossuficiente diante das demandas coletivas que dele dependem. Em meio a isso, é possível coligir todos os entendimentos pertinentes à temática, buscando meios de inovação no tratamento à saúde, especificamente o atendimento domiciliar, observados os benefícios provenientes do seu desenvolvimento.

#### **4 A IMPLEMENTAÇÃO DO ATENDIMENTO HOSPITALAR DOMICILIAR NO BRASIL**

O home care é uma forma de se prestar o serviço de atenção à saúde, cada vez mais utilizado no Brasil. Para definir o conceito de home care, podemos considerar nas palavras de Gismondi (2019, *on-line*):

Home Care é o termo em inglês para a assistência médica domiciliar. Essa modalidade, hoje uma obrigação do SUS e da saúde suplementar, visa permitir desospitalização precoce dos pacientes e tem como principais usuários pacientes com doenças crônicas e grande dependência para cuidados da vida diária e de enfermagem.

No campo fático, a conceituação prática da adoção do serviço de *home care* assume uma feição mais adequada à realidade da população, apresentando detalhes

sobre seus instrumentos de execução. Nesse sentido, a definição de *home care* pode ser compreendida conforme as palavras de Rocha (2020, *on-line*):

No serviço de *Home Care*, em vez de o paciente ir até ao hospital para ser tratado, os profissionais de saúde vão até sua casa e ali se estabelece uma estrutura de tratamento. Claro, não é sustentável que isso seja disponibilizado para todos os usuários de serviços médicos públicos e privados, de maneira que as hipóteses de aplicação são restritas a pacientes com patologias estáveis, quase sempre portadores de doenças crônicas, como doenças neurológicas degenerativas e músculo-esqueléticas.

Acerca dos objetivos do serviço de *home care*, prossegue Sorna (2021, *on-line*):

O serviço de atendimento domiciliar tem como principais objetivos a redução da demanda por atendimento na unidade hospitalar, a redução do período de permanência de paciente internado no hospital e a humanização da atenção à saúde, com a ampliação da autonomia dos usuários.

À medida que as demandas de saúde pública aumentam na sociedade, a busca pelo serviço de atendimento domiciliar cresce conjuntamente. Neste contexto, é evidente que a população brasileira, cuja minoria tem acesso a plano de saúde por operadora privada, depende, majoritariamente, do SUS, o que corresponde a aproximadamente 70% da população (BOCCHINI, 2018). Para tanto, a implementação do SAD, por meio da Portaria nº 963/2013, do Ministério da Saúde do Brasil, necessita, primordialmente, da aplicabilidade prática para surtir efeitos positivos nos tratamentos domiciliares.

Ocorre que a disposição legal deposita nos municípios a responsabilidade em apresentar requerimento para a instalação de um SAD (Serviço de Atenção Domiciliar). Como pode ser verificado a partir da leitura do artigo 6º da Portaria nº. 963/2013, a seguir coligido:

Art. 6º São requisitos para que os Municípios tenham SAD:

- I - apresentar, isoladamente ou por meio de agrupamento de Municípios, conforme pactuação prévia na Comissão Intergestores Bipartite (CIB) e, se houver, na Comissão Intergestores Regional (CIR), população igual ou superior a 20.000 (vinte mil) habitantes, com base na população estimada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);
- II - estar coberto por Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU 192); e
- III - possuir hospital de referência no Município ou região a qual integra. Parágrafo único. Nos Municípios com população superior a 40.000 (quarenta

mil) habitantes, a cobertura por serviço móvel local de atenção às urgências diferente do SAMU 192 será, também, considerada requisito para a implantação de um SAD (BRASIL, 2013, *on-line*).

Destarte, verifica-se que, apesar de quase uma década depois, poucos municípios de pequeno ou médio porte aderiram ao programa, inexistindo o serviço e, conseqüentemente, havendo a falta da prestação do serviço a quem mais necessita: os pacientes em situação de vulnerabilidade financeira.

É nessa situação de desigualdade na prestação dos serviços de saúde pública que certas demandas judiciais visam a contratação de empresas privadas prestadoras do serviço, às expensas do poder público, uma vez constatada a pretensão resistida do ente público em efetivar o cumprimento do dever de prestar o serviço.

#### 4.1 LIMITAÇÕES DO SERVIÇO DE ATENÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL

Como visto, a Portaria nº 963/2013 do Ministério da Saúde prevê, aos municípios, a responsabilidade em aderir ao programa “Melhor em Casa”, no SAD, o que faz, observados os requisitos previstos na referida portaria e, ainda, de acordo com o poder discricionário da administração pública dos municípios. É, evidentemente, nesse cenário, que grande parcela da população brasileira desconhece o serviço. A baixa incidência da utilização do programa governamental se deve ao ínfimo número de servidores destinados ao serviço, enquanto as demandas no território nacional vagam em crescimento exponencial. Para confirmar o exposto, verifica-se o exposto pelo Ministério da Saúde (2020, *on-line*):

O programa conta com 1.486 equipes formadas por médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem, fisioterapeutas, assistentes sociais, fonoaudiólogos, nutricionistas, terapeutas ocupacionais, odontólogos, psicólogos e farmacêuticos. Por lidarem com pessoas bastante debilitadas, as equipes trabalham no mínimo 12h por dia, durante os sete dias da semana e tem fluxos organizados com o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (Samu), Unidades de Pronto Atendimento (UPA) e hospitais locais para darem retaguarda a qualquer intercorrência entre os pacientes em acompanhamento.

Destarte, a implementação do serviço de atenção domiciliar se dá de forma precária e quase não incide, na prática, em prol da saúde da população. O que se evidencia, ainda mais, pela ampla incidência de demandas judiciais que visam estabelecer, sob o crivo da lei, a implementação do *home care* pelo ente público

responsável, o que se aplica, pelo princípio da analogia, a obrigatoriedade do ente público em custear o serviço privado subsidiariamente, o que faz, quase sempre, uma vez que não possui condições de implementar o serviço de forma plena. Este fato elucida que o SUS ainda não possui capacidade de implementar o serviço, tão necessário à população, em nível nacional.

Ainda, esta situação consegue agravar a situação de saúde do paciente, em especial quando levada à atuação jurisdicional, uma vez que o passo da Justiça é mais lento que o da doença, o que, por muitas vezes, ocasiona o agravamento da saúde do paciente e, conseqüentemente, a extinção do processo, sem resolução de mérito.

Resta sabido que, com a evidente falta de aparato do sistema público de saúde para possibilitar a implementação do *home care*, e, ainda, a burocratização do acesso ao serviço, há um aumento considerável nas demandas judiciais que tratam do mérito, o que provoca não só o congestionamento dos sistemas judiciais, mas, além disso, a falta de prestação de serviço à população, promovendo conseqüências irreversíveis, uma vez que trata-se, exclusivamente, da vida e do bem-estar, elementos inerentes à dignidade da pessoa humana, amplamente preconizada pela Constituição Federal de 1.988.

#### 4.2 O AUMENTO GRADATIVO DE DEMANDAS JUDICIAIS PARAIMPLEMENTAÇÃO DE *HOME CARE*

O poder judiciário tem o condão de transmitir o desejo da lei sobre o desejo das partes litigantes. Quando provocada pelo paciente, ora requerente, em demanda judicial que versa sobre o seu direito de receber atendimento domiciliar especializado às expensas do poder público, cabe a ele a decisão final, capaz de gerar coisa julgada e promover transformações na realidade do requerente.

É com essa certeza que os pacientes, necessitados da tutela do Estado para implementar o serviço que tanto precisam, exercem seu direito de ação em face do ente público. Ocorre que, mediante a extrema situação do serviço público, quando a burocracia vence a necessidade da população, na falta da prestação do serviço, tais demandas iniciam um largo processo de ampliação no sistema judicial, o que, notadamente, começa a congestionar a atuação do poder judiciário, uma vez que implica na arguição da tutela antecipada, quando observadas a probabilidade do

direito e o perigo de dano, possibilidade germinada pelo artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, uma vez necessária a atuação do poder Judiciário na resolução desse conflito que envolve a saúde do cidadão, a lei se torna um escudo, sob o qual a população se protege contra as flechas da má prestação do serviço público. A responsabilidade imputada aos entes públicos advém da própria legislação, conforme nos demonstra o artigo 196 da Constituição Federal de 1988:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Ainda, de acordo com o artigo 19-I da lei nº 8.080/1990, “são estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o atendimento domiciliar e a internação domiciliar”. Isto é, finda por vincular ao SUS a possibilidade da responsabilização pela implementação do serviço de *home care*.

Fazendo utilização da legislação pertinente, é cada vez mais notório que o poder judiciário tem se posicionado, majoritariamente, em favor do paciente, causando precedentes importantíssimos para o direito médico do Brasil e, conseqüentemente, para a manutenção da saúde do povo brasileiro. Nesse cenário, assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO – Ação de obrigação de fazer – “Home care” – Acompanhamento por auxiliar de enfermagem por 5 horas diárias – Autor idoso, portador de doenças cerebrovasculares e demência – Sentença de improcedência decretada em primeiro grau – Pretensão de reforma – Possibilidade em parte - Disponibilização de “home care”, pelo período de 2 (duas) horas diárias, tão somente para a prática de atos essenciais de enfermagem - Necessidade do tratamento residencial comprovada por laudo emitido por profissionais médicos que o acompanham - Hipossuficiência para o custeio comprovada – Possibilidade, excepcionalmente, de disponibilização, diante das peculiaridades do caso – Obrigação de fornecimento pelo SUS - Inteligência do artigo 196, da Constituição Federal - Precedentes - Sentença reformada, para o fim de se julgar parcialmente procedente o pedido - Recurso parcialmente provido. (SÃO PAULO: TJ-SP, 2019, *on-line*).

Ainda, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de obrigar a atuação dos entes públicos na implementação do *home care*, prescindindo o absoluto risco de vida, de acordo com posicionamento do STJ (2018, *on-line*) em recente decisão, a seguir demonstrada:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO A SAÚDE. ATENDIMENTO DOMICILIAR A PACIENTE IDOSA (HOME CARE). SITUAÇÃO DE EXTREMA DEBILIDADE RECONHECIDA PELO PRÓPRIO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE, NO ENTANTO, NEGOU O PEDIDO DE ATENDIMENTO DOMICILIAR. DESNECESSIDADE DE RISCO ABSOLUTO À VIDA, DEVENDO SER OBSERVADA PARA TUTELA JURISDICIONAL A NECESSIDADE CLÍNICA. COMPROVAÇÃO POR LAUDOS E PRONTUÁRIOS RECONHECIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DIREITO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO ATENDIMENTO DOMICILIAR, SE PRESENTE A NECESSIDADE. ART. 18, § 4º, III DA LEI 13.146/2015. IGUAL PREVISÃO NO ESTATUTO DO IDOSO (ART. 15, § 1º, IV DA LEI 10.741/2003). O PROCEDIMENTO SE ENCONTRA NA LISTA DE COBERTURAS DO SUS. ART. 19-I DA LEI 8.080/1990 E RESPECTIVA TABELA DE PROCEDIMENTOS, CONFORME LAUDO MÉDICO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR.

A possibilidade jurídica exposta pelo enunciado da jurisprudência ressalta o elemento da debilidade da pessoa idosa que necessita de amparo do sistema de *home care*. Além disso, demonstra que é cabível a concessão da tutela, com o objetivo de assegurar que seja implementada o atendimento domiciliar, pois há amparo legal para tanto. Destarte, segue a jurisprudência afirmando que:

1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código.
2. Preliminarmente, deve-se ressaltar o respeito ao prequestionamento implícito da matéria debatida nessa oportunidade. A controvérsia é o fornecimento, pela Municipalidade, de atendimento médico domiciliar (*home care*).
3. Consoante o art. 1.042, § 5º do Código Fux, é possível o julgamento conjunto do Agravo e do próprio Recurso Especial perante o colegiado (AREsp. 851.938/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 9.8.2016).
4. Constata-se nos autos que MARIA DA GRACA OLIVEIRA ingressou com a Ação de Obrigação de Fazer c/c com pedido de Tutela Antecipada em desfavor do MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MS, com pedido de fornecimento de medicamentos, bem como fraudas geriátricas e acompanhamento *home care*.
5. O acórdão recorrido contraria tanto os princípios da integralidade e da universalidade (art. 2º, § 1º. da Lei 8.080/1990), que regem o funcionamento do SUS, como o direito da pessoa com deficiência (art. 18, § 4º, III da Lei 13.146/2015) e do idoso (art. 15, § 1º, IV da Lei 10.741/2003) ao atendimento médico domiciliar, se presente a necessidade deste (BRASIL: STJ, 2020, *on-line*).

De forma contínua, a jurisprudência ressalta a situação da origem da ação, que foi protocolizada em desfavor de ente público, com o fito de requerer a implantação do atendimento domiciliar, conforme disponível pela legislação. Ao mesmo tempo, aponta particularidades do caso concreto, como a existência de elementos de deficiência e no caso de se tratar de pessoa idosa que, apesar de não

exclusivo, é o principal público do sistema de *home care*, uma vez que exaustivas as forças inerentes ao corpo em avançada idade. Positivamente, em benefício da autora, prossegue a análise jurisprudencial em comentário apontando que:

6. Na concessão de tratamentos médicos pela via jurisdicional, não se exige a existência de risco à vida do postulante. Nem mesmo para o deferimento de medida liminar, cujos requisitos são ainda mais rígidos, é necessária tal demonstração, bastando que haja risco à saúde, conforme o Enunciado 51 da II Jornada do Direito da Saúde do CNJ. O que deve orientar a prestação da Tutela Jurisdicional é a necessidade clínica do paciente, certificada pelos profissionais para tanto competentes. 7. Os cuidados de pessoa idosa, gravemente debilitada e dependente, conforme certificado no próprio acórdão recorrido, são atividades que, além de evidentemente se inserirem no amplo rol dos arts. 11 e 12 da Lei 7.498/1986, consomem a quase totalidade do tempo de quem se dedica a elas. Transferir esse encargo aos familiares da recorrente - que sequer foram especificados no acórdão -, em especial considerando a idade avançada de seu marido, poderia prejudicar o próprio sustento da família e, como decorrência, a manutenção da saúde da agravante. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial do particular a fim de determinar à Municipalidade que lhe forneça o atendimento domiciliar (*home care*) nos termos proferidos na sentença e, diante da inexistência de efeito suspensivo automático nos Recursos eventualmente cabíveis desta decisão (art. 995 do Código Fux), bem como da urgência da medida em razão do risco de dano grave, o MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MG deverá efetivar o fornecimento do tratamento no prazo de 10 dias contados da intimação desta decisão, independentemente da interposição de qualquer outro Recurso em face dela. (BRASIL: STJ, 2018, *on-line*).

Resta evidenciado, quer seja na legislação que protege os pacientes que necessitam da implementação do *home care*, quer seja no posicionamento jurídico desenvolvido ultimamente pelo poder judiciário, que o direito ao atendimento domiciliar pelo Estado é inerente ao cidadão brasileiro, independentemente das burocracias e limitações do serviço de atenção domiciliar do Ministério da Saúde, sendo, na prática, a atuação judicial muito mais eficaz para assegurar tal direito.

Inclusive, é possível, diante da atuação jurisdicional na análise direta das demandas judiciais que se propuserem, a fixação da iniciativa privada que ofereça a estrutura que possui, para a prestação do serviço de atendimento domiciliar subsidiário, sendo custeado pelo Estado, em benefício do cidadão que possui o direito constitucionalmente assegurado.

Apesar de essa hipótese não estar integralmente fundamentada na legislação, decorre da análise constitucional do direito à saúde, a fixação da possibilidade fática de terceirização, que se faz por meio da sanção jurisdicional. Nesse contexto, diversos são os precedentes que possibilitaram o serviço de assistência domiciliar gratuita ao

cidadão, desempenhado pela iniciativa privada que melhor se configurar, e às expensas do Estado, enquanto detentor da obrigação legal de garantir o direito à saúde à sua população, por base constitucional.

Nesse sentido, pode-se considerar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (2017, *on-line*):

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRATAMENTO MÉDICO DOMICILIAR (HOME CARE). DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE. I - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (art. 196 da CF/88). II - Tendo sido prescrito tratamento médico contínuo na modalidade Home Care, em razão das complicações do quadro de saúde da autora, acometida de esclerose lateral amiotrófica (ELA) em sua forma bulbar e, ainda, por não dispor de condições para arcar com os custos do tratamento, recai sobre o ente estatal a obrigação de promover o tratamento necessário à sua saúde, arcando com os custos decorrentes, salvaguardando o princípio da dignidade da pessoa humana. III - Negou-se provimento ao reexame necessário.

Dessa maneira, vislumbrou-se na apreciação judicial, que o dever do Estado é assegurar, integralmente, o acesso à saúde, aos cidadãos que dele dependem. Tornando-se, por conclusão, uma viabilidade da busca pelo sistema de atendimento domiciliar, quando não disponibilizado pelo Estado e negado pelo erário público, sob pena de restar configurada a inobservância do exercício do direito à saúde, como se demonstra indisponível, por expressa disposição do teor normativo da Constituição Federal de 1988.

Decorre, portanto, da ineficiência e das limitações práticas do SUS, ao prever o *home care* e, ao mesmo tempo, impossibilitar a plenitude da sua operação na sociedade, a vasta incidência das demandas judiciais que visam estabelecer o *home care* no Brasil, às pessoas hipossuficientes, pelo SUS, sendo viável a instituição da terceirização do serviço à iniciativa privada, sendo o próprio Estado, o ente responsabilizado pelos ônus decorrentes da terceirização.

#### 4.3 A IMPORTÂNCIA DO APERFEIÇOAMENTO DO SAD

O SUS é uma importante conquista para o povo brasileiro. Ter a seguridade de um sistema de saúde pública é salutar em um país como o Brasil, no qual a maioria considerável da nação não possui condições financeiras para custear plano de saúde privado. Isto posto, é necessário compreender como o SUS funciona e, ao mesmo

tempo, comparar como o Serviço de Atenção Domiciliar pode ser aperfeiçoado, para dirimir conflitos judiciais e, conseqüentemente, promover a saúde pública de qualidade que o povo brasileiro necessita.

Acerca da temática, podemos concluir, diante do exposto pela FEMAMA (2016, *on-line*):

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi instituído pela Constituição Federal de 1988 para atender ao mandamento constitucional que classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado, regulado pela Lei nº. 8.080/1990. A partir da sua criação, toda a população brasileira passou a ter direito à saúde universal gratuita, financiada com recursos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, em conformidade com o artigo 195 da Constituição. A Constituição também estabelece cinco princípios básicos que norteiam o SUS juridicamente, são eles: universalidade (artigo 196), integralidade (artigo 198 – II), equidade (artigo 196 – “acesso universal e igualitário”), descentralização (artigo 198 – I) e participação social (artigo 198– III).

É nesse cenário de importância inquestionável para a vida do cidadão brasileiro que surge o SAD – pelo programa “Melhor em Casa”, conforme visto anteriormente. É uma nova forma de promover saúde, capaz de humanizar ainda mais os procedimentos, evitando o risco de contaminações e infecções inerentes ao ambiente hospitalar aos pacientes. Ademais, é inegável que a desospitalização também contribui para a economia do SUS, uma vez que é, economicamente, mais viável a implementação do home care.

Entretanto, para que a realidade acompanhe o intuito do programa, é imprescindível que o SAD consiga mensurar as necessidades de cada paciente, com honradez e humanidade (MENEZES JÚNIOR *et. al.*, 2017). Promovendo a boa gestão dos profissionais da saúde e dos equipamentos necessários à implementação do home care, em tempo hábil e com comprometimento dos entes públicos, de forma mútua, o SUS poderá, de fato, prestar um serviço de qualidade, operando corretamente e, em decorrência, salvando vidas.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Finalmente, depois de observados os elementos básicos e as dificuldades encontradas pela população brasileira, diante da necessidade de buscar o acesso público de saúde, e, ainda, tendo firmado o presente estudo a viabilidade da

implementação do serviço de atendimento domiciliar como uma ferramenta tangencial, que representa o avanço e o aprimoramento do sistema público de saúde, verificamos que o direito à saúde pela população deve ser um elemento basilar da prática estatal.

O trabalho é finalizado com a percepção de que sob a ótica da economicidade, celeridade, eficácia e conveniência, o serviço de *home care* é, comprovadamente, o instrumento ideal para minimizar a superlotação nos leitos hospitalares públicos já deficitários, baratear a atuação do Estado no que concerne à manutenção de hospitais convencionais e, sobretudo, humanizar o atendimento, tornando possível a adoção das medidas hospitalares dos pacientes que necessitam do serviço de atendimento domiciliar no recesso do lar, compartilhando do cotidiano familiar, imprescindível para a dignidade da vida humana.

Inclusive, o presente estudo serviu para apontar a instituição do programa “Melhor em casa”, atribuição direta do serviço de atendimento domiciliar previsto pela legislação e praticado pelo Estado brasileiro de forma ínfima, diante do expressivo grau de demandas que se comprova existir, apontando, para tanto, as deficiências principais que impossibilitam a capilaridade nacional do sistema, como o fato deste contar com um baixo número de servidores e prestadores de serviços destinados ao programa e, também, a falta de informações à população, bem como a baixa adesão dos municípios que, nem sempre, possuem estrutura no território para proporcionar o acesso da população ao serviço evidentemente indispensável.

Em tempo, o presente estudo também demonstrou a possibilidade de haver a busca no poder judiciário pela terceirização do serviço, quando se torna possível a instituição da iniciativa privada para prestar o serviço de atendimento domiciliar de forma subsidiária, diante da inexistência de estrutura do Estado, sendo vislumbrado no presente estudo, inclusive, as posições doutrinárias que dizem respeito à temática e, ainda, os posicionamentos jurisprudenciais mais recentemente colacionados à análise do tema, alinhado com as melhores práticas no campo jurídico nacional e internacional.

Expôs, portanto, a problemática da necessidade da instituição do atendimento domiciliar no Brasil, diante da existência de regulamentação legal, bem como a estrutura mínima pelo Estado, além de apontar soluções pertinentes, que se baseiam em duas plataformas, a saber: a primeira indica a necessidade de ampliação do

sistema público de atendimento domiciliar; e a segunda, por sua vez, demonstra o cabimento da busca por via judicial do serviço a ser realizado por iniciativa privada e custeado pelo Estado, diante da sua ineficiência procedimental.

Destarte, resta verificada a necessidade de se buscar a afirmação dos mecanismos indispensáveis para o aprimoramento constante do serviço de atendimento domiciliar no Brasil, enquanto base fundamental para a eficiência do sistema de saúde, diante de que a sua atribuição prática e sua implementação são medidas que asseguram o exercício do direito constitucional da saúde, em benefício de todo e qualquer cidadão.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. **47 milhões de beneficiários com planos de saúde**. 2020. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/numeros-do-setor/5348-saude-suplementar-fecha-2019-com-47-milhoes-de-beneficiarios-de-planos-de-saude>. Acesso em: 17 out. 2021.

BOCCHINI, Bruno. Pesquisa mostra que quase 70% dos brasileiros não têm plano de saúde particular. *In: Agência Brasil*, 21 fev. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-02/pesquisa-mostra-que-quase-70-dos-brasileiros-nao-tem-plano-de-saude-particular>. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm). Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 963, de 27 de maio de 2013**. Redefine a Atenção Domiciliar no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0963\\_27\\_05\\_2013.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0963_27_05_2013.html). Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ: AREsp 0803270-79.2016.8.12.0114 MS. Relatora Des. Silvia Meirelles. Primeira Turma. Brasília, DF: 10/10/2018. *In: JusBrasil*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860256245/agravo-em-recurso-especial-aresp-1303664-ms-2018-0132689-6>. Acesso em: 17 out. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. TJ-DF: 0705577-96.2017.8.07.0018 DF. Relator Des. José Divino. 6ª Turma Cível. Distrito Federal, 22/09/2017. *In: JusBrasil*. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/901767720/7055779620178070018-df-0705577-9620178070018>. Acesso em: 17 out. 2021.

FEMAMA. **Entenda a importância e funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS)**. 22 set. 2016. Disponível em: <https://www.femama.org.br/site/br/noticia/entenda-a-importancia-e-funcionamento-do-sistema-unico-de-saude-sus->. Acesso em: 17 out. 2021.

GISMONDI, Ronaldo. Home care: o que é, os benefícios e desafios desse serviço. *In: Portal PEBMED*, 13 nov. 2019. Disponível em: <https://pebmed.com.br/home-care-conceito-mitos-e-desafios/>. Acesso em: 17 out. 2021.

MENEZES JÚNIOR, Eumar Evangelista de; SANTOS, Marcelo Henrique dos; NASCIMENTO, Déborah Lima Leite do; LOPES, Nathália Ramos. Sistema de Saúde Domiciliar (*Home Care*) como Política Pública oferecida por meio do Sistema Único (SUS). *In: Issuu*, 8 fev. 2017. Disponível em: [https://issuu.com/esmpgo/docs/6-artigo26ok\\_layout\\_1](https://issuu.com/esmpgo/docs/6-artigo26ok_layout_1). Acesso em: 17 out. 2021.

JUNQUEIRA, Vitoria. Leitos no Brasil: sua cidade está preparada? *In: Gove*, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.gove.digital/outras-tematicas/leitos-no-brasil-sua-cidade-esta-preparada/>. Acesso em: 17 out. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa do SUS, Melhor em Casa, completa nove anos de atuação**. 16 nov. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/novembro/programa-do-sus-melhor-em-casa-completa-nove-anos-de-atuacao>. Acesso em: 17 out. 2021.

ROCHA, Wanderley Monteiro. "Home care" em tempos de pandemia. *In: JusBrasil*, 6 jul. 2020. Disponível em:

<https://adcadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/871232725/home-care-em-tempos-de-pandemia>. Acesso em: 3 nov. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJ-SP: Apelação Cível 1013007-95.2017.8.26.0309 SP. Relatora Des. Silvia Meirelles. 6ª Câmara de Direito Público. Jundiaí, SP, 19/12/2019. *In: JusBrasil*. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/794985616/apelacao-civel-ac-10130079520178260309-sp-1013007-9520178260309>. Acesso em: 17 out. 2021.

SORNA, Bruno. Paciente assistido pelo SUS tem direito a atendimento e internação via Home care? *In: Portal Olhar Direto*, 8 set. 2021. Disponível em: <https://www.olhardireto.com.br/artigos/exibir.asp?id=13566&artigo=paciente-assistido-pelo-sus-tem-direito-a-atendimento-e-internacao-via-home-care>. Acesso em: 3 nov. 2021.

VARGAS, Mateus. Brasil perdeu 34,5 mil leitos de internação entre 2009 e 2020. *In: Estadão - Portal do Estado de São Paulo*, 22 mar. 2020. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-perdeu-34-5-mil-leitos-de-internacao-entre-2009-e-2020,70003243158>. Acesso em: 17 out. 2021.

## **A GUARDA COMPARTILHADA EM CONFRONTO COM A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E COM A ALIENAÇÃO PARENTAL\***

### **SHARED GUARDING IN CONFRONT WITH DOMESTIC VIOLENCE AND PARENTAL ALIENATION**

THATYANNA ALINNE CORREIA DE CARVALHO COSTA\*\*  
MÁRCIO ACCIOLY DE ANDRADE\*\*\*

#### **RESUMO**

O presente estudo trabalhou a forma de como a proteção à criança e ao adolescente, deve ser priorizada nas situações onde ocorra violência doméstica e alienação parental. Com efeito, observa-se que as garantias fundamentais que lhes são concernente a uma vida alinhada com a dignidade da pessoa humana, de forma a coibir os atos violação aos seus direitos. Nesse sentido, aponta-se como problemática desta pesquisa: quais aspectos devem ser evidenciados diante do confronto entre a guarda compartilhada, a violência doméstica e a alienação parental? E, como objetivos do estudo: discorrer sobre aspectos evidenciados da guarda compartilhada em situações de violência doméstica e oriundas da alienação parental. Específicos: aprofundar a discussão e aspectos legais em torno da possibilidade da concessão, suspensão, modificação e revogação da guarda compartilhada nos casos em que haja efetiva violência doméstica e alienação parental; abordar o reflexo destes casos na prole; evidenciar que a tardança do Estado, coloca as vítimas em situação de insegurança. Foi adotada uma pesquisa de natureza qualitativa, com fundamentação bibliográfica e jurisprudencial para fomentar a pesquisa aqui proposta. Conclui-se, que, não havendo intervenção para inibir e coibir essas ações, estes filhos, tornar-se-ão adultos com comportamentos desajustados, inseguros e, muitas vezes, repetirão o mesmo padrão comportamental dos genitores.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Civil. Família. Guarda Compartilhada. Violência Doméstica. Alienação Parental.

#### **ABSTRACT**

This study worked on how the protection of children and adolescents should be prioritized in situations where domestic violence and parental alienation occur. Indeed, it is observed that the fundamental guarantees that concern them with a life aligned

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP, sob a orientação do Prof. M.e. Mário Accioly de Andrade, na área de direito de família, semestre 2021.2.

\*\* Aluna regularmente matriculada sob o nº 2018210029 no 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.2. E-mail: thatysc4471@gmail.com

\*\*\* Professor do Curso de Graduação em Direito da FESP Faculdades. Especialista em Direito Processual Civil pela UNP – Universidade Potiguar/RN. Mestre em Ciências Jurídico – Civilísticas, Especialista em Direito Civil e Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal. Autor e coautor de livros e revistas jurídicas. Ex juiz titular do TRE/PB, Ex juiz da Escola Jurídica Eleitoral TRE/PB. Ex professor da Escola Superior da Magistratura do Estado da Paraíba e FESMIP, João Pessoa, PB, Brasil. E-mail: marcioaccioly2011@hotmail.com.

with the dignity of the human person, in order to curb acts that violate their rights. In this sense, it is pointed out as a problem of this research: which aspects should be highlighted in the face of the confrontation between shared custody, domestic violence and parental alienation? And, as study objectives: to discuss aspects evidenced of shared custody in situations of domestic violence and arising from parental alienation. Specific: deepen the discussion and legal aspects around the possibility of granting, suspending, modifying and revoking shared custody in cases where there is effective domestic violence and parental alienation; address the reflection of these cases on the offspring; to show that the delay of the State, places the victims in a situation of insecurity. A qualitative research was adopted, with bibliographical and jurisprudential foundations to foster the research proposed here. It is concluded that, if there is no intervention to inhibit and restrain these actions, these children will become adults with maladjusted, insecure behaviors and will often repeat the same behavioral pattern as their parents.

**KEYWORDS:** Civil Right. Family. Shared Guard. Domestic Violence. Parental Alienation.

## **1 INTRODUÇÃO**

Sabe-se que entre as relações humanas, principalmente nos familiares, que o vínculo familiar deve ser mantido de forma a regular e proteger a família. Posto que, embora ponha-se fim a relação matrimonial, a relação familiar, onde da união adveio o nascimento dos filhos, deve ser mantida sob a perspectiva de preservar a dignidade e afeto dos envolvidos.

Com a quebra do vínculo conjugal, em muitas situações, gera-se um ambiente propício para que um dos genitores, geralmente aquele que não aceita a separação, abuse do compartilhamento da guarda para manipular a prole, induzindo-a a ter sentimentos negativos em relação ao outro genitor, ou ainda, ensejar ataques verbais, afrontas pessoais e familiares, percorrendo até o caminho das agressões físicas, psicológicas, moral e/ou material.

É com a finalidade primordial e absoluta de proteção a família e principalmente aos filhos, que o direito civil e outras normas jurídicas foram criadas, com o condão principal de dividir o convívio de forma equilibrada, onde os genitores têm direitos e obrigações iguais, com o fim de atender ao melhor interesse da criança.

Justifica-se, portanto, a realização de um estudo neste campo tendo em vista, a realidade midiática de casos de repercussão nacional de pais que matam os seus filhos para vingar-se do outro genitor e de mães que são assassinadas por seus ex-maridos e companheiros, além das altas demandas que chegam nas varas de família e nas varas de infância e juventude que permitem afirmar que esses preceitos

constitucionais de proteção, respeito e liberdade, não são cumpridos, sendo muitas vezes, omitidos por aqueles que têm conhecimento das agressões, castigos, punições exacerbadas assemelhando-se a verdadeiros casos de torturas, situações vexatórias cruéis e degradantes.

Neste diapasão, o presente estudo se debruça sobre a forma de assegurar os direitos das crianças e adolescentes, atendendo aos princípios do melhor interesse, da proteção integral e da dignidade da pessoa humana, observando o equilíbrio desta proteção e assim coroar o afastamento de qualquer violação ou afronta aos seus direitos conferidos na Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para tanto, desenvolveu-se uma pesquisa pautada na busca pela resolução de uma problemática definida previamente: que aspectos devem ser evidenciados diante do confronto entre a guarda compartilhada, a violência doméstica e a alienação parental, considerando a morosidade da justiça, a gravidade e as singularidades de cada caso? A solução deste questionamento perpassou pela definição de pontos de apoio a serem escalados ao longo desta investida acadêmica. Pontos estes materializados na forma de objetivos. Como objetivo geral do estudo aponta-se: a necessidade da aplicação jurisdicional afim de efetivar de forma célere e eficaz, na proteção as vítimas de violência doméstica e de alienação parental, garantida de acordo com a gravidade e a singularidade de cada caso.

Num foco mais restrito apresentam-se os objetivos específicos da pesquisa, quais sejam: aprofundar a discussão e aspectos legais em torno da possibilidade da concessão, suspensão, modificação e revogação da guarda compartilhada nos casos em que haja efetiva violência doméstica e alienação parental; abordar o reflexo destes casos nas famílias; evidenciar que a lentidão do Estado, coloca as vítimas em situação de insegurança.

Assim, buscando evidenciar todos os elementos traçados acima, opta-se por realizar uma pesquisa de cunho eminentemente qualitativo abrangendo um estudo que envolve uma importante temática do ponto de vista social e familiar, podendo, assim, desenvolver uma problematização da questão através da discussão das ideias observadas sobre a temática. E utilizando-se de uma pesquisa bibliográfica voltada à análise documental, doutrinas, artigos científicos e de opinião temática, a fim de que seja possível elaborar um arcabouço informativo com força e conteúdo suficientes para desenvolver a discussão proposta nas linhas anteriores.

O estudo aqui desenvolvido foi, portanto, construído em cinco seções diferentes, sendo cada um deles voltado a um elemento específico da pesquisa, resguardando, entre si, a contextualidade intrínseca. O primeiro capítulo trouxe a concepção de guarda compartilhada apresentando a base principiológica e a possibilidade de sua modificação.

A segunda seção debruçou-se sobre o poder familiar e a base legal para o seu pleno exercício e na inobservância deste cumprimento, as suas implicações legais. A terceira seção detalhada a violência doméstica e seus reflexos na prole. A quarta seção dedica-se ao estudo da alienação parental, com desenvolvimento na contextualização de seu impacto na vida familiar e social. E por fim, a quinta seção apresentou a discussão sobre o confronto da guarda compartilhada com a violência doméstica e com a alienação parental.

## **2 GUARDA COMPARTILHADA**

A guarda compartilhada tornou-se regra entre nos tribunais por acreditar que esta forma compartilhada de responsabilização conjunta de direitos e obrigação em igualdade, equilibraria a criação da prole, independentemente da situação conjugal de ambos os pais. Esta modalidade de guarda decorre do poder familiar e desta forma podem acompanhar com mais proximidade o desenvolvimento e o cotidiano dos filhos, aponta (OLIVEIRA, 2020).

Determina o Código Civil que o tempo de convívio dos genitores com os filhos deve ser dividido, fixando a moradia da menor aquela que melhor atender aos seus interesses, que propicie seu desenvolvimento pleno em um ambiente sadio, equilibrado e digno, devendo ser determinada pelo juiz quando não houver acordo entre o pai e a mãe, quando ambos estiverem aptos a exercer o poder familiar. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu art. 37 que: A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (BRASIL, 1990).

Mediante as conceituações obtidas e em consoante ao que determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, é dever de todos zelar pelo bem-estar e liberdade da criança ou o adolescente, além de serem criadas pela família natural em um ambiente airoso para que possam desenvolver-se em segurança (BRASIL, 1990).

Esse desenvolvimento sadio deve ser respeitado em ambas residências, independente do lar referencial que tenha sido pactuado, uma vez que, esse acordo de fixação de lar, não concede ao genitor cujo filho more sob o mesmo teto, um título de poder maior, ao contrário incumbir-lhe-á a administração aos cuidados diários e o respeito a sua vontade de ir e vir proporcionando a convivência pacífica com o outro genitor. Depreende-se assim, que a guarda compartilhada está diretamente ligada aos princípios: da solidariedade familiar, da proteção e do maior interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana.

## 2.1 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Seu conceito reside na responsabilização determinando que as obrigações e direitos dos familiares devam ter caráter igualitário. Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual (TARTUCE, 2017, p. 783).

Notadamente, logo, percebe-se que o princípio da solidariedade familiar, decorre da responsabilidade parental, de modo que, chama os pais a assumirem os seus deveres perante os filhos. Ressalta-se que, esse dever incumbe aos pais solidariamente, abrangendo principalmente o dever de sustento, sendo o pagamento dos alimentos condição indispensável para manutenção e existência dos filhos, de educação, proteção, cuidados, priorizando o livre convívio entre as famílias materna e paterna, efetivando assim o bem estar familiar e estabelecimento de vínculos afetivos, emocionais, valores e crenças.

## 2.2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MAIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Fundamentado no ordenamento jurídico no art. 1.583 e ss., do Código Civil; e principalmente no art. 227, da Constituição Federal, onde aponta que no estabelecimento da guarda compartilhada entre os genitores mesmo que estes em litígio, visaria a possibilidade de que a prole tenha convivência igualitária com os pais. “Este melhor interesse está pautado principalmente na proteção dos filhos”, declara Madaleno (2018, p. 147) chamando a atenção para o artigo constitucional:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, deixando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, e embora sejam direitos fundamentais de todas as pessoas humanas (BRASIL, 1988).

A proteção integral ao seu interesse está intimamente ligada ao seu desenvolvimento, a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, a preservação da imagem e identidade, a autonomia, o seu espaço e objetos pessoais. O respeito a liberdade de expressão, de ideias, de opiniões, devendo as crianças e adolescentes serem ouvidas nas questões que envolvem as diretrizes de sua vida. Essa garantia está evidenciada comprovadamente no Estatuto da Criança e do Adolescente no delinear de seu artigo 16, II e corroborado pelo artigo descrito a seguir:

Artigo 100, XII - **oitava obrigatória e participação: a criança e o adolescente**, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, **têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente**, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei (BRASIL, 1990, grifo nosso).

A escuta especial dos menores frente ao seu interesse em declarar a sua opinião ao juízo ou onde necessário for, está em conformidade com o que autoriza e determina a Constituição Federal Brasileira (1988), o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 12.010/2009, a Lei 13.341/2017, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, como também pelo Conselho Nacional de Justiça, através da

Resolução CNJ n.º 299 e regulamentado pelo Tribunal de Justiça da Paraíba através do Ato da Presidência n.º 48/2021.

A referida escuta deverá ser realizada por uma equipe multidisciplinar devidamente habilitada pelos órgãos oficiais, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade, observado o estágio de desenvolvimento e grau de compreensão, a idade, o grau de parentesco, a relação de afinidade ou de afetividade de cada criança e adolescente, mediante o caso concreto, devendo a sua opinião ser considerada pela autoridade judiciária competente, visando assegurar resultados justos e equitativos no processo de justiça.

Faz-se mister lembrar que, a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma, deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos, na plena efetivação das medidas de promoção de direitos, uma vez que, crianças e adolescentes, são sujeitos de direitos, cabendo ao poder público a responsabilidade primária e solidária nas três esferas de governo, devendo para tanto, na proporcionalidade e atualidade, assegurados as crianças e aos adolescentes tanto pela Lei 8.069/1990, alterada pela Lei 12.010/2009, quanto pela Max Letter brasileira e pelos tratados internacionais.

### 2.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Consoante com a Carta Magna, este é um princípio basilar, prioritário, *de jure sacro*. A Lei 8.069/1990, mais conhecida como, Estatuto da Criança e do Adolescente, esclarece que é necessário propiciar a preservação efetiva dos direitos da personalidade. As medidas de proteção oportunizam que estes sujeitos de direitos, possam crescer e desenvolver-se em sua plenitude mental, moral, espiritual e social, com proteção à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, ao respeito, em condições de liberdade e de dignidade.

Verifica-se no artigo 5º do mesmo estatuto que:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

Enquanto afirma o artigo 15 da mesma norma:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, 1990).

A dignidade da pessoa humana é o princípio máximo do estado democrático de direito. Seus aspectos fundamentais e constitucionais são indispensáveis para que crianças e adolescentes expressem sua opinião, que esta seja respeitada, tenham protegida a sua integridade em todas as esferas, possam ser cuidadas, amadas, valorizadas, inseridas no meio social sem discriminação, sem maus tratos:

[...] Art.17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais (BRASIL, 1990).

É neste cenário que o Estatuto da Criança e do Adolescente, ratifica: “Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (BRASIL, 1990). A Lei 13.010/2014 assegura que:

[...]Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los (BRASIL, 2014).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), vem a assumir um papel fundamental nas diretrizes políticas e de garantias, destacando-se na interpretação repleta de detalhes e liames da legislação constitucional, assegurando a estes vulneráveis sua proteção, logo “sua aplicação é se fazer cumprir a Constituição Federal, é realizar os seus princípios, é concretizar os altos valores que contém” (MACIEL, 2021, *online*).

Conseqüentemente, por ser um direito fundamental, é de suma importância proteger aqueles que sequer sabem ou podem defender -se sozinhos. Cabendo a todos e principalmente aos genitores defender-lhes e respeitá-los para que possam desenvolver-se com a serenidade e benevolência que cabe a sua idade, preservando

a sua visão que de seus pais são seus super-heróis e sintam orgulho de querer ser iguais a eles por serem exemplo de pessoa humana a ser seguida.

## 2.4 DA MODIFICAÇÃO DA GUARDA

A modificação da guarda está presente no ordenamento jurídico sendo possibilitada através dos artigos 1.586 e 1637 do Código Civil, onde apresenta que havendo motivos graves ou abuso da autoridade do pai ou mãe, o juiz poderá adotar a medida que lhe pareça de segurança para a proteção do menor, regulando de maneira diferente o que já se havia estabelecido anteriormente.

Com a chegada do Estatuto da Criança e do Adolescente, baseado nos artigos 24, 35, 129, VIII, 161, § 3º, houve uma maior abrangência e riqueza de detalhes que podem importar na modificação ou inversão da guarda (BRASIL, 1990). Interligado com o citado Código, vem afirmar que obrigatoriamente tem que ser decretada mediante ato judicial, podendo ser a qualquer tempo, ou seja, tem que haver o motivo grave ou descumprimento injustificado das obrigações para com o filhos, devendo sempre que possível, haver a escuta do menor envolvido na situação fática.

A lei nº 12.318/2010 alterou o art. 236 da lei nº 8.069/1990, trazendo a baila, a possibilidade desta modificação aplicada aos casos de alienação parental. Esta lei, traz em seu artigo 6º, V, a determinação da alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão, quando caracterizados atos típicos de alienação parental, devendo ser pleiteada em ação autônoma ou incidental, segundo a gravidade do caso cumulado com o artigo sucessor, que nestes casos dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da prole com o outro genitor quando inviável a guarda compartilhada (BRASIL, 2010).

Evidencia-se nitidamente, a interligação das normas jurídicas e os requisitos inerentes para a concessão da modificação ou inversão, quais sejam, resumidamente: pode ser solicitada a qualquer tempo, aplicada aos casos previstos na legislação civil ou na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações, bem como, nos casos de alienação parental, mediante procedimento contraditório, sendo decretada mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público, devendo haver obrigatoriamente, a oitiva da criança ou adolescente.

## 3 PODER FAMILIAR

Menciona Pinto (2016, p. 493) com propriedade que “o poder familiar congrega direitos e obrigações vocacionados à criação das condições ideais para o florescimento da personalidade e o desenvolvimento sadio dos filhos.” O Código Civil em seu artigo 1.630, traz que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores” (BRASIL, 2002).

Pontua ainda a legislação civilista que ambos os pais podem exercer o poder familiar mesmo não havendo mais em sociedade conjugal. Percebe-se que é uma obrigação acima da relação conjugal. É um dever dos pais, independentemente de seu estado civil ou da sua relação conjugal. É um laço decorrente da paternidade e da maternidade, posto que as relações conjugais acabam, mas os filhos são para toda a vida.

### 3.1 DO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

O exercício do poder familiar está explicitado no Código Civil de 2002, disciplinado nos arts. 1.630 a 1.638 do Código Civil de 2002, bem como resguardado pela legislação constitucional em seus art. 226, §§ 4º e 7º, art. 227, §§ 4º ao 8º, e art. 229. Todavia é no Código Civil que evidencia mais detalhes e tratativas deste poder, trazendo em seu artigo 1.630 que "os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores", complementado pelo artigo 1.631, o qual define: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade”, já o artigo 1.633, norteia para a seguinte possibilidade: “O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe”. Após todas as informações explicitadas, é o artigo 1.634 que genuinamente define a efetivação e a competência desse poder familiar, conforme segue:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores

- I – dirigir-lhes a criação e educação;
- II – tê-los em sua companhia e guarda
- III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

O Estatuto Infanto-juvenil em seu art. 21, minuciosamente traz que:

O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 1990).

Alinhado ao art. 70, da referida legislação que:

Caberá ao Estado atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações, destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes (BRASIL, 1990).

Portanto, havendo ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente, advindos daqueles a quem são atribuídos: zelo, proteção, educação e cuidado, ensejará na conseqüente responsabilização do genitor-causador, em virtude dos seus atos e omissões ou ainda em razão de sua conduta, resultar na modificação da guarda, na extinção, na suspensão, atingindo como medida punitiva mais grave, a perda do poder familiar.

### 3.2 DA EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR

O Código Civil regula a extinção, a suspensão e a perda do poder familiar, explanando em seus artigos os fundamentos e a aplicabilidade da norma legal de acordo com a situação fática. A extinção do poder familiar, independe da vontade dos pais. É tratada no artigo 1.635 e dar-se por cinco motivos: “I pela morte dos pais ou do filho; II pela emancipação; III pela maioridade; IV pela adoção; V por decisão judicial” (BRASIL, 2002). Já a suspensão é citada no Código Civil, conforme mencionado logo mais:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. **Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão** (BRASIL, 2002, grifo nosso).

A suspensão do poder familiar, encontra-se também evocada na lei 12.318/2010 parental, em seus artigos 4º e 6, VII, podendo o juiz cumulativamente ou não, em qualquer momento processual, utilizar-se as medidas necessárias aptas a inibir ou atenuar seus efeitos da alienação, para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, declarando a suspensão da autoridade parental (BRASIL, 2010).

No Estatuto da Criança e do Adolescente, apresenta em seu cap. III, Seção II, o rol de artigos que se inicia no artigo 155 até o artigo 163, que exemplifica com todas as diretrizes procedimentais que devem ser peculiarmente seguidas e cumpridas para que se determine o deferimento da suspensão do poder familiar, com conclusão de todo procedimento no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias (BRASIL, 1990).

Em síntese, inicia com a provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, havendo graves motivos, pode ser concedida liminar ou incidentalmente até o julgamento definitivo da causa, deve haver a citação pessoal do requerido, a oitiva de testemunhas e dos pais, sendo obrigatória para estes, será realizado estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar tendo a natureza de um serviço auxiliar, ou seja, de assessoramento técnico-científico à autoridade judiciária que exerce competência da Justiça Infanto-juvenil, para comprovar a presença de uma das causas de suspensão. A sentença que, suspender o poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente.

No tocante a perda do poder familiar, destaca-se, é a mais grave responsabilização dos pais em decorrência de sua conduta agravada, está prevista no artigo 1.638 do Código Civil. Rizzardo (2019), informa que a lei nº 13.715/2018 ensejou o acréscimo dos novos casos de perda do poder familiar foram fundamentais para a proteção dos mais vulneráveis, uma vez que a sentença de destituição do poder familiar tendo sido proferida e transitada em julgado, ela é irreversível e a família biológica perde todo e qualquer direito sobre aquela criança. Adiante, o artigo em questão expõe:

- Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
- I - castigar imoderadamente o filho;
  - II - deixar o filho em abandono;
  - III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 2018).

Gagliano (2017, p. 1.065) por sua vez, aponta a questão de que destituição do poder familiar ocorre: “em virtude de comportamentos (culposos ou dolosos) graves tais casos, trata-se de uma verdadeira sanção civil, grave e de consequências profundas”. Assim temos que, de acordo com a gravidade de cada caso, o poder familiar poderá ser de forma mais natural e decorrente do tempo, o que ocasiona a sua extinção.

Por conseguinte, a suspensão do poder familiar decorre de condutas praticadas pelos genitores, sendo disciplinada como medida de índole temporária. Na sequência, a perda deste poder é uma sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, compreende-se portanto como uma medida imperativa e não facultativa.

## 4 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência doméstica está prevista na lei 11.340/2006, tendo sido criada conforme instrui abaixo:

Art. 1. Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006).

Verifica-se de imediato que a ocorrência da violência doméstica constitui uma forma de violação aos direitos humanos. Na mesma legislação acima citada, no artigo 22, encontra-se elencadas as medidas protetivas de urgência, que podem ser aplicadas pelo juiz para coibir e prevenir a situação de violência doméstica e familiar:

Art. 22. **Constatada a prática de violência doméstica e familiar** contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:  
[...] a) **proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares** e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;  
b) **proibição contato** com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer **meio de comunicação**;  
IV - **restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar** (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Esclarecem Cunha e Pinto (2021), que a própria definição e abrangência da violência doméstica, está definida na própria lei em seu artigo 5º como sendo: “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica ou da família, ou decorrente de uma relação íntima de afeto”.

Convém ressaltar que, recentemente a Lei 14.022/2020 alterou a lei nº 13.979/2020, dispondo sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do vírus SARS-CoV-2, responsável pelo surto do

COVID-19, pois o legislador visa através de medidas mais rigorosas coibir este tipo de violência (BRASIL, 2020).

A propósito, torna-se possível compreender que a legislação garantista, Lei Maria da Penha, cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, assegurando no âmbito das relações domésticas e familiares condições para o exercício efetivo dos direitos, é o Código Penal que regula o poder punitivo do Estado. Ele detém a competência de selecionar as condutas humanas, independente de praticado pelo homem ou pela mulher, que são consideradas indesejadas, possuidoras de certa gravidade e reprovação social e, capazes de colocar em risco a convivência em sociedade, tipificando cada tipo penal e suas penalidades.

Nesta vertente, é necessário a dilucidação que a violência doméstica familiar, acontece também contra os homens por suas companheiras e passíveis de responsabilização. Embora em escala drasticamente menor, a violência doméstica praticada contra os homens, geralmente são vistas como “normais”, decorrem de brigas dentro dos lares onde estes apanham, são beliscados, tem suas roupas rasgadas ou jogadas, arranhões na pele, xingamentos, ameaças, destruição e arranhões de seus pertences, principalmente os automotivos.

Por uma questão social advinda de uma cultura machista, o homem se sente envergonhado em denunciar que apanhou de uma mulher e ser ridicularizado perante a sociedade, seus familiares, amigos, vizinhos; o que os leva a não procurar os seus direitos ou até mesmo pelo desconhecimento destes. O fato é que, a Carta Magna, afirma que todos são iguais em seus direitos e deveres, sem qualquer discriminação racial ou de sexo. Deste modo, o artigo 129 do Código Penal Brasileiro, tipifica:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:  
§ 9º **Se a lesão for praticada** contra ascendente, descendente, irmão, **cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido**, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos (BRASIL, 2006, grifo nosso).

É nesta linha de entendimento e seguindo esta especificidade doutrinária, que o grande jurista Greco (2017, p. 550), afirmando em sua obra:

Merece ser esclarecido, nesta oportunidade, que o § 9º do art. 129 do Código Penal deverá ser aplicado não somente aos casos em que a mulher for vítima

de violência doméstica ou familiar, mas a todas as pessoas, sejam do sexo masculino ou feminino, que se amoldarem às situações narradas pelo tipo.

Neste diapasão, destaca-se como tipificações penais mais comuns ocorridas no ambiente familiar: lesão corporal (art.129); difamação (art.139); injúria (art. 140); constrangimento ilegal (art. 146); ameaça (art. 147), perseguição (art. 147A); violência psicológica (art. 147B) e em casos extremos, feminicídio (art.121, VI, § 2º), todas previstas no Código Penal Brasileiro<sup>17</sup>.

Portanto, percebe-se que em um ambiente familiar desestruturado pela incidência e/ou reincidência da violência doméstica familiar e a sede de vingança em causar sofrimento ao outro genitor, torna-se de extrema fragilidade a situação vivida e presenciada pelos filhos. Estes infantes sofrem com os castigos e agressões sofridas, bem como convivem com o medo e insatisfação de sentirem usados como facilitadores e instrumentos para ser deflagrada a beligerância entre seus pais, que se utilizam dessa comunicação ou acesso ao filho para deferir-lhe neste ou no outro genitor a continuada situação de violência familiar.

#### 4.1 ASPECTOS REFLETIDOS NA PROLE

A violência doméstica reflete diretamente nos filhos, uma vez que, estando inserido no mesmo contexto familiar, presenciando as brigas, agressões, ameaças entre os genitores, desencadeia nestes um efeito negativo alterando o padrão comportamental, além de causar transtornos psicológicos aos envolvidos, conforme aponta (ROSENBERG, 2017). Faz-se oportuno mencionar que, o legislador teve especial atenção na adoção de medidas que permitam visitas assistidas e a inserção dos genitores em programas de justiça restaurativas para a reabilitação e nova adaptação ao contexto familiar.

É justamente voltado para esse reflexo que o legislador teve a preocupação de estipular medidas protetivas de urgência, confirmando a possibilidade de afastamento do agressor do lar, determinando a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao domicílio e orientando-os para “atendimento especializado com

---

<sup>17</sup> Não é objetivo desse estudo aprofundar sobre a conceituação dos crimes e a penalidades imposta. Para maior aprofundamento, recomenda-se a leitura do Código Penal Brasileiro e suas alterações (BRASIL, 2021).

equipe multidisciplinar com especial atenção às crianças e aos adolescentes”, conforme descreve no artigo 30 da lei 11.340/2006 (BRASIL, 2006).

A prole que vive ou permanece em um ambiente violento tende a desenvolver diversos sintomas como: medo, ansiedade, insegurança, depressão, vômitos ao verificar a presença do agressor, falta de ar, pesadelos noturnos, transtornos de estresse pós-traumático. Quando adolescentes pode haver uma queda em seu rendimento escolar, revolta, agressividade, dificuldade de interagir, distúrbios alimentares, uso do álcool e de drogas, como também, nos casos mais extremados, o suicídio. Ou ainda, tornar-se-ão adultos com comportamentos desajustados e muitas vezes repetirão o mesmo padrão.

## **5 ALIENAÇÃO PARENTAL**

A alienação parental consiste na interferência psicológica da criança ou adolescente, geralmente cometida pelo genitor guardião, a fim de afastar o outro genitor ou sua família da vida da criança ou do adolescente. Em casos mais graves, é usualmente chamada de síndrome, em que ocorre uma verdadeira doutrinação face a denegrir a imagem do outro genitor.

Madaleno e Madaleno (2020), ponderam que a chamada alienação infringida, ou seja, o genitor ao falar mal do outro, cria no filho uma verdadeira aversão contra ele próprio, também é muito comum e verifica-se em filhos com a idade mais avançada, pois estes começam a ter mais discernimento do que acontece ao seu redor. A lei 12.318/2010 detalha e define a alienação parental como:

Art. 2. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

Nesta seara, a legislação ainda prevê que, os pais que dificultam o acesso do outro genitor ao exercício do direito regulamentado de convivência familiar e de sua autoridade parental, omitem informações sobre a prole, oferecem falsas denúncias, cometem alienação parental. Fora o rol exemplificativo, esta prática pode ser

declarada pelo juiz, podendo ser constatado através de laudo pericial, devendo este, proporcionar a oitiva das partes, do infante e do Ministério Público.

Munido de convicção e entendendo ser o melhor interesse do menor, o juiz pode de ofício, declarar a existência da devida alienação aplicando as penalidades a serem impostas ao alienador. Dias (2021, online), em sua obra faz oportunas colocações com afirmações contundentes e aplicadas ao assunto analisado: “O alienador, em sua maioria a mulher, monitora o tempo e o sentimento da criança [...]. O filho é levado a afastar-se de quem o ama, o que gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo afetivo”.

Neste cenário de empecilhos em dificultar a visita e convivência com a prole, aliado as constantes brigas, humilhações, mentiras e implantação de falsas memórias, que muitos filhos se sentem acuados em ter a convivência com o outro genitor, bem como, leva muitos genitores a abrirem mão desse contato de convivência e acompanhamento do crescimento do filho por não mais suportar a situação beligerante que é submetida a cada vez se tenta buscar ou ter acesso a criança.

É notório arguir, que a sociedade como um todo tem uma visão deturpada que a visitação é limitada para a convivência do genitor que não reside com o filho. O fato é que, o genitor guardião, no uso desta atribuição e poder, restringe a comunicação, omite as informações sobre o crescimento e desenvolvimento do filho e de acordo com a sua vontade, permite ou não a visitação. Percebe-se que esse comportamento inadequado, é amplamente uma forma de punir o genitor não guardião a submissão de sua vontade, ou ainda controlá-lo.

O entendimento dos tribunais nas suas respectivas jurisdições vem sendo no sentido de conferir legitimidade jurídica as demandas judiciais envolvendo a proteção aos direitos da criança e combatendo a alienação parental. Corroborando essa afirmação transcreve-se ementa de decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. TJ-MG: 10000210725339001 MG APELAÇÃO CÍVEL: - AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL - ATOS PRATICADOS PELA MÃE QUE DIFICULTAM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE VISITAS PATERNO - ALIENAÇÃO PARENTAL - A **prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar** saudável, infringindo disposição constitucional da proteção integral dos menores (artigo 227, da Constituição Federal), além de prejudicar a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constituir abuso moral contra os jovens e infantes e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda - No presente caso, a prova dos autos, em especial o

Estudo Psicológico, demonstra de forma clara a alienação parental praticada pela genitora ao impedir o exercício do direito de visitas paterno, além de dificultar o contato da criança com o genitor, impedir o exercício da autoridade parental, bem como realizar campanha de desqualificação da figura paterna (MINAS GERAIS: TJ-MG, 2021, grifo nosso, *on-line*).

O Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul, sobre demanda envolvendo essa temática em Apelação Cível<sup>18</sup>, elucida que a conduta extremada da genitores com a justificativa de preocupação com os filhos, obstaculando o acesso dos menores com os pais, extrapola e muito o dever que lhe impõe, incorrendo nas condutas caracterizadoras da alienação parental.

Ante ao exposto e amplamente visto nas varas de família, são os casos em que o guardião impede o acesso da prole ao genitor que não cumpriu como o seu dever de sustento. Tal conduta arbitrária não justifica esse impedimento, uma vez que, não cabe a este decidir unilateralmente ao seu bel prazer, como se os filhos fossem um produto a ser comercializado em prateleiras de um supermercado, no qual pagou, levou.

Deve-se haver a busca pelo melhor interesse do menor, deve lhe ser oportunizado a afetividade com os pais, de ser amado e cuidado em ambos os lares, tendo liberdade de ir e vir sem ameaças. Devendo ainda ser oportunizado-lhes a fala sem coação ou a fim de constrangê-los com a sua escolha e suscitando nestes o medo de magoar papai ou mamãe.

Diante de todas estas circunstâncias advindas das situações familiares, a legislação determina que, “a atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada”, artigo 7º da lei de Alienação Parental, sem prejuízo das demais sanções legais em virtude de seus atos, omissões e condutas.

## **6 CONFRONTO DA GUARDA COMPARTILHADA COM A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E COM A ALIENAÇÃO PARENTAL**

---

<sup>18</sup> A esse respeito recomenda-se a leitura do texto RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **TJ-RS: Apelação Cível 70067174540 RS**. Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Oitava Câmara Cível, RS, 08/08/2016. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/371229092/apelacao-civel-ac-70067174540-rs>. Acesso em: 20 out. 2021.

As intensas modificações com as novas configurações familiares, trazem para o Direito de Família e para a sociedade como um todo uma nova realidade na qual os filhos são educados e criados sem que seus pais morem juntos, como brilhantemente observa Ramos (2016). Nota-se, porém, que no ambiente familiar o qual está presente a violência doméstica, seja ela física, psicológica, patrimonial, moral ou sexual, os filhos são atingidos em seu íntimo, comprometendo o desenvolvimento emocional, a sua saúde e o seu comportamento.

Esta conscientização e imposição legal para que pai e mãe abandonem o exercício de suas vinganças pessoais para priorizar essencialmente os filhos se faz necessário de forma urgente e aplicação das medidas de forma imediata, do contrário, acarretará perdas emocionais e lutos afetivos de filhos órfãos de pais vivos e de pais que, em virtude de tantas situações vexatórias ao tentar exercerem o seu direito, acabam abrindo mão da sua convivência e/ou são compelidos a renunciarem ao seu direito de acompanhar o desenvolvimento de sua prole.

Os pais, aqueles que a legislação chama de guardiões e que lhes garante o poder-dever familiar em proteger, educar, zelar, sustentar, orientar aos filhos, advindos ou não do casamento, sem qualquer distinção entre estes, através de suas atitudes causam-lhes prejuízos assustadores tanto a curto, médio e longo prazo. Esse reflexo é diretamente refletido na construção de sua personalidade, na sua visão de mundo, na sua forma de se relacionar com os demais enquanto sujeito social.

Neste contexto, os filhos terão uma convivência 'doentia', na qual serão usados como instrumento de barganha, de disseminação de raiva, expondo-os a situações vexatórias, com uma crueldade desumana em querer desconstruir a figura do outro genitor com mentiras, intrigas, induzindo-os a falsas memórias, onde sempre terá um bonzinho e um culpado pela cessação do vínculo conjugal-familiar. Estes genitores com conduta vil e de vingança destroem o ponto referencial destas crianças, corroem o alicerce emocional e de confiança de seus filhos, oprimindo-os em sua liberdade de pensamento e de expressão, desrespeitando-os em sua dignidade e tolhendo o seu desenvolvimento pleno e equilibrado.

Frisa-se que, no contexto da violência doméstica, ou seja, onde existe um agressor e uma vítima, jamais estarão estes em igualdade de direitos e opiniões. A insegurança na aplicação de medidas mais enérgicas em tempo hábil e de forma eficaz leva ao aumento no número de famílias desestruturadas. De um lado, vítimas

que convivem diariamente com o sentimento de medo e impotência e do outro filhos que sentem em sua carne a desastrosa experiência de crescerem com a desarmonia e conflitos entre seus pais.

Na presente oportunidade, faz jus lembrar que algumas destas crianças, quiçá, consigam chegar a fase adulta, como foi o caso das crianças: Isabella Nardoni (2008), Bernardo Boldrini (2014), Henry Borel (2021), vítimas de seus próprios genitores e do caso da juíza Viviane Vieira do Amaral Arronzenzi (2020), estando com medida protetiva deferida a seu favor, tendo a guarda compartilhada com o ex-marido, foi assassinada por este com 16 facadas na véspera do Natal no momento que iria entregar as filhas para a visitaçãõ.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É mister quer, crianças e adolescentes, demonstram em suas atitudes e palavras o que desejam e seu interesse, por isso devem lhe ser oportunizado a fala, ouvidos os seus anseios e desejos, evitando assim, quando adultos tornem-se fragilizados emocionalmente ou no mesmo sentido, enraízem em seu íntimo o padrão comportamental dos pais e as situações vividas em sua infância ou de forma extremada, famílias sejam ceifadas pela impunidade da não aplicação da medida legal ou da demora judicial, falhando assim na proteção aos que necessitam de sua intervenção para garantir-lhe a dignidade da pessoa humana.

Determinar a guarda compartilhada nos casos onde existe/persiste a violência doméstica é permitir a violação dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana, é confrontar o desenvolvimento em das crianças e dos adolescentes em um ambiente sadio e protegido, é consentir que a prole seja usada como ponte de acesso para que o agressor use do artifício da visita para ameaçar e agredir o outro genitor, é, por conseguinte, cancelar a facilitação da ocorrência do abuso de poder de sua autoridade parental ocasionando ainda a alienação parental.

Portanto, face ao exposto, é uma obrigação/dever da família, da sociedade e principalmente o Estado, intervir quando os direitos da criança e do adolescente forem negligenciados, violados, afrontados, pondo-os a salvo de quem quer que os pratique. Entendendo que não é tirar o poder de ter o filho ou filha consigo, é preservar a dignidade destes enquanto pessoa humana de ter liberdade de escolha, saúde

mental, psíquica e emocional, é ter o direito de serem ouvidas e respeitadas, é ter assegurado o direito de crescer e se desenvolver em um ambiente seguro e de paz, conforme preceitua a Carta Maior, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, é de fato ter assegurado seus direitos e interesses como prioritários, garantida a celeridade processual a fim de resguardar a sua integridade física, intelectual e moral.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Código civil e normas correlatas**. 5. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/codigo\\_civil\\_5ed](https://www2.senado.leg.br/bdsf/codigo_civil_5ed). Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL. **Ato da Presidência n.º 48/2021, de 07 de julho de 2021**. Constitui a Equipe Multidisciplinar para Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes, para os fins da Resolução CNJ nº 299, de 05 de novembro de 2019, com atribuições em todo o Estado da Paraíba e coordenadas nesta função pela Coordenadoria da Infância e Juventude deste Tribunal de Justiça. João Pessoa, PB: Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça da Paraíba. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/servicos/legislacao?page=1>. Acesso em: 20 set 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Lei 12.010 de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2). Acesso em: 20 set 2021.

BRASIL. **Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm). Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2018.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.431 de 04 de Abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm). Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.984, de 03 de abril de 2020.** Altera o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm). Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.022, de 07 de julho de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e

familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14022.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14022.htm). Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. **Resolução n.º 299, de 05 de novembro de 2019**. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3110>. Acesso em: 20 maio 2021.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: lei Maria da Penha 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. 10 ed., Salvador: JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito da família**. 14. ed., Rio de Janeiro: Editora: JusPodivm, 2021. E-book.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito da família**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 11. ed., Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

MADALENO, Ana Caroline Carpes; MADALENO, Rolf. **Alienação parental: importância da detecção, aspectos legais e processuais**. 7. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ-MG: **Apelação Cível 10000210725339001 MG**. Relatora: Des. Ângela de Lourdes Rodrigues. Oitava Câmara Cível Cuiabá, MG, 29/07/2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1254781254/apelacao-civel-ac-10000210725339001-mg>. Acesso em: 20 out. 2021.

OLIVEIRA, José Antônio Cordeiro. **A obrigatoriedade da guarda compartilhada em contraposição ao princípio do superior interesse da criança: uma análise do ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Dialética; 2020.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito civil sistematizado**. 7. ed. rev., atual. e ampl., Salvador: JusPodivm, 2016.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e a guarda compartilhada**: novos paradigmas do direito de família. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **TJ-RS**: **Apelação Cível 70067174540 RS**. Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Oitava Câmara Cível, RS, 08/08/2016. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/371229092/apelacao-civel-ac-70067174540-rs>. Acesso em: 20 out. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSENBERG, Eleusa. **Violência doméstica contra criança e adolescente**: denúncia ou omissão. Estado: Novas Edições Acadêmicas, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2017.

## **VULNERABILIDADE SOCIAL DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA: MECANISMOS DE AMPARO NO DIREITO CONSTITUCIONAL QUE POSSIBILITAM SEU ENFRENTAMENTO\***

### **SOCIAL VULNERABILITY OF THE STREET POPULATION: MECHANISMS OF SUPPORT IN CONSTITUTIONAL LAW THAT MAKE IT POSSIBLE TO CONFRONT IT**

MATEUS SILVEIRA XAVIER\*\*  
CAMILLA DE ARAÚJO CAVALCANTI\*\*\*

#### **RESUMO**

A presente pesquisa tem como objetivo refletir sobre a vulnerabilidade social da população em situação de rua, bem como acerca dos mecanismos de amparo no direito constitucional que possibilitam seu enfrentamento, tendo em vista que a preocupação que moveu este estudo perpassa por questões de assistência social, direitos fundamentais para a efetivação de garantias constitucionais previstas para a população em situação de rua, e os avanços ou retrocessos das políticas públicas voltadas para essa camada social. Para isso, foram analisados os contextos de vulnerabilidade da população em situação de rua no Brasil, assim como os meios de amparo legais e as políticas públicas de enfrentamento dessa problemática com enfoque no direito constitucional e na lei infraconstitucional nº 7.053/09. Realizou-se uma pesquisa com abordagem qualitativa, compreendendo a natureza dos dados narrativos em virtude de ser uma pesquisa bibliográfica e documental, tendo como linha de pesquisa o tipo exploratório. Diante disso, foi possível identificar aspectos jurídicos que demonstram violação de direitos relativos à população em situação de rua, a questão da efetivação das políticas públicas e a eficácia, ou não, dos programas da Política Nacional Sobre a População em Situação de Rua. Conclui-se ineficácia por parte do ente estatal, preconceitos e estigmas, condições desumanas, não sendo respeitado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** População em Situação de Rua. Direito Constitucional. Vulnerabilidade.

#### **ABSTRACT**

This research aims to reflect on the social vulnerability of the homeless population as well as on the mechanisms of support without constitutional rights that make it possible to face it, given that the concern that moves this study run through issues of social assistance, realization of constitutional guarantees for the homeless population and the advances or setbacks of public policies aimed at this social layer. For this, the

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP, sob a orientação da profª M.e. Camilla de Araújo Cavalcanti, na área de Direito Constitucional, semestre 2021.2.

\*\* Aluno regularmente matriculado sob o nº 2019210008 no 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.2. E-mail: mateus.xavier@fespfaculdades.edu.br

\*\*\* Mestre em Direito pela faculdade de direito da universidade de Coimbra – Portugal. Membro do IBDFAM. Advogada. Professora da Fesp Faculdades. E-mail: camillacavalcantiadv@gmail.com.

contexts of vulnerability of the homeless population in Brazil, the means of the homeless population in Brazil were analyzed with a focus on constitutional law and infra-constitutional law number 7.053/09. A research with a qualitative approach was carried out, understanding the nature of narrative data, as it is a bibliographical and documentary research, with an exploratory research line. Therefore, it was possible to identify legal problems that demonstrate the violation of rights related to the homeless population, the issue of access as public policies, or not, of the programs of the National Policy on the Homeless Population. It is concluded that ineffectiveness on the part of the state entity, prejudices and stigmas, inhuman conditions, not respecting the constitutional principle of human dignity.

**KEYWORDS:** Street Population. Constitutional Right. Vulnerability.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente texto tem o olhar direcionado para a área de Direito Constitucional, com vistas nos direitos fundamentais, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, previstos na Constituição Federal de 1988. É resultado de uma investigação que aborda o contexto de vulnerabilidade na qual vive a população em situação de rua no Brasil. Trata dos estudos sobre os mecanismos de amparo para essa população, tendo em vista que é considerada um dos grupos sociais mais fragilizados e marginalizados no contexto da sociedade atual.

Muitas são as razões que levam pessoas a viverem em situação de rua, tais como: transtornos mentais, atribulações familiares, desemprego, dentre outros fatores. Os medos e perigos que cercam o seu dia a dia são agravados pelo preconceito e descaso de outras pessoas, além da inércia do ente estatal, em que as garantias básicas previstas na Constituição Federal de 88, dispostas para todos os seres humanos, por vezes são negadas, como por exemplo o direito à saúde e à moradia.

É notória a dificuldade para que garantias previstas na Constituição Federal de 1988 e no decreto de lei nº 7.053/09 sejam efetivadas devido à vulnerabilidade que são expostos esses indivíduos e à inconstância de permanecer em um mesmo local. A simples utilização de um sanitário para satisfazer as necessidades fisiológicas, na maioria das vezes, é negada e sua higiene básica fica comprometida. Para aqueles que têm algum transtorno mental a situação se torna mais precária devido à falta de acompanhamento psicológico e utilização de medicamentos contínuos necessários para a manutenção do seu bem-estar.

Nesse contexto, a preocupação que moveu este estudo perpassa pelo olhar sensível em relação à assistência social, à efetivação das garantias constitucionais previstas para tal população, e aos avanços ou retrocessos das políticas públicas voltadas para essa camada social. Outro motivo diz respeito ao visível e significativo aumento da população em situação de rua no Brasil, pois, de acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2020), entre 2012 e 2019 houve um aumento de 140%.

Esses indivíduos vivem em condições inadequadas, até mesmo indignas, sem direitos básicos garantidos, como alimentação, higiene pessoal, acesso à saúde, sobrevivendo em mendicância como pedintes em sinais de trânsito e logradouros ou exercendo atividades informais.

Dessa forma, este trabalho abrange a seara do direito constitucional, com a análise dos aspectos sociais. Sua importância é verificada quando se discute e apresenta a problemática de tal tema, demonstrando a carência de auxílio para a população em situação de rua, que tem como marco o Decreto nº 7.053/09, que instituiu a política nacional para a população em situação de rua. Diante desse contexto, faz-se o seguinte questionamento: A legislação que ampara e assegura os direitos e proteção à população em situação de rua está a alcançar seus objetivos, como o de assegurar os direitos à população em situação de rua?

Nesse sentido, o objetivo principal deste estudo é refletir sobre o contexto de vulnerabilidade da população em situação de rua no Brasil, sobre os meios de amparo legais e as políticas públicas de enfrentamento desta problemática com enfoque no direito constitucional e na lei infraconstitucional nº 7.053/09.

Ademais, tem como objetivos específicos: identificar aspectos jurídicos que demonstram violação de direitos relativos à população em situação de rua; analisar a questão do acesso às políticas públicas para a população em situação de rua e a eficácia dos programas de assistência; realizar um estudo dos documentos legais que amparam esses indivíduos, verificando a efetividade dessas legislações.

Esta pesquisa foi realizada por meio de um levantamento bibliográfico, a partir de estudos já realizados sobre a população em situação de rua e da legislação vigente, com enfoque nas possíveis mudanças e progressos, possibilitando ao autor do trabalho uma análise mais aprofundada e embasamento teórico para a conclusão do trabalho.

Metodologicamente, esta pesquisa se caracteriza como uma abordagem qualitativa, compreendendo a natureza de dados narrativos, em virtude de ser uma pesquisa bibliográfica e documental. A investigação proposta foi realizada a partir da coleta de dados de autores com notoriedade sobre a temática exposta, sendo pautada pela consulta à legislação específica. A linha de pesquisa utilizada neste trabalho é do tipo exploratório, por apresentar levantamento bibliográfico, citações e exemplos. Possui caráter descritivo, pois tem como base outros trabalhos teóricos, sendo referenciado por livros e trabalhos acadêmicos já publicados sobre o assunto.

Tanto para nortear o conhecimento teórico-empírico, quanto para a coleta de dados, os passos seguidos foram específicos à pesquisa bibliográfica e documental. Para tal, foram coletadas, entre fevereiro e outubro de 2021, informações nos documentos oficiais do governo, sendo imprescindível a Constituição de 1988, da lei infraconstitucional nº 7.053/2009, Portaria nº 3.305/09 do Ministério da Saúde, e a Resolução do Conselho Nacional dos Direitos Humanos nº 40/2020, para o entendimento da conjuntura da população em situação de rua. Utilizou-se também utilizados documentos da Web, como revistas, artigos, periódicos e web palestras.

A Constituição Federal de 1988 garante o direito à moradia, à alimentação, à saúde e bem-estar físico e mental a qualquer ser humano. Portanto, para aqueles que estão vivendo em situação de rua, devem ser assegurados direitos e garantias básicas mínimas que atendam às necessidades desse grupo populacional.

Apesar da existência das legislações citadas acima, referentes aos direitos da população em situação de rua, foi constatado neste trabalho que a efetivação dessas legislações na prática ainda carece de uma melhor aplicabilidade. Portanto, devem-se unir forças, tanto na área jurídica, quanto na área da saúde, para o enfrentamento dessa problemática, a partir da utilização de mecanismos que proporcionem a inclusão de todos.

## **2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

A partir de uma breve análise acerca do processo do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio, até que esse princípio fosse consagrado na atual Constituição Federal, compreende-se que ocorreram diversos fatos

históricos. É importante ressaltar que, entre os séculos XVI e XVIII, período absolutista, anterior a revolução francesa, iniciada em 5 de maio de 1789, a detenção dos poderes e direitos se encontrava nas mãos da monarquia de forma centralizada. Destarte, não sendo assegurado para a população em geral direitos ou garantias, mas somente para nobres e integrantes da monarquia.

Com o advento da carta de Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada na França em 26 de agosto de 1789, foram definidos direitos e garantias, tais como a liberdade e segurança para a população, findando o absolutismo e dando início a uma nova forma de governo, o republicano. Posteriormente, até que eclodissem as duas grandes guerras mundiais, foram criados tratados e convenções, em virtude da preocupação com a capacidade que o ser humano possui em cometer atrocidades, como o holocausto.

Nesse contexto, foram pensados meios para que a dignidade humana se sobrepusesse a tais atos, gerados, principalmente, nos períodos de guerras, para que progredíssemos como organização social, e o princípio da dignidade da pessoa humana fosse assegurado, tendo em vista que a tolerância, a empatia e respeito são pontos fundamentais para uma sociedade harmônica.

Um marco legal para a efetivação dos direitos humanos e, conseqüentemente, do princípio da dignidade da pessoa humana, ocorreu após a declaração universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, na assembleia geral da Organização das Nações Unidas (ONU), na qual o seu artigo 1º assegura que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

Dessa forma, a diversidade cultural, ou seja, as diferenças entre os povos de nações distintas, devem ser respeitadas, independentemente de gênero, classe social, etnia, etc. Todos devem ser tratados de forma igualitária e fraterna, garantindo a universalidade dos direitos humanos, no que diz respeito a sua dignidade humana, princípio basilar da nossa atual Constituição.

O artigo 1, inciso III da Constituição Federal de 1988, prevê o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito. Partindo desse princípio, todos os seres humanos devem ser tratados com dignidade, merecendo uma vida sadia e minimamente feliz. Conseqüentemente, deve-se garantir

o amparo às pessoas em situação de rua, fornecendo moradia, dentre outros fatores essenciais para a manutenção da sua dignidade.

Sobre a dignidade da pessoa humana, é imprescindível o pensamento sobre o respeito à vida, de forma não apenas utópica, mas possibilitando aos indivíduos a existência digna por meios justos, assim, concordamos com Sarlet (2021, p 105) quando afirma:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, em condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, em que a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para dignidade da pessoa humana, e esta não passara de mero objeto de arbítrio e injustiça. A concepção do homem- objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana.

Assim, compreende-se que a vida e o bem-estar de qualquer indivíduo da sociedade devem ser considerados algo imprescindível para um convívio justo e igualitário. É preciso respeitar as diferenças de cada grupo social, levando em consideração o contexto da fraternidade. A dignidade humana não pode ser algo somente formal previsto nas legislações, mas sim algo material garantido para todos os seres humanos.

## 2.1 DIREITO À MORADIA: UM DIREITO SOCIAL INERENTE A TODOS OS BRASILEIROS

Um dos maiores problemas no Brasil diz respeito à desigualdade social, em que identifica-se um imenso número de pessoas que vivem à margem da sociedade, sendo elas, em sua maioria, pessoas em situação de rua que foram obrigadas, por diferentes razões, a ocupar esse lugar, compondo um grupo heterogêneo. Nas ruas das cidades tornam-se indivíduos invisíveis, sem documentos, sem alimentação, com saúde precária, sem proteção e, principalmente, sem moradia. Para Scarpa (2021, p. 254):

o direito à moradia, consistente em um espaço essencial, onde a pessoa e sua família possam viver em condições mínimas de salubridade, de resguardo de sua intimidade, protegendo-se contra as intempéries, integra, sem dúvida, o mínimo existencial.

Entretanto, o quadro real, a partir de dados investigados neste estudo, contradiz a garantia desse direito social. Sabe-se que existem grupos de cunho assistencialista, tais como: SP invisível, do Estado de São Paulo; e as ações voluntárias conduzidas pelo Padre Júlio Lancellotti há 36 anos na cidade de São Paulo. Há, também, documentos relevantes que protegem os que habitam as ruas, mas que não sanam uma das maiores dificuldades para a sobrevivência e respeito humano: ter um lugar propício e decente para viver.

O direito à moradia veio a ser consagrado na Constituição Federal, expressamente, a partir da emenda constitucional nº 26/2000. Em seu texto legal, o seu artigo 6º traz a seguinte afirmação:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 2016, p. 11).

Como assegura o artigo 6º da Constituição Federal acima citado, o direito à moradia é um direito social inerente a todos os brasileiros, devendo ser respeitado e garantido. Entretanto, para a grande parcela da população brasileira, não se é consagrada essa garantia. De tal maneira, o ente estatal deve fornecer meios para que seja reduzido o crescente número de pessoas vivendo em situação de rua, por meio de políticas públicas voltadas para essa população, como a criação de habitação com baixo custo ou custo zero, ampliação do acesso aos abrigos temporários até que se possa transferi-los para um local adequado e de qualidade.

A referência ao direito à habitação está estreitamente ligada ao direito à igualdade, e se situa também no direito humano: o direito à moradia digna. Da mesma forma, outros instrumentos internacionais pontuam o direito à moradia, ainda que estejam direcionados à proteção de outros titulares, como é o caso do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado em 1966, e vigente desde 1976, e ratificado pelo Brasil desde 1992, artigo 11, item I, ao tratar do reconhecimento aos cidadãos do direito a um nível de vida adequado, pelos Estados, inclusive de moradia (MEYLAN, 2016, p. 350).

Dessa forma, compreendemos a necessidade de atenção que deve existir para a efetivação das leis e decretos que se voltam para as pessoas em situação de rua, tendo em vista que as questões relativas à igualdade e dignidade da pessoa humana configuram-se como direito essencial, sendo uns dos fatores mais

importantes para aqueles profissionais que trabalham na área jurídica e também na saúde, portanto, é imprescindível o olhar para tal população. Consoante Scarpa (2021, p. 243):

A assistência social compreende prestações sociais mínimas e gratuitas, por parte do Estado, direcionadas a pessoas necessitadas, sem condições de prover o próprio sustento de forma permanente ou temporária, independente de contribuírem para o sistema de seguridade social. As prestações podem se constituir em benefícios, pagos em espécie, ou na entrega direta de bens, a exemplo de roupas, alimentos e remédios.

De acordo com Belizário (2017), torna-se inviável, para aqueles que vivem em situação de rua, a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que tais pessoas não têm com o que se alimentar, nem como manter a higiene pessoal básica, conseqüentemente, sofrem com o descaso sanitário. É notório que a maioria dessas pessoas não são alfabetizadas, possuem pouca qualificação profissional ou nenhuma, o que intensifica a situação de vulnerabilidade.

Esse tipo de assistência constitui-se como uma das indagações mais complexas que se apresenta no presente trabalho, tendo em vista que a saúde pública dificulta o cuidado com a população carente em geral. Dada a complexidade que é localizar a população em situação de rua em um território fixo, e de seu acesso às instituições de saúde pública, urge um retorno dos órgãos públicos a essa situação, principalmente no que diz respeito à medicação e à alimentação.

Nesse contexto, vale destacar a situação degradante que vivem pessoas com transtornos mentais, com comorbidades ou com dependência química, desprovidos de recursos para higiene ou proteção física e moral. É sabido que ações de assistência em saúde básica foram fomentadas desde 2009 para minimizar o sofrimento e atender às necessidades básicas desses grupos, suscitando uma perspectiva de mudanças e ocasionando um novo debate: os percalços que dificultam o acesso à saúde.

### **3 ACESSO À SAÚDE PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA**

Tendo em vista que este estudo se pauta em documentos legais como forma de responder as indagações iniciais acerca da população em situação de rua, é indispensável apresentar, nesta sessão, o decreto nº 7.053/09, que instituiu a política

nacional para a população em situação de rua, pois ele foi o marco legal para as possíveis assistências a esse grupo tão fragilizado e vulnerável em nossa sociedade.

Vale destacar os cinco princípios que norteiam a política nacional para a população em situação de rua: o da dignidade da pessoa humana; a valorização e respeito à vida e à cidadania; a convivência familiar; atendimento humanitário e universalizado; respeito às condições sociais e diferenças de origem, raça, idade, , gênero, orientação sexual, religião, com uma dedicação especial para as pessoas com algum tipo de deficiência.

Os objetivos da política nacional para a população em situação de rua estão elencados no artigo 7º do referido decreto. São, assim, de suma importância para a efetivação de políticas públicas voltadas para essa população específica, ao produzirem mecanismos de reinserção do indivíduo na sociedade e no mercado de trabalho, bem como um censo populacional para mensurar o quantitativo de pessoas em situação de rua no Brasil e meios para assegurar o acesso à saúde. Nesse sentido, os objetivos são:

Art. 7º São objetivos da Política Nacional para a População em Situação de Rua:

I - Assegurar o acesso amplo, simplificado e seguro aos serviços e programas que integram as políticas públicas de saúde, educação, previdência, assistência social, moradia, segurança, cultura, esporte, lazer, trabalho e renda;

II - Garantir a formação e capacitação permanente de profissionais e gestores para atuação no desenvolvimento de políticas públicas intersetoriais, transversais e intergovernamentais direcionadas às pessoas em situação de rua;

III - instituir a contagem oficial da população em situação de rua;

IV - Produzir, sistematizar e disseminar dados e indicadores sociais, econômicos e culturais sobre a rede existente de cobertura de serviços públicos à população em situação de rua;

V - Desenvolver ações educativas permanentes que contribuam para a formação de cultura de respeito, ética e solidariedade entre a população em situação de rua e os demais grupos sociais, de modo a resguardar a observância aos direitos humanos;

VI - Incentivar a pesquisa, produção e divulgação de conhecimentos sobre a população em situação de rua, contemplando a diversidade humana em toda a sua amplitude étnico-racial, sexual, de gênero e geracional, nas diversas áreas do conhecimento;

VII - implantar centros de defesa dos direitos humanos para a população em situação de rua;

VIII - incentivar a criação, divulgação e disponibilização de canais de comunicação para o recebimento de denúncias de violência contra a população em situação de rua, bem como de sugestões para o aperfeiçoamento e melhoria das políticas públicas voltadas para este segmento;

- IX - Proporcionar o acesso das pessoas em situação de rua aos benefícios previdenciários e assistenciais e aos programas de transferência de renda, na forma da legislação específica;
- X - Criar meios de articulação entre o Sistema Único de Assistência Social e o Sistema Único de Saúde para qualificar a oferta de serviços;
- XI - adotar padrão básico de qualidade, segurança e conforto na estruturação e reestruturação dos serviços de acolhimento temporários, de acordo com o disposto no art. 8º;
- XII - implementar centros de referência especializados para atendimento da população em situação de rua, no âmbito da proteção social especial do Sistema Único de Assistência Social;
- XIII - implementar ações de segurança alimentar e nutricional suficientes para proporcionar acesso permanente à alimentação pela população em situação de rua à alimentação, com qualidade; e
- XIV - disponibilizar programas de qualificação profissional para as pessoas em situação de rua, com o objetivo de propiciar o seu acesso ao mercado de trabalho (BRASIL, 2009).

De acordo com Belizário (2017), no ano de 2009 foi instituída a portaria nº 3.305 do Ministério da Saúde, no qual foi criado o comitê técnico de saúde da população em situação de rua. Esse comitê ficou responsável por gerenciar, de forma estruturada, tudo aquilo que diz respeito à saúde da população em situação de rua, tanto pela esfera federal, como pela estadual e municipal.

Podemos fundamentar o papel do comitê para a atenção com as pessoas em situação de rua a partir do artigo 2º da referida portaria, em que apresenta a seguinte redação:

Art. 2º Constituem atribuições do Comitê Técnico de Saúde:

§ 1º A coordenação do Comitê Técnico de Saúde de que trata esta Portaria será realizada pelo representante da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa do Ministério da Saúde e, na sua ausência ou impedimentos eventuais, por seu suplente.

§ 2º O Comitê poderá convidar entidades ou pessoas do setor público e privado, que atuem profissionalmente em atividades relacionadas ao tema, sempre que entenda necessária a sua colaboração para o pleno alcance de seus objetivos.

§ 3º A designação dos componentes do Comitê, titulares e respectivos suplentes, será feita mediante ato do titular da SGEP/MS, após a indicação dos órgãos e entidades (BRASIL, 2009).

Novos mecanismos surgiram para tentar reparar os danos sofridos ao longo dos anos pela população em situação de rua, buscando atingir um maior número de pessoas com algum transtorno mental, como também trazer um pouco de humanização para esses indivíduos. Na seara da saúde foi criado o consultório na rua, sob a perspectiva de uma estratégia para lidar melhor com assuntos referentes a saúde dessa população.

A estratégia Consultório na Rua foi instituída pela Política Nacional de Atenção Básica, em 2011, e visa ampliar o acesso da população em situação de rua aos serviços de saúde, ofertando, de maneira mais oportuna, atenção integral à saúde para esse grupo populacional, o qual se encontra em condições de vulnerabilidade e com os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados. (BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de atenção primária à saúde. Consultório na Rua. Brasília. DF. 2000?).

Dessa forma, inicialmente, o consultório na rua era voltado para práticas relacionadas às questões de transtornos mentais e drogadição. Nos dias atuais, possui um enfoque voltado para as questões primárias da saúde e dá continuidade a às questões relativas à saúde mental, facilitando o acesso desse grupo populacional nas ações voltadas para a saúde, ou seja:

O acesso à saúde da população de rua vem ganhando espaço no SUS por intermédio da instituição das Equipes de Consultório na Rua. A conformação dessas equipes visa dar subsídios para que elas se efetivem como uma equipe de AB, atendendo a integralidade das necessidades de saúde e produzindo acesso. Os atendimentos e acompanhamentos são feitos tanto na rua – como forma de acompanhar o usuário em seu território de vida e ainda conseguir alcançar aqueles que não chegavam a nenhum posto de atendimento – quanto em unidade fixa, como forma de criar uma referência ‘porta aberta’ no território, onde toda e qualquer demanda possa ser acolhida. A ideia básica é, com essas Equipes de Consultório na Rua, que o SUS possa assistir, prevenir e promover saúde a partir das características do território, de constituir-se como um serviço referência na rua, com a rua, pela rua e por meio da rua (MACERATA; SOARES; RAMOS, 2014, p. 923).

É inegável que pessoas que sofrem de algum transtorno mental, mesmo possuindo acesso à saúde, enfrentam grandes dificuldades para tratamentos satisfatórios. Dessa forma, pressupõe-se que para aqueles que estão em situação de rua, esses obstáculos sejam ainda maiores, tendo em vista a falta de medicamentos e o amparo de um profissional especializado para um tratamento contínuo.

Por isso, é de suma importância que sejam realizadas ações dos profissionais do consultório na rua, onde unem esforços para incluir os indivíduos que vivem em situação de rua e, assim, prestar um atendimento, que em diversos momentos de suas vidas, havia sido negado. Vale salientar que algumas doenças e problemas se destacam, como demonstra o levantamento de dados feito em 2009 na pesquisa nacional sobre a população em situação de rua, que demonstra quais doenças são

mais recorrentes e quais os meios procurados pela população para realizar os tratamentos. De acordo com Brasil (2009, *apud* LEITE, 2020, p.41):

Os problemas de saúde mais citados são hipertensão (10,1%), problemas psiquiátricos/mental (6,1%), HIV/AIDS (5,1%), e problemas de visão/cegueira (4,6%). Dos entrevistados, percentual de 18,7 fazia uso de medicamentos, adquiridos por meio de postos e centros de saúde (48,6%) e 43,8% dos entrevistados procuravam, em primeiro lugar, o hospital/emergência, o que revela a importância dos programas que buscam universalizar o acesso aos tratamentos e instituições médicas de atendimento.

Partindo da análise consoante a citação acima referida, é importante ressaltar as dificuldades encontradas por essas pessoas no que diz respeito ao acesso aos espaços de saúde e aos tratamentos, somado a falta de renda, apoio familiar e falta de incentivo. Um dos aspectos relevantes para quem não tem uma condição de vida minimamente adequada é associado ao olhar discriminatório das outras pessoas sobre elas. Muitas vezes, até profissionais despreparados, inexperientes, atuam com discriminação ou medo aparente.

#### **4 DISCRIMINAÇÃO SOFRIDA PELAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA**

Pode-se observar, pelos meios virtuais, reportagens ou artigos, como em: “Os direitos fundamentais das pessoas em situação de rua: Ministério Público como instituição garantidora desses direitos”, Belizário (2017), que diversos motivos levam as pessoas a deixarem sua moradia e ir viver em situação de rua, tais como: desemprego, falta de renda, problemas de saúde mental, abandono familiar e dependência química.

Contudo, é importante compreender que esses indivíduos, que estão imersos nesse cenário, na maioria das vezes, não optaram por vontade própria viver nessas condições. São sujeitos de direito que merecem ter garantidas condições mínimas de sobrevivência. De acordo com Barata, *et al* (2015, p. 227):

A percepção de discriminação é extremamente alta no grupo em situação de rua, superando amplamente a referida por moradores com vulnerabilidade social (16%) vivendo no centro da metrópole. Dentre os motivos assinalados, o grupo identifica sua própria condição de viver na rua como o principal motivo de discriminação. A ele se sobrepõem outras formas de discriminação racial, geracional e de orientação sexual.

Comumente, ao nos depararmos com algum indivíduo vivendo em situação de rua, o nosso olhar é crítico, ao ponto de acharmos que tal pessoa escolheu estar nessa situação, e não por imposição de vários fatores negativos que se apresentaram durante sua vida. Apesar do esforço de algumas instituições e pessoas para tentar reverter esse quadro crescente da população em situação de rua, ainda falta muito o que se fazer para efetivar as políticas públicas:

As pessoas em situação de rua sofrem muitas discriminações, sendo impedidos de entrar em diversos locais e de realizar atividades que necessitam ou desejam. Muitos nem tentam entrar em certos locais para evitar o constrangimento decorrente da provável expulsão (BRASIL, 2009, p. 98).

Tendo como parâmetro os direitos humanos e sociais, não é construtivo o julgamento acerca dessas pessoas, culpabilizando-as ou criminalizando-as sem tentar compreender os reais motivos que as levaram a viverem nessa situação. Visivelmente, muitas delas passam dias sem ter com o que se alimentar, se vestir, e até mesmo sem acesso a banheiros para realizar a higiene pessoal. A realidade se torna ainda mais complexa para aqueles que apresentam transtornos mentais, que perdem a razão do que é certo ou errado e que carecem de um cuidado contínuo de uma equipe multiprofissional.

## **5 QUANDO A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA HABITA ÀS MARGENS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Compreendemos que as políticas públicas voltadas para a população em situação de rua não são eficazes no que diz respeito à igualdade social e ao acesso à saúde. De igual modo, por não viverem em um local estabelecido, se torna inviável um levantamento de dados precisos acerca dos indivíduos que estão em situação de rua e, conseqüentemente, dos seus contextos de vulnerabilidade.

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2020), estima-se que em setembro de 2012 a população em situação de rua no Brasil era de 92.515 mil pessoas, já em março de 2020 a população estimada era de 221.869 mil pessoas, representando um significativo aumento de 140%. Tendo em vista o longo período para que fossem criados mecanismos de enfrentamento às desigualdades

sociais no Brasil vivenciadas pela população em situação de rua, ainda é nítida a ineficácia de políticas públicas destinadas a esse grupo:

Apesar do avanço constitucional, o histórico higienista e a cultura do afastamento daquilo que desagrada, ainda se encontram enraizados nas tratativas das políticas públicas brasileiras. Assim, as primeiras políticas públicas empregadas na vigência da nova ordem democrática, já se iniciaram de maneira perversa e equivocada. A fase foi marcada por políticas que não tratavam o assunto em nenhum dos níveis de governo, nem municipal, em federal, tampouco estadual. Neste aspecto, a ausência de políticas sociais foi também uma política (SARMENTO, 2020, p. 55-56).

A análise sobre o progresso das políticas públicas voltadas para a população em situação de rua é imprescindível, tendo em vista o notório índice de pessoas vivendo às margens da sociedade. É importante frisar que, a partir dos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988, foi criada a política nacional para população em situação de rua de 2009, e também, no mesmo ano, o comitê técnico de saúde para a população em situação de rua.

Nessa direção, mecanismos foram propostos como uma espécie de socorro e impulso para que se olhassem para esse grupo social. Entretanto, muito ainda precisa ser feito para acolher e resgatar as pessoas em situação de rua, para que haja um convívio digno com a sociedade em geral, para que elas sejam respeitadas, e as políticas públicas forneçam, de fato, o direito para os sujeitos que vivenciam essa realidade:

Muitas conquistas de reconhecimento de direitos foram alcançadas por este público específico, porém, devido aos paradigmas e estigmas construídos dentro na nossa sociedade, muito ainda precisa ser feito e conquistado, principalmente quanto a efetividade das legislações vigentes e protetivas aos direitos fundamentais dessa população, como o direito a saúde. As políticas públicas e atual legislação deve ser reconhecida, especialmente, pela ousadia de tocar em grandes tabus sociais: a negligência do Estado para com esses grupos e o preconceito construído socialmente (SOUSA, 2018, p. 265).

Observando o crescente número de pessoas em situação de rua, em todo o território nacional, o ente estatal, em todas as suas esferas, não pode simplesmente criar novas políticas públicas sem observar a sua real aplicabilidade e eficiência. É dever do Estado proporcionar uma condição digna para seus cidadãos, pois todos possuem o direito à moradia previsto na Constituição Federal. Tendo em vista o

extenso território e a grande massa populacional, medidas de amparo devem ser garantidas para todos que não possuem um teto para se abrigar.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Observou-se, ao longo dessa pesquisa, que a população em situação de rua no Brasil vem aumentando nos últimos anos, suscitando a criação de mecanismos para tentar suprir o déficit de desigualdade social existente no país. Na Constituição Federal de 1988, emerge o princípio da dignidade da pessoa humana, em que, de forma sintética, compreende-se que todos os cidadãos se resguardam em tal princípio. Contudo, para aqueles que estão em situação de rua, esse princípio parece não alcançá-los, a julgar as condições insalubres e desumanas na qual essa população se encontra.

O direito social inerente à moradia, também previsto na atual Constituição, não contempla a grande massa populacional existente no Brasil e muitas pessoas estão vivendo nos dias atuais em situação de rua, um quadro progressivo que demonstra o desequilíbrio social que perpassa o país, onde pessoas habitam as ruas, pois não possuem uma moradia.

Foi de significativa importância as reflexões desenvolvidas pelo autor deste estudo, a saber: a questão da saúde da população em situação de rua, que é tratada pela portaria nº 3.305 do Ministério da Saúde, que instituiu o comitê técnico de saúde para a população em situação de rua, com ações visando a atenção à saúde, bem como atividades de elaboração, implementação e acompanhamento do plano nacional de saúde de forma conjunta em todas as instâncias do Sistema Único de Saúde (SUS).

Percebe-se que, desde a implementação da Política Nacional para a População em Situação de Rua, em 2009, o avanço que ocorreu em relação às políticas públicas destinadas a esse grupo social foi a Resolução nº 40, que dispõe sobre as diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua.

A partir das questões apresentadas neste trabalho em relação à igualdade social pelo viés dos autores aqui abordados e tendo como parâmetro os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), fica evidente os diversos problemas

enfrentados pela população em situação de rua, o crescente número dessa população e o descumprimento do exposto no artigo 7º da Política Nacional.

Nesse sentido, a falta de atenção por parte dos legisladores, do poder público, e, conseqüentemente, dos fatores relatados no início deste texto, tais como desemprego, conflitos familiares, transtornos mentais, moradia, dentre outros, têm agravado o quadro de desigualdade social no qual se encontram esses indivíduos.

Mesmo com a implementação da política nacional para a população em situação de rua, em 2009, e os mecanismos de amparo para esse grupo social, é importante destacar a necessidade de que sejam efetivadas políticas públicas destinadas a essa população, e que os governos, seja na esfera federal, estadual ou municipal, se responsabilizem e fiscalizem ações voltadas para resgatar e frear o crescente número de pessoas em situação de rua no Brasil, bem como buscar maneiras de atendê-los com dignidade e respeito.

Dessa forma, constata-se que, pela falta de cuidado por parte do ente estatal, além dos preconceitos e estigmas, há um descaso fortemente relacionado ao bem-estar e à vida desse grupo populacional que, além de não possuir o mínimo garantido pelos direitos sociais, nesse caso, uma moradia digna, vivem em sua grande maioria em condições desumanas, não sendo respeitado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Assim, o ser humano que vive em situação de rua merece a atenção e o cuidado da sociedade de forma geral, merece ser visto com um olhar mais humanizado e fraterno, para que haja esperança de dias melhores, e a redução dos riscos que a população em situação de rua enfrenta cotidianamente.

Ações assistencialistas, como doação de cobertores e alimentação, auxiliam, mas não solucionam o problema, assim como decretos, portarias e leis que não se efetivam. Portanto, são necessárias melhorias nas políticas de enfrentamento no que concerne à falta de moradia, e a garantia dos direitos fundamentais previstos na atual Constituição para uma sociedade livre, solidária e justa.

## REFERÊNCIAS

ONU. Assembleia Geral (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos (217 [III] A)**. Paris. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 set. 2021.

BARATA, Rita *et al.* Desigualdade social em saúde na população em situação de rua na cidade de São Paulo. *In: Saúde Soc.* São Paulo, v. 24, supl.1, p. 219-232, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sausoc/v24s1/0104-1290-sausoc-24-s1-00219.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BARRETO, Marcelo Menna. O padre que ampara moradores de rua em tempos de pandemia. *In: Extra Classe.* 2020. Disponível em: <https://www.rosapenido.com.br/projetos-que-ajudam-moradores-de-rua/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BELIZÁRIO, Deryck Miranda. Os direitos fundamentais das pessoas em situação de rua: o Ministério Público como instituição garantidora desses direitos. *In: De Jure*, v. 16, n. 29, p. 295-341, jul-dez. 2017. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1334/Os%20direitos%20fundamentais%20das%20pessoas.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição Federativa do Brasil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.053 de 23 de dezembro de 2009.** Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersectorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm) Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL, Ministério da Economia. Nota Técnica nº 73. Diretoria de Estudos e Políticas Sociais. **IPEA.** 2020. Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil. Setembro de 2012 - Março de 2020, marco natalino.

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à fome. Rua: aprendendo a contar: **Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua.** Brasília, DF: MDS: Secretaria de Avaliação e Gestão da informação, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2009.

BRASIL. Portaria nº 3.305, de 24 de dezembro de 2009. Institui o Comitê Técnico de Saúde para a População em Situação de Rua. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 2006. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt3305\\_24\\_12\\_2009.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt3305_24_12_2009.html) Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL. **Resolução Nº 40, de 13 de outubro de 2020.** Dispõe sobre as diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua, de acordo com a Política Nacional para População em Situação de Rua.

CONSULTÓRIO NA RUA. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. DF. Disponível em: <https://aps.saude.gov.br/ape/consultoriorua/>. Acesso em: 19 set. 2021.

LEITE, Bruno Rodrigues. **A condição da população em situação de rua**. Curitiba: CRV, 2020.

MACERATA, Iacã; SOARES José Guilherme Neves; RAMOS, Julia Florêncio Carvalho. Apoio como cuidado de território existenciais: Atenção Básica e a Rua, *In: Interface*, p. 919-930, agosto, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/icse/v18s1/1807-5762-icse-18-1-0919.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2020.

MEYLAN, A. Autogoverno, A regularização fundiária de interesse social e o processo regulatório jurídico-administrativo para consolidação do direito à moradia. *In: Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 345- 366, outubro. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/19240/17737>. Acesso em: 09 nov. 2020.

PENIDO, Rosa. **Conheça 5 Projetos que ajudam moradores de rua**. Disponível em: <https://www.rosapenido.com.br/projetos-que-ajudam-moradores-de-rua/>. Acesso em: 1 nov. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 3. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARMENTO, Isabella Viegas Moraes. **A ineficácia das políticas públicas destinadas a população em situação de rua**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SCARPA, Antonio Oswaldo. **Direitos fundamentais sociais**: conteúdo essencial, judicialização e direitos sociais em espécie. Salvador: Juspodivm, 2021.

SOUSA, Paula Márcia Seabra *et al.* População em situação de rua e o direito fundamental à saúde. *In: Temas em saúde*. Edição Especial. João Pessoa, 2018. ISSN 2447-2131.

## **VIOLÊNCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA: ESTUDO DO DEPOIMENTO ESPECIAL (PROCEDIMENTO DE OITIVA)\***

### **INTRAFAMILY SEXUAL VIOLENCE IN CHILDHOOD AND ADOLESCENCE: SPECIAL TESTIMONIAL STUDY (OITIVE PROCEDURE)**

CHRYSYTIANE DO NASCIMENTO SOUZA\*\*

PEDRO IVO SOARES BEZERRA\*\*\*

#### **RESUMO**

Este artigo tem como objetivo promover o conhecimento em torno da violência sexual intrafamiliar na infância e adolescência, e o aprofundamento do estudo do depoimento especial (procedimento de oitiva). Além disso, a violência que se manifesta dentro do ambiente intrafamiliar, que na maioria das vezes é cometido por alguém conhecido da criança e da família, criando-se assim um pacto de silêncio, a fim de manter a ordem hierárquica da família. Diante disso, utilizou-se o método de estudo de pesquisa exploratória e descritiva, sendo realizado a partir da pesquisa bibliográfica para a explanação do tema. Nesse aspecto, busca-se demonstrar a necessidade da realização do procedimento especial de oitiva da criança e do adolescente, em conformidade com a recente Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017, com a ciência de que todos os passos do procedimento relativo ao depoimento especial correspondem à oitiva de vítimas e que estão descritos no artigo 12 da referida lei. Tal estudo buscará responder a seguinte questão problema: O que prescreve a lei 13.431/2017, suas garantias, eficácia e desafios?

**PALAVRAS-CHAVE:** Depoimento. Lei. Provas. Violência Sexual Intrafamiliar. Vulnerável.

#### **ABSTRACT**

This article aims to promote knowledge about intrafamily sexual violence in childhood and adolescence, and to deepen the study of special testimony (listening procedure). In addition, the violence that manifests itself within the intra-family environment, which is most often committed by someone known to the child and family, thus creating a pact of silence in order to maintain the hierarchical order of the family. Therefore, the method of study of exploratory and descriptive research was used, being carried out from the bibliographical research for the explanation of the theme. In this regard, the aim is to demonstrate the need to carry out the special hearing procedure for the child and adolescent, in accordance with the recent Law nº. 13.431, of April 4, 2017, with the knowledge that all steps of the procedure related to the Special testimony correspond to the hearing of victims and that are described in article 12 of the referred

---

\* Trabalho elaborado para atender exigência curricular para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP, sob a orientação do Prof. M.e. Pedro Ivo Soares Bezerra, na área de direito processual penal, semestre 2021.2

\*\* Aluna regularmente matriculada sob o nº 2019210066, no 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.2 E-mail:chrystianesouza\_23@hotmail.com.

\*\*\* Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba- UFPB, João Pessoa, PB. Professor do Curso de graduação em direito da Fesp Faculdades. E-mail: pedroivosoares@gmail.com.

law. This study will seek to answer the following problem question: What prescribes law 13,431/2017, its guarantees, effectiveness and challenges?

KEYWORDS: Testimony. Law. Evidence. Intra-family Sexual Violence. Vulnerable.

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa proposta neste trabalho enquadra-se nas áreas de direito penal/processo penal, tendo como objetivo geral discorrer sobre a violência sexual intrafamiliar de crianças e adolescentes e como foco de estudo o depoimento especial que corresponde à oitiva de suas vítimas. Esse tipo de violência é considerado um problema de natureza grave, sendo discutido tanto na esfera jurídica, quanto na esfera acadêmica e na sociedade, devido ao crescimento das denúncias de abusos sexuais, sobretudo quando envolve menores de 18 (dezoito), maiores e menores de 14 (catorze) anos, denominados como estupro e estupro de vulneráveis pela Lei nº 12.015 de 2009, título VI do Código Penal. Em suma, esses crimes são praticados geralmente no seio familiar, ou seja, em uma relação intrafamiliar, ocorrendo de maneira silenciosa, isolada e longe de testemunhas, pois o lar continua sendo a maior fonte de violência, o que acaba dificultando seu combate.

No Brasil, esse tipo de violência está presente no dia a dia, no contexto doméstico e familiar. Assim, por estar em processo de desenvolvimento, as crianças e os adolescentes encontram-se em situações de maior vulnerabilidade, independente da classe social. Esses abusos são mais visíveis nas classes mais baixas, chegando com mais frequência aos serviços públicos de atendimento.

Um dano irreparável, que viola os direitos garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/1990, o qual traz medidas com o objetivo de proteger o indivíduo em situações de riscos. Não há delito mais devastador do que os crimes contra criança e adolescente, isso é tão impactante, pois deixa marcas profundas nas vítimas e a audiência é justamente em que se faz o sensível exame dessas cicatrizes, nas quais a vulnerabilidade infanto-juvenil reverbera. Desse modo, o que faz surgir a necessidade de investigar, conhecer e refletir sobre as diversas faces do problema, suas implicações para as vítimas e principalmente, quanto a forma de inquirição menos danosa durante a instrução criminal.

Vale ressaltar que toda criança e o adolescente carecem de uma proteção integral, justamente por serem pessoas que estão em estágio peculiar de

desenvolvimento, tanto físico, quanto psíquico e moral, os quais estão previstos nos artigos 2º e 3º do (ECA), como também o art. 2º, título II, previsto na Lei 13.431/2017. Logo, entendemos que a referida lei, não é só um meio de garantias à instrução probatória do processo penal, é, também uma lei que busca garantir respeito aos direitos da criança e do adolescente, vítimas por violências. Nesse contexto, destaca-se a importância atribuída ao direito processual penal, que é o instrumento pelo qual o direito penal é aplicado, logo não existe um crime sem um processo, uma vez que é por meio do processo penal que a lei pode ser executada.

A motivação na escolha sobre a abordagem do tema manifestou-se por meio dos elevados índices de infrações penais, no contexto da violência sexual contra crianças e adolescentes. Isso resulta em uma indignação de ver os direitos a integridade da criança e do adolescente sendo violados dentro de seus próprios lares. Dessa feita, surgiu o interesse em buscar conhecimentos dos seguintes questionamentos: Como seria a oitiva dessas vítimas? (Nesses casos, a oitiva do ofendido é o único meio de prova.) Como saber se a violência sexual de fato aconteceu, se não foi realizado um depoimento especial qualificado para atender a essas vítimas? Como fazer a inquirição da vítima sem trazer ainda mais traumas e sofrimentos, evitando assim sua revitimização? Que garantias de direitos a Lei 13.431/2017, traz para as crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência? O que prescreve essa lei e qual a sua eficácia e desafios?

No decorrer deste trabalho, realizou-se uma visita técnica na Delegacia de Repressão aos Crimes Contra a Infância e a Juventude, leitura de alguns inquéritos que já estavam prontos para serem encaminhados ao Judiciário. Nessa visita, no diálogo com a Delegada Titular da Unidade, foi possível verificar a colaboração da assistente social/psicóloga e o quão esses profissionais são importantes para o procedimento de depoimento especial.

Em relação ao método de abordagem, trata-se de uma pesquisa exploratória, descritiva, contemplando o método bibliográfico sobre a temática discutida. Contudo, os dados serão extraídos por meio de consultas de artigos científicos de temáticas semelhantes, nas leis específicas e livros sobre o tema.

Primeiramente, aborda-se na parte introdutória, as linhas gerais do estudo proposto. Em seguida, os resultados serão apresentados em cinco seções a saber: Violência sexual intrafamiliar; Tipificações penais nos crimes contra a dignidade

sexual; A produção de provas; O depoimento especial; O que prescreve a lei 13.431/2017, sua eficácia e seus desafios. Consequente, nas considerações finais, apresenta-se, em linhas gerais, as principais conclusões do estudo, destacando as questões mais específicas em relação ao depoimento especial e a sua importância.

## **2 VIOLÊNCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR**

A violência intrafamiliar na infância e adolescência, praticada por membros da família ou responsáveis, representa um imenso descaso, capaz de causar várias sequelas às vítimas, tais como: física, sexual e psicológica. Tal violência ocorre usualmente de maneira assídua, perversa, em um ambiente favorável à prática de tais atos delituosos, denotando, assim, uma conspiração do sentimento de passividade, impotência e submissão.

Torna-se pertinente observar que toda situação de abuso configura maus-tratos à vítima, na medida em que, no caso peculiar da criança e adolescente:

[...] se configura como todo ato ou jogo sexual, relação hetero ou homossexual entre um adulto (ou mais) em uma criança ou adolescente, tendo por finalidade estimulá-los sexualmente e obter estímulo para si ou outrem. Nos estudos sobre tal fenômeno, todos os autores indicam a existência de abuso sexual no âmbito familiar. Os principais agressores são o pai, o padrasto, ou ainda, pessoas conhecidas e do relacionamento familiar com a vítima. (RIOS, 2019, p.43)

Observação importante refere-se a esse tipo de violência como uma relação de poder e domínio, quando as vítimas são crianças e adolescentes pode ser definido como:

[...] a utilização da sexualidade de uma criança ou adolescente para a prática de qualquer ato de natureza sexual. O abuso sexual é geralmente praticado por uma pessoa por quem a criança ou adolescente possui uma relação de confiança, e que participa do seu convívio. Essa violência pode se manifestar dentro do seu ambiente doméstico (intrafamiliar) ou fora dele (extrafamiliar). (RIOS, 2019, p.44).

Esse tipo de violência tem se tornado um grande problema que a sociedade precisa enfrentar, pois tem violado os direitos humanos, também marcado profundamente o desenvolvimento psicológico das vítimas, haja vista que são crianças e adolescentes, isto é, pessoas vulneráveis e dependentes de qualquer proteção. Desse modo, muitos lares têm sido afetados por este tipo de agressão e

isso vem destruindo diariamente o núcleo familiar, tirando o significado que a terminologia “família” possui.

O menor deveria ser protegido em seu próprio lar, ter a garantia de que sua família o protegeria até a formação adulta, porém, o que se vê é que a violência ocorre no âmbito familiar. Assim, impossibilita a vítima de ter um socorro pelos próprios membros familiares e fazendo-a se sentir até mesmo culpada, o que pode desenvolver irritabilidade, agressividade e regressão no comportamento. De acordo com Araújo (2020, p.136):

Crianças alvo de violência tendem a desenvolver, além de sinais de melancolia, também irritabilidade e agressividade. É comum haver queda no rendimento escolar, isolamento social, choro sem motivo, pesadelos e o desenvolvimento de uma hipersexualização precoce, e esses são sintomas possíveis que podem, inclusive, servir de alerta para os familiares, professores e profissionais de área de saúde de que algo aconteceu.

A reação ruim dentro de muitos núcleos familiares é um reflexo do sentimento que circula na sociedade de um modo geral, que culpa a vítima e a encoraja a guardar segredo sobre o ocorrido (ARAÚJO, 2020, p.127). Com base nesse argumento, tal fenômeno da violência sexual intrafamiliar tem crescido a cada dia, principalmente nesse contexto pandêmico em que estamos vivenciando, pelo simples fato dessas crianças/jovens estarem mais tempo dentro de seus lares. Portanto, o Estado, a sociedade e as famílias têm deveres e obrigações na proteção de crianças e adolescentes, a fim de prezarem por uma vida sem violência.

Ademais, é dentro de casa que essas vítimas são violentadas de maneira silenciosa e continuada, causando em si várias sequelas, sem falar da manipulação, para que elas guardem segredo de tais agressões. Essa prática de abuso altera as características emocionais da criança e adolescente, e se externam por meio de mudanças, como um temor excessivo de que a violência sofrida venha ser revelada. Dessa maneira, por não saber lidar com as consequências, a criança ou o adolescente é levado muitas vezes a deixar de brincar e perder o interesse pelos estudos.

Diante disso, faz-se necessária uma conscientização de políticas públicas no combate a esse tipo de crime, contra menores de idade. Conforme cita Araújo (2020, p. 89):

O último Atlas da Violência, divulgado em 2019 pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mostra que, de 66.041 episódios de estupro em 2018,

71,8% foram contra crianças e adolescentes com menos de dezoito anos. As crianças com até treze anos são os maiores alvos, sendo pouco mais de metade do total de casos (53,6%), e, em 18,2% das ocorrências, tinham entre catorze e dezessete anos.

No dia 18 de maio, dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, em uma coletiva on-line, foi divulgado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) o balanço de violência sexual contra o menor relativo ao ano de 2019, por meio do Disque 100 (BRASIL, 2020). No decorrer de 2019, Fernando Ferreira, ouvidor Nacional dos Direitos Humanos, informou que dos 159 mil registros feitos pelo Disque 100 (Disque Direitos Humanos), 86,8 mil são de violações de direitos de crianças ou adolescentes. De acordo com sua visão, a violência sexual figura em 11% das denúncias que se referem a esse grupo específico e isso corresponde a 17 mil ocorrências (BRASIL, 2020).

No levantamento da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH), identificou-se que essa prática de violência sexual acontece em 73% dos casos no próprio lar da vítima ou do próprio suspeito, todavia é cometida por pai ou padrasto em 40% das denúncias. Segundo a Ministra Damares Alves, a violência sexual deve ser tratada com maior atenção, visto que os outros tipos de violações são claramente visíveis, porém a violência sexual não: trata-se de algo silencioso (BRASIL, 2020).

Entende-se que ao se tratar de uma violência sexual contra crianças e adolescentes, torna-se importante estar atento e observar os comportamentos desses menores, no meio familiar em que estão inseridos, pois nem sempre o pedido de socorro aparece de forma clara: muitas vezes de forma indireta, em vários sinais como isolamento, mudanças no humor, medo, culpa, distúrbio alimentares e até mesmo tentativa de suicídio.

### **3 TIPIFICAÇÕES PENAIS NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

A legislação brasileira dispõe de vários dispositivos legais que criminalizam as condutas sexuais praticadas contra crianças e adolescentes. Tendo em vista os tipos penais, é dedicado no Código Penal: no título VI, acerca do estupro (Art.213); no capítulo I, estupro de vulnerável (art.217-A); no capítulo II, além de outros tipos penais.

Consoante a etimologia, estupro origina-se da expressão *struprum* composição pela qual foi dada ao artigo 213, do Código Penal, por meio da Lei 12.015/2009 (BRASIL, 2009). Elencada no art. 213, temos a seguinte definição:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 2019).

Conforme está descrito no artigo acima, o art. 213 do Código Penal, mediante ao estupro, o legislador seguiu pela incriminação unificada das ações praticadas com violência ou grave ameaça contra a liberdade sexual. Desse modo, entende-se que a conjunção carnal é uma linguagem codificada como pênis e vagina, sendo praticada a introdução completa ou incompleta entre esses dois órgãos, logo, a utilização de tais práticas, sexuais, reconhecendo assim como atos libidinosos. Todavia, o Código Penal tipifica como crime comum, sendo assim denominado como a figura de estupro de uma nova pessoa vulnerável, portanto, tal atitude pode ser simples ou básica, nas formas qualificadas e prescritas no Capítulo I, do Título VI, dos crimes contra a dignidade sexual.

Sobre o estupro de vulnerável:

Art. 217 – A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 2009).

O artigo 217-A, foi criado pela Lei de nº 12.015/2009, para substituir o art. 224 do Código Penal, que abordava a chamada presunção de violência. Presunção pela qual configurava em situações nas quais as vítimas são menores de 14 anos, alienada ou débil mental, sendo essa circunstância conhecida pelo agente, não podendo a vítima qualquer outra causa oferecer resistência. Entende-se que diante da incapacidade de tais vítimas, para o legislador, a presunção seria que elas foram

obrigadas ao ato libidinoso, ou seja, a conjunção carnal, caracterizando desta forma uma conduta violenta por parte das partes. (BRASIL, 2009).

A partir da década de 1980, os Tribunais Superiores passaram a questionar a presunção de violência, tratando-a como relativa, no argumento de que a população contemporânea havia mudado tanto em relação à época edição do Código Penal, que não era necessário considerar mais a presunção de violência como absoluta. Logo dentro de um contexto atual, os menores de 14 anos não precisariam exigir as mesmas proteções que os menores daquela época.

Greco (2011, p.655, *apud* AREIAS, 2016, p. 46) disserta que:

Dados e situações não exigidos pela lei penal eram considerados, no caso concreto, a fim de se reconhecer ou mesmo afastar a presunção de violência, a exemplo do comportamento sexual da vítima, do seu relacionamento familiar, da sua vida social etc. O que se esquecia, infelizmente, era de que esse artigo havia sido criado com a finalidade de proteger esses menores e punir aqueles que estupidamente, deixavam aflorar sua libido com crianças ou adolescentes ainda em fase de desenvolvimento.

Hoje com, louvor, visando acabar, de vez por todas, com essa discussão, surge em nosso ordenamento jurídico penal, fruto da Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009, o delito que se convencionou denominar de estupro de vulnerável, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade em que se encontra a vítima. Agora não poderão entender os tribunais de outra forma quando a vítima do ato sexual for alguém menor de 14 (quatorze) anos (pelo menos é o que se espera).

Diante dos fatos para pacificar essa questão, houve a substituição do art. 224 do código penal para o art. 217-A, trazendo o bem como bem jurídico, a dignidade do menor de 14 (catorze) anos, do enfermo e do deficiente mental. Também foi sancionada a lei 12.015/2009, que inclui o estupro/estupro de vulnerável no rol dos crimes hediondos (Lei 8.072/90, art. 1º, V e VI) (BRASIL, 2009).

#### **4 A PRODUÇÃO DE PROVAS**

Capez (2011, p.344), conceitua a prova da seguinte forma:

Do latim probatório, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

Acerca do entendimento, define Mirabete (2007, p.453), conceituando a prova como “demonstração a respeito da veracidade ou falsidade da imputação”. Por sua vez, Duclerc (2004, p. 99, *apud* RODRIGUES, 2020, p. 15) ensina que:

O conceito de prova pode ser tido como comunicação, troca de mensagens entre emissoras sores (partes, testemunhas, peritos) e receptor (o juiz), que deve receber, processar, interpretar e valorar os dados que lhe são transmitidos, como etapa necessária do processo decisório. [...] A prova seria, portanto, uma mensagem descritiva, ou seja, com a finalidade precípua de informar. Norma e prova, assim, seriam duas grandes fontes de informação, prescritiva e descritiva, tendentes a compor um verdadeiro universo linguístico em que estaria mergulhado o juiz no momento da tomada de decisão.

Os principais meios de provas são: documentais, periciais e testemunhais. Para investigar a autoria, materialidade e circunstância da infração penal, deve ser instaurado o inquérito policial, cujo objetivo é criar fundamentos, para que assim possa ser instruído um processo. Os elementos colhidos na fase inquisitorial são utilizados para fundamentar medidas de natureza procedimental bem como, no período da aprovação da acusação, com a finalidade de esclarecer o processo ou seu arquivamento. Para Nucci (2011, p. 29):

A investigação do crime inicia-se, como regra, na delegacia de polícia, instaurando-se o inquérito policial, de natureza inquisitiva e trâmite nos moldes do sistema inquisitivo. Nesse procedimento administrativo colhem-se provas a serem utilizadas posteriormente no contraditório judicial, com força probatória definitiva.

É importante salientar que as provas têm um poder influente no direito, uma vez que é por meio delas que se distingue ou não determinada conduta, considerada ilícita. Todavia, o conjunto probatório de algum ilícito penal pode ser produzido em vários momentos distintos e pelos mais variados meios. Em seu sentido mais amplo, a prova é tudo aquilo que será utilizado, contribuindo na formação do convencimento do órgão julgador, logo pode ser entendida como o ato de provar (instrução probatória), ou seja, o meio para provar que são os instrumentos para a demonstração da verdade e os respectivos resultados obtidos para a análise do material probatório. Isto é, o efeito ou o resultado da demonstração daquilo que se alega (NUCCI, 2016, p. 307).

A prova é extremamente importante no processo penal, sendo essencial para a demonstração da culpa ou inocência do réu. É por meio da prova que o juiz formará

suas conclusões. Portanto, é explícita o tamanho da importância que a prova tem no processo. Dentre esses meios de prova, os quais foram citados acima, as provas documentais referem-se aos documentos pelos quais demonstram a veracidade do que está sendo fundamentado.

Em relação as provas periciais, estas são produzidas por profissionais técnicos a pedido do juiz, sendo eles psicólogos, médicos que realizam o laudo técnico diante do fato ocorrido, visando comprovar que houve o ato sexual ou não com a vítima. Por outro lado, a prova testemunhal é quando a pessoa narra o que sabe sobre determinado fato para o juiz. Desse modo, a prova constitui como fonte de informação dentro de um contexto probatório, para auxiliar o juiz durante o processo, mediante a busca pela real verdade e pela reconstrução de como os fatos imputados se deram.

No processo penal, o esforço para a reconstrução dos fatos é primordial, principalmente no que corresponde aos crimes de violência sexual contra crianças e adolescentes, uma vez que nesse meio de prova, existe o depoimento de uma criança. Será necessário analisar vários fatores, como a idade e se o fato realmente aconteceu ou é fruto da imaginação do menor. Assim, é uma tarefa que exige muito mais atenção mediante a fragilidade emocional e à possibilidade de distorções perceptivas diante da imaturidade psíquica, do menor.

Depois que os assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras tornaram a fazer parte do ambiente jurídico, foi possível desvendar com mais segurança e credibilidade, as circunstâncias dos fatos e buscado soluções, mediante as questões de ordem afetiva e emocional das partes. Sendo assim, o melhor caminho para lidar com os possíveis casos de violência sexual contra o menor é a assistência de profissionais capacitados, que entendam e abordem tecnicamente, visando as particularidades de cada vítima. Ademais, a validade jurídica da fala do menor é o reconhecimento de que tudo que sofreu é personalíssimo.

A prova testemunhal é de suma importância, pois ela expressa o conhecimento subjetivo e pessoal atribuído a alguém por meio do depoimento de oitiva, que é primordial para o rito processual, e ao mesmo tempo, sofre as mais possíveis influências, que vão desde a perceptiva forma que se adquire vivenciando um fato, até aos fatores inibidores do relato.

No ordenamento jurídico, é fundamental que o juiz identifique a veracidade ou falsidade do abuso relatado, tendo em vista que a responsabilização criminal, para os

crimes sexuais contra o menor são gravíssimas, visto que o delito de estupro/estupro de vulnerável (art. 213, §1º e art. 217-A, do CP), possui a pena mínima de 08 anos de reclusão. Nessa apuração de crime, a palavra da vítima assume vital importância, conforme o Senado Federal (BRASIL, 2020). Diante disso, o depoimento da vítima deve ser colhido de maneira célere, identificando a natureza da denúncia, encaminhadas diretamente para uma oitiva adequada e efetuada por profissionais capacitados em ambientes apropriados.

## **5 O DEPOIMENTO ESPECIAL**

Inicialmente, o primeiro marco normativo do depoimento especial nasceu oriundo do Decreto de nº 99.710/1990. Em seu art. 12, a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direitos, a exigir proteção especial, prioridade absoluta e o direito de ser ouvida em juízo. Dessa forma, denota-se que a técnica de Depoimento Especial está subtendente prevista na Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

No que confere a legislação nacional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei de nº 8.069/1990, estabelece originalmente em seu art. 28, §1º que a criança ou adolescente será previamente ouvida por uma equipe de diferentes profissões, respeitando o estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião considerada (BRASIL, 1990).

Diante dessa temática, o art. 201 e seus respectivos parágrafos § 4º e § 5º do Novo Código de Processo Penal aduz acerca de que o ofendido dispõe de direitos pertinentes, bem como ficar em espaço separado do acusado, receber a prestação de atendimentos de uma equipe multidisciplinar, especificamente no que tange a área psicossocial, “quando contratada a necessidade pelo próprio juiz” (BRASIL, 2021).

Todavia, é um dispositivo que merece bastante atenção, pois o modelo tradicional é fruto deste art. 201, do CPP. Em tempos remotos, as crianças e os adolescentes eram ouvidos em juízo da mesma forma que os adultos, sendo as normas processuais que disciplinavam o depoimento desses menores, eram as mesmas aplicadas aos adultos também. Esse modelo tradicional permeia a realização de várias oitivas, o que configurava uma forma constrangedora em repetir inúmeras

vezes o fato ocorrido nas várias fases da investigação criminal, além de fragilizar a confiança na declaração da vítima como prova no processo, permitia que o menor sofresse o dobro, ou seja, produzisse a revitimização. Haja vista que a escuta desse grupo de vulneráveis, deve ser observada como uma correção de todo o silêncio histórico a que eles foram submetidos, posto que muitas vezes o menor tende a se isolar ou fugir para serem ouvidos.

A criança ou adolescente, sejam elas vítimas ou testemunhas de violência, são afetadas psicologicamente, ou seja, feridos na sua integridade e intimidade, logo sofrem as consequências da discriminação social, na qual há um rompimento familiar, um julgamento moral, bem como, a dificuldade e ausência de acompanhamento psicológico após o trauma vivido. No entanto, depor contra pessoas de sua família configura uma revitimização, onde essas vítimas desejam que a violência acabe, que seus familiares não sejam responsabilizados, para uma possível prisão, por medo. Seja criança ou adolescente testemunhas de um crime, tais vítimas carecem de tratamento especial e encaminhamento psicológico com profissionais capacitados, sobretudo entendendo que o menor não possui discernimento mental completamente desenvolvido.

Trazendo uma luz ao Depoimento Especial, nasceu a primeira iniciativa pioneira, em 2003, conhecida como Depoimento Sem Dano, no Estado do Rio Grande do Sul. Essa técnica foi iniciada pelo Desembargador do Tribunal de Justiça José Antônio Dalto e César e surgiu em razão das inúmeras e variáveis dificuldades com que se encontrava por ocasião das inquirições de crianças e adolescentes, sendo impulsionado a buscar caminhos distintos para o esclarecimento da escolha dos depoimentos. Dificuldades que por ele, foram encontradas para realizar a escuta de crianças e adolescentes vítimas de violência, sobretudo sexual, momentos que ficaram marcados para ele, diante do total desconforto vivenciado pelas vítimas e pelo comprometimento da qualidade da prova e a consequente não responsabilização do acusado (TRICANO; SALES; SALES, 2020).

O Depoimento especial foi objeto de pesquisa realizada entre 2011 e 2012, com coleta de dados do sistema judicial, resultando na publicação Cartografia nacional das experiências alternativas de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes em processos judiciais no Brasil: o estado da arte, no qual apresenta o mapeamento e a compilação desses dados estatísticos. Foram caracterizadas 42

experiências desenvolvidas em 15 estados brasileiros e no Distrito Federal. Seus autores declaram que a experiência iniciada no Rio Grande do Sul constituiu “um divisor de águas na temática do testemunho infantil no Brasil por seu alto poder de replicação”, visto que o número de salas cresceu mais de 20 vezes, desde 2003, quando foi criada a primeira sala de depoimento especial, um passo extremamente importante (SANTOS, *et. al*, 2013 *apud*. ROCHA, 2017).

Em 2010, foi expedido por meio do Conselho Nacional de Justiça a Recomendação de nº 33, determinando a necessidade de os tribunais criarem serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais, instruindo parâmetros para realização do depoimento especial, a fim de proporcionar a essas vítimas um ambiente adequado, separado da sala de audiência, com a presença de algum profissional especializado e capacitado. Desse modo, tem-se por objetivo escutar esses menores, vítimas ou testemunhas de violência sexual, com o auxílio de equipamentos eletrônico, como gravação audiovisual, interagindo com o entrevistado e formulando perguntas, o Magistério, o Ministério Público e a Defesa (BRASIL, 2010).

A criança é acolhida, ouvida por profissionais habilitados no uso da entrevista cognitiva. A colheita e o registro do depoimento são realizados por teleconferência, os equipamentos eletrônicos são usados para o registro de áudio e de imagem, em sigilo processual, com acesso apenas pelas partes e profissionais do processo.

Acerca desta temática, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 03 de dezembro de 2019, publicou a resolução que garante que crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, tenham seus depoimentos colhidos em espaços adaptados e por pessoas com treinamento específico. Trata-se de uma técnica humanizada que passou a ser obrigatória com a Lei de nº 13.431/2017, a saber que o depoimento especial já vinha sendo adotado por juízes brasileiros com base na Recomendação CNJ nº 33/2010.

Ainda acrescentou que os tribunais de todo o país têm 180 dias, a contar de dezembro de 2019, para apresentar ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estudos que criassem varas especializadas designada a receber processos que envolvam crianças, assim determina a Resolução CNJ nº 299/2019. Segundo Foninj, coordenador do Fórum Nacional da Infância e da Juventude. “O foco é preservar a integridade física e emocional dessas crianças, que já passaram por violência e não

podem ser revitimizadas pela Justiça”. Os tribunais deverão analisar o protocolo especificado na resolução, editada de acordo com os critérios exigidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) para o tratamento de crianças dentro do sistema de justiça (ANDRADE, 2019).

Em 22 de agosto de 2018, foi publicado no Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), um avanço na coleta de Depoimentos Especiais, no qual os números passaram de 1000 escutas, conforme apontou o Juiz-coordenador da Infância e Juventude, Adhailton Lacert Correia Porto. As crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes de violência física, psicológica ou sexual, são atendidas na Paraíba por meio do Projeto “Justiça Pra te Ouvir”, que trata de uma ação itinerante do TJP, que percorre 56 comarcas do Estado, efetivando a coleta do chamado Depoimento Especial. Desde a inauguração do projeto em 2012, já aconteceram 675 oitivas, organizadas por psicólogas habilitadas a realizar o trabalho. Esse número chegou a 1.138 escutas especializadas, quando somados os trabalhos realizados anteriormente (ARAÚJO, 2018).

Diante disso, o depoimento especial se tornou obrigatório a partir da Lei nº 13.431/2017, que estudaremos a seguir. Tal lei, entrou em vigor em abril de 2018 e para o âmbito do Judiciário paraibano, a ação de entrevistas especializadas com o menor, já vem sendo desenvolvida desde 2010, por meio da Resolução nº 33 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Para o Juiz Adhilton Lacet, esse número superior a 1000 de entrevistas realizadas e configura um resultado de êxito e espera que futuramente esse projeto venha ser regionalizado na Paraíba, pois se trata de uma proporção que revela a relevância e o sucesso do mesmo, positivado por meio da Lei do Depoimento Especial (ARAÚJO, 2018).

## **6 O QUE PRESCREVE A LEI 13.431/2017: SUA EFICÁCIA E DESAFIOS**

Em 04 de abril de 2017, foi criada a Lei 13.431, entrando em vigor um ano após sua publicação oficial. Essa lei configura um passo importante na normatização do Depoimento Especial, que estabelece um sistema de garantias da criança e do adolescente, vítimas ou testemunhas de violências. Em conformidade com os direitos fundamentais voltados a esse público, garantidos pela Constituição Federal, elencados em seu artigo 227. Tal lei institui mecanismos mais eficientes para uma

atuação integrada do Poder Público no que se refere à segurança e ao bem-estar do infante, também visando propiciá-lo um atendimento mais célere, humanizado e qualificado.

A lei 13.431/2017, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), se destaca pelo aperfeiçoamento da previsão expressa quanto à coleta de provas, mediante aos casos em que o menor figure em processos judiciais na posição de vítimas e testemunhas de violência. Diante desta situação e de acordo com as garantias legais ao infante, a lei assegura que o depoimento deste público seja acolhido por profissionais capacitados em um ambiente acolhedor, harmonizado e apropriado, evitando assim, uma revitimização.

Ademais, essa mudança legislativa contempla a necessidade de integração das instituições quanto à organização da rede de proteção, de modo pelo qual um órgão de competência deve ser qualificado para fazer o atendimento inicial com as vítimas ou testemunhas, garantindo-lhes a justa proteção integral e prioridade. Diante disso, a lei 13.431/2017 garante uma prática especial, efetivada por profissionais qualificados na esfera judicial, no momento da inquirição em juízo, tornando-a eficaz a instrução criminal, mediante a produção antecipada de provas de maneira célere.

Como bem mencionada, a lei prescreve o sistema de garantias de direitos e foi criada para evitar que crianças e adolescentes sofram uma nova violência. Ela determina que o trabalho do sistema de garantias de direitos seja de intervenção mínima e integrada e por profissionais especializados, inclusive sugere a criação de comitês, gestão colegiada, grupos Inter setoriais e o estabelecimento de fluxo de atendimento que contribuam na integração do trabalho desenvolvido pelas áreas de Saúde que faz o tratamento especializado.

Também considera: a educação, que identifica sinais e recebe a revelação; a assistência social, que acompanha a vítima e a família; a segurança pública e justiça, que investiga e responsabiliza o agressor. Somado a esses fatores, ao Conselho Tutelar, cabe fazer o atendimento as vítimas e aplicar todas as medidas de proteção necessária para afastar a criança ou adolescente da situação de risco.

Esse novo diploma normativo, consolidou o que a própria doutrina antigamente já propunha, o qual conhecemos por depoimento sem dano, uma forma de depoimento que ainda não tinha previsão legal no ordenamento brasileiro e que buscava meios alternativos de amenizar a dor que uma criança ou adolescente se

submetia a um depoimento em que muitas vezes, tinha que reviver tudo o que sofreu. Dessa feita, essa nova legislação veio consolidar a solução desse problema, criando diretrizes no ordenamento jurídico.

Além disso, ela aborda a chamada 'vitimização secundária', que no âmbito da criminologia existem três tipos de vitimização: a primária, que está relacionada à consequência que a vítima sofre como decorrência direta do crime; a vitimização secundária, que é decorrente das instâncias formais de persecução penal, ou seja, a vitimização que o próprio sistema de justiça causa à vítima, quando a coloca em uma sala de audiência para prestar um depoimento sobre como foi a forma de estupro, onde aconteceu, qual grau de parentesco o ofensor tinha com a vítima e assim por diante; e há também a vitimização terciária, que diz respeito à vitimização que a própria sociedade infringe a uma determinada pessoa, uma vez que essa vitimização está relacionada ao fato da vítima ter sofrido um abuso sexual, embora ela tenha padecido uma consequência direta do crime, que é a vitimização primária e das instâncias formais persecução penal, ela também é vítima da sociedade na medida em que ela passa a ser estigmatizada e isso a torna vítima num terceiro plano.

Sobretudo, o foco da referida lei, aborda a vitimização secundária, estando relacionada ao que a própria reconhece como violência institucional. Ela estabeleceu um conjunto de mecanismos para crianças e adolescentes, sejam elas vítimas ou testemunhas de qualquer forma de violência, sendo sexual, psicológica, física ou institucional, elencadas em seu art. 4º, Título I, no qual o próprio Legislador entende o que já apontava no art. 70-A do ECA, a necessidade de políticas públicas, bem como atuações/assistências para cada uma das modalidades de violência, elencadas neste artigo (DIGIÁCOMO, 2018).

Uma importante inovação desta lei foi a forma clara e precisa quanto à violência institucional "entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização" (art. 4º, inciso IV, Título I). Nessa expectativa, a lei estabelece vários mecanismos, principalmente a integração entre todos os órgãos envolvidos na proteção da criança e do adolescente. Prevê que no âmbito da segurança pública deverão ser criadas delegacias especializadas, onde o delegado de polícia, autoridade policial, possa aderir um conjunto de medidas cautelares.

Ademais, pode-se solicitar a proteção da criança e do adolescente, que seja vítima ou testemunha, além da prisão preventiva e pedir o afastamento do agressor. Somado a isso, pode requisitar que a criança ou adolescente seja inserido em algum programa assistencial. Em suma, também prevê no âmbito da justiça a criação de Juizados Especiais, no âmbito da saúde e serviços integrados, ou seja, a nova Lei estabelece um conjunto de ações integradas que visam justamente dar concretude à diretrizes da proteção integral à infância e juventude, trazendo assim um modelo eficaz e justo.

A lei também esclarece quanto as políticas implementadas “nos sistemas de justiça, segurança pública, assistência social, educação e saúde deverão adotar ações articuladas, coordenadas e efetivas voltadas ao acolhimento e ao atendimento integral às vítimas de violência” (art.14, Título IV). Para Digiácomo (2018), não havendo uma intervenção pelo Estado de maneira adequada, quanto aos órgãos de proteção à criança e adolescente, não seguindo os parâmetros legais aplicadas pela lei ou até mesmo não agir, pode também configurar uma forma de violência, gerando, assim, a chamada revitimização.

Por isso, a importância da qualificação técnica, da capacitação dos profissionais que irão realizar essas respectivas intervenções, evitando ações que não gere prejuízo (DIGIÁCOMO, 2018). A lei 13.431/2017, em seu Título III, estabeleceu dois métodos de suma importância para se ouvir uma vítima ou testemunha de violência: a escuta especializada e o ‘depoimento especial’ (temática pela qual aborda este artigo). Essas são duas formas distintas de se ouvir a criança e o adolescente, porém são integradas e possuem objetivos comuns.

A escuta especializada, que outrora era conhecida por ‘escuta protegida’, ‘escuta qualificada’, e que atualmente tal prática de escuta especializada passou a ser consagrada e reconhecida como uma forma válida na coleta de prova, é um intervenção feita por profissional qualificado e deve ser realizada por órgãos da rede de proteção, com o objetivo de constatar indícios de violência e com isso ser possível a aplicação de uma medida de proteção e também acolher e acompanhar a vítima e sua família. Além disso, buscar informações com profissionais que já atenderam a vítima, evita procedimentos repetitivos e desnecessários (DIGIÁCOMO, 2018).

Ainda no enfoque da lei supracitada, o depoimento especial, conforme está elencado o seu conceito nos moldes do art. 8º deste título é, sobretudo, uma oitiva

estruturada, feita pelo delegado de polícia, autoridade policial ou pela autoridade judicial, o magistrado, de forma especializada, sem interrupções desnecessárias. Por isso, a lei estabelece que a criança ou o adolescente deve ser ouvida uma única vez e o quanto antes, salvo em situações excepcionais quando isso for imprescindível, ela assegura alguns requisitos, bem como, a necessidade de concordância do responsável legal, pela criança e pelo adolescente.

Estabelece, também, que sendo a criança menor de sete anos de idade ou se tratando de violência sexual, seguirá o rito cautelar, que é produzir prova antecipadamente. A lei determina que seja feita desta maneira, por sua vez, sendo uma cautelar, além desses requisitos que a lei estabelece, deve seguir também os requisitos que o Código de Processo Penal constitui para que essa medida seja feita, que é a produção de provas urgentes, relevantes, sendo necessário, adequado e que tenha proporcionalidade, seguindo as observações do art. 11º em seus §1º e §2º (BRASIL, 2017).

Outra observação seria em relação à preservação da produção de prova, nesse caso, a condução do processo caberia ao delegado de polícia ou à rede de proteção, durante a escuta especializada. Assim que constassem indícios de violação, já apresentaria ao Ministério Público, para que o mesmo requeresse em juízo a realização a cautelar de produção de prova antecipada, garantindo assim, alguns princípios como o contraditório, ampla defesa, preservando o intuito da lei que é “ouvir a criança uma só vez”, e essa prova valesse por todo o processo: seja no âmbito da justiça da infância e juventude, solicitando medida de proteção; seja âmbito do juízo criminal, na produção da prova contra o agressor responsável por tal violência. Visto que pode ocorrer que o depoimento especial não seja realizado por existir prova o bastante de que a criança foi violentada, não havendo a necessidade de colocá-la em audiência, mesmo seguindo todos os protocolos, para que a vítima preste um novo depoimento, se prontamente existe prova suficiente nesse sentido.

Conforme o que foi visto acerca da escuta especializada e do depoimento especial, entende-se que a escuta especializada não expressa uma forma concreta a ser seguida por profissionais qualificados, mediante a sua realização, pois esses poderão agregar a metodologia que julgar necessária ou adequada, baseando-se em protocolos e de normas técnicas aplicáveis.

Entretanto, a própria lei define uma coleta de procedimentos, que estão delineados em seu art. 12, título III, o qual contempla as várias particularidades e o modo em que os profissionais capacitados e especializados prosseguirão com as vítimas ou testemunhas em situações de violência, a fim de avaliar as perguntas elaboradas pelos sujeitos processuais, cabendo, assim, observar se estão adequadas à compreensão do menor e à sua condição psicológica.

O depoimento especial está dividido em três etapas: o acolhimento inicial, a entrevista forense e o acolhimento final. No acolhimento inicial, se dá por meio do “*rapport*”, que é um conceito utilizado na psicologia, usado como uma técnica que envolve uma ligação de sintonia e empatia, de maneira humanizada, criando assim um acolhimento. Além disso, preparando o menor, esclarecendo acerca do procedimento que será realizado, enfatizando a importância de falar a verdade, explicando os seus direitos e, principalmente, o de permanecer em silêncio (DIGIÁCOMO, 2018).

Na segunda etapa, ao iniciar a audiência, é informada ao ofendido que a partir do presente momento as partes poderão acompanhar, por meio da ativação do sistema de audiovisual, forma pela qual a criança ou adolescente dará o relato de maneira livre, sem interrupções e caberá ao juiz avaliar as perguntas analisadas pelas partes. No entanto, o entrevistador, encarregado por conduzir a audiência, poderá também avaliar, segundo seu entendimento e capacitação técnica, podendo recusar perguntas formuladas pelo magistrado, em que julgue indevida ao menor, visto que o art.151 do ECA, resguarda ao profissional especializado a liberdade de se manifestar, mediante seu ponto de vista técnico (DIGIÁCONO, 2018).

Por fim, ao terminar a inquirição, vem o acolhimento final que é a interação do entrevistador com a vítima, agradecendo a colaboração da criança, dando-lhe oportunidade de confirmar ou corrigir suas afirmações, explicando qual será a sequência do processo, esclarecendo eventuais dúvidas da criança. Após isso, é desligado o sistema de gravação e então a audiência é encerrada.

A lei prevê o acompanhamento da oitiva da criança e do adolescente por profissionais qualificados/especializados, a fim de chegar a real verdade dos fatos sem causar ao infante algum dano ou reduzi-lo o máximo possível, pois a oitiva da infância e juventude deve ser utilizada para propiciar o bom andamento do processo, entretanto, sempre visando à proteção da criança e adolescente, bem como não

causando nenhum dano, principalmente de cunho psicológico (NUCCI, 2017, *apud* PEDRO, 2020).

A lei 13.431/2017 é um grande marco no ordenamento jurídico, no sentido de buscar a proteção integral da criança e do adolescente, de uma formulação teórica precisa, mas, por se tratar de uma legislação recente, na qual prevê uma série de mecanismos que muitas vezes fogem da realidade, com o que os órgãos de proteção possuem, cabe a esses órgãos adaptá-los na medida do possível e que juntos consigam chegar ao que a própria lei estabelece. De fato, os maiores desafios da elencada lei serão encontrados no momento de sua prática.

Desafios a ter que estruturar delegacias, a ter equipes profissionais multidisciplinares para atender toda uma demanda e isso requer: tempo, recursos, empenho e sobretudo vontade de fazer, de dar concretude, vontade política de realizar. Há, também, desafios de criar Varas Especializadas destinadas a receber processos que envolvam esse público; os Conselhos Tutelares necessitam de uma capacitação contínua; o Sistema de Saúde precisa de capacitação na área de enfrentamento ao abuso sexual de criança e adolescente; o profissional da área precisa conhecer a legislação vigente, para que possa ter clareza sobre a obrigatoriedade de notificação em casos de abuso. Assim, são vários obstáculos pela frente, sobretudo, só o fato dessa lei existir já se torna um grande avanço.

A lei 13.431/2017 veio para amenizar situações sofridas na infância e juventude e carece de uma realidade que a comporte, pois frisa a articulação que envolve a segurança pública, justiça, Ministério Público, Defensoria Pública, serviços de saúde. Torna-se necessário integrar de forma articulada, para que a lei produza o bom resultado, pois será a interação do todo que fará a lei eficiente.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao analisar o presente trabalho, conclui-se que a violência sexual intrafamiliar na infância e adolescência é um fenômeno que tem afetado de maneira silenciosa e continuada os próprios lares. Sem dúvidas, é um grave problema de saúde pública, que desrespeita a integridade da criança e do adolescente, causando inúmeras sequelas como físicas e psicológicas. Diante disso, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente alicerçaram a doutrina da proteção integral,

estabelecendo à criança e ao adolescente o tratamento de prioridade absoluta, mediante esse princípio surge a importância do papel da sociedade e do Estado na efetivação de polícias públicas, no combate à violência sexual de crianças e adolescentes.

Ainda sobre o enfoque do estudo, a lei 8.069/1990 é norteada pela doutrina de proteção integral, a qual estabelece que a criança e o adolescente sejam vistos como sujeitos de direitos, bem como, garantindo sua proteção integral a todo momento e que ambas devem ter seus direitos amparados, tanto no seio familiar quanto pela sociedade e pelo Estado. Assim, em situações em que o infante venha ser vítima ou testemunha de violência, os órgãos e agentes envolvidos no Sistema de garantias da Criança e do Adolescente terão que desempenhar um cuidado mais específico, sobretudo, especial em relação a esse público, adotando medidas técnicas, a fim de proteger a vítima de seu agressor e da possível revitimização.

Com o propósito de garantir os direitos da criança e do adolescente, vítima ou testemunhas de violência, o legislador criou a lei 13.431/2017, estabelecendo um sistema de garantias de direitos, e ainda contempla a necessidade de integração das instituições quanto a organização da rede de proteção, visando o atendimento inicial às vítimas ou testemunhas por um órgão de referência e especializado, garantindo ao infante a devida proteção integral e prioritária. Ela disciplina o procedimento que deve ser adotado no atendimento da criança e do adolescente, quando este sofrer ou presenciar atos de violência, criando, assim, a escuta especializada e o depoimento especial.

A lei também delinea os tipos de violência que são cometidos contra o infanto-juvenil e apresenta meios de prevenção à violência institucional, mediante a aplicação do método do Depoimento Especial no sistema judicial, ou antes da sua instauração a título de produção antecipada de prova, evitando a chamada revitimização, cometida por órgãos institucionais.

A lei 13.431/2017, ao instituir o depoimento especial, traz um conjunto de práticas legislativas, jurídicas e, sobretudo, políticas, visando a valorização da palavra da vítima, o direito de ela expressar e de ser ouvida, contudo, do reconhecimento da sua condição de titular de direito. A questão que se impõe agora é que não basta a existência da norma, é preciso haver efetividade no atendimento aos direitos nela previstos. A começar pelos tribunais brasileiros, promovendo ações para a adequação

estrutural de suas instalações, bem como a capacitação da equipe profissional, a criação de Varas Especializadas, para que a lei seja efetivamente cumprida, sobretudo, se transforme em realidade na prática jurídica nacional.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Paula. Depoimento especial: publicada resolução com regras para tribunais. *In: CNJ*, Brasília, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/depoimento-especial-publicada-resolucao-com-regras-para-tribunais/>. Acesso em: 21 out. 2021.

ARAÚJO, Ana Paula. **Abuso**: a cultura do estupro no Brasil. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2020.

ARAÚJO, Marília. TJPB avança na coleta de Depoimentos Especiais e os números passam de 1000 escutas. *In: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*, João Pessoa, 22 ago. 2018. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/noticia/tjpb-avanca-na-coleta-de-depoimentos-especiais-e-os-numeros-passam-de-1000-escutas>. Acesso em: 22 de out. 2021.

AREIAS, Davi Bonissoni Martins. **Da presunção de violência no art. 217-A do Código Penal**. 2016. 86 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/166556>. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 30 set. 2020.

BRASIL. **Código Penal**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas Legislação penal, janeiro de 2020. 142 p. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/569701>. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto – Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a

Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Lei nº. 13.431. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 abr. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm). Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Ministério divulga dados de violência sexual contra crianças e adolescentes**. Brasília, 18 maio 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/maio/ministerio-divulga-dados-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Ministério divulga balanço de denúncias de violações de direitos de crianças e adolescentes em 2019**. Brasília, 21 maio 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/maio/ministerio-divulga-balanco-de-denuncias-de-violacoes-de-direitos-de-criancas-e-adolescentes-em-2019>. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. Recomendação Nº 33, de 23 de novembro de 2010. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. *In*: **DJE/CNJ nº 215/2010**, de 25 nov. 2010, p. 33-34. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/878>. Acesso em: 21 out. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIGIÁCOMO, Murillo; DIGIÁCOMO, Eduardo. **Comentários à lei 13.431/2017**. Disponível em: [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei\\_13431\\_comentada\\_jun2018.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf). Acesso em: 29 out. 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 15. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEDRO, T. H. A escuta especializada e o depoimento especial de vítimas de violação de direitos: atuação da psicologia. *In: Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, [S. l.], v. 32, n. 2, p. 44–65, 2020. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/188>. Acesso em: 29 out. 2021.

RIOS, Ana Carolina Segobio. **No labirinto do abuso sexual intrafamiliar**: entre seduções, ameaças e segredos. 2019. 76 p. Trabalho de Conclusão do Curso (Graduação em Serviço Social) – Campus São Borja, Universidade Federal do Pampa, São Borja, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unipampa.edu.br/jspui/handle/riu/4476>. Acesso em: 26 set. 2020.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. “Depoimento especial” de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual: a experiência do estado de Mato Grosso do Sul. *In: Revista ENFAM*, Artigo Científico, Campo Grande, p. 1-24, 2017. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/artigos/>. Acesso em: 20 out. 2021.

RODRIGUES, João Antônio de Carvalho. **O garantismo penal espelhado na análise da prova ilícita em benefício ao réu e a evolução da função da pena em desfavor do condenado sob a ótica do livro Vigiar e punir de Michel Foucault**. 2020. 65 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Sociais) – Unidade Acadêmica Especial de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Goiás, Cidade de Goiás, 2020. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/handle/ri/19779>. Acesso em: 20 out. 2021.

TRICANO, Valéria; SALLES, Denise Lopes; SALLES, Sergio de Souza. **Dos fundamentos à metodologia do depoimento especial de crianças e adolescentes**. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18316/rcd.v12i28.7990>. Acesso em: 24 out. 2021.