

**PENSAR ALÉM. V.7, n.1, 2023. Itaúna-MG: Faculdade Famart. il, 76 p.**

**Periodicidade: Semestral**

**ISSN 2764-5319**

*As opiniões, bem como todo o conteúdo emitido em artigos ou notas assinadas são de total responsabilidade de seus respectivos autores.*



Revista Acadêmica Pensar Além está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/). Baseado no trabalho disponível em [Portal de Periódicos Eletrônicos da FAMART](https://portal.famart.edu.br/).

**FACULDADE FAMART**

**DIRETOR EXECUTIVO**

Wanderson Clayton Fontella Francisco

**DIRETOR ADMINISTRATIVO**

Paulo Henrique da Silva Junior

**ACADÊMICO**

Alessandra Raquel Lopes Rodrigues Borges

Gabriela Araújo

Lucas Eustáquio de Paiva Silva

Luciano Borges Muniz

**TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

Felipe Augusto Pereira

**CONSULTORIA E PROJEÇÃO DE MARKETING**

Camila Aparecida Marques de Almeida

Marcelo Henrique Guimarães

**CONSELHO EDITORIAL**

Alessandra Raquel Lopes Rodrigues Borges

Gabriela Araújo

Lucas Eustáquio de Paiva Borges

Luciano Borges Muniz

**ASSESSORIA EDITORIAL**

Alessandra Raquel Lopes Rodrigues Borges

Marcelo Henrique Guimarães

**ASSESSORIA CIENTÍFICA**

Gabriela Araújo

Glaciane Moreira Franco Pereira

Karina Leão de Mello

Lucas Eustáquio de Paiva Silva

Luciano Borges Muniz

Mailson Santos de Queiroz

Pauliane Aparecida de Moraes

Tânia Alves Martins

Weslei Lopes da Silva

## EDITORIAL

Nesta 7ª edição da Revista “Pensar Além”, apresentamos um compilado de artigos relacionados à área do Direito, atendendo um público atento e muito participativo e trazendo a oportunidade de conhecimento e ampliação de conteúdo para alunos e interessados de outras áreas. Os temas abordados pelos cinco artigos são de extrema relevância e incluem estudos e análises de temas atuais com implicações no cotidiano social. São apresentados estudos em áreas como indenização por dano moral, aplicação do conceito de Constelação Familiar no cenário Jurídico brasileiro, legislação de drogas no Brasil, evolução do Direito do Trabalho e ativismo judicial.

No primeiro artigo, Silva, et al. analisa se o valor da indenização por dano moral sofrido pelos atingidos de Governador Valadares cumpre integralmente as funções da responsabilidade civil. O tema apresentado possui relevância jurídica e social por abordar o acontecimento do rompimento da Barragem de Fundão no Município de Mariana, que atingiu diversos municípios de Minas Gerais em proporção e formas diferentes. O estudo de caso apresentado se delimita ao desastre hídrico vivenciado pelo município de Governador Valadares, advindo da poluição do Rio Doce ocasionada pela lama de rejeitos da barragem do Córrego do Fundão da Mineradora Samarco.

Em seguida, o estudo de Ana Paula Fragassi Silva e Tânia Maria Vieira aborda o tema Direito Sistêmico, com a utilização das técnicas de Constelação Familiar no âmbito do judiciário brasileiro. O trabalho busca ressaltar a importância da aplicação das chamadas leis sistêmicas e das técnicas da Constelação Familiar no âmbito da atividade jurisdicional, mais especificamente aos conflitos que envolvem questões familiares.

Posteriormente, Wesley Furquim e Cleverson Costa apresentam um estudo da evolução da legislação correspondente ao tráfico de drogas no Brasil. O estudo traz uma abordagem histórica desde o período colonial, até o momento em que o Brasil assume o compromisso internacional de combater o tráfico de drogas. Os resultados do estudo apontam que o tráfico de drogas tem como bem jurídico a proteção da saúde pública, porém, na prática, os resultados da política atual causam apenas um encarceramento em massa, enquanto que o crime em si não diminui.

No artigo “A evolução histórica do direito do trabalho brasileiro e o impacto causado pela reforma sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana”, Camila de Oliveira Farias analisa a evolução do Direito do Trabalho no Brasil e evidencia sua importância para a sociedade. Tem como objetivo apurar a evolução histórica das medidas protetivas dos trabalhadores e as recentes alterações que impactaram o cenário jurídico brasileiro.

Por fim, esta edição apresenta o artigo de Samuel Henrique da Silva, que discorre a respeito do ativismo judicial e os juízes de François Ost. A partir da definição do jurista belga François Ost dos três modelos de juízes existentes, realizou-se um estudo de caso em uma comarca em Minas Gerais, com o objetivo de obter-se a compreensão de magistrados acerca destes conceitos.

A 7ª edição da Revista “Pensar Além” consegue assim, atender diversas camadas e áreas de estudo, atingindo estudantes e profissionais interessados em temas atuais e em constante debate e aperfeiçoamento. Temos certeza que o compartilhamento de estudos, experiências e ideias contribuem para o constante aprendizado e reforçam nossa missão de atender um público fiel e exigente com qualidade.

Ótima leitura a todos!

**Editora Responsável:**  
*Gabriela Araújo*

## **O VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AOS ATINGIDOS PELO DESABASTECIMENTO HÍDRICO DEVIDO À POLUIÇÃO DO RIO DOCE NO CASO SAMARCO: UM ESTUDO DE CASO EM GOVERNADOR VALADARES/MG**

Samuel Henrique da Silva  
Marielly Regina Ferreira Leão

**Resumo:** Objetivou-se com esse trabalho acadêmico analisar se o valor da indenização por dano moral sofrido pelos atingidos de Governador Valadares, definido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em dois mil reais, cumpre integralmente as funções da responsabilidade civil. A pesquisa estrutura-se no método estudo de caso, pois o seu objeto é um caso real peculiar, sendo escolhidos os atingidos de Governador Valadares como amostra. Ao se analisar a decisão, pode-se constatar que o valor definido pelo TJMG não é razoável e proporcional, considerando os transtornos sofridos pelos valadarenses e parâmetros de outros decisões do próprio TJMG e de outros órgãos judiciais, além das condições econômicas das mineradoras Samarco, Vale e BHP Billiton.

**Palavras-chave:** Samarco. Rio Doce. Dano moral.

### **1 INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa versa sobre um estudo de caso, que objetiva verificar a valoração de danos morais aos moradores de Governador Valadares-MG. Como escopo, busca examinar a eficácia do instituto da responsabilidade civil no que concerne ao valor atribuído como ressarcimento aos moradores que foram prejudicados pelo desabastecimento hídrico à cidade de Governador Valadares, Minas Gerais, cuja qual foi atingida pela lama de rejeitos no dia 09 de novembro de 2015.

O tema a ser tratado possui relevância jurídica e social. A relevância jurídica consiste na importância do estudo da Responsabilidade Civil na aplicação de um estudo de caso de grande interesse e relevância para a comunidade acadêmica. Os resultados da pesquisa poderão suscitar soluções para os problemas identificados, convertendo-se em um avanço para o estudo da sociologia jurídica.

No tocante a relevância social, é de notório conhecimento que o acontecimento do rompimento da Barragem de Fundão no Município de Mariana atingiu diversos Municípios de Minas Gerais em proporção e formas diferentes. Não foi diferente em Governador Valadares, em que o evento danoso não atingiu apenas uma pequena porção de sua população, mas sim toda uma coletividade de 280 mil habitantes. Os danos sofridos aos municípios foram diversos, sendo compostos por danos sociais, patrimoniais, ao patrimônio histórico, ao patrimônio ambiental, ao modo de vida, dentre outros.

Desta forma, foi delimitado o seguinte tema: A valoração de indenizações por danos morais pelo desastre hídrico em Governador Valadares-MG, advindo da poluição no Rio Doce ocasionada pela lama de rejeitos da barragem do Córrego do Fundão da Mineradora Samarco.

A pesquisa será dividida em cinco partes. *A priori* será contextualizado os eventos danosos que originaram o desabastecimento hídrico. Transcorrendo da explicação acerca do IRDR Nº 1.0273.16.000131-2/001 que valorou o dano moral aos atingidos pelo desastre. No terceiro tópico busca-se, em linhas gerais, expor sobre o instituto da responsabilidade civil e a utilização do método bifásico pelos desembargadores do TJMG no caso em questão, e, por fim, como último tópico a atribuição do valor e a apuração de desconformidades em sua atribuição.

## 2 O ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO E A CONTAMINAÇÃO DO RIO DOCE

Em 5 de novembro de 2015, localizada em Mariana/MG e administrada pela mineradora Samarco, a Barragem de Fundão rompeu-se, expelindo grande quantidade de rejeitos. A enorme massa de lama foi responsável por ceifar dezenove vidas no Município, bem como tragar a vegetação e os povoados que ousavam obstaculizar o seu caminho. Depois de engolir o povoado de Paracatu de Baixo, já somando aos rejeitos e à lama partes sólidas da barragem rompida, pedaços de árvores, destroços de casas e outras construções, toda variedade de objetos, máquinas e utensílios, entre outros, a enorme massa alcançou o Rio Gualaxo do Norte. Por tal rio, a lama seguiu sua marcha, mudando o curso de córregos e riachos, soterrando nascentes, além de modificar o relevo e a composição do solo. Devastou propriedades rurais que se erguiam pelo caminho, até que o rio Gualaxo do Norte encontrou-se com o Ribeirão do Carmo. De lá, alcançou Barra Longa/MG, onde foram atingidos os moradores de seu centro urbano, seguindo a lama seu curso até o Rio Pitanga. No Município de Rio Doce/MG, grande parte da massa que se acumulou com os destroços sólidos e os rejeitos, alcançando o Rio Doce, fora interrompida pelo barramento da Usina Hidrelétrica Risoleta Neves, a Candonga; mas parte seguiu seu curso pelas margens do Rio Doce, atingindo outros trinta e oito municípios em Minas Gerais e Espírito Santo (SERRA, 2018, p. 41-43).

Governador Valadares/MG foi um dos municípios atingidos, sendo visitado pela lama em 9 de novembro de 2015, obrigando o Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) a interromper a captação das águas do Rio Doce para abastecimento da população. Para 280 mil pessoas, a contaminação da única fonte de abastecimento hídrico do município acarretou impactos enormes em seu cotidiano, o que demonstra a relevância deste estudo de caso (SERRA, 2018, p. 375).

Através da técnica da entrevista semiestruturada, própria das ciências sociais, em 3 e 4 de janeiro de 2020, moradores de Governador Valadares, de idades diferentes, contaram a sua experiência durante os seis dias em que foi interrompido o abastecimento de água no Município devido à contaminação do Rio Doce. Abaixo, segue uma reconstrução dos principais danos sofridos pelos atingidos de Governador Valadares. Para tal, optou-se por omitir os seus nomes, visando a preservação de sua privacidade.

A Entrevistada “A”, 81 anos de idade, moradora de Governador Valadares há vinte e sete anos, conta que não foi uma experiência agradável.

**Entrevistada A:** Foi muito ruim! A enchente que passou deixou só a lama. Foi muito ruim pra gente. Tivemos que comprar água pra tomar banho, pra tomar.<sup>1</sup>

A entrevistada conta que, embora chegassem os caminhões com água para abastecimento da população, a quantidade de água trazida era insuficiente para atender as necessidades dos munícipes. A consequência disso fora o aparecimento de atritos entre a própria população.

**Entrevistada A:** É... tinha muitas pessoas que ficavam, é... brigando, discutindo. Uns chegavam primeiro do que outros para receber primeiro que outros. Era assim.<sup>2</sup>

O Entrevistado “E”, 50 anos de idade, que reside em Governador Valadares desde o nascimento, conta o cotidiano nas filas dos caminhões-pipa e o consequente

<sup>1</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

<sup>2</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

desabastecimento de parcela significativa da população valadarense. Ele compara àqueles dias a uma situação de guerra, pois havia grandes aglomerações para obtenção de água, saques aos caminhões, violência nas filas, etc.

**Entrevistado E:** Então, após o acidente ficou o maior jogo de empurra-empurra entre a prefeitura e, depois, da Samarco também. E o tiro de guerra, que foi a distribuição de água. No começo, a prefeitura queria que fosse distribuída nas casas, mas, não, a Samarco distribuía nos caminhões, sendo que, além que tava dando muita briga, tiro, facada, saqueamento de carga... Foi uma coisa muito horrível. E a gente, pra não ficar sem água, a gente tinha despesa pra buscar fora de Valadares a água aqui... Em roça, entendeu? Muita gente não bebia a água porque ela tava com mau cheiro na primeira quinzena, no primeiro bimestre.<sup>3</sup>

Os caminhões-pipa e as distribuições de água mineral localizavam-se em pontos estratégicos no centro de Governador Valadares e noutros bairros. Segundo determinação judicial em desfavor da Samarco, seriam fornecidos pela mineradora 553 mil litros de água diariamente, considerando *dois litros por pessoa* para atender suas necessidades extremamente básicas. Como a distribuição não era realizada em domicílio, os munícipes despendiam tempo em filas enormes. Mesmo com esta determinação, eram constantes as reclamações da Defesa Civil para com o descumprimento das metas pela Samarco. Havia falta de pessoal e problemas estruturais nos locais selecionados para a distribuição. Em bairros bastante populosos, era comum que a água fornecida pela Samarco não fosse suficiente para abastecer a todos que estavam nas filas. Conseqüentemente, a violência se instalou, principalmente contra aqueles que ajudavam na distribuição. Saques tornaram-se comuns, aprofundando a crise social já estabelecida em Governador Valadares (SERRA, 2018, p. 375-376).

O Entrevistado “C”, 60 anos de idade, morador de Governador Valadares desde 1971, dá outra visão sobre o desabastecimento no Município. Segundo o morador, devido à incapacidade de abastecimento de toda a população, foi obrigado a construir de forma ilegal um poço artesiano em sua propriedade.

**Entrevistado C:** Eu mesmo fui um cara que fez poço, e muitos me criticaram falando que eu fazia errado. Mas eu fiz, gastei e fiz. Porque pra pegar essa água da Samarco, quando eles estavam distribuindo, era fila e mais fila, quando você chegava não tinha água mais. Entendeu? Então pra mim isso era o fim da picada, não tinha condição. Como é que eu ia fazer?<sup>4</sup>

A conduta de perfurar poços para extração de água subterrânea sem a devida autorização é um ato ilícito, conforme preconiza inciso V, art. 49, da Lei nº 9433/97 (BRASIL, 1997).

Em 15 de novembro de 2015, a SAAE voltou a abastecer água em Governador Valadares, porém passou a enfrentar a desconfiança da população. Isto, pois, mesmo tratada, a água possuía coloração amarelada e odor que outrora não possuía (SERRA, 2018, p. 379). A população recusava-se a ingerir daquela água, sendo necessário que autoridades se manifestassem acerca de sua “normalidade”, entre elas o presidente da Agência Nacional das Águas (ANA), o diretor-geral da SAAE e a prefeita do município (SERRA, 2018, p. 381-382). Mesmo diante dos esforços de tais autoridades, todavia, a desconfiança da população acerca de seus discursos era esperada. Primeiramente pelo fato de que a água estava diferente pela sua tonalidade turva e por cheirar a cloro; segundo, pois supostamente as condições da

<sup>3</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

<sup>4</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 4 jan. 2020.

Barragem de Fundão estavam adequadas pelas autoridades e, mesmo assim, esta se rompeu fazendo pouco menos de trinta dias e abundou de rejeitos o rio Doce. A descrença da população, de forma generalizada, a políticos e diretores de empresas, sejam eles quais fossem, parecia natural, embora não se esteja afirmando que tenha sido uma desconfiança fundamentada.

A Entrevistada “D”, 64 anos de idade, que reside em Governador Valadares há aproximadamente vinte e cinco anos, compartilha que nunca teve problema em ingerir da água do Rio Doce antes da poluição pelos rejeitos oriundos da Barragem de Fundão, situação esta que se alterou após a sua contaminação.

**Entrevistada D:** Tá sendo difícil até hoje. Não melhorou nada, não. A gente tem medo de beber dessa água, né? Tem que comprar água até hoje. Eu sempre tomei dela antes. Eu sempre tomei dela filtrada. Lá em casa tinha um filtro, então a gente sempre tomou dela antes, né? Nunca tinha comprado água para tomar, não. Mas agora... Agora a gente não tem coragem de tomar, não.<sup>5</sup>

O Entrevistado “B”, 54 anos de idade, que vive em Governador Valadares há aproximadamente trinta anos, relata situação semelhante. Afirma acerca da necessidade de que tinha de adquirir água mineral para beber, eis que a água do Rio Doce estava “suja”, referindo-se à poluição acarretada pelos rejeitos da Barragem de Fundão e o tratamento da água realizado pela SAAE que não convenceram parte considerável da população valadarense.

**Entrevistado B:** Chegava os outros pra beber água no meu comércio, e eu tinha que oferecer água da rua, do Rio Doce, aquela água suja, que eu não tinha como pegar água melhor e dar pro pessoal. Eu tava bebendo água mineral, comprando água pra beber, e ela tava *cara*, cara demais a água na época.<sup>6</sup>

Observou-se um processo de fuga de alguns valadarense após passar alguns dias sob as condições apresentadas acima. A Entrevistada “A” relembra a impossibilidade de comprar água diariamente para todas as suas finalidades, incluindo higiene pessoal.

**Entrevistada A:** Um dia eu falei que ia querer ir embora pra casa das menina, das minhas filhas. Que aqui tava ruim demais. Eu não tinha condição de ficar comprando água. Eu comprava água só pra beber! Eu não tinha como comprar água pra gastar, pra tomar banho... Eles diziam que tratava a água, mas não tratava o suficiente.<sup>7</sup>

Salienta-se que as afirmações dos entrevistados devem ser analisadas considerando a sua subjetividade, e não, objetivamente, como fatos. Ou seja, quando a entrevistada afirma que a SAAE “não tratava o suficiente” (a água) compreende-se que ela não confiava no tratamento da água pelos fatores já apontados (cor, odor), e não que a SAAE não tratava a água do Rio Doce valendo-se dos seus recursos tecnológicos.

O Entrevistado “B”, que era comerciante à época, relata que a poluição do Rio Doce causou problemas em seu comércio e em outros na região.

**Entrevistado B:** Parei com meu comércio há três anos atrás por causa de água. E o comércio no Rio Doce parou demais. Comércio de restaurante, bar, lanchonete, comércio na margem do rio caiu todos, todos os comércio caiu. Desde 2015 o comércio não voltou à tona. Pro exemplo, o meu. Eu tinha a meta de vender um caminhão de cerveja por semana, e movimentar meu negócio. Tanto é que eu

---

<sup>5</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 4 jan. 2020.

<sup>6</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

<sup>7</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

formei filho nos braços, depois a lama veio e acabou tudo. Eu tenho um outro pra formar e como é que eu vou formar ele? <sup>8</sup>

Em apartada síntese, este é o retrato de Governador Valadares durante o período em que a população não fora abastecida através das águas do Rio Doce. Os entrevistados são unânimes em afirmar que passaram por dias péssimos. Também são unânimes em afirmar que, após a SAAE retornar a abastecer a população, a coloração turva e o odor da água causaram suspeitas, desaguando em valadarenses que se recusavam a ingerir e a se banhar com aquela água. Além disso, a população tinha de se submeter a grandes períodos de espera em filas, que geralmente terminavam em tumulto. A água que recolhiam não era utilizada para todas as necessidades humanas, como a higiene pessoal.

Deste modo, muitos valadarenses ajuizaram ações pelas quais pleiteavam indenização pelos danos morais e materiais acarretados diante do que fora narrado. Foram mais de 50 mil ações ajuizadas, desaguando, posteriormente, em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) (SERRA, 2018, p. 389).

### **3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) Nº 1.0273.16.000131-2/001**

Diante da enxurrada de demandas judiciais ajuizadas pleiteando a justa reparação dos danos ocasionados pela interrupção do abastecimento hídrico nos Municípios que captavam as águas do Rio Doce, a Samarco suscitou o incidente de resolução de demandas repetitivas de nº 1.0273.16.000131-2/001 (MINAS GERAIS, 2019).

Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é um instituto jurídico pelo qual se busca resolver com uniformidade demandas que possuam a mesma questão de direito pleiteado, pois concentra tais processos para fixação de teses jurídicas que prevalecerão em todos eles (BUENO, 2018, p. 740). Volta-se aos conflitos de massa, nos quais ocupa o polo passivo a mesma parte ou partes distintas, mas que pertencem ao mesmo grupo econômico. Julgado o IRDR, este se aplica “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal” (NEVES, 2020).

No julgamento do IRDR nº 1.0273.16.000131-2/001 foram fixadas cinco teses, quais sejam: é parte legitimada a pleitear judicialmente a compensação pelos danos morais acarretados pelo desabastecimento hídrico quem, a partir de novembro de 2015, se encontrava nos Municípios abastecidos pelas águas do Rio Doce; para comprovar a qualidade de atingido, faz-se necessário apresentar faturas de luz, água, telefone fixo ou outras, emitidas entre novembro e dezembro de 2015; a mera dúvida subjetiva sobre a qualidade no tratamento da água não dá direito ao dano moral, sendo necessária a produção de prova técnica; e, por fim, o TJMG definiu o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) aos pedidos *genéricos* de reparação por danos morais nas ações ajuizadas devido à interrupção no abastecimento hídrico (MINAS GERAIS, 2019). Ademais, para aferir a indenização por dano moral, o juiz deverá levar em consideração alguns parâmetros, tais como o caráter punitivo da indenização, a conduta do lesado capaz de agravar o dano e a “condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível cultural, saúde física e mental, estrutura familiar e capacidade de locomoção e de existência independente” (MINAS GERAIS, 2019, p. 3-4).

---

<sup>8</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.



Nota-se, portanto, que o IRDR não trata dos danos ambientais decorrentes da poluição do Rio Doce, mas sobre os danos morais gerados pela interrupção do abastecimento de água e a dúvida quanto a sua qualidade.

O valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fora definido no voto do Desembargador Relator Amauri Pinto Ferreira, considerando demanda análoga julgada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sede do REsp 1529820/SE que definiu o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) de indenização, bem como a relevância do dano, o fato de a Samarco ter fornecido às populações atingidas água potável (embora sem atender a todas as necessidades humanas) e o efeito multiplicador da indenização, considerando o imenso universo de atingidos (MINAS GERAIS, 2019, p. 30), o que representaria, segundo a Samarco, “uma imposição de reembolso desestabilizador de suas finanças e comprometedor da continuidade de suas atividades” (MINAS GERAIS, 2019, p. 74-75).

Para adentrar a análise do valor arbitrado pelo TJMG, deve-se, primeiramente, relembrar aspectos fundamentais pertinentes ao instituto da responsabilidade civil.

#### **4 BREVES ASPECTOS SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

A responsabilidade civil advém da agressão a um interesse particular, infringindo a uma norma jurídica já existente, seja ela legal ou contratual, levando assim a uma consequência jurídica pelo seu ato, ou seja, o dever de reparar (GAGLIANO, 2017, p. 59).

Para isso, serão estudados os seguintes elementos que ensejam a responsabilidade civil: Conduta humana, culpa, nexos de causalidade e dano ou prejuízo. No entanto, antes de adentrarmos ao tema, é essencial a conceituação das funções da responsabilidade civil, como será visto a seguir.

##### **4.1 Funções da Responsabilidade Civil**

No instituto da responsabilidade civil, vale ressaltar, as funções que norteiam a sua aplicação, são elas: a) função reparatória; b) função punitiva; c) função precaucional. Nesse escopo, faz-se mister conceituar cada uma delas.

A função reparatória busca restaurar o equilíbrio socioeconômico que se deu em razão da lesão ao patrimônio jurídico tutelado, seria como uma consequência negativa para o ato danoso, ou seja, uma sanção. Desta forma, há o restabelecimento do equilíbrio jurídico, seja por prestação pecuniária ou pela restauração da situação antes existente (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p. 63-64).

São três as formas de tutela, quais sejam: restitutória – na qual se volta ao *status quo ante*, sendo reconstituída a situação do titular no qual o direito fora lesado. Correlacionado com a situação fática do desastre em Governador Valadares-MG, seria a restituição do Rio Doce as condições anteriores ao desastre que trouxe a lama de rejeitos à cidade; ressarcitória – fita a reparação econômica pela lesão sofrida, constitui-se como uma forma complementar quando a reparação a origem não satisfizer por completo o prejuízo sofrido, seria como a restituição dos valores gastos pelos moradores de Governador Valadares- Mg com a compra de galões de água devido a falta de água ocasionada pelo desastre; satisfativa – ocorre quando seja pela via restitutória ou ressarcitória, não se pôde restabelecer o prejuízo, trata-se do prejuízo subjetivo sofrido, imputando a uma obrigação de fazer.

À função punitiva no direito civil, possui como intuito a função reparatória, devendo distinguir-se dos demais campos da esfera penal e administrativa. Nasce com uma conduta

ilícita praticada em desfavor de determinado sujeito, incorrendo assim no dever de reparar o dano, constituindo uma sanção reparatória. Não obstante, tem se firmado o entendimento que a função punitiva ultrapassa a esfera individual e passa a atingir a coletividade, estando intimamente ligada a função social de desestímulo a prática de ilícitos e de comportamentos nocivos (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p. 71). Desta forma, o objetivo da função punitiva seria o desestímulo a Mineradora Samarco, em praticar ilícitos, modificando condutas que causaram o infortúnio, resultando no bem da coletividade.

No que concerne à função precaucional (BECK *apud* FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.72), a chamada teoria da “sociedade dos riscos”, objetiva uma sociedade que se preocupa com os riscos e busca por segurança, desta forma está atrelada a um aspecto temporal, no qual o risco não encontra-se no passado e sim nas ameaças que são projetadas no futuro (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p. 72). Portanto, para evitar problemas futuros, busca-se efeitos para garantir a segurança social, sendo necessário, para tanto, a aplicação dos princípios da prevenção e precaução. Exemplificando, esta função buscaria garantir que a Mineradora Samarco não viesse a reiterar a sua conduta danosa, evitando que posteriores desastres viessem a ocorrer, buscando meios para mitigá-los.

#### 4.2. Pressupostos do Dever de Indenizar

O Código Civil, em seu artigo 186, expõe o seguinte conceito de ato ilícito:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002)

Em uma análise desse dispositivo é possível notar a presença dos pressupostos do dever de indenizar, que serão estudados *in retro*.

O Direito Civil, possui vastas teses conceituadas por doutrinadores no que tange a consideração dos elementos da responsabilidade civil. Não há um consenso quanto os pressupostos do dever de indenizar, dessa forma, nesse estudo será empregue o conceito que é utilizado por quase que a unanimidade dos doutrinadores, que considera serem quatro os elementos essenciais para ensejar a reparação civil, quais sejam: Conduta Humana, culpa genérica ou *latu sensu*, nexo de causalidade e o dano ou prejuízo (TARTUCE, 2018, p. 482-483).

A *conduta humana* é dividida em conduta positiva e negativa, podendo esta ser causada devido uma ação (conduta positiva) ou uma omissão (conduta negativa), a qual poderá ser voluntária ou devido a negligência imprudência ou imperícia. Como regra, é considerada a simples conduta positiva (ação), como elemento para ensejar a reparação civil. Em um exame minucioso acerca da omissão, considera-se que é dividida em omissão genérica, – quando há o dever jurídico de praticar determinado ato – e omissão específica – quando existe prova de que o ato não foi cometido – no qual é necessário a acumulação (omissão genérica e específica) para caracterização da omissão, bem como, caso a conduta fosse realmente praticada, é necessário ainda que haja a possibilidade de evitar o prejuízo (TARTUCE, 2018, p. 482-483).

O segundo pressuposto do dever de indenizar que será tratado é *a culpa*. Assim, a culpa pode ser definida em culpa genérica (culpa *latu sensu*), em que encontra-se presente o dolo e a culpa estrita (*strictu sensu*). O *dolo* está disposto no art. 186 do CC e corresponde a uma violação intencional do dever jurídico, cuja finalidade é o prejuízo de terceiros, desta feita, trata-se de uma ação ou omissão. Inobstante, presente o dolo, surge a necessidade da

aplicação do princípio da reparação dos danos, significa dizer que todos os danos suportados pela vítima deverão ser indenizados, conforme preconiza o art. 944, *caput*, Código Civil.

Por outro lado, tem-se a *culpa estricta* ou *strictu sensu*, que pode ser definida como um desrespeito a um dever preexistente mesmo não havendo necessariamente a intenção de violar um dever jurídico. Nesse sentido, há três elementos caracterizadores da culpa, sendo o primeiro a culpa voluntária com resultado involuntário; o segundo, a previsão ou previsibilidade e por fim, a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção. Importante ressaltar sobre a diferença da conceituação do dolo e da culpa, aqui o agente deseja a conduta e não o resultado, a vontade do agente não vai além da ação ou omissão, ou seja, não está presente o elemento intencional.

A culpa subjetiva que consagra o atual código civil, pode ser caracterizada com as seguintes modalidades também presentes no art. 18 do código penal: a) imprudência: abordada no art. 186 do CC, é entendida como uma falta de cuidado mais uma ação. b) negligência: também disposto no art. 186 do CC, se dá como a falta de cuidado mais uma conduta omissiva. c) Imperícia: compreendida como uma falta de qualificação e treinamento para desempenhar determinada função (TARTUCE, 2018, p. 486).

Oportuno dizer, que para o direito civil pouco importa se o autor agiu com dolo ou culpa, pois a consequência será a mesma, a atribuição do dever de reparação do dano ou a indenização dos prejuízos. No entanto, no que concerne a fixação da indenização, esta possui critérios diferentes contidos nos arts. 944 e 945 do CC.

O *nexo de causalidade*, é entendido como o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, está intimamente ligado a uma relação de causa e efeito de uma determinada conduta culposa e o dano suportado pela vítima. Para que haja responsabilidade é necessário a observância da relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente, dessa forma, há uma tênue diferença entre esse conceito levando em consideração a responsabilidade objetiva e subjetiva. Na responsabilidade subjetiva o nexo de causalidade está presente na culpa genérica (*latu sensu*), ou seja, deve-se estar presente os elementos dolo e culpa estricta para caracterização. Na responsabilidade objetiva compõe como nexo de causalidade, a conduta humana acrescida da previsão legal de responsabilização sem culpa, ou, no casos de atividade de risco, vide art. 927, parágrafo único, CC.

O último pressuposto do dever de indenizar é o *dano ou prejuízo*. Para que surja o dever de indenizar, é necessário que haja, além da prova de culpa ou dolo na conduta, também, a comprovação que houve dano patrimonial ou extrapatrimonial à alguém.

Posto isso, cabe ressaltar que a doutrina tem feito distinção entre os danos em *danos clássicos ou tradicionais* e *danos novos ou contemporâneos*. No que compete esta classificação, os danos clássicos ou tradicionais englobam os danos materiais e os danos morais, lado outro, houve a adição pelo STJ, em 2009, na súmula 387, em que acrescenta os seguintes danos entendidos como “danos novos” ao ordenamento jurídico: Danos estéticos, danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance.

A título de compreensão, não será tratado o conceito de “danos novos”, que por sua vez não é o foco da presente pesquisa. Destarte, superada esta questão, vejamos a conceituação das modalidades compositoras do dano.

Os *danos patrimoniais ou materiais* são entendidos como os prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio tangível de uma dada pessoa. Nesse condão, segundo o art. 286 e 403 do CC, não há o que se falar em reparação de dano em caso hipotético, deste modo, em regra, há a necessidade de prova efetiva dos danos. Assim sendo, os danos materiais podem ser classificados da seguinte forma, à letra do art. 402, CC: a) danos emergentes ou danos positivos: constituem os danos do que efetivamente se perdeu (TARTUCE, 2018, p. 500), a título exemplificativo, no caso do desastre da Samarco em Governador Valadares, o dano emergente pode ser facilmente percebido devido ao fato da compra de galões de água para

realizar tarefas cotidianas como fazer a higiene corporal e lavar louça, tendo em vista a falta de abastecimento devido ao desastre. Os valores gastos poderiam ser ressarcidos através de indenização patrimonial por danos emergentes. Vejamos a seguir um trecho extraído da entrevista, que remonta o exposto:

**Entrevistada A:** [...] “aqui tava ruim demais. Eu não tinha condição de ficar comprando água. Eu comprava água só pra beber! Eu não tinha como comprar água pra gastar, pra tomar banho... eles diziam que tratava a água, mas não tratava o suficiente.”<sup>9</sup>

b) *lucros cessantes ou danos negativos*: Significa o que efetivamente tenha deixado de lucrar devido ao evento danoso. Correlacionando com o ocorrido do desastre da Samarco em Governador Valadares, os lucros cessantes podem ser percebidos através dos trabalhadores pesqueiros, que utilizavam o Rio Doce como fonte de renda, e que, por grande lapso de tempo, ficaram sem poder perceber sua renda. Também pode ser notado nos casos em que haviam comércios que utilizavam a água para preparo de refeições, com *in verbis*:

**Entrevistado B:** “E lá onde nós pegava água a fila era muito grande, e o povo tava diminuindo a água. O dono lá tava diminuindo um pouco a água porque... pro pessoal ir caçar água em outro canto, e o povo ficou desesperado. Eu mesmo parei de pegar, porque eu pegava muita água para o meu comércio. Tinha que lavar vasilha, tinha que fazer comida, tinha que fazer refeição para servir. Meu comércio tinha refeição também, e eu fiquei apavorado. Comprei uns galão de 200 litro e passei a pegar água há 20 quilômetros de Valadares.”<sup>10</sup>

Os *Danos morais* são classificados como categoria imaterial da responsabilidade civil, ou seja, constituem-se como o prejuízo extrapatrimonial sofrido por uma pessoa. A doutrina brasileira, vem aceitando a corrente categórica que pontua os danos morais como lesões a direitos da personalidade, que são reconhecidos como uma lesão à toda pessoa humana e a sua influência na sociedade. A dignidade da pessoa humana é a essência dos direitos da personalidade, e todo o ataque a esse direito enseja o dano moral. Vale ressaltar, que a reparação do dano moral não infere um valor a dor ou ao sofrimento da vítima, no lugar, busca-se um meio para minimizar o prejuízo sofrido. Portanto, o termo mais adequado aqui seria reparação e não ressarcimento.

Segundo o enunciado 548 aprovado pela VII Jornada de Direito Civil (2015), a pecúnia não constitui a única forma de reparação do dano imaterial, há também a compensação *in natura*, que por exemplo, pode se dar através de uma retratação pública.

Para calcular o valor dos danos morais, o STJ vem adotando o critério bifásico, que consiste em: primeiramente, deve-se aferir o valor básico, levando-se em consideração o interesse jurídico lesado e valores arbitrados em outros julgados; por fim, serão consideradas as circunstâncias do caso, individualizando o *quantum* indenizatório (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p. 948-949).

No que se refere a uma lesão a direitos das pessoas naturais, o Supremo Tribunal de Justiça, entende que não se faz necessária a comprovação de dor e sofrimento para que acarrete a indenização por danos morais, a simples ofensa aos direitos fundamentais consagrados pela CF/88 de igual modo ofende o princípio da dignidade humana -como já visto, elemento para caracterização do dano (TARTUCE, 2018, p. 504).

Nesse seguimento, confrontando com os dados colhidos nas entrevistas feitas com moradores de Governador Valadares-MG, em que presenciaram o momento exato em

<sup>9</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

<sup>10</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

que a onda de rejeitos que atingiu o Rio Doce destruindo toda a vegetação e ecossistema ao entorno dele, pode-se notar em todas as entrevistas realizadas que a maior preocupação da população se encontra no dano sofrido ao Rio Doce. É possível notar um sentimento de tristeza em seus relatos devido a perda do patrimônio histórico, ambiental, bem como por toda a humilhação decorrente da impossibilidade de ter acesso a um recurso básico de subsistência humana: a água. Veja a seguir:

**Entrevistado C:** “foi péssimo na época! Foi tão desagradável que a gente ficou sabendo que não tinha mais água nos reservatórios do SAEE. Ai depois foi aquela vida triste de buscar água em carro ou em carroça, sabe, de bicicleta. E em distância longe, entendeu? [...] Porque pra pegar essa água da Samarco, quando eles estavam distribuindo, era fila e mais fila, quando você chegava não tinha água mais. Entendeu? Então pra mim isso era o fim da picada, não tinha condição. Como é que eu ia fazer? Eu tinha que trabalhar. Por causa de água? Não tinha condição. Então foi um tempo muito difícil, muito, mais muito difícil.”<sup>11</sup>

Esse processo tornou-se tão angustiante para os moradores que despertou em muitos a vontade de ir morar em outra cidade, por não conseguirem viver mais naquelas condições de vida, como pode ser notado no trecho a seguir:

**Entrevistada A:** “eu senti muito... como é que fala? Muito esquisita, muito revoltada. Então, um dia eu falei que ia querer ir embora pra casa das menina. [...] é, pra casa das minhas filhas. Que aqui tava ruim demais.”<sup>12</sup>

A degradação do meio ambiente também resultou em diversos prejuízos de ordem moral, como pode ser percebido no recorte da entrevista abaixo. Para os moradores da cidade, o Rio Doce constitui como um patrimônio histórico, ambiental e cultural, no qual muitos moradores ribeirinhos realizavam pescas como uma espécie de hobby, em suas atividades de lazer.

**Entrevistado E:** “Então a gente ficou bem, bem, triste com o que aconteceu, porque a gente que é cria de Valadares, o único prazer que a gente tem é a pescaria. E eu fiquei bastante triste pela mortandade de peixe, a degradação dos terrenos... então, foi uma coisa muito horrível que aconteceu na época, e ainda acontece, né.”<sup>13</sup>

Partindo deste princípio, após a delimitação dos danos tanto patrimoniais como extrapatrimoniais sofridos pelos municípios de Governador Valadares-MG, é indispensável destacar a valoração destes para compreensão do caso em análise, como será exposto a seguir.

## **5 A DESCONFORMIDADE DO VALOR ATRIBUÍDO PELO TJMG ACERCA DO DANO MORAL SOFRIDO PELOS ATINGIDOS DEVIDO À INTERRUPÇÃO DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA COM AS FUNÇÕES DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Considerando a constitucionalização do Direito Civil, a responsabilidade civil deve ser interpretada de acordo com a sua função preventiva coletiva, observando, obrigatoriamente, o Princípio da Reparação Integral, basilar no referido instituto (FARIAS; ROSENVALD;

---

<sup>11</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

<sup>12</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

<sup>13</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

NETTO, 2019, p. 111). Desse modo, decisões de tamanha relevância - como a analisada - tem impactos diretos à sociedade civil e, também, às condutas adotadas pelas mineradoras.

Antes de se adentrar à decisão do IRDR, faz-se necessário rememorar que a Fundação Renova, criada para (supostamente) tornar célere à reparação dos danos, gerenciada pelas mineradoras causadoras dos danos, oferecia aos valadarenses atingidos o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), considerando o valor médio das contas de água. Foram homologados, no ano de 2017, mais de 25 mil acordos em Governador Valadares (BRASIL, 2019).

Além da tentativa - de certo modo, bem sucedida - das mineradoras em descoletivar as demandas, tratando-as individualmente, e com aval do Poder Judiciário, é importante destacar que, mesmo com a recente decisão pelo importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) referente aos danos morais, os atingidos que já haviam celebrado o acordo junto à Fundação Renova não poderão ter sua indenização revista, devido à cláusula de quitação geral e irrevogável nele contida. Destaca-se ainda o método pelo qual foi calculada a indenização, que mais se aproxima de um cálculo de dano material, não parecendo incorporar os danos extrapatrimoniais, tampouco considerando a função coletiva e preventiva da reparação neste caso. E, reforça-se, com aval do Poder Judiciário.

Prossegue-se acerca do IRDR.

É importante frisar que o IRDR não trata de aborrecimentos pequenos ou danos de pequena repercussão. Trata-se de um dano de imensa proporção, pelo qual se verifica diante da enxurrada de ações ajuizadas. Não há que se falar em “indústria do dano moral” e outros termos correlatos, que, por muitas vezes, são mal aplicados, causando, o Poder Judiciário, segunda ofensa às vítimas ao se omitir, indeferindo indenizações ou arbitrando-as em valores insignificantes. O caso em questão, como apresentado no capítulo 2 deste artigo, causou danos extrapatrimoniais das mais distintas formas aos valadarenses e, possivelmente, de modo análogo a outros cidadãos de outros Municípios.

O acesso à água é um direito humano fundamental, como bem pontuou o Ministério Público durante uma das sessões de julgamento do IRDR em espeque. Desta feita, “o valor da indenização deve ter um caráter pedagógico, de modo a provocar mudanças na gestão das empresas, pois se o valor for muito reduzido, as mineradoras incorporarão as indenizações como um custo e não adotarão medidas adequadas para gerir os riscos” (REDAÇÃO, 2019). Ou seja, valendo-se de certa coloquialidade, a indenização deve “doer no bolso” dos empreendedores, ou então eles simplesmente causarão danos, desde que seja mais barato causá-los a investir em infraestrutura adequada, recursos tecnológicos para se evitar a ocorrência de danos similares (como ocorreu pela contaminação do Rio Paraopeba após o rompimento da Barragem de Brumadinho), etc.

No tocante às ações que pleiteiam a indenização moral diante da interrupção de fornecimento de água a indivíduos específicos, é importante analisar algumas jurisprudências. Segue a primeira, do Rio Grande do Sul, que arbitra em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) o valor dos danos morais:

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJ-RS Recurso Cível:  
71007840317 RS

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INTERRUÇÃO NO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POR SEIS DIAS. DANOS MORAIS OCORRENTES. QUANTUM FIXADO EM R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) MANTIDO. 1. Narra a parte autora que teve o serviço de abastecimento de água interrompido em sua residência, pelo período de seis dias. Alega que após inúmeras tentativas de ligação para a ré, foi obrigado a se dirigir pessoalmente até a requerida, quando só então solucionou o transtorno. Requer reparação por danos imateriais. 2. A sentença acolheu o pedido do autor e condenou a ré ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de danos morais. 3. Insurge-se a parte recorrente requerendo, em síntese, a majoração do dano moral, em virtude da

interrupção no abastecimento de serviço básico. 4. Circunstâncias dos autos que demonstram ter havido demora excessiva no restabelecimento de serviço essencial, gerando o dever de indenizar. 5. Todavia, o *quantum* indenizatório de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) deve ser mantido, pois dentro dos padrões das Turmas Recursais, em casos análogos, valor este que, ainda, atende aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade. **Sentença mantida, por seus próprios fundamentos, a teor do disposto no art. 46 da Lei 9.099/95 (RIO GRANDE DO SUL, 2018).**

Percebe-se pela leitura da ementa que a circunstância em que a vítima estava inserida é bastante diferente da que os valadarenses se encontravam. Não foram atingidas pessoas isoladas ou pequenos grupos humanos, como ruas e bairros, mas o Município de Governador Valadares. São óbvias as implicações: no primeiro caso, embora haja o dano, é mais fácil encontrar água em local próximo. Já em Governador Valadares, todavia, havia escassez de água, pois aumentou-se bastante a demanda por água mineral, o que gerou os desgastes em filas, os cuidados inadequados com a saúde e higiene pessoal, etc.

Analisa-se outra jurisprudência, desta vez do STJ:

Superior Tribunal de Justiça STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: EDcl no AgRg no AResp 156477 rj 2012/0050500-5

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. AFASTAMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABASTECIMENTO DE ÁGUA. INTERRUPTÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE. 1. É tempestivo o agravo regimental interposto no prazo de 5 (cinco) dias previsto nos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese. 3. Inviável, em sede de recurso especial, modificar o acórdão recorrido que entendeu caracterizada a falha na prestação do serviço de fornecimento de água, tendo em vista que a análise do tema demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado nos termos da Súmula nº 7/STJ. 4. O valor fixado a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental e lhe negar provimento (BRASIL, 2014).

Nesta ementa, já é possível perceber que o STJ compreende, diante dos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como das circunstâncias dos fatos, não ser exorbitante a arbitração de danos morais decorrentes da interrupção no fornecimento de água em valor equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Deste modo, deve-se novamente lembrar que a contaminação do Rio Doce deixou Municípios inteiros sem água, além de causar todos os danos já devidamente apresentados no capítulo 1, de forma coletiva.

Parâmetro suscitado pela Samarco e considerado pelos Desembargadores na valoração dos danos morais, em sede do IRDR nº 1.0273.16.000131-2/001, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é o chamado “fator multiplicador da indenização”. Este parâmetro, já apresentado no capítulo 3, foi criticado pelo Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda, quando o questiona no acórdão ao afirmar o que se segue:

(...) representaria, ao final, passar o Judiciário à sociedade a mensagem de que as empresas dedicadas a atividades geradoras de perigo possam tranquilamente causar danos à população, sem risco de insolvência por eventuais condenações, pois nunca lhes seria imposta obrigação que pudesse comprometer sua estabilidade econômica e financeira (MINAS GERAIS, 2019, p. 74).

Deste modo, se o dano implicar no estado de insolvência da empresa, é consequência de seus atos danosos. E no caso em comento, diante de tudo que foi apresentado, verifica-se que o importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é demasiadamente brando. Até porque a Samarco não foi a única causadora de danos; há ainda de se considerar as suas acionistas, Vale e BHP Billiton, e até a possível responsabilidade civil do Estado, por omissão. Ressalta-se, novamente, que a Vale foi responsável em 2019, mesmo ano do julgamento do IRDR analisado, por outro grande desastre da mineração: o rompimento da Barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho.

Sendo demasiadamente brandas as consequências de danos de tamanha magnitude, também há de se pontuar o caráter pedagógico a outras mineradoras, que passarão a não observar os cuidados e precauções, se causar danos parecer mais vantajoso economicamente que o investimento em prevenção.

No acórdão do IRDR analisado, o Desembargador Cabral da Silva diverge do *quantum* estabelecido no voto do Relator. Ele o considera baixo quando comparado a danos morais gerados por lesões de menor potencial ofensivo, como negativações indevidas, onde o TJMG já definiu valor de indenização semelhante (MINAS GERAIS, 2019, p. 56). Obviamente, a honra, nesses casos, é um bem jurídico relevante, capaz de ensejar o dano moral, mas não superior ao acesso à água, que tem repercussões à saúde, à higiene pessoal e, também, à própria honra do indivíduo.

Assim diverge o Desembargador Cabral da Silva, *in verbis*:

Deste modo, o magistrado deve agir de modo bastante consentâneo no momento de fixar a indenização, pois não pode provocar o enriquecimento sem causa da parte que busca a indenização, contudo, **paralelamente, não pode deixar de incutir no valor condenatório caráter pedagógico, visando desestimular o agente do ato ilícito quanto à reiteração de tal prática.** Nesse contexto, considerados os mesmos parâmetros estabelecidos na quarta tese, que passo a evidenciar de forma particularizada, entendo que referido montante deve ser estabelecido em maior patamar, capaz de cumprir a finalidade dúplice da indenização de cunho moral. No que concerne ao dimensionamento do dano, tem-se **que a interrupção do fornecimento de água por, em média, 10 dias, conforme noticiado, representou efetivo risco à integridade física, ou mesmo à vida dos atingidos, sobretudo, considerando que abstidos de elemento essencial à sobrevivência e cuja escassez, mesmo por período exíguo, é capaz de gerar efeitos nocivos à saúde.** Ademais, em situação de inegável fragilidade emocional decorrente do próprio contexto trágico de perda humana e ambiental, aqueles que se encontravam na localidade se viram à mercê da incerteza quanto à retomada do fornecimento de água, gerada e potencializada a angústia, o sofrimento, medo e apreensão quanto ao restabelecimento de suas condições mínimas de sobrevivência. (...) Diante da análise supra acerca dos parâmetros fixados na quarta tese, **entendo que o valor de R\$ 15.000, 00 (quinze mil reais), atende aos patamares de proporcionalidade e razoabilidade** (MINAS GERAIS, 2019, p. 56) (grifos acrescidos).

Por fim, observa-se que a decisão do IRDR desconsidera a função compensatória da responsabilidade civil, de observância obrigatória. É o que se nota pelas entrevistas realizadas junto aos atingidos de Governador Valadares, quando questionados os entrevistados se se sentiam compensados pelos danos morais sofridos decorrentes da interrupção do fornecimento de água.



**Entrevistada A:** não, não. Porque não dá. Os prejuízos foram demais. Eu fiquei sem água, lavando roupa com aquela água mais imunda. Não dá, não dá<sup>14</sup>.

**Entrevistado E:** Não, de dois mil e mil reais, não. Só o dano moral de você ficar numa fila num sol quente, que nem água eles te ofereceram, não compensa NUNCA pelos danos morais que teve. Não só pra mim, mas pra minha família também, [nomes ocultados], não compensa nunca. E a despesa que eu tive também, não só de pegar água nos caminhões, como também de buscar nas roças, gastos com gasolina. Então não compensa não<sup>15</sup>.

Percebe-se que a decisão não coaduna, adequadamente, com o instituto da responsabilidade civil, suas funções reparatórias, compensatória e preventiva, e com o Princípio da Reparação Integral.

## 6 CONCLUSÃO

O presente estudo de caso revelou todo o caos, não apenas subjetivo, mas efetivamente objetivo e social gerado aos valadarenses após a interrupção do fornecimento de água pela SAAE. Não há dúvidas quanto aos danos morais gerados às mais de 280 mil pessoas atingidas em Governador Valadares, e tantas outras milhares ao longo do Rio Doce, ao se violar diversos bens jurídicos, como a saúde e a honra, bem como ameaçar tantos outros, como a vida.

Diante de todos esses incidentes e transtornos suportados pelos atingidos, não parece “proporcional e razoável” o acórdão do TJMG sobre o IRDR de nº 1.0273.16.000131-2/001, ao definir o valor dos danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As razões são muitas: as circunstâncias em que os danos foram gerados, decisões com valores similares referentes a danos gerados por ofensas de menor potencial lesivo e, o mais importante, o respeito às funções compensatória, preventiva e punitiva do dano moral, o respeito ao princípio consagrado constitucionalmente da Reparação Integral do dano.

Deste modo, parece razoável que o acórdão seja reformado, a fim de que outros eventos de tamanhas proporções, como o gerado pela própria Vale, também responsável no caso em espécie, não ocorram. A mensagem que deve ser repassada aos empreendedores de atividades de tamanhos riscos é o investimento em precauções, em maiores zelos, pois as consequências de seus atos devem ser proporcionais aos danos que causam.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Valadares homologa mais de 25 mil acordos referentes à Samarco. **Observatório Nacional**. Disponível em: <https://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/index.php/desastre-mariana/timeline-mariana/44-valadares-homologa-mais-de-25-mil-acordos-referentes-a-samarco>. Acesso em 4 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF 09/01/1997, P. 470. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm) Acesso em: 3 jan. 2021.

<sup>14</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 3 jan. 2020.

<sup>15</sup> Pesquisa de campo realizada Governador Valadares, em 4 jan. 2020.

BRASIL *et al.* **Ementa dos EDcl no AgRg no AResp 156477 rj 2012/0050500-5.** 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ). [Ementa]. 2 out. 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865026076/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-edcl-no-agrg-no-aresp-156477-rj-2012-0050500-5>. Acesso em: 4 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 04 de janeiro de 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil.** 4 ed. São Paulo. Saraiva, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único.** 4 ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** Volume 3. ed. 15°. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINAS GERAIS *et al.* **Acórdão do IRDR nº 1.0273.16.000131-2/001.** Segunda Seção Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). 10 dez. 2019. Disponível em: [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?listaProcessos=1027316000131200](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=1027316000131200). Acesso em: 14 jan. 2020.

MINAS GERAIS *et al.* **TJMG julga IRDR da Samarco.** Notícias. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: [https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-julga-irdr-da-samarco-1.htm#.X\\_IX59JKiYk](https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-julga-irdr-da-samarco-1.htm#.X_IX59JKiYk). Acesso em: 3 jan. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil: Volume Único.** 12 ed. Salvador. Juspodivm, 2020.

REDAÇÃO. TJMG julga indenização de vítimas que tiveram abastecimento de água suspenso após rompimento da barragem de Fundão. **G1.** [s.l.], 23 ab. 2019. Vales de Minas Gerais. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/vales-mg/noticia/2019/04/23/tjmg-inicia-julgamento-sobre-indenizacao-de-vitimas-do-rompimento-da-barragem-de-fundao.ghtml>. Acesso em: 4 jan. 2020.

RIO GRANDE DO SUL *et al.* **Ementa do Recurso Cível: 71007840317 RS.** 2ª 2ª Turma Recursal Cível de Passo Fundo/RS. [Ementa]. 14 nov. 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/648926728/recurso-civel-71007840317-rs>. Acesso em: 4 jan. 2021.

SABADELLI, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SERRA, Cristina. **Tragédia em Mariana.** Rio de Janeiro. Editora Record, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo, Editora MÉTODO, 2018.

## APLICAÇÃO SISTÊMICA DO DIREITO: A FERRAMENTA DO FUTURO NA BUSCA DO CONSENSO

Ana Paula Fragassi Silva<sup>16</sup>

Tânia Maria Vieira<sup>17</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem como objetivo o estudo do método desenvolvido pelo psicoterapeuta alemão Bert Hellinger, fundamentado na fenomenologia e em teorias da psicologia, com intuito de ampliar a percepção dos sujeitos envolvidos em situações conflituosas para auxiliar na identificação de certos padrões comportamentais familiares, abordando o conceito da Constelação Familiar e o seu objetivo no Judiciário brasileiro e qual a sua eficácia. A Justiça no Brasil atualmente se mostra sobrecarregada pelo número crescente de demandas e pela dificuldade de realmente ser um instrumento de pacificação social e de equilíbrio entre as forças dentro da sociedade. Em especial, o têm sofrido com essa dificuldade os próprios operadores de direito e também as partes envolvidas na lide. As famílias também sofrem em demasia, pois nem sempre os instrumentos processuais chegam a uma solução que traga paz entre os membros de um clã familiar em suas disputas e tensões internas. Diante disso, é notável que o método da Constelação Familiar é adequado à nova tendência processual, auxiliando e agregando a gestão de conflitos à sua perspectiva sistêmica, trazendo aos operadores de direito, aos conciliadores e aos mediadores em geral uma alternativa para que possam trazer soluções mais adequadas e humanizadas aos litigantes, assim como significativo aumento na conciliação e mediação, constatando que o referido método se mostra eficaz na autocomposição das lides, colaborando com a nova tendência de justiça consensual.

**Palavras-chave:** Constelação. Familiar. Solução. Conflito.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo abordará o tema Direito Sistêmico, assim denominado pelo juiz Sami Storch, com a utilização das técnicas de Constelação Familiar no âmbito do judiciário brasileiro. Buscar-se-á, por meio do presente trabalho, ressaltar o quão imprescindível se mostra a utilização do Direito Sistêmico, mediante a aplicação das chamadas leis sistêmicas e das técnicas da Constelação Familiar no âmbito da atividade jurisdicional, mais especificamente aos conflitos que envolvem questões familiares, não importando se a lide se instaurou de forma judicial ou extrajudicial.

As Constelações Familiares são um método psicoterapêutico de abordagem subjetiva e sistêmica, criado pelo psicoterapeuta, teólogo e filósofo alemão Bert Hellinger, que fundamenta suas teorias na psicologia e na fenomenologia ampliando a percepção dos sujeitos envolvidos em situações de conflitos e, a partir desse momento, identificar certos padrões comportamentais familiares, possibilitando encontrar as causas do problema buscando a sua pacificação (OLDONI; LIPPMANN; GORARDI, 2018. p. 21-22). O Direito Sistêmico traz a compreensão das dinâmicas existentes nos conflitos com os quais se depara na Justiça, buscando a melhor solução para cada caso, trazendo soluções a partir do entendimento do contexto com o intuito de trazer alívio a todos os envolvidos.

As chamadas “Ordens do Amor”, desenvolvidas por Bert Hellinger, permitem a compreensão das dinâmicas dos conflitos e da violência de forma mais ampla, trazendo ao julgador a opção de adotar, em cada caso, um posicionamento mais adequado à pacificação das relações envolvidas (OLDONI; LIPPMANN; GORARDI, 2018. p. 38-42).

---

<sup>16</sup> Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas de Itararé - Fafit

<sup>17</sup> Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Itararé - Fafit

Além da conscientização acerca da importância do Direito Sistêmico na solução judicial e extrajudicial dos conflitos de família, o presente trabalho enfatizará os efeitos da aplicação desses conhecimentos atrelados ou não à formação jurídica do conciliador, do mediador ou do operador do direito. O presente estudo visa a distinguir as soluções de conflitos realizadas com a utilização de mecanismos e ferramentas padrão dos litígios em que se aplicam métodos que associam as ferramentas tradicionais do Direito à utilização do Direito Sistêmico e dos conhecimentos inerentes à Constelação Familiar, enumerando seus evidentes benefícios para os envolvidos, sejam eles as partes litigantes, sejam os conciliadores, os mediadores ou os operadores do Direito.

Frequentemente, os sujeitos que procuram o Poder Judiciário para resolução de seus conflitos chegam manifestando um grande sentimento de mágoa e raiva, o que, na verdade, encobre profunda dor que sentem pela falência de relacionamentos. O simples ato de explicar a importância de um entendimento mais profundo, procurando ouvir cada uma das partes envolvidas, resulta em um pré-julgamento, independentemente do caso que esteja julgando, pois, muitas vezes, até mesmo o agressor se sente vítima da situação e expõe as razões que provocou determinado comportamento, envolvendo uma visão mais ampla proferida por alguém que se mantém imparcial perante ao caso, o que se mostra bastante eficaz na mediação desses conflitos familiares.

A publicação da Lei nº. 13.105 – Código de Processo Civil –, em 16 de março de 2015, trouxe em seu bojo maior ênfase aos métodos de autocomposição na dinâmica da resolução de litígios, acrescido do objetivo de encurtar ou de evitar o processo jurisdicional, o que estimula, para cada tipo de controvérsia, uma forma de solução de conflito que mais adequada se mostrar.

Nesse modelo, espera-se que o Judiciário tenha um posicionamento pacificador frente à resolução dos conflitos, pois é sabido que a escolha poderá refletir na efetividade do sistema. Acredita-se que, com a humanização do Poder Judiciário, poderá haver a modificação de tal realidade, a qual é marcada pela morosidade, pela burocratização e pela prevalência da cultura do litígio.

O interesse nessa área nasce a partir do momento em que é verificada uma necessidade profunda de resolver algo e de colocá-lo em ordem, ou seja, a necessidade da justiça bem aplicada diante de algo que aflige os litigantes, acreditando-se que seja essa a motivação de quem deseja assistir outrem a buscar a justiça.

## **2 O CONFLITO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS**

Diante da dinâmica dos conflitos na sociedade, esse fenômeno, considerada a sua relação com as respectivas formas de solução, tem se mostrado com notável complexidade, o que, hodiernamente, implica a sobrecarga do judiciário brasileiro, caso as soluções venham a depender, unicamente, da prestação jurisdicional.

Em vista disso, merecem destaque os nominados equivalentes jurisdicionais, ou ainda, o sistema multiportas de solução de conflitos (NEVES, 2018. p. 61), os quais serão analisados, sem a pretensão de esgotar o tema, nos tópicos a seguir.

### **2.1 O Conflito**

Dentre outros escopos menos incidentes, observam-se como principais objetos da prática processual, seja por meio da autocomposição ou da instauração de uma ação judicial – o processo –, a solução pacífica dos conflitos e a pacificação social. Constata-se um equívoco na afirmação de que a razão de ser do processo se encontra na solução das controvérsias, porquanto é facilmente observado que a ação, muitas vezes, é instaurada para mera declaração

da existência de um direito ou de um determinado estado das partes, como, por exemplo, o casamento.

Ao estudar a definição do termo controvérsia ou conflito, vislumbra-se que se trata de uma oposição de interesses antagônicos entre si, fenômeno que abrange uma pretensão, cujo titular é o autor da ação, e que é resistida por aquele contra quem – ou contra o quê – se opõe essa pretensão, a saber, a parte adversa ou réu. O doutrinador Sérgio Pinto Martins (2017. p. 69) leciona, acerca dos conflitos, que:

*Conflito, do latim conflictus, tem o significado de combater, lutar, designando posições antagônicas. Analisando o conflito dentro de um contexto sociológico, pode-se dizer que as controvérsias são inerentes à vida humana, sendo uma forma de desenvolvimento histórico e cultural da humanidade.*

Como bem ponderou Sérgio Pinto Martins, quando mencionou que as controvérsias são inerentes à vida humana, deve-se ressaltar que, mais especificamente, o fenômeno das controvérsias se observa na vida em sociedade, pois, segundo os juristas contemporâneos Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2018. p. 37), o homem apenas estaria hábil a exercer plenamente a sua vontade, sem entraves, em um contexto de vida isolada. Por conseguinte, se configura impossível para o ser humano, convivendo em sociedade, fazer valer, sem restrições, a sua vontade. Diante do exposto, a vontade ou a pretensão de uma pessoa está sujeita aos limites impostos pelas aspirações do próximo, restrita ao dever de não causar violação ao direito de outrem.

Diante do incômodo pessoal do homem ao ver limitadas as suas vontades para que possa conviver de forma harmônica em sociedade, apresentam-se, em um outro viés, as compensações decorrentes dessa referida limitação, as quais, de certa forma, se sobrepujam ao sacrifício pessoal, ou seja, os avanços experimentados pela humanidade ao conviver com seus pares e os laços afetivos das mais variadas vertentes se apresentam como situação mais vantajosa e que compensam os limites individuais impostos. Nas palavras de Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2018. p. 37):

*A escolha pela vida em sociedade – na verdade, imposição, decorrente de sua própria natureza – exige do homem a capacidade de abjurar de alguns aspectos de sua individualidade para dividir os bens disponíveis, materiais e imateriais, com os seus iguais. Trata-se do ideal de convivência, corolário da destinação coexistencial dos seres humanos, cuja realização reivindica dos partícipes um regime de contenções. Em sociedade, não pode o homem exercer toda a natural liberdade que lhe seria possível testar na vida isolada. Esse sacrifício, evidentemente, tem suas compensações, pois, para além dos laços afetivos, a humanidade deve boa parte de seu avanço a esse convívio.*

O conflito pressupõe a existência de uma lide, a qual é caracterizada pela existência de uma pretensão resistida. Havendo lide, instaura-se o litígio, característica da jurisdição. Em que pese o conflito ser um dos principais cerne motivadores da atividade jurisdicional, seria impossível ao legislador prever toda e qualquer espécie de necessidade individual ou coletiva e a correspondente controvérsia, de modo a prevê-la nos dispositivos legais que venha a redigir. Nesse diapasão, pode-se compreender que a atividade legiferante tende a estabelecer padrões abstratos de situações a serem enfrentadas no cotidiano forense, não sendo possível esmiuçá-las ao ponto de atender a todo tipo de demanda individual.

Outrossim, caso fosse possível a projeção de todos os conflitos individuais por meio da elaboração de leis, considerando que cada situação adversa entre partes possui suas

peculiaridades, a sociedade estaria em meio a um grande emaranhado de dispositivos legais sem muita aplicação prática, uma vez que o judiciário se encontraria em grave incapacidade de apreciar todas as demandas que lhe seriam apresentadas. Observa-se, desde logo, que referida situação de congestionamento da atividade judicante já é realidade, o que bem se reflete em processos que, muitas vezes, dependem grande lapso temporal para serem solucionados, não obstante os princípios da celeridade e da economia processual.

Nesse cenário de sobrecarga da máquina judiciária, surgem as formas equivalentes de solução dos conflitos ou equivalentes jurisdicionais, por meio dos quais tenta-se, exaustivamente, impedir que determinada controvérsia venha a ser, necessariamente, levada ao judiciário, por meio da instauração da ação correspondente e posterior deslinde processual. As formas autônomas de solução dos conflitos nada mais são do que o estímulo ao consenso entre as partes adversas e, inicialmente, antagônicas em seus interesses, promovendo a solução pacífica da lide por meio de concessões mútuas entre as partes, concessões estas que deverão ser estimuladas a todo tempo e no sentido de que provenham espontaneamente dos atores processuais.

O professor e doutrinador Neves (2018. p. 61), por sua vez, diante do cenário anteriormente exposto, afirma que o Estado, por meio da atividade judicante, não detém o monopólio da solução dos conflitos. O jurista ainda considera que:

*A constatação de que a jurisdição estatal não é a única forma de solução dos conflitos, devidamente consagrada no Novo Código de Processo Civil, permite a conclusão da adoção do sistema multipistas de solução de conflitos, devendo-se prestigiar sempre o meio mais adequado para cada conflito a ser resolvido (NEVES, 2018. p. 61).*

No direito vigente no Brasil, há quatro formas conhecidas de solução dos conflitos, a saber: a autotutela, a autocomposição ou conciliação, a mediação e a arbitragem.

## 2.2 A Autotutela

Inaceitável no atual Estado democrático de direito, a autotutela compreende o exercício unilateral de imposição da vontade pela força, física ou subjetiva, proveniente da parte vencedora e em total detrimento dos interesses da parte sucumbente. Observa-se a imposição total de uma vontade sobre a outra, não deixando margem para sentimento consensual recíproco. Segundo Sérgio Pinto Martins (2017. p. 70):

*Autodefesa vem do prefixo auto (próprio) e do substantivo defesa. é uma defesa própria. Na autodefesa ou autotutela, as próprias fazem a defesa de seus interesses. O conflito só é solucionado quando uma parte cede à imposição da outra. Era a razão do mais forte. São características da autodefesa a ausência de um juiz e a imposição de uma parte à outra.*

Trata-se de meio de solução de conflito que vai de encontro ao atual escopo da jurisdição brasileira, negando à parte perdedora o direito ao contraditório, a uma paridade de armas, ainda que irremediável sua derrota processual. Por conseguinte, diante do sacrifício integral de uma pretensão para a obtenção de sucesso de outrem, tem-se o repúdio, por parte do direito contemporâneo e do Estado democrático de direito, a essa forma primitiva de solução dos conflitos.

Diante do exposto anteriormente, passa-se a analisar as formas consensuais de solução das controvérsias, a autocomposição – ou conciliação –, a mediação e a arbitragem, partindo de um viés mais atinente ao direito de família, dada a sua característica evidentemente mais

humanística, sendo um dos ramos do direito que mais se beneficia da aplicação do direito sistêmico atrelado ao conceito de constelação familiar, fenômeno contemporâneo que será mais detalhadamente abordado em posteriormente.

### 2.3 A Conciliação

A conciliação tem como peculiaridade a composição da lide e o estabelecimento da correspondente solução por meio das próprias partes controversadas. Podem ser objeto de conciliação os direitos disponíveis e os indisponíveis que permitam transação, como é o exemplo do pagamento de verba alimentar aos filhos, tendo em vista que o direito em si não pode ser suprimido ou renunciado, mas admite relativização acerca do seu quantum, considerando a condição financeira do condenado a prestar alimentos. Sérgio Pinto Martins (2017. p. 71) leciona, com propriedade, que:

*A autocomposição é a forma de solução dos conflitos realizada pelas próprias partes. Elas mesmas chegam à solução de suas controvérsias sem a intervenção de um terceiro. Este é, realmente, o melhor meio de solução dos conflitos, pois ninguém melhor do que as próprias partes para solucionar suas pendências, porque conhecem os problemas existentes.*

Com efeito, observa-se nitidamente a característica essencial do direito sistêmico na autocomposição, o que se torna mais evidente no deslinde de uma controvérsia familiar, em razão dos conhecimentos de intimidades das partes litigantes, concernentes à lide em questão, e que são inerentes a esse tipo de conflito. O que se defende nesse tipo de solução de demanda é que, quanto mais profundo o conhecimento específico acerca do objeto do litígio, mais eficiente e pontual será a respectiva solução, o que implica menos sacrifícios infligidos às partes, ou melhor dizendo, auto infligidos, porquanto mais propensos a transações espontâneas de seus próprios interesses, desde que disponíveis ou suscetíveis de disponibilidade, tornando as concessões menos penosas aos envolvidos. A conciliação pode ser dividida em duas formas unilaterais, como a renúncia e a submissão, e uma forma bilateral, a saber, a transação.

A três formas são suficientemente autoexplicativas em seus termos que lhes dão nome. A renúncia implica que uma das partes adversas abre mão, de livre vontade, de um interesse seu e objeto da lide, fazendo com que seu opositor seja vencedor na pretensão. A submissão é caracterizada pelo reconhecimento do direito da outra parte, mas sem, necessariamente, renunciar totalmente aos seus próprios direitos. A transação, por sua vez, com essência bilateral, tem como traço a concessão de ambos os atores da lide a fim de que seja atingido um equilíbrio aceitável para satisfação mútua (MARTINS, 2017. p. 71).

Enfatiza-se que, nesse último desdobramento da autocomposição, a transação, constata-se que há uma satisfação mútua, embora não em sua totalidade, das partes adversas, uma vez que, em se supondo que houvesse satisfação total de um deles, isso traria como pressuposto a total, ou quase total, insatisfação do outro, o que descaracterizaria a transação (MARTINS, 2017. p. 71). Neves (2018. p. 63) destaca que: “*Na transação, há um sacrifício recíproco de interesses, sendo que cada parte abdica parcialmente de sua pretensão, para que se atinja a solução do conflito*”.

Embora, necessariamente, deva haver intervenção judicial no divórcio, na guarda compartilhada ou não de filhos, na separação patrimonial dos cônjuges quando do divórcio, dentre tantos outros desdobramentos que podem se configurar conflituosos no âmbito familiar, ainda que essa participação do Estado seja, em regra, de natureza meramente declaratória, em todas essas modalidades de conflitos, em princípio e sempre que possível,

busca-se uma espécie de autocomposição prévia à intervenção jurisdicional efetiva. Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos (2016. p. 54), por sua vez, considera, no que concerne ao conflito familiar envolvendo os filhos:

*Assim, cabe a ambos os pais, independentemente do relacionamento que mantêm entre si, dirigir a criação e educação dos filhos, conceder-lhes consentimento para casarem, viajarem ao exterior, mudarem residência para outro Município, nomearem tutor, representarem ou assistirem os filhos nos atos da vida civil e exigir-lhes obediência, respeito e serviços próprios da idade. Em caso de discordância, caberá ao Poder Judiciário definir a controvérsia, na forma que já era estabelecida pelos arts. 21 do ECA e 1.631, parágrafo único, do Código Civil.*

A conciliação é observada de forma nítida nas transações prévias ao embate judicial, por partes dos cônjuges ou familiares envolvidos na demanda. Busca-se, por meio do estímulo às concessões recíprocas e espontâneas, o melhor equilíbrio das forças despendidas na lide, tais como a ponderação de interesses, visando à menor onerosidade possível para os litigantes, ainda que a existência desse ônus seja inevitável. No conflito específico quanto à guarda dos filhos, o escopo principal é o atendimento do pleno bem-estar e das melhores condições para os filhos, pugnando-se para que a transação se dê da forma menos contenciosa que puder ser alcançada.

#### 2.4 A Mediação

Da mediação, como método de heterocomposição, pode-se depreender, ao examinar o termo que lhe dá nome, a existência de uma lide entre partes adversas, para cuja solução é imprescindível a intervenção de um terceiro, o qual deve ser conhecido de ambos os litigantes. Podem ser objeto de mediação os direitos disponíveis e os indisponíveis que permitam transação, como é o exemplo do pagamento de verba alimentar aos filhos, tendo em vista que o direito em si não pode ser suprimido ou renunciado, mas admite relativização acerca do seu quantum, considerando a condição financeira do condenado a prestar alimentos.

Divide-se em judicial e extrajudicial, esta implica convite de uma das partes à outra, por qualquer meio de comunicação, contendo breve apresentação do objeto da mediação a ser solucionado e data para a primeira reunião, presumindo a recusa ao convite caso a parte convidada não se manifeste em resposta em até trinta dias da data do recebimento da invitation (MARTINS, 2017. p. 75); e aquela, cujos centros de mediação serão criados pelos tribunais, compreende mediador indicado pelo tribunal, não estando ele sujeito ao prévio aceite das partes, devendo os litigantes estar assistidos por patrono ou defensor público, conforme o caso, havendo necessidade de a mediação judicial ser concluída em até sessenta dias da primeira sessão (MARTINS, 2017. p. 76).

Semelhante à conciliação, por se tratar, também, se modalidade consensual de solução dos conflitos, com ela não se confunde, porquanto na autocomposição observa-se o foco no sacrifício parcial mútuo de interesses, enquanto que a mediação se concentra na causa do conflito (NEVES, 2018. p. 64).

Diferentemente da conciliação, em que o conciliador sugere às partes soluções para a controvérsia, na mediação não há intervenção do mediador, no que tange à encontrar soluções, mas sim ele instiga e estimula as partes a chegarem, por si sós, à identificação da causa da demanda, podendo, dessa forma, eliminá-la ou minimizá-la, alcançando a solução da lide. Martins (2017. p. 73) bem considera que:



*O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes. Conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito. Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação. Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.*

Hodiernamente, nota-se uma crescente exigência jurídica no que é atinente à interdisciplinaridade, é indiscutível que ao operador do direito não mais bastam os conhecimentos adquiridos unicamente em sua formação acadêmica, na prática processual ou concentrados em maior grau no ramo específico de atuação no direito.

O operador do direito deve buscar um intercâmbio entre as disciplinas profissionais que, geralmente, orbitam a prática jurisdicional. Por óbvio, não se exige formação completa em todas as atuações profissionais que venham a ser necessárias na análise de um conflito familiar, por exemplo, tais como a psicologia, a sociologia, a filosofia, a assistência social, dentre outros.

O que se espera é que o jurista tenha conhecimentos pontuais, mas eficientes e necessários, e que facilitem no manejo da situação conflituosa entre as partes antagônicas, de modo que se possa, sutilmente, conduzir as manifestações e aceitações dos litigantes sem imposição, ou sem se tornar excessivamente invasivo. Fernanda Tartuce (2018, p. 358), ao ressaltar o destaque da mediação nos conflitos de natureza familiar, discorre que:

*O efeito verdadeiramente pacificador almejado pela prestação jurisdicional dificilmente é obtido com a imposição da decisão do juiz. Se as próprias partes puderem protagonizar a administração do conflito compreendendo suas múltiplas facetas e abordando-as de forma ampla e produtiva, certamente haverá mais chances de superação da situação conflituosa e de adesão aos termos definidos no acordo. Como se percebe, a mediação sempre tem pertinência como meio consensual de abordagem do conflito familiar. Mesmo se a demanda já se encontra pendente de definição em juízo pode haver espaço para conversas. Para facilitar o diálogo entre os membros da família, costuma haver vantagem na adoção da mediação em relação à conciliação.*

Por conseguinte, resta cada vez mais indispensável que o operador do direito deverá estabelecer uma espécie de breve intercâmbio entre o direito e os demais ramos profissionais, a fim de que isso se torne um diferencial na prática judicial ou extrajudicial, uma vez que a solução da controvérsia poderá ser alcançada de forma mais célere se empregados métodos de análise que envolva conhecimento mais apurado acerca dos litigantes, no que diz respeito à essência do conflito em si, suas peculiaridades e causas. Esse conhecimento diferenciado não pode ser adquirido somente com a praxe da formação jurídica, mas sim, com essa praxe tendo como ramificações alguns desdobramentos essenciais constantes de outras disciplinas profissionais. Vale ressaltar, ainda, que o mediador não deve, necessariamente, ter formação jurídica, bastando que seja indicado pelas partes, conhecido ou de confiança destas, ou pelo juízo, no caso de mediação judicial, prescindindo, por sua vez, de anuência dos demandantes.

Dessa forma, a mediação se sobressai em relação às demais formas de solução consensual das controvérsias familiares, porque, embora o mediador não necessite de formação jurídica, caso haja esta acrescida de conhecimentos pertinentes ou apenas a presença desses últimos, isso potencializará a eficiência real da solução alcançada, uma vez que as partes da lide dela participaram ativamente, havendo apenas certo grau de induzimento perspicaz por parte do mediador.

## 2.5 A Arbitragem

Trata-se de método de heterocomposição de natureza privada, mas com validade jurídica. Nesse cenário, o litígio sofre intervenção de um terceiro estranho aos litigantes, podendo, também, ser indicado pelas partes um órgão sob cuja responsabilidade ficará a arbitragem do conflito em questão. Podem ser objeto de arbitragem os direitos disponíveis e os indisponíveis que permitam transação, como é o exemplo do pagamento de verba alimentar aos filhos, tendo em vista que o direito em si não pode ser suprimido ou renunciado, mas admite relativização acerca do seu quantum, considerando a condição financeira do condenado a prestar alimentos.

Diferentemente das formas estudadas anteriormente, em que a solução ou a identificação das causas da lide era apenas instigada ou induzida pelo conciliador ou pelo mediador, conforme o caso, para que os atores da demanda chegassem, por si sós, à solução; na arbitragem predomina a imposição da solução da controvérsia, ainda que seja permitida certa manifestação consensual entre as partes, sendo que essa imposição poderá se dar por meio do terceiro alheio às partes indicado pelos litigantes, ou por intermédio do órgão por elas escolhido, os quais recebem a denominação de árbitro (MARTINS, 2017. p. 81).

A decisão proferida será a sentença arbitral. Nos termos do art. 32 e 33, caput, e §§ 1º e 2º da Lei n. 9.307/96, Lei da Arbitragem, observada uma das hipóteses do referido dispositivo legal, essa decisão deverá ser objeto de ação anulatória, diante da constatação de eventual invalidade, porquanto não se trata de sentença de mérito, para que sofra ação rescisória. Sérgio Pinto Martins (2017. p. 83), ao discorrer, em sua obra, sobre a natureza jurídica da arbitragem, diante do certo grau de incerteza quanto a esse aspecto, expõe os ensinamentos que se seguem:

*Tem a arbitragem natureza de justiça privada, pois o árbitro não é funcionário do estado, nem está investido por este de jurisdição, como acontece com o juiz. É uma forma de heterocomposição, pois não são as próprias partes que resolvem o conflito, como ocorre na autocomposição, mas um terceiro é chamado para decidir o litígio. Poderia ser enquadrada como forma de autocomposição se entendêssemos que as próprias partes escolhem um terceiro para solucionar o conflito, sem se recorrer ao judiciário. [...] Na verdade, a natureza jurídica da arbitragem é mista, pois envolve contrato e jurisdição, em que as partes contratam um terceiro para dizer quem deles tem o direito.*

Das considerações anteriores se permite depreender que a arbitragem, dentre as formas multiportas de solução de conflitos, é a que mais se aproxima da ideia de jurisdição, malgrado a necessidade de aplicação do fenômeno do direito sistêmico ainda se mostre indispensável para a solução efetiva e a real pacificação da controvérsia. No âmbito do direito de família, a arbitragem também se mostra como alternativa para resolução de eventuais demandas, entretanto, o efeito consensual da autocomposição não é observada, exceto quanto à escolha da arbitragem e dos procedimentos correspondentes, visto que a decisão pacificadora, por meio da sentença arbitral, é imposta às partes litigantes, por intermédio da figura do árbitro.

O que se vislumbra é apenas a necessidade de que o árbitro detenha o conhecimento do direito sistêmico combinado com o fenômeno da constelação familiar, para que a solução da lide de natureza doméstica se configure o mais próximo possível da que se obteria nos casos de autocomposição, no que concerne ao grau de satisfação mútua das partes e à atenuação dos sacrifícios a serem despendidos por elas, a fim de que seja atingida a pacificação.

O artigo 5º da Lei n. 9.307/96, Lei de Arbitragem, preceitua que a cláusula de compromisso arbitral que possa ser aposta em eventual instrumento contratual não se trata de

condição para a ocorrência dessa forma de solução de conflitos, uma vez que as próprias partes podem transigir por instituir o juízo arbitral, seja por meio da escolha de um terceiro imparcial e alheio às partes ou pela escolha de um órgão para esse fim. Sobre essa autonomia de vontade, cabe destaque aos ensinamentos de Salles, Lorencini e Silva (2020, p. 331), os quais bem ponderam que:

*Destaque-se ainda a importância da autonomia da vontade na definição do procedimento arbitral. As partes escolhem não apenas a arbitragem como forma de solução de suas controvérsias, mas também o procedimento pelo qual se desenvolverá, sendo possível fazê-lo, também, por meio da indicação das regras de alguma instituição arbitral ou pela delegação ao árbitro ou painel arbitral da regulamentação do procedimento.*

Diante das análises deste capítulo, pode-se inferir que, em qualquer das formas de solução das controvérsias que venha a ser adotada, é prescindível ao conciliador, ao mediador ou ao árbitro o bacharelado em direito, bastando para o exercício dessa intervenção que o interventor possua notáveis conhecimentos, os quais possam contribuir para a solução efetiva e real pacificação do conflito.

A capacitação sistêmica possibilitará a pacificação social em seu nível mais efetivo e real, uma vez que o grau de satisfação dos atores processuais restará mais elevado, tendo em vista que o desenrolar da solução da lide estará mais próxima da realidade em que se encontram os litigantes. O mesmo se aplica a todos os operadores do direito em geral, os quais demonstrarão, na realidade prática, maior destreza na compreensão da lide a eles apresentadas e o consequente desfecho mais próximo de proporcionar a satisfação do bem da vida pleiteado.

### **3 A ORIGEM DAS ORDENS DO AMOR, POR BERT HELLINGER, E AS CONSTELAÇÕES FAMILIARES**

Anton Suitbert Hellinger, nascido na Alemanha, em 18 de dezembro de 1925, quando tinha 12 anos de idade, entrou em uma discussão com um policial político, inserido em sua instituição de ensino, na Alemanha, para garantir que a teoria nazista estaria sendo ensinada e cumprida. Naquele momento, Hellinger se recusava a acreditar que Hegel, o famoso filósofo alemão, era nazista, pois o fundamento de Hellinger era de que Hegel não poderia ser nazista, uma vez que havia morrido há quase 100 (cem) anos antes da existência do nazismo (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 24-28).

Além disso, devido às ausências de Hellinger em reuniões da Organização da Juventude Hitlerista e da participação em uma organização juvenil católica ilegal, fizeram com que ele fosse classificado pela Gestapo como suspeito de ser um inimigo do povo, tendo uma anotação em seu boletim escolar, o que, naquele momento da história, seria equivalente a um atestado de óbito em branco, além de ser provável que ele seria perseguido e mandado para o campo de concentração a qualquer instante (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 24-28). Sobre a pessoa de Hellinger, sistematizador das Constelações Familiares, que serão estudadas mais à frente, pondera Schneider (2007, p. 9, apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 24-25):

*Inicialmente, a própria pessoa de Bert Hellinger nos fascina. Muitos experimentaram pessoalmente a sua ajuda em suas necessidades. Vivenciam nele força e sabedoria, uma profunda sensibilidade para as dinâmicas e lei dos relacionamentos, bem como para os efeitos anímicos da ação, seu*

*desassombro na investigação dos destinos humanos e sua coragem em expor-se, com as possibilidades e os limites de sua atenção.*

Nesse momento, inicia-se a Segunda Guerra Mundial, e com apenas dezessete anos, Hellinger é convocado para servir na batalha de frente do exército alemão, porém, em meio à batalha, fora capturado pelos americanos e passou a ser prisioneiro de guerra por quase um ano. Quase no final da Guerra, Bert Hellinger consegue escapar e retorna a Berlim, dando início a sua vida missionária católica e, após completar sua formação em Teologia, é mandado à África do Sul, local onde se envolveu com organizações que visavam a conduzir e a organizar escolas da etnia Zulu. Nessa ocasião, adquiriu grande aprendizado, presenciando o grande respeito que demonstravam aos pais, no que tange à maneira como tomavam decisões, sempre por consciência e nunca por maioria, além da forma com que as mães Zulus tratavam a maternidade e, também, a relativa falta de conflito em ambientes familiares, de forma que, mesmo existindo a poligamia, o que era tido como mais complexo, não resultava em nenhum tipo de conflito. Nesse sentido, ponderam Oldoni, Lippmann e Girardi (2018. p. 26):

*A segunda grande influência foi certamente o sacerdócio. Aos 20 anos, ingressou em uma ordem religiosa católica e começou o longo processo de purificação do corpo, mente e espírito em silêncio, estudo, contemplação e meditação. Passou 16 anos na África do Sul, como missionário junto a tribos Zulus, uma experiência que teve efeito profundo em seu trabalho posterior. Lá dirigiu uma grande escola, ensinou e foi pároco simultaneamente. O processo de deixar uma cultura para viver em outra agudizou sua consciência de relatividade de muitos valores culturais.*

Contudo, nesse momento, vigorava na África do Sul o violento regime do Apartheid, a segregação racial. Inclusive foi em uma dinâmica de grupo ecumênica, promovida pelos padres anglicanos, que um facilitador do grupo chamado Dave, conforme próprio relato de Hellinger, propôs-lhe, naquele momento, um questionamento que, segundo ele, mudaria a sua vida, indagando qual seria a opção acolhida caso tivesse de escolher entre as pessoas e os valores morais (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 24-29).

Esse foi um movimento de profunda reflexão para Hellinger, o qual confessou que essa pergunta praticamente mudou a sua vida, pois foi a partir desse momento, por ter presenciado vários episódios de conflitos ao seu redor, que pôde observar como os valores nazistas haviam destruído a Alemanha e quase a Europa inteira, além de como os valores do Apartheid estavam minando a África do Sul. De acordo com o exposto, em breve síntese sobre a experiência de Hellinger na África e os eventos subsequentes de sua vida, segundo a escritora Joy Manné (2008. p. 1, apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 27-28):

*As influências de maior peso que Hellinger sofreu foram ricas e variadas. A experiência da sua primeira infância cobre o período que antecede a guerra da Alemanha: o nazismo – ao qual ele se opõe – assim como à guerra e às suas consequências. Na qualidade de sacerdote, vê-se diante dos costumes, dos rituais e da música zulus. Uma formação ecumênica somada à dinâmica de grupo fundada no diálogo, na fenomenologia e na experiência humana marca para ele uma etapa decisiva. Depois de 25 anos como padre, ele deixa sua congregação religiosa, volta à Alemanha, parte para uma formação em psicanálise e se casa.*

Hellinger ficou intrigado sobre o que haveria de existir por trás dos valores morais, que fazem com que as pessoas possam matar umas às outras, simplesmente por acreditar que elas não compartilhavam do mesmo conjunto de regras e valores nas quais se acredita. Essa

incógnita levou Hellinger a profundas compreensões, sendo a primeira delas extremamente transformadora, acreditando que, no fundo, quando alguém não compartilha do mesmo conjunto de valores que a outra, o que estaria por trás disso seria a consciência leve e a pesada.

Não demorou muito tempo para que Hellinger descobrisse que, por trás dessa consciência leve e pesada que envolve esse sentimento de pertencimento, havia outros princípios que também atuavam nessas consciências. Notadamente, há uma necessidade de as pessoas respeitarem uma ordem natural e hierárquica do grupo em que estão inseridas, ou seja, quando se desafia a hierarquia, indo de encontro a uma chefia ou, ainda, quando os filhos chamam a atenção dos pais, isso não se faz sem um certo peso de consciência. Por outro lado, muitas vezes as pessoas repreendem um subordinado, uma pessoa hierarquicamente inferior, e se sentem com a consciência leve, mesmo que estejam fazendo algo errado naquele momento, e é isso que está por trás e faz com que as pessoas abracem valores e excluam pessoas (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 38-43).

Bert Hellinger descobriu que esses três fatores – pertencimento, ordem e equilíbrio – aplicavam-se a todos os grupos, como um fenômeno universal, o que, inicialmente, chamou de Ordens do Amor, e que hoje sabe-se serem, na verdade, as leis naturais que atuam nos relacionamentos humanos. Nesse sentido prossegue Hellinger (2008. p. 15-16, apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 38):

*Em todos os nossos relacionamentos, as necessidades fundamentais atuam umas sobre as outras de maneira complexa: 1. A necessidade de pertencer, isto é, de vinculação. 2. A necessidade de preservar o equilíbrio entre o dar e o receber. 3. A necessidade da segurança proporcionada pela convenção e previsibilidade sociais, isto é, a necessidade de ordem.*

Descobriu também, que não apenas as pessoas possuem, individualmente, uma consciência leve e uma pesada, mas também uma consciência de grupo ou coletiva, de um clã, que liga o grupo familiar como um todo e que obedece aos mesmos três princípios. Muitas dessas questões comprometem os relacionamentos e causam distúrbios, conflitos e problemas, e a partir dessa descoberta de Hellinger, permitiram ao direito enxergar de uma nova maneira o relacionamento familiar e de diversos grupamentos que os seres humanos vivem e que, através da compreensão desses princípios, seriam encontradas soluções simples, práticas e rápidas para problemas que muitas vezes são tidos como não solucionáveis.

### 3.1 Definição de Constelações Familiares ou Sistêmicas

Trata-se de um método sistematizado por Bert Hellinger (psicoterapeuta alemão), no qual se reconstrói, por meio de “esculturas vivas”, a árvore genealógica de determinado indivíduo, com o intuito de localizar e de remover bloqueios de qualquer geração ou membro da família.

A Constelação Familiar é caracterizada por meio de um Instituto denominado Hellinger Institute, como uma ciência universal abrangendo as ordens na vida profissional das pessoas, em organizações e instituições, estendendo-se às ordens entre grupos maiores tidos como povos e culturas.

Trotta e Bezerra (2009. p. 2, apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 21) definem a Constelação Familiar como sendo:

*Uma abordagem terapêutica criada pelo alemão Bert Hellinger a partir de muitos anos de observação de fenômenos que ocorriam em grupos terapêuticos que ele coordenava. O trabalho não se baseia em alguma*

*teoria psicológica previamente estabelecida. Foram as observações e experimentações práticas que geraram a teoria e não o inverso. Por isto, Hellinger o define como um trabalho de cunho fenomenológico e sua fundamentação é principalmente antropológica, filosófica e humanística.*

Lima e Mendes (2017 apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 22), por conseguinte, caracterizam a Constelação Familiar como sendo um método psicoterápico tendo como principal objetivo estudar emoções e energias do consciente e subconsciente através de uma abordagem sistêmica:

*A terapia criada por Bert Hellinger, é um método psicoterápico que estuda as emoções e energias que, consciente e inconscientemente, acumulamos, com uma abordagem sistêmica, ou seja, compreendendo todos os fatores que pertencem ao nosso sistema familiar ou campo familiar.*

Amilton Plácido da Rosa (2014. p. 50-57, apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 22) concebe a Constelação Familiar como sendo uma maneira de acessar o campo morfogenético de um indivíduo:

*A Constelação Familiar, na melhor tentativa de explicá-la cientificamente, é uma das formas de acessar o campo energético-informacional familiar de uma pessoa, campo esse que Rupert Sheldrake chamou de campo morfogenético, onde estão, no caso, todas as informações daquela família (HELLINGER, 2008. p. 15-16, apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 38).*

Encontrando suporte na terapia sistêmica, as Constelações Familiares são classificadas como um método multidisciplinar tratando mais profunda e amplamente das relações intrínsecas que vinculam as pessoas aos sistemas familiares.

### 3.2 Os Pilares da Constelação Familiar

A base da Constelação Familiar se fundamenta na terapia sistêmica, sendo Bert Hellinger inovador e original, unindo em sua técnica vários tipos de psicoterapia, compreendendo o método não somente sob uma perspectiva psicanalítica, mas também como sistêmico-fenomenológica. Nessa esteira, nas palavras de Olinda Guedes (2015. p. 12 apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 28-29):

*Bert Hellinger organizou, de maneira ímpar, todo conhecimento sistêmico e o tornou disponível para o caminho da cura, do bem-estar e do desenvolvimento humano. A técnica das Constelações Familiares pode ser compreendida por meio dos conhecimentos da Biologia, pesquisados por Maturana, Varela, Rupert Sheldrake, notáveis cientistas contemporâneos.*

Pode-se definir esse sistema como sendo um conjunto de elementos que se correlacionam em um objetivo comum. A técnica de Hellinger tem a percepção e a análise de determinado indivíduo como sendo parte de um sistema familiar, visto que há regras que determinam a organização desse sistema, denominando-as Ordens do Amor ou leis sistêmicas, partindo da premissa de que todos aqueles que fazem parte do sistema familiar estão conectados entre si e são vistos, não de uma maneira individual, mas sim como parte desse sistema, compreendido como um grupo de pessoas ligadas entre si por um destino comum ou

por relações recíprocas, porquanto cada membro pode impactar e exercer influência sobre o restante (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 30).

Na Constelação Familiar, a entidade familiar é vista como um sistema possuindo características, regras e normas próprias, o que faz com que haja um movimento determinado, no qual cada membro exerce certa influência sobre os demais. Dessa maneira, o indivíduo não pode ser analisado de forma isolada, mas sim, como alguém orientado por seu próprio sistema cujas regras são invisíveis ao olho nu (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 31-36).

Na abordagem fenomenológica é revelada uma percepção de vários fenômenos que se manifestam e da qual somente é possível sua compreensão se observada sem julgamentos, por intermédio de três posturas adotadas pelo terapeuta: a ausência de intenção, o estar no vazio (ausência do julgamento, vontade e sentimento) e a presença.

### 3.3 O Método da Constelação Familiar

O método da Constelação Familiar tem como uma das principais características o reconhecimento de que todos os indivíduos estão ligados aos destinos da sua entidade familiar e de que cada família possui uma consciência coletiva que as conecta (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 33). A escritora Joy Manné (2008. P. 5, apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. P. 33) pontua que:

*Na maioria das vezes, as constelações familiares são conduzidas no seio de um grupo de trabalho, mas certos terapeutas as praticam em sessões individuais. De um modo ou de outro, elas seguem um determinado número de etapas. Num primeiro momento, o terapeuta esclarece o problema ou a questão do cliente. São então escolhidos representantes entre os membros do grupo: a constelação é montada e se desenrola progressivamente até a sua solução, ou até o momento em que fica evidente que sua solução é impossível – que é, de certo modo, uma solução à parte. Podemos introduzir um ritual de encerramento de sessão, assim como conselhos sobre a maneira de integrar aquilo que a constelação revela (MANNÉ, 2008. p. 5, apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. P. 33).*

Esse método pode ser aplicado tanto de forma individual quanto coletiva, ou seja, em grupos, ainda que o indivíduo participante não se sinta à vontade em expor suas peculiaridades, porquanto podem ser utilizados representantes dos membros do grupo, estes sendo tomados como verdadeiros modelos vivos no pragmatismo inerente ao representado (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 34).

### 3.4 Significado de Constelação Familiar no Direito

Baseado em um modelo de justiça que se deseja praticar dentro das instituições, o qual é considerado um arquétipo, visto que a justiça começa dentro de cada um de nós. Nas palavras de Oldoni, Lippmann e Girardi (2018. p. 43):

*O Direito Sistêmico, entendido no contexto deste livro como a aplicação das leis ou ordens do amor de Bert Hellinger ao campo do Direito, se constitui em um novo paradigma para a ciência jurídica, trazendo uma nova forma de perceber os vínculos entre os indivíduos e grupos tutelados pelo Direito. Surge, então, um inovador olhar sobre as respostas apresentadas até então pelo arcabouço normativo e pela estrutura*

*judicial até agora dominante, nos fazendo pensar e refletir, a partir de uma nova perspectiva, sobre os rumos dos nossos conflitos.*

De acordo com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, a qual dispõe sobre o uso da conciliação e da mediação, afim de assegurar a todos o direito e a solução dos conflitos por meio adequados à sua natureza e peculiaridade, o objetivo é prover o amparo de todas essas alternativas, fortalecendo a cultura de solução consensual dos conflitos.

Esse método foi pioneiramente aplicado no direito pelo juiz estadual Sami Storch, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sendo que essa solução não poderá nunca focar em apenas uma das partes, mas precisará considerar e abranger todo o sistema envolvido no conflito. A abordagem sistêmica do direito tem como objetivo aplicar a ciência jurídica através de um viés terapêutico, por meio da utilização das leis e do direito para tratar as questões que gerarem os conflitos e a tratar a saúde de um sistema considerado doente. No mesmo sentido Oldoni, Lippmann e Girardi (2018. p. 43-44): “O Direito Sistêmico, inicialmente, foi definido pelo Magistrado Sami Storch como a aplicação das Leis ou Ordens do Amor, de Bert Hellinger, no campo jurídico e proposto como um Novo Direito”.

A experiência vivenciada pelo magistrado Sami Storch apresenta um índice de 98% (noventa e oito por cento) de acordos efetivos em processos judiciais de cujo método terapêutico participaram as partes.

Busca-se demonstrar que os profissionais do direito não devem ter apenas um olhar processualista ou legalista, mas sim, sistêmico, em que as leis sistêmicas são aplicadas para a resolução dos conflitos. Segundo as ponderações de Oldoni, Lippmann e Girardi (2018. p. 49-50):

*Assim, quando o construtor jurídico olha para um conflito, deve adotar uma visão integral do mesmo, não se deixando nortear por uma visão individual ou isolada da questão. Deve perceber a questão como conectada ao sistema familiar de precedência do indivíduo e também dos demais sistemas dos quais ele faz parte e nos quais interage.*

A deusa Artemis representa a justiça, visto que carrega a balança em uma das mãos, o que significa a necessidade do equilíbrio, da justiça, sendo que justiça e a paz estão sempre entrelaçados. Paz é a presença de amor, o mesmo que se manifesta através da escuta, da empatia, da colaboração, do respeito, e é esse amor que deve estar presente para que a justiça se faça mais efetiva. Paira, então, a incógnita de como pessoa identificaria esse amor diante da mágoa e do rancor. A esse questionamento soma-se a necessidade de identificação precisa do que poderá ajudar os indivíduos de uma forma mais eficaz.

Caso o profissional seja meramente técnico, analisando tão somente a Lei no caso concreto, ou mesmo, se ele tomar partido de uma das partes desde o início, fazendo um pré-julgamento sobre quem é a vítima e quem é o culpado, dependendo de como ele se posicionar, essa função pode ser tão somente a de alimentar os conflitos ou mesmo a de acirrar as controvérsias, sacrificar bens, pessoas, sentimentos, pois esse profissional terá um papel na dinâmica que vai seguir o processo. Contudo, dependendo do seu comportamento, da sua análise mais profunda sobre o caso e sobre os envolvidos, a isso somado à imparcialidade, o conciliador poderá ser o instrumento para que os envolvidos encontrem o amor e, conseqüentemente, a paz. De forma a corroborar esse entendimento, Oldoni, Lippmann e Girardi (2018. p. 54):

*O método de Bert Hellinger é uma nova forma de atuação do advogado, pois, ao olharmos para a demanda judicial sob a perspectiva sistêmica, possibilita-se ao advogado desenvolver melhores acordos e contratos, além de atender demandas de forma mais efetiva e evitar a*



*judicialização dos casos, promovendo acordos que preservem as relações humanas.*

Na retirada de guarda dos filhos, na alienação parental, no divórcio, dentre outros litígios, os envolvidos, frequentemente, já chegam envolvidos de mágoa e ressentimento, porquanto esses sentimentos, na verdade, encobrem uma profunda dor que sentem pela falência de determinado relacionamento. O direito sistêmico vai ao amparo desse sentimento primário de dor, explicando a importância, por exemplo, de deixar um filho fora desse conflito, pois não se pode negar a importância e o valor que qualquer dos pais tem para com seus filhos, e quais consequências acarretaria negar aos infantes o convívio com qualquer deles.

É por meio das ordens do amor que se identifica qual o tipo de vínculo e, muitas vezes, quando ele se mostra na forma da raiva, do ódio, da vingança, do rancor, da mágoa ou da dor, e o que esses sentimentos sinalizam. Entretanto, remanesce esclarecer se esse as ordens do amor são suficientes para dirimir um conflito e buscar a solução, ou ainda, se seria apenas um sinalizador de que existe algo além, um problema mais complexo e profundo a ser resolvido.

Deve ser buscado, por conseguinte, o ideal para a vítima, a fim de que ela alcance a pacificação desejada. Imperioso, inclusive, é verificar se se mostra suficiente o acionamento do aparato jurisdicional para reprimir a conduta que a afetou, ou se teria a própria vítima, de forma oculta, algo a aprender ou, ainda, identificar qual seria o papel dela nessa situação. Entretanto, vislumbrando a situação não apenas da vítima, mas também da parte adversa do conflito, o magistrado Storch (2017 apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018. p. 57-58) destaca como objetivos do Direito Sistêmico:

*O Direito Sistêmico se propõe a encontrar a verdadeira solução. Essa solução não poderá ser nunca para apenas uma das partes. Ela sempre precisará abranger todo o sistema envolvido no conflito, porque, na esfera judicial – e às vezes, também, fora dela – basta uma pessoa querer para que duas ou mais tenham que brigar. Se uma das partes não está bem, todos os que com ela se relacionam poderão sofrer as consequências disso [...].*

Esse é o papel fundamental da Constelação Familiar, o de reconhecer o que realmente ocorre, e isso por si só já gera uma nova postura diante dos fatos, partindo do princípio de que o agressor, em muitas situações, também se acha vítima, sempre se defendendo com argumentos acerca dos motivos que o levaram a cometer determinado ato. Oldoni, Lippmann e Girardi (2018. p. 57), prosseguindo com esse raciocínio, ensinam:

*A Constelação Familiar tem o poder de revelar o que está oculto ou aquilo que não se quer ver ou perceber. Dessa forma, é possível a sensibilização das partes envolvidas em um conflito, da dimensão anímica da questão, o que possibilita, na maioria dos casos, a obtenção de uma decisão justa e verdadeira.*

Vale ressaltar, inclusive, que há sempre uma motivação oculta, mesmo que não se saiba reconhecer ou explicar, sendo necessário facilitar isso às pessoas, para que possam enxergar o que verdadeiramente acontece – a agressividade resulta da dor que despertou tal comportamento. Provavelmente, a agressividade, nada mais seja do que uma criança interior, que foi abandonada carregando uma dor que a sufocou ao longo de sua vida. O Direito Sistêmico tem o papel de fazer com que as pessoas reconheçam o amor que se está buscando, e é nesse momento que entram as descobertas de Bert Hellinger, denominadas como Ordens do Amor, fazendo com que a vida flua naturalmente e seja vivida de forma mais satisfatória.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que, à medida que as relações sociais e familiares tomam contornos cada vez mais peculiares, vislumbra-se um aumento da dificuldade enfrentada pelo Poder Judiciário na tentativa de cumprimento da sua função precípua, preservando, ainda, o direito fundamental predominante nessa atividade judicante, o acesso à justiça. A complexidade crescente que se nota no deslinde processual das controvérsias justifica maior necessidade de emprego dos equivalentes jurisdicionais nas lides entre particulares.

Contudo, a simples aplicação das formas alternativas de solução dos conflitos, por si só, não é suficiente para proporcionar às partes litigantes a efetiva solução do litígio, tampouco se mostra, na sua essência, totalmente eficaz para o atingimento da pacificação social mais próxima do ideal para os atores processuais. Diante disso, destaca-se o papel indispensável do Direito Sistêmico atrelado ao instituto das Constelações Familiares para a eficácia prática dos equivalentes jurisdicionais, assim como do próprio desenvolvimento da atividade jurisdicional. Nesse diapasão, enfatiza-se, em caráter de imprescindibilidade, a necessidade de que todos os envolvidos na pacificação da lide atuem não somente com olhar exclusivamente técnico, mas sim, que busquem desenvolver um olhar sistêmico no que concerne aos conhecimentos a serem aplicados ao caso concreto.

O bem da vida pleiteado somente será alcançado de forma satisfatória quando forem aplicadas à solução do conflito técnicas baseadas em conhecimentos peculiares dos envolvidos no litígio, o que é defendido pelo Direito Sistêmico, especialmente nas lides de família, as quais envolvem complexidade e colocam em jogo direitos mais próximos à preservação da dignidade da pessoa humana em seus vieses mais diversificados, como, por exemplo, a situação dos filhos em relação aos pais, em uma separação, e a correspondente disposição da guarda.

#### REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de mar. De 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília-DF, 16 mar 2015.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de jul. de 1990. **Lei que Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**, Brasília-DF, 13 jul 1990.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de set. de 1996. **Lei que Dispõe sobre a Arbitragem**, Brasília-DF, 23 set 1996.

BRASIL. Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de nov. de 2010. **Resolução que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**, Brasília-DF, 29 nov 2010.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

OLDONI, Fabiano; LIPPMANN, Márcia Sarubbi; GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. **Direito Sistêmico:** aplicação das leis sistêmicas de Bert Hellinger ao direito de família e ao direito penal. 2. ed. rev. e ampl. Joinville: Manuscritos Editora, 2018.

PIZZATTO, Bianca. **Constelações Familiares na Advocacia.** 2. ed. rev. e ampl. Joinville: Manuscritos Editora, 2018.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada:** novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem:** curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

## EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE DROGAS NO BRASIL

Wesley Gabriel Bueno Furquim<sup>18</sup>  
Cleverson Paulo Sant'Ana Costa<sup>19</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem como objetivo estudar a evolução na legislação correspondente ao tráfico de drogas no Brasil. Sabe-se que o tráfico de drogas é um problema mundial e que afeta as sociedades de forma negativa, pois na chamada guerra às drogas, existe muita violência e um enorme gasto de dinheiro público. Para isso, apresenta como problemática se as mudanças na legislação brasileira são capazes de conter o tráfico de drogas, tendo em vista que são fortemente influenciadas pelo proibicionismo norte-americano ao enrijecer cada vez mais a legislação, explicitando que como reflexo desse enrijecimento, o número de encarceramento por tráfico de drogas aumenta cada vez mais. O estudo aborda desde as legislações pertinentes ao Brasil colônia, passando pelo momento em que o Brasil assume o compromisso internacional de combater o tráfico de drogas, inserindo em sua legislação tipos penais proibindo comercializar e utilizar determinadas drogas. Dessa forma, o estudo em questão parte de uma pesquisa bibliográfica, realizando a coleta de informações em livros, artigos científicos, doutrinas, jurisprudências, legislações, noticiários e no banco de dados do DEPEN-SP, onde os resultados apontam que o tráfico de drogas, tem como bem jurídico a proteção da saúde pública, porém, na prática os resultados da política criminal do tráfico de drogas causam apenas um encarceramento em massa, enquanto que o crime em si não diminui.

**Palavras-chave:** Tráfico de Drogas; Pacote Anticrime; Alterações; Guerra às Drogas.

### 1 INTRODUÇÃO

O tema do presente artigo possui grande relevância, uma vez que, o crime de tráfico de drogas é um dos crimes que mais encarcera pessoas no país, porém na prática a guerra as drogas continua e a combate parece não ter fim.

Dessa forma, o objetivo geral do presente trabalho consiste em demonstrar como a evolução da legislação brasileira afeta o combate às drogas, se as novidades trazidas ao longo do tempo foram efetivas e qual a influência dessa mudança na prática. E os objetivos específicos consistem em: a) investigar as primeiras legislações de drogas no Brasil; b) conhecer mudanças ocorridas da Lei 11.343/06 em comparação com a Lei 6.368/76; c) priorizar as novidades trazidas pelo pacote anticrime; d) enfatizar os impactos do enrijecimento da política criminal contra as drogas e demonstrar alternativas contrárias ao proibicionismo, como a descriminalização e a legalização das drogas.

---

<sup>18</sup> Graduado em Bacharelado em Direito pela Faculdade Fafit – Itararé-SP (2020). Advogado militante desde 2021. E-mail: wesleybueno.adv@outlook.com

<sup>19</sup> Graduado em Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1995). Especialista em Modernas Tendências da Criminologia, do Direito Penal e do Direito Processual Penal (2005). Advogado militante desde 1996. Professor de Direito no SOMAR CONCURSOS desde 2004. Professor Colaborador na UEPG (Universidade Estadual de Ponta Grossa) em 2005/2006. Professor de Direito nas Faculdades Integradas de Itararé - SP (FAFIT) desde 2006. Coordenador do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Itararé - SP (FAFIT), desde março de 2014/2020. Professor de Direito da UniSecal (Ponta Grossa - PR) desde fevereiro de 2017. E-mail: cleversoncosta@gmail.com

Para a realização deste trabalho, a metodologia utilizada foi pesquisa em artigos, doutrinas e consulta ao banco de dados do DEPEN-SP (2016/2019)<sup>20</sup> para obter dados estatísticos a respeito da prisão decorrentes dessa guerra ao tráfico de drogas.

Diante dessa análise da evolução da criminalização do uso e comercialização de drogas, bem como das influências do proibicionismo no ordenamento jurídico brasileiro é que surgem as questões relevantes a serem debatidas. A situação das drogas é questão a ser tratada na saúde pública ou em âmbito criminal? A posição efetiva do estado no combate às drogas produz os resultados esperados? As mudanças legais são efetivas?

Os questionamentos são muitos e por isso o tema demonstra sua relevância na atual fase da sociedade brasileira, em que a guerra ao tráfico de drogas, move o conflito entre policiais e traficantes e acabam vitimando inocentes, principalmente oriundas da população mais marginalizada da sociedade.

## 2 PRIMEIRAS LEGISLAÇÕES DE DROGAS NO BRASIL

As primeiras legislações vigentes no Brasil colônia de Portugal refletiam os ideais da colônia, de modo que não havia nenhuma proibição sobre a comercialização de drogas nas Ordenações Filipinas, mas sim um dispositivo prevendo a proibição da venda de material venenoso.

O primeiro Código Criminal do Império do Brasil, no ano de 1820, não tratou especificamente da comercialização de drogas ilícitas, mas sim sobre o comércio de drogas para fins medicinais (ALMEIDA, 2020).

O próximo Código Penal é o de 1890, que por sua vez passou a considerar como crime a conduta de expor a venda substâncias venenosas, conforme se observa no artigo 159. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1890, p. 01).

Apesar de existir previsão legal com aplicação de penas ao comércio das substâncias, não existia uma conscientização sobre os malefícios das drogas, pois o Brasil não possuía uma política sobre drogas com este fim. Cabe ressaltar que até então as drogas em consumidas por jovens burgueses em casas de prostituição na época (ALMEIDA, 2020).

Neste momento, é que surge as pressões internacionais encabeçadas pelo Estados Unidos na criação de uma política contra as drogas, diante da onda crescente do proibicionismo. O Brasil, por sua vez, se compromete a ser um estado mais ativo na fiscalização sobre o consumo de cocaína e ópio, ao assinar a Conferência Internacional do Ópio, em Haia no ano de 1911, que foi sancionada com o Decreto 2.861, de 08 de julho de 1914 aprovando o pactuado na convenção.

Logo após, com o Decreto 11.481, de 10 de fevereiro de 1915 o então presidente Wenceslau Braz promulga o que restou pactuado na Convenção Internacional do Ópio, em Haia no ano de 1912. Nesse sentido:

Tendo sancionado pelo Decreto n. 2.861. de 8 de julho de 1914, a Resolução Nacional de 3 do mesmo mez e anno que aprovou as medidas tendentes a impedir o abuso crescente do opio, da morphina e seus derivados, bem como da cocaina, constantes das resoluções aprovadas pela conferencia Internacional do Opio, realizada no 1º de Dezembro de 1911 e cujo <<Protocollo suplementar de assignatura das Potencias não representadas na Conferencia>>. foi assignado pelo Plenipotenciario Brasileiro, na mesma cidade em 16 de Outubro de 1912, em virtude do artigo 22 da dita Convenção; e havendo sido depositada a respectiva ratificação na cidade da Haya, aos vinte e tres dias do mez de Dezembro de mil novecentos e quatorze,

---

<sup>20</sup> Departamento Penitenciário Nacional – São Paulo

Decreta que a mesma Convenção e o seu respectivo Protocollo de encerramento appensos ao presente Decreto, sejam executados e cumpridos tão inteiramente como nelles se contem (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1915, p. 01).

Uma vez comprometido com a sociedade internacional no combate as Drogas, o Brasil assume um papel mais rigoroso em âmbito interno e a partir deste momento surgem diversas alterações repressivas no decorrer dos anos.

Na década de 1930, o Brasil regulamentou em sua legislação interna o que foi decidido nas convenções anteriores, portanto, com o Decreto 891/38 passou a penalizar o comércio ilegal de drogas, em seu art. 33.

Artigo 33 Facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias - penas: um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000.

§ 1º Se o infrator exercer profissão ou arte, que tenha servido para praticar a infração ou que tenha facilitado - pena: além das supra indicadas, suspensão do exercício da arte ou profissão, de seis meses a dois anos.

§ 2º Sendo farmacêutico o infrator - penas: dois a cinco anos de prisão celular, multa de 2:000\$000 a 6 :000\$000 - alem da suspensão do exercício da profissão por período de tres a sete anos.

§ 3º Sendo médico, cirurgião dentista ou veterinário o infrator - pena: de três a dez anos de prisão celular, multa de 3:000\$000 a 10:000\$000 além da suspensão do exercício profissional de quatro a dez anos (BRASIL, 1938, p. 01).

No ano de 1940 entra em vigor no Brasil o novo Código Penal, prevendo em seu artigo 281, assim como a atual Lei de Drogas (Lei 11.343/06), uma série de verbos apontados para as condutas consideradas como tráfico de drogas.

Ressalta-se que até então o fato de ser usuário não era punível no Brasil, apenas os traficantes eram criminalizados. Sendo até mesmo entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que a norma penal não penaliza o usuário de drogas (ALMEIDA, 2020).

A criminalização do usuário ocorreu durante o período da ditadura militar no ano de 1968. Neste período entrou em vigor o Decreto-lei 385, que alterou a redação do art. 281 do Código Penal, equiparando o usuário ao traficante, portanto, sua conduta ficou sujeita a mesma reprovabilidade e as mesmas severidades nas penas (BARROS; PERES, 2011).

A situação somente começou a mudar com a Lei 5.726/71, que embora ainda criminalizasse o usuário de drogas, não mais o equiparava ao traficante. Distinguindo-os ao apontar o usuário como uma pessoa com a necessidade de cuidados médicos, ao passo que o traficante era visto como o inimigo da sociedade e o mal a ser combatido (ALMEIDA, 2020).

A distinção entre usuário e traficante ficou ainda mais evidente com entrada em vigor da Lei 6.368/76, que tipificou como crime o tráfico de drogas em seu art. 12, enquanto que o uso de drogas foi tipificado em seu art. 16, uma vez que, ao ser comparada com a previsão anterior no dispositivo 281 do Código Penal, as penalidades para o usuário sofreram uma redução (BRASIL, 1976).

Com o tempo a Lei 6.368/76 foi ficando defasada e surgiu a necessidade de ser atualizada, para isso foi editado o Decreto 10.409/02, que por sua vez, não cumpriu com suas finalidades, pois foi alvo de diversas críticas a respeito de sua constitucionalidade, sofrendo vários vetos presidenciais que a tornaram confusa e sem sentido (BARROS; PERES, 2011).

Por fim, a atual Lei de drogas (11.343/06), foi sancionada em agosto de 2006 pelo então, Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, marco importante para a legislação

do combate contra as drogas no país, pois foi neste momento que houve o fim da pena de prisão para os usuários de drogas:

Desta forma, evidente a intenção do estado em considerar o usuário de drogas, não como um criminoso ou inimigo da sociedade, como é visto o traficante, mas sim, como uma pessoa que necessita de cuidados com a finalidade de deixar o vício de lado, tratando a situação como questão de saúde pública.

### 3 MUDANÇAS DA LEI 11.343/06 EM COMPARAÇÃO COM A LEI 6.368/76

No ano de 2006 entrou em vigência a atual Lei de Drogas, a Lei 11.343/06. Com ela houve algumas alterações importantes na forma com a qual o problema drogas foi tratado no Brasil, ao despenalizar a posse de drogas para o uso pessoal e enrijecer as penas para o tráfico de drogas (BRASIL, 2006).

Essa mudança diferenciou a forma com que os usuários são tratados sob a ótica do direito penal, pois, ainda que sejam taxados como criminosos, o tipo penal em comento não apresenta em seu preceito secundário a pena de prisão, mas sim penas alternativas.

Deste modo, é importante observar que a atual legislação considera como usuário tanto aquele que compra as drogas e as mantém sob sua posse, como aquele que planta para seu consumo pessoal. No entanto, a distinção entre o usuário e o traficante de drogas nem sempre é fácil de ser observada na prática, por isso o próprio dispositivo trata de estabelecer critérios para diferenciação, em seu parágrafo segundo:

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à **natureza e à quantidade** da substância apreendida, ao **local e às condições** em que se desenvolveu a ação, às **circunstâncias sociais e pessoais**, bem como à **conduta** e aos **antecedentes do agente** (BRASIL, 2006, p. 01). (Grifo nosso).

Nessa análise subjetiva, os critérios devem ser analisados em conjunto, uma vez que, nem sempre a quantidade da droga é suficiente para determinar se o sujeito é usuário ou traficante.

Realizada a diferenciação entre o usuário e o traficante, cabe ressaltar a novidade que é a ausência da pena de prisão para o usuário de drogas, que desde a entrada em vigor da Lei 11.343/06 não fica mais sujeito a pena privativa de liberdade, mas sim a medidas alternativas, que são previstas nos incisos do artigo 28 “[...] I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo” (BRASIL, 2006, p. 01).

Diferentemente do caráter preventivo que a referida lei trouxe para os usuários, o tratamento dispensado aos traficantes de droga, somente veio a piorar, com o aumento da pena mínima para 5 (cinco) anos, a nova legislação buscou impedir a aplicação de penas alternativas, de certa forma derrubando o entendimento jurisprudencial do STF, que autorizava essa substituição:

SENTENÇA PENAL. Condenação. Tráfico de entorpecente. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. **Substituição por restritiva de direitos. Admissibilidade.** Previsão legal de cumprimento em regime integralmente fechado. Irrelevância. Distinção entre aplicação e cumprimento de pena. HC deferido para restabelecimento da sentença de primeiro grau. Interpretação dos arts. 12 e 44 do CP, e das Leis nos 6.368/76, 8.072/90 e 9.714/98. Precedentes. **A previsão legal de regime integralmente fechado, em caso de crime hediondo, para cumprimento de pena privativa de liberdade, não impede seja esta substituída por restritiva de direitos**

(STF - HC: 84928 MG, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 27/09/2005, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 11-11-2005 PP-00029 EMENT VOL-02213-2 PP-00381 RB v. 18, n. 506, 2006, p. 32-34 LEXSTF v. 28, n. 326, 2006, p. 430-437) (BRASIL, 2020, p. 01). (Grifo nosso).

Considerando a impossibilidade de aplicar penas substitutivas, bem como que inicialmente, diante da hediondez equiparada do crime de tráfico de drogas, o regime integral para cumprimento da pena era o regime fechado, tal situação ocasionou um aumento gritante na população prisional.

Conforme relatório da ONG Human Rights Watch, no ano de 2005 apenas 9% da população carcerária do Brasil era decorrente de crimes relacionados às drogas, enquanto que no ano de 2014 já representavam 28% (PEREIRA, 2017).

A nova Lei de Drogas, afirmou expressamente a proibição de fiança, a impossibilidade de concessão de sursis, graça, indulto e liberdade provisória, impedindo ainda a conversão das penas em restritivas de direitos, além da possibilidade de livramento condicional somente após o cumprimento de dois terços da pena.

Tal medida denota o caráter proibicionista da legislação e a tamanha discrepância de tratamento aplicado pelo legislador em relação ao usuário e o traficante. Por sorte, entendeu o Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Drogas, autorizando, desta forma a concessão de liberdade provisória, ainda que sem a necessidade de recolhimento de fiança.

Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. **Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF. 3. Reafirmação de jurisprudência.** 4. Proposta de fixação da seguinte tese: **É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006.** 5. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal. (RE 1038925 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-212 DIVULG 18-09-2017 PUBLIC 19-09-2017)

(STF - RG RE: 1038925 SP - SÃO PAULO 0060448-91.2014.3.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/08/2017, Tribunal Pleno - meio eletrônico, Data de Publicação: DJe-212 19-09-2017) (BRASIL, 2014, p. 01). (Grifo nosso)

De acordo com a jurisprudência, o STF entende como inconstitucional a vedação da liberdade provisória nos processos envolvendo o crime de tráfico de drogas, com base nos incisos XLIII e LXVI do art. 5 da Constituição Federal.

Outro ponto importante com relação ao crime de tráfico de drogas é a respeito da hediondez equiparada do delito. Inicialmente a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), previa no §1º do art. 2º, que as penas dos crimes considerados como hediondos deveriam ser cumpridas integralmente em regime fechado, situação que mudou com a redação dada pela Lei 11.464/07, prevendo que os crimes hediondos devem ter suas penas cumpridas inicialmente em regime fechado (BRASIL, 1990).

No entanto, novamente o Supremo Tribunal federal em debate a respeito da constitucionalidade de um dispositivo da Lei de Drogas, considerou como inconstitucional a fixação do regime inicial para cumprimento da pena em regime fechado, com base apenas na hediondez do delito, nesse sentido:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90. REGIME INICIAL FECHADO. HC 111840/ES/STF. MODIFICAÇÃO de REGIME. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. **É possível a**



**modificação do regime inicial de cumprimento de pena aos condenados pelo crime de tráfico de entorpecentes quando for fixado unicamente com base no artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 declarado inconstitucional pelo STF no HC n. 111.840/ES, nos casos em que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis para justificar o regime mais gravoso, aplicando-se a regra geral do Código Penal.** A fixação do regime inicial deve observar as diretrizes do art. 33 e 59 do Código Penal. Agravo não provido.

(TJ-RO - EP: 00113642920138220000 RO 0011364-29.2013.822.0000, Relator: Juiz José Jorge Ribeiro da Luz em substituição à desembargadora Ivanira Feitosa Borges, Data de Julgamento: 20/11/2014, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 02/12/2014) (BRASIL, 2014, p. 01). (Grifo nosso).

Assim, uma vez reconhecida à inconstitucionalidade do dispositivo, a fixação do regime inicial da pena deve observar a regra geral disposta no art. 33 do Código Penal.

Encerrada a análise a respeito das mudanças ocorridas durante a vigência da Lei 11.343/06, as quais permitem notar as diferentes formas com que a atual legislação trata o usuário de drogas em relação ao traficante, sendo o primeiro um indivíduo que necessita de assistência decorrente de seu vício, com tratamentos e atividades educativas, o segundo é o inimigo a ser combatido com todo o aparato repressivo do estado que cada vez mais, busca se fortalecer nessa guerra as drogas, e desta forma, com anseios pela segurança e fortalecimento da repressão estatal é que surge o pacote anticrime.

#### **4 NOVIDADES DO PACOTE ANTICRIME**

O Pacote Anticrime trouxe inovações em diversas leis no campo do direito penal e para o presente trabalho é necessário analisar as mudanças na Lei de Drogas e na Lei de Execução Penal.

São duas as mudanças que refletem no combate as drogas. A primeira na criação de uma nova modalidade equiparada de tráfico de drogas, trazida pelo art. 33, §1º, inciso IV na Lei de Drogas, abordando a situação em que o agente policial disfarçado compra as drogas do traficante. A segunda mudança é trazida pelo art. 112 da Lei de Execução Penal, em que é positivado o entendimento jurisprudencial a respeito da não hediondez do tráfico privilegiado.

A mudança na Lei de Drogas ao inserir o inciso IV no §1º do art. 33, prevê a figura do agente policial disfarçado, que se passa por usuário e adquire drogas ou matéria prima, insumo ou produto químico destinado à produção de drogas e efetua a prisão em flagrante do traficante.

A crítica a respeito dessa inovação é que essa previsão legal estaria derrubando o entendimento firmado pelo STF na súmula 145, a respeito do flagrante provocado, em que se entende não haver crime na situação que a preparação do flagrante o torna impossível (BRASIL, 2020).

Reid (2019) tece suas críticas afirmando que o bem jurídico tutelado pelo crime de tráfico de drogas é a saúde pública, pois o crime busca evitar a circulação da droga, logo não há como sustentar uma punição de um indivíduo que foi provocado por um agente policial a lhe vender uma droga que não haverá circulação, portanto, não haverá ofensa à saúde pública.

No entanto, é necessário tecer algumas diferenças entre as modalidades de flagrantes existentes, em específico no que diz respeito ao tráfico de drogas. O professor Araújo (2020) explica haver duas modalidades de flagrante esperado e o provocado ou preparado.

Na primeira hipótese, o flagrante esperado se trata da situação em que a equipe policial, decorrente de seu trabalho investigativo, tem a informação de que em determinado local e horário serão descarregadas as drogas para comercialização. Diante da informação a equipe

policial se desloca até o local e aguarda a ocorrência do crime para efetuar a prisão em flagrante.

Na segunda hipótese, o chamado flagrante provocado ou preparado, trata da situação em que o policial induz a prática do crime e ao mesmo tempo torna impossível a sua realização. Ao chegar para o indivíduo que supõe ser um traficante e se passando por usuário o questiona sobre possuir drogas para venda, com a negativa de possuir drogas o policial induz o indivíduo a se deslocar até o ponto de venda, comprar as drogas para que então possa lhe vender.

Desta forma o agente policial constatou inicialmente que o indivíduo, supostamente, seria um traficante e como não foi encontrado nada de ilícito com ele o induz a adquirir drogas para que lhe venda e ao mesmo tempo efetua o flagrante impedindo a ocorrência do crime. Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FLAGRANTE ESPERADO.** SÚMULA 7 DO STJ. ESCUTA TELEFÔNICA. CONSENTIMENTO DE UM DOS INTERLOCUTORES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONDENAÇÃO BASEADA NAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. **1. Não se constata a alegada ilegalidade do flagrante, cumprindo registrar que, "no flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível; ao passo que no flagrante forjado a conduta do agente é criada pela polícia, tratando-se de fato atípico. Hipótese totalmente diversa é a do flagrante esperado, em que a polícia tem notícias de que uma infração penal será cometida e aguarda o momento de sua consumação para executar a prisão"** (HC 307.775/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 11/03/2015). 2. Ademais, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões do especial, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do STJ. 3. "Na linha da jurisprudência desta Corte e do col. Supremo Tribunal Federal, 'é lícita a prova produzida a partir de gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, quando não existir causa legal de sigilo ou de reserva da conversação' (RE n. 630.944 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 19/12/2011)." (HC 309.516/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 16/12/2015). 4. A condenação do agravante não decorreu apenas das declarações do colaborador, mas sim de todo o contexto probatório produzido no curso da instrução criminal, o que afasta a alegada violação do art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013. 5. Impossibilidade de restituição do veículo apreendido, diante da ausência de comprovação de sua origem lícita. Precedentes. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp: 1301191 SP 2018/0126761-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 19/03/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2019) (BRASIL, 2018, p. 01).

Explica Araújo (2020) que a modalidade de flagrante provocado ou preparado em que o policial induz a prática do crime é a clara ocorrência de crime impossível, prevista na súmula do 145 do STF. Porém, a previsão legal trazida pelo Pacote Anticrime a respeito do agente policial disfarçado não se amolda ao flagrante preparado ou provocado, uma vez que, se trata de uma situação diversa.

Na situação trazida pelo Pacote Anticrime, o agente policial disfarçado, tem a suspeita de que o indivíduo possui drogas para comercialização decorrente de todo um trabalho investigativo, consagrado pela expressão "quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente", prevista no dispositivo (ARAÚJO, 2020).

Desta forma, o agente policial se desloca até o suposto traficante de drogas e se passa por usuário, questionando-o sobre possuir drogas para venda, e, este prontamente lhe entrega as drogas, nota-se que em momento algum o indivíduo foi provocado para ter as drogas com a finalidade de comercialização, muito pelo contrário, de livre e espontânea vontade o traficante “tem em depósito” determinada droga para fins de comercialização.

Em suma, o agente policial que já suspeitava da ocorrência do crime passa a ter a certeza suficiente para efetuar a prisão em flagrante de um crime pré-existente, pois, como o traficante já tinha em depósito a droga com a finalidade de comercializar, restam presentes a materialidade e autoria do crime, não caracterizando o flagrante provocado ou crime impossível.

A segunda mudança trazida pela Lei Anticrime com relação às drogas, é a previsão expressa na Lei de Execução Penal em seu art. 112, §5º é a positivação do entendimento jurisprudencial que não considera o tráfico privilegiado como crime hediondo, desta forma prevê o dispositivo.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...] § 5º **Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).** (BRASIL, 1984, p. 01). (Grifo nosso).

Desta forma deixa evidente a não caracterização do tráfico privilegiado como crime equiparado aos crimes hediondos, não deixando margens para discussão. Uma vez reconhecido como um crime não hediondo fica sujeito ao regime de progressão de pena geral da Lei de Execuções Penais, ou seja, após o cumprimento de 1/6 da pena, admitindo a substituição da pena e sursis penal, além da possibilidade de concessão de indulto, anistia ou graça.

#### 4.1 Impactos do enrijecimento da política criminal contra as drogas

O que se nota com o passar dos anos é que a política criminal contra as drogas no Brasil foi ficando cada vez mais rígida, com a finalidade de acabar com o tráfico de drogas no país.

Essa evolução na legislação é cada vez mais influenciada pelo proibicionismo, onde o estado atua ativamente e de forma repressiva contra a circulação de determinadas drogas, inclusive aumentando as penas para tentar solucionar o problema das drogas, conduta rígida que para Valois é como “enchugar gelo”, já que somente aumenta a sensação de impunidade (VALOIS, 2017, p. 429-430).

Esse policiamento ostensivo em prol da guerra às drogas, tem um objetivo, acabar com a circulação das drogas ilícitas e preservar a moral e saúde pública da sociedade brasileira.

No entanto, com o passar dos anos o reflexo que se tem decorrente desse enrijecimento da legislação, é um grande aumento da população carcerária em relação aos crimes de tráfico de drogas (LEITE; SOUTO; ARCOVERDE, 2018).

Valois (2017) critica a forma com que os processos de tráfico de drogas ocorrem, apontando que o crime de tráfico é uma fábrica de encarceramento, um crime de fácil constatação e condenação, pois o policial de rua que realiza a apreensão de um indivíduo envolvido no comércio de substâncias ilícitas é a mesma pessoa que serve como testemunha, seja em seu depoimento na delegacia, como em júízo e sua versão dos fatos é utilizada como base para condenação.

Considerando que é o policial de rua é quem identifica possíveis suspeitos, e procede com as abordagens é necessário observar o critério utilizado para realização dessa abordagem,

pois é através dessa análise sumária dos policiais é que se observa o reflexo social e racial na população carcerária (DOMENICI; BARCELOS, 2019).

Segundo Ferreira *et. al.* (2020) a teoria do Labeling Approach, vertente da Criminologia Crítica aponta para um etiquetamento social, em que a sociedade qualifica e etiqueta comportamentos individuais e dos grupos sociais. Desta forma, é a sociedade quem define a conduta desviante, rotulando as classes e criando o estigma do negro criminoso e pobre bandido.

Diante da criação deste estigma, é que a polícia sai nas ruas em busca do criminoso perseguindo-o nessa guerra às drogas, e, como resultado e reflexo o sistema penal absorve e reproduz esse etiquetamento.

Relata Ferreira *et. al.* (2020) que o comportamento do indivíduo é indiferente no momento da classificação entre usuário e traficante, já que a polícia possui sua discricionariedade.

A discricionariedade da polícia em classificar alguém como usuário ou traficante, decorre a sua interpretação e não do comportamento do desviante. O comportamento é indiferente na medida em que é a interpretação que decide o que é qualificado como desviante: sua cor de pele, suas condições socioeconômicas, qual bairro reside, a roupa que veste, o corte de cabelo (FERREIRA *et. al.*, 2020, p. 170).

Em uma análise no relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), relacionado aos presos do Estado de São Paulo é possível notar o crescente aumento da população carcerária relacionada ao tráfico de drogas no decorrer dos anos:

**Tabela 1** – Relatório prisional em dezembro de 2006.

	MASC ULINO	FEMIN INO	TOTA L
Grupo: Entorpecentes (Lei 6.368/76)	16.002	1.666	17.668
Tráfico de Entorpecentes (Lei 6368/76 Art. 12)	15.228	1.655	16.883
Tráfico Internacional de Entorpecentes (Lei 6368 – Art. 18 Inciso I)	774	11	785

**Fonte:** Ministério da Justiça 2006-2019.

Nota-se que no ano em que foi promulgada a atual Lei de Drogas (11.343/06), a população prisional no estado de São Paulo, relacionadas ao tráfico de drogas era composta por um total de 16.883 (dezesesseis mil, oitocentos e oitenta e três) pessoas, sendo que 15.228 (quinze mil, duzentos e vinte oito) eram homens e 1.655 (hum mil, seiscentos e cinquenta e cinco) era mulheres. Pessoas estas que tiveram seus processos analisados com base apenas na Lei nº 6368/76 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005-2019).

Passados cinco anos da promulgação da Lei 11.434/06, já possível notar um aumento considerável na população carcerária no estado de São Paulo:

**Tabela 2** – Relatório prisional em dezembro de 2011.

	MASC ULINO	FEMIN INO	TOT AL
Grupo: Entorpecentes (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	46.462	6.251	52.713
Item: Tráfico de Entorpecentes (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343)	44.276	6.157	50.433
Item: Tráfico Internacional de Entorpecentes (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343)	2.186	94	2.28

**Fonte:** Ministério da Justiça, 2006-2019.

Com apenas cinco anos de vigência na Lei 11.343/06, o número total de presos por crimes relacionados ao tráfico de drogas no estado de São Paulo teve um salto de 17.668 (dezesete mil seiscentos e sessenta e oito) para 52.713 (cinquenta e dois mil setecentos e treze) pessoas encarceradas.

Ressalta-se que tais dados se referem a tanto crimes tentados ou consumados, e tratam de pessoas já condenadas ou que aguardam julgamento. O aumento das prisões nesse pequeno espaço de tempo já foi grande, e fica ainda maior conspirando os dados de dezembro de 2019.

**Tabela 3** – Relatório prisional em dezembro de 2019.

	MASCULINO	FEMININO	TOTAL
Grupo: Entorpecentes (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	86.161	7.151	93.312
Item: Tráfico de Entorpecentes (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343)	77.774	6.439	84.213
Associação para o tráfico (Art. 14 da Lei 6.368/76 e Art. 35 da Lei 11.343/06)	6.930	528	7.458
Item: Tráfico Internacional de Entorpecentes (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343)	1.457	184	1.641

**Fonte:** Ministério da Justiça, 2006-2019.

Durante a vigência da Lei 11.343/06 e mesmo com suas alterações, através de entendimentos jurisprudências prevendo a possibilidade de substituição de pena, desnecessidade de cumprimento em regime integral fechado, o número total de presos por tráfico de drogas entre dezembro de 2011 a dezembro de 2019 quase que dobrou.

Desta forma, o que se extrai dos dados apresentados é que decorrente desse enrijecimento das leis, o número de prisões por tráfico de drogas realmente aumentou consideravelmente, porém na prática não se observa a diminuição na circulação das drogas e essa guerra não demonstra efetividade na proteção do bem jurídico tão prezado, que é a saúde pública.

Ao concluir seu trabalho Valois (2017) afirma que a guerra às drogas resulta em um apartheid social, em que a política de drogas vem matando pobres, negros, crianças e mulheres, sejam eles culpados ou inocentes em nome do combate ao tráfico.

O preconceito, que está na origem da proibição, nos intentos imperialistas dos EUA, nas manifestações idiossincráticas, também preconceituosas, de seus diplomatas e policiais – diplomatas policiais ou policiais diplomatas -, é denunciado constantemente pela Academia norte-americana, enquanto países latino americanos reproduzem a guerra às drogas sem se dar conta estar a serviço de uma política preconceituosa, que os vê como a própria causa do problema (VALOIS, 2017, p. 648).

No mesmo sentido FERREIRA *et. al.* (2020) relata, segundo os dados do INFOPEN, a seletividade classista da polícia de rua em busca dos criminosos estigmatizados, estabelecendo uma crítica na política criminal de combate as drogas no Brasil.

As políticas criminais de combate às drogas no Brasil revelam-se uma constante manobra de guerra: de um lado o Estado, que não tem condições de oferecer educação, saúde, trabalho e um mínimo digno existencial aos seus cidadãos, e de outro as pessoas vulneráveis das comunidades periféricas, que não tem projeções de ascensão social e vivem às margens dos direitos. Nessa luta ideológica a fim de prevalecer à supremacia do Estado sob as minorias sociais, o sistema penal é utilizado como meio legal para combater essa relação de consumo e inchar cada vez o sistema penitenciário (FERREIRA *et. al.*, 2020, p. 176).

Desta forma, ao insistir na política proibicionista se tem como resultado o aumento da população carcerária, números estes que são vangloriados como se fossem a solução do problema, e, claramente, é uma forma ineficaz de tratar o problema drogas que constantemente faz parte da sociedade, ora considerada como normal, ora criminalizada.

#### 4.2 Alternativas contrárias ao proibicionismo, a descriminalização e a legalização das drogas

O comércio ilegal de drogas existe há muito tempo, e, por mais rígida que a legislação seja, não há uma redução em sua prática. Para os adeptos do proibicionismo ao observar a população carcerária no país se tem uma sensação de eficiência da lei simplesmente por ter um grande número de pessoas presas por tráfico de drogas, mesmo sem um resultado satisfatório com a redução da prática ilícita ou a diminuição da circulação das drogas (FERREIRA *et. al.*, 2020, p. 177).

Para isso, podemos ter como espelho as formas que outros países desenvolvem sua política de drogas, como por exemplo alguns países europeus e até mesmo em alguns estados norte-americanos, tem adotado a política de redução de danos como alternativa ao proibicionismo e tal opção vem demonstrando resultados positivos. Leite (2017) afirma que:

Países como Holanda, Portugal e Suíça introduziram a política de redução de danos considerando que os comportamentos do consumo de drogas são diversos, e cada particularidade pode conter efeitos benéficos, maléficos ou até mesmo neutros. Portanto, cabe às autoridades governais regulamentar, através de todos meios possíveis, o consumo de forma correta do usuário e reduzir ao mínimo absoluto os níveis de danos associados ao seu uso (LEITE, 2017, p. 56).

Um dos grandes medos da legalização das drogas é aumentar o consumo da droga e consequentemente aumentar o número de usuários, incentivando as pessoas que não eram usuários de droga a entrarem neste caminho. Leite (2019), afirma que não, é a tributação justamente o mecanismo de controle que é, ainda, mais eficaz que o combate ao considerar a comercialização como ilegal:

Se por um lado a liberação pode elevar o consumo, por outro o Estado pode legitimamente tributar tais produtos. A tributação dentro de um estado democrático de direito se afasta da mera atribuição arrecadatória, servindo de instrumento político de controle social.

O poder de tributar um produto legal pode se tornar uma atividade para reduzir o consumo mais eficaz que o combate da atividade ilegal. Além disso, a receita oriunda da tributação se destinaria a financiar programas de tratamento, prevenção, informação e outras estratégias de redução de danos (LEITE, 2017, p. 61).

O exemplo que demonstra o efeito positivo de um controle do Estado, junto das políticas de redução de danos é o modelo Português, pois conforme apresenta (MARTINS, 2013) a simples descriminalização no país foi um grande sucesso, pois o consumo de drogas na população jovem diminuiu, além da diminuição na taxa de mortalidade que no período de 1999 a 2006, caiu quase que pela metade e ainda houve a diminuição de doenças relacionadas ao uso de drogas.

Além de Portugal, outros modelos tidos como exemplo de eficácia no tratamento das drogas é o Modelo Holandês, Uruguio e o estado norte-americano do Colorado como explica Oliveira (2019).

A Holanda foi o país pioneiro entre os grandes do ocidente a realizar essa mudança na política contra as drogas, uma vez que, o modo com que as drogas em combatidas até então já não surtia os efeitos esperados.

Desta forma, em 1928 foi redigido o principal documento holandês, denominado *Opium Act*, que define em duas listas uma classificação das drogas que são consideradas como pesadas ou leves. Importante ressaltar que até então as drogas de ambas as listas são proscritas, com a exceção da quantidade de até 30 gramas.

Oliveira (2019), afirma que no ano de 1996 houve uma redução na quantidade permitida, que passou de 30 gramas diárias, para 5 gramas diárias por uso pessoal.

Considerando que tanto as drogas tidas como leves, assim como as pesadas continuam sendo proscritas no país, a política adotada pela Holanda para permitir o consumo de maconha é a dos “*coffe shops*”, onde existe um controle em que se restringe o uso e quantidade das substâncias para determinados espaços e pessoas.

O supracitado autor afirma, ainda, que esse regramento é muito rígido para regulamentação do uso das drogas, em que não se permite os *coffe shops* de realizarem propagandas, a proibição de comercialização de drogas pesadas ou da venda a menores de idade, além de respeitar o limite de 5 gramas diárias da droga por pessoa.

No mesmo sentido afirma Gonçalves (2013), que o *coffee shops* devem obedecer a cinco regras, o chamado Critério AHOJ-G:

[...] nenhuma propaganda ou anúncios de qualquer tipo; nenhuma droga pesada no local; nenhum transtorno público (como congestionamento de trânsito fora do estabelecimento, barulho excessivo, lixo). Nenhuma venda ou contratação de pessoas abaixo dos 18 anos; nenhuma venda maior do que o necessário para o consumo pessoa (entendido como 5g por pessoa) (GONÇALVES, 2013, p. 31).

Por fim, relata o autor que os *coffee shops* somente podem armazenar até 500g de *Cannabis sativa* ou derivados em estoque, assim como que em caso de descumprimento dessas regras o estabelecimento fica sujeito ao fechamento, além de processos aos donos ou gerentes do local.

Já o Uruguai foi o primeiro país da América Latina que legalizou o uso de maconha em seu território, porém o modelo uruguaio tratou de estatizar completamente o procedimento da droga, desde o cultivo até o uso.

O principal objetivo do projeto dessa nova política de drogas no país é o combate ao tráfico de drogas, uma maneira alternativa de combater a economia do mercado negro de maconha ilegal que com base em estimativas movimentava cerca de setenta milhões de reais por ano (OVIEDO, 2015).

Nessa nova política o estado assume o controle e regulamenta as atividades relacionadas à maconha por meio de uma agencia estatal, o Instituto de Regulação e Controle de Cannabis (IRCCA), a fim de emitir licenças e controlar os procedimentos.

Segundo o autor, as atribuições deste órgão são:

- a) Regular as atividades de plantio, cultivo, colheita, produção, elaboração, armazenamento, distribuição e venda de Cannabis, de acordo com as disposições da presente lei e da legislação vigente.
- b) Promover e propor ações tendentes a reduzir os riscos e danos associados com o uso problemático de Cannabis, de acordo com as políticas definidas pelo Conselho Nacional de Drogas e em coordenação com as autoridades nacionais e estaduais.
- c) Fiscalizar o cumprimento das disposições da presente lei a seu cargo (OVIEDO, 2015, p. 17).

Dessa forma o país acompanha meticulosamente o processo de produção da droga, exercendo um controle de qualidade que importa em benefícios na política de redução de danos que faz parte da legalização, uma vez que, um dos objetivos da regulamentação é combater o comércio ilegal e o narcotráfico, além de conscientizar e prevenir a sociedade dos riscos para a saúde com o uso da Cannabis, conforme explica (OLIVEIRA, 2019).

Oviedo (2015) relata que o controle estatal no país permite que os uruguaios ou residentes no país, desde que maiores de 18 anos, sejam registradas para o uso recreativo ou medicinal de maconha. Para ter acesso à droga, os usuários podem recorrer ao cultivo pessoal ou clubes de culturas, respeitando os limites de plantação, bem como de membros nos grupos recreativos.

Assim como ocorre na Holanda, explica o supracitado autor que é proibida qualquer forma de publicidade, ainda que indireta, promoção ou patrocínio dos produtos relacionados a *Cannabis* sativa em qualquer meio de comunicação, tal como ocorre com as normas relacionadas ao comércio de tabaco no Brasil.

Já nos Estados Unidos, um país que sempre demonstrou seus anseios proibicionistas e incentivou internacionalização da guerra às drogas, o estado do Colorado se destaca ao alterar sua política de drogas, ao perceber a ineficiência do proibicionismo que demanda um gasto desmedido dos cofres públicos para combater em uma guerra sem fim.

No ano de 2000 o estado do Colorado aprovou a legalização da maconha, mediante plebiscito em que 54% dos votos foram a favor da emenda 20, permitindo a compra e o cultivo de maconha em quantias determinadas pelo Estado.

A arrecadação tributária sobre a maconha é um dos pontos positivos, e, neste caso chegou a ser muito melhor do que o esperado. Situação que permitiu um dia livre de impostos sobre a mercadoria (EXAME, 2018).

No Colorado, diferente do que ocorre com o Uruguai e a Holanda, em que a idade mínima para o consumo é 18 anos, a proibição de venda é para menores de 21 anos, após a comprovação com a identidade em mãos, além da proibição de dirigir sobre a influência de maconha. No que diz respeito a quantidade, o estado norte-americano estabeleceu que o cidadão e os turistas podem comprar até 28 gramas da droga por vez (EXAME, 2018).

Observando os modelos propostos pelos países e estados analisados, é possível notar que existem alternativas para o proibicionismo, que possuem diversos benefícios, tal como a redução de danos aos usuários, ganhos com a tributação das drogas com a comercialização, seja pelo livre mercado com o modelo adotado pelo estado do Colorado ou pela estatização uruguaia, além da grande economia com a redução da população carcerária e com os investimentos necessários para o combate de forma repressiva e que não tem demonstrado resultado positivo, senão apenas aumentando o encarceramento.

Considerando que o objetivo central das políticas de drogas é a proteção da saúde pública, algo a se pensar é como essa guerra às drogas que somente causa o aumento da população carcerária, mantendo o mesmo nível de circulação de drogas é eficaz para tal finalidade.

Diante da existência de outras políticas para tratar do problema drogas, com eficácia testada e comprovada em diversos países, é preciso levantar o debate sobre a possibilidade de aplicação de uma possível descriminalização ou legalização das drogas no Brasil.

## 5 CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho foi possível notar que após o Brasil ratificar após ratificar as conferências de Haia, relacionadas a repressão ao tráfico de drogas, o país



começou a agir ativamente no combate as drogas, criando tipificações que ao longo dos anos buscam enriquecer ainda mais o tratamento dado ao traficante de drogas.

Na prática o que se vê é que somente aumentam os casos de tráfico de drogas, pois, mesmo com a superlotação das penitenciárias brasileiras o crime de tráfico ainda persiste em existir no seio da sociedade brasileira.

Pode-se notar que tanto no Brasil, como nos demais países o proibicionismo é ineficaz e traz diversos malefícios, pois é claro que muitos inocentes perdem suas vidas nessa guerra, além do vasto dinheiro público investido em vão.

Alguns países apontam para uma descriminalização ou até mesmo legalização das drogas, como forma de solução para este problema social. Solução está que apresenta resultados satisfatórios, pois com uma política de redução de danos, o uso de drogas passa a ser analisado sob a ótica da saúde e não do direito penal.

Os números de países como Holanda, Uruguai e Portugal apontam que não houve um crescimento no número de usuário de drogas decorrente dessa descriminalização ou legalização, que o número de doenças derivadas do uso de drogas diminuiu e ainda houve um enorme ganho estatal em dinheiro derivado da tributação em cima do comércio dessas substâncias.

Em suma, conclui-se a presente pesquisa apontando que existem alternativas a atual forma de tratamento das drogas na sociedade brasileira, que possui forte influência do proibicionismo norte-americano, alternativas estas que se apresentam mais eficazes considerando o bem jurídico do tipo legal do tráfico de drogas, que é a tão sonhada proteção à saúde pública.

Como uma possível solução a este problema poderia ser aplicado no Brasil uma fusão entre o modelo holandês e o norte-americano no estado do Colorado, onde existe uma distinção entre as drogas consideradas como leves e pesadas e uma descriminalização do uso das drogas leves como a *Cannabis sativa*, a fim de que o estado possa liberar o seu uso e exercer o controle, tal como ocorre com o tabaco, em que o Estado autoriza os comerciantes a venderem a substância, mediante restrições de idade e propaganda, além de ter um retorno financeiro com base na tributação e ainda enfraquecer o tráfico de drogas.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Visco Costa de. Evolução da legislação antidrogas no Brasil. **Conteúdo Jurídico**. (2020). Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52279/evolucao-da-legislacao-antidrogas-no-brasil>>. Acesso em: 23 mai. 2020.

ARAÚJO, Fábio Roque. YOUTUBE. **Lei 13.964/19 (pacote anticrime)**. Vídeo 32: Lei de Drogas. Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=TIQQ0aW6Z6s&list=WL&index=4&t=0s>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BARROS, André; PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas. **Revista Periferia**. Vol. III, nº 2, p. 04-20, 2020. Disponível em: <<file:///C:/Users/Master/AppData/Local/Temp/TEXT0%20NOVO%20-%20N%20ESTA%20NAS%20REFERENCIAS.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938.** Aprova a Lei de fiscalização de entorpecentes. 1938. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0891.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0891.htm)>. Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispões sobre crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.343/06 de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça STJ. **Agravo regimental no agravo em recurso especial:** AgRg no AREsp 1301191, SP, 2018/0126761-0. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859522335/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1301191-sp-2018-0126761-0?ref=serp>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus:** HC 84928, MG, Inteiro Teor. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/868053973/habeas-corpus-hc-577882-sp-2020-0101303-0?ref=serp>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no recurso extraordinário:** RG RE 0060448-91.2014.3.00.00000 SP – São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861472959/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-1038925-sp-sao-paulo-0060448-912014300000?ref=serp>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 145.** 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Agravo de Execução Penal:** EP 0011364-29.2013.822.0000, RO, 2014. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295583178/agravo-de-execucao-penal-ep-113642920138220000-ro-0011364-2920138220000?ref=serp>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação:** Legislação informatizada: Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 mai. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação:** Legislação informatizada: Decreto nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910->

[1919/decreto-11481-10-fevereiro-1915-574770-republicacao-98061-pe.html](#)>. Acesso em: 01 jun. 2020.

DEPEN. **Relatório prisional em dezembro de 2006.** Disponível em <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/SP/sp>>. Acesso em: 02 out. 2020.

DEPEN. **Relatório prisional em dezembro de 2011.** Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/SP/sp>>. Acesso em: 02 out. 2020.

DEPEN. **Relatório prisional em dezembro de 2019.** Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/SP/sp>>. Acesso em: 02 out. 2020.

DOMENICI, Thiago; BARCELOS, Iuri. **Negros são os mais condenados por tráfico e com menos drogas apreendidas.** 2019. Disponível em <<https://exame.com/brasil/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

EXAME. **Colorado recolhe R\$ 272 mi com maconha e tem dia sem imposto.** 2018, p. 01. Disponível em: <<https://exame.com/mundo/colorado-recolhe-r-272-mi-com-maconha-e-tem-dia-sem-imposto/#:~:text=Colorado%20recolhe%20R%24%20272%20mi%20com%20maconha%20e%20tem%20dia%20sem%20imposto,-Estado%20americano%20e&text=A%20resposta%20foi%20um%20dia,25%25%20do%20valor%20da%20compra.>>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

FERREIRA, Iverson Kech (Org.). **Diálogos com a criminologia crítica.** Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, volume 2, 2020.

GONÇALVES, Gabriela Vieira Oliveira. **Pensando o tabu:** estudo comparado entre Holanda, Portugal e Brasil da cannabis. (2013). Disponível em: <[https://bdm.unb.br/bitstream/10483/4658/1/2013\\_GabriellaVieiraOliveiraGon%c3%a7alves.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/4658/1/2013_GabriellaVieiraOliveiraGon%c3%a7alves.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2020.

LEITE, Isabela; SOUTO, Luiza; ARCOVERDE, Léo. **Número de presos por tráfico de drogas cresce 508% em 12 anos no estado de SP.** 2018. Disponível em <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/numero-de-presos-por-trafico-de-drogas-cresce-508-em-12-anos-no-estado-de-sp.ghtml>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

LEITE, Matheus Monteiro. **Política de drogas:** Imoralidade da guerra às drogas e ineficácia da proibição. (2017). Disponível em: <[file:///C:/Users/Master/AppData/Local/Temp/MMLeite%20-%20monografia%20\(drogas%20no%20brasil\)%20lei%2010409.02.pdf](file:///C:/Users/Master/AppData/Local/Temp/MMLeite%20-%20monografia%20(drogas%20no%20brasil)%20lei%2010409.02.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2020.

MARTINS, Vera Lúcia. A política de descriminalização de drogas em Portugal. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 114, p. 332-346 abr./jun. 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sssoc/a/4QTTd5vCTwmmJ75yGZbpRGy/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

OLIVEIRA, Matheus Veríssimo Lopes dos Santos. **Descriminalização e legalização das drogas no Brasil.** (2019). Disponível em: <[https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/59479226/MATHEUS\\_VERISSIMO\\_-\\_DROGAS\\_CERTO20190601-108410-10fjfcf-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1624334603&Signature=PKuq4RY2r8K28p1HyLN52y4aXFiSGJqs96oWeALowaLaGMitFomz73Ap9eIi2WMJUUE-W9r53WDaGhWD1grMRAxRA4y8TTricuWH1Cx2lsVJ02oLqwbPLC4mt6wIDp3iJNej10iHb2Suw1bHDDHdezYAS9Uk-EEy088EBSjn3QuvLu45mp~Js369WJcWrZdsyPgeQ9JiLkp2KA-YmWTTRvYPNTJsoZvP6SzUpQp4ao~xfG8XDPCbPb2PDc3viDDqQuJIFINETTZ4-J2qs-fJETwQ~QPlr8HBenOYBxhZx9D6c6SXSSqWUQqKAwd3EeKdD9CjFZAIpmslt2EVIFv9b2w\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/59479226/MATHEUS_VERISSIMO_-_DROGAS_CERTO20190601-108410-10fjfcf-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1624334603&Signature=PKuq4RY2r8K28p1HyLN52y4aXFiSGJqs96oWeALowaLaGMitFomz73Ap9eIi2WMJUUE-W9r53WDaGhWD1grMRAxRA4y8TTricuWH1Cx2lsVJ02oLqwbPLC4mt6wIDp3iJNej10iHb2Suw1bHDDHdezYAS9Uk-EEy088EBSjn3QuvLu45mp~Js369WJcWrZdsyPgeQ9JiLkp2KA-YmWTTRvYPNTJsoZvP6SzUpQp4ao~xfG8XDPCbPb2PDc3viDDqQuJIFINETTZ4-J2qs-fJETwQ~QPlr8HBenOYBxhZx9D6c6SXSSqWUQqKAwd3EeKdD9CjFZAIpmslt2EVIFv9b2w__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)>. Acesso em: 29 jul. 2020.

OVIDO, Guilherme Kanning. **Legalização da maconha: o caso do Uruguai e seus impactos socioeconômicos no país.** Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Econômicas). Universidade Federal do Paraná, 2015, 39 f. Curitiba, 2015. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/45079/MONOGRAFIA14-2015-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 29 set. 2020.

PEREIRA, Néli. **Lei de drogas é fator chave para aumento da população carcerária, diz ONG,** 2017, p. 01. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/lei-de-drogas-e-fator-chave-para-aumento-da-populacao-carceraria-diz-ong.ghtml>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

REID, Tiago de Lima Santos. Pacote Anticrime – Art. 33,§1º, IV, 11343/06: a

superação do enunciado 145, STF, e a renúncia ao conceito de bem jurídico.

**Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.** nº 72, abr./jun. 2019. Disponível em: <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Tiago\\_de\\_Lima\\_Santos\\_Reid.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Tiago_de_Lima_Santos_Reid.pdf)>. Acesso em: 26 mai. 2020.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas.** 2 ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2017.

## **A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO E O IMPACTO CAUSADO PELA REFORMA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Camila de Oliveira Farias<sup>21</sup>

**Resumo:** Este trabalho de conclusão de curso nasce do contexto de se averiguar a importância dos direitos dos trabalhadores como ferramenta para alcançar a dignidade da pessoa humana. A necessidade da criação de normas com fito de coibir as abusividades na relação entre empregado e empregador, que por muitos anos foram ultrajados e podados das mínimas condições dignas de trabalho, surge no século XX, mas foi a partir da institucionalização da CLT que, além de reunir todas as leis em um único dispositivo, convencionou preceitos fundamentais que passaram a amparar o trabalhador. A justificativa para a escolha do tema surge pela recente reforma dos direitos laborais na medida em que deixaram de estabelecer relação de equivalência entre o valor social do trabalho e a livre-iniciativa. O trabalho é baseado na construção de fatos históricos, doutrinários e normas, ou seja, trata-se de estudo de cunho bibliográfico, descritivo e exploratório, mediante artigos jurídicos, doutrinas, leis, além da própria experiência no âmbito da advocacia trabalhista. Enfim, a pesquisa busca trazer à baila o retrocesso dos direitos adquiridos causado pela Reforma Trabalhista.

**Palavras-Chave:** CLT. Justiça do Trabalho. Reforma Trabalhista. Dignidade da Pessoa Humana.

### **1 INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa tem por finalidade contextualizar a proeminência das normas trabalhistas consoante os preceitos constitucionais.

A motivação para desenvolvimento deste trabalho vai além da curiosidade científica despertada pela relevância do tema no atual cenário jurídico brasileiro, levando em consideração, principalmente, a recente reforma do Direito do Trabalho trazida pela Lei nº 13.467/2017 da qual foram revogados e/ou alterados diversos direitos da classe.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, adotou-se o método indutivo, pois, para investigar a importância da legislação trabalhista em observância ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana se faz necessário identificar os elementos que a compõem, mediante pesquisas sobre a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, bem como, quem são os destinatários desta. Além disso, apurar a evolução histórica das medidas protetivas dos trabalhadores e as recentes alterações que impactaram o cenário jurídico brasileiro.

O objetivo geral da pesquisa consiste em analisar a evolução embrionária do Direito do Trabalho no Brasil a partir da chegada dos portugueses em 1500 d.C, tecendo comentários sobre o trabalho escravo mediante desnude de qualquer proteção estatal mesmo após a abolição da escravatura; o golpe de 1930 e a posterior promulgação do Decreto-Lei nº 5.452/43 que compilou e instituiu normas que regulam as relações individuais e coletivas do trabalho (art. 1º, da CLT). Tendo em vista a relevância do conhecimento historiográfico da

---

<sup>21</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade Cidade Luz – FACILUZ (2016), advogada pela OAB/SP 439.029. Atua na área Trabalhista, Cível e Previdenciária, endereço eletrônico e-mail [camilafarias.adv@gmail.com](mailto:camilafarias.adv@gmail.com) e [camilafarias2020@adv.oabsp.org.br](mailto:camilafarias2020@adv.oabsp.org.br).

legislação trabalhista no sentido de fundamentar a problematização do retrocesso social causado pela recente reforma do texto de lei.

O objetivo específico consiste em verificar a importância do direito do trabalho na sociedade brasileira, baseando-se na missão de equiparar os hipossuficientes há um quadrante legal dentro dos espaços de livres negociações laborativas, analisar os equívocos carreados pela reforma trabalhista, sendo certo que a Justiça do Trabalho como direito fundamental precisa ser fortalecida e não suprimida.

A pesquisa foi extraída mediante experiência própria no âmbito da advocacia trabalhista, bem como artigos jurídicos, doutrinas, leis e fontes históricas específicas do tema em baila.

Este trabalho não teve a pretensão de se esgotar o tema, mas sim buscar conceitos e noções gerais que possam estimular a adoção de medidas eficazes que harmonizem os interesses empresariais sem que haja supressão e flexibilização das normas garantidoras do proletariado, de modo, para quem sabe, futuramente, dar continuidade sobre o tema aqui colacionado.

## 2 BREVE HISTÓRICO SOBRE O TRABALHO NO BRASIL

O trabalho é um fenômeno social encontrado em todas as civilizações do mundo, sendo conceituado como “conjunto de atividades realizadas, é o esforço feito por indivíduos com o objetivo de atingir uma meta<sup>22</sup>”.

A origem histórica da palavra trabalho, segundo Vólia Bomfim Cassar (2014, p.3):

(...) decorre de algo desagradável: dor, castigo, sofrimento, tortura. O termo trabalho tem origem no latim – *tripalium*. Espécie de instrumento de tortura ou canga que pesava sobre os animais. Por isso, os nobres, os senhores feudais ou os vencedores não trabalhavam, pois consideravam o trabalho uma espécie de castigo. A partir daí, decorreram variações como *tripaliare* (trabalhar) e *trepalium* (cavelete de três paus usado para aplicar a ferradura aos cavalos).

No Brasil, a historiografia catequiza que a população indígena foi o primeiro modelo de trabalhadores. Viviam basicamente da caça, pesca e da agricultura, sendo interrompidos com a chegada dos portugueses em 1500 d.C., que, para conquistar a nova terra, dizimaram tribos inteiras (Primeira expedição colonizadora, 2020).

De acordo com Ciro Flamarion Cardoso (1990, p. 101), com a colonização os portugueses tentaram escravizar os indígenas, todavia, deparando-se com a incompatibilidade dos nativos ao trabalho intensivo, regular e compulsório vez que habituados a trabalhar o necessário para garantir sua subsistência.

Para Cardoso (1990), os negros africanos detinham capacidade de trabalho regular e compulsório superiores aos indígenas já conhecidos pelos colonizadores. Logo, a mão-de-obra escrava nativa foi substituída pela negra.

A obra intitulada “Para uma história do negro no Brasil” (Biblioteca Nacional, 1988, p. 10), ensina que:

Brasil, em razão de sua dimensão e da ausência de preocupação com a reprodução biológica dos negros, foi o maior importador de escravos das Américas. Estudos recentes estimam em quase 10 milhões o número de negros transferidos para o Novo Mundo, entre os séculos XV e XIX. Para o Brasil teriam vindo em torno de 3.650.000.

---

<sup>22</sup> Significado de Trabalho. Disponível em: <https://www.significados.com.br/trabalho/>. Acesso em 09 nov 2021.

Os cativos trabalhavam, inicialmente, na agricultura - plantio de cana-de-açúcar, algodão, fumo e café, eram encarregados pela extração dos metais preciosos além dos serviços domésticos, ou seja, eram responsáveis por quase todo o trabalho realizado na antiga colônia sem, contudo, obter qualquer proteção do Estado (Biblioteca Nacional, 1988).

Posteriormente, no século XIX (Biblioteca Nacional, 1988, p.10), generalizou-se, ainda, atividades intituladas como “*negros de ganho*” – que consistia em “serviços de rua, como ambulantes por exemplo, mas na condição de dividir com os seus senhores a renda obtida”; e “*negros de aluguel*” - que “eram alugados a terceiros para variados serviços”.

Além do exaustivo trabalho exercido, os escravos eram submetidos a castigos cruéis, nos quais podem citar a (Biblioteca Nacional, 1988, p. 11):

(...) imobilização no tronco, açoites, marcas a ferro quente, esmagamento de dedos, corte de orelhas — costumavam ser mais violentos na lavoura, sobretudo nos períodos em que era indispensável o trabalho contínuo, e diante de faltas graves.

A legislação portuguesa e brasileira, não protegia a existência dos escravos e ainda impediam o acesso à educação, sua existência se resumiam (Biblioteca Nacional, 1988, p. 11):

(...) à mera condição de força de trabalho, de instrumento passivo dos grupos dominantes, supostamente os únicos agentes da história. Se deviam submeter-se às condições impostas por uma sociedade exploradora e violenta, coube também aos negros escravos criar uma estratégia de sobrevivência e, até mesmo, uma nova identidade, que lhes permitisse viver o seu dia-a-dia.

Em 13 de maio de 1888, após a eclosão de diversos movimentos populares, a princesa Isabel assina a lei que abolia a escravidão conhecida como Lei Áurea (1888, p. 1). A presente lei libertou cerca de 700 mil escravos, da qual ficou determinado em dois artigos: “É declarada extinta a escravidão no Brasil” e “Revogam-se as disposições em contrário”.

Todavia, o fim da escravidão não melhorou a condição social e econômica dos ex-escravos que sem formação escolar ou profissão definida continuaram subalternos. (Primeira expedição colonizadora, 2020).

A respeito da liberdade recém adquirida, os ex-cativos: “foram duplamente espoliados, não receberam nenhuma indenização pelos quase 350 anos de escravidão e ainda viram abalar-se o seu principal liame com a sociedade, ou seja, o trabalho” (Biblioteca Nacional, 1988, p. 50).

Nesse cenário, irrompeu a Constituição de 1891, promulgada durante o governo de marechal Deodoro da Fonseca<sup>23</sup> em decorrência da substituição do sistema de governo Monárquico para o Republicano. Dotada de individualismo, tendo em vista não garantir direitos aos trabalhadores limitava-se a permitir a livre associação (artigo 72, §8º) e o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial (artigo 72, §24).

Para Eduardo Gabriel Saad (1989, p. 45), o legislador não se preocupou em elaborar um capítulo específico sobre os direitos sociais, porque:

(...) A questão operária praticamente não existia. A economia era rural. O resto do mundo também não dava aos trabalhadores a plenitude constitucional. Digamos que a primeira Carta republicana espelhava a realidade social e econômica daquele tempo, bem como os princípios liberais dominantes aqui e alhures.

---

<sup>23</sup> Governo de Deodoro da Fonseca. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/governo-de-deodoro-da-fonseca/>. Acesso em 21 out 2021.

Nesse ínterim, os ex-escravos se tornaram parte indesejada da sociedade. Eram discriminados pela cor e pelo analfabetismo, a sombra do escravismo era ferida aberta que o Estado não intentava curar menos ainda em democratizar a sociedade a fim minguar a desigualdade social que assolava o país (O destino dos negros após a abolição, 2020).

Em contramão, conforme leciona Célia Maria Marinho de Azevedo (1987), nas décadas que antecedem a Primeira Guerra Mundial, o Brasil recebe grande contingente de imigrantes italianos que passaram a ocupar os trabalhos deixado pelos antigos escravos.

Para Azevedo (1987, p. 166), “[...] a imigração europeia para Brasil não envolveu apenas preocupações com a obtenção de maiores lucros, mas também intenções de formar uma determinada população ou de substituir a que existia por outra considerada racialmente superior”.

Ainda, segundo Azevedo (1987, p. 166), a intenção dos imigrante era desvalorizar a mão-de-obra negra com a finalidade de força-lo ao êxodo para o campo, “com isso ficaria completo o plano de substituição do negro pelo branco, sobretudo nas cidades, consideradas como o espaço privilegiado do progresso”.

Por volta dos anos 1920, a excessividade da força de trabalho predominava na zona urbana pelos imigrantes, enquanto na zona rural um terço da população em idade ativa se encontrava na inatividade dissimulada ou como mão-de-obra cujo pleno potencial, na maioria negra, não era utilizada (RANGEL, 1957).

Ao longo da história, o trabalho sofreu um processo de evolução, as atividades físicas despendidas pelo ser humano desde a época da escravidão sofreram reformulações de modo que se tornaram primordial a regulamentação dos direitos trabalhistas e, em especial, à observância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, 2016).

### **3 PROMULGAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E POSTERIORES REFORMAS MAIS SIGNIFICATIVAS**

O ano de 1930 (SKIDMORE, 2010) foi marcado pelo golpe de Estado que depôs o presidente Washington Luís e ascendeu Vargas ao poder.

O governo Vargas foi marcado pela instauração de uma Ditadura. A medida em que o Estado passou a reconhecer a necessidade de mudanças sociais do trabalhador, punia os movimentos populares que exigiam mudança de atitude do Estado (Brasil escola, 2020).

Um exemplo foi a publicação do Decreto nº 19.482/1930 que ficou conhecido como Lei de Nacionalização do Trabalho, ou Lei dos 2/3. A legislação “limitava a entrada de estrangeiros no Brasil” e determinava que dois terços das vagas de emprego das “empresas, associações, companhias e firmas comerciais” fossem destinados aos brasileiros natos (BRASIL, 1930):

Art. 3º Todos os indivíduos, empresas, associações, companhias e firmas comerciais, que explorem, ou não, concessões do Governo federal ou dos Governos estaduais e municipais, ou que, com esses Governos contratem quaisquer fornecimentos, serviços ou obras, ficam obrigadas a demonstrar perante o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, dentro do prazo de noventa dias, contados da data da publicação do presente decreto, que ocupam, entre os seus empregados, de todas as categorias, dois terços, pelo menos, de brasileiros natos.

Parágrafo único. Somente na falta, de brasileiros natos, e para serviços rigorosamente técnicos, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, poderá ser alterada aquela proporção, admitindo-se, neste caso, brasileiros naturalizados, em primeiro lugar, e, depois, os estrangeiros.



Tangencialmente, o Decreto de nº 19.770/1931, por sua vez, estabeleceu o sindicato único por categoria profissional sob controle absoluto do Ministério do Trabalho e colaboração/cooperação do Estado” (BRASIL, 1931).

Sofrendo pressões populares e de opositores políticos, somente no ano de 1937, a Constituição reconheceu o direito sindical, no entanto, não atribui liberdade de atuação, suas atividades eram exercidas sob a supervisão do governo. As greves<sup>24</sup> e *lockout*<sup>25</sup>, foram proibidas.

Foi neste contexto que em 1º de maio de 1943, o então presidente Getúlio Vargas, através do Decreto-Lei nº 5.452, promulgou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) da qual passou a estatuir normas reguladoras nas relações individuais e coletivas de trabalho (art. 1º), trazendo aos empregados segurança e instituindo importantes direitos como: férias remuneradas, jornada de trabalho de oito horas, décimo terceiro salário, FGTS, salário mínimo, aviso prévio e carteira assinada.

A Era Vargas também foi marcada pela alteração de Previdência e Assistência Social, os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) incorporaram importantes características do que se conhece como seguro social que, posteriormente, evoluiria para a Previdência Social na constituição de 1946 (Reforma da previdência, 2020). De acordo com Antunes (2006, p. 83):

(...) a maior obra da engenharia política do presidente Getúlio Vargas foi trazer as classes trabalhadoras para a agenda do Estado, politizar a “questão social”, tirá-la do espaço exclusivo da criminalização e das delegacias policiais. Para representar os de cima, precisava do apoio dos de baixo. Aqui reside o papel central de legislação social e trabalhista criada sob o governo Vargas, desde o início dos anos 30, até Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), de 1943.

A Consolidação das Leis do Trabalho é um dispositivo legal que regem mais de novecentos artigos essenciais e mais de quinhentas súmulas que têm força de lei. Segundo Galvão (1981, p. 68-69), o capítulo Ordem Econômica e Social, instituiu direitos como:

[...] salário mínimo, jornada de oito horas, proteção ao trabalho aos menores de 14 anos, férias anuais remuneradas, indenização ao trabalhador despedido e assistência médica e sanitária ao trabalhador. Outros pontos importantes foram a criação da representação profissional na Câmara dos Deputados (...), a afirmação do princípio da pluralidade e da autonomia sindical (...) e a criação da Justiça do Trabalho, à qual, entretanto, não se aplicariam as disposições pertinentes ao Poder Judiciário.

Já durante o governo de Luiz Inácio Lula da Silva<sup>26</sup> (Lula) foi publicada a MP nº 1.539, posteriormente transformada na Lei nº 10.101/2000 que disciplinou a Participação dos Trabalhadores nos Lucros ou resultados da empresa, bem como, adotou algumas medidas afirmativas que ajudaram a estabilizar a economia brasileira (PAULA, 2011). Nesse sentido, o doutrinador Pereira (2012, p. 83) ensina que:

(...) os documentos oficiais apontam que Lula retirou 28 milhões de pessoas da pobreza, levou 36 milhões à classe média e reduziu para 8,5% (16,27 milhões) o

<sup>24</sup> Greve: suspensão coletiva temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação de serviços. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/greve.htm> Acesso em 15 set 2020.

<sup>25</sup> **Lockout**: paralisação realizada pelo patrão com o objetivo de exercer pressões sobre os trabalhadores, visando frustrar negociação coletiva, ou dificultar o atendimento de reivindicações (greves). Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/significado/lockout/1158/>. Acesso em 15 de set 2020.

<sup>26</sup> O governo Lula compreende os dois mandatos do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, de 2003 a 2010. Disponível: <https://www.todamateria.com.br/governo-lula/>. Acesso em 09 nov 2021.

número de brasileiros em estado de pobreza absoluta ou de miséria. As estatísticas também mostram que no período compreendido entre 2002 e 2010 o desemprego caiu de 12% para 5,7% e o rendimento das pessoas ocupadas aumentou em 35% em termos reais. Além disso, a partir de 2004, o volume de ocupações formais começou a crescer, atingindo, em 2009, um recorde histórico — 59% dos trabalhadores com carteira assinada (IBGE/PNAD, 2009); e o salário mínimo teve pequena valorização em termos reais.

Entretanto, ainda na gestão de Lula foi aprovado a Lei nº 11.196/2005 que elasticizou os direitos trabalhistas no que tange a contratação de pessoas jurídicas (CNPJ), desobrigando o empregador ao compromisso rescisório.

Em 2015, durante o governo de Dilma Vana Rousseff<sup>27</sup> foi sancionada a Lei Complementar nº 150/2015, pela qual regulamentou diversos direitos sociais ao emprego doméstico dentre eles, a duração normal do trabalho não excedente à 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Ficando a cargo do empregador promover meios para o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer forma idônea, seja, manual, mecânico ou eletrônico, inovação no meio doméstico.

Após Michel Temer<sup>28</sup> assumir o governo brasileiro devido a condenação de Dilma Rousseff no julgamento do *impeachment*, houveram rumores sobre a Reforma Trabalhista com a justificativa de atenuar a crise econômica. Em 23 de dezembro de 2016, os rumores se solidificaram quando Temer apresentou o Projeto Lei de Reforma (MP 808/2017).

Muito questionada e igualmente defendida, a Reforma Trabalhista foi sancionada em 13 de julho de 2017 mediante a publicação da Lei nº 13.467/2017, com “*vacatio legis*”<sup>29</sup> de 120 dias passou a vigorar em 11 de novembro 2017 em todo território nacional.

### 3.1 Flexibilização das Normas Trabalhistas

A flexibilização do Direito do Trabalho é definida por Mascaro (NASCIMENTO, 2003, p. 130), como:

Corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações de jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador, que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, pendendo a balança para o economicamente forte.

Escoada pelos argumentos de contenção da crise econômica, optou o legislador por realizar significativas alterações no direito individual e coletivo do trabalho e em regras processuais “que acabaram por enrijecer o próprio acesso à justiça em determinadas oportunidades” (Revista do advogado, 2018, p. 5).

<sup>27</sup> Dilma Vana Rousseff, foi a 36.<sup>a</sup> Presidente da República Federativa do Brasil. Foi a primeira mulher a ocupar a Presidência do Brasil e a terceira chefe de Estado do país. Acusada de improbidade administrativa, não concluiu o segundo mandato devido ao processo de *impeachment*. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/dilma-rousseff/>. Acesso em 10 nov 2021.

<sup>28</sup> Michel Temer, foi o 37.<sup>o</sup> Presidente do Brasil, de 31 de agosto de 2016 até 31 de dezembro de 2018. Assumiu o governo após o afastamento definitivo de Dilma Rousseff, que estava em processo de *impeachment*. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/michel-temer/>. Acesso em 10 nov 2021.

<sup>29</sup> *Vacatio Legis* corresponde o período entre a data da publicação de uma lei e o início de sua vigência. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/vacatio-legis>. Acesso em 10 nov 2021

A reforma trabalhista alterou mais de 100 (cem) pontos da legislação, sendo uma delas, muito debatida, foi a mitigação do Princípio da Norma mais Favorável ao Trabalhador, tendo em vista que foi admitido negociação coletiva nas matérias previstas no artigo 611-A, CLT, ou seja, ao Sindicato foi permitido negociar direitos independente se for em caráter prejudicial.

A Lei nº 13.467/2017 também revogou a redação artigo 477, §1º do qual passou a não ser obrigatório a homologação sindical para a quitação de rescisão de contratos de trabalhos superiores há um ano, e, como consequência aumentaram a inadimplência e supressão das verbas trabalhistas (Revista do advogado, 2018).

Outra alteração legislativa que merece destaque foi a redação do artigo 4º, CLT acrescentando os §§ 1º e 2º, não sendo mais computado o tempo despendido pelo empregado à disposição do empregador como período extraordinário o que exceder a jornada normal (BRASIL, 2017). Ainda, alterou o § 2º e revogou o § 3º do artigo 58, do qual extinguiu a hora “*in itinere*”

A Reforma Trabalhista, ainda, contrariando todo o preceito constitucional, entendimento jurisprudencial e tratados internacionais, instituiu o artigo 791-A pela qual ficou determinado o pagamento dos honorários de sucumbência pelos empregados mesmo estes beneficiários da Justiça gratuita.

Necessário informar que o presente tópico não visa colacionar todos os pontos modificativos abarcados pela recente reforma, mas sim pontuar alguns importantes direitos trabalhistas que foram esgaçados pelo legislador sem se atentar com os princípios coadunados no artigo 170, “caput”, da Constituição Federal.

Reformas na legislação trabalhistas são tidas pelos governos de extrema direita como a “salvação do país em meio à crise”, porém, para os especialistas tratam-se de retrocesso social e precarização do trabalhador brasileiro (KREIN, GIMENEZ E SANTOS, 2018). Desse modo, Krein, Gimenez e Santos (2018, p. 12) aduzem que:

À forma açodada, com déficit de debate democrático que compromete a legitimidade da nova legislação, em muitos pontos claramente prejudicial aos trabalhadores, soma-se o fato de que a “reforma” foi aprovada num contexto de informações distorcidas e premissas equivocadas, especialmente no campo econômico.

No mesmo sentido, o artigo extraído da Revista do advogado (2018, p. 8) aduz o seguinte:

Á reforma trabalhista é realizada num momento em que crises, de toda ordem, assolam o país, desde questionamentos éticos ligados á atuação de políticos, partidos, instituições, poderes da República, empresários e grupos até então tidos como sólidos e seculares, passando por sérios problemas econômico-financeiros estruturais, geradores de uma horda de milhões de desempregados, sobrando para a sociedade, como um toldo dúvidas (muitas) medo e apreensão para como o devir.

Nesse estágio político-social, certamente falar sobre a prevalência de um acordo (instável e por natureza flexível) em detrimento de algo rígido, como a lei (aparentemente detentora de segurança), não parece algo interessante.

Em suma, o direito do trabalho está alicerçado à dignidade humana, conforme bem observa a autora Gabriela Neves Delgado (2006, p. 20), do qual sem a seguridade pétrea à integridade física e moral do trabalhador além do direito à contraprestação mínima, não haverá dignidade humana que sobreviva.

#### 4 A JUSTIÇA DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A FUNÇÃO GARANTIDORA DO ESTADO

Embora o conceito de direitos fundamentais seja objeto de exaustivas discussões na liturgia jurídica, não existe consenso comum sobre sua terminologia (Sarlet, 2010, p. 10). Nessa conjuntura, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citando Robert Alexy (2010, p. 87) aponta algumas características dos direitos fundamentais, dentre os quais inclui-se o direito ao trabalho:

O primeiro dentre eles é ser um direito universal. Isso significa *ab initio* que o direito deve concernir a todo e qualquer ser humano, embora, na sua opinião, daqui não decorra que coletividades não possam ter direitos fundamentais, na medida em que sejam “meio para a realização de direitos do homem.” O segundo é ser um *direito moral*. Ou seja, que à sua base esteja uma norma que “valha moralmente.” Outro consiste em fazer jus à sua “proteção pelo direito positivo estatal” – ser, na sua terminologia, um *direito preferencial*. Lembra que esse aspecto está previsto no art. 28 da Declaração Universal de 1984, quando afirma: “Toda pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem tal que os direitos e liberdades enunciados na presente Declaração aí possam ter pleno efeito.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988, que ficou conhecida como “Cidadã”, coadunou diversos direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, os incisos constantes no artigo 5º são os mais expressivos pelo qual, dentre diversas garantias, estabelece que (BRASIL, 1988):

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

(...)XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A Carta Magna reconhece também a liberdade de trabalho, designando restrições apenas para situações em que a lei determine qualificações específicas e técnicas para o exercício de determinadas profissões.

Já o direito “ao trabalho” propriamente dito está previsto no artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, ou seja, tais disposições refere-se ao direito subjetivo em ter um trabalho ou à possibilidade de trabalhar o que não se confunde com as normas de direitos trabalhistas elencadas no artigo 7º do mesmo diploma legal.

Merecem evidências, também, o artigo 170 que eleva a “valorização do trabalho humano” a um dos pilares da ordem econômica e o artigo 193 ambos do texto constitucional, instituindo que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Nesse sentido, Sarlet (2004, p. 49 -60) aduz que:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida e comunhão com os demais seres humanos.

Para Gabriel Neves Delgado (2006, p. 206), “no desempenho das relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização do querer alheio”.

Assim, o Direito do Trabalho como preceito fundamental precisa ser fortalecido para que possa cumprir o seu importante papel tão bem ressaltado por Getúlio Vargas, perante grande multidão no discurso de instalação em 1º de maio de 1945, “A Justiça do Trabalho, que declaro instalada neste histórico 1º de maio, tem esta missão: cumpre-lhe defender de todos os perigos a nossa modelar legislação social-trabalhista, aprimorá-la pela jurisprudência coerente e pela retidão e firmeza das sentenças<sup>30</sup>”.

Porém, a reforma trazida pela Lei nº 13.467/2017, por meio de uma visão técnica jurídica, deixou de estabelecer relações de um regime de equivalência entre o valor social do trabalho e a livre-iniciativa (Revista do advogado, p. 55, 2018).

Valendo-se dos critérios estabelecidos pelo artigo 8º, da CLT, é possível impedir que os interesses meramente econômicos e corporativistas prevaleçam sobre a dignidade da pessoa humana de modo que possa anular os marcos civilizatórios que devem reger as relações de trabalho. Contudo, a reforma trabalhista deslocou o eixo de proteção social, baseado na referida máxima, para um sistema individualizado, embasado tão somente na lógica do mercado (LOPES, 2017).

A partir da análise realizada, percebe-se que a reforma trouxera equívocos em um sentido hermenêutico por estar imbuído de uma contradição lógica dentro do sistema jus laboral, “pelo fato de preconizar indubitavelmente o empregador em um cenário capitalista desigual, que carece de proteção ao trabalhador, precisando de Direito como ferramenta de equidade de equiparação de condições sociais desequilibradas” (Revista do advogado, p. 57, 2018).

Em suma, a Justiça do Trabalho mostra-se uma importante ferramenta de justiça social e pacificação dos conflitos inerentes às relações de trabalho, assegurando o respeito e a efetividade dos direitos trabalhistas constitucionalizados e que após a aplicação do novo dispositivo legal, os direitos adquiridos foram cerceados. Assim, somente restará ao profissional do Direito a árdua missão interpretativa das normas modificadoras a fim de evitar injustiça social (Revista do advogado, 2018) e a consequente pobretização da massa trabalhadora.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurou-se, na presente pesquisa, estabelecer um olhar acerca das implicações da denominada reforma trabalhista instituída pela Lei nº 13.467/2017, no contexto da aplicabilidade dos princípios do Direito do Trabalho, pautando pela possibilidade de que tais princípios estão sendo violados ou foram ignorados pela reforma.

Neste artigo foi rememorado a historicidade do trabalho no Brasil a partir da chegada dos portugueses no ano de 1500 d.C, até a reforma trabalhista que ocorreu no ano de 2017. Para tanto, foi necessário efetuar buscas embrionárias, onde foi extraído que a ideia de proteger os trabalhadores no exercício de suas atividades é algo recente.

A necessidade de proteção humanitária dos empregados trouxera maiores segurança à classe, que passaram a ser amparados por diversos direito, visto a percepção de que a força de

---

<sup>30</sup> Justiça do Trabalho. Dia histórico para a Nação. Disponível em: <https://www.trtes.jus.br/principal/institucional/a-justica-do-trabalho>. Acesso 22 out 2021.

trabalho não é apenas uma mercadoria de modo que possibilitou encontrar equilíbrio entre o cidadão comum e o empregador emanados pela CLT.

Esta pesquisa é um conjunto de ideias que teve o fito de elucidar a importância da existência da Justiça Trabalhista no cenário brasileiro, enfocando basicamente a sua fundamental importância para a vida de todo o trabalhador.

Foi mostrado, por conseguinte, que a ideia de abolir um dos poucos direitos amparadores da classe pobre do país seria distópico e aumentaria mais ainda a desigualdade econômica.

Por derradeiro, o Direito do Trabalho foi uma das grandes conquistas dos trabalhadores brasileiros trazendo a segurança e a dignidade necessárias que expressa as garantias emanadas pela própria Constituição Federal, possibilitando, assim, a manutenção de uma qualidade digna de existência aos empregados e por este motivo a manutenção de sua efetividade é de vital importância em qualquer Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA Brasil. Brasil teve mais de mil pessoas resgatadas do trabalho escravo em 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-01/brasil-teve-mais-de-mil-pessoas-resgatadas-do-trabalho-escravo-em>. Acesso em 14 set 2020.

AGÊNCIA Senado. Brasil está entre os piores países do mundo para trabalhador. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/24/brasil-esta-entre-os-piores-paises-do-mundo-para-trabalhador-aponta-debate>. Acesso em 14 set 2020.

ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: Ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho. 2ª ed, 10ª reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2009.

\_\_\_\_\_. De Vargas a Lula: Caminhos e descaminhos da legislação trabalhista no Brasil. Pegada, Vol. 7, nº 2, p. 83-88, 2006. Disponível em: [https://adrianonascimento.webnode.com.br/\\_files/200000125-9cfda9df7b/Pegada7n2\\_20065Ricardo%20Antunes.pdf](https://adrianonascimento.webnode.com.br/_files/200000125-9cfda9df7b/Pegada7n2_20065Ricardo%20Antunes.pdf). Acesso em 29 ago 2020.

ÁRVORE Pau-Brasil: História e curiosidades. Disponível em: <https://www.ibflorestas.org.br/conteudo/arvore-pau-brasil-historia-e-curiosidades>. Acesso em 14 de set 2020.

AZEVEDO, Célia Maria Marinho da. Onda Negra, medo branco; o negro no imaginário das elites – século XIX / Célia Maria Marinho Azevedo; prefácio de Peter Elsenberg. – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

Brasil escola. Era Vargas. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/era-vargas.htm>. Acesso em 15 set 2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988: Vade Mecum. – 29ª ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho. Vade Mecum. – 29ª ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º Maio de 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 22 out 2021.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 19.482, de 12 de Dezembro de 1930. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19482-12-dezembro-1930-503018-republicacao-82423-pe.html>. Acesso em 22 out 2021.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 19.770, de 19 de Março de 1931. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d19770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d19770.htm). Acesso em 22 out 2021.

\_\_\_\_\_. Lei Áurea. Diário Popular, São Paulo, 14 maio 1888. p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar 150. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Vade Mecum. – 29ª ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.101, de 19 de Dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/lei10101.htm> Acesso em 15 set 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.196, de 21 de Novembro de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm) Acesso em 15 set 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm). Acesso em 10 nov 2021.

\_\_\_\_\_. Medida provisória nº 808, de 14 de Novembro de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm) Acesso em 22 out 2021.

CARDOSO, Ciro Flamarion Santana. O Trabalho na Colônia. In História Geral do Brasil. 9ª ed. rev. e atual. 20ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: Método, 2014.

CLT COMENTADA: pelos juízes do trabalho da 4ª Região / Rodrigo Trindade de Souza, organizador. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: LTr, 2018.

CORREIA, Henrique. Resumo de direito do trabalho. 1 ed. Salvador: Ed. JusPodivn, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Gabriela Neves. Direito fundamental ao trabalho digno. São Paulo: LTr, 2006.

DIREITOS TRABALHISTA. História, evolução e perdas. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/direitos-trabalhistas-historia-evolucao-e-perdas#:~:text=A%20Consolida%C3%A7%C3%A3o%20das%20Leis%20Trabalhistas,1%C2%BA%20de%20maio%20de%201943.&text=Ap%C3%B3s%20a%20cria%C3%A7%C3%A3o%20da%20CLT,para%20empregadas%20dom%C3%A9sticas%2C%20por%20exemplo.> Acesso em 25 de ago 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREDERICK Taylor, criador da Teoria da Administração Científica. Disponível em: <http://revistas.utfpr.edu.br/pb/index.php/SysScy/article/viewFile/103/38>. Acesso em 15 set 2020.

GOVERNO de Deodoro da Fonseca. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/governo-de-deodoro-da-fonseca/>. Acesso em: 21 out 2021.

GOVERNO de Dilma Vana Rousseff. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/dilma-rousseff/>. Acesso em 10 nov 2021.

GOVERNO de Fernando Henrique Cardoso. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/governo-fernando-henrique-cardoso.htm>. Acesso em 09 nov 2021.

GOVERNO de Luiz Inácio Lula da Silva. Disponível: <https://www.todamateria.com.br/governo-lula/>. Acesso em 09 nov 2021.

GREVE. Suspensão coletiva temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação de serviços. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/greve.htm> Acesso em 15 set 2020.

IMPORTÂNCIA da CLT para os trabalhadores. Disponível em: <http://www.stip.org.br/qual-e-a-importancia-da-clt-para-os-trabalhadores/>. Acesso em: 23 jul 2020.

INDÍGENAS que habitavam o Brasil antes da colonização portuguesa. Disponível em:

<https://www.mundovestibular.com.br/estudos/historia/indios-que-habitavam-o-brasil-antes-da-colonizacao-portuguesa/>. Acesso em 02 set 2020.

IPEA, texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. - Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 1990.

Justiça do Trabalho. Dia histórico para a Nação. Disponível em: <https://www.trtes.jus.br/principal/institucional/a-justica-do-trabalho>. Acesso 02 set 2021.

KREIN, José Dari. GIMENEZ, Denis Maracci. SANTOS, Anselmo Luis dos. Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil / Organizadores: José Dari Krein, Denis Maracci Gimenez, Anselmo Luis dos Santos. – Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018.

LEGISLAÇÃO e normas técnicas em segurança do trabalho. / Cristian Luiz Hruschka; Lili de Souza. – Indaial: UNIASSELVI, 2019.

LOCKOUT. Paralisação realizada pelo patrão com o objetivo de exercer pressões sobre os trabalhadores, visando frustrar negociação coletiva, ou dificultar o atendimento de reivindicações. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/significado/lockout/1158/>. Acesso em 15 de set 2020.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho, volume I: parte II / Jorge Luiz Souto Maior. — São Paulo: LTr, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2003.



O DESTINO DOS NEGROS no Brasil após a abolição. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23](https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23). Acesso em 02 set 2020.

PARA UMA HISTÓRIA DO NEGRO NO BRASIL. — Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1988.

PAULA, Marilene de. “A promoção da igualdade racial na era Lula”. In PAULA, Marilene de. (Org.). “Nunca antes na história desse país”...? Um balanço das políticas do governo Lula. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2011.

PRIMEIRA expedição colonizadora. Martim Afonso de Sousa. Disponível em: [https://www.ebiografia.com/martim\\_afonso\\_de\\_sousa/](https://www.ebiografia.com/martim_afonso_de_sousa/). Acesso em 02 set 2020.

RANGEL, I. Introdução ao desenvolvimento econômico brasileiro. Salvador: Progresso, 1957.

REFORMA DA PREVIDÊNCIA. História da previdência social brasileira. Disponível em: <https://www.politize.com.br/historia-da-previdencia-no-brasil/> Acesso em: 15 set 2020.

REVISTA do advogado. Reforma trabalhista. ed. 137. São Paulo. AASP, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Significado de Trabalho. Disponível em: <https://www.significados.com.br/trabalho/>. Acesso em 09 nov 2021.

SKIDMORE, Thomas E. Brasil: de Getúlio a Castello (1930-64) / Thomas E. Skidmore ; tradução Berilo Vargas. — São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STONER, James A. F.; FREEMAN, R. Edward. Administração. 5 ed. Rio de Janeiro: Prentice Hall do Brasil, 1999 (adaptado).

TAYLORISMO, e as relações com o processo de certificação. Disponível em: [http://www.abepro.org.br/biblioteca/ENEGEP2005\\_Enegep0203\\_1643.pdf](http://www.abepro.org.br/biblioteca/ENEGEP2005_Enegep0203_1643.pdf). Acesso em 15 set 2020.

TEMPOS MODERNOS. Disponível em <https://educador.brasilecola.uol.com.br/estrategias-ensino/o-filme-tempos-modernos.htm> . Acesso em 02 set 2020.

*Vacatio Legis* corresponde o período entre a data da publicação de uma lei e o início de sua vigência. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/vacatio-legis>. Acesso em 10 nov 2021.

## **ATIVISMO JUDICIAL E OS JUÍZES DE FRANÇOIS OST: UM ESTUDO DE CASO EM UMA COMARCA DE PORTE MÉDIO EM MINAS GERAIS**

Samuel Henrique da Silva

**Resumo:** O jurista belga François Ost propôs a existência de três modelos de juízes, baseados nos paradigmas dos Estados Liberal, Social e Democrático, que ele denominou, respectivamente, em juízes Júpiter, Hércules e Hermes. A estes modelos são atribuídas características que refletem ao papel que do magistrado destes Estados era exigido. Destacou-se o Juiz Hércules, referente ao Estado Social, o qual a sua atuação pode ser comparada ao que se concebe por ativismo judicial. Construído o referencial teórico, prosseguiu-se ao estudo de caso em uma comarca de médio porte em Minas Gerais, buscando-se obter a compreensão de magistrados acerca destes temas. Encontrou-se nas falas destes magistrados características expressivas de Juiz Hércules, bem como de características de Juiz Hermes, porém, em relação ao Juiz Júpiter, encontrou-se certa repulsa.

**Palavras Chave:** Juízes. Ativismo Judicial. François Ost.

### **1 INTRODUÇÃO**

O ativismo judicial é compreendido quando a atuação de um juiz incorpora os reveses da sociedade, as conquistas sociais e as transformações do Poder Judiciário, tendo por finalidade a concretude dos direitos fundamentais (TEODORO, 2011). Este tema é bastante discutido entre os juristas na contemporaneidade. Há àqueles que entendem que ao juiz não se pode atribuir papel meramente passivo ante as vicissitudes do meio social, sendo um mero aplicador de leis (PISKE, 2010, p. 43). Outros, contudo, se opõem ao ativismo judicial valendo-se do garantismo processual.

O garantismo processual enxerga a participação ativa do juiz com maus olhos, temerosos com arbitrariedades autoritárias deste. Para evitá-las, o movimento garantístico propõe, por exemplo, a redução dos poderes do juiz, reconhecer ampla liberdade às partes na produção de suas provas e na escolha de quais remédios judiciais utilizarem para solucionar os seus litígios, descompromisso do Judiciário com a apuração de suposta “verdade”, etc. (THEODORO JUNIOR, p. 431, 2016).

Ante a tal impasse, pergunta-se: qual a opinião dos magistrados brasileiros acerca do ativismo judicial? Para responder a tal questão, propôs-se fazer um estudo de caso em uma comarca de médio porte em Minas Gerais.

O presente artigo científico tem por objetivo identificar elementos convergentes ou divergentes ao ativismo judicial nos discursos dos magistrados estudados. Serão definidos os perfis ideais dos magistrados aplicados em uma pesquisa qualitativa.

### **2 OS TRÊS MODELOS DE JUÍZES SEGUNDO FRANÇOIS OST**

Buscando identificar os modelos ideais de juízes, analisam-se os três modelos propostos pelo jurista François Ost. Para o referido autor, haveria três perfis ideais de juízes, que refletiam os paradigmas dos Estados Liberal, Social e Democrático. Utilizando-se da mitologia greco-romana, distinguiu-os em: Juiz Júpiter, Juiz Hércules e Juiz Hermes (AZEVEDO, 2011).

O primeiro modelo, o Juiz Júpiter, refere-se ao modelo gerado pelo paradigma do Estado Liberal de Direito. Este modelo é comparado ao deus romano Júpiter, a quem incumbe dizer o direito existente no topo desta pirâmide normativa. Para este juiz, o *foco* do direito é a lei oriunda do Poder Legislativo, que deve ser entendida como geral e abstrata. O papel deste juiz é ser porta-voz das vontades do legislador (AZEVEDO, 2011, p. 33). Este papel emana pelas transformações propostas pelo liberalismo, no qual institui o direito regido pelo princípio da legalidade através das leis, que ditam a atuação do magistrado (TEODORO, 2011, p. 45).

À atuação do Juiz Júpiter são atribuídas as características dogmática e positivista. O Juiz Júpiter é, meramente, um aplicador de leis, que só reconhece a existência de direitos ante a previsão legal (AZEVEDO, 2011, p. 39). Ou seja, o Juiz Júpiter não reconhece outras formas de interpretação do direito que não seja a literal, desconsiderando as interpretações sistemáticas ou teleológicas do direito, por exemplo. Verifica-se, portanto, que o juiz no Estado Liberal de Direito visava tão somente à aplicação – até mecânica – do direito material posto, em consonância à mínima intervenção estatal sobre as liberdades individuais. Mas este paradigma de Estado modificou-se a partir do momento em que se averiguou a necessidade de se criar um novo paradigma, tendo em vista os efeitos gerados pelo capitalismo industrial e pelo direito formal.

Retomando os três modelos de juízes propostos por Ost, tem-se o segundo modelo de juiz: o Juiz Hércules. Trata-se de modelo que retrata o paradigma adotado no Estado Social. Trata-se de um juiz “engenheiro social”, àquele a quem os fatos se sobrepõem a lei, que é genérica demais para abranger as inúmeras experiências sociais. Desta forma age para que se transforme a realidade social, obtendo maior concretude na solução dos conflitos sociais. O próprio juiz e o caso concreto são os limites da atuação jurisdicional do magistrado (AZEVEDO, 2011, p. 33).

Define-se a atuação profissional do Juiz Hércules como “dívida por uma falta cometida” (AZEVEDO, 2011, p. 40). Contrapõe-se ao legalismo formal do Estado Liberal, que falhou em “promover a justiça diante de condições de desigualdade social por meio de um sistema jurídico hierarquizado e burocrático” (AZEVEDO, 2011, p. 40). Deste modo, o papel meramente mecânico de aplicação da lei não é exigido, passando o juiz a desenvolver a prestação jurisdicional observando a construção do sentido do direito e a sua finalidade, ganhando os princípios estabelecidos pela Constituição um papel vinculativo à interpretação legal (TEODORO, 2011, p. 77).

O terceiro modelo de juiz proposto por Ost é o Juiz Hermes. Este é definido como “um juiz prudente que vislumbre soluções levando em conta o caráter indeterminado e inacabado do direito, desconfiando sempre de discursos de verdade únicos e imutáveis” (AZEVEDO, 2011, p. 34). Trata-se de um juiz comunicador, mediador, capaz de conectar diversos discursos, ainda que divergentes.

Na condução das entrevistas aos juízes atuantes na comarca estudada, a concepção de Juiz Hermes foi desconsiderada, tendo em vista que as outras duas encaixam melhor aos objetivos da pesquisa, ou seja, analisar a expressão do ativismo judicial na atuação dos magistrados. Observou-se, contudo, características deste modelo de juiz nos discursos dos magistrados entrevistados, como se verá posteriormente.

### **3 DA MAGISTRATURA NO BRASIL**

Sob a perspectiva histórica, o perfil do magistrado brasileiro sofreu significativas transformações nas últimas décadas, partindo-se do período histórico da Ditadura Militar

(1964-1985). Àquela época, segundo Menezes (2000?), os magistrados viviam sob o constante medo de desagradarem os militares. Suas decisões deveriam ser proferidas de acordo com os desejos do governo.

A posição do judiciário com relação ao regime foi de estar a serviço do governo, o que não impedia que muitos juízes tivessem opinião própria e mesmo que, em algumas ocasiões, manifestassem suas ideias em decisões. Quando essas ideias não eram de interesse do governo, podiam ser punidas severamente. Embora não se manifestando, ou não contrariando os interesses do poder central, eles tinham consciência do papel que ocupavam. Aqueles que ousaram tomar qualquer atitude que veio desagradar à elite sofreram as penalidades que faziam parte do sistema naquele momento. No caso dos juízes que passaram pela judicatura no então Território Federal de Rondônia, a pena foi a de cassação (MENEZES, 2000?).

A instauração da repressão aos magistrados àquela época se iniciou a partir do Ato Institucional nº 1 (AI-1) de 09 de abril de 1964, que trouxe à Constituição de 1964 uma série de alterações. Dentre elas encontravam-se modificações no Poder Judiciário, como a suspensão por seis meses das garantias de vitaliciedade e de estabilidade dos magistrados, com o intuito de expurgar, do serviço público, os magistrados indesejados ao governo, o que atingiu 49 (quarenta e nove) juízes (FAUSTO, 2000, p. 466-467).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se poderia esperar que a mentalidade construída de acordo com valores de um governo autoritário por mais de vinte anos fosse imediatamente eliminada do Poder Judiciário. Deste modo, trinta anos após a promulgação da Constituição, ainda se busca expurgar características autoritárias de certos agentes do Poder Judiciário, a fim de moldá-las de acordo com os novos valores introduzidos pela Constituição de 1988.

A construção do Estado Democrático de Direito emanado da Constituição Federal não comporta a atuação omissa e passiva do Poder Judiciário. Afinal, a interpretação e a concretude dos direitos não dependem unicamente do legislador, mas é incumbida ao juiz, a quem cabe aplicá-la norteando-se pelos preceitos constitucionais (PISKE, 2010, p. 43). O Poder Judiciário não se trata de poder distante da realidade social, mas tem importante papel na construção dos destinos da sociedade, além de ser responsável pela pacificação da coletividade (TEIXEIRA, 1999, p. 182).

## **4 O ESTUDO DE CASO DA COMARCA DE PORTE MÉDIO MINEIRA**

### **4.1 Da metodologia científica adotada**

A pesquisa adotou o método qualitativo, buscando-se analisar a subjetividade dos magistrados. Utilizou-se uma pequena amostragem de juízes (três) de uma comarca do interior mineiro, segundo classificação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, definindo por “comarca de porte médio” aquela que possui mais de quatro varas e menos de vinte. Isto, pois a maioria das comarcas do Estado possui entre uma e três varas. São 177 (cento e setenta e sete) varas únicas no estado. Comarcas que possuem mais de vinte varas são apenas três; Contagem (24 varas), Juiz de Fora (28 varas) e Uberlândia (30).

A principal técnica adotada para a pesquisa foi a entrevista semiestruturada. A entrevista procedeu-se por meio de dez questões e outras que, ao longo da entrevista, se

mostraram pertinentes. As perguntas foram respondidas com o conhecimento que o entrevistado possuía no momento da entrevista.

Para analisar as entrevistas, bebeu-se do método análise de conteúdo. Visou-se descrever o conteúdo produzido pelos juízes nas mensagens por eles emitidas (através de suas respostas). Todas as entrevistas foram devidamente analisadas, fala a fala, identificando-se traços predominantes referentes aos três modelos de juízes propostos por François Ost, buscando-se a opinião deles acerca do tema ativismo judicial. Em analogia ao arqueólogo, o analista busca encontrar “vestígios” nas falas dos entrevistados para inferir conhecimento sobre estes (BARDIN, 2011, p. 44).

#### 4.2 Do papel do magistrado na contemporaneidade

No momento ao qual se buscava do Juiz A sua opinião acerca do papel do magistrado na contemporaneidade, observa-se a seguinte fala:

Juiz A: Vocês não deveriam ter vindo em mim direto, porque vocês verão juízes totalmente, entre aspas, “omissos”. Eles só fazem o feijão com arroz.

Sobre o que seria a atuação “feijão com arroz” de um magistrado, responde o Juiz A ao conceituar o que compreende por um “magistrado normal”.

Juiz A: magistrado normal é aquele que não toma decisões, a não ser quando provocado expressamente. E eu não tenho isso comigo.

Em outro momento, o Juiz A informa que embora, por vezes, dê decisões sem que tenha sido provocado, age sempre de acordo com a lei.

Juiz A: É uma interpretação bem alternativa da lei segundo o que os colegas fazem, não? Mas é uma interpretação totalmente hermenêutica (...). É um posicionamento alternativo, mas sempre dentro da lei.

Para tal, por exemplo, o Juiz A justifica-se citando o Código de Defesa do Consumidor. Lembra que o direito do consumidor é matéria de ordem pública e de interesse social (art. 1º, do CDC/90, e art. 5º, XXXII, da CRFB/88) e, por tal razão, carece de maior atenção àqueles que prestam a atividade jurisdicional. Por este motivo, por vezes, sem ser provocado diretamente pelo consumidor, toma decisões de ofício.

Juiz A: Quando (os advogados) começam a engrossar eu falo que o Código é de ordem pública, e a pessoa baixa a bola. Sempre falam que eu sou parcial. Mas daí eu lembro que o Código é norma de ordem pública e puxo a pessoa para a realidade. Dizem que as minhas audiências são quase uma aula!

Quando questionado acerca da possível violação da imparcialidade, o Juiz A afirmou ser extremamente zeloso com estas questões, reafirmando que, embora suas decisões sejam “alternativas”, age em conformidade com a lei. Deste modo, o que define como papel desejável para o magistrado – e o que ele mesmo segue – aproxima-se bastante ao modelo de juiz do paradigma social de Estado, ou seja, Juiz Hércules.

Atenta-se agora a opinião do Juiz B acerca do papel do magistrado na contemporaneidade:

Juiz B: O papel do juiz é ter uma boa visão da sociedade a qual ele está inserido, para aplicar a lei de forma mais socialmente exigida. Dentro das interpretações que a lei possa ter, o juiz tem que buscar quais os anseios da sociedade contemporânea para aplicar a lei em prol da sociedade.

Verifica-se por esta fala que o Juiz B não ignora a lei, pois a sua prestação jurisdicional deve estar limitada às possibilidades de sua interpretação. Ocorre, entretanto, que ele afirma ser função do magistrado ter o que chama de “uma boa visão da sociedade”, e que esta é condicionante à interpretação desejável. Deste modo, sua opinião também se aproxima bastante de características do Juiz Hércules.

Até, pois, em outro momento, o Juiz B faz crítica expressa ao modelo paradigma do Estado Liberal, qual seja o Juiz Júpiter:

Juiz B Se fosse situação de decisão automática não se precisaria de juiz, o computador resolveria a situação. Então, o juiz tem que ter a percepção, e até a sentença, *sentire*, a sensação do juiz do processo, e aplicar a lei de forma a atender o que a sociedade espera do juiz. É claro, respeitando a lei. Você tem o legislativo para criar a lei. O Judiciário deve aplicar a lei de acordo com o que ela foi elaborada, com todo o processo de tramitação legislativa.

Pode-se observar que o Juiz B, embora afirme haver importância na observação do texto legal, condena a aplicação “automática” das normas jurídicas, o que o põe em clara oposição ao Juiz Júpiter. Também se pode observar uma maior aproximação de suas opiniões ao Juiz Hércules, tendo em vista que o juiz deve se ater a um suposto (e indefinido pelo Juiz B) papel que a sociedade exige dele.

Em outro momento, o Juiz B demonstra-se favorável a características do Juiz Hermes, ou seja, aquele que é comunicador e tem a capacidade de unir discursos, mesmo que opostos.

Juiz B: Hoje em dia tentamos conciliação, porque a gente entende, e o CNJ também, que a conciliação é a melhor forma de resolução e um conflito.

De forma expressa, declara ser a conciliação a *melhor forma de solucionar conflitos*, o que se trata de forte traço a ser destacado referente ao Juiz Hermes. O Juiz C diz o que se segue acerca do papel do magistrado na contemporaneidade:

Juiz C: O magistrado nunca foi tão protagonista. Se usa o termo “conciliação” no Juizado e, muito mais, pacificador. Quando o juiz assume o papel de conciliador ele consegue harmonizar as partes. E eu posso dizer pra você. Trabalhei em uma cidade onde se matava três ou quatro por mês. Mas quando eu saí passaram seis meses sem um homicídio.

Verifica-se, pelo exposto acima, a valorização do Juiz C a características do Juiz Hermes. Deste modo, o papel do magistrado na contemporaneidade é definido mais como um juiz conciliador que aos outros modelos expostos.

Ante todo o exposto, pode-se concluir preliminarmente que as falas dos juízes apresentados demonstram a preponderância de características do Juiz Hércules - aquele que sobrepõe os fatos à generalidade da lei. É também necessário considerar que há bastantes

elementos do Juiz Hermes, que é um conciliador, capaz de criar uma relação de diálogo frente a discursos antagônicos.

Também é possível perceber que características do Juiz Júpiter, aquele que possui interpretação literal da lei, não foram enaltecidas pelos juízes entrevistados. Verificam-se, inclusive, críticas a atuação pouco ativa dos juízes. Embora afirmem que a lei deve reger os limites da atuação do magistrado, demonstram em suas falas maior consideração a questões fáticas que à generalidade da lei.

#### 4.3 Do ativismo judicial

O Juiz A tece críticas ao ativismo judicial, associando-o às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Juiz A: O que que é isso? Porque o STF não está sendo ativista, ele está legislando.

Para explicar a sua opinião, o Juiz A se vale da decisão proferida pelo STF acerca do reconhecimento pela Corte do casamento homoafetivo no Brasil. Ele faz junto aos pesquisadores a leitura do artigo 226 da Constituição Federal (CRFB/88), pela qual se percebe que, expressamente, a CRFB/88 define que a *união estável* entre homem e mulher é reconhecida pelo Estado como entidade familiar, sendo silente quanto à instituição do *casamento* ser formada apenas entre casais heteroafetivos.

Juiz A: Então, o que fala é que somente a união estável é entre homem e mulher, mas casamento é omissivo. O STF deveria ter se fundamentado nessa argumentação para validar o casamento gay, não no princípio da dignidade humana. Ou seja, se fizer uma interpretação literal do artigo, verificaria que a Constituição não proíbe o casamento entre dois homens.

Deste modo, pode-se observar que o Juiz A defende certa cautela na aplicação do ativismo judicial, para que este não culmine em criações de novas leis ao invés de interpretações válidas juridicamente. Quando questionado se considera as suas decisões ativistas, o Juiz A responde:

Juiz A: É um tipo de ativismo. As minhas decisões, dentro do padrão brasileiro, elas são totalmente ativistas, sempre no limite da lei.

Verifica-se pela análise de suas falas que o Juiz A, embora apresente traços de Juiz Hércules, não defende a desconsideração das normas jurídicas. Na verdade, como ele próprio disse, suas decisões são recheadas de “interpretações alternativas”, mas elas são norteadas pelo texto legal. Por si só, essa compreensão não é suficiente para admitir a existência de traços de Juiz Júpiter em seu discurso.

Quando questionado acerca do tema ativismo judicial, o Juiz B, ao contrário de seus posicionamentos anteriores - pelos quais criticou as decisões meramente aplicadoras da lei e valorizou àquelas atentas aos anseios sociais - citou os anseios sociais como algo de menor preponderância em confronto à vontade do legislador no momento da produção da lei.

Juiz B: É o que a gente tinha conversado no início, sobre o juiz estar inserido em uma sociedade, tendo que entender quais os anseios, tendo que fazer a interpretação de acordo com a *mens legis*, qual a vontade do legislador, quais são os anseios sociais, mas... eu entendo, nesse ponto eu posso ser mais conservador, que o juiz tem os limites dele. Senão o juiz começa a fazer legislação, e o papel do juiz não é fazer legislação. O papel do juiz é julgar o caso concreto de acordo com o que o Congresso aprovou e o presidente da República sancionou, se for o caso.

Em outro momento:

Juiz B: Então, um juiz que foge muito da lei tá entrando em uma esfera complexa. Você tem toda uma estrutura de elaboração a lei, com participação popular, com participação dos representantes populares, que foram eleitos pelo povo. Ali você tem todo o sistema de uma aprovação de uma lei

Pois bem. Resta demonstrado que o Juiz B passa a apresentar uma opinião com menos traços de Juiz Hércules quando comparada às suas primeiras respostas, apresentadas no tópico anterior. Em sua fala, percebe-se maior aproximação aos traços que definem o Juiz Júpiter por valorizar o texto legal e o processo de produção legislativa. Este Juiz Júpiter, entretanto, ainda sim está vinculado a uma resposta a “anseios sociais”, mas estes não podem contradizer ao que o texto legal preconiza.

Sobre o tema ativismo judicial, o Juiz C, por sua vez, afirma:

Juiz C: Tenho gente simples que trabalha comigo. Eu recebo a visita do Mediolio. Tem pessoas humildes aqui que me dão abraço. Tem serviçais que me dão um abraço. Inclusive estamos fazendo um curso do Tribunal. E as experiências de vida, e a nossa competência é ligada a elas. Pessoas que se baseiam só no que aprenderam no banco das faculdades se tornam, e eu não gosto muito de dizer isso, filhinhos de papai.

Com esta fala, nota-se a existência de elementos do Juiz Hércules no discurso do Juiz C, tendo em vista que as experiências pessoais de um juiz podem agregar algo à aplicação das normas jurídicas – não bastando apenas a leitura e interpretação do texto legal. Estas experiências pessoais seriam importantes para afastar aquilo que ele chama “filhinho de papai”, ou seja, uma figura que se afasta das vicissitudes sociais, aplicando a lei de um ponto de vista alienado a outras condições sociais, principalmente de classe.

Quando questionado acerca dos limites do ativismo judicial, ele diz:

Juiz C: Mas então, o que eu quero dizer é que o limite é o bom senso. Qual é o limite do bom senso? Você tem que observar. Não vá além da sua autoridade. Não pode ser uma decisão *ultra vires*. Tem os limites. A sentença não pode ultrapassar os limites do pedido. Qualquer ato do juiz.

O limite, deste modo, é o uso do bom senso; bom senso, que parte do juiz, em não agir em desconformidade com sua autoridade, nem com os limites estabelecidos pela lide. Algo que se observa é a ausência de menção aos limites legais, tão pontuados pelos outros dois juízes. Aproximação clara ao perfil de Juiz Hércules.

Ante o exposto, conclui-se que os três juízes demonstram opiniões positivas a respeito do ativismo judicial, embora tenham apresentado suas críticas em relação a ele. Embora o Juiz A e B afirmem categoricamente que o limite do ativismo judicial é a lei, o Juiz A adota, como demonstrado anteriormente, uma interpretação sistemática desta, enquanto o Juiz B passou a



defender uma visão mais literal da lei. O Juiz C, por seu turno, vê nas experiências pessoais vividas pelos magistrados a possibilidade de uma atuação mais próxima da sociedade, demonstrando em sua fala maior importância do *bom senso* que da própria lei aos limites desse ativismo judicial.

#### 4.4 Do perfil autoproclamado

Ao fim da entrevista, propôs-se aos juízes entrevistados um exercício de autoconhecimento. Desta forma, os magistrados deveriam indicar qual modelo ideal de juiz se identificavam e por qual razão.

Ao contrário dos outros dois juízes entrevistados, o Juiz A preferiu não se definir quanto a qual modelo de juiz suas decisões pendem. Na verdade, informou tratar-se de assunto que não o interessa. A conduta do magistrado deve sempre estar limitada à legalidade, segundo o Juiz A. Afirma, entretanto, que suas decisões são ativistas para o padrão brasileiro, o que demonstra maior aproximação ao Juiz Hércules.

Os pesquisadores relembram ainda quando o Juiz A se comparou aos demais juízes não apenas da comarca estudada, mas do Brasil:

Juiz A: Vocês viram aí que é *pé na porta* o tempo todo, e isso incomoda profundamente. Foi ruim vocês virem aqui primeiro, porque o resto é tudo certinho e bonitinho, e eu sou esse cara largado (...). Talvez eu seja o *único* no Brasil que tenha coragem de fazer essas coisas.

Ainda se destaca outro momento, em que a fala do Juiz A se aproxima mais a um juiz Hércules que aos demais modelos, segundo a definição proposta por Ost:

Juiz A: Eu vou te falar um negócio, Gabriella, eu sou um cara que só vota com a direita, que tem pensamentos de direita, e você vê que minha justiça é totalmente socialista. É uma coisa louca, não é não? Mas sempre busco fazer o que é correto. Nunca favorecendo ou prejudicando quem quer que seja, porque eu tenho que dormir tranquilo.

Inferre-se, quando o Juiz A menciona que sua justiça é uma “justiça socialista”, que define sua atuação profissional mais próxima ao juiz paradigma do Estado Social, que é o Juiz Hércules. O que é algo orgânico em relação às respostas apresentadas pelo referido magistrado, embora seja importante ressaltar suas falas que remontam à igualdade. Nem sempre o Juiz Hércules privilegiará toda a sociedade, mas busca dar atenção a grupos sociais que *entende* carecer de maior atenção, o que, no caso em questão, se percebe quando o Juiz A defende, por exemplo, maior repreensão às empresas nas relações consumeristas. Quando Azevedo (p. 40, 2011) defende que o Juiz Hércules tenta promover justiça diante de condições de desigualdade social, deve-se levar em conta o que o magistrado entende se tratar de “desigualdades sociais”.

O Juiz B respondeu que o magistrado deve ter por sua fonte primária à lei, valendo-se de outras fontes do direito *somente* em sua ausência. Sua conclusão não parece convergir com as suas primeiras falas, quando afirmou: “o juiz deve ter uma boa visão da sociedade para aplicar a lei de forma mais socialmente exigida”; e: “o juiz deve buscar quais são os anseios da sociedade contemporânea para aplicar a lei”. Estas o aproximariam mais do perfil Hércules.

Juiz B: Não me colocaria em nenhum dos dois, mas acho que eu sou mais perto da lei. Eu acho que a lei é um parâmetro. De vez em quando, até, as leis se colidem, então vem a interpretação. Mas o juiz não pode fugir muito da lei não. Ele tem que buscar o que a sociedade espera, ele tem que verificar a *mens legis*, Aplicando a *mens legis*, ele está aplicando a lei. “O que a lei quer? A lei quer isso”. Então a *mens legis* também é importante. Desse arcabouço jurídico, você tem o juiz, que decide buscando, no caso concreto, responder os anseios sociais. Então, eu me identifico mais com o Juiz Júpiter.

Embora o Juiz B tenha tido esta conclusão a seu respeito, não se pode ignorar suas falas anteriores. Até por afirmar não se enquadrar em qualquer dos perfis propostos, infere-se que o Juiz B se enquadra mais adequadamente ao Juiz Hermes, “um juiz prudente, que vislumbre soluções levando em conta o caráter indeterminado e inacabado do direito” (AZEVEDO, 2011, p. 34). Destaca-se ainda sua defesa à conciliação e à mediação, que se trata de característica presente em um Juiz Hermes.

Por fim, o Juiz C, quando questionado sobre a qual modelo de magistrado se identifica, afirmou que os juízes devem “transcender aos postulados”. Identificou-se como um “Juiz Hércules”, embora não tenha assim se identificado de forma veemente.

Juiz C: Tem que dar uma interpretação de acordo com o pensamento social da época. Não burlar a lei, mas você pode interpretar de acordo com pensamento social da época. *Tempus regit actum*. Mas aí você tem a lei. Entre a lei e a justiça você fica com a justiça. Mais certo é ficar com a justiça.

A escolha do Juiz C demonstra-se congruente com todo o arcabouço de suas respostas anteriormente explanadas em outros tópicos de análise. Ou seja, uma opinião que toma a aplicação de “Justiça” como um valor, e não como um conjunto de diretrizes racionalmente (e democraticamente) formuladas pelo Poder Legislativo.

## 5 CONCLUSÃO

Pelo que fora exposto, constatou-se que os juízes entrevistados se contrapõem à atuação jurisdicional que aplica textos jurídicos em sua literalidade. É possível ainda verificar que, apesar de defenderem certa dose de ativismo judicial, acreditam que se impõe a estes certos limites.

Das análises efetuadas neste artigo, é possível obter duas conclusões acerca do ativismo judicial aplicado nas comarcas de porte médio: a) não há o ativismo judicial, mas *ativismos judiciais*, no plural. Os ativismos judiciais surgem das concepções ideológicas dos magistrados, ou seja, daquilo que entendem ser correto, embora se fundamentem em textos legais para tal. Ou seja, os anseios sociais variam de magistrado para magistrado, conforme a leitura que estes fazem das normas jurídicas; b) havendo ativismos judiciais, os seus limites também variam entre limites legais até outros, como os tão mencionados “anseios sociais”, bom senso, repúdio ao autoritarismo, etc.

O estudo de caso realizado não põe um ponto final à discussão acerca do tema ativismo judicial. Pelo contrário, sua conclusão propõe novas pesquisas, tendo em vista que, a partir dela, podem descender outras que busquem identificar o viés ideológico dos magistrados brasileiros, por exemplo, identificando-se, por consequência, como o ativismo judicial se manifesta no Brasil. Isto, pois os anseios sociais são relativos, dependendo da posição ideológica que o juiz defenda.

**REFERÊNCIAS**

AZEVEDO, Silvagner Andrade de. **Direito e Jurisdição: Três modelos de juiz e seus correspondentes mitológicos na obra de François Ost**. Revista Direito Público, 2011. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2070>. Acesso em 21 de Jul. de 2019.

DA MATTA, Roberto. **O que faz brasil, Brasil?** Rio de Janeiro – RJ. Editora Rocco.

MENEZES, Nilza. **O Judiciário no período militar**. TJRO. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/resp-doc-historica/cdh-acervo-publicacoes/artigo-judiciario-periodo-militar>. Acesso em: 04 de Jan. de 2019.

PISKE, Oriana. **A função social da magistratura na contemporaneidade**. Ano XIV. Revista CEJ. Brasília – DF, 2010.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O Juiz: Seleção e Formação do Magistrado no Mundo Contemporâneo**. Del Rey. Belo Horizonte – MG, 1999.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas**. LTr. São Paulo SP, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Volume II**. Editora Forense. Rio de Janeiro/RJ, 50ª Edição, 2016.

TJMG. **Lista de Comarcas do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, MG, 2019?. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/E3/02/88/EE/9045C610798576B6A04E08A8/Lista%20do%20interior%20juizes%20-%201.8.2019.pdf>. Acesso em 31 jul 2019.