

ANIMUS LIBER

A revista eletrônica do Grupo de Pesquisa
Direitos Humanos, Comunicação e Mídia

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

ANIMUS LIBER

A revista eletrônica do Grupo de Pesquisa
Direitos Humanos, Comunicação e Mídia

1º EDIÇÃO

Copyright © 2023 por Animus Liber.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização do Corpo Editorial.

Editoração e Revisão

Prof. Dr. Marcus Wagner de Seixas

Corpo editorial

Marcus Wagner de Seixas
Matheus dos Santos Caetano
Ana Beatriz da Silva Marques
Maria Paula Resende Gallucci Rodriguez
Davi de Souza Paulino
Adilson de Paulo de Almeida Júnior
Fabrício Chrisóstimo Pinto
Isabella de Oliveira dos Santos
Yuri Saviolo de Souza Amaral
Luíza da Silva Bento

Apoio

Universidade Federal Fluminense (UFF)
Instituto de Ciências Humanas Sociais (ICHS/UFF)
Departamento de Direito (VDI/UFF)
Grupo de Pesquisa 'Direitos Humanos, Comunicação e Mídia' (GDHCM)
Liga Acadêmica de Direito da Universidade Federal Fluminense (LADI)

	<p>Revista Animus Liber / Universidade Federal Fluminense. – n. 1 (2023) – Volta Redonda: Animus Liber, UFF.</p> <p>Semestral</p> <p>1. Direito – Periódicos. I. Revista Animus Liber, Universidade Federal Fluminense.</p>
--	---



APRESENTAÇÃO

Em 2018 a Universidade Federal Fluminense, campus de Volta Redonda, por meio de seu Departamento de Direito, instituiu o primeiro curso de especialização. Trata-se da Pós-Graduação Lato Sensu em Residência Jurídica (PRJ), cuja missão institucional foi (e é) preparar advogados da região sul fluminense, com vistas a melhor cumprir o importante papel de assegurador do acesso à Justiça.

Nesse contexto, buscou-se desenvolver uma grade curricular que promovesse a interseção da teoria com a prática, levando em conta as demandas do Núcleo de Prática de Jurídica (NPJ) do campus, uma vez que integram o quadro de disciplinas, os plantões e atendimentos dos residentes junto ao NPJ, os quais devem atender a comunidade local vulnerável.

Ao final do Curso, os residentes precisam desenvolver e defender um trabalho de conclusão. Nesse sentido, os trabalhos da Turma 1, defendidos e aprovados com grau máximo e indicação de publicação, encontram-se nesta coletânea, que com orgulho e satisfação liberamos para pesquisa. Assim, no capítulo 1, com o trabalho intitulado **A ATUAÇÃO DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE DO CAMPUS DE VOLTA REDONDA FRENTE À POSSÍVEL RESERVA OCULTA DE ASSISTIDOS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AMBIENTAIS SANCIONATÓRIOS MUNICIPAIS**, o residente Bruno de Paula Soares, inspirado nas aulas que teve de Direito Ambiental com o Prof. Dr. Pedro Curvello Saavedra Avzaradel, e com sua experiência junto ao NPJ, desenvolveu importante estudo sobre os aspectos do processo administrativo ambiental do município de Volta Redonda.

Já no capítulo 2, o residente Edson Amaral de Almeida, com seu estudo intitulado **ALGUMAS NOTAS SOBRE O PAPEL DA PUNIÇÃO E O MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA PROPOSTA DE APLICAÇÃO AO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE DE VOLTA REDONDA** e, a partir das aulas sobre mediação ministradas pela Prof.^a Dr.^a Renata Braga Klevenhusen e de sua vivência prática no NPJ, escreveu sobre a punição em sede de direito penal e a justiça restaurativa.

No capítulo 3, o residente Leonardo Rodrigues Baraldo, com seu amor pelo direito do trabalho e sua admiração por sua professora e orientadora Prof.^a Dr.^a Carla Apollinnário de Castro, desenvolveu o artigo **ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE SOBRE O ATO DE CITAÇÃO POR CARTA NO PROCESSO DO TRABALHO BRASILEIRO**, no qual discorreu sobre a constitucionalidade da citação por carta no âmbito da justiça trabalhista.



Por fim, no capítulo 4, o residente Pedro Carraro Rezende, apresentou sua pesquisa sobre a **PRESTAÇÃO CONTINUADA/LOAS: ANÁLISE DOS FATORES QUE DIFICULTAM O ACESSO AO BENEFÍCIO COM APRESENTAÇÃO DE CASO CONCRETO**, inspirado em sua experiência profissional, tanto no NPJ, como em seu escritório particular, bem como, nas aulas ministradas pelas professoras doutoras Carla Apollinnário de Castro e Clarisse Inês Oliveira.

Oportuno realçar que o que mais chamou atenção dos membros das bancas foi o fato de que todos os trabalhos de pesquisa dos residentes desta turma agregaram experiências que vivenciaram com estudos de casos trazidos pelos professores do Programa e por suas atuações junto ao NPJ, cumprindo desta forma os objetivos do desta Pós-graduação, a qual visa exatamente a conciliar a teoria com a realidade prática, especialmente da região onde está localizado o nosso campus da UFF.

É importante frisar também o comprometimento do Corpo Docente da PRJ, formado pelos professores Ana Alice De Carli, Carla Apollinnário de Castro, Clarisse Inês Oliveira, Carlos Eduardo Martins, Marcus Wagner de Seixas, Mariana Devezas, Matheus Monteiro, Pedro C. S. Avazaredel e Renata Braga Klevenhusen, que abraçaram com carinho e dedicação o Curso, ministrando aulas de qualidade, as quais inspiraram seus interlocutores, os residentes. Parabéns a todos! A UFF sempre buscando fazer a diferença!

Prof.^a Dr.^a Ana Alice de Carli
Prof. Ms. Carlos Eduardo Martins



SUMÁRIO

A ATUAÇÃO DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE DO CAMPUS DE VOLTA REDONDA FRENTE À POSSÍVEL RESERVA OCULTA DE ASSISTIDOS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AMBIENTAIS SANCIONATÓRIOS MUNICIPAIS..... 5

Bruno de Paula Soares

ALGUMAS NOTAS SOBRE O PAPEL DA PUNIÇÃO E O MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA PROPOSTA DE APLICAÇÃO AO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE DE VOLTA REDONDA.. 36

Edson Amaral de Almeida

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE SOBRE O ATO DE CITAÇÃO POR CARTA NO PROCESSO DO TRABALHO BRASILEIRO..... 62

Leonardo Rodrigues Baraldo

PRESTAÇÃO CONTINUADA/LOAS: ANÁLISE DOS FATORES QUE DIFICULTAM O ACESSO AO BENEFÍCIO COM APRESENTAÇÃO DE CASO CONCRETO..... 83

Pedro Carraro Rezende



A ATUAÇÃO DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE DO CAMPUS DE VOLTA REDONDA FRENTE À POSSÍVEL RESERVA OCULTA DE ASSISTIDOS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AMBIENTAIS SANCIONATÓRIOS MUNICIPAIS

THE ACTING OF THE FLUMINENSE'S FEDERAL UNIVERSITY PRO BONO OFFICE IN VOLTA
REDONDA IN FRONT OF THE POSSIBLE ASSISTED'S HIDDEN RESERVE ON THE MUNICIPAL
ENVIRONMENTAL SANCTIONING MUNICIPAL ADMINISTRATIVE PROCESS

Bruno de Paula Soares

Pós-graduando em Residência Jurídica no Programa de Pós-graduação em Residência Jurídica da Universidade Federal Fluminense, campus Volta Redonda. Pós-graduando em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduando em Direito e Processo Tributário na Universidade Estácio de Sá. Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense, campus Volta Redonda.

RESUMO

O presente artigo objetiva realizar um estudo sobre o processo administrativo ambiental sancionatório no âmbito da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Volta Redonda e, a partir da análise de dados qualitativos dos autuados devido à legislação ambiental aplicável, verificar o papel do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense em Volta Redonda na representação defensiva de possíveis assistidos, conforme os critérios próprios de aceitação em regulamento, além do cumprimento de função educativa e orientadora à população, por meio de instrumentos próprios e em colaboração com outros entes.

PALAVRAS-CHAVE: meio-ambiente; sanção ambiental; processo administrativo; Núcleo de Prática Jurídica.



1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa objetiva inicialmente delinear os contornos do processo administrativo ambiental sancionatório no âmbito do município de Volta Redonda, com uso de metodologia descritiva de fontes literárias, para estipular as bases procedimentais e materiais, com vistas à consecução do exercício do poder de polícia ambiental municipal.

A partir de um recorte específico do objeto de pesquisa, busca-se consolidar as informações contidas nos processos administrativos ambientais sancionatórios da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Volta Redonda, com enfoque nos administrados autuados, que dada à sua situação econômico-social poderiam ser assistidos pelo Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense (NPJ), *campus* Volta Redonda.

Assim, com base na coleta de dados primários nos processos administrativos ambientais sancionatórios (pesquisa empírica), buscar-se-á realizar uma análise qualitativa, principalmente sobre a problemática da reserva oculta de administrados sem instrução jurídica acerca dos trâmites do processo administrativo ambiental sancionatório, além do levantamento de possíveis expedientes judiciais e extrajudiciais pelo referido órgão de assistência jurídica da UFF/VR (pesquisa aplicada), para a realização material da ampla defesa e da cultura cidadã sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sobre o direito à cidade, com fulcro no que está perfilado na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional.

Nesse contexto, pode-se vislumbrar a título de objetivos gerais: constatar a importância do estudo empírico do Direito Ambiental, sobretudo a nível municipal, e evidenciar o estado das infrações ambientais em Volta Redonda. Já no tocante ao objetivo específico pretende-se relacionar a atividade do NPJ da UFF/VR com o quadro da aplicação das sanções ambientais e estabelecer os desenhos da sua atuação ao lado do cidadão e do órgão ambiental para a satisfação do meio ambiente ecologicamente equilibrado através da atuação institucional na defesa em processos administrativos e na educação cívico-ambiental.

2. O PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL SANCIONATÓRIO NA REALIZAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

Neste capítulo, busca-se delinear o arcabouço jurídico pelo qual se materializa a atuação dos órgãos ambientais no exercício do seu poder de polícia para aplicação de sanções segundo a legislação municipal de Volta Redonda e estudos próprios do Direito Ambiental.



2.1. TEORIZAÇÃO PROPEDEÚTICA DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL, DAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS E DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O ordenamento jurídico ambiental brasileiro atual, cuja função social é a delimitação de instrumentos jurídicos para a realização do ideal protetivo ao meio ambiente, atendidas as necessidades antrópicas para moradia, desenvolvimento econômico, lazer, entre outros fins, possui um conceito pré-constitucional de meio ambiente constante do artigo 3º, I, da Lei 6.938/1981.

O meio ambiente como “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981) é objeto central do Direito Ambiental e, fora do direito, deve ser encarado como objeto de proteção da sociedade como um todo, para além das instituições jurídicas que a ele prestam amparo – da conscientização política sobre os limites das ações humanas até o desempenho de atividades potencialmente poluidoras com base em desenvolvimento sustentável, o conceito de meio ambiente transcende o direito, para atingir a sociologia, a filosofia, a ciência política, a engenharia, entre outras ramificações do saber.

Não sem razão, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado insculpido no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) considera como obrigados à proteção o Poder Público e toda a coletividade presente e futura, de modo a se consagrar como um dos mais protegidos direitos difusos do ordenamento brasileiro.

Nos diversos instrumentos jurídicos de proteção do meio ambiente, incluídos nas políticas de meio ambiente dos entes federados constam o licenciamento ambiental, a criação de espaços territoriais e componentes especialmente protegidos (Unidades de Conservação e Áreas de Preservação Permanente), a promoção da educação ambiental, a submissão ao poder de polícia ambiental e à polícia judiciária para fins de apuração de delito ambiental, entre outros, conforme o artigo 225, e incisos, da CRFB/1988.

O conceito jurídico-legal de poder de polícia reside no artigo 78, *caput*, do Código Tributário Nacional (replicado pelo artigo 142, XIV, da Lei Municipal 4.438/2008 de Volta Redonda, Código Ambiental de Volta Redonda – CAVR):



Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

A literatura clássica ramifica este conceito em duas vertentes: o poder de polícia em sentido lato e o poder de polícia em sentido estrito. José dos Santos Carvalho Filho (2018, p. 136-137) leciona:

[...]. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Sobreleva nesse enfoque a função do Poder Legislativo, incumbido da criação do *ius novum*, e isso porque apenas as leis, organicamente consideradas, podem delinear o perfil dos direitos, elastecendo ou reduzindo o seu conteúdo. É princípio constitucional o de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, CF).

Em sentido estrito, o poder de polícia se configura como atividade administrativa, que consubstancia, como vimos, verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade. É nesse sentido que foi definido por Rivero, que deu a denominação de polícia administrativa. Aqui se trata, pois, de atividade tipicamente administrativa e, como tal, subjacente à lei, de forma que esta já preexiste quando os administradores impõem a disciplina e as restrições aos direitos.

Portanto, o poder de polícia ambiental em sentido estrito se confunde com a própria atividade de fiscalização do órgão ambiental, segundo o que preleciona o artigo 141 do CAVR, ao estipular que a fiscalização do cumprimento da legislação ambiental será concretizada pelos fiscais da Secretaria Municipal de Meio Ambiente (SMMA).

A função administrativa dos órgãos ambientais é exercida mediante os instrumentos das políticas públicas de meio ambiente, setORIZADAS por ente federativo, como é o caso da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) e o da Política Municipal de Meio Ambiente de Volta Redonda por meio do Código Ambiental de Volta Redonda (CAVR), ou mesmo por temáticas, como é o caso das Políticas Nacionais de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010) e de Recursos Hídricos (Lei 9.433/1997).



A fiscalização ambiental, como instrumento das políticas de meio ambiente dos diversos entes da federação, pode se dar de forma preventiva, por meio de rondas de fiscais, fiscalizações educativas e até mesmo pela apuração de notificações de administrados sobre a ocorrência de ilícitos administrativos – em Volta Redonda, toda reclamação sobre serviço público, sobre o estado de conservação de bem público ou sobre a ocorrência de infração à legislação administrativa municipal pode ser realizada pelo aplicativo *Fiscaliza VR* (VOLTA REDONDA, sem data).

A regra no conduzir da máquina administrativa, entretanto, é que a fiscalização ambiental ocorra de forma repressiva, após a ocorrência do ilícito administrativo, cuja definição não é desconhecida da legislação municipal e federal sobre o assunto. Nesse sentido é a lição de Édis Milaré (2014, p. 342-343):

O poder de polícia administrativa ambiental é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, uma vez que a tutela administrativa do ambiente contempla medidas corretivas e investigativas entre outras. Malgrado isso, dentre os atos de polícia em meio ambiente, o licenciamento também ocupa lugar de relevo, uma vez que as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos que, não observadas as respectivas cláusulas, podem gerar ilícitos ou efeitos imputáveis.

O artigo 70 da Lei 9.605/1998, cuja redação inspirou o artigo 151 da Lei Municipal 4.438/2008 de Volta Redonda (Código Ambiental de Volta Redonda – CAVR), contém que “*Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*”. A infração administrativa ocorre em razão de um comportamento de pessoa física ou jurídica, omissivo ou comissivo, em dissonância com o que é prescrito em norma jurídica.

A ilicitude como requisito para a configuração da infração administrativa importa *a priori* estar a infração administrativa prevista em lei, mesmo que em tipos abertos ou tipos em branco, como admitido por Édis Milaré (2014, p. 364):

Este é o caso da Lei 9.605/1998 que, de forma bastante genérica e ampla, considerou *infração administrativa* ‘toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente’ [...]. Trata-se de um tipo infracional aberto, que possibilita ao administrador certa dose de discricionariedade na busca da subsunção do caso concreto na tipificação legal adotada, para caracterizá-lo como infração administrativa ambiental. Ora, como expresso na doutrina, essa modalidade de tipo é admitida inclusive na esfera penal; portanto, não pode haver dúvidas quanto à legalidade de sua utilização em matéria de infrações administrativas.



No mesmo sentido admitem a utilização de tipos abertos Vladimir e Gilberto Passos de Freitas (2006, p. 360):

[...]. Poderá acontecer que um artigo de lei seja genérico e atribua à autoridade administrativa o poder de definir as hipóteses em que ocorrerá a infração. Aí é preciso fazer-se a distinção. A delegação pura e simples à administração é vedada. Mas deixar ao Poder Executivo a especificação das hipóteses é possível, pois nem sempre se consegue, na lei, relacionar todas as situações passíveis de sanção. O que não se admite mesmo é que uma simples portaria ou resolução crie uma figura infracional e imponha multa.

A ilicitude da infração administrativa, que se admite na doutrina se referir a artigo genérico de lei, acompanha a presunção de veracidade do ato administrativo sancionador. Sobre o administrado que pratica a conduta contrária ao ordenamento ambiental recai a presunção relativa de culpa (dada que a responsabilidade administrativa ambiental é de índole subjetiva, conforme o artigo 72, caput, e o artigo 6º da Lei 9.605/1998, os quais contêm elementos de gradação da penalidade de índole subjetiva, como a gravidade do fato, os antecedentes do infrator e a sua situação econômica), de forma que a sua defesa deva desconstituí-la³. Édis Milaré (2014, p. 352 e 354) leciona:

[...] parece-nos importante lembrar e enfatizar que a presunção da culpa do infrator, no caso, atende ao interesse maior de proteção de um bem considerado patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido para usufruo da coletividade e das futuras gerações – que, por sua densidade e, como direito fundamental que é, carece de um tratamento diferenciado –, cuja tutela, no entanto, não pode implicar um sacrifício a outros valores igualmente resguardados. Há que se buscar, nessa situação de tensão de princípios [preservação/proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e livre iniciativa, como exemplificado pelo autor], a melhor convivência entre aquele de nítido colorido público e os de cunho marcadamente individual e patrimonial, como são normalmente os atingidos no âmbito do procedimento administrativo sancionador ambiental, em que o viés econômico está sempre presente. [...]. Numa palavra: a repulsa à lesividade de um direito fundamental individual (livre iniciativa) não pode se sobrepor àquela decorrente de mau trato a um direito fundamental de amplo espectro social (meio ambiente).[...] pode-se concluir que a responsabilidade por infrações administrativas no direito ambiental é, indubiosamente, subjetiva. O receio de que tal postura venha a ser fatal à proteção do meio ambiente é plenamente conjurado pela adoção da teoria da culpa presumida, que, como exposto, torna mais cômoda e efetiva a atividade estatal sancionatória, já que se carrega ao ombro do suposto infrator todo o fardo probatório de sua inocência.

Trata-se a sanção administrativa de fenômeno repressivo consequente da ocorrência de infração administrativa para repreender particulares e públicos em



conflito com a legislação ambiental, submetidos ao poder de polícia ambiental em sentido estrito – em geral, as leis ambientais enumeram um rol de sanções, tais como, segundo o artigo 152 do CAVR, a intimação ou notificação, a multa simples, a multa diária, a apreensão de animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, o embargo de obra ou atividade, a demolição da obra, a suspensão parcial ou total das atividades e a restrição de direitos.

Passadas as considerações iniciais que embasam as premissas do trabalho, devem-se estribar as condições nas quais o poder público municipal de Volta Redonda, em específico, poderá exarar juízo sobre uma conduta ocorrida em sua jurisdição e aplicar sanção cabível.

2.2. A LEI COMPLEMENTAR N. 140/2011 E AS INFRAÇÕES AMBIENTAIS DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA, EM ESPECIAL A LEI MUNICIPAL N. 4.438/2008 (CÓDIGO AMBIENTAL DE VOLTA REDONDA – CAVR)

O meio ambiente é, como relatado, objeto de proteção do ordenamento jurídico, cujos destinatários de amparo são toda a coletividade e o poder público (artigo 225, caput, da CRFB/1988). Deve ser encarado o meio ambiente, como a maior parte dos estudiosos ambientalistas entendem, e com arrimo no artigo 81, § único, I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como objeto de direito difuso, ao qual todos, indeterminadamente, têm direito à proteção e à sustentação intergeracional como um todo, indivisivelmente, por estarem a ele relacionados por uma circunstância fática.

O legislador constitucional, inspirado em parte pelo ideal de predominância de interesses¹, reservou a proteção às paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente e ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora a todos os entes da federação como competência administrativa comum (artigo 23, caput, III, VI e VII, e § único, da CRFB/1988).

À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cabe o exercício da competência comum em direcionar as políticas públicas de meio ambiente, cuja proteção deve se dar de maneira integrada.

¹ A predominância de interesses, interpretada com as disposições do artigo 81, § único, do CDC, permite ao intérprete concluir que se os interesses ambientais são transindividuais e podem ser protegidos por todos os entes da federação – o ideário da predominância de interesses, como dispõe o professor José Afonso da Silva, auxilia a repartição de competências, porém não responde a todas as questões, pois que nos *hard cases*, é intrincado “discernir o que é interesse geral ou nacional do que seja interesse regional ou local. [...] Muitas vezes, certos problemas não são de interesse rigorosamente nacional, por não afetarem a Nação como um todo, mas não são simplesmente particulares de um Estado, por abrangerem dois ou mais deles”. Vide SILVA, José Afonso da (2005, p. 478).



Havia, desde então, a previsão tão só para o licenciamento pelo Executivo federal de atividades potencialmente poluidoras (como polos petroquímicos, cloroquímicos, instalações nucleares e outros definidos em lei) no artigo 10, §4º, da Lei 6.938/1981, mas nunca para os órgãos ambientais regionais e locais.

Com o advento da Resolução 237/1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), foram instituídos critérios objetivos para definir a competência absoluta, segundo o artigo 7º, de cada ente, dada primazia à localização do empreendimento (artigo 4º, I a III, artigo 5º, I a III, e artigo 6º da Resolução 237/1997 do CONAMA), à natureza do empreendimento (artigo 4º, IV e V, da Resolução 237/1997 do CONAMA) e à hipótese de delegação do licenciamento da União aos Estados ou ao Distrito Federal (artigo 5º, IV, da Resolução 237/1997 do CONAMA). Este ato normativo secundário silenciou-se sobre a competência de exercício do poder de polícia ambiental.

Com a promulgação da Lei Complementar Nacional nº 140/2011 alguns critérios legais foram estabelecidos sobre o exercício da competência licenciadora e do poder de polícia, malgrado somente os critérios sobre o exercício do poder de polícia servirem melhor a este trabalho, constante do artigo 17, caput e §3º.

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada. [...] §3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*.

Definidas as competências para o licenciamento segundo a localização e a natureza para cada ente da federação², entendeu o legislador complementar por cloná-las em relação à competência para autuação ambiental, licenciada a atividade ou não.

² Vale a consideração de que as competências para licenciamento previstas na Resolução 237/1997 do CONAMA (em especial a do art. 4º, III), assim como no artigo 10, §4º, da Lei 6.938/1981 (Política Nacional de Meio Ambiente) foram muito reduzidas para a União, de modo que foi retirada da competência para licenciamento pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)



Neste cenário, surgiram indagações acerca da inconstitucionalidade material deste dispositivo, por afrontar a literalidade do artigo 23, caput, da CRFB/1988, que institui competência comum a todos os entes da federação. A principal justificativa é que o artigo 17, §3º, da Lei complementar 140/2011, permite que o auto de infração da entidade não competente para licenciar seja substituído por aquele da entidade competente, de modo a criar situação de competência privativa para a autuação, mesmo que o exercício da fiscalização possa ser exercido por todos os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA).

Este é um dos fundamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.757/DF, em que a Associação Nacional dos Servidores da Carreira de Especialista em Meio Ambiente consigna a desproteção do meio ambiente. É o teor da petição inicial desta ação de controle concentrado (STF, ADI 4.757/DF, 2012, p. 13)³:

A nova Lei [Lei complementar 140/2011] rompeu com a ideia de que competia à União zelar por danos com significativo impacto nacional e, em seu lugar, apareceu um rol restrito de hipóteses.

Além de romper com um sistema vigente por mais de 30 anos, o art. 17, da LC nº 140/2011 viola a cabeça do art. 225 da Constituição. Vejamos.

A divisão das atribuições de fiscalização do art. 17, da LC nº 140 é inconstitucional, porque viola o princípio da cooperação/participação que propugna que todos devem proteger o meio ambiente.

De forma objetiva, o art. 17 viola a cabeça do art. 225 da Constituição, pois, a obrigação/dever constitucional do Poder Público de proteger o meio ambiente compete/compreende todos os entes federativos, sendo que a limitação da defesa ambiental a um ente e o tolhimento da atuação fiscalizatória dos demais viola o espírito da cooperação irrestrita prevista no art. 225.

[...]. Ora, qual é a finalidade e a efetividade de um poder de polícia ambiental que, se executado por outro órgão, sabe-se que não terá efeito algum?

aqueles empreendimentos de caráter potencial poluidor a nível nacional, para restar aqueles do artigo 7º, XIV, da Lei complementar 140/2011.

³ Até o momento de fechamento da pesquisa (4 de março de 2020), a ADI 4.757/DF foi distribuída à Ministra Rosa Weber e foi protocolada a manifestação da Procuradoria-Geral da República, a qual sustentou a constitucionalidade formal e a inconstitucionalidade formal do artigo 17, *caput*, da Lei complementar 140/2011, por afronta ao dever de máxima proteção do meio ambiente, de forma a sustentar que, “se dois ou mais órgãos ambientais atuaram em determinado caso, deve prevalecer aquele que apresentou tutela efetiva, adequada e suficiente quanto repressão da lesão ao meio ambiente, sob pena de afronta ao princípio da vedação da proteção deficiente”, princípio que decorre do artigo 225 da CRFB/1988. Vide, BRASIL. Procuradoria-Geral da República (2018).



A realidade no nosso imenso país é a de que não há fiscalização suficiente, o que torna toda e qualquer fiscalização realizada muito mais importante. Se o infrator já sabe que um determinado órgão pode autuar e que a sua autuação não prevalecerá, isto atenta contra a autoexecutoriedade, a eficiência do ato administrativo e a efetividade da proteção pública ambiental.

Do ponto de vista dos órgãos ambientais dos Poderes Públicos também haverá um *desestímulo ao planejamento e realização de operações de fiscalização* para coibir um dano ambiental evidente, mas da competência de *outro* ente federativo.

[...]. Com efeito, a atuação do Poder Público na esfera ambiental, segundo o próprio art. 225 precisa ser incluyente, comum, cooperativa e não excluyente. (Grifos originais).

Pelo critério *lex posterior derogat priori* de resolução de antinomia jurídica, preza-se neste trabalho pelo entendimento de que o artigo 70, §3º, da Lei 9.605/1998 encontra-se tacitamente revogado⁴.

A arguição de inconstitucionalidade do artigo 17, §3º, da Lei complementar 140/2011, serve à pesquisa para sustentar a existência de uma fiscalização municipal ambiental forte e supletiva aos órgãos estaduais e federais, que não conseguem *de per se* atingir todos os ilícitos, porém ciente de que nem todos os municípios brasileiros têm organizado um sistema municipal de meio ambiente.

À guisa de estar o órgão ambiental municipal autorizado a autuar administrados por infrações à legislação ambiental federal e à estadual na jurisdição em que está incluído, foi delimitada a competência local de fiscalização e autuação pelos órgãos ambientais municipais. No caso dos municípios, o artigo 9º, XIV, da Lei complementar 140/2011, prevê:

[...]. XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: a) que causem ou

⁴ A constatação de uma infração administrativa por uma autoridade ambiental leva necessariamente à autuação e à aplicação de uma sanção, por se tratar de poder-dever vinculado – a autoridade ambiental está vinculada não só à legislação ambiental do ente ao qual está vinculado, mas também à legislação dos outros entes que o abarcam na sua jurisdição. Inexiste margem de escolha para a autoridade administrativa não autuar (em alguns casos, somente há discricionariedade na gradação da sanção administrativa, mediante previsão legal), porquanto a redação do artigo 17, §3º, da Lei complementar 140/2011 deveria orientar o intérprete neste sentido: ou há autuação, ou há responsabilidade profissional pela não autuação. Não se cogitaria, por exemplo, que em uma fiscalização de órgão ambiental municipal, flagrante a infração ambiental à legislação federal e no exercício de um poder-dever, a autoridade se negligencie por restar competente para a autuação o órgão ambiental federal, quando, por força do texto constitucional, este dever é de competência comum. Por outro lado, a constatação de infração administrativa por pessoa comum faz nascer a potestade de dirigir representação às autoridades competentes (artigo 70, §2º, da Lei 9.605/1998), direito subjetivo este que se encontra de acordo com a vedação do exercício arbitrário das próprias razões ou à autotutela (um particular não pode sancionar o outro por ilícitos ambientais), o que não deveria ocorrer com as autoridades administrativas, como autorizado pelo parágrafo seguinte do mesmo dispositivo.



possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

Por predominância de interesse, aos Municípios restou a competência de autuar os empreendimentos ou atividades de impacto ambiental local, porém a expressão “com tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente” acima descrita é criticável em vista à autonomia política e administrativa dos entes da federação. Esta é a opinião de Álvaro André Ferro e Taís Mascarenhas Bomfim (2018) ao analisar a expressão sob a pedra constitucional do federalismo:

Outrossim, ao definir que o Município somente será competente para licenciar atividade e empreendimentos passíveis de ocasionar impactos de âmbito local, cuja tipologia será definida por Conselhos Estaduais, criou-se uma certa hierarquia do Estado e subordinação do Município violando o pacto federativo e a autonomia do Município, impossibilitando seu poder-dever de promover a tutela do meio ambiente, bem como o livre exercício de atividades econômicas.

A competência para o pleno exercício do poder de polícia a nível municipal engloba, em conclusão: a) infrações ambientais de caráter nacional ou local cometidas com base na legislação federal e estadual o qual está inserido o Município, desde que ocorridas no território de sua jurisdição, independentemente de ser ou não competente para o licenciamento e b) infrações ambientais de caráter local com base na legislação ambiental municipal, desde que ocorridas no território de sua jurisdição.

A legislação ambiental voltarredondense está condensada em três núcleos principais que fundamentam os autos de infração exarados pela SMMA: a Lei Municipal 1.415/1976 (Código Administrativo de Volta Redonda), a Lei Municipal 4.438/2008 (Código Ambiental de Volta Redonda) e a Lei Municipal 4.924/2013 (Lei Municipal de Proteção e Bem Estar de Animais Domésticos).

Se repisada a premissa da ilicitude tão debatida acima, a legislação ambiental de Volta Redonda é considerada analítica em virtude da existência de um plexo normativo legal extenso que prevê diversas infrações ambientais, além de se recorrer à cláusula geral das infrações ambientais no artigo 151 do CAVR. As condutas são aferidas caso a caso de acordo com a fiscalização que delas tomar conhecimento.

A Lei Municipal 1.415/1976 condensou até o introito do CAVR todas as normas relativas à proteção do meio ambiente a nível local, além de prever multas para o descumprimento destas normas, por meio de tipos abertos (em branco) e



fechados. O artigo 8º da Lei Municipal 1.415/1976 (VOLTA REDONDA, 1976) prevê como exemplos de tipos fechados:

Art. 8º. As infrações a esta lei, a outras leis e regulamentos municipais no que couber, serão punidas com multas, a saber:

I – Praticar ato sujeito a licença antes da sua concessão. Multa de 3 UFIVRES; II – Negar-se a prestar informações ou por qualquer modo tentar embaraçar, iludir, dificultar ou impedir a ação dos agentes do fisco a serviço do Município. Multa de 5 UFIVRES;

III – Deixar de remeter à Prefeitura, em sendo obrigado a fazê-lo, documento exigido por Lei ou regulamento fiscal, nos prazos e nas condições estabelecidas. Multa de 1,5 UFIVRE;

[...] IX – Por continuar no exercício da atividade, no local cujo estabelecimento tenha sido interditado ou fechado pela autoridade fiscal, até que seja obedecida a ordem de interdição ou fechamento, ou até que seja regularizada a situação do estabelecimento, por dia de funcionamento. Multa de 1 UFIVRE.

Há tipos abertos, que se referem às normas que o próprio Código Administrativo de Volta Redonda (VOLTA REDONDA, 1976) prevê em dispositivos dispersos:

Art. 8º. [...].

VI – Por infrações às normas relativas à higiene pública. Multa de 3 UFIVRES; VII – Por infrações às normas relativas ao bem-estar público. Multa de 2 UFIVRES;

VIII – Por infrações às normas relativas à localização e ao funcionamento de estabelecimentos em geral, não previstas nos itens I a V. Multa de 2 UFIVRES.

Além das multas do artigo 8º da Lei Municipal 1.415/1976, foram previstas outras sanções compatíveis com as existentes e aplicadas hodiernamente, como é o caso da cassação da licença, do fechamento do estabelecimento, da apreensão de bens, da proibição de transacionar com as repartições municipais, do embargo e da demolição de obras, entre outros, os quais fogem ao escopo dos dados primários coletados na pesquisa.

O Código Administrativo de Volta Redonda foi quase que inteiramente revogado com a promulgação do Código Ambiental de Volta Redonda no que concerne à previsão de sanções administrativas ambientais, salvo poucos exemplos, que ainda justificam autos de infração analisados por esta pesquisa.

O primeiro exemplo é o de manter soltos animais de criação pecuária ou meramente pastoril em logradouros públicos (artigos 291 e 292 do Código Administrativo de Volta Redonda, sem correspondência com o CAVR ou legislação



posterior), ressalvados os domésticos, cuja proibição de abandono consta do artigo 32, I, da Lei Municipal 4.924/2013.

O segundo exemplo é a negação à prestação de informações à SMMA quando regularmente intimado para tal (artigos 4º, I e II, e 8º, II, do Código Administrativo de Volta Redonda, sem correspondência específica com o CAVR ou legislação posterior), ressalvada a hipótese de impedimento à realização de auditoria ambiental imposta administrativamente e o não comparecimento de responsável por empreendimento a audiência pública quando solicitado pela SMMA (artigo 156, VIII e XIII, do CAVR).

Em razão da previsão do artigo 151 do CAVR, acaso houver regulamentação ao Código Administrativo de Volta Redonda para prever mais infrações administrativas relacionadas ao descumprimento da legislação ambiental nele presente, atende-se o princípio da legalidade⁵.

A Lei Municipal 4.438/2008 (CAVR) teve a ambição de renovar a legislação ambiental municipal de Volta Redonda, para tratar sobre diversos temas relativos à conservação do meio ambiente a nível municipal, com o fim de materializar a competência outorgada ao município pelo artigo 24, VI, VII e VIII, e pelo artigo 30, I, da CRFB/1988.

Indubitavelmente, o CAVR representa o maior compêndio de normas legais que prevê as mais diversas infrações administrativas. O maior deles é representado pelo artigo 156 do CAVR, que conta com sessenta e seis incisos acerca das mais diversas condutas ilícitas contra o meio ambiente a que se cominam sanções administrativas de multa, não afastadas as outras sanções em espécie cabíveis aos casos *in concreto*. São exemplos de bens jurídicos tutelados: a) higiene pública; b) observância da legislação ambiental no que concerne ao licenciamento e ao atendimento de determinações da SMMA; c) poluição sonora e visual; d) arborização em espaços públicos e privados; e) poluição por efluentes líquidos e sólidos no solo e na água; f) qualidade do ar; g) bem-estar e saúde de animais (quando não conflitante com a Lei Municipal 4.924/2013), entre outros.

Como já exposto, o CAVR conta com o tipo aberto do artigo 151, de forma que o poder público municipal não se encontra desguarnecido na fiscalização ambiental quando o administrado praticar conduta não prevista em lei como sanção,

⁵ O único decreto referente ao Código Administrativo de Volta Redonda é o Decreto Municipal 5.692/1994, que criou uma comissão especial para a revisão do texto desta lei.



mas sim em ato normativo secundário⁶, porém em desrespeito flagrante às normas de proteção ao meio ambiente constantes da legislação municipal, estadual ou federal.

Por fim, o terceiro núcleo é representado pela Lei 4.924/2013, de Proteção e Bem-Estar de Animais Domésticos no Município de Volta Redonda. A *mens legis* é transparente ao se referir à proteção de animais domésticos, restando ainda vigentes disposições do Código Administrativo de Volta Redondo sobre animais de criação pecuária e pastoril.

Neste diploma legal, constam deveres dos tutores de animais domésticos quanto à conservação do local de convivência, à alimentação, à disposição de água, à higidez psicológica do animal (sem estimular atritos com outros animais ou mesmo com outros humanos), à saúde do animal em relação à comprovação de vacinação, à castração de animais quando recomendado pela SMMA, ao tempo determinado para manutenção do animal acorrentado, entre outros.

Os tipos administrativos presentes na Lei Municipal 4.924/2013 são em sua maioria fechados, consideradas as condutas do artigo 13 e as penalidades dos artigos seguintes, o que a lei denomina precipuamente de *maus tratos*. Existem outros tipos fechados mais graves, como a promoção de rinhas de animais (artigo 16 da Lei Municipal 4.924/2013), a que se comina a sanção de multa mais alta prevista na referida lei.

Não obstante haver diversos tipos fechados na Lei Municipal 4.924/2013, a Administração Ambiental poderá se servir livremente do artigo 151 do CAVR para punir condutas em que se configurem inobservância da legislação ambiental para animais domésticos na Lei Municipal 4.924/2013, se regulamentada a sanção em ato normativo da Prefeitura Municipal de Volta Redonda.

Organizadas as materialidades das infrações administrativas, deve-se minudenciar a forma pela qual o seu conseqüente normativo concreto, a sanção normativa, perfaz-se no mundo jurídico, mediante regular processo administrativo, com todas as garantias constitucionais e legais ao administrado.

2.3. FORMA E PROCESSAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AMBIENTAL DE VOLTA REDONDA

O Processo Administrativo Fiscal Ambiental (mormente designado como “PAFA” pelo CAVR), se inicia com a lavratura do auto de infração logo que

⁶ O único decreto da Prefeitura Municipal de Volta Redonda a regulamentar o CAVR é o Decreto Municipal 15.669/2019, o qual regulamentou o fundo municipal de conservação ambiental (FUMCAM).



constatada a infração administrativa (artigo 147, caput, do CAVR). Reputa-se auto de infração, para Maria Luiza Machado Granziera (2014, p. 727):

ato administrativo contendo as informações relativas a uma situação irregular detectada por ele – ou por terceiros, mediante comunicação ao órgão ou entidade ambiental – que dá início a um processo administrativo de apuração de infração.

Como todo ato administrativo, o auto de infração possui requisitos genéricos para a sua existência e consequente validade⁷, quais sejam: um sujeito competente, uma forma prescrita em lei, uma finalidade, um objeto e um motivo.

O auto de infração é ato legalmente vinculado para o agente fiscal, observado o modal deôntico obrigatório da norma contida no artigo 147, *caput*, do CAVR, em similitude com as infrações administrativas em outras ramificações do direito (artigo 269 do Código Brasileiro de Trânsito, em relação às infrações administrativas de trânsito, artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional, em relação às infrações administrativas à legislação tributária, entre outros). Haverá discricionariedade somente quando a lei conferir margem de escolha ao administrador, o qual se vincula aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando escolher a penalidade a ser aplicada.

O auto de infração é o primeiro ato administrativo do PAFA e representa a fase de instauração do processo administrativo contra o administrado (artigo 147 do CAVR).

A notificação do auto de infração, para a realização da ampla defesa e do contraditório, princípios aplicáveis ao processo administrativo (artigo 5º, LV, da CRFB/1988), mesmo que o administrado decida por apresentar a sua defesa por si só ou por profissional não dotado de capacidade postulatória, conforme a jurisprudência pacífica do STF contida na súmula vinculante 5, ocorrerá na sistemática do artigo 150 do CAVR: a) pela própria assinatura do autuado (data na qual se reputa intimado para oferecer defesa); b) por via postal, com prova de recebimento; c) por edital, publicado uma única vez em imprensa oficial ou jornal de grande circulação regional.

A defesa poderá ser ofertada em 30 dias do recebimento do auto ou do final do prazo do edital (artigo 157, caput, do CAVR), por autenticação mecânica na Seção

⁷ A tradição doutrinária em se referir aos cinco clássicos requisitos do ato administrativo como “elementos”, mesmo que alguns se refiram à própria existência do ato, como a forma prescrita em lei, e outros se refiram à validade do ato, como é o caso da competência. A ausência de um dos requisitos do ato administrativo, como um todo, levam ao vício de legalidade e à anulação judicial ou por meio do exercício da autotutela. Vide FILHO, José dos Cantos Carvalho (2018, p. 167).



de Expediente do Departamento Geral de Administração da SMMA (artigo 157, §1º, do CAVR).

Após o anexo da defesa, será aberto prazo de 20 dias para que o fiscal autuante sustente o auto com os seus argumentos (artigo 157, §2º, primeira parte, do CAVR). Com a sustentação do auto, o PAFA será encaminhado ao Secretário Municipal de Meio Ambiente, o qual possui competência indelegável para o ato administrativo de julgamento da defesa (artigo 157, §2º, segunda parte, do CAVR).

Após o julgamento pelo Secretário Municipal de Meio Ambiente, o administrado terá 30 dias contados da publicação da decisão de primeiro grau administrativo, meio pelo qual será intimado (artigo 157, §3º, do CAVR), para recorrer à Junta de Análise a Recursos de Infrações Ambientais (JARIA – artigo 157, §4º, do CAVR).

O Presidente da JARIA realizará sorteio entre seus membros para definir o relator do recurso, que apresentará voto fundamentado em reunião previamente marcada (artigo 157, §6º, primeira parte, do CAVR). O artigo 157, §6º, segunda parte, do CAVR, possibilita ao administrado ou seu advogado fazer uso da palavra por 10 minutos na sessão de julgamento, porém deve-se entender como incompatível esta restrição segundo a citada jurisprudência do STF (súmula vinculante 5), de forma que o administrado ou qualquer profissional ou pessoa que o representar possa se utilizar deste expediente.

O julgamento do recurso à decisão de primeiro grau será concluído pela orientação da maioria simples dos votos dos membros da JARIA (artigo 157, 8º, do CAVR). Em caso de decisão de primeiro grau que exonere o autuado do pagamento da multa, seus efeitos condicionar-se-ão ao reexame necessário pela JARIA (artigo 162 do CAVR).

Com a decisão pela JARIA ou com o trânsito em julgado administrativo em primeiro grau, será aberto um prazo de 20 dias, a contar de regular intimação do administrado, para o pagamento voluntário (artigo 163, caput, do CAVR).

Caso não realize o pagamento, a SMMA encaminhará o PAFA à Secretaria Municipal de Fazenda para que, no prazo de 60 dias, se inscreva o débito em dívida ativa e o remeta à Procuradoria Geral do Município para a propositura da execução fiscal (artigo 163, §1º, do CAVR), cujo procedimento acompanha o procedimento da Lei 6.830/1980, de Execução Fiscal.

Conhecido o substrato material das principais infrações ambientais em Volta Redonda, o desenho jurídico dos autos de infração ambientais municipais e o procedimento do PAFA até o segundo grau de jurisdição administrativa, objetiva-se



no próximo tópico analisar questões preliminares e, posteriormente, os dados primários coletados em pesquisa empírica para responder a questionamentos sobre as estatísticas e fornecer interpretações sobre o objeto da pesquisa e conclusões sobre a possível assistência do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense, campus Volta Redonda.

3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A COLHEITA DE DADOS PRIMÁRIOS NA SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE (SMMA) DE VOLTA REDONDA

Inicialmente, o pesquisador empírico no direito deve sempre se apoiar em premissas muito bem definidas para que a metodologia seja cumprida sem desvios e que o objeto da pesquisa seja mais bem interpretado ao final, então, nesta toada, devem ser tomadas considerações preliminares.

Como o objetivo inicial é averiguar o estado dos PAFAs que correm junto à SMMA e investigar se o Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense tem aptidão para assistir administrados autuados por infrações à legislação ambiental, foram realizados recortes sobre o objeto total da pesquisa para adequá-lo à proposta.

O Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense em Volta Redonda presta assistência jurídica gratuita a pessoas físicas, portanto, somente foram selecionados PAFAs cujos administrados fossem pessoas naturais ou o empresário individual, cuja personalidade jurídica não difere daquela da pessoa física que exerce a atividade (artigo 966, caput, do CC). Portanto, foram realizados, respectivamente, um recorte espacial-federativo (PAFAs da SMMA de Volta Redonda) e um recorte do objeto relativo a pessoas físicas ou empresários individuais.

A prestação dos serviços jurídicos pelo Núcleo de Prática Jurídica referido somente pode ser materializada, e com base em costume praticado pelos integrantes do núcleo, se se configurar hipossuficiência econômica do assistido, considerados rendimentos e despesas mensais indispensáveis com a própria pessoa e com a sua família ou dependentes. Neste sentido, caberia um recorte do objeto relativo à hipossuficiência das pessoas físicas examinadas.

Em relação a este fato, é de se ressaltar que a conferência do preenchimento deste requisito cabe ao residente jurídico quando confrontado na primeira consulta. Entretanto, para esta pesquisa, a quantificação das pessoas que podem ser assistidas pelo Núcleo de Prática Jurídica poderia ser realizada a partir da informação do número de Cadastro de Pessoa Física no Cadastro único para Programas Sociais (CadÚnico) quando houver informação, nos autos, de outros dados pessoais do autuado, como a



data de nascimento e o nome da mãe, os quais são necessários para a consulta no sítio do governo federal. Desta forma, não se realizará qualquer recorte neste sentido, porque a filtragem dependeria de dados não constantes nos PAFAs e que podem ser fornecidos ao residente jurídico no primeiro atendimento.

Também foi realizado um recorte de caráter temporal: somente foram analisados os PAFAs de 2018 e de 2019, visto que já estavam autuados e a primeiro juízo sensorial contavam com um número significativo de pessoas, em tese, sem assistência jurídica. Serão realizadas oportunamente, nesta pesquisa, considerações acerca da prescrição da pretensão pública de punição administrativa e da prescrição intercorrente no PAFA.

A pesquisa se orientou para, a partir dos recortes e dos dados contidos nos PAFAs, colher informações sobre: a) a quantidade de infrações cometida por bairros e por setores; b) a infração cometida; c) o motivo de direito da infração, segundo as leis municipais, estaduais ou federais consideradas individualmente; d) se o administrado assinou o auto de infração; e) se, nos casos de ausência de assinatura do auto pelo autuado, em quantos casos houve notificação por correio, por edital ou se o autuado apresentou defesa espontaneamente; f) se houve defesa⁸; g) quantas das defesas foram subscritas pelo próprio autuado ou por outro profissional (advogado, engenheiro ou outro profissional); h) quais foram os argumentos levantados nas defesas opostas, considerados os argumentos individualmente; i) em quantos dos PAFAs houve julgamento pelo Secretário de Meio Ambiente; j) em quantos dos PAFAs houve recurso à JARIA; k) em quantos PAFAs houve celebração de Termo de Ajustamento de Conduta; l) qual foi o patamar individual das multas, qual foi o total em reais de multas aplicadas no período delimitado⁹ e qual foi o total em reais já arrecadados em favor da SMMA considerados somente os PAFAs (excluídas execuções fiscais, portanto).

Desta forma, delimitado o objeto da pesquisa e selecionados os dados dos PAFAs conforme os questionamentos realizados, demonstram-se os resultados da pesquisa.

4. RESULTADOS DA PESQUISA

⁸ Qualquer protocolo de documento no prazo que contestasse os termos do auto de infração, que apresentasse alegação de impossibilidade de pagamento ou que dispusesse o desconhecimento da legislação ambiental.

⁹ Houve aplicação de multa em todos os PAFAs pesquisados, porém em poucos havia outras espécies de sanções. Em apenas 5 PAFAs, que se referiam a maus tratos de animais houve aplicação da sanção de apreensão dos animais. Em um PAFA, que se referiam a construções em Área de Preservação Permanente (beira de rio), houve aplicação da sanção de demolição da construção.



Individualmente, constam os questionamentos e as respostas com os resultados quantitativos, resguardada a análise (pesquisa qualitativa) *a posteriori*.

4.1. QUANTAS INFRAÇÕES FORAM COMETIDAS POR BAIRRO?

A respeito deste tópico, devem ser feitas considerações acerca do agrupamento realizado.

Os bairros oficiais são aqueles reconhecidos pela legislação municipal, enquanto os bairros não oficiais, dispostos entre parênteses, são aquelas localidades cuja organização setorial do município não foi reconhecida por lei, embora haja costume do povo e outros fatos permitam a identificação daquela localidade no bairro oficial, como os títulos das linhas de ônibus, de postos de saúde e locais públicos de encontro. São os resultados:

Bairro (inclusive subdivisões não oficiais)	Número de infrações
Bela Vista, Conforto, Jardim Europa, Jardim Suíça, Laranjal, Minerlândia, Pinto da Serra, Santa Inez, São João Batista, Siderópolis e Vila Brasília	0
Nossa Senhora das Graças, Rústico, São Cristóvão, São João, São Lucas, Sessenta, Três Poços, Vila Mury	1
Açude (I, II, III e IV), Aero Clube, Barreira Cravo (inclusive Jardim Veneza), Brasilândia (inclusive Nova Primavera), Dom Bosco (inclusive Califórnia), Jardim Belmonte, Monte Castelo, Niterói (inclusive Jardim Primavera e Limoeiro), Padre Josimo, Voldac (inclusive Jardim Caroline)	2
Aterrado, Belo Horizonte, Candelária, Eucaliptal, Jardim Belvedere, Roma (I e II), Santa Rita do Zarur, São Geraldo e Vila Santa Cecília	3
Casa de Pedra (inclusive Jardim Tiradentes, Jardim Vila Rica e Vila Rica) e São Luiz (inclusive Nova São Luiz)	4
Água Limpa, Belmonte (inclusive Siderlândia), Santa Cruz (inclusive Santa Cruz II), Vila Americana	5
Jardim Amália	6
Ponte Alta (inclusive 249, Cajueiro e São Carlos)	7



Retiro (inclusive Mariana Torres)	9
Santo Agostinho	12
Setores de gestão¹⁰	Número de infrações
Setor Norte	17
Setor Centro-Norte	21
Setor Oeste	11
Setor Sudoeste	13
Setor Centro-Sul	20
Setor Sul	10
Setor Leste	25

4.2. QUAIS SÃO AS INFRAÇÕES COMETIDAS, SEGUNDO OS MACROGRUPOS CONSIDERADOS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL?

Assunto	Número de infrações
Maus tratos aos animais	49
Poda/corte de indivíduo arbóreo e terraplanagem (movimentação e corte de terra/talude), ambos sem autorização da SMMA	15

¹⁰ Todas as informações com substrato legal sobre os bairros oficiais e os setores de gestão foram condensadas no sítio oficial da Empresa de Processamento de Dados de Volta Redonda devidamente referenciado, entidade constituída sob a forma empresa pública, encarregada da gestão dos recursos de tecnologia da informação e comunicação da cidade de Volta Redonda, com criação autorizada pelo artigo 7º, XIX, da Lei Municipal 5.367/2017, e regulamentação pelo Decreto Municipal 14.756/2017. Vide VOLTA REDONDA (2017a).



Má conservação de lote	9
Bota-fora irregular (inclusive ferro velho e desmonte de veículos), sem licenciamento ou em desacordo com a norma licenciadora	6
Ausência de licença ambiental para atividade potencialmente poluidora	5
Emissão de ruídos acima dos índices permitidos	4
Queima de material ao ar livre sem autorização	3

4.3. QUAIS SÃO OS MOTIVOS DE DIREITO DA INFRAÇÃO, SEGUNDO AS LEIS MUNICIPAIS, ESTADUAIS OU FEDERAIS CONSIDERADAS INDIVIDUALMENTE?

Motivo de direito	Número de infrações
Código Ambiental de Volta Redonda	49
Lei Municipal 4.924/2013 (maus tratos aos animais) ou Código Administrativo de Volta Redonda (normas em relação aos animais)	49
Código Administrativo de Volta Redonda (outras normas)	11
Legislação estadual (em especial a Lei Estadual 3.467/2000)	8
Legislação federal (em especial a Lei 9.605/1998)	2

Há autos de infração com fundamentação múltipla, portanto o quantitativo pode ser maior que o universo dos PAFAs pesquisados.

4.4. O ADMINISTRADO ASSINOU O AUTO DE INFRAÇÃO?

No universo de PAFAs pesquisados, 54 particulares assinaram o auto de infração e 63 não assinaram.

Nos casos de ausência de assinatura do auto pelo autuado, em quantos casos houve notificação por correio, por edital ou se o autuado apresentou defesa espontaneamente?



Foram 32 autuados notificados por correio com aviso de recebimento, 11 por edital e 6 se apresentaram espontaneamente. Os outros autuados do universo de 63 que não assinaram o auto no momento da sua lavratura não foram notificados até o momento de fechamento da pesquisa, em 4 de março de 2020.

O autuado se defendeu?

Como explicitado, a defesa, para fins desta pesquisa, também engloba manifestações sem pretensão a resistir, como pedidos de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), de revogação da multa por impossibilidade de pagamento e desconhecimento da legislação ambiental. Foram 49 defesas apresentadas contra 68 particulares em estado de revelia.

Quantas defesas foram subscritas pelo próprio autuado e quantas por um profissional (advogado, engenheiro ou outro profissional)?

Foram 8 defesas realizadas por advogados (incluindo aquelas não subscritas por advogados, porém cuja apresentação dos argumentos e a sua própria natureza influem terem sido confeccionadas por profissional do direito), 3 defesas por engenheiros e 38 defesas pelos próprios administrados.

Quais foram os argumentos levantados nas defesas opostas, considerados os argumentos individualmente?

Em 15 defesas, foi alegada a impossibilidade de pagamento, com ou sem pedido de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Em 8 defesas, levantou-se o argumento do desconhecimento da legislação ambiental. Em 36 outras defesas, foram alegadas questões de fato ou de direito que resistem à pretensão estatal (inconstitucionalidades/ilegalidades, ilegitimidade passiva, ausência de proporcionalidade na multa, caso fortuito ou força maior¹¹, entre outros).

Em quantos casos houve julgamento pelo Secretário de Meio Ambiente?

Não houve julgamentos em 1º grau administrativo no âmbito dos PAFAs pesquisados.

Em quantos casos houve recurso à JARLA?

Não houve recursos interpostos à JARLA. A mesma consideração para o número de julgamentos e para a omissão do órgão vale para este quesito.

¹¹ É de se notar que as chuvas de 7 de abril de 2019, que causaram transtornos em toda a microrregião do Vale do Paraíba fluminense, constaram como argumentos para a exclusão da responsabilidade pelo ilícito administrativo em diversos casos. Vide DIÁRIO DO VALE, 2019.



Em quantos PAFAs houve celebração de TAC?

Houve celebração de 6 TACs nos PAFAs pesquisados.

4.5. QUAL FOI O PATAMAR INDIVIDUAL DAS MULTAS, QUAL FOI O TOTAL EM REAIS DE MULTAS APLICADAS NO PERÍODO DELIMITADO E QUAL FOI O TOTAL EM REAIS JÁ ARRECADADO EM FAVOR DA SMMA, CONSIDERADOS SOMENTE OS PAFAs (EXCLUÍDAS AS EXECUÇÕES FISCAIS) ?

Patamar	Número de sanções
Até R\$1.000,00	27
De R\$1.000,01 a R\$3.000,00	52
De R\$3.000,01 a R\$6.000,00	12
De R\$6.000,01 a R\$15.000,00	13
De R\$15.000,01 a R\$100.000,00	9
Mais de R\$100.000,00	4
Total das autuações	R\$1.406.706,60
Total já arrecadado com comprovação de cumprimento dos TACs	R\$1.356,35

5. CONCLUSÕES SOBRE A PESQUISA

As considerações finais da pesquisa constam de três pilares principais: a realização do objetivo inicial acerca da reserva oculta nos PAFAs de Volta Redonda, o papel do Núcleo de Prática Jurídica na defesa de hipossuficientes na esfera judicial e extrajudicial e o dever estatal de promoção da educação ambiental e da justiça restaurativa.

Inicialmente, a pesquisa possibilitou o esclarecimento de uma grande reserva oculta de hipossuficientes em relação à matéria de direito ambiental, sobretudo na esfera das infrações administrativas. Entende-se por reserva oculta na pesquisa jurídica aquele universo de objetos cuja elucidação ou esclarecimento servem a um determinado fim legítimo, por estar este universo não evidente para a comunidade em geral em razão de ausência de divulgação oficial de dados (CERVINI, 2010).



Malgrado a pesquisa, por motivos objetivos, não ter considerado os PAFAs dos exercícios anteriores, a quantidade das autuações pesquisadas permite ao intérprete dos dados, concatenado com os objetivos principais do Núcleo de Prática Jurídica, concluir que pode haver autuados em necessidade premente de assistência jurídica gratuita, subsumidos ao público-alvo do núcleo (segundo análise da hipossuficiência pelo residente jurídico), para a apresentação de defesa ou pedidos de celebração de TAC, conforme for o caso.

Esta necessidade decorre, em parte, da ignorância dos autuados sobre os procedimentos a serem tomados em relação à autuação, sobretudo quanto ao auxílio jurídico na defesa do auto de infração, e em parte da possibilidade de postulação em processos administrativos sem subscrição da manifestação por profissional legalmente habilitado (defensor público e advogado privado).

Há compatibilidade com as exigências dos casos em relação ao corpo integrante do núcleo: a existência de estagiários permanentes e volantes que possuem em sua grade a disciplina de direito ambiental na graduação, além de residentes jurídicos atuantes no direito público, fundamenta a possibilidade, conforme disponibilidade, do núcleo de assistir estas pessoas.

O corpo de residentes jurídicos pode avaliar a viabilidade de se estudar a arguição de prescrição intercorrente em PAFAs anteriores, com base na legislação municipal que reconhece a prescrição para a revisão dos atos administrativos com efeitos benéficos ao particular, mesmo que não haja previsão legal desta forma de extinção do crédito público¹², com base em precedentes judiciais que se fundamentam no macroprincípio da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CRFB/1988) e em precedentes como o REsp 1.245.412/MT, no qual se reconheceu prescrição intercorrente em processo de execução quando não havia na legislação processual civil vigente previsão para tal.

A atuação do Núcleo de Prática Jurídica, no entanto, não se resume à esfera defensiva, como bem exposto em seu regulamento. Integrante formal da estrutura da Administração Indireta federal como órgão de autarquia, o Núcleo de Prática Jurídica deve obediência ao artigo 225, VI, da CRFB/1988, do qual se extrai o comando de promoção da educação ambiental e de conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

¹² O despacho 112/2017 da Procuradoria Geral do Município de Volta Redonda no PAFA 60/2011 se orienta neste sentido: “Opinamos pela necessidade e possibilidade de conclusão dos processos administrativos, ante a inexistência de prescrição por ausência de fundamento legal que a preveja de forma intercorrente, com o consequente encaminhamento de todos os autos à JARIA para que imediatamente decida por manter ou não o auto de infração, observando após o procedimento constante do art. 163 do Código Municipal de Meio Ambiente, tudo sem prejuízo da apuração das responsabilidades”. Vide VOLTA REDONDA (2017).



Aliado à similar previsão no artigo 145, V, do CAVR, a SMMA encontra-se, como instituição permanente e crucial para o a preservação do meio ambiente a nível local, obrigada formalmente a uma função de orientação ambiental.

Destas normas, podem-se extrair diversas conclusões e sugestões de planos acerca da execução de políticas públicas acerca dos ilícitos administrativos, para que o povo os tenha como diretrizes de conduta, nunca como meio oportunista para financiar o Estado.

O Núcleo de Prática Jurídica, em parceria com organizações não governamentais de âmbito local em defesa dos animais e da própria SMMA, pode ajudar a organizar mutirões itinerantes em bairros estratégicos acerca de direitos dos animais segundo a Lei Municipal 4.924/2013, a principal responsável pelas autuações¹³. Outros temas são bem-vindos – para a justificação da pesquisa, recomendam-se as infrações mais recorrentes, como terraplanagem, poda e corte de indivíduos arbóreos sem autorização do órgão e má conservação de lotes.

A SMMA, assim como já ocorre informalmente em outros órgãos públicos localizados em Volta Redonda, mesmo que pertencentes à Administração Estadual ou Federal (Delegacia da Receita Federal, Ministério Público, Defensorias Públicas Estadual e da União), pode firmar convênios administrativos com a Universidade Federal Fluminense para o encaminhamento de casos sensíveis e urgentes para o Núcleo de Prática Jurídica e possibilitar, tão logo, a defesa administrativa ou a celebração de TAC.

O mero exercício do poder de polícia, quando da autuação ambiental, pode se revelar extremamente destrutivo na relação particular-público na medida em que a função educativa da sanção não é cumprida na sua maioria das vezes, dado o número expressivo de autuados que não possuem conhecimento qualquer da legislação ambiental, ou mesmo que seus atos não configurem qualquer dano ambiental (acorrentar um animal, podar árvore, deixar pouca quantidade de dejetos de entulho numa calçada). Por esta razão, o poder de polícia, como prerrogativa do poder público, deve vir acompanhado da instrução ao infrator em relação à legislação municipal.

A Administração Pública, incluso o Núcleo de Prática Jurídica, pois órgão de autarquia federal, é destinatária solidária do dever constitucional insculpido no artigo 225, §1º, VI, para a promoção da educação ambiental irrestrita, *id est*, em toda a sociedade, não somente na rede de ensino regular. No próprio CAVR, a educação

¹³ O propósito não é substituir o órgão ambiental ou as organizações não governamentais nas suas funções precípuas. Propõe-se que o Núcleo de Prática Jurídica deve se dispor a atuar positivamente na promoção da educação ambiental por meio de parcerias, convênios, da maneira mais coordenada a critério do órgão ambiental, o qual possui maior capacidade institucional para lidar com as questões desta pesquisa.



ambiental consta como objetivo da Política Municipal de Meio Ambiente (artigo 3º, X), como instrumento desta mesma política (artigo 4º, XI) e como área prioritária de investimento pelo Fundo Municipal de Conservação Ambiental (artigo 16, § único, V).

O Núcleo de Prática Jurídica pode, portanto, promover ações em conjunto com o Grupo de Pesquisa em Meio Ambiente, criado em 2014, para a continuação da pesquisa em recrudescimento das premissas acerca da proteção do meio ambiente por meio de atuação extrajudicial da conscientização ambiental (artigo 225, VI, da CRFB/1988).

Com a tradição iniciada no curso de graduação da Universidade Federal Fluminense pela inserção de estudos de métodos consensuais de resoluções de conflitos, será possível instaurar sessões de justiça restaurativa entre administrados atuados e vítimas particulares de lesões ambientais, sem a pretensão de configurar elemento do procedimento do PAFA de Volta Redonda, o qual dependeria de lei em atenção ao devido processo legal, porquanto a justiça restaurativa é (SILVA, Carlos Henrique de Paula; BONDEZAN, Gabriela Rangel; KLEVENHUSEN, Renata Braga, 2019, p. 397):

[...] guiada pela mais importante premissa, a de que os sujeitos conflituosos devem poder atuar diretamente na resolução de seus conflitos por meio de suas metodologias, sendo, portanto, capazes de preencher as lacunas circunstanciais de cada caso.

A justiça restaurativa, de natureza casuística, não se relacionaria primária e diretamente com a estrutura da relação estabelecida pelo direito ambiental, entre poder público e o particular. A transação na sessão de mediação/facilitação para a formulação de um TAC pode suprir esta demanda, tanto para definir a quantificação da multa transacionada quanto para o estabelecimento de medidas preventivas para que o dano não volte a ocorrer, mesmo que somente a primeira medida conste dos TACs analisados.

Há casos, entretanto e certamente, de particulares que sofreram danos em suas propriedades, relacionados a alguma infração ambiental. A título de ilustração, o órgão ambiental não será capaz de reunir todos os interesses de pessoas atingidas pela poluição de um rio, mas tão somente a contenção da infração praticada e, talvez, a reparação do dano ambiental. A sessão de justiça restaurativa atinge estes interesses e possibilita a resolução consensual de um conflito que por vezes é capturado pelo



estado sob a rubrica de “direitos coletivos *lato sensu*”, tutelados exclusivamente pelos legitimados a ajuizar ação civil pública (Lei 7.347/1985).

Individualmente, o quadro é o mesmo: em uma situação comum no município, caso um particular seja autuado por emitir ruídos excessivos, de modo a infringir a legislação ambiental e a importunar a paz de um outro particular, a sessão de justiça restaurativa poderá tutelar os interesses de ambas as partes, que passam ao largo do interesse do Estado, qual seja, o de aplicar a sanção (no caso, a reparação do dano, diferentemente do cenário descrito anteriormente, é tutelada pelo particular, por evidente direito subjetivo individual).

Assim, o Núcleo de Prática Jurídica pode trabalhar junto ao órgão ambiental para que sejam direcionados os particulares cujos interesses possam ser melhor atendidos em uma sessão de justiça restaurativa, mediante sua anuência, pela primazia dos métodos de resolução consensual dos conflitos como diretriz para a pacificação social em um sistema multiportas, como instituído pela Resolução 125/2010 do CNJ.

Realizadas todas as considerações específicas, é possível concluir que o Núcleo de Prática Jurídica, no que concerne às suas funções estipuladas pelo seu regulamento e em razão do seu corpo de integrantes, deve à sociedade uma postura cooperativa com a SMMA, com as organizações não governamentais e com outras instituições, de modo amigável e construtivo, na promoção da justiça administrativa ambiental em âmbito local, além das inúmeras funções educativas em relação à conservação dos bens jurídicos tutelados pela legislação ambiental brasileira, sem a pretensão de se substituir nas funções destas instituições.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 125/2010**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160204202007225f1862fcc81a3.pdf>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. **Decreto 6.514/2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. **Lei 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. **Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. **Lei 6.938/1981 (Política Nacional de Meio Ambiente)**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fcd/lei/1980-1987/lei-6938-31-agosto-1981-366135-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. **Lei 7.347/1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. **Lei 9.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. **Lei 9.433/1997 (Política Nacional de Resíduos Hídricos)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. **Lei Complementar 140/2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (Conselho Nacional do Meio Ambiente). **Resolução 237/1997**. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação na ADI 4.757/DF**. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339177662&text=.pdf>. Acesso em: 3 de dezembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial 1.245.412/MT**. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Julgamento em 5 de junho de 2015. Publicação em 17 de junho de 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=1.245.412&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 13 de março de 2020.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135/DF**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 9 de novembro de 2016. Publicação em 12 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14308771>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário 550.769/RJ**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento em 7 de maio de 2013. Publicação em 22 de maio de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5569814>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Enunciado da súmula vinculante 5 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>. Acesso em: 13 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.757/DF**. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4224704>. Acesso em: 13 de março de 2020.

CERVINI, Raul. A Cifra Negra da Criminalidade Oculta. Tradução de José Henrique Pierangelli e Maria Alice Andrade Leonardi. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**. Volume 1, p. 215-225, 2010. Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285251973.pdf. Acesso em: 13 de março de 2020.

DIÁRIO DO VALE. **Forte chuva atinge Volta Redonda causando alagamentos e deslizamentos**. Disponível em: <https://diariodovale.com.br/ultima-noticia/forte-chuva-atinge-volta-redonda-e-caoa-alagamentos-e-deslizamentos/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

FERRO, Álvaro André; BOMFIM, Taís Mascarenhas. **Conflito de competência em questões ambientais: divergências entre órgãos licenciadores e fiscalizadores em razão da competência comum material** (2018). Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/conflito-de-competencia-em-questoes-ambientais-divergencias-entre-orgaos-licenciadores-e-fiscalizadores-em-razao-da-competencia-comum-material/>. Acesso em: 13 de março de 2020.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 32ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.



GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

SILVA, Carlos Henrique de Paula; BONDEZAN, Gabriela Rangel; KLEVENHUSEN, Renata Braga. A Justiça Restaurativa Aplicada aos Crimes Ambientais. In: DE CARLI, Ana Alice; PERALTA, Carlos E. (org.), **Água, Floresta e Clima no Século XXI**: abordagem holística e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. IN: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (organizadores). **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 22.

VOLTA REDONDA. **Decreto Municipal 14.756/2017**. Disponível em: <https://new.voltaredonda.rj.gov.br/images/Documentos/decretos/Decreto14756-EPDVR.pdf>. Acesso em: 13 de março de 2020.

VOLTA REDONDA. **Fiscaliza VR**. Disponível em: <https://new.voltaredonda.rj.gov.br/22-campanhas/campanhas-4/819-fiscaliza-vr>. Acesso em: 13 de março de 2020.

VOLTA REDONDA. **Lei Municipal 1.415/1976 (Código Administrativo de Volta Redonda)**. Disponível em: https://sapl.voltaredonda.rj.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1976/1224/1224_texto_integral.pdf. Acesso em: 13 de março de 2020.

VOLTA REDONDA. **Lei Municipal 4.438/2008 (Código Ambiental de Volta Redonda)**. Disponível em: https://sapl.voltaredonda.rj.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2008/2941/2941_texto_integral.pdf. Acesso em: 13 de março de 2020.

VOLTA REDONDA. **Lei Municipal 4.924/2013 (Lei Municipal de Proteção e Bem Estar de Animais Domésticos)**. Disponível em: https://sapl.voltaredonda.rj.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2013/2200/2200_texto_integral.pdf. Acesso em: 13 de março de 2020.

VOLTA REDONDA. **Lei Municipal 5.367/2017**. Disponível em: https://sapl.voltaredonda.rj.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2017/139/139_texto_integral.pdf. Acesso em: 13 de março de 2020.



VOLTA REDONDA. Procuradoria Geral do Município de Volta Redonda.
Despacho 112/2017 no Processo Administrativo Fiscal Ambiental 60/2011.
Publicado em 2017 (documento não datado).



ALGUMAS NOTAS SOBRE O PAPEL DA PUNIÇÃO E O MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA PROPOSTA DE APLICAÇÃO AO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE DE VOLTA REDONDA

SOME NOTES ABOUT THE ROLE OF THE PUNISHMENT AND RESTORATIVE JUSTICE MODELS: A PROPOSAL FOR APPLICATION TO THE JURIDICAL PRACTICE OF CENTER OF FLUMINENSE FEDERAL UNIVERSITY

Edson Amaral de Almeida

Mestrando em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduando pela Universidade Federal Fluminense (UFF/VR). Graduado pela Universidade Federal Fluminense (UFF/VR). Presidente da Comissão de Sistema Carcerário da OAB-RJ 5ª Subseção (OAB/VR). Advogado criminalista.

RESUMO

A inquietação que move o presente trabalho se coloca diante da necessidade de se repensar a política criminal brasileira das últimas décadas, sobretudo o papel que a pena incorpora no discurso oficial e se reproduz como um dogma inseparável da mentalidade punitiva. A presente pesquisa busca compreender a crítica criminológica ao sistema penal, apontando em que circunstâncias a política criminal brasileira se desenvolveu nas últimas décadas e o seu torrencial fracasso para atingir os fins que se propõe e, ainda, a existência de novas maneiras de entender a questão criminal, que partem do modelo de justiça restaurativa. Além desses objetivos, a pesquisa busca apresentar possibilidades concretas de aplicação do modelo restaurativo ao Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense, campus Volta Redonda/RJ, sobretudo aos casos dos delitos de menor potencial ofensivo. Para atingir tais desígnios, analisaremos a literatura crítica de direito penal e criminologia, bem como a literatura que propõe uma nova forma de conhecer a questão criminal, pautada no modelo de justiça restaurativa. Por fim, analisaremos a estrutura regimental e regulamentar do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense, campus Volta Redonda/RJ e a sua adequação ao modelo restaurativo. Trata-se de pesquisa de cunho teórico, com viés exploratório, bibliográfico, realizada por meio do estudo quantitativo dos materiais normativos e literários, organizando-os e debatendo-os com base nos dados coletados em periódicos científicos. Espera-se que, após a leitura da pesquisa, resulte patente a necessidade de partimos para novas maneiras de conhecer a questão criminal, sobretudo dentro do âmbito de aplicação de práticas restaurativas em um núcleo de prática jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: política-criminal; punição; justiça restaurativa; núcleo de prática jurídica.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS



Os resultados da política criminal brasileira das últimas décadas são apresentados em programas televisivos, jornais, periódicos, estatísticas e centenas de pesquisas acadêmicas, que dão conta de apontar a forma como o Estado responde às situações conflituosas que emergem cotidianamente na sociedade: ora com a violência legal do sistema penal, institucionalizada em procedimentos formais de apuração de culpa e aplicação de pena, ora com a violência ilegal das próprias agências de controle do crime. Apesar disso, ignora-se toda a história do absoluto fracasso da pena – notadamente do projeto penitenciário que ela viabiliza – na proteção de direitos fundamentais ou das condições para a sua realização.

As incoerências dos propósitos teóricos, discursivos e práticos da pena criminal são tão velhas quanto a própria história do direito penal e vêm sendo discutidas pela filosofia, pela teoria do estado, pela sociologia e pela literatura criminológica ao longo dos tempos. O motivo da perpetuação da discussão sobre o tema reside na sua importância, pois a pena constitui dentro do paradigma tradicional de justiça criminal o motor propulsor da legitimação e dos objetivos da intervenção penal.

Essas constatações deram origem ao questionamento que incitou a elaboração do presente trabalho: é factível pensar em mecanismos de resolução de conflitos penais a partir de um prisma não violento que afaste o monopólio estatal da gestão desses conflitos e aplicá-los na práxis de atendimento do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense em Volta Redonda (NPJ da UFF-VR), mormente aos crimes de menor potencial ofensivo?

Na tentativa de responder a essa indagação, o presente trabalho busca compreender e demonstrar a crítica criminológica ao sistema penal, apontando em que circunstâncias a política criminal brasileira se desenvolveu nas últimas décadas e o seu torrencial fracasso para atingir os fins que se propõe e, ainda, a existência de novas maneiras de entender a questão criminal, que partem do modelo de justiça restaurativa. Para além disso, busca-se apresentar algumas possibilidades concretas de aplicação do modelo restaurativo dentro do NPJ da UFF-VR.

Serão analisados, no primeiro capítulo deste trabalho, as linhas mestras da crítica criminológica ao paradigma tradicional de justiça criminal, seus fracassos empíricos e a necessidade de sua transformação em algo que represente a superação da visão delito-pena e atinja a finalidade precípua de restaurar relações conflituosas. Em sequência, será realizado um estudo sobre o modelo de justiça restaurativa e, ao final, analisaremos a estrutura do NPJ da UFF-VR e apresentaremos um modelo de viabilização das práticas restaurativas dentro da universidade para casos criminais, principalmente no que tange aos crimes de menor potencial ofensivo.



A escolha de pesquisar especificamente sobre os casos de menor potencial ofensivo se deu em razão dos objetivos do trabalho. Assim, não se pretendeu esgotar as possibilidades de atuação do NPJ da UFF-VR aos casos criminais de menor potencial ofensivo, mas esboçar algumas possibilidades concretas de sua efetivação prática no cotidiano da advocacia popular.

Trata-se de pesquisa de cunho teórico, com viés exploratório, bibliográfico, realizada por meio do estudo quantitativo dos materiais normativos e literários, organizando-os e debatendo-os com base nos dados coletados em periódicos científicos.

Por fim, aspira-se que, após a referida leitura, resulte patente o fracasso de qualquer tentativa de legitimação de uma política criminal lastreada na pena e, igualmente, as possibilidades concretas de aplicação das práticas restaurativas no âmbito do NPJ da UFF-VR.

2. ALGUMAS NOTAS SOBRE O PAPEL DA PENA E DA PUNIÇÃO NA POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA

Do processo de criminalização de um fato social definido como crime até a imposição e execução de uma pena criminal, há a atuação do que se denomina sistema de justiça criminal, amparado pelo que também se convencionou definir como política criminal¹⁴. Tanto o sistema penal, quanto a política criminal – que opera como um norte aos fundamentos do sistema – cumprem um papel decisivo no exercício do poder punitivo, principalmente no que se refere ao histórico controle social da diferença, de tudo aquilo que representa uma potencial ruptura dos paradigmas

¹⁴ O conceito de política criminal ganhou feições similares na literatura jurídica, sendo definido como: “o conjunto dos procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal” DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos e movimentos de política criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 1992. p. 24; “princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação” BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 34. A partir da definição de Nilo Batista, Fernando Galvão a definiu como o “conjunto de princípios e recomendações que orientam as ações da justiça criminal, seja no momento da elaboração legislativa ou da aplicação e execução da disposição normativa” GALVÃO, Fernando. *Política criminal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 23. Essas concepções clássicas de política criminal deixam de fora as manifestações ocultas do poder punitivo, enquanto práticas violentas (institucionalizadas ou não), pois estão dependentes da criminalização primária (lei penal) e do sistema penal para adquirirem substrato. Em outras palavras, só integraria a política criminal os movimentos “dogmáticos” do sistema penal, excluindo-se do seu conceito as manifestações punitivas externas, como as decorrentes dos efeitos concretos da criminalização, da prisionalização, da atuação dos agentes do sistema penal e do controle social, que seriam objeto de análise da criminologia. Disso Nilo Batista extraiu uma nova concepção de política criminal, definindo-a como a “ciência política do poder punitivo”: “Parece que, antes de mais nada, a Política Criminal tem que se encarregar de conhecer o próprio sistema penal, e as funções – não só as manifestas, mas principalmente as ocultas – que ele desempenha junto ao regime econômico e à organização social (...) A Política Criminal tem por objeto imediato o poder punitivo e as agências governamentais encarregadas de sua distribuição social (o sistema penal). Se a Ciência Política se ocupa do poder e de sua institucionalização governamental, a Política Criminal pretende privilegiar o exame de certa parte do poder, precisamente o poder punitivo” BATISTA, Nilo. *Notas para um Curso de Política Criminal*. 2019. Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). 10 p. Notas de Aula.



tradicionais da ordem, da propriedade, da estética, da ortodoxia, da devoção e da obediência, todos consubstanciados na promessa de garantia da coexistência humana em uma sociedade pretensamente harmônica, igualitária e coesa¹⁵. Decorrem daí os discursos que legitimam a pena, que com maior ou menor requinte teórico oferecem um arcabouço de justificativas pelas quais um sujeito deve ser submetido à uma pena criminal¹⁶.

No léxico legitimador da pena, punimos pra retribuir o mal causado pelo crime, do mesmo modo que punimos pra prevenir que o sujeito criminalizado – ou outros em potencial – sigam o caminho do crime. Punimos, igualmente, pra garantir a estabilidade da ordem social e suas expectativas; e, por fim, punimos pra neutralizar o sujeito e, simultaneamente, ressocializá-lo. São esses os objetivos estampados no rótulo das teorias absolutas e relativas da pena, que combinados criam algo muito mais difícil de compreender e demonstrar do que qualquer objetivo proposto pelas outras teorias da pena consideradas isoladamente¹⁷.

¹⁵ No campo das relações humanas em sociedade é necessário, primeiro, reconhecermos o paradigma do conflito para só depois estabelecermos perspectivas de superação da realidade concreta: “sem antagonismo de interesses, algo como o progresso não acontece // e ocorre a estagnação social, e por esse motivo a luta ou o conflito de interesses deve ser, por assim dizer, consagrado como constituinte vital da vida social (...) Certamente pode-se afirmar que, em uma sociedade dividida, de antagonismos, em uma sociedade de classes em que os interesses dos grupos encontram-se em conflito entre si de um modo essencial, objetivo, através do próprio processo de vida da sociedade, só será possível ir além dessa situação levando o conflito a seu termo”. ADORNO, Theodor W. *Introdução à sociologia*. São Paulo: UNESP, 2008. p. 172-173. Os reflexos da visão consensual da sociedade para o Direito Penal é bem delineado por Caio Patrício: “Esse paradigma consensual fornece a base, justificativa e legitimação de um projeto conservador – e, portanto, punitivista – de Direito Penal. Isto porque são naturalizados os mecanismos de criminalização com base na suposta aceitação de sua aplicação concreta pela população que se submete à violência estatal. Nessa perspectiva, certos comportamentos são criminalizados por contrariarem a base de valores homogênea de uma sociedade que, em uníssono, concorda com a necessidade de repressão daqueles que desviam do esperado ou juridicamente exigido. (...) Qualquer análise que parta desta visão diluída da realidade social está fadada a fracassar, eis que é incapaz de discernir as lutas e contradições reais que impulsionam a História (...) A negação do consenso é o passo inicial para a compreensão de fatos sociais enquanto manifestações de conflitos permanentes, sejam eles políticos ou decorrentes das relações de produção”. ALMEIDA, Caio Patrício de. *A crítica da Crítica avulsa: limites e contribuições da Criminologia do Conflito*. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia). Faculdade de Direito, USP, 2017. p. 15.

¹⁶ “Apesar do unânime reconhecimento da nocividade das penas privativas de liberdade, curtas ou longas, contínuas ou não, determinadas ou não, tudo continua a girar em torno da prisão”. LYRA, Roberto. *Penitência de um penitenciário*. Belo Horizonte: Líder, 2013. p. 43.

¹⁷ Depois dessa divisão esquemática feita por Anton Bauer em 1830 (BAUER, Anton. *La teoría de la advertencia y una exposición y evaluación de todas las teorías del Derecho penal*. Trad. Eugenio Zaffaroni. Buenos Aires: Ediar, 2019), as teorias combinatórias prevaleceram no ocidente como teorias centrais dos fins da pena, concretizada nas legislações e na literatura penal. Ver SOUZA, Taiguara Libano Soares e. *A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro*. Tese (Doutorado em Direito) – PUC/RJ. 2015. p. 61; CACICEDO, Patrick. *Pena e funcionalismo: uma análise crítica da prevenção geral positiva*. Rio de Janeiro: Revan, 2017. p. 58. O problema das teorias combinatórias é que elas traduzem a soma dos defeitos de todas as teorias isoladas, não fazendo desaparecer nenhum dos problemas inerentes à cada uma delas. Segundo Juarez Cirino, “não existe nenhum fundamento filosófico ou científico capaz de unificar concepções penais fundadas em teorias contraditórias, com finalidades práticas reciprocamente excludentes”. SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. ampl. e atual. Curitiba: ICPC Edições, 2014. p. 434.



Essas teorias (absolutas e relativas), desenvolvidas no decorrer de um processo histórico não tão linear¹⁸, buscam atribuir à pena criminal alguma função suscetível de ser declarada pelo Estado aos membros da sociedade como oficial, seja a função meramente retributiva, como equivalente ao mal causado pelo crime, ou mesmo funções externas ao próprio ato de punir, com efeitos projetados para o criminalizado e/ou para sociedade. E por representarem um discurso que acredita na pena criminal como ferramenta central da política de resolução de conflitos sociais, são consideradas pela literatura crítica como modelos legitimantes da repressão e do avanço autoritário do Estado, que assume para si um discurso que não corresponde à realidade e que oculta as verdadeiras funções da pena criminal.

A criminologia crítica nos ensina que a pena em uma sociedade desigual, tais quais as sociedades capitalistas contemporâneas é considerada, dentre as possibilidades de controle social, como instância decisiva para a manutenção do *status quo*. As funções da pena, assim, estão consubstanciadas nos processos de criminalização desiguais e seletivos, em que a posição de classe do autor é o critério que impulsiona o processo de criminalização secundária, com a finalidade garantir a reprodução da ordem desigual. Logo, as parcelas marginalizadas da sociedade que não atendem aos padrões de ordem da sociedade capitalista (porque não querem ou porque estão privadas de possibilidades concretas de sua realização), invariavelmente estarão mais vulneráveis aos processos de criminalização.

A pena, revestida de qualquer uma de suas formas históricas, seja a de morte, excomunhão, galés, açoite ou de prisão, se manifestou na história da punição conforme as demandas por ordem nas formações socioeconômicas, não apresentando relação de reciprocidade com a gravidade do ato considerado criminoso em determinado momento histórico¹⁹. Não por outra razão, Georg Rusche e Otto Kirchheimer afirmaram que “*todo sistema de produção tende a descobrir punições que correspondem às suas relações de produção*”²⁰. Nessa perspectiva, a pena serviu bem aos interesses da nobreza e do clérigo medieval, do penalismo ilustrado, do capitalismo industrial, do escravismo, assim como hoje serve bem à hegemonia dominante do

¹⁸ Isso significa dizer que há uma sucessão de marchas e contramarchas na história da justiça punitiva, em que tendências humanitárias e punitivistas sempre estiveram em luta constante, de modo que o surgimento de uma teoria não necessariamente indicou a superação de outra. Ver mais em MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos críticos de direito penal: dos princípios penais de garantia*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 25-26.

¹⁹ “A afinidade, mais ou menos transparente, que se supõe existir entre delito e pena impede qualquer indagação sobre o significado independente da história dos sistemas penais. A pena não é nem uma simples consequência do delito, nem o reverso dele, nem tampouco um mero meio determinado pelo fim a ser atingido (...) A pena como tal não existe; existem somente sistemas de punição concreto e práticas penais específicas”. RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 19-20.

²⁰ *Ibidem*, p. 20.



capitalismo vídeo-financeiro²¹. É dessa maneira, portanto, que as funções declaradas atribuídas à pena criminal pelo discurso jurídico do sistema punitivo constituem instrumentos de legitimação dos mecanismos de controle seletivo dos sujeitos criminalizados, fundados em processos de criminalização determinados por indicadores sociais negativos e de garantia das relações sociais desiguais²².

O problema encoberto em depositar confiança nesses instrumentos legitimantes e orientadores da pena é que essa confiança igualmente legitima, institucionaliza e amplia a violência, por meio de um “*sistema atavicamente expansivo e socialmente verticalizador, que como nenhum outro meio de controle social provoca tanta violência a pretexto de combatê-la*”²³.

Os fracassos da pena e da intervenção penal (nos fins a que se propõe) foram demonstrados todas as vezes que submetidos à pesquisas empíricas. Exemplo disso são os resultados da Lei Maria da Penha na redução das taxas de homicídio de mulheres por violência doméstica. As pesquisas do IPEA são significativas nesse sentido. A avaliação de impacto da lei²⁴, em que o instituto analisou a taxa de homicídio de mulheres entre o ano 2001 e 2011, apresentou resultados alarmantes.

Esse estudo demonstrou que a média da taxa de homicídio de mulheres por violência doméstica era de 5,28 (por 100 mil mulheres) no período de 2001-2006 (antes da lei) e 5,22 no período de 2007-2011 (depois da lei). Apesar do decréscimo de 0,08 na média dos anos, os dados na taxa de homicídio de mulheres apresentam uma faixa contínua no índice, saindo de 5,41 em 2001 e retornando a 5,43 mortes por cada 100 mil mulheres em 2011.

²¹ Há diversas produções acadêmicas que trataram especificamente sobre cada período histórico mencionado. Algumas delas são: RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004; FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 16. ed. Trad. Raquel de Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1999; MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014; ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008; BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011; BATISTA, Nilo. *Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2016; BATISTA, Nilo. *Pena Pública e Escravidão*. Revista Capítulo Criminológico. Venezuela. vol. 34. n. 03. jul-set. 2006, p. 279-321. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/198775>>. Acesso em 27 de out. 2020.

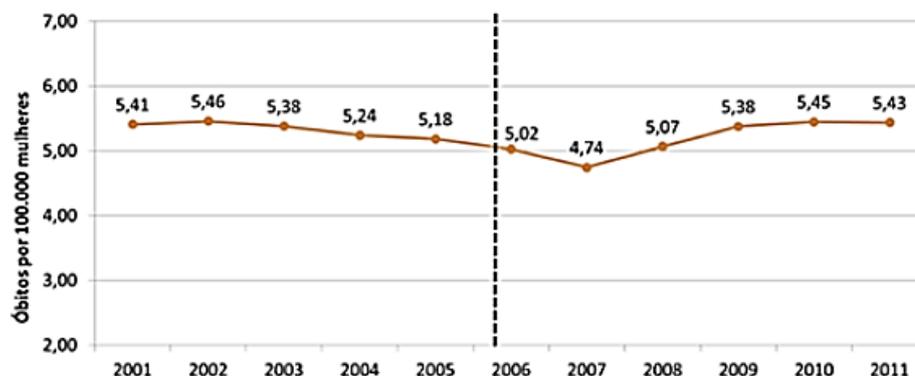
²² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 488.

²³ SEMER, Marcelo. *Princípios penais no estado democrático*. São Paulo: Editores.com, 2014. p. 2.

²⁴ Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_leilagarcia.pdf>. Acesso em 27 de out. 2020. Ver também o texto para discussão: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6260/1/td_2179.pdf> e HIRAKATA, Vania Naomi; MENEGHEL, Stela Nazareth. *Feminicídios: homicídios femininos no Brasil*. Revista Saúde Pública. São Paulo. vol. 45. n.03. 564-574, jun. 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rsp/v45n3/1931.pdf>>. Acesso em 27 de out. 2020.



MORTALIDADE DE MULHERES POR AGRESSÕES ANTES E APÓS A VIGÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA



FONTE: AVALIAÇÃO DO IMPACTO DA LEI MARIA DA PENHA (IPEA)

Como se vê pela pequena variação e posterior manutenção nas taxas de homicídio de mulheres, a Lei Maria da Penha não apresentou resultados concretos na redução das mortes de mulheres.

Essa realidade também pode ser extraída dos dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020)²⁵, que apontam para o aumento de 43% nas mortes de mulheres após a tipificação do feminicídio (2015-2019). A pesquisa indica que esse aumento pode estar relacionado a melhorias empreendidas pelos órgãos de segurança na apuração desses crimes violentos contra mulheres, como ao aumento do fenômeno de fato. Todavia, mesmo que o aumento tenha se dado exclusivamente pela capacitação dos agentes de segurança para diminuir a cifra oculta da criminalização²⁶, essa pesquisa apresenta resultado semelhante ao da pesquisa analisada anteriormente: o progressivo aumento ou manutenção da violência contra mulheres, a despeito de leis e mecanismos criados para fazerem as estatísticas caminharem no sentido oposto.

Os mesmos resultados frustrantes quanto à correlação entre criminalização e redução da violência podem ser encontrados em outras pesquisas, como a que dispõe sobre o progressivo aumento do encarceramento (de 137 pessoas privadas de

²⁵ Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>>. Acesso em 05 de nov. 2020.

²⁶ A “cifra oculta” é o termo que designa condutas criminalizáveis não criminalizadas. Em outras palavras, são fatos considerados criminosos pela lei penal, mas que não chegam ao conhecimento das instituições oficiais, ficando fora das estatísticas. Ver mais em ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 260-262; HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019. 81-82.



liberdade pra cada 100 mil habitantes em 2000 para 349,78 em 2017²⁷) e a que aponta o aumento na taxa de homicídios (de 27,35 mortes para cada 100 mil habitantes em 2000 para 31,59 em 2017²⁸). Diferente do que os discursos legitimantes da pena prometem, os índices de violência, aqui exemplificados apenas com as taxas oficiais de homicídio, não sofreram impacto pelo encarceramento igualmente progressivo nos mesmos anos correlatos (2000-2017). Significa dizer que o aumento do encarceramento não foi capaz de reduzir as taxas de homicídio.

Os ventos que movem a política criminal brasileira tratam a pena como um ato de fé, uma espécie de dogma sem o qual a sociedade não poderia desenvolver-se. E além de não atingirem o problema da violência, demonstram que o único instrumento utilizado sistematicamente pela justiça criminal para prevenir ações decorrentes de seres humanos que vivem em uma sociedade e que ainda não aprenderam a lidar com privilégios, com a diversidade e com o reconhecimento do espaço do outro, é a pena e suas variáveis alternativas (menos drásticas, mas igualmente institucionalizadoras). Porém, ao contrário do ato de fé que representa a crença na pena, o ponto chave da questão é evidenciado pela seguinte premissa: se dependermos da pena para prevenir que pessoas violentas agridam outras, como seus companheiros, familiares, vizinhos, etc., continuaremos a plantar os mesmos sujeitos violentos e colher as mesmas lágrimas das histórias trágicas de suas vítimas.

O sistema penal reduz o conflito social à autores e vítimas de fatos definidos como crime, mas ignoram suas raízes, complexidades, dimensões, significados e, principalmente, ignoram a real pretensão de solucionar o problema encoberto pelo véu da tipificação legal. O sistema penal estimula a violência, mas não enfrenta a própria violência que pretende “combater”²⁹. Compreender o conflito para além da sua dimensão fato punível-autor/vítima é parte essencial da desconstituição do problema.

Se a literatura crítica do sistema penal nos ensinou a buscar “novas maneiras de conhecer”³⁰, é fundamental que esses novos métodos se desvencilhem da carga da culpa e trate as relações conturbadas entre seres humanos da forma menos institucionalizada pelo sistema penal possível, deixando para a intervenção penal os

²⁷ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Junho de 2017). Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>>. Acesso em 27 de out. 2020.

²⁸ Atlas da Violência (taxa de homicídios 1980-2017) - IPEA. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>>. Acesso em 27 de out. 2020.

²⁹ Já se vê uma grande questão problemática na terminologia comumente utilizada. O dicionário Oxford Languages apresenta duas definições pra palavra combate: “luta entre grupos pouco numerosos de forças militares, de extensão menor que a batalha” e “luta entre gente, armada ou não”. A utilização da palavra para se referir aos conflitos sociais criminalizados demonstra a adoção de uma postura de enfrentamento, totalmente incompatível com pretensões conciliatórias.

³⁰ BATISTA, Nilo; KOSOVSKI, Ester (Orgs.). *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 10.



casos realmente necessários e inevitáveis, até o dia em que possamos abrir mão por completo de suas estruturas. Enfim, “*questionar o dogma da pena e o amor à tortura e à morte requer uma crítica cada vez mais profunda à lógica do castigo em todos os sentidos*”³¹.

3. O MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA: APORTES CONCEITUAIS

A partir do que foi exposto no capítulo anterior, parte-se do pressuposto de que os conflitos sociais criminalizados são geridos inadequadamente, pois os meios disponíveis ao sistema de justiça criminal causam mais violência e não se preocupam efetivamente com a solução do problema que dá base ao ato criminalizado. O paradigma punitivo de reação ao delito fornece uma resposta verticalizada e aflitiva, que estende a “*margem de puros atos unilaterais de poder, resolve menos conflitos e deteriora a coexistência*”³². Disso se extraiu a necessidade de se olhar para “novas maneiras” de enquadramento da questão criminal, “*porque, en fin de cuentas, sólo la transgresión de todas las afirmaciones absolutas, es progenitora de las nuevas ideas, y lo único que nos preserva del fin de la Historia*”³³.

Diversas outras abordagens seriam possíveis para a questão criminal, como as apostas que decorrem de descriminalizações decididas, da supressão de categorias inquisitoriais do processo penal, do fortalecimento da prevalência das garantias constitucionais do acusado/investigado frente às noções abstratas de “defesa social”, da racionalização da quantidade de presos em função da quantidade de vagas nas penitenciárias, etc³⁴. Todas essas abordagens seriam possíveis, mas aqui nos deteremos apenas nas proposições do que é definido como modelo de Justiça Restaurativa, aplicada como alternativa ao sistema tradicional de justiça criminal.

A definição conceitual de justiça restaurativa não apresenta consenso, sendo tratada pela literatura como uma questão em aberto que, por sua própria natureza,

³¹ BATISTA, Vera Malaguti. *Estratégias de liberdade*. In: PIRES, Guilherme Moreira (Org.). *Abolicionismos: vozes antipunitivistas no Brasil e contribuições libertárias*. Florianópolis: Habitus, 2020. p. 42.

³² ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo. *et al. Direito penal brasileiro*. vol. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 101.

³³ DE CASTRO, Lolita Aniyar. *El mundo al revés*. In: BATISTA, Nilo; KOSOVSKI, Ester (Orgs.). *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 42.

³⁴ As pautas para uma nova perspectiva sobre a questão criminal não se encerram nesses pontos, mas devem necessariamente tangenciar cada um deles. Nesse sentido, Emiro Sandoval Huertas apresentou em 1985 propostas que soam completamente atuais nos dias de hoje: “Consideramos que las más importantes directrices actuales de la política criminal alternativa, quedan adecuadamente expuestas en las siguientes seis proposiciones: 1) máxima reducción del ámbito de acción del sistema penal; 2) máxima reducción del uso de la privación de libertad; 3) reforzamiento de las garantías individuales frente a la actividad punitiva estatal; 4) democratización y humanización del sistema penal; 5) vinculación a otros movimientos progressistas, y 6) legitimación pública de la perspectiva crítica y seu “proyecto”. HUERTAS, Emiro Sandoval. *Sistema penal y criminología crítica*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1985. p. 115-116.



não necessitaria de uma conceituação rígida³⁵. O ponto central do modelo restaurativo, portanto, não se encontra em sua definição, mas sim em torno de seus alicerces, uma vez que estão solidificados na “*deslegitimidade das ‘instituições totais’ ou ‘aparelhos repressivos do Estado’, a revitalização da vítima, a participação da comunidade na solução de conflitos, o respeito à dignidade da pessoa humana e direitos humanos*”³⁶. Para André Giamberardino “*o ponto central está na participação ativa e criativa dos sujeitos criminalizados e vitimizados, na criação de espaços e oportunidades de diálogo e mútua compreensão*”³⁷.

Uma definição rigorosa de justiça restaurativa não seria capaz de comportar as suas dimensões flexíveis³⁸ e talvez reduzisse o potencial emancipador do modelo, que deve se ajustar à realidade dos casos e não o contrário. Nesse sentido, Howard Zehr apresenta uma definição interessante sobre a justiça restaurativa: “*na melhor das hipóteses a justiça restaurativa é uma bússola que aponta em uma determinada direção, não um mapa detalhado que descreve como se chega lá*”³⁹.

A direção que aponta a “bússola”, nas palavras de Howard Zehr, é aquela que se baseia na “*inversão do objeto*”⁴⁰ tradicional da justiça criminal, buscando enfoque não no paradigma tradicional autor-vítima, delito-pena, culpa-punição, mas sim nas consequências do ato lesivo e nas relações sociais afetadas por ele. Essa inversão de objeto traz a necessidade de uma nova significação na forma de proceder com a questão criminal, em que o ofensor e sobretudo a vítima assumam papel de protagonismo na solução do caso, deliberando acerca da melhor maneira de lidar com os danos resultantes do conflito. Dessa forma, “*pode-se dizer que há um processo de construção coletiva do caso, que conduzirá a uma construção coletiva da decisão e, portanto, produzirá a justiça para cada situação*”⁴¹.

³⁵ “Por ser uma prática ainda em construção, não foi estabelecido um consenso sobre a sua definição. Até porque um conceito fechado parece representar algo incompatível com os próprios princípios da justiça restaurativa, que tem como característica intrínsecas a diversidade e a fluidez”. MORGADO, Helena Zani. *Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 134.

³⁶ SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa e paradigma punitivo*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 147.

³⁷ GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 153.

³⁸ Ao contrário de definições rígidas, o modelo comporta definições em abstrato, como a seguinte proposta: “*a justiça restaurativa é um processo através do qual todas as partes interessadas em um crime específico se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado do crime e suas implicações para o futuro*”. FROESTAD, Jan; SHEARING, Clifford. *O modelo zvelethamba de resolução de conflitos*. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005. p. 77.

³⁹ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa*. Trad. Tonia Van Acker. São Paulo: Athena, 2008. p. 253.

⁴⁰ SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 27.

⁴¹ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 69.



Nesse modelo, a intervenção criativa das partes expande as possibilidades de resolução do conflito para além das capacidades formais do sistema penal e, em razão disso, resulta impossível estabelecer procedimentos igualmente formais para a composição e conseqüente restauração de relações rompidas por um ato lesivo. Mas, mesmo sem a rigidez de procedimentos formalizados, a literatura aponta a finalidade primária das práticas restaurativas, que seria colocar as partes envolvidas para dialogar em uma atmosfera despida de confrontos, favorecendo o empoderamento para tomada de decisões e a composição⁴².

Dentre as práticas restaurativas, as mais comuns são: o apoio à vítima, a mediação vítima-ofensor, a conferência restaurativa, os círculos de sentença e cura, os comitês de paz, os conselhos de cidadania e os serviços comunitários⁴³. Cada uma dessas práticas restaurativas mencionadas comportam dimensões próprias e sua aplicação pode variar de acordo com as necessidades de cada caso, exigindo, nos casos da mediação a presença de um facilitador especializado e nos demais casos, além de profissões especializados, a participação ativa e voluntária da comunidade, dos envolvidos e de todos que de alguma maneira possam contribuir para a resolução harmônica do conflito. A ideia central de cada prática restaurativa parte da constatação empírica da possibilidade do exercício de formas de reparação não punitivas diante dos conflitos sociais, baseado no alicerce da autonomia e da “*reapropriação dos conflitos em favor das partes diretamente envolvidas*”⁴⁴.

Embora existam diversas práticas restaurativas e múltiplas possibilidades de sua realização na práxis judicial e extrajudicial, o sistema jurídico brasileiro apresenta inúmeros desafios para a concretização efetiva do modelo⁴⁵. Ainda assim, as diretrizes do modelo de justiça restaurativa começaram a ser incorporadas pelo Poder Judiciário⁴⁶ a partir da Resolução n. 225 de 31/05/2016 do Conselho Nacional de

⁴² MORAIS, Jéssica Neves de Almeida. *Justiça restaurativa: o reencontro com a legitimidade e suas possibilidades no sistema brasileiro*. Andradina: Meraki, 2020. p. 32.

⁴³ WALGRAVE, Lode. *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Estados Unidos/Canadá: Wilian Publishing, 2008. p. 31-42. A mesma definição foi adotada por ACHUTTI, Daniel Silva. *Op. Cit.* p. 79-83; CARDOSO NETO, Vilobaldo. *Justiça restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses*. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 116-119. E de modo semelhante, Helena Morgado apresenta como abordagens restaurativas a mediação penal, as conferências familiares (dividido em círculos de cura e círculos de sentença) e as câmaras restaurativas. MORGADO, Helena Zani. *Op. Cit.* p. 184-191.

⁴⁴ CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 121.

⁴⁵ “Para que a adoção da justiça restaurativa seja possível no sistema de justiça criminal brasileiro, contudo, muito mais do que uma reforma legislativa, toda uma cultura jurídica deverá ser repensada, de forma a não aplacar ou colonizar o potencial da justiça restaurativa e a sua necessária distinção em relação ao sistema tradicional”. ACHUTTI, Daniel Silva. *Op. Cit.* p. 129.

⁴⁶ Neste ponto, há uma discussão acerca da legitimidade da justiça restaurativa, se poderia (ou não) ser encampada pelo Poder Judiciário. A escolha por não dissertar sobre esse tópico se deu pela natureza do trabalho e por acreditar que se trata de discussão infértil diante do estado da arte do modelo restaurativo no Brasil, em que nem todos os Estados da federação se adequaram e iniciaram programas restaurativos, nem mesmo na forma esculpida pelo CNJ. Talvez seja uma discussão para quando estivermos diante de um fenômeno difundido, com práticas consolidadas e resultados capazes de demonstrar os entraves (ou não) do procedimento



Justiça⁴⁷ (CNJ), que buscou uma definição própria, para fins de “*evitar disparidades de orientação e ação*”. Dessa forma, o CNJ definiu a justiça restaurativa como um “*conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência*”⁴⁸.

A referida Resolução introduziu formalmente o modelo restaurativo e definiu planos de expansão e implementação em todos os tribunais do país. Segundo tal Resolução, o procedimento restaurativo é cabível em qualquer processo ou procedimento, independente da fase de tramitação, podendo ser encaminhado pelo juiz, de ofício, ou requerido pelas partes processuais ou pelas partes envolvidas. É nítida a preocupação com a situação jurídica do réu em casos de não se obter êxito na composição, impedindo que o insucesso seja considerado em seu desfavor ou que os documentos produzidos nas sessões sejam utilizados como prova. Por outro lado, não há menção quanto às consequências jurídico-criminais do sucesso da composição, criando, assim, um vácuo normativo. Esse vácuo normativo será melhor abordado no próximo capítulo, em que será apresentados possíveis consequências jurídico-penais para os casos de composição em crimes de menor potencial ofensivo.

Embora exista grande dificuldade em definir com precisão as dimensões de aplicação do modelo restaurativo em algumas espécies de crimes, uma vez que a gravidade em abstrato poderia afastar a atmosfera de restauração, as práticas restaurativas são as únicas capazes de operar uma mudança radical na estrutura do modelo punitivo e proporcionar um novo modelo de responsabilidade, calcado em princípios de solidariedade, que possa dar conta dos problemas que precedem e procedem o conflito social. Sabe-se que não há possibilidades de rupturas radicais em sistemas consolidados, mas a mudança, ainda que gradativa e lenta, nos parece um imperativo constitucional capaz de livrar-nos das amarras ideológicas do poder punitivo, que nos afastam cotidianamente da solidariedade social, da possibilidade de criação de laços fraternos entre iguais, e de enxergar no outro uma parte de nós mesmos.

restaurativo judicial. Números de 2019 sobre os Tribunais que adotam algum tipo de iniciativa em justiça restaurativa no país: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>>. Acesso em 09 de nov. de 2020. Ver mais sobre a discussão em MORAIS, Jéssica Neves de Almeida. *Op. Cit.* p. 27 e ss.

⁴⁷ Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. Acesso em 08 de nov. de 2020.

⁴⁸ Art. 1º, Resolução n. 225 CNJ.



4. O MODELO RESTAURATIVO DENTRO DO NPJ DA UFF-VR E AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PENAIIS NOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

O NPJ da UFF-VR, criado em 2014⁴⁹, constitui um local para atendimento jurídico gratuito à pessoas hipossuficientes, permitindo à expansão das portas da universidade para a sociedade no entorno. Além disso, permite aos discentes universitários a imersão no cotidiano prático e teórico da advocacia popular, principalmente no que tange à prestação de serviços de atendimento e assistência popular, “*dando ênfase e prioridade aos métodos alternativos de solução de conflitos*”⁵⁰.

Para além do aludido NPJ da UFF-VR, em 2018 foi criado o Curso de Especialização em Residência Jurídica (pós-graduação *lato sensu*), voltado para a capacitação acadêmica e prática de graduados em direito, que atuam como advogados do Núcleo (divididos por áreas de atuação), atendendo aos assistidos, auxiliando os discentes no cotidiano do núcleo e cumprindo outra parte da carga horária do curso em sala de aula⁵¹.

Do mesmo modo que a estrutura regulamentar do NPJ da UFF-VR foi orientada para a resolução alternativa de conflitos, a pós-graduação igualmente manteve tais propósitos em suas diretrizes. Isso se extrai dos objetivos gerais do curso, que dentre outros, está a proposta de “*incentivar os residentes a procurar a conciliação, mediação e arbitragem, antes de provocar o Poder Judiciário*”⁵². Como se nota, os dois regulamentos (NPJ da UFF-VR e Curso de Especialização) apresentam a preocupação em tratar das questões trazidas ao Núcleo de forma extrajudicial, prioritariamente, de modo que somente na impossibilidade de solução alternativa a questão seja levada ao Poder Judiciário.

Atualmente, pela estrutura dada pelo curso de especialização e pela existência de residentes jurídicos, divididos por áreas do saber, o NPJ da UFF-VR apresenta a capacidade de atender ofensores e ofendidos sem incompatibilidades entre os interesses. Enquanto um residente auxilia e presta atendimento à vítima, outro igualmente o faz com o autor do fato criminalizado⁵³.

⁴⁹ Regulamento do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Graduação em Direito do Polo Universitário de Volta Redonda da Universidade Federal Fluminense – PUVR/UFF. Disponível no Boletim de Serviço Ano XLIV, n. 111, p. 24, de 24/07/2014, em: <<http://www.noticias.uff.br/bs/2014/07/111-2014.pdf>>. Acesso em 07 de nov. de 2020.

⁵⁰ §1º, art. 2º, do Regulamento.

⁵¹ Regulamento do Curso de Especialização em Residência Jurídica. Disponível no Boletim de Serviço Ano LII, n. 45, p. 60, de 12/03/2018, em: <<http://prj.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/379/2019/04/REGULAMENTO.pdf>>. Acesso em 07 de nov. de 2020.

⁵² Disponível em: <<http://prj.sites.uff.br/sobre/>>. Acesso em 07 de nov. de 2020.

⁵³ Da mesma forma da Defensoria Pública quando atua pelos interesses de vítima e autor, seja em processos civis ou criminais. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, “não existe empecilho a que a Defensoria Pública



A capacitação dos residentes para o atendimento se dá pela existência na grade curricular da disciplina de “aspectos práticos dos mecanismos consensuais de soluções de conflito”⁵⁴, que possibilita a iniciação do residente às metodologias próprias dos mecanismos consensuais. Além disso, com a inserção do modelo restaurativo no Núcleo, nada impede a adoção de programas de voluntários e de parceria com o NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro)⁵⁵ e demais entidades governamentais (ou não) para ampliação e consolidação das experiências nos atendimentos nas práticas restaurativas.

A questão que se coloca, portanto, não é de finalidade, de objetivos ou de estrutura do atendimento popular, pois estes comportam e estimulam as soluções alternativas, mas se encontra nas possibilidades concretas de efetivar o modelo de justiça restaurativa dentro do NPJ da UFF-VR, principalmente nos casos criminais de menor potencial ofensivo. Aqui se estabelece como paradigma para uma proposição os casos de crimes de menor potencial ofensivo, em razão de, em regra, versarem sobre fatos com maior potencial para soluções alternativas, mas nada impede que casos considerados “graves” possam ser tratados também pela estrutura do núcleo⁵⁶.

Antes de qualquer consideração acerca das possibilidades concretas da inserção do modelo e, principalmente, da sua possível realização diante de fatos “graves” ou mesmo os “leves”, é necessário frisar acerca da voluntariedade das partes na participação das práticas restaurativas como o principal pilar do modelo restaurativo.

represente, concomitantemente, através de Defensores distintos, vítimas de um delito, habilitadas no feito como assistentes de acusação, e réus no mesmo processo, pois tal atuação não configura conflito de interesses”. STJ. Recurso em Mandado de Segurança: RMS 45793/SC. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Dje 15/06/2018. Conjur, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/defensoria-representar-vitima-reu-mesmo.pdf>>. Acesso em 09 de nov. de 2020.

⁵⁴ Grade curricular disponível em: <<http://prj.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/379/2020/08/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA013-2020-Ajuste-Curricular-do-Curso-de-P%C3%B3s-Gradua%C3%A7%C3%A3o-em-Resid%C3%Aancia-Jur%C3%ADdica-1.pdf>>. Acesso em 09 de nov. de 2020.

⁵⁵ Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao>>. Acesso em 09 de nov. de 2020.

⁵⁶ Por outro lado, não há empecilhos para que o modelo restaurativo seja aplicado a qualquer outro caso criminal, independente da gravidade, desde que comporte a voluntariedade das partes em buscarem a restauração da relação rompida pelo delito. Nesse sentido, interessantes são as palavras de Helena Morgado: “O problema central refere-se às espécies de delitos aos quais se dirige as práticas restaurativas. Restringi-las às infrações de menor importância implica, invariavelmente, a ampliação da rede de controle social. Casos que sequer saíam da esfera privada seriam levados às reuniões restaurativas, mantendo-se o número de conflitos geridos pelo sistema penal tradicional e, por conseguinte, ampliando-se a rede de vigilância. Frisa-se que o modelo restaurativo que se propõe construir neste trabalho aplica-se a variadas categorias de delitos, mormente aos considerados ‘mais graves’. Busca-se, com isso, não apenas a redução dos conflitos submetidos ao cárcere, como também a diminuição da vigilância pelo sistema engendrado pelo poder punitivo”. MORGADO, Helena Zani. *Op. Cit.*. p. 193-194.



Qualquer método utilizado deve respeitar a voluntariedade, “*considerando que não se pode inaugurar um procedimento restaurativo se os envolvidos não estão aptos para encararem a situação através da manifestação espontânea de suas emoções e constrangimentos*”⁵⁷. Dessa forma, no primeiro contato, geralmente com o acusado, deve ser esclarecido a ele as possibilidades do modelo restaurativo, suas finalidades e as possíveis consequências da realização das sessões. Em seguida, o contato com a vítima deve ser mais cauteloso, justamente por se tratar da parte ofendida pelo comportamento do acusado.

De todo o modo, igualmente deve ser esclarecido as consequências do processo criminal e suas limitações quanto à efetiva reparação da relação. Em caso de aderência e manifestação de vontade de composição de ambos (ofensor-ofendido), pode o NPJ da UFF-VR iniciar as sessões que melhor se adequem ao caso, seja pela forma mais comum de mediação ou mesmo por formas mais complexas como as de conferências restaurativas, envolvendo mais parte da comunidade.

Feito essas considerações acerca da capacidade estrutural do NPJ da UFF-VR, auxiliado pela existência e capacitação dos residentes jurídicos e considerando a voluntária adesão às práticas restaurativas, apresentaremos algumas propostas da literatura para melhor conciliar os objetivos do modelo restaurativo e da dogmática jurídico-penal brasileira.

Com o advento da Lei federal n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) passou-se a designar atos criminalizáveis de menor potencial ofensivo os que a lei culmina sanção máxima não superior a dois anos. A referida lei definiu novos tratamentos para esses delitos, reunindo a competência para processamento nos Juizados Especiais e criando medidas “despenalizadoras”, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos.

Nos casos dos crimes de menor potencial ofensivo, a primeira barreira a ser quebrada é a visão tradicional de que o processo penal não serve para reparar relações destruídas pelo delito, mas apenas para averiguar se um delito foi praticado e a quem a pena incidirá. Essa primeira barreira, adstrita à obrigatoriedade do exercício da ação penal⁵⁸ e ao paradigma tradicional do sistema de justiça criminal, cria entraves para soluções alternativas que deem conta de restaurar as relações das partes envolvidas. A segunda barreira é a de que a Lei federal n. 9.099/95 apresenta uma “*falha projetual*”,

⁵⁷ MORAIS, Jéssica Neves de Almeida. *Op. Cit.* p. 34.

⁵⁸ “Corolário desse pensamento punitivo institucionalizado, o princípio da obrigatoriedade da ação penal é exemplo claro do alijamento da vítima do processo penal. É com base nesse princípio que se defende que o poder punitivo deve ser exercido a despeito e até mesmo contra o desejo da vítima de ver o suposto autor do delito punido pelos seus atos. Ou seja, afirma-se, num primeiro momento, que a vítima, se agisse em nome próprio, castigaria seu algoz de maneira vingativa e desproporcional, para, logo em seguida, afirmar-se que pouco importa a percepção que a vítima tem do evento e qual sua pretensão em relação a ele, cabendo obrigatoriamente ao Estado agir para punir qualquer violação de seus comandos legais. JOFFILY, Tiago. *Direito e compaixão: discursos de (des)legitimação do poder punitivo estatal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 170.



pois não objetivou buscar um novo modelo de justiça, mas apenas “*alcançar um processo de resultados, por meio da celeridade e simplificação da justiça*”⁵⁹. Por essa razão, as medidas despenalizadoras apresentam significativos problemas de adequação à qualquer ideia restaurativa.

A transação penal apresenta ausência de um ideal reparador, funcionando como uma “pena restritiva de direitos antecipada”, em que o Ministério Público, antes de oferecer a denúncia, avalia se os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias indicam a necessidade e suficiência da adoção da medida. Nessa avaliação, a vítima sequer participa ou é ouvida. Além disso, o acusado não pode ser reincidente e caso aceite a transação em um processo, somente poderá se beneficiar novamente após os cinco anos seguintes. Como se vê, a forma da transação penal nada diz respeito aos objetivos restaurativos.

A suspensão condicional do processo caminha pela mesma trilha, operando como uma “antecipação de pena restritiva” antes do fim do processo, mas que, igualmente, não é capaz de gerar os efeitos negativos da prisionalização e da reincidência. Na suspensão do processo, o Ministério Público oferece junto com a denúncia as condições para que o processo seja suspenso e, satisfeito as determinações impostas, o acusado terá extinta a sua punibilidade.

A composição civil dos danos, medida que mais se aproxima do ideal restaurativo, ainda assim não comporta adequação ao modelo. A composição é feita em audiência preliminar, presidida por juiz de direito, juiz leigo ou por um conciliador sob orientação, sendo direcionada especificamente para a reparação dos “danos civis” (patrimoniais).

Em linhas gerais, os problemas da transação penal e da suspensão condicional do processo estão na ausência de participação da vítima, pois realizados diretamente pelo Ministério Público e pelo ofensor, descaracterizando o procedimento restaurativo. Já o problema da composição civil é o seu caráter de reparação apenas patrimonial, gerido por juiz de direito ou por conciliador, sem a possibilidade de participação ativa ofensor-ofendido e da administração do conflito e suas consequências por eles mesmo. Para todos os casos, “*a interferência inábil dos operadores jurídicos brasileiros, de tradição eminentemente inquisitorial, obstaculiza a criação de um espaço propício para a mediação*”⁶⁰.

Como se nota, no procedimento criminal inaugurado pela lei dos juizados não há espaços para inserção de práticas restaurativas judicializadas sem uma reforma legal imediata que dê conta de preencher o campo normativo com um direcionamento

⁵⁹ SICA, Leonardo. *Op. Cit.* p. 228.

⁶⁰ ACHUTTI, Daniel Silva. *Op. Cit.* p. 192.



não punitivo, mas restaurativo e com a participação ativa das partes. Entretanto, ainda que a lei não crie espaços para atingir as finalidades do modelo restaurativo, nada impede que as práticas restaurativas aconteçam em apartado do processo criminal, pela via judicial ou mesmo pela via extrajudicial, fora dos autos.

Realizada a prática restaurativa e obtido êxito na composição do conflito classificado pela lei como um delito de menor potencial ofensivo, as seguintes consequências jurídico-penais estariam disponíveis ao titular da ação penal: 1) nas ações penais de iniciativa privada, o efeito imediato seria o reconhecimento da renúncia do direito de queixa ou o reconhecimento do perdão aceito pelo ofensor, ambas causas extinguiriam a punibilidade do autor, sem nenhuma consequência penal; 2) nas ações penais de iniciativa pública condicionadas à representação, os efeitos poderiam aparecer como retratação da representação antes do oferecimento da denúncia e, após, como ausência de condição para o prosseguimento da ação penal, especificamente a punibilidade concreta⁶¹; 3) por último, nos casos das ações penais de iniciativa pública incondicionadas, o efeito possível seria o de reconhecer, igualmente, a ausência de punibilidade concreta como condição para o exercício e prosseguimento da ação penal, seja antes ou depois da denúncia, com a consequente extinção do feito.

A punibilidade concreta, como uma condição para o exercício e prosseguimento da ação penal⁶², diz respeito a possibilidades concretas de punição, diante da ausência de uma causa extintiva da punibilidade⁶³. Mesmo se utilizássemos as categorias do processo civil (que parte da literatura processual penal ainda utiliza), o mesmo raciocínio se aplicaria, mas substituindo o reconhecimento da ausência de punibilidade concreta pelo interesse de agir⁶⁴. Não se trataria, portanto, de desistência

⁶¹ Parece-nos que a melhor formulação processual penal seria o reconhecimento da ausência de punibilidade concreta. Não nos parece adequado analisar no âmbito da justa causa, em razão de se tratar de aspecto inerente à existência de indícios concretos de autoria e materialidade, na forma de um instrumento de “*controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal*”. “(...) a justa causa exerce uma função mediadora entre a realidade social e a realidade jurídica” (...) “Quando se fala em justa causa, está se tratando de exigir uma causa de natureza penal que possa justificar o imenso custo do processo e as diversas penas processuais que ele contém. Inclusive, se devidamente considerado, o princípio da proporcionalidade visto como proibição de excesso de intervenção pode ser visto como a base constitucional da justa causa” LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 240-241.

⁶² Neste trabalho, as condições da ação penal são tratadas com enfoque de diferenciação das condições do processo civil, na forma apresentada por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e outros processualistas penais: “Parte da doutrina do processo penal, de regra livre das raízes do processo civil, desde logo não aceita a adaptação, apresentando as condições da ação no processo penal a partir da interpretação do artigo 43 do CPP, o qual dispõe sobre as hipóteses em que o juiz deve rejeitar a denúncia ou a queixa. Por esse caminho, através de um estudo sistemático do art. 43, em confronto com o art. 18, ambos do CPP, apresentam-se as condições da ação no processo penal: a) tipicidade objetiva; b) punibilidade concreta; c) legitimidade de parte; d) justa causa”. MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá Editora, 1998. p. 148.

⁶³ ” LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*. p. 238.

⁶⁴ “Como explica Liebman, o interesse de agir é a relação de utilidade entre a lesão de um direito afirmado e o provimento de tutela jurisdicional pleiteada. O autor tem interesse na demanda quando esta possa lhe trazer



da ação penal, mas do reconhecimento da impossibilidade de seu exercício e prosseguimento.

Neste ponto, a proposta do presente trabalho é a de expandir a definição do perdão (art. 107, V, do Código Penal), aplicáveis, em tese, aos crimes de ação penal de iniciativa privada para os crimes de ação penal de iniciativa pública condicionada à representação e de iniciativa pública incondicionada. Essa construção teórica de expansão da definição não enfrentaria problemas de legalidade, uma vez que a legalidade orbita em face da pessoa humana e não por razões de Estado. Significa dizer que o princípio da legalidade é um filtro de controle para ações autoritárias do Estado, operando como limite da intervenção nas liberdades individuais.

Desse modo, os resultados positivos provenientes de sessões restaurativas conduziriam ao reconhecimento da extinção da punibilidade diante do perdão oferecido pelo ofendido e, conseqüentemente aceito pelo ofensor. Tal proposição daria conta de abarcar os processos penais de iniciativa pública condicionada e incondicionada em andamento (após a denúncia), uma vez que a sentença que declara extinta a punibilidade pode ser proferida em qualquer fase do processo, independente do momento.

Outra possibilidade para a extinção do feito é a proposta por Juarez Tavares, que utiliza a subsidiariedade da intervenção penal para exclusão da culpabilidade diante da possibilidade de solucionar o conflito de modo menos rigoroso, ou seja, com a reparação do dano⁶⁵. Para Juarez Tavares, “*a determinação da culpabilidade, a partir de uma teoria crítica, se funda na verificação acerca das condições que podem excluir o fato do âmbito penal*”⁶⁶. Nessa construção, a denúncia não poderia ser oferecida em razão da ausência da culpabilidade do fato punível. Caso já tenha se dado o oferecimento da denúncia, deverá o acusado ser absolvido sumariamente após a resposta à acusação, em face da ausência de um dos elementos do conceito analítico de crime (art. 397, inciso II, do Código de Processo Penal).

As medidas despenalizadoras também poderiam sofrer influência do resultado positivo das práticas restaurativas. Ao invés de o Ministério Público impor determinadas condições, poderia deixar de impô-las em razão da prática restaurativa, extinguindo a punibilidade imediatamente após (transação penal) ou após o lapso temporal previsto em lei (suspensão do processo). Desse modo, não existiria violação

alguma utilidade. A utilidade é aferida por meio da necessidade do provimento jurisdicional e de sua adequação. O interesse de agir decorre da necessidade e da adequação. É possível que o provimento seja necessário sem ser adequado ou seja adequado sem ser necessário. Em ambos os casos, não há interesse de agir, sendo inútil o prosseguimento do processo, seja por não ser necessário, seja por não ser adequado a eliminar a lesão afirmada. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 204.

⁶⁵ TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 438.

⁶⁶ TAVARES, Juarez. *Op. Cit.* p. 508.



à sistemática legal e se respeitaria a composição entre as partes, não intervindo o titular da ação penal para além do que se estabeleceu como resultado das sessões restaurativas.

Em todos os casos, os caminhos no sistema de justiça criminal apresentam dificuldades, mas na ausência de regulamentação legal das consequências jurídicas das práticas restaurativas, surgem esses pontos como possibilidades concretas de se encerrar o processo criminal, diante da restauração da relação rompida pelo ato criminalizado. Neste ponto, o requinte humano da criatividade daria espaço para inovações plausíveis de serem utilizadas no caso concreto, principalmente após o recebimento da denúncia. E, em qualquer situação, não se verificaria prejuízo ao acusado, independente da forma, modo e método utilizado para afastar a existência do processo criminal, já que todas as possibilidades decorrem da uma legítima interpretação mais favorável.

No sentido das consequências jurídico-penais dos sucessos das práticas restaurativas, a Resolução n. 225 do CNJ⁶⁷ nada dispôs em sua normativa. Desse modo, as práticas restaurativas que corresponderem à vontade das partes e atenderem aos propósitos de restauração das relações rompidas pelo delito, não surtirão efeitos imediatos no eventual processo penal em andamento ou a ser iniciado, caso se trate de delitos de ação de iniciativa pública condicionada à representação ou mesmo nos casos de ações de iniciativa pública incondicionada nas quais a prática restaurativa se dê no desenvolver do processo.

Seria fundamental que tivéssemos um sistema delimitado normativamente, não quanto ao procedimento e a forma das práticas restaurativas – como já se demonstrou –, mas quanto às consequências jurídicas de composições. Para tanto, seria necessário a existência de lei que alterasse a sistemática processual e ampliasse as possibilidades de reconhecimento de arquivamento e extinção da punibilidade nesses casos. Nas palavras de Daniel Achutti, *“fundamental, portanto, que eventual lei que institua a justiça restaurativa no Brasil seja clara o suficiente ao diferenciá-la do sistema da justiça criminal, sem deixar de apontar, contudo, as formas pelas quais os dois sistemas devem se entrecruzar”*⁶⁸.

Enquanto não existir reforma legal no sentido de abarcar as hipóteses de restauração de conflitos pelas partes, o caminho a ser percorrido para efetivação de resultados positivos e que afastam o exercício do poder punitivo dependerá das categorias dogmáticas do processo penal, que servirão, nos casos, como limite para o exercício do poder punitivo e encerramento definitivo do caso penal, com a

⁶⁷ Nos casos de insucesso, a normativa estabelece no Art. 8º, §5º: “Não obtido êxito na composição, fica vedada a utilização de tal insucesso como causa para a majoração de eventual sanção penal ou, ainda, de qualquer informação obtida no âmbito da Justiça Restaurativa como prova”.

⁶⁸ ACHUTTI, Daniel Silva. *Op. Cit.* p. 197.



restauração da relação por meio de práticas restaurativas e pelo arquivamento ou reconhecimento da extinção da punibilidade nos autos do processo de menor potencial ofensivo.

Esses são alguns esboços que não encerram o debate e talvez não tenham nem mesmo a capacidade de inicia-lo no pequeno âmbito que se propõe, pois são apenas algumas *“ideias para adiar o fim do mundo”*, escritas com a intenção de enxergarmos o sistema penal como o convidado de honra do “clube” das agências internacionais que aproveitam dos instrumentos do poder punitivo para pretensamente protegerem a humanidade. No momento em que o sistema penal for compreendido desta maneira, poderemos refletir acerca das razões pelas quais *“insistimos tanto e durante tanto tempo em participar desse clube, que na maioria das vezes só limita a nossa capacidade de invenção, criação, existência e liberdade”*⁶⁹.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta do presente trabalho foi a de propiciar um panorama sobre como vem sendo utilizada a política criminal no Brasil nas últimas décadas, compreendendo “novas maneiras de conhecer” a questão criminal, como as propostas pelos modelos de justiça restaurativa. Para além disso, também buscamos apresentar as possibilidades concretas de efetivação desse modelo dentro do NPJ da UFF-VR, esboçando algumas consequências jurídicas possíveis dentro do sistema jurídico brasileiro, mormente no que tange aos crimes de menor potencial ofensivo.

Conforme se discutiu, a pena criminal, fundada ideologicamente em objetivos que se manifestam decisivamente para a manutenção das relações sociais desiguais, nada tem a contribuir para a reestabilização da relação afetada pelo delito. Explicitou-se que o sistema de justiça criminal tradicional e a pena nada mais são do que escolhas em determinados momentos históricos com vistas à gestão de delitos. Não há que se cogitar, portanto, a existência de modelos apriorísticos ou inevitáveis para resolução de conflitos. Dessa forma, nada impede o desenvolvimento de uma nova forma de administração de conflitos, direcionada à superação do modelo tradicional de punição.

A partir dessa perspectiva, tentamos demonstrar que os argumentos e, principalmente, a forma que dá sustento ao modelo tradicional de justiça criminal não serve para efetivar práticas que se importam efetivamente com a restauração de relações rompidas pelo delito.

Em seguida, passamos a apresentar as características centrais do modelo restaurativo, que se propõe a superar a forma tradicional de enxergar a atribuição de

⁶⁹ KRENAK, Ailton. *Ideias para adiar o fim do mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 13.



culpa à sujeitos criminalizados, compreendendo suas características centrais e suas possibilidades concretas de aplicação ao NPJ da UFF-VR, sobretudo nos delitos de menor potencial ofensivo.

Ao final, conclui-se que apostar na superação do modelo de punição, com base no modelo restaurativo, pode ser uma alternativa democrática para a emancipação humana e adequação ao sistema de proteção de direitos humanos, tendo em vista a estrutura da justiça criminal, o torrencial fracasso da pena de prisão e a violência de seus resultados.

Esse passo para a refundação do sistema de punição também pode ser dado pelo NPJ da UFF-VR, que possui estrutura para, a partir do interesse básico de construir laços sociais com a comunidade, impulsionar a solução de conflitos por vias não conflitivas e de compreensão dos problemas do outro, fundar um modelo que possa ultrapassar as barreiras do processo criminal e das categorias punitivas tradicionais.

Se abolir a punição e a prisão aparecem como uma utopia, apostar no modelo restaurativo é uma possibilidade em aberto para caminharmos na direção de uma sociedade que é capaz de entender o problema do outro e estender a mão, uma possibilidade que corresponde a um modo não punitivo e, sobretudo, criativo, que pode, efetivamente, reduzir os danos da política criminal que sustenta a culpa, a punição e a pena como urgências em seu horizonte.



REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ADORNO, Theodor W. **Introdução à sociologia**. São Paulo: UNESP, 2008.

ALMEIDA, Caio Patrício de. **A crítica da Crítica acrítica: limites e contribuições da Criminologia do Conflito**. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia). Faculdade de Direito, USP, 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ANTTUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020). Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em 05 de nov. 2020.

Atlas da Violência (taxa de homicídios 1980-2017) - IPEA. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>. Acesso em 27 de out. 2020.

Avaliação do Impacto da Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf. Acesso em 27 de out. 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Nilo. **Notas para um Curso de Política Criminal**. 2019. Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). 10 p. Notas de Aula.

BATISTA, Nilo. **Pena Pública e Escravismo**. Revista Capítulo Criminológico. Venezuela. vol. 34. n. 03. jul-set. 2006, p. 279-321. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/198775>. Acesso em 27 de out. 2020.



BATISTA, Nilo; KOSOVSKI, Ester (Orgs.). **Tributo a Louk Hulsman**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BATISTA, Vera Malaguti. **Estratégias de liberdade**. In: PIRES, Guilherme Moreira (Org.). *Abolicionismos: vozes antipunitivistas no Brasil e contribuições libertárias*. Florianópolis: Habitus, 2020.

BAUER, Anton. *La teoría de la advertencia y una exposición y evaluación de todas las teorías del Derecho penal*. Trad. Eugenio Zaffaroni. Buenos Aires: Ediar, 2019.

CACICEDO, Patrick. **Pena e funcionalismo: uma análise crítica da prevenção geral positiva**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

CARDOSO NETO, Vilobaldo. **Justiça restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

CHRISTIE, Nils. **Limites à dor: o papel da punição na política criminal**. São Paulo: D'Plácido, 2020.

DE CASTRO, Lolita Aniyar. *El mundo al revés*. In: BATISTA, Nilo; KOSOVSKI, Ester (Orgs.). *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012

DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 16. ed. Trad. Raquel de Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1999.

GALVÃO, Fernando. **Política criminal**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

Grade curricular da Pós-Graduação em Residência Jurídica. Disponível em: <http://prj.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/379/2020/08/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA013-2020-Ajuste-Curricular-do-Curso-de-P%C3%B3s-Gradua%C3%A7%C3%A3o-em-Resid%C3%Aancia-Jur%C3%ADdica-1.pdf>. Acesso em 09 de nov. de 2020.

HIRAKATA, Vania Naomi; MENEGHEL, Stela Nazareth. **Femicídios: homicídios femininos no Brasil**. Revista Saúde Pública. São Paulo. vol. 45. n.03. 564-574, jun. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rsp/v45n3/1931.pdf>. Acesso em 27 de out. 2020.

HUERTAS, Emiro Sandoval. *Sistema penal y criminología crítica*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1985.



HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

JOFFILY, Tiago. **Direito e compaixão**: discursos de (des)legitimação do poder punitivo estatal. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Junho de 2017). Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>. Acesso em 27 de out. 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LYRA, Roberto. **Penitência de um penitenciário**. Belo Horizonte: Líder, 2013.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos críticos de direito penal**: dos princípios penais de garantia. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998.

MORAIS, Jéssica Neves de Almeida. **Justiça restaurativa**: o reencontro com a legitimidade e suas possibilidades no sistema brasileiro. Andradina: Meraki, 2020.

MORGADO, Helena Zani. **Direito penal restaurativo**: em busca de um modelo adequado de justiça criminal. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

NUPEMEC. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao>. Acesso em 09 de nov. de 2020.

Programa de Implementação da Justiça Restaurativa (CNJ). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em 09 de nov. de 2020.

Regulamento do Curso de Especialização em Residência Jurídica. Disponível no Boletim de Serviço Ano LII, n. 45, p. 60, de 12/03/2018, em: <http://prj.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/379/2019/04/REGULAMENTO.pdf>. Acesso em 07 de nov. de 2020.



Regulamento do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Graduação em Direito do Polo Universitário de Volta Redonda da Universidade Federal Fluminense – PUVR/UFF. Disponível no Boletim de Serviço Ano XLIV, n. 111, p. 24, de 24/07/2014, em: <http://www.noticias.uff.br/bs/2014/07/111-2014.pdf>. Acesso em 07 de nov. de 2020.

Resolução n. 225 CNJ. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em 08 de nov. de 2020.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social.** Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo.** Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral.** 6. ed. ampl. e atual. Curitiba: ICPC Edições, 2014.

SEMER, Marcelo. **Princípios penais no estado democrático.** São Paulo: Editores.com, 2014.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Orgs.). **Justiça restaurativa.** Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

SOARES E SOUZA, Taiguara Líbano. **A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro.** Tese (Doutorado em Direito) – PUC/RJ. 2015.

STJ. **Recurso em Mandado de Segurança: RMS 45793/SC.** Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Dje 15/06/2018. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/defensoria-representar-vitima-reu-mesmo.pdf>. Acesso em 09 de nov. de 2020.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito.** Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

WALGRAVE, Lode. **Restorative justice, self-interest and responsible citizenship.** Estados Unidos/Canadá: Wilian Publishing, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo. *et al.* **Direito penal brasileiro.** vol. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa.** Trad. Tonia Van Acker. São Paulo: Athena, 2008.





ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE SOBRE O ATO DE CITAÇÃO POR CARTA NO PROCESSO DO TRABALHO BRASILEIRO

CONSTITUCIONAL ANALYSIS OF THE CITATION PROCEDURE BY LETTER IN THE BRAZILIAN
PROCEDURAL LABOR LAW

Leonardo Rodrigues Baraldo

Graduado em Direito pela Universidade de Barra Mansa. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio. Pós-graduando em Residência Jurídica pela Universidade Federal Fluminense. Advogado.

RESUMO

O presente artigo tem início em um estudo de caso concreto, acolhido no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense. No caso, o assistido foi tido por ausente na audiência inicial de uma ação trabalhista, no qual figurou como réu. No entanto, a Vara do Trabalho não identificou a pessoa que recebeu a citação e nem há prova do ato nos autos. Em averiguação, concluiu-se que é o mesmo procedimento adotado por todo o Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, no que concerne às citações realizadas por cartas, adotando um sistema muito simples e sem comprovante. A princípio, a legislação infraconstitucional de processo do trabalho não proporciona um posicionamento claro sobre o procedimento correto. A pesquisa bibliográfica levantou pontos sobre a unicidade do direito processual, legislação trabalhista e garantias processuais constitucionais, com especial relevo ao princípio do devido processual legal. Tudo, com o fito de averiguar se o procedimento de citação simples adotado pelo tribunal possui viés de legalidade e constitucionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual do Trabalho; citação; devido processo legal.

1. INTRODUÇÃO



O estudo parte da apresentação de um caso real, decorrente de atendimento realizado em setembro de 2019 no Núcleo de Prática Jurídica da UFF, campus Atterrado, Volta Redonda-RJ. Na oportunidade, o assistido narrou a forma com que conheceu a Justiça do Trabalho, pois era a primeira vez em que tinha tomado conhecimento das consequências do não comparecimento à primeira audiência na justiça especializada. Foi ordenado um bloqueio em suas contas, razão pela qual buscou a assistência jurídica.

O primeiro empecilho ao assistido foi ter acesso aos autos e tomar conhecimento do inteiro teor da demanda que contra si foi proposta.

Atualmente não é fornecida pelo Estado assistência jurídica gratuita para a Justiça do Trabalho, nos moldes em que ocorre com a defensoria pública.

A segunda questão a ser solvida foi arguir como estava havendo tentativa de bloqueio em suas contas bancárias se nem mesmo fora citado pessoalmente para qualquer processo.

Num primeiro momento, o assistido buscou a própria Vara do Trabalho para esclarecimentos, no que fora direcionado ao Núcleo de Prática Jurídica que o acolheu, sem qualquer ônus. É importante enfatizar que é ausente qualquer estrutura estatal que garanta a assistência jurídica trabalhista gratuita aos que dela necessitarem. E aqui não se fala em assistência judiciária, aquela que assegura isenção de custas e emolumentos, mas sim de assistência jurídica, consistente no serviço de orientação e patrocínio dos interesses da parte. Não existe defensoria pública para a Justiça Laboral.

Esse limbo estatal ocorre pela existência do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, segundo o qual, é assegurado à parte postular em juízo sem a obrigatoriedade de assistência por advogado. Essa disposição muito antiga contida no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tem a seguinte redação: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”⁷⁰ e guarda relação com o período em que os conflitos trabalhistas eram solucionados na esfera administrativa.

Atualmente possui pouca ou nenhuma eficácia prática tal dispositivo, já que o processamento em meio eletrônico demanda uma série de instrumentos físicos e tecnológicos que acabaram por impedir, na realidade concreta, o exercício do *jus postulandi*.

⁷⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 08 jan. 2020.



Se, como visto anteriormente, a vida de quem postula por conta própria na Justiça Especializada nunca foi fácil, o PJe-JT apresenta-se como um quase intransponível obstáculo. O esforço da Resolução 136 do CSJT em manter viva a possibilidade do Jus Postulandi é louvável, mas pouco prática.

Para quem é operador do direito o PJe-JT apresenta-se como uma nova era, um desafio a ser superado para que subsista na profissão pois não há retrocesso. Assim como quando as petições passaram a ser datilografadas ou quando passou-se a utilizar os editores de texto nos computadores, há inúmeros causídicos que terão enormes dificuldades em utilizar o sistema totalmente digital.

Verifica-se assim que não se trata mais apenas de saber o Direito em sua essência seja na questão processual, seja na questão material. Trata-se de saber utilizar as ferramentas modernas de informática às quais são imprescindíveis para não só a postulação, mas o acompanhamento, as intimações, as manifestações e o resultado em si⁷¹.

Com efeito, a Resolução 185 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho é vaga quanto ao acesso das próprias partes aos autos, utilizando termos vagos e soluções paliativas, sendo, contudo, muito mais específica e voltada a regularizar o acesso dos advogados, como se vê nos artigos 4º e 5º⁷²⁷³.

Em termos gerais, a estrutura de postulação do Processo Judicial Eletrônico é voltada para os advogados, os quais possuem meios de acesso, consulta e peticionamento nos autos. Às partes ficou assegurado, tão-somente, o meio de inserir peças nos autos através de terceiros.

No estudo de caso em análise, o assistido foi acolhido pelo Núcleo de Prática Jurídica da universidade (NPJ), o que se deu por acaso, já que o NPJ não possui estrutura física, humana e orçamentária para realizar todos os atendimentos de pessoas hipossuficientes, sendo recorrente o contingenciamento das demandas. E não

⁷¹ STOCCO, Kleber José. Jus postulandi e o processo judicial eletrônico na justiça do trabalho: mitigação do princípio da irrenunciabilidade. Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, n. 29, mai./ago. 2016, p. 102. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2016/12/DIR29-07.pdf>>. Acesso em 08 jan. 2020.

⁷² Art. 4º As partes ou terceiros interessados desassistidos de advogado poderão apresentar peças processuais e documentos em papel, segundo as regras ordinárias, nos locais competentes para recebê-los, que serão inseridos nos autos eletrônicos pela unidade judiciária, em arquivo eletrônico que utilize linguagem padronizada de marcação genérica.

Art. 5º O credenciamento dos advogados no PJe dar-se-á pela identificação do usuário por meio de seu certificado digital e remessa do formulário eletrônico disponibilizado no portal de acesso ao PJe, devidamente preenchido e assinado digitalmente.

⁷³ CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO (Brasil). Resolução n. 185/CSJT, de 24 de março de 2017. Diário eletrônico da justiça do trabalho: caderno administrativo [do] conselho superior da justiça do trabalho, Brasília, DF, n. 2846, p. 4-16, 6 nov. 2019. Republicação 1.



poderia ser diferente, já que o objetivo do escritório-modelo é o aprendizado dos estudantes, e não o cumprimento de atendimentos ilimitados.

Portanto, o primeiro obstáculo, consistente em ter acesso à assistência jurídica, fora superado pelo assistido, o que não se pode dizer de outras partes, que acabam por ficar desamparadas diante da ausência de assistência jurídica gratuita na seara laboral.

Voltando os olhos aos primeiros atos do processo trabalhista do caso em estudo, constatou-se que a citação do réu (pessoa natural) não ocorreu de maneira pessoal, segundo seu próprio relato. No entanto, a sentença acabou por aplicar a confissão, nos seguintes termos: “Não obstante devidamente notificada, a Reclamada (sic) deixou de comparecer à audiência em que deveria apresentar defesa, motivo pelo qual é considerada revel e confessa quanto à matéria de fato, na forma do art. 844 da CLT c/c art. 344 do CPC/2015”⁷⁴⁷⁵⁷⁶.

Compulsando os autos, foi constada a inexistência de qualquer comprovante do ato de citação. Em diligência à Vara do Trabalho de origem, foi constatado que nem mesmo fora dos autos, nos arquivos da serventia, há comprovante físico do recebimento de citação, sendo informado que esse era o procedimento padrão do Tribunal Regional. No caso estudado, o conhecimento efetivo do processo só chegou ao réu quando do bloqueio das contas, oportunidade na qual a sentença já havia transitado em julgado e o feito estava em fase de execução.

Não foram localizados trabalhos acadêmicos ou doutrinários sobre o tema delimitado posto em análise, razão pela qual a pesquisa aqui proposta reveste-se de originalidade. O objeto do trabalho não é enumerar as consequências processuais da revelia, embora sejam relevantes, tampouco o mérito da ação trabalhista. A pesquisa foi direcionada para análise do procedimento de citação adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, o regramento legal sobre o ato de citação por carta e as garantias constitucionais envolvidas.

Por fim, também serão exploradas as soluções de citação adotadas pelo Direito Processual brasileiro em diversas áreas, exemplificadas nos Juizados Especiais, Processo Penal e Processo Civil.

⁷⁴ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO. Sentença dos autos n°. 0100103-43.2019.5.01.0342. Disponível em: <<https://pje.trt1.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19040211244920400000090921552>>. Acesso em 08 jan. 2020.

⁷⁵ Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

⁷⁶ Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.



2. O PROCEDIMENTO DE CITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO.

Com efeito, em consulta ao portal de notícias oficial do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, conclui-se que o sistema de citação por cartas foi adotado da seguinte maneira: “Com o e-Carta, os documentos são impressos diretamente nos Correios, que envelopam, registram, fazem a entrega e o devido rastreamento (da saída à entrega das correspondências). Se determinada notificação não for recebida, a vara do trabalho ficará ciente”⁷⁷. Foi o Ato Conjunto 03/2018 que alterou o procedimento em todo o Regional e adotou tal sistema como modalidade obrigatória quando a citação se der por carta⁷⁸.

À evidência, o procedimento adotado transferiu o cuidado e responsabilidade da citação inicial, um importante ato processual, para os Correios. E a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos assim classifica o serviço:

É uma solução de captação eletrônica dos dados da mensagem que depois são processados para o meio físico. Atende aos órgãos públicos e às empresas privadas na produção e distribuição de documentos oficiais, que exigem sigilo no processamento do conteúdo com **possibilidade** de comprovação da entrega no destino (grifo nosso)⁷⁹.

Também foi constatado que a modalidade do serviço contratado pelo Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região comportava apenas a simples informação sobre a entrega, ou não, da carta citatória, sem comprovante físico ou eletrônico. Embora haja a modalidade e-carta com aviso de recebimento físico ou eletrônico, com identificação do recebedor, tal formalidade foi dispensada, havendo opção pela simples informação de recebimento ou não. Também não foi adotada a modalidade “mão-própria” e, via de consequência, qualquer pessoa poderá receber a carta.

O procedimento funciona da seguinte maneira: a vara do trabalho envia os dados de citação (destinatário, endereço e dados do processo) aos Correios, que se encarregam de envelopar, registrar e fazer a entrega a qualquer pessoa que se encontre no local. Quando da entrega, é lançada uma mera informação no sistema e-carta sobre o recebimento ou não, sem mencionar quem o recebeu.

⁷⁷ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO. TRT/RJ passa a utilizar o e- carta para notificações iniciais. Disponível em: <https://trt1.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/IpQvDk7pXBme/content/trt-rj-passa-a-utilizar-o-e-carta-para-notificacoes-iniciais/21078>. Acesso em 08 jan. 2020.

⁷⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO. Ato conjunto nº 03/2018. Disponível em: <https://trt1.jus.br/documents/21078/9865221/ato_conjunto_n_03_20186.pdf/a2cbcce0-9795-4487-b15e-d9a7db1ecef4>. Acesso em 08 jan. 2020.

⁷⁹ EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. E-carta e pagamento e envio de comunicados. Disponível em: <<https://www.correios.com.br/enviar-e-receber/correspondencia/e-carta#tab-2>>. Acesso em 08 jan. 2020.



Curiosamente, a citação é a mais importante das comunicações processuais feitas na fase de conhecimento, pois é através dela que o réu toma conhecimento da lide que se instaurou contra si e pode tomar as medidas necessárias à sua defesa. Sobretudo na Justiça do Trabalho que, como já mencionado anteriormente, não conta com uma defensoria pública instalada.

Na Especializada ganha mais relevo a necessidade de existir um procedimento de citação seguro e indene de falhas. Pois o réu, por vezes, não terá onde orientar-se de forma adequada, do ponto de vista da assistência jurídica integral.

Outro agravante, é que para a doutrina é limitada a fé pública conferida aos agentes dos correios, mesmo que em atividade a mando do Judiciário, como se exemplifica na lição abaixo:

Como o carteiro não dispõe de fé pública para certificar-se a entrega ou a recusa, se o destinatário se negar a assinar o recibo, a citação postal estará fatalmente frustrada e só restará ao autor renovar o *in ius vocatio* por mandado, cobrando ao réu as custas da diligência fracassada⁸⁰.

Ter o Tribunal Regional adotado um procedimento tão simplificado para um ato tão importante é o cerne desta pesquisa, que passará a se debruçar sobre os aspectos jurídicos do procedimento de citação, especialmente sob a ótica do devido processo legal constitucionalmente assegurado.

3. A LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA TRABALHISTA VERSUS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Em consulta ao Digesto Obreiro, um regramento simples para citação é encontrado no art. 841, §1º, da CLT, transcrito:

Art. 841 - Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.

§ 1º - A notificação será feita em **registro postal com franquia**. Se o reclamado criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Junta ou Juízo (destaque nosso)⁸¹.

Atualmente não foi localizado um tipo de serviço claramente caracterizado como “registro postal com franquia”, talvez isso ocorra porque o texto contido na CLT é de sua publicação original, sem qualquer modificação desde 1943. Tampouco

⁸⁰ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao código de processo civil. 1. ed. Rio de Janeiro: Série Forense, 1974, v. II, p. 212 apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 279.

⁸¹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, op. cit.



a CLT discorre mais longamente, em qualquer outra passagem, sobre como deve se dar a citação. Consta-se também que o texto legal não dispensa expressamente garantias de segurança do ato.

Dada a importância do ato de chamamento ao processo, combinado com a redação simples e defasada pelo tempo, tem-se que o texto celetista encontra-se omissivo. Mesmo que não se entenda omissivo, o procedimento merece minimamente uma análise comparada com os atos de citação previstos nos demais diplomas processuais nacionais, que são mais modernos.

Sobre os casos de omissão versa o notório artigo 769 da CLT, o qual chega ao ponto de ordenar a integração do direito contido naquele diploma: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”⁸².

E essa disposição tem razão de ser, pois o direito processual é uno, nele havendo comunicação entre os diversos diplomas e especialidades que dali decorram: “Como é una a jurisdição, expressão do poder estatal igualmente uno, uno também é o direito processual, como sistema de princípios e normas para o exercício da jurisdição”⁸³.

Essa previsão de integração do Direito prevista na CLT pode ser entendida como uma decorrência lógica do princípio do devido processo legal, embora seu conceito seja de alguma maneira tormentoso de se alcançar. Dispõe a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LIV que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁸⁴.

O devido processo legal contido no referido dispositivo pode ser entendido como uma garantia genérica que assegura as demais garantias processuais constitucionais, sem possuir expressão singular. Nesse sentido “o devido processo legal é também um tipo de garantia com caráter subsidiário e geral”⁸⁵.

⁸² BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, op. cit.

⁸³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. Teoria geral do processo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 72.

⁸⁴ BRASIL. Constituição da república federativa do brasil de 1988.
Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 08 jan. 2020.

⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 544.



Em outro sentido, há autores que dão um significado próprio ao devido processual legal, e sobre ele muito discorrem, em sintonia com uma teoria mais moderna do direito processual:

O princípio do devido processo legal tem a “função de criar os elementos necessários à promoção do ideal de protetividade” dos direitos, integrando o sistema jurídico eventualmente lacunoso. Trata-se da função integrativa dos princípios [...]. Desse princípio constitucional extraem-se, então, outras normas (princípios e regras), além de direitos fundamentais ainda sem o respectivo texto constitucional⁸⁶.

É fundamental o conceito do trecho transcrito, onde se assevera que o devido processo legal é tido como princípio apto à integração de direito lacunoso, com a função de criar os elementos necessários à promoção do ideal de protetividade. A partir dessa dicção, nada mais natural do que entender-se pela integração do direito como uma garantia, sendo dever do operador do direito observar tal fenômeno.

Nessa ordem, o procedimento de citação previsto no artigo 841, §1º, da CLT⁸⁷, evidentemente superficial, não pode ser tido como isolado e suficiente em si mesmo, como se a lei infraconstitucional (CLT) o quisesse. E mesmo que a lei ordinária o forçasse a ser um procedimento simplório, essa simplicidade não resiste à necessária integração.

Ao se compreender como uma garantia constitucional, o devido processo legal nada mais é do que a segurança de que a prestação jurisdicional se desdobrará de maneira a garantir todos os princípios constitucionalmente assegurados. E, ao assegurar tais princípios, mesmo que em avanço interpretativo do direito, estará agindo segundo o devido processo legal, mesmo que o respectivo diploma processual infraconstitucional assim não expressamente o preveja. Em outras palavras, ele garante um processo justo e efetivo dentro do Estado de Direito e rechaça normas infraconstitucionais de caráter arbitrário:

Entende-se com essa fórmula um sistema de limitações ao exercício do poder, seja em sede jurisdicional, administrativa ou legislativa. Com toda essa relevância política, o due process é um irmão siamês da democracia e do Estado de Direito, chegando a constituir a base sistemática de todas as demais garantias constitucionais. Ele é composto por intransponíveis landmarks além dos quais não podem passar o próprio legislador, o administrador e sequer o juiz, sob pena de violação ao regime democrático constitucional assegurado. Em sua perspectiva processual (procedural due process) é entendido como o conjunto de garantias constitucionais que,

⁸⁶ DIDIER JR. Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 91.

⁸⁷ Art. 841 [...] § 1º - A notificação será feita em registro postal com franquia. Se o reclamado criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Junta ou Juízo.



de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. São garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

[...]

Pela primeira vez na ordem constitucional brasileira o texto de 1988 adota expressamente a fórmula do direito anglo-saxão, garantindo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, inc. LIV). O conteúdo dessa fórmula vem a seguir desdobrado em um rico leque de garantias específicas, a saber:

[...]

b) ainda em uma série de garantias, estendidas agora expressamente ao processo civil, ou até mesmo novas para o ordenamento constitucional. Assim, o contraditório e a ampla defesa vêm assegurados em todos os processos, inclusive administrativos, desde que neles haja litigantes ou um acusado (art. 5º, inc. LV).

[...]

Procura-se, ainda, dar concretude à igualdade processual inerente ao princípio da isonomia, inscrito no inciso I do art. 5º - transformado – no princípio dinâmico do par conditio ou da igualdade em armas, mediante o equilíbrio dos litigantes no processo civil, e da acusação e defesa no processo penal⁸⁸.

Vê-se que ainda que entendido como mero princípio reforçador dos demais, o devido processo legal acaba por atrair outras garantias constitucionais para dentro do direito processual. O princípio constitucional da isonomia previsto no artigo 5º da Constituição assegura tal premissa ao informar que “todos são iguais perante a lei”⁸⁹. E em sentido semelhante é reafirmado por estar assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa no art. 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁹⁰.

Logo, dentro do direito à isonomia, contraditório e ampla defesa está inserto o direito de ser efetivamente citado, pois é pressuposto básico que assegura a fruição dos desdobramentos processuais contra e a favor do réu. Sem um ato de citação confiável, fica o réu sujeito às intempéries processuais.

Embora nada mais se possa fazer quanto ao réu que voluntariamente não comparece em juízo, mesmo a ele é garantido o inviolável direito de ser

⁸⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R., op. cit, p. 107-108.

⁸⁹ BRASIL. Constituição da república federativa do brasil de 1988, op. cit.

⁹⁰ BRASIL, *ibid*.



adequadamente chamado ao processo, como desdobramento de garantias constitucionais.

Por devido processo legal, a nível de direito fundamental, entende-se a segurança que o indivíduo deve possuir de ter acesso às garantias processuais correntes, mormente traduzidas também na garantia de ampla defesa e contraditório, que só se asseguram inicialmente quando há a devida citação:

[...] a plenitude e a efetividade do contraditório indicam a necessidade de utilizarem-se todos os meios necessários para evitar que a disparidade de posições no processo possa influir em seu êxito, condicionando-o a uma distribuição desigual de forças. Destarte, a quem age ou se defende em juízo devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de obter a tutela de suas razões. [...]

Em síntese deve o contraditório ser observado em toda a instrução, entendida esta, em sentido amplo como conjunto de atividades processuais destinadas a formar o convencimento do juiz⁹¹.

O devido processo legal também serve como fiel na análise de razoabilidade e proporcionalidade dos atos. Para que o ato atenda a essa máxima, um dos requisitos é a adequação, ou seja, se ele atinge o objetivo perquirido⁹². O ato de citação, por exemplo, deve ser executado levando em consideração a primazia de ciência efetiva e pessoal do réu, a quem é dirigida, de maneira que possa se defender.

Não é outra a conclusão a que se chega, senão a de que as garantias constitucionais do devido processo legal, isonomia, contraditório e ampla defesa devem permear os institutos do Direito Processual do Trabalho, dentre eles o ato de citação. Seja porque o artigo 769 da CLT⁹³ ordena a integração do direito lacunoso, seja porque o princípio do devido processo legal, insculpido na Constituição, atrai as demais garantias. Além do mais, as emanações da Carta Magna devem ser observadas com prioridade sobre as leis ordinárias.

4. O ATO DE CITAÇÃO EM OUTROS DIPLOMAS PROCESSUAIS

Levantada as premissas de omissão do texto celetista e da necessidade de integração com as demais normas processuais do ordenamento brasileiro, cabe realizar uma breve investigação. É que são várias as hipóteses para o caso da citação no processo do trabalho. Primeiramente deve ser testada a hipótese de necessidade de integração, pois pode ocorrer que os demais diplomas processuais tenham um regramento tão simples quanto a lei trabalhista, caso em que não havia como integrar

⁹¹ SPITZCOVSKY, Celso; MOTA, Leda Pereira. Direito constitucional. 9. ed. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 422.

⁹² LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 717.

⁹³ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.



o direito. Em sendo patente a lacuna trabalhista face os demais diplomas, há de se verificar qual outra norma seria aplicável, ou mesmo a melhor solução para o caso em tela.

O ordenamento jurídico prevê alguns procedimentos para a citação, que podem variar conforme a natureza da causa ou de acordo com a complexidade da demanda. De qualquer especialidade que possa ser estudada, o legislador prevê uma série de garantias ao réu de que seu ato será efetivo. Cite-se, por exemplo, os procedimentos de citação que são diferentemente adotados nos Juizados Especiais, processo penal e processo civil.

Iniciando pelo procedimento previsto para os Juizados Especiais Estaduais, que possuem regramento na Lei nº 9.099/95:

Art. 18. A citação far-se-á:

- I - por correspondência, com aviso de recebimento em mão própria;
- II - tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado;
- III - sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória.

§ 1º A citação conterà cópia do pedido inicial, dia e hora para comparecimento do citando e advertência de que, não comparecendo este, considerar-se-ão verdadeiras as alegações iniciais, e será proferido julgamento, de plano.

§ 2º Não se fará citação por edital.

§ 3º O comparecimento espontâneo suprirá a falta ou nulidade da citação⁹⁴.

Assim, nos Juizados Especiais Estaduais, quando por correspondência à pessoa natural, a modalidade é com aviso de recebimento em mão própria. Importa dizer que o legislador quer ver assegurado o recebimento pela própria pessoa do réu e nenhuma outra, bem como que haja a devida comprovação nos autos, para atestar a lisura do procedimento realizado.

É importante registrar que o procedimento nos Juizados Especiais Estaduais é informado por princípios semelhantes aos do processo do trabalho, ao pautar-se na celeridade, simplicidade e economia dos atos processuais⁹⁵. São atos processuais que devem ser econômicos e rápidos, sem muita burocracia, em razão da complexidade da discussão (caso dos juizados) e da natureza das verbas alimentares (caso do processo do trabalho).

⁹⁴ BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Juizados especiais cíveis e criminais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em 08 jan. 2020.

⁹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – procedimentos especiais – vol.III.. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 426.



No caso da Lei dos Juizados, mesmo priorizando tais princípios, o legislador não abriu mão de garantir a efetiva entrega do chamamento processual do réu. É um desdobramento natural do direito processual moderno, que busca balizar garantias constitucionais com princípios sensíveis como os da celeridade, simplicidade e economia processuais. Isso também se dá pelo fato de que a lei dos Juizados Especiais Estaduais adveio em 1995, já à luz da Constituição Federal de 1988.

Nos Juizados Especiais Federais, adota-se o mesmo procedimento de citação dos Juizados Especiais Estaduais, por previsão do artigo 1º da Lei 10.259/2001: “São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995”⁹⁶.

No Código de Processo Penal a garantia de citação é ainda mais ampla, estabelecendo o artigo 351 que “a citação inicial far-se-á por mandado, quando o réu estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado”⁹⁷.

Isso se dá, pois nas causas sujeitas ao processo penal é tutelado o direito à liberdade, um dos bens mais caros do ser humano. Em razão dessa especificidade, há cogente dispositivo que assegura o completo conhecimento e controle do ato, por profissional próprio do tribunal, o oficial de justiça. Trata-se da modalidade mais completa e segura de citação.

No âmbito do Processo Penal, Paulo Rangel faz uma explanação sobre a evolução do ato de citação naquela seara, expondo sua importância e necessidade de estar conforme a Constituição Federal de 1988:

Ocorria uma ausência de técnica na prática do foro, ou uma errada interpretação, que era pensar que o réu preso não necessitava ser citado, mas simplesmente requisitado à autoridade responsável pela sua custódia, pois dizia o art. 360 do CPP:

*Se o réu estiver preso, **será requisitada** a sua apresentação em juízo, no dia e hora designados. (grifo nosso)*

Ora, não podíamos confundir a ordem dirigida à autoridade com atribuição em lei para conduzir o preso diante da autoridade judiciária com o direito constitucional do preso de ser chamado judicialmente para responder ao pedido ministerial, exercendo, assim, o contraditório. A ampla defesa pressupõe pleno e integral conhecimento, pelo réu da acusação penal feita pelo Ministério Público em sua peça exordial e,

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001. Juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm>. Acesso em 08 jan. 2020.

⁹⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 08 jan. 2020.



portanto, deve ele ser citado com cópia da inicial para não ser surpreendido no momento de seu interrogatório.

A requisição era dirigida à autoridade responsável pela custódia do preso, a fim de que, naquele dia e hora determinados pelo juiz, o preso fosse conduzido à sua presença. Já a citação é um garantismo penal que possui o réu de ser chamado, tomando prévio conhecimento da acusação.

Na prática, infelizmente, o réu sentava perante o juiz sem saber qual era a acusação e, pior, sem ter, antes, muitas vezes, entrevista com seu advogado, para ser orientado quanto às suas declarações.

Pensamos que era inconstitucional tal procedimento, passível de ser remediado via Habeas Corpus, pois flagrante era a ilegalidade, porque afrontava à Lei maior que é a Constituição. Não podia a lei ordinária (Código de Processo Penal), que, no nosso caso, foi elaborada na época da ditadura de Vargas, sobrepor-se a uma regra de Direito Constitucional. Ou se garantia ao réu preso o direito de ampla defesa, com a garantia da citação, ou de nada valia “a folha de papel” chamada Constituição.

Assim, dava-se o direito, mas não se garantia seu exercício⁹⁸.

No trecho transcrito, o doutrinador faz um apontamento perspicaz ao confrontar o procedimento legal com as garantias constitucionais. Se de um lado o procedimento do código poderia se relevar simples, mas esdrúxulo, de outro a Constituição trouxe uma garantia maior: a de fruir um contraditório efetivo. E foi em busca dessa efetividade que o citado autor combate o texto legal, busca a essência do ato processual e o justifica com a garantia constitucional indelével ao contraditório.

Adiante em sua obra, Paulo Rangel assenta que a questão tormentosa do Direito Processual Penal foi inicialmente resolvida com o advento da Lei 10.792/03, que alterou a redação do artigo 360 do Código de Processo Penal para fazer constar que “Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado⁹⁹”.

Adentrando na seara processual civil, que é o diploma subsidiário por excelência na fase de conhecimento do processo do trabalho, há farto regramento. O Código de Processo Civil de 2015 chega à minúcia de estipular em seu artigo 239 que “para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido¹⁰⁰”.

É uma decorrência lógica para a formação da lide que haja a participação do réu e a citação também é um pressuposto desta circunstância. Na realidade, o diploma processual civil quer informar sobre a consequência da ausência de citação, que se

⁹⁸ RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 681.

⁹⁹ RANGEL, *ibid.*, p. 682.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 08 jan. 2020.



traduz em invalidade do processo. A nulidade do processo em que não houve citação pode ser decretada a qualquer tempo, mesmo após o prazo da ação rescisória¹⁰¹.

Seguindo no mesmo diploma, assegura o artigo 242 que “a citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado”¹⁰².

Por pessoal, entende-se que o chamamento deva ser feito na pessoa do destinatário, e não por terceiros, salvo no caso de procurador ou representante legal. Portanto, a pessoalidade é a regra da citação no processo civil¹⁰³.

Essa é uma segurança de que o destinatário tomará conhecimento integral do ato, a fim de que possa expressar seu límpido intento de participar ou não da lide, de forma livre, desembaraçada e isenta de vícios. Enfim, a disciplina processual civilista culmina em disposição específica e clara acerca do procedimento de citação pela via postal, que se dará da seguinte forma, prevista no artigo 248:

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

§1º A carta será registrada para entrega **ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo** (destaque nosso)¹⁰⁴.

Como se vê, a citação deverá ser pessoal, na pessoa do réu, e o carteiro responsável pela entrega deve proceder com o colhimento de assinatura em recibo. Esse recibo irá aos autos, para comprovar a lisura do ato. É de se enfatizar que não há exceções no caso do recebimento por carta, de forma que o diploma processual civil não abriu mão tanto da pessoalidade do ato, quanto da comprovação de recebimento.

Não se trata de inovação legislativa do Código de 2015, eis que havia ainda disposição semelhante no Código de Processo Civil de 1973, em seus artigos 223:

Art. 223. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.

Parágrafo único. A carta será registrada para entrega **ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo**. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração (grifo nosso)¹⁰⁵.

¹⁰¹ DIDIER JR. Fredie, op. cit., p. 701.

¹⁰² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, op. cit.

¹⁰³ DIDIER JR. Fredie, op. cit., p. 703.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, op. cit.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil. Disponível em:



O Código Processual Civil chega a ser prolixo no que se refere à citação, ao contrário dos demais diplomas processuais. E isso ele não faz sem razão. É que o ato de citação é o gatilho de exercício das garantias processuais constitucionalmente asseguradas e já expostas: devido processo legal, contraditório, ampla defesa e isonomia. O diploma em si é inaugurado celebrando as disposições constitucionais, como se conclui da simples leitura do artigo 1º: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”¹⁰⁶.

Para Fredie Didier Jr., “a citação postal é ato complexo. Ela se aperfeiçoa com a juntada aos autos do aviso de recebimento, data a partir da qual começa a fluir o prazo para resposta (art. 231, I, CPC)”¹⁰⁷. Nessa ordem de ideias, caso tenha havido a citação por carta, mas não haja a juntada do comprovante nos autos, o ato é ineficaz, eis que incompleto.

Esse entendimento de que o ato sem comprovação é incompleto tem especial repercussão no caso concreto analisado inicialmente. É que o Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região dispensou a necessidade de comprovante com assinatura. No entanto, sob perspectiva do processo civil, tal ato é incompleto e ineficaz, eis que a citação postal é ato complexo que só se aperfeiçoa com a juntada do comprovante nos autos.

E esse natural cuidado de comprovação é adotado em outros tribunais do país, a exemplo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, sediado em Minas Gerais, que pode ser exemplificado pela ementa a seguir:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
RECORRENTE: GAMBREL TELE MENSAGENS LTDA.
RECORRIDO: NAYARA CRISTINA DA COSTA SILVA EMENTA:
VÍCIO DE CITAÇÃO. NOTIFICAÇÃO EXPEDIDA VIA POSTAL.
PROVA. Ainda que a reclamada devesse provar que não foi regularmente citada, a teor do disposto na Súmula 16/TST e Orientação Jurisprudencial n. 01, da 2ª SDI deste Egrégio Tribunal, não há como aferir se a reclamada efetivamente recebeu a notificação para a audiência inaugural, uma vez que a Secretaria da Vara não anexou aos autos o SEED. Em assim sendo, a teor dos artigos 214 e 247 do CPC e levando-se em consideração que não há como aferir se a notificação inicial foi efetivamente recebida pela reclamada, a sentença deve ser declarada nula, com a respectiva reabertura da instrução processual¹⁰⁸.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em 08 jan. 2020.

¹⁰⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, op. cit.

¹⁰⁷ DIDIER JR. Fredie, op. cit., p. 710.

¹⁰⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO. Acórdão no processo TRT/02155-2011-007-03-00-RO. Diário da justiça eletrônico [do] tribunal regional do trabalho da terceira região. Belo Horizonte-MG, 05 jul. 2012.



O Tribunal Regional Mineiro nada mais fez do que julgar segundo os meios que assegurem a observância dos princípios constitucionais caros ao processo. Sem tal ordem, o processo poderia se verter em um procedimento injusto e tirano, que objetivaria o desequilíbrio entre as partes, vulnerando a própria premissa de um Judiciário que preze pela justiça social.

Importante destaque também foi feito na ementa acima transcrita ao racionalizar a aplicação do enunciado nº 16 da súmula do Tribunal Superior do Trabalho, que versa o seguinte:

Súmula nº 16 do TST

NOTIFICAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não-recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário.

[...] Histórico:

Redação original - RA 28/1969, DO-GB 21.08.1969

Nº 16 Presume-se recebida a notificação 48 horas depois de sua regular expedição. O seu não recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constituem ônus de prova do destinatário¹⁰⁹.

Trata-se de enunciado que consolida jurisprudência antiga, sendo a redação original da remota 1969. A presunção ali prevista, como qualquer presunção, por ser da natureza desse vocábulo, autoriza prova em contrário para apontar defeito ou inexistência da notificação. No entanto, para que a parte prejudicada possa exercer seu direito à prova de não-recebimento, é imprescindível que a secretaria judiciária promova a juntada do comprovante de entrega ou certifique a não entrega/devolução.

Provar que algo não aconteceu (prova negativa) é algo comumente impossível. Por exemplo, como poderia o Réu comprovar que uma notificação não foi entregue? Teria que apresentar as gravações da portaria do endereço destinatário de 24 horas por dia durante todos os dias entre a expedição e o momento da suposta entrega. Mas, mesmo assim, a notificação poderia ter sido entregue em algum ponto cego não coberto pelas gravações. No processo judicial, portanto, a regra é comprovar as coisas que acontecem (não as que não acontecem).

Nessa ordem de ideias, o próprio enunciado 16 do Tribunal Superior do Trabalho deve ser interpretado em consonância com o mandamento constitucional vigente, de maneira a assegurar às partes o direito de terem a idônea certificação nos

¹⁰⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 16 do TST. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-16>. Acesso em 18 nov. 2020.



autos sobre como se processou, ou não se processou, a notificação do destinatário. Não se admite a conduta de abandonar a notificação à própria sorte após a expedição, sem qualquer garantia e comprovação de que tenha sido efetivamente realizada.

5. CONCLUSÃO

O estudo partiu de um caso concreto e aparentemente isolado, mas permitiu conhecer um procedimento carioca generalizado quanto à citação nos processos trabalhistas, diga-se alarmante. Dar por citada a parte, sem que haja nos autos o efetivo comprovante e identificação do recebedor, transcende a mera formalidade e afeta princípios constitucionais caros.

Embora a CLT prescindia a pessoalidade, o que de per se já é deveras questionável no contexto do Direito Processual e Constitucional modernos, a disciplina judiciária prescindiu também da salutar comprovação do ato. Com isso, põe em xeque a higidez da atividade citatória e reduz a importância do mais relevante comunicado processual da fase de conhecimento.

Como narrado na introdução do estudo, a Justiça do Trabalho não conta com uma estrutura de defensoria pública, que assegure assistência jurídica gratuita. Esse fato acaba por acentuar a necessidade de que o próprio Poder Judiciário adote práticas que visem a efetividade dos atos praticados no processo, tal como o ato de citação. Nesse sentido, quanto mais efetiva for a citação, melhor é a chance da parte de postular em juízo suas razões, ciente de seus deveres e obrigações como integrante da lide, além de celebrar um processo razoável, justo e efetivo.

A pesquisa também ventilou conceitos básicos de teoria geral do processo, rompendo com o senso comum de que cada um dos ramos do Direito Processual seriam institutos isolados em si mesmos. O Direito Processual existe como um todo, um sistema interligado de garantias e procedimentos para a boa instrumentalização da justiça. Melhor dizendo, mas do que existir como um todo, ele evolui como um todo, além de ser ordenado pela Constituição.

O procedimento adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região talvez não tenha causado tanta espécie aos operadores do direito, enquanto não comparado aos demais diplomas processuais.

A melhor garantia de citação foi identificada no Processo Penal, onde deverá ser feita prioritariamente por oficial de justiça. Já o Processo Civil prioriza as cartas, mas prevê a pessoalidade e necessidade de comprovação do ato.

Em termos de identidade de princípios, o Processo do Trabalho deveria se assemelhar ao procedimento de chamamento dos Juizados Especiais, em razão dos



primados por economia, celeridade e simplicidade. Contudo, não foi o que se observou, pois os Juizados exigem aviso de recebimento e mão-própria. A partir desse momento, restou clara a falta de razoabilidade adotada pelo legislador trabalhista ou, ao menos, a necessidade de uma reforma legislativa que modernize o texto celetista de 1943.

Mesmo com um texto infraconstitucional obscuro, a pesquisa revela que prevalecem as exigências constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e isonomia. E essas exigências são muito claras nos textos processuais mais modernos, em que o processo civil e processo penal já se adequaram, optando por atos de citação seguros.

As garantias apresentadas no Código de Processo Civil de 2015, no que concerne aos cuidados com o ato citatório e sua efetiva comprovação, não são mera norma cogente apenas do direito processual civil, mas trata-se de uma emanção principiológica do direito processual como um todo, que assegura o contraditório e a ampla defesa. São garantias fundamentais ao réu, de que será devidamente chamado ao processo para se manifestar.

Essas emanções devem se sobrepor à estrutura legal ordinária trabalhista e devendo mesmo ser questionadas face regramento do próprio Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região. Por fim, entende-se que quando dirigida a pessoa natural, a citação no Processo do Trabalho deve se dar mediante comprovação e, de maneira a nivelar o procedimento trabalhista ao Direito Processual mais moderno, que seja pessoal.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 08 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Âmbito da Justiça Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em 08 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 08 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em 08 jan. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 08 jan. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 08 jan. 2020.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO (Brasil). **Resolução n. 185/CSJT, de 24 de março de 2017**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno administrativo [do] conselho superior da justiça do trabalho, Brasília, DF, n. 2846, 6 nov. 2019. Republicação 1.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. **E-carta e pagamento e envio de comunicados**. Disponível em: <https://www.correios.com.br/enviar-e-receber/correspondencia/e-carta#tab-2>. Acesso em 08 jan. 2020.



LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SPITZCOVSKY, Celso; MOTA, Leda Pereira. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Método, 2018.

STOCCO, Kleber José. **Jus postulandi e o processo judicial eletrônico na justiça do trabalho: mitigação do princípio da irrenunciabilidade**. Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, n. 29, maio / ago. 2016. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2016/12/DIR29-07.pdf>. Acesso em 08 jan. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – procedimentos especiais – vol.III**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO. **Ato conjunto nº 03/2018**. Disponível em: https://trt1.jus.br/documents/21078/9865221/ato_conjunto_n_03_20186.pdf/a2cbccc0-9795-4487-b15e-d9a7db1eeef4. Acesso em 08 jan. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO. **Sentença dos autos nº 0100103-43.2019.5.01.0342**. Disponível em: https://pje.trt1.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=1_9040211244920400000090921552. Acesso em 08 jan. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO. **TRT/RJ passa a utilizar o e-carta para notificações iniciais**. Disponível em: https://trt1.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/IpQvDk7pXBme/content/trt-rj-passa-a-utilizar-o-e-carta-para-notificacoes-iniciais/21078. Acesso em 08 jan. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO. **Acórdão no processo TRT/02155-2011-007-03-00-0-RO**. Diário da justiça eletrônico [do] tribunal regional do trabalho da terceira região. Belo Horizonte-MG, 05 jul. 2012.



TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 16 do TST**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-16. Acesso em 18 nov. 2020.



PRESTAÇÃO CONTINUADA/LOAS: ANÁLISE DOS FATORES QUE DIFICULTAM O ACESSO AO BENEFÍCIO COM APRESENTAÇÃO DE CASO CONCRETO

CONTINUED PROVISION / LOAS: ANALYSIS OF FACTORS THAT DIFFICULT ACCESS TO BENEFIT WITH CONCRETE CASE PRESENTATION

Pedro Carraro Rezende

Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pós-graduando em Residência Jurídica pela Universidade Federal Fluminense. Advogado.

RESUMO

Considerando a garantia Constitucional à assistência social as pessoas e famílias vulneráveis socialmente, foi instituído no artigo 203, V da Constituição Federal o benefício de prestação continuada, que foi analisado no presente trabalho. O estudo parte, principalmente, da problemática quanto a rigidez do requisito de renda estabelecida na legislação que é de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional vigente à época do requerimento, que gera diversos indeferimentos indevidos. O objetivo principal é demonstrar a possibilidade de relativização deste requisito de renda, sobretudo na seara judicial, para isso, procede-se o estudo de casos concretos, além da análise da legislação que o regulamenta e decisões judiciais a favor da concessão do benefício. A partir deste estudo, pode-se concluir que é feita a relativização do requisito de renda e que o estado de miserabilidade deve ser analisado não apenas levando em consideração o valor do salário e sim considerando todos os aspectos da vida cotidiana do requerente e da sua família, para, assim, conceder ou não o benefício requerido, levando em consideração seu real estado de miserabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Benefício Assistencial; BPC/LOAS; requisitos; renda.

1. INTRODUÇÃO

O benefício de prestação continuada é englobado aos benefícios previstos dentro do núcleo da assistência social com previsão constitucional e tem a finalidade de proteger os deficientes e idosos que não possuem meios de prover sua própria subsistência ou tê-las providas pela sua família¹¹⁰.

¹¹⁰ PENALVA, Janaína; DINIZ, Debora; MEDEIROS Marcelo. *O Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal*. Revista Sociedade Estado. vol. 25. n. 01 p. 53-70, jan/abr. 2010. Disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922010000100004&lang=pt>. Acesso em 10 de jul. 2020.



O benefício está previsto na Constituição Federal em seu artigo 203, V, este, que é pouco conhecido pela maioria da população, e é denominado Benefício de Prestação Continuada, conhecido como BPC/LOAS.

O dispositivo constitucional garante aos idosos, estes considerados pessoa maior de 65 anos, ou portadores de deficiência incapacitante que vivem em estado de miserabilidade, um salário mínimo mensal para garantia de sua subsistência.

Tais requisitos de concessão, não necessitam de uma contraprestação ou contribuição do requerente, visto não ser o benefício de natureza previdenciária. Apesar disso, a solicitação é analisada pela Autarquia Previdenciária – Instituto Nacional do Seguro Social, que segue à risca os critérios de concessão previstos em Lei, e, portanto, cria grande dificuldade para concessão administrativa do benefício, por meio da imposição de obstáculos burocráticos.

O benefício é operacionalizado pelo INSS, pois o Governo Federal, ao instituí-lo, não possuía uma estrutura para análise dos requerimentos administrativos e como o INSS já possuía uma experiência com relação a requerimento de benefícios, foi delegada tal função a Autarquia.¹¹¹

A principal dificuldade de concessão do benefício, advém, até a presente data, do requisito de renda estabelecido no artigo no artigo nº 20 §3º da Lei 8.742/93 que considera pessoa incapaz de prover sua subsistência a pessoa idosa ou deficiente com renda *per capita* familiar inferior a ¼ do salário mínimo nacional, valor a ser considerado até 31 de dezembro de 2020, ou seja, a quantia de R\$261,25 por pessoa.

Em consonância com este requisito, vale mencionar que no momento em que esteve sendo escrito o presente trabalho, algumas mudanças temporárias foram estabelecidas no país em relação a este benefício, visto que o mundo passava por uma pandemia ocasionada pelo SARS-COVID19, e, este momento nos fez passar por diversas mudanças legislativas excepcionais que serão tratadas abaixo.

Importante frisar de pronto que umas dessas medidas, a Lei n. 13.982/20, que estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Corona vírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, flexibilizou o critério de renda de tal artigo, estabelecendo que a renda familiar mensal *per capita* previsto no inciso I do § 3º do art. 20 poderá ser ampliado para até 1/2 (meio) salário-mínimo.

¹¹¹ STOPA, Roberta. *O Direito Constitucional ao Benefício de Prestação Continuada (BPC): o penoso caminho para acesso*. Ser. Soc. Soc. São Paulo. N. 135 p. 231-248. Mai/ago. 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282019000200231&lang=pt#B1> Acesso em 10 de jul. 2020.



A flexibilização e os benefícios surgidos devido a pandemia citada acima serão analisados em um tópico apartado do presente trabalho com a finalidade de demonstrar as mudanças legislativas temporárias ocasionadas pelo surto.

Definida a problemática do trabalho, está será exemplificada, na prática, por meio de casos concretos que foram demandado no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense Campus Volta Redonda, onde, ambas as famílias possuem um membro menor de idade portador de deficiência mental, e, ambas tendo seu pedido negado devido ao requisito de renda, e, continuam, ainda hoje, lutando judicialmente, para obterem o benefício pleiteado.

Ressalta-se que o estudo adota, como base, decisões administrativas e judiciais em caso concreto utilizando-se o requisito de renda de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo *per capita*, situação em que muitos requerentes têm dificuldades na concessão administrativa, mas que, quando conseguem acesso à justiça, na via judicial, têm analisado realmente seu estado de miserabilidade, com a relativização do requisito.

Por fim, o objetivo do trabalho é analisar a forma como são considerados os requisitos de concessão do benefício de prestação continuada e buscar, de forma crítica, formas que possam ajudar e ser úteis para implantação mais rápida do benefício, visto ser esta medida pleiteada em caráter de urgência, pois é destinada a pessoas em estado de miserabilidade e que necessitam da quantia para sobrevivência e/ou tratamento de uma enfermidade.

2. CARACTERIZANDO O CONTEXTO HISTÓRICO ATUAL

Durante a elaboração do presente artigo, o Brasil e o mundo se viram perante uma grande crise, ocasionada pelo SARS COVID-19, que em 11 de março foi caracterizado como uma pandemia pela OMS¹¹².

Diante disso, medidas foram tomadas pelo Governo Federal, a fim de assegurar a proteção dos cidadãos brasileiros, principalmente das famílias de baixa renda, foco do presente trabalho. Dentre as medidas tomadas, a Lei 13.982/20¹¹³ estabeleceu em seu art. 20-A que:

¹¹² Folha Informativa COVID-19 – Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875> Acesso em 16 de jul. 2020.

¹¹³ BRASIL. República Federativa do. Lei nº 13.982/2020, de 02 de abril de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13982.htm> Acesso em: 20 de jul. 2020.



Art. 20-A. Em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), o critério de aferição da renda familiar mensal *per capita* previsto no inciso I do § 3º do art. 20 poderá ser ampliado para até 1/2 (meio) salário-mínimo.

Ou seja, foi estabelecida, legalmente, uma possibilidade de ampliação do valor a ser considerado como critério de renda, valor visivelmente mais justo para caracterização de uma situação de miserabilidade e que dará ensejo, pelo menos por ora, a milhares de concessões.

Além disso, devido ao estado de calamidade, todas as agências físicas do INSS foram fechadas e os servidores passaram a prestar seus serviços remotamente, conforme previsto na Portaria n. 8.024/20¹¹⁴ editada pelo Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho.

Com o fechamento das agências físicas, os requerentes do benefício que possuem o requisito da deficiência ficaram impossibilitados de realização de perícia médica, o que atrasaria de forma absurda a concessão dos benefícios.

Diante disso, foi publicada em 06 de maio de 2020, a Portaria Conjunta n. 03¹¹⁵, que estabeleceu a antecipação do valor de R\$ 600,00 a partir do dia 02 de abril de 2020 aos requerentes do benefício BPC-LOAS que cumprissem os requisitos de renda e que estivessem inscritos no Cad. Único.

Foi o que aconteceu no processo administrativo de n. 762364230 do menor e portador de autismo H.L.M, que requereu, por meio de seu representante legal, o Benefício de Prestação Continuada em 04 de novembro de 2019 e aguardava por perícia médica até que lhe foi concedido o adiantamento de ofício, ou seja, sem necessidade de requerimento no autos do processo administrativo.

Portanto, excepcionalmente, foram publicadas medidas que oferecem maior possibilidade de concessão do benefício, mesmo que de forma parcial, oferecendo uma certa garantia a pessoa e seu conjunto familiar com o pagamento de um valor considerado básico pelos governantes para que o grupo familiar possa garantir sua

¹¹⁴ BRASIL. República Federativa do. Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria n. 8.024, de 19 de março de 2020. Dispõe sobre o atendimento dos segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia do coronavírus (COVID-19). (Processo nº 10128.106029/2020-73). Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-8.024-de-19-de-marco-de-2020-249028145>> Acesso em: 20 de jul. 2020.

¹¹⁵ BRASIL. República Federativa do. Ministério da Cidadania/Gabinete do Ministro. Portaria Conjunta n. 3, de 05 de maio de 2020. Dispõe sobre a antecipação do benefício de prestação continuada prevista no art. 3º da Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-3-de-5-de-maio-de-2020-255378352>> Acesso em: 30 de ago. 2020.



subsistência até que a pandemia seja controlada e a situação mundial volte à normalidade.

3. CONCEITO E REQUISITOS DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA/BPC-LOAS FORA DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Inicialmente cabe destacar que o benefício abordado no presente artigo é englobado na Seguridade Social que compreende os direitos à saúde, previdência social e assistência social, constitucionalmente previstos no artigo 194 da Carta Magna.

Da interpretação dos artigos 194 e seguintes da CF/88 podemos concluir que a seguridade social garante a proteção do cidadão que se encontra em estados de necessidade (isto é, em risco social) como, por exemplo, em casos de doença, de velhice desamparada por aposentadoria, desemprego, e até mesmo a morte, tal instituto traz maior equilíbrio entre ricos e pobres e tem como principal objetivo suprir as necessidades básicas humanas, tudo isso de forma completamente gratuita para o cidadão.

A Carta Internacional dos Direitos Humanos prevê em seu artigo 22 que qualquer membro da sociedade tem direito à seguridade social, ao estabelecer que “toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; (...)”.

O BPC/LOAS, benefício enquadrado no universo explicitado acima, é previsto na Carta Magna, inserido no capítulo da Assistência Social e será garantido a quem dele necessitar, independente de contribuição à previdência social desde que sejam preenchidos os requisitos expostos a seguir.

Seu conceito e previsão são encontrados na Constituição da República de 1988, em seu artigo 203, V, que prevê que a pessoa com deficiência ou idoso sem renda capaz de prover sua sobrevivência ou manutenção de sua casa ou tê-la provida pela sua família terá direito a um salário mínimo mensal em forma de benefício assistencial¹¹⁶.

Apenas observando tal mecanismo constitucional, é cristalino de se concluir que o BPC/LOAS não pode ser confundido com um benefício previdenciário, pois

¹¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 de ago. 2020.



aquele não depende de contribuição previdenciária, ou seja, contraprestação em dinheiro do beneficiário, assim como dispõe o “caput” do artigo mencionado acima.

Os requisitos de concessão do benefício estão previstos na Lei n. 8.742/93 (a Lei Orgânica da Assistência Social) e no Decreto n. 8.805 de julho de 2016 e são examinados pela Autarquia Previdenciária – Instituto Nacional do Seguro Social para fins de concessão.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 é a principal legislação regulamentadora dos requisitos previstos na Constituição Federal. Nele, é estabelecida a idade piso para que o beneficiário possa ter direito ao benefício, e, ainda, de forma específica, os critérios para declarar uma pessoa deficiente, além de estabelecer o critério de renda *per capita* familiar e quem se enquadra na composição do quadro familiar:

Portanto, o requerente, para se tornar beneficiário, deve ser portador de deficiência seguindo os critérios estabelecidos no parágrafo segundo do artigo 20 que considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas ou ser idoso, este considerado pessoa maior de 65 anos e ter a renda *per capita* familiar de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional vigente à época do requerimento.

Quanto ao requisito de deficiência presente no parágrafo segundo do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, vale trazer o trecho de Ana Helena Karnas Hoefel e Thalita Lopes da Silva que menciona a forma de análise do requisito estabelecido pelo INSS como administrador do benefício para fins de concedê-lo administrativamente:

Todavia, prudente mencionar que o Instituto Nacional do Seguro Social, enquanto administrador do benefício, ainda utiliza o conceito anterior de pessoa com deficiência, haja vista que o artigo 624 da Instrução Normativa INSS/PRES número 20, de 10 de outubro de 2007, o qual foi alterado pela Instrução Normativa INSS/PRES número 29, de 04 de junho de 2008, afirma que são consideradas pessoas com deficiência para análise administrativa da concessão do benefício aquelas que se encontram incapacitadas para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida. Ao passo que o §1º do artigo 4º da Portaria MDS/INSS número 01, de 24 de maio de 2011, afirma que para fins de concessão de benefício de prestação continuada “[...] considera-se impedimento de longo prazo aquele que incapacita a pessoa com



deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de dois anos¹¹⁷.

Além disso, o requerente do benefício assistencial também não pode o ter cumulado com nenhum outro tipo de benefício exceto de assistência médica e pensão especial indenizatória ou qualquer outra forma de renda.

Vale enaltecer que partir de 23 de março de 2020, com a promulgação da Lei n. 13.981/20, a renda *per capita* familiar de até ¼ do salário-mínimo nacional vigente será usada apenas até 31 de dezembro de 2020, passando a vigorar o teto de ½ do salário mínimo vigente nacional a partir de 1º de janeiro de 2021.

O parágrafo quarto culminado com o terceiro do artigo mencionado acima demonstra que o beneficiário do BPC/LOAS, deve tê-lo com renda exclusiva, ou seja, não cumulativa, ficando este, totalmente impossibilitado de qualquer ascensão financeira sem que possa perder o direito a percepção do benefício¹¹⁸.

Tais requisitos demonstram a tamanha exigência para obtenção e manutenção do benefício, não podendo o beneficiário fugir de qualquer um deles durante o requerimento ou durante a percepção do benefício, pois, se assim acontecer, terá ele negado ou cessado de maneira imediata.

Além dos requisitos acima descritos que já tornam o nível de exigibilidade da concessão muito elevado, surgiu, com o Decreto n. 8.805/16, um novo requisito, especificamente no artigo 12, que, exige, para que seja concedido o benefício, que o requerente esteja com sua inscrição atualizada no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

Vale trazer aqui o significado de CadÚnico, ou seja, Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, que é, segundo a Secretaria Especial do Desenvolvimento Social¹¹⁹:

O Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (Cadastro Único) é um instrumento que identifica e caracteriza as famílias de baixa renda, permitindo que o governo conheça melhor a realidade socioeconômica dessa população. Nele são registradas

¹¹⁷ PAMPLONA, Ana Helena Karnas Hoefel; SILVA, Thalita Lopes. Benefício de prestação continuada: A (im)possibilidade de flexibilização dos requisitos para sua concessão. 2015. p. 8., XII Seminário Internacional De Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos.

¹¹⁸ BARBOSA, M. M. M.; SILVA, M. O. DA S. E. O Benefício de Prestação Continuada - BPC: desvendando suas contradições e significados. SER Social, n. 12, p. 221-244, 14 ago. 2009. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/12933/11289> Acesso em 10 de out. 2020

¹¹⁹ Disponível em <<http://mds.gov.br/assuntos/cadastro-unico/o-que-e-e-para-que-serve>> Acesso em 15 de out. 2020



informações como: características da residência, identificação de cada pessoa, escolaridade, situação de trabalho e renda, entre outras.

Portanto, o requerente do benefício, para tê-lo concedido, passa pela análise de sua incapacidade ou apresenta identificação que o enquadra como idoso, e, passa ainda, pela análise de renda, tal processo é tramitado pelo INSS, após o requerimento do segurado, que pode ser feito de maneira digital pelo aplicativo “Meu INSS” ou presencial¹²⁰.

Certo é de se observar que o BPC/LOAS foi criado num cenário onde é acusado de gerar diversos impactos econômicos, visto ser um benefício sem retribuição contributiva por parte do segurado, portanto, apesar de ser um direito fundamental previsto constitucionalmente, se torna grande ônus para o governo, e, por isso, sua concessão, de acordo com a perspectiva do Poder Público, visa atender a população apenas de maneira seletiva e restritiva.¹²¹

Ocorre que a seletividade e a restritividade caracterizadas nos requisitos descritos no presente capítulo têm sido julgadas com tamanho excesso, dificultando a concessão do benefício, tornando-a cada vez mais morosa e, problemática, como será tratada no tópico a seguir.

4. A PROBLEMATIZAÇÃO DO REQUISITO DE RENDA PREVISTO NOS 3º DO ART. 20 DA LEI 8742/93

O parágrafo terceiro do dispositivo legal que regulariza a concessão do benefício em tela traz o requisito de renda para fins de concessão do BPC/LOAS, qual seja, que o núcleo familiar receba até 1/4 do salário mínimo nacional *per capita*¹²².

Isso quer dizer que em uma família com até quatro integrantes, no ano de 2020, cujo salário mínimo é de R\$ 1.045,00¹²³, o valor *per capita* para cada integrante deve ser menor que R\$ 261,25, ou seja, se um dos integrantes da família trabalhar e ganhar

¹²⁰ Disponível em <<https://www.inss.gov.br/beneficios/beneficio-assistencia-a-pessoa-com-deficiencia-bpc/>> Acesso em 16 de out. 2020

¹²¹ RABELLO, Fernando. Análise Crítica do Benefício de Prestação Continuada e a sua Efetivação pelo Judiciário. CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 56, p. 15-27, jan./abr. 2012. Disponível em <<http://corteidh.or.cr/tablas/r29923.pdf>> Acesso em 17 de out. 2020

¹²² Valor considerado até 31 de dezembro de 2020, ocasião em que passará a vigorar o limite de até 1/2 do salário mínimo nacional *per capita*. conforme regulamenta a Lei n. 13.981/20 que insere o inciso “I” no artigo 20 § 3º da Lei n. 8742/93. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm> Acesso em 19 de out. de 2020.

¹²³ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/633181-publicada-medida-provisoria-que-eleva-salario-minimo-para-r-1-045-em-2020/>> Acesso em 20 de out. 2020.



R\$ 1,00 acima do mínimo nacional, o terceiro idoso ou deficiente deverá depender de todos os membros dessa família, pois o critério de renda não seria obedecido para fins de concessão do benefício.

Sobre tal fato é interessante destacar o trecho trazido pela Revista CEJ, que demonstra claramente que o Estado se coloca como responsável secundário e subsidiária a família do interessado, sendo que apenas terá esse ônus caso a família seja incapaz de suporta-lo:

Ao vincular-se fortemente o acesso ao benefício a uma condição externa (demonstração da miserabilidade familiar) como fez a lei, alterou-se o significado da norma constitucional que o estabeleceu, pois a regulamentação ocorrida conferiu centralidade à figura da família como responsável pela manutenção dos idosos e das pessoas com deficiência, atribuindo-se ao Estado, por consequência, o caráter da subsidiariedade no tocante ao assunto. Assim, extrai-se que a responsabilidade do Estado é secundária à da família e, portanto, subsidiária ou residual, uma vez que o Estado somente arcará com a responsabilidade pela manutenção do mínimo de dignidade e cidadania do idoso e do deficiente quando a sua família não tiver condições de prover a sua subsistência e houver demonstrado a sua miserabilidade. Aqui se pode verificar que a vinculação do acesso ao benefício à condição econômica da família do idoso ou da pessoa com deficiência fez o seu direito fundamental individual transitar para a esfera do direito de família. Com isso, esclarece Sposati (2008, p. 133), a regulação legal transmutou o benefício constitucional, e aqui consiste uma das maiores restrições, onde o direito constitucional de um salário ao cidadão foi submetido a direito da família, e não mais do cidadão individualmente considerado¹²⁴.

Apesar do dispositivo parecer, no primeiro momento, inconstitucional, pois acaba por não cumprir por completo seu papel social e, principalmente, seu papel dentro da assistência social, devido a tamanha exigência, o Superior Tribunal Federal na ADI 1232/98¹²⁵ o julgou constitucional, fundamentando que os requisitos de concessão do benefício deveriam ser elencados na esfera política¹²⁶:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE

¹²⁴ *Ibidem*, p. 8 Acesso em 22 de out. 2020

¹²⁵ STF - ADI: 1232 DF, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 27/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095. Acesso em 26 de out. 2020

¹²⁶ *Op. Cit.*, p. 2.



PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF - ADI: 1232 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 27/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095).

Diante disso, o critério de renda estabelecido restringe muito a concessão dos benefícios na seara administrativa, e, na maioria das vezes, os requerentes devem propor uma demanda judicial a fim de ter seu direito assegurado a partir da relativização do critério de renda estabelecido no dispositivo legal.

Relativização, pois o critério seria avaliado levando em consideração o real estado de miserabilidade do grupo familiar que ali está requerendo o benefício. Tal entendimento é trazido da Reclamação Constitucional 4374/13, que busca trazer, ao menos, o reconhecimento da inconstitucionalidade da normal incidentalmente, ou seja, dentro de cada demanda, afirmando ainda que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário estaria defasado.

(...) 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. (...) A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso a Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; (...) Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). (...) Reclamação constitucional julgada improcedente (STF - Rcl: 4374 PE, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)¹²⁷.

Hoje, é pacífico na jurisprudência a busca por novos meios de prova a fim de que possa ser demonstrada a miserabilidade do núcleo familiar do requerente, não sendo a limitação do valor da renda o único meio de comprovação, portando, com a flexibilização do requisito de renda se torna mais viável a concessão do benefício

¹²⁷ STF - Rcl: 4374 PE, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013. Acesso em 01 de nov. 2020.



e a garantia de um salário mínimo aquela família requerente. É o que se procura demonstrar a seguir.

Pode-se notar nos trechos dos entendimentos colacionados abaixo, cada um de um tribunal diferente, que a relativização do requisito está sendo utilizada na maioria dos tribunais:

(...) 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...) STJ - REsp: 1112557 MG 2009/0040999-9, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 28/10/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20/11/2009.

(...) ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...) TNU - PEDILEF: 05016176720094058302, Relator: JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, Data de Julgamento: 11/12/2015, Data de Publicação: 05/02/2016).

(...) AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS PARA COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE (...) TRF-3 - AI: 16487 SP 0016487-06.2012.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, Data de Julgamento: 22/04/2013, SÉTIMA TURMA).

Neste cenário, o dispositivo que estabelecia o limite de renda de ¼ de salário mínimo *per capita* se tornou apenas um parâmetro, na seara judicial, para presunção absoluta de miserabilidade da família, ou seja, caso a família comprove estar dentro deste limite de renda, presume-se sua miserabilidade, caso não esteja, serão aceitas



outros tipos de prova a fim que possa ser comprovado tal requisito, não de renda, mas sim de miserabilidade.

5. AS DIFICULDADES PRÁTICAS DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO – BASEADO EM CASOS CONCRETOS TRABALHADOS NO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

O benefício tratado no presente artigo é destinado para famílias em situação de carência, que, na maioria das vezes necessitam de auxílio de terceiro para terem maiores informações sobre requisitos e requerimento do benefício.

Usualmente, tal auxílio se presta por meio de uma assistente social localizada no CRAS de cada bairro ou do INSS, que orienta a requerente a efetuar o passo a passo do requerimento do benefício.

A partir do requerimento, é analisado, no primeiro momento, o critério de renda das famílias, que, na maioria das vezes, não se enquadravam no valor exigido pelo parágrafo terceiro do artigo 20 da Lei da Assistência Social, ou seja, de ¼ do salário mínimo nacional vigente à época do requerimento.

Entretanto, apesar de não se encaixarem inicialmente no requisito, a Autarquia Previdenciária, a partir da Ação Civil Pública n. 5044874-22.2013.404.7100 que determina que a exclusão do valor da renda per capita os valores despendidos com a saúde do requerente, passou a exigir a documentação comprobatória dos gastos da família, principalmente quanto a medicamentos, tratamento e consultas médicas e na área da saúde e fraldas¹²⁸, o que demonstraria uma certa relativização (imposta judicialmente) por parte dela também no processo administrativo.

Além dos comprovantes de gasto, também é exigido ao requerente, o comprovante que requereu medicamentos, tratamentos, fraldas, entre outras coisas, aos órgãos da rede pública, exigindo ainda a respectiva negativa na prestação, devidamente carimbada e assinada pelo agente público.

Assim ocorreu nos processos administrativos dos menores, portadores de deficiência, D.L.F.R. e S.E.L.C.F.

¹²⁸ RIBAS, Vera. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: apontamentos sobre a Ação Civil Pública que deduz gastos em saúde. Anais do 7º Congresso Paranaense de Assistentes Sociais: “O Trabalho do/a Assistente Social em Tempo de Retrocesso: Defesa de Direitos e Lutas Emancipatórias” Ponta Grossa. 2019. p.3. Disponível em <<http://www.cresspr.org.br/anais/sites/default/files/BENEF%C3%8DCIOS%20DA%20PRESTA%C3%87%C3%83O%20CONTINUADA%20.pdf>> Acesso em 11 de nov. 2020.



Com a exigência dos comprovantes de pedido de medicamentos ou tratamento junto ao Ente Público a fim que fosse aplicada a relativização do requisito pela Autarquia, se iniciava uma rede de problemas enfrentados pelos requerente, pois, é até possível conseguir gratuidade em medicamentos, e diversos tratamentos habitualmente necessário aos idosos e deficientes, entretanto, a demora para conseguir o que foi requerido pode ocasionar uma regressão na enfermidade do deficiente e possivelmente uma diminuição na expectativa de vida do idoso.

Ademais, partindo de um caso concreto trabalhado, a assistida, mãe de um menor portador de autismo, solicitou junto à farmácia da prefeitura da cidade de Volta Redonda um medicamento. Entretanto não lhe foi fornecido o medicamento e nem um comprovante da negativa do requerimento, ou seja, não foi possível apresentar ao INSS a negativa, ficando a assistida num limbo, sem saber como proceder¹²⁹, vejamos parte da exigência administrativa:

FIGURA 1: EXIGÊNCIA ADMINISTRATIVA REQUERIDA PELO INSS
NO PROCESSO N. 1448825166 DE D.LF.R.

IMPORTANTE=>ALÉM DA COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS O(A) SR(A) DEVERÁ DEMONSTRAR, ATRAVÉS DE DOCUMENTOS, QUE REQUEREU E TEVE A PRESTAÇÃO NEGADA POR ÓRGÃO DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE COM ATRIBUIÇÃO PARA FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS, DA ALIMENTAÇÃO ESPECIAL, DAS FRALDAS DESCARTÁVEIS E DAS CONSULTAS NA ÁREA DE SAÚDE, DO SEU DOMICÍLIO.

IMPORTANTE=>PARA SER ACEITO, O DOCUMENTO DENEGATÓRIO FORNECIDO POR ÓRGÃO DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE DEVE ESTAR ASSINADO POR SERVIDOR PÚBLICO DEVIDAMENTE IDENTIFICADO PELO NOME COMPLETO, CARGO E MATRÍCULA.

FONTE: "MEU INSS" (PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ENVIADO PELA GENITORA DO MENOR PARA ANÁLISE JURÍCA)

Da mesma forma aconteceu no procedimento administrativo do menor S.E.L.C.F., em que o INSS, em exigência visivelmente mais fundamentada solicita os mesmos documentos exigidos no pedido administrativo acima mencionado.

¹²⁹ O caso prático descrito acima, deu ensejo, após a negativa administrativa do INSS no requerimento de concessão do benefício pleiteado, ao processo judicial de n. 5007128-41.2019.4.02.5104, proposto na subseção Judiciária Federal de Volta Redonda e distribuído ao 2º Juizado, que se encontra em fase recursal.



FIGURA 2: EXIGÊNCIA ADMINISTRATIVA REQUERIDA PELO INSS
NO PROCESSO N. 1101437601

Unidade: 17025 - GERÊNCIA EXECUTIVA VOLTA REDONDA
1101437601 - Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência (Tarefa principal)

Prezado (a) Sr. (a) MARIA DE FATIMA LADEIRA COSTA FERREIRA
Tutor: SAMUEL EDUARDO LADEIRA COSTA FERREIRA

Assunto: Benefício Assistencial NB 87/704.241.720-9

Comunicamos que na análise de seu pedido de benefício identificamos que a renda per capita do grupo familiar é igual ou superior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo vigente na data do requerimento, que atualmente corresponde a R\$ 234,25 oportunizamos, em atenção a Ação Civil Pública nº 5044874-22.2013.4.04.7100-RS, comprovar as despesas feitas em razão de sua deficiência, incapacidade ou idade avançada, com a) medicamentos; comprovação de prescrição médica e comprovação do valor mensal gasto; b) alimentação especial; comprovação de prescrição médica e comprovação de valor mensal gasto; c) fraldas descartáveis; comprovação do valor mensal gasto; d) consultas na área de saúde (com profissionais de toda área de saúde); comprovação do valor mensal gasto e além da comprovação das despesas deverá demonstrar, documentalmente, que requereu e teve a prestação negada por órgão da rede pública de saúde com atribuição para fornecimento dos medicamentos, da alimentação especial, das fraldas descartáveis e das consultas na área de saúde, do seu domicílio. Esta declaração deverá estar assinada, carimbada e identificada pelo profissional do órgão. Comunicamos que o cumprimento da exigência ocorrerá, preferencialmente, em momento único e que a não apresentação dos documentos solicitados em até 30 dias acarretará no indeferimento do benefício. OBS: Após o cumprimento da exigência se informe sobre as datas de Avaliação Social (AS) e Perícia Médica (PM). ATENÇÃO: Ressaltamos, que em caso de dúvida quanto ao CadÚnico, procure o CRAS-Centro de Referência de Assistência Social mais próximo da sua residência.

**FONTE: "EPROC JFRJ" (PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO JUNTADO
PELO INSS DA DEMANDA DE N. 5000433-37.2020.4.02.5104)**

Sendo assim, para que não houvesse uma regressão nos quadros da enfermidade do membro familiar, os demais membros acabavam por comprometer quase toda a renda familiar a fim de pagar o tratamento do deficiente para que, assim, pudessem ser visualizadas progressões no tratamento de maneira significativa.

Todavia, o INSS não aceita, para fins de comprovação da miserabilidade, o comprovante de gastos de produtos e serviços que podem ser fornecidos pelos entes do governo. Portanto, quando o requisito não é preenchido na seara administrativa, consequentemente, o benefício é negado na maioria das vezes.

Importante frisar que o tratamento precoce da doença é de grande importância para que se note progressão no tratamento e a espera por tratamento do SUS pode impedir tal melhora, portanto tal fato também deveria estar sendo levado em consideração na análise administrativa do benefício.¹³⁰

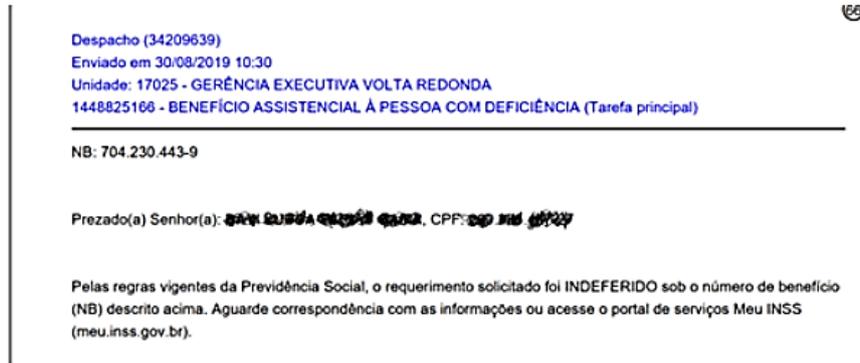
Este primeiro momento, entre o pedido inicial, requerimento de cumprimento de exigências e cumprimento por parte do requerente leva tempo, como por exemplo, o ocorrido no processo administrativo de n. 1448825166 requerido em 11/02/2019 que foi negado em 30/08/2019 e no processo administrativo de n. 1101437601 requerido em 08/01/2019 e indeferido também em 30/08/2019, conforme demonstram imagens abaixo, ou seja, uma família, necessitada, espera

¹³⁰ Disponível em <https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/tratamento-precoce-participacao-dos-pais-reduzem-sintomas-de-autismo-15760577?utm_source=WhatsApp&utm_medium=Social&utm_campaign=compartilhar> Acesso em 02 de nov. 2020.



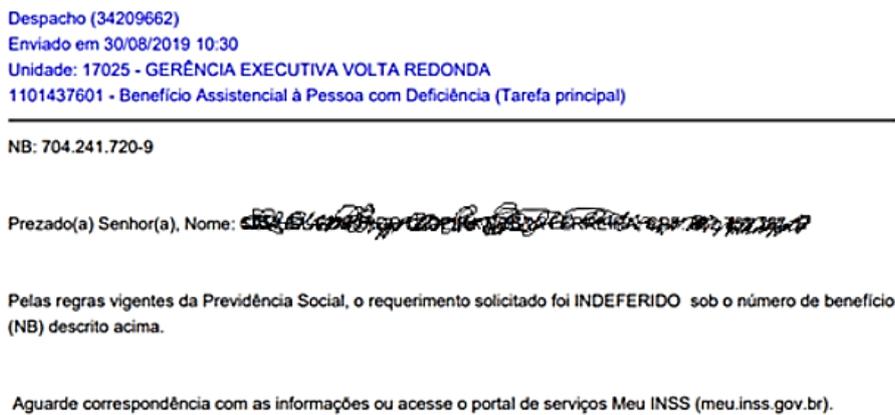
meses para ter indeferido um benefício de caráter assistencial que por si só deveria ser tratado com certa urgência.

FIGURA 3: INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO 1448825166



FONTE: "MEU INSS" (PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ENVIADO PELA GENITORA DO MENOR PARA ANÁLISE JURÍDICA)

FIGURA 4: INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO 11011437601



FONTE: "EPROC JFRJ" (PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO JUNTADO PELO INSS DA DEMANDA N. 5000433-37.2020.4.02.5104)

Ressalta-se que no momento atual foram estabelecidas medidas para proteção desses requerentes, conforme informado anteriormente, sendo que uma



delas foi a antecipação do valor de R\$ 600,00 aos requerentes que preenchem os requisitos previstos na Lei.

Após todo esse processo administrativo, os requerentes ainda necessitam procurar um Advogado particular, Núcleo de Prática Jurídica da Universidade ou Defensor Público da União para representá-los na justiça, ocasião em que realmente será relativizado a exigência para acesso ao benefício de renda previsto.

A competência para julgamento da presente demanda é da Justiça Federal, que também dispõe de um núcleo de atendimento gratuito, mais célere, onde a parte comparece à sede da Justiça e faz seu requerimento judicial que é levado a termo por servidor sem necessitar da presença de advogado ou Defensor Público¹³¹.

Proposta a demanda, o processo será distribuído a um dos juizados federais competentes na Justiça Federal e será iniciada a análise dos requisitos presentes nas Leis tratadas acima que tratam sobre a concessão do BPC-LOAS.

A partir da propositura da demanda, a primeira determinação judicial é para que seja verificada a situação real do requerente, como por exemplo, seus gastos básicos e especiais decorrentes de sua enfermidade, além de quantas pessoas residem naquele ambiente e qual a renda de cada uma.

A maneira mais eficaz e justa encontrada pelos nossos juízos para apreciar o requisito da miserabilidade do demandante é uma perícia social, a ser realizada por Oficial de Justiça, normalmente determinada no primeiro despacho do juiz.

Assim aconteceu na demanda ajuizada pelo Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense, em que figura como autor S.E.L.C.F, menor, absolutamente incapaz, representado por sua genitora no processo de n. 5007920-92.2019.4.02.5104.

Importante observar que o requerente realizou requerimento administrativo junto ao INSS para concessão do benefício em 05 de agosto de 2019 e teve seu benefício concedido em sentença no dia 12 de outubro de 2020, ou seja, mais de um ano após o pedido inicial.

¹³¹ Disponível em <<https://www.jfrj.jus.br/atendimento-dos-juizados-sem-advogado>> Acesso em 05 de nov. 2020



Quanto ao primeiro despacho¹³² do juízo em relação à determinação de perícia social acompanhada de quesitos para análise da real situação de miserabilidade do requerente do benefício, foi determinado o seguinte:

IV - Expeça-se mandado de verificação, a fim de que o Oficial de Justiça certifique, detalhadamente:

(1) as condições socioeconômicas da família da parte autora, entendida esta como sendo composta pela referida parte; o respectivo cônjuge ou companheiro(a); seus pais e, na ausência de um destes, a madrasta ou o padrasto; os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, **desde que vivam sob o mesmo teto que a parte autora;** e

(2) as atividades laborativas e fontes de rendimentos auferidas por cada um dos integrantes da família como acima definida (salário, aluguéis, benefícios previdenciários etc.), respondendo aos quesitos a seguir relacionados.

a) Com quem a parte autora reside?

O Oficial de Justiça deverá especificar o nome, o sexo, e a idade da(s) pessoa(s) que reside(m) sob o mesmo teto que a parte autora, indicando desde quando tal se dá.

b) Qual o vínculo de parentesco existente entre a parte autora e a(s) pessoa(s) que com ela reside(m)? O referido vínculo de parentesco deverá ser indicado, de forma individualizada, com respeito a cada pessoa que resida com a parte autora.

c) O Oficial de Justiça deverá especificar, separadamente, qual a fonte de renda de cada pessoa integrante da família da parte autora que com esta resida.

d) Quais as condições do local de habitação da parte autora e seus familiares? O Oficial de Justiça deverá informar acerca da localização do imóvel, de suas condições gerais de construção e preservação internas e externas, do fornecimento ao mesmo de luz, água, gás e esgoto sanitário e outros serviços, bem como se o mesmo é próprio ou alugado etc.

e) Além da despesa básica de alimentação, a família da parte autora tem outras despesas, tais como aluguel, remédio(s) de uso contínuo, escola etc.? Em caso positivo, o Oficial de Justiça deverá relacioná-las, indicando o seu montante mensal.

f) A família da parte autora tem despesas especiais decorrentes da condição pessoal específica da parte autora? Em caso positivo, o Oficial de Justiça deverá relacioná-las, indicando o seu montante mensal.

¹³² Despacho de “evento 5” realizado pelo Juiz Federal titular do 2º Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Volta Redonda/RJ Bruno Fabiani Monteiro em 27 de novembro de 2019.



g) A família da parte autora é assistida por algum programa assistencial do Governo (como, por exemplo, bolsa-família, bolsa-escola, auxílio-gás etc.)? Em caso positivo, o Oficial de Justiça deverá especificar qual o benefício econômico ou material auferido em cada hipótese que se verificar.

h) As informações acima foram obtidas apenas com base nas declarações da família da parte autora, com vizinhos e/ou com observação/pesquisa?

i) Forneça o Oficial de Justiça outros esclarecimentos que considerar pertinentes ao caso (exceto sua opinião pessoal).

Diante desse despacho publicado em 27 de novembro de 2019, percebe-se que o meio judicial não estabelece o critério de renda da mesma maneira como é previsto na legislação.

Vale informar ainda que despacho idêntico foi realizado no processo judicial, ainda não finalizado, proposto por D.LF.R, este publicado no dia 05 de novembro de 2020 e registrado como “evento 4”, o que nos deixa perceber que é o procedimento de praxe utilizado pelos juizes da subseção de Volta Redonda¹³³.

Percebe-se que a demanda será estudada pelo juízo levando em consideração a realidade em que a família vive, não apenas a renda que é percebida mensalmente, critério este, que deveria ser utilizado desde o requerimento administrativo, visto se demonstrar muito mais justo.

Após a análise dos critérios de renda e deficiência pelo juízo competente, será concedido ou não o benefício e, em caso de concessão, serão pagos todos os valores em atraso desde o requerimento administrativo.

Tal providência foi adotada em ambos os processos judiciais acima informados, em que o juiz determinou a implantação do benefício com o pagamento de todos as parcelas em atraso, fundamentando sua decisão nas provas técnicas periciais produzidas no bojo da demanda.

6. CONCLUSÃO

O estudo partiu da análise teórica, avaliação prática e legislativa dos requisitos necessários para concessão do benefício assegurado pela Seguridade Social denominado Benefício de Prestação Continuada, conhecido como BPC-LOAS.

¹³³ Processo judicial n. 5007128-41.2019.4.02.5104, distribuído em 22/10/2019 na Subseção Judiciária da Justiça Federal da Comarca de Volta Redonda/RJ.



Com a devida demonstração dos requisitos podemos notar que a maior dificuldade na obtenção desse tipo de benefício é o requisito de renda familiar *per capita* que caracterizaria situação de miserabilidade, ou seja, $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional vigente à época do requerimento, critério este, estabelecido pelo artigo 20 da Lei n. 8742/93 que dispões sobre a Assistência Social.

A partir da dificuldade de concessão do benefício na seara administrativa, devido à rigidez do critério, surgiram diversas demandas judiciais e com elas trouxemos alguns casos concretos trabalhados no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal Fluminense de Volta Redonda.

Notou-se ser desgastante o processo de concessão do benefício, mais ainda por se tratar de famílias carentes, que necessitam de forma urgente dos valores pleiteados para conseguirem chegar num mínimo existencial, que significa, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun, “direito a um conjunto de prestações estatais que assegure a cada um (a cada pessoa) uma vida condigna”¹³⁴.

Mas, apesar de desgastante, o processo judicial se demonstrou mais justo, com a flexibilização do requisito de renda exigido na legislação a partir de um estudo social realizado por Oficial de Justiça na residência dos requerentes, o que permitiu ao juízo, decidir, de forma justa, quem vive ou não em estado de miserabilidade para fazer jus a concessão do benefício assistencial.

Portanto, podemos concluir que o direito dos beneficiários é atingido após um certo período de tempo, caso seja concluído, na perícia social, pelo estado de miserabilidade do requerente e de sua família.

Apesar disso, muitos casos ficam sem solução devido à carência e humildade do povo alvo deste benefício, que, em muitas das vezes, não procura a justiça e acaba por ter que viver abaixo da dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal, deixando, inclusive, de tratar a doença do familiar devido às condições financeiras.

Claro que tal carência de informações poderia ser alvo de uma ação social promovida pelos Órgãos e Entidades protetoras dos direitos desse público a fim de levar a informação aos locais mais carentes e, com o apoio dos Núcleos de Prática

¹³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. Revista Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 3, n.2, p. 115-141, maio/ago. 2016. Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/rinc/v3n2/2359-5639-rinc-03-02-0115.pdf>> Acesso em 11 de nov. 2020



Jurídica das Universidades, procurar assegurar ao povo um direito que lhe é garantido constitucionalmente.

E, para finalizar, podemos elencar uma solução possivelmente eficaz para resolver a morosidade e a restritividade presente no processo administrativo que seria a retirada do julgamento administrativo de concessão do benefício pelo INSS com a consequente criação de um órgão assistencial voltado especialmente para esse tipo de requerimento, principalmente, para esse tipo de população que vive em estado de miserabilidade e necessita dos recursos do Estado para sua sobrevivência e de toda sua família.



REFERÊNCIAS

BARBOSA, M. M. M.; SILVA, M. O. DA S. E. **O Benefício de Prestação Continuada - BPC**: desvendando suas contradições e significados. SER Social, n. 12, p. 221-244, 14 ago. 2009. Disponível em https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/12933/11289. Acesso em 10 de out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 de ago. 2020.

BRASIL. **Lei 8742/93, de 07 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm. Acesso em: 10 de jul. 2020.

BRASIL. **Decreto 8.805/16, de 07 de julho de 2016**. Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8805.htm. Acesso em: 15 de jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. **Portaria n. 8.024, de 19 de março de 2020**. Dispõe sobre o atendimento dos segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia do coronavírus (COVID-19). (Processo nº 10128.106029/2020-73). Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-8.024-de-19-de-marco-de-2020-249028145>. Acesso em: 20 de jul. 2020.

BRASIL. **Lei 13.981/20, de 23 de março de 2020**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), para elevar o limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13981.htm. Acesso em: 20 de jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.982/2020, de 02 de abril de 2020**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13982.htm. Acesso em: 20 de jul. 2020.



BRASIL. Ministério da Cidadania/Gabinete do Ministro. **Portaria Conjunta n. 3, de 05 de maio de 2020**. Dispõe sobre a antecipação do benefício de prestação continuada prevista no art. 3º da Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-3-de-5-de-maio-de-2020-255378352>. Acesso em: 30 de ago. 2020.

Folha Informativa COVID-19 – Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em 16 de jul. 2020.

PAMPLONA, Ana Helena Karnas Hoefel; SILVA, Thalita Lopes. Benefício de prestação continuada: **A (im)possibilidade de flexibilização dos requisitos para sua concessão**. 2015. p. 8., XII Seminário Internacional De Demandas Sociais E Políticas Públicas Na Sociedade Contemporânea E VIII Mostra De Trabalhos Jurídicos Científicos.

PENALVA, Janaína; DINIZ, Debora; MEDEIROS Marcelo. **O Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal**. Revista Sociedade Estado. vol. 25. n. 01 p. 53-70, jan./abr. 2010. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922010000100004&lang=pt. Acesso em 10 de jul. 2020.

RIBAS, Vera. **Benefício de Prestação Continuada**: apontamentos sobre a Ação Civil Pública que deduz gastos em saúde. Anais do 7º Congresso Paranaense de Assistentes Sociais: “O Trabalho do/a Assistente Social em Tempo de Retrocesso: Defesa de Direitos e Lutas Emancipatórias” Ponta Grossa. 2019. p.3. Disponível em <http://www.cresspr.org.br/anais/sites/default/files/BENEF%C3%8DCIOS%20DA%20PRESTA%C3%87%C3%83O%20CONTINUADA%20.pdf>. Acesso em 11 de nov. 2020.

RABELLO, Fernando. **Análise Crítica do Benefício de Prestação Continuada e a sua Efetivação pelo Judiciário**. CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 56, p. 15-27, jan./abr. 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/tablas/r29923.pdf>. Acesso em 17 de out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais**. Revista Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 3, n.2, p. 115-141, maio/ago. 2016. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/rinc/v3n2/2359-5639-rinc-03-02-0115.pdf>. Acesso em 11 de nov. 2020.

STF. **ADI n. 1232 DF**, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 27/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095. Acesso em 30 de ago. 2020.



STF. **Rcl n. 4374 PE**, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013. Acesso em 01 de set. 2020.

STJ. **REsp n. 1112557 MG**, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 28/10/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20/11/2009. Acesso em 10 de set. 2020.

STJ. **REsp n. 1112557 MG** 2009/0040999-9, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 28/10/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20/11/2009. Acesso em 13 de nov. 2020

STOPA, Roberta. **O Direito Constitucional ao Benefício de Prestação Continuada (BPC): o penoso caminho para acesso**. Ser. Soc. Soc. São Paulo. N. 135 p. 231-248. Mai/ago. 2019. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282019000200231&lang=pt#B1. Acesso em 10 de jul. 2020.

TNU. **PEDILEF n. 05016176720094058302**, Relator: JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, Data de Julgamento: 11/12/2015, Data de Publicação: 05/02/2016). Acesso em 15 de nov. 2020.

TNU. **PEDILEF n. 05016176720094058302**, Relator: JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, Data de Julgamento: 11/12/2015, Data de Publicação: 05/02/2016). Acesso em 11 de nov. 2020.

TRF-3. **AI n. 16487 SP** 0016487-06.2012.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, Data de Julgamento: 22/04/2013, SÉTIMA TURMA. Acesso em 11 de nov. 2020.



ANIMUS LIBER

**A revista eletrônica do Grupo de Pesquisa
Direitos Humanos, Comunicação e Mídia**