

ISSN 1678-2593

PRIM@ FACIE

International Journal

Direito, História e Política

DOSSIE: CONJUNTURA BRASIL

Corpus:

**Reforma dos direitos sociais:
história, retrocessos e desafios**

jan a abr, 2018

v. 17, n. 35

Universidade Federal da Paraíba - PPGCJ

Consultora: Profa. Maria Áurea Baroni Cecato

NEGO

Expediente

A revista quadrimestral eletrônica Prim@Facie: Direito, História e Política, da UFPB, é um periódico da área de Direito com interfaces voltadas para os Direitos Humanos, Direito ao Desenvolvimento e História do Direito. Reconhece-se que a perspectiva jurídica está em constante diálogo com a dimensão temporal e política da vida em sociedade, assim, não é possível compreender o direito em separado dos interesses sociais e econômicos. Desta forma, a publicação visa propiciar debates atualizados sobre problemas do Brasil e do mundo contemporâneo com a participação de pesquisadores de diversas universidades nacionais e estrangeiras.

QUALIS B1 (Direito), QUALIS B2 (Filosofia), QUALIS B3 (Ciências da Religião e Teologia), QUALIS B4 (Ciências Ambientais) e QUALIS B5 (História).

Endereço:

Prim@Facie – Direito, História e política. Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba - Campus I, Castelo Branco, CEP: 58.051-900 - João Pessoa, PB - Brasil.

Telefone: (83) 32167627

URL da Homepage: <http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie>

EXPEDIENTE DESTE NÚMERO

Consultora:

Profa. Dra. Maria Áurea Baroni Cecato – UFPB, Brasil

Editor de área:

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – UFPB, Brasil

Organizadores:

Profa. Dra. Maria Áurea Baroni Cecato – UFPB, Brasil

Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista – UFPB, Brasil

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo UFPB, Brasil

Editor Gerente:

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo

Diagramação:

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo

Assistentes Editoriais:

Ílina Cordeiro de Macedo Pontes

Leonardo Silva Maximiniano dos Santos

Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi

ISSN 1678-2593

PRIM@ FACIE

International Journal

Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

Conjuntura Brasil

SEÇÃO CORPUS

**Reforma dos direitos sociais:
história, retrocessos e desafios**

set. a dez., 2017

v. 16, n. 33

Universidade Federal da Paraíba – PPGCJ

Consultora:

Maria Áurea Baroni Cecato – UFPB, Brasil

Organizadores:

Profa. Dra. Maria Áurea Baroni Cecato – UFPB, Brasil

Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista – UFPB, Brasil

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – UFPB, Brasil

Catálogo na Publicação
Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB
Bibliotecária Vânia Maria Ramos da Silva - CRB 15/0243

P952 Prim@ facie : International journal : Direito, história e política [recurso eletrônico] / Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. – V. 1, n. 1 (2002)- . – João Pessoa : PPGCJ /CCJ/UFPB, 2002-

Quadrimestral.

Seção corpus: Reforma dos direitos sociais: história, retrocessos e desafios.

Editorial: Maria Áurea Baroni Cecato.

Modo de acesso: Internet.

<http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/issue/view/2112>

Descrição do fascículo v. 17, n. 35 (maio./ago. [2018](#)).

ISSN 1678-2593

1. Direito – Periódicos. 2. Direitos sociais - Reformas. 3. Reforma trabalhista - Brasil. I. Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. II. Cecato, Maria Áurea Baroni.

BSCCJ/UFPB

CDU – 34(05)

Sumário

Editorial, 6

Corpus

História Da Legislação Social Brasileira: Os Acidentes De Trabalho Entre 1919 E 1940, 12

FERNANDA CRISTINA COVOLAN

CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS

A Reforma Trabalhista Brasileira E Retrocessos Na Garantia De Direitos Fundamentais Do Trabalhador, 45

NARA LUIZA VALENTE

VITOR HUGO BUENO FOGAÇA

SILMARA CARNEIRO E SILVA

Flexibilização Trabalhista e o Empresariado Brasileiro: alguns apontamentos, 77

WALKIRIA MARTINEZ HEINRICH FERRER

GIOVANNI ALVES

Teletrabalho: Uma Possibilidade De Inclusão Socioeconômica Do Trabalhador, 109

EMANUELI DACHERI

RODRIGO GOLDSCHMIDT

A Princiologia Do Programa Nacional De Apoio À Cultura (PRONAC), 138

THIAGO ANASTÁCIO CARCARÁ

CLARISSA FONSECA MAIA

Artigos

Cais Do Valongo: Obstáculo Hipocrático Aos Direitos Fundamentais (1811-1831), 168

DALTON RODRIGUES FRANCO

Nilismo Jurídico e Ideologias Políticas Radicais: Uma Observação sobre a História do Constitucionalismo Russo a partir d' Os Demônios, de Fiódor Dostoiévski, 195

LUIS ROSENFELD

Table of contents

Editorial, 6

Corpus

**History Of Brazilian Social Legislation: Work Accidents
Between 1919 And 1940, 12**

FERNANDA CRISTINA COVOLAN

CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS

**The Brazilian Labor Reform And The Retrocession In The
Guarantee Of Fundamental Rights Of The Worker, 45**

NARA LUIZA VALENTE

VITOR HUGO BUENO FOGAÇA

SILMARA CARNEIRO E SILVA

**Labor Flexibilization and Brazilian Entrepreneurship:
some notes, 77**

WALKIRIA MARTINEZ HEINRICH FERRER

GIOVANNI ALVES

**Telework: A Possibility Of Socioeconomic Inclusion Of The
Worker, 109**

EMANUELI DACHERI

RODRIGO GOLDSCHMIDT

**The Principiologies Of The Nacional Program Of Support
For Culture (PRONAC), 138**

THIAGO ANASTÁCIO CARCARÁ

CLARISSA FONSECA MAIA

Articles

**Valongo Wharf: Hippocratic obstacle to fundamental rights
(1811-1831), 168**

DALTON RODRIGUES FRANCO

**Legal Nihilism and Radical Political Ideologies: An
Observation on the History of Russian Constitutionalism
in Dostoevsky's "The Possessed", 195**

LUIS ROSENFELD

EDITORIAL

Reforma dos direitos sociais: história, retrocessos e desafios

Estimados leitores,

A Prima Facie traz, para leitura de todos, seu número 35, que se apresenta estruturado em duas seções: Corpus e Artigos. Os textos apresentados estão, portanto, agrupados, seja na temática específica indicada pelo próprio periódico, seja em temas de livre escolha dos autores.

A seção Corpus do presente número é dedicada à Reforma dos direitos sociais: história, retrocessos e desafios.

Cogitar de mudanças significativas na constituição dos direitos sociais implica, imprescindivelmente, ainda que de forma sumária, observar a trajetória por eles percorrida, considerando o status anterior ao seu reconhecimento e os fatos que formam a base de sua procedência. Exige, ainda, ter em conta a edificação de seu sustentáculo institucional e, por fim, a proporção alcançada por esses direitos, traduzida pela presença e papel dos mesmos na hoje questionada compleição do Estado social.

Dessa maneira, em relação ao tempo que antecede o advento dos direitos sociais, vale anotar que registros históricos atestam a prática de assistência a pessoas economicamente frágeis nas diversas organizações da sociedade, normalmente em igrejas, comunidades e escolas. Evidentemente, era notória a insuficiência qualitativa e quantitativa das ações referidas para cingir as necessidades sociais. Em outro ângulo da questão, como essa assistência não era entendida

como incumbência do Estado, também não tinha força para se configurar como direito. Por conseguinte, não adquiriam caráter universal e, sim, paliativo e caritativo, não envolvendo, dessarte, qualquer propósito de inclusão social dos beneficiados.

Os direitos sociais – e, em seu âmbito, os trabalhistas, estes com maior centralidade – atingiram o status de direitos fundamentais constitucionais a partir do início do Século XX, conquanto tenham germinado desde a primeira metade do Século XIX. Resultaram das reflexões das sociedades e basicamente da insatisfação dos trabalhadores, notadamente a partir da primeira revolução industrial. Estes últimos estiveram na base dos processos de criação dos direitos sociais (não apenas os laborais), como atores relevantes no âmbito dos movimentos sociais. A força de sua reivindicação se externava, por um lado, pelo fato de serem os executores de labor sem o qual as fábricas não saberiam manter suas atividades e, por outro, pelo caráter coletivo de suas ações.

Esses direitos foram constituídos, em boa parte, como eficaz meio de frenagem ao avanço do socialismo. Por outro norte, foram direitos conservados na cena jurídica porque amenizaram os aspectos mais inflexíveis do modelo de economia capitalista. Com efeito, a partir, basicamente, de direitos e políticas de redução de desigualdades, as sociedades puderam caminhar para uma conformação mais harmônica, alcançando novo patamar de civilização.

O desenho de um padrão para o estabelecimento dos direitos sociais foi feito na Europa e espalhou-se ao menos dentro dos contornos do Ocidente. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o constitucionalismo social foram (e ainda são) os dois maiores sustentáculos desses direitos, a partir da segunda década do Século XX. Os Estados-membros da OIT concordaram com a importância e conveniência da presença de direitos mínimos em seus ordenamentos internos. A motivação foi a manutenção da força de trabalho

apaziguada – interesse do empresariado e do Estado – e, provavelmente, um toque de humanidade.

A partir das últimas décadas do Século XX, edifica-se um outro estágio do capitalismo, advindo de novas técnicas de comunicação e produção, que suprimem limites e fronteiras, intensificando o movimento de globalização. Tentando se adequar a esse quadro, a produção se reestrutura e novas morfologias do trabalho surgem, prevalentemente no modelo informacional. Os Estados se retraem diante das corporações que, por um lado se agigantam e, por outro, se estabelecem e funcionam sem limites geográficos e, portanto, com menor controle estatal. Como suporte político dessa conjuntura aportam, *pari passu*, as propostas (e práticas) de retorno ao modelo liberal, o qual antagoniza com a humanização do capitalismo trazida à cena pelos direitos sociais.

Vale registrar, talvez apenas a título de lembrança, que os valores dos direitos sociais estão vinculados não somente ao ideal de uma sociedade plural, que não se concretiza sem o norte da redução de desigualdades (não apenas materiais). Eles mantêm estreito liame com a participação de todos nos processos de desenvolvimento em todas as suas dimensões e, em outros termos, mas no mesmo sentido, com a busca da inclusão social como elemento inarredável desses processos. A sociedade, que assim deve ser constituída, está preceituada no texto constitucional brasileiro como livre, justa, solidária e pluralista, onde o Estado democrático tem o papel de garantir “[...] o exercício dos direitos sociais e individuais [...] o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”, afluindo sempre para a dignidade humana, diretriz maior, núcleo da organização jurídica brasileira.

Ao contrário – e nomeadamente no Brasil – forte modificação desse padrão foi aprovada e vige há um ano, trazendo claro retrocesso de direitos, ao tempo em que se apresenta improvável a manutenção do judiciário trabalhista. Por outro lado, o investimento do Estado na

seara previdenciária, assistencial e sanitária tem sido reduzido, seja através de contingenciamento de recursos, já implementado, seja pela proposta de lei que prevê importantes cortes nos direitos previdenciários.

Mais reflexões sobre essa realidade estão contidas na Seção Corpus que conta com cinco artigos:

No texto que denominam “História da Legislação Social Brasileira: Os Acidentes do Trabalho entre 1919 e 1940”, Fernanda Cristina Covolan e Carlos Eduardo Oliveira Dias estudam a cena história em que surgem as primeiras leis acidentárias brasileiras. A análise dos autores se volta à participação dos trabalhadores nos processos judiciais e extrajudiciais de acidente de trabalho na cidade de Campinas (SP), na década de 1930. Essa análise, segundo relatam os próprios autores, é embasada em estudo comparativo e historiográfico, em fontes primárias, doutrinárias, legislativas e processuais.

O propósito de analisar as motivações que resultaram na chamada reforma trabalhista brasileira, assim como a intenção de demonstrar haver, na implementação desta, probabilidade de retrocesso social, foi o que levou Nara Luiza Valente, Vitor Hugo Bueno Fogaça e Silmara Carneiro e Silva a abraçarem a pesquisa que embasou a construção do texto “A Reforma Trabalhista Brasileira E Retrocessos Na Garantia De Direitos Fundamentais Do Trabalhador”. Antes de adentrar na seara da reforma, os autores trazem relevante reflexão teórica acerca dos direitos fundamentais de segunda dimensão, dos quais destacam o direito ao trabalho; analisam o princípio da proibição de retrocesso dos direitos sociais e registram os fatores que motivaram a mencionada reforma.

Em “Flexibilização Trabalhista e o Empresariado Brasileiro: alguns apontamentos”, Giovanni Alves e Walkiria Martinez Heinrich Ferrer dedicam-se, igualmente, ao estudo da reforma trabalhista de

2017, voltando-se, em especial, para a flexibilização dos direitos laborais. Os autores adotam, como pano de fundo, as mudanças estruturais no mundo do trabalho originadas na reestruturação produtiva e nas condições históricas do capitalismo global. Em outro ângulo, apontam fato relevante para o estudo, qual seja, a presença do empresariado brasileiro na base da referida reforma. O caráter corporativo desta última é fortemente ressaltado, evidenciando sua fulgente aproximação com as propostas da Confederação Nacional da Indústria (CNI) para a regulamentação das relações laborais.

Emanuelli Dacheri e Rodrigo Goldschmidt apresentam o texto que aborda o “Teletrabalho: Uma Possibilidade De Inclusão Socioeconômica Do Trabalhador”. Empregando o método indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica, abordam as transformações do trabalho na sociedade contemporânea; a definição do teletrabalho, suas características principais e sua regulamentação. Apresentam, por último, para além de algumas desvantagens dessa modalidade de trabalho, um de seus aspectos positivos, qual seja, a viabilização de inclusão socioeconômica de trabalhadores que em geral são excluídos do mercado de trabalho.

Ainda na seção corpus encontra-se o texto intitulado “A Princiologia Do Programa Nacional De Apoio À Cultura (PRONAC)”, de autoria de Thiago Anastácio Carcará e Clarissa Fonseca Maia. O mencionado programa de incentivo fiscal foi instituído pela Lei n. 8.313 de 1991 (comumente denominada Lei Rouanet). O fito do artigo do artigo de Carcará e Maia é identificar os princípios constitucionais consagrados na política pública nacional de incentivo à cultura e analisar os valores ali agregados, assim como os liames destes últimos com os princípios constitucionais de direitos culturais nos mecanismos de incentivos fiscais presentes no PRONAC.

Na seção Artigos, a Prima Facie apresenta dois textos:

Em “Nihilismo Jurídico e Ideologias políticas Radicais: Uma Observação sobre a História do Constitucionalismo Russo a partir d’Os Demônios, de Fiódor Dostoiévski”, Luis Rosenfield procura colocar a história do constitucionalismo russo em contraste da ascensão das ideologias políticas radicais. Para tal, aborda questões da filosofia política e da teoria constitucional, fazendo uso do suporte de Dostoiévski em Os Demônios, como um eixo de reflexão que possibilita enxergar um retrato consistente das encruzilhadas ideológicas do final do Século XIX e suas repercussões no plano da história das idéias.

No artigo que intitulou “Cais Do Valongo: Obstáculo Hipocrático Aos Direitos Fundamentais (1811-1831)”, Dalton Rodrigues Franco demarca a presença da corrente médica hipocrática na formação do Estado brasileiro. Seu objetivo central é relacionar o pensamento médico às relações raciais nas fundações do Império, o que ocorre no contexto de carência de estudos específicos sobre a medicalização como instrumento jurídico no período da história apontado. Inicia por tratar a medicina como corpo de razão de Estado e descreve a obra de Hipócrates como elemento que altera a observação do Valongo de um mercado para um subúrbio segregado. Por fim, o referido cais é reexaminado como elemento ideológico e multiplicador do mito do local do negro na sociedade brasileira.

A todos, uma boa leitura.

Maria Aurea Baroni Cecato

Consultora de Política Editorial da Prim@Facie

História Da Legislação Social Brasileira: Os Acidentes De Trabalho Entre 1919 E 1940

Fernanda Cristina Covolan

Doutoranda em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana da Mackenzie. Professora e coordenadora adjunta de pós graduação no Unasp. E-mail: fernandacovolan@hotmail.com

Carlos Eduardo Oliveira Dias

Pós-Doutor em Ciências Sociais, Humanidades e Artes do Centro de Estudios Avanzados da Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. E-mail: carlosdias1968@uol.com.br

Resumo: Este trabalho analisou o processo de criação das primeiras leis acidentárias brasileiras, a primeira delas de 1919 e a segunda de 1934, refletindo o primeiro esforço de tornar constitucional os direitos sociais a partir da Constituição de 1934. Analisou ainda o grau de participação direta dos trabalhadores nos procedimentos judiciais e extrajudiciais de acidente de trabalho em Campinas na década de 1930, por meio de estudo comparativo entre relatos historiográficos do tema e as fontes primárias doutrinárias, legislativas e processuais. Primeiramente, viu-se que as interpretações que entregaram à Vargas a exclusividade criativa da legislação social possuem falhas, e desconsidera os movimentos dos próprios trabalhadores, antes e depois da Revolução de 1930, que no legislativo e nos procedimentos judiciais procura ampliar os significados e espaços de fala. A seguir, a análise das normas que vigoraram no período demonstrou ganhos legais de direitos, enquanto os documentos judiciais revelaram primeiramente o silêncio dos acidentados perante os procedimentos judiciais e as propostas de acordo, com ganho lento de poder dentro dos processos, ao mesmo tempo em que se verificou maior variação de empresas rés na cidade estudada, revelando diversificação industrial e empresarial e ainda inserção da legislação na realidade do trabalhador.

Palavras-chave: Era Vargas. Legislação Social. Constituição de 1934. Acidentes de Trabalho.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

História Da Legislação Social Brasileira: Os Acidentes De Trabalho Entre 1919 E 1940

Fernanda Cristina Covolan¹

Carlos Eduardo Oliveira Dias²

1 INTRODUÇÃO

Desde o começo de seu governo em 1930, Vargas assumiu um compromisso de modernização do Estado, modificando o papel do Estado na gestão da vida privada, ao defender e implantar uma política com maior grau de intervencionismo. O alcance, a forma e o significado deste intervencionismo foram – e são – bastante discutidos. No que se refere à criação da legislação social, diversas construções teóricas se formaram sustentando, talvez inadvertidamente, o “mito da outorga”³, pressupondo que as leis

¹ Bolsista Capes/Prosuc.

² Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Juiz Titular da 1ª. Vara do Trabalho de Campinas/SP. Membro do Conselho Acadêmico e professor da Escola da Associação dos Magistrados da 15ª. Região.

³ O mito da outorga foi disseminado pelo próprio Estado Novo, que habilmente por meio de seu Departamento de Imprensa e Propaganda, construiu a ideia de Pai dos Pobres, que teria se empenhado na construção dos Direitos Trabalhistas e que assim teria tutelado pessoalmente os interesses operários. A interpretação dominante do período, feita ainda durante a Ditadura Militar, indiretamente reforçou este mito, e alguns outros. Neste sentido, veja-se o título Mito da legislação trabalhista em Bercovici (2017).

trabalhistas foram efetivamente um presente de Vargas para os trabalhadores.

Ora, o referido mito pode causar alguns desvios na concepção histórica da cidadania brasileira, em primeiro lugar pois a existência da legislação social não significou a efetivação dos referidos direitos; e em segundo lugar porque parece desconsiderar o lugar ocupado pelo trabalhador ao longo das primeiras três décadas do século passado, sua lutas, caminhos e descaminhos de confrontação e afirmação.

Ainda que criação de normas não tenha implicado na sua efetividade, sem elas os trabalhadores precisavam lutar pelo reconhecimento dos direitos e após a concessão das leis caber-lhes trabalhar pela conscientização entre os trabalhadores, criando caminhos para o acesso à justiça.

Além disso, é forçoso compreender-se que a chamada “questão social” tratada pelo Governo Revolucionário e pelo Estado Novo tinha também um importante viés macroeconômico, prover uma transformação nas bases estruturantes do país, objetivo alcançado ao longo do século XX. (DIAS, 2015). Esse quadro constitui, igualmente, uma base para a organização de uma classe operária que dava os seus primeiros passos dentro de estrutura econômica primária-exportadora e que se preparava para o ingresso em um contexto industrial.

Como se percebe, antes de Vargas houve uma relevante movimentação no que diz respeito à Questão Social, que vem sendo resgatada nas pesquisas das ciências sociais, mas as leis do período ou os esforços legislativos tem sido pouco estudados, em especial a legislação acidentária, primeira regulação federal das relações entre capital e trabalho no Brasil. No tema específico, há pouco material de pesquisa: o assunto foi tratado ou como fato social ou em uma interpretação positivista e dogmática em estudos de cunho jurídico, pelo que há limitada investigação de cunho histórico-jurídico com análise dos processos e procedimentos judiciais.

A legislação em análise situa-se dentre as primeiras manifestações normativas de intervenção do Estado nas relações

laborais, ainda que de resultados limitados, mas que constitui um marco em um momento político e econômico de matriz retratado majoritariamente como liberal e não-intervencionista.

Considerando-se que os acidentes de trabalho migraram recentemente da seara do direito civil, onde permaneciam desde 1919, para o Direito do Trabalho, mas também sendo relevante pensar no processo jurídico de construção da efetividade e legitimação dos direitos sociais frente à tendência atual de redução dos referidos direitos, importa investigar a referida norma e seu contexto.

A análise bibliográfica deste tema específico leva à conclusão de que o Decreto 24.637 de 1934 - segunda norma a versar sobre o assunto – também pouco estudada, foi contraditoriamente referida quer como retrocesso em relação à primeira, quer como pouco significativa em mudanças. Sucede que, ao serem pesquisados os processos judiciais e administrativos sob os cuidados do Centro de Memória da Unicamp (CMU), em Campinas (SP) verificou-se um grande número de procedimentos judiciais referentes a acidentes de trabalho, com alterações sensíveis qualitativas e quantitativas, tendo sido compulsados mais de 200 processos, entre *ex officio* e judiciais.

A alegação de pouca significância da legislação acidentária do período associada as interpretações do Corporativismo Estatal e do Mito da Outorga, provocou, entre outros questionamentos, as seguintes dúvidas: Como se teria dado a aceitação da norma em questão entre as vítimas de acidente e os empregadores, dentro e fora dos autos? Ou seja, de que maneira se apropriam da norma vigente dentro dos espaços e caminhos possíveis?

Inicialmente, diante de tantos procedimentos de indenização por acidente de trabalho, pensou-se que tal legislação tinha sido uma resposta aos anseios dos trabalhadores, pelo que estes teriam aderido à legislação e se servido do instrumento para se ressarcirem dos infortúnios sofridos, da mesma maneira em que as empresas teriam se disposto ao pagamento, já que a primeira parte do procedimento era sempre administrativo, o que contrariaria a ideia de legislação de pouca efetividade.

Na busca de resposta à tais perguntas, objetivou-se analisar a bibliografia existente sobre o tema, mas especialmente fazer uma análise de fontes primárias: a doutrina que se formou então e os procedimentos acidentários sob guarda do Centro de Memória da Unicamp (CMU).

Para uma resposta mais adequada, entendeu-se conveniente afastar-se das interpretações de natureza evolucionista da norma ou de situá-la como “a-histórica e a-social”⁴, considerando-se o caráter móvel acidentado do terreno histórico, a fim de permitir que os sujeitos envolvidos no tempo da norma possam dar seus testemunhos no conjunto das relações e vivências sociais de então.

Assim, foi necessário, inicialmente, lembrar o momento histórico em que surgiram tais normas e seu contexto para, depois disso, enfrentar suas estipulações principais, inclusive de maneira comparativa. Partindo disso, foi possível lançar olhos para as experiências judiciais dos trabalhadores acidentados na cidade de Campinas, observando os espaços existentes, ou não, de efetivação da legislação em comento.

2 LEGISLAÇÃO SOCIAL E LEGISLAÇÃO ACIDENTÁRIA

Tanto no Brasil como em outros países, a legislação acidentária teve papel importante no contexto do reconhecimento dos direitos sociais, já que foi, majoritariamente, uma das primeiras esferas a

⁴ Paolo Grossi defende que o homem, com a entrada na modernidade, passou a agir no mundo pautado de forma quase exclusiva pela individualidade, e tal individualidade se amparou teoricamente na escolha pela abstração, “ou seja, raciocinar sobre modelos e para modelos, e a conseqüente des-historicização e desfactualização jusnaturalista e iluminista”, pelo que a lei era teorizada como abstrata, rígida e geral. O indivíduo se distancia da sociedade que o rodeia e com quem ele se constrói, e suas normas, também abstratas, são compreendidas apesar e de forma dissociada do meio social. (GROSSI, 2010)

serem tuteladas legalmente em favor do operário, com interferência direta no *laissez-faire*, pensamento hegemônico desde a construção do capitalismo industrial.

No Brasil, o primeiro projeto de lei sobre indenização por acidente de trabalho é de 1904, seguido de várias outras tentativas em anos posteriores. A rejeição às leis cujo objeto fosse a interferência do Estado nas relações entre o capital e trabalho era intensa: em 1911 foi apresentado um projeto de lei que propunha a fixação de jornada laboral de 8 horas, e “recebeu a pecha de ‘anárquico, subversivo e imoral’”(FAUSTO, 1977, p. 224).

É preciso não esquecer que o trabalho na Primeira República, ainda por influência da recente saída do sistema de produção escravista, associava trabalho à pobreza, e a pobreza à vagabundagem, crime na época (BRITO, 2008), e que, em contrapartida, defendia-se ideologicamente no país uma matriz teórica liberal clássica, de não intervenção na economia (DIAS, 2015).

No Estado de São Paulo eram graves e constantes os conflitos e greves, o que redundou em uma incipiente construção legislativa de cunho social já nos anos de 1910.⁵ É verdade que tais normas tiveram pouca aplicação prática, mas criou-se o Departamento Estadual do Trabalho que teve, entre outras funções, o encargo de estudar, informar e publicar dados sobre as condições do trabalho no Estado (MOURA, 1984). Os estudos deste órgão foram importantes para os ajustamentos à proposta que foi sancionada como a Lei 3.724/19 (CASTRO, 1939, p. 27).

As greves reivindicativas de melhores condições de trabalho, que tiveram lugar em diversas cidades brasileiras, mas em especial nas

⁵ É oportuno salientar que, no regime constitucional vigente, os Estados-Membros tinham grande autonomia legislativa, sendo qualificados para criar normas dessa natureza, o que foi superado pela reconstrução federativa ocorrida no curso do século XX. O Estado de São Paulo, como estado mais rico do período, defendia este federalismo descentralizado pelo que investia diretamente em políticas de transformação social e econômica, seja por meio de leis como de outras intervenções econômicas, como por exemplo a construção de ferrovias ou compra de empresas estrangeiras operantes no seu território. Havia já em São Paulo estudos e diretivas sobre indenização por acidentes, que foram usados inclusive na elaboração do texto de 1919, mas nos processos vistos em Campinas não há nenhum pedido judicial indenizatório anterior a 1919.

idades de São Paulo e Rio de Janeiro, no ano de 1917, obrigaram a ação do Congresso, e as discussões sobre a legislação trabalhista ganharam algum fôlego. Neste mesmo ano o tema se reacendeu com uma proposta de um Código do Trabalho, que abrangeria as questões de direito laboral e também a legislação acidentária (DOCUMENTOS PARLAMENTARES, 1922).

A legislação social, construída dentro dos trabalhos da Comissão Especial de Legislação Social, foi duramente combatida por diversos setores representados no Congresso, enquanto as greves se sucediam, ocasionando forte pressão no sentido do estabelecimento de alguma resposta que acalmasse os operários e o mercado de trabalho (LACERDA, 1980).

No plano internacional, vários fatores exerceram grande influência no processo de superação do modelo liberal de Estado: a revolução russa de 1917, as revoltas e movimentos populares e operários na Alemanha ao final da guerra, que levaram a queda da monarquia, a assinatura do Tratado de Versalhes em 1919 com suas estipulações quanto às relações de trabalho, como forma de frear o movimento comunista, e a inserção de um capítulo de direito econômico e social na Constituição alemã de 1919, paradigma das mudanças profundas do período.

Ainda assim, na capital brasileira, a impossibilidade de acordo no Congresso quanto ao Código do Trabalho levaria à decisão de aprovar apenas a Lei de Acidente de Trabalho em 1919, já que sobre o tema havia mais consenso, esperando-se diminuir as reivindicações dos movimentos sociais operários.

O fato concreto é que o discurso liberal de Estado assumido pela oligarquia política brasileira já se encontrava em franca decadência em todo o mundo, e mesmo no Brasil somente na área das relações de trabalho tal discurso se sustentava⁶, já que o Estado interviera na

⁶ A resistência aos direitos sociais durante o período vai cedendo, e tornando cada vez mais premente uma nova postura do Estado, fato este reconhecido, por exemplo, por Pontes de Miranda já em 1927, em artigo no qual defendia que o Direito Público deveria ser mais abrangente, alcançando especialmente os direitos sociais, não apenas os trabalhistas e previdenciários, mas também saúde e educação. Estava-se diante de uma crise de Estado, era impossível viver à margem das mudanças que

questão do café, investira na formação de ferrovias, interviu fortemente no setor financeiro e cambiário, entre outras intervenções de menor grau.

3 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA LEGISLAÇÃO ACIDENTÁRIA NO PERÍODO

O principal jurista a discutir a questão da legislação acidentária na Primeira República foi Evaristo de Moraes que levantou, desde 1903, nas páginas do jornal carioca *Correio da Manhã* esta e outras relevantes questões de cunho social, necessárias frente à modernização do sistema produtivo brasileiro (SANTOS, 2009).

Seus estudos sobre a questão social foram inspiração para os primeiros projetos de lei, mas também participou de Comissões do Ministério do Trabalho nos primeiros anos de governo de Vargas, ainda no regime provisório. Sua obra “Os acidentes no trabalho e a sua reparação”, de 1919, seria a mais importante daquele período a analisar as novas bases jurídicas para o tratamento do acidente de trabalho.

Nos estudos que trataram da referida norma, estudos de história social do trabalho⁷, esta foi compreendida como insuficiente no atendimento dos interesses das vítimas de acidente, em especial por causa dos seguintes elementos: pagamento de indenização em parcela única, sem estabelecimento de pensão; estabelecimento de um teto para as indenizações, independentemente do salário percebido ou do dano causado; pagamento de meios salários nos dias parados.

ocorriam dentro e fora do país, era necessária portanto uma nova estrutura jurídico-política que organizasse a economia. Cf. Bercovici (2015).

⁷ Cf. Moura (1993); Gomes (1979); Mukanata (1984); Ferraz (2010).

Era outra a opinião dos juristas que analisaram a norma e seu contexto nacional e internacional. Evaristo de Moraes (2009, p. 07) fez uma análise bastante detida do momento de reorientação econômica e jurídica pelo qual passava o Brasil e o mundo: a intervenção do Estado nas relações entre patrões e empregados frente à nova realidade laboral industrial, na qual a utilização de maquinário, a exigência de produção em massa, e mesmo a diferença social entre patrão e empregado eram a nova tônica.

Foi necessário um estudo teórico detalhado para explicar os problemas da teoria da culpa vigente no Direito Civil, ao serem aplicados para os acidentes de natureza laboral, demonstrando de que maneira esta teoria vinha sendo substituída pela teoria do risco profissional em outros países desde o final do século XIX. Tal estudo refletiu-se nas discussões legislativas (DOCUMENTOS PARLAMENTARES, 1922).

Para Evaristo de Moraes (2009), o exercício profissional das atividades com o uso de maquinismos tornava o trabalho mais inseguro e implicava, de per si, em risco de acidente. E como o lucro aproveita ao patrão, caberia a ele o pagamento de indenização em caso de acidentes, além dos custos médicos, farmacêuticos e hospitalares.

Essa questão precisa ser ressaltada. Havia uma nova conjuntura de relações entre a força de trabalho e o capital, que aqui era incipiente mas que gerava aqui e no exterior crises e confrontos entre as classes, levando à necessidade de intervenção normativa que obrigasse ao pagamento de indenização independentemente da prova de culpa do empregador, estabelecendo-se a responsabilidade objetiva em caso de acidente no final do século XIX em países como Alemanha e França (STOLLEIS, 2013; EWALD, 2004).

Araujo de Castro (1939, p. 12) procurou justificar perante seus leitores porque era necessária a norma:

A consecuencia do accidente deve pesar sobre o trabalho, sendo a indemnização feita ao operario levada á conta das despesas geraes da empresa, assim como acontece, por exemplo, com o seguro contra incendio.

[...]

O accidente não é, em realidade, mais do que um damno causado ao operario pela industria a que elle presta o seu concurso.

É justo e natural, por consequente, que aquelle que aproveita as vantagens de uma industria remedeie os malles que ella causa (CASTRO, 1939, P. 18).

Frente à atual concepção de acidente de trabalho, sem dúvida é espantosa a necessidade de tantos cuidados para caracterizar a responsabilidade do empregador, sendo modesta a indenização prevista, estabelecida no sentido da divisão da responsabilidade entre o empregador e o empregado - já que o operário ganhava indenização mas também perdia, na medida em que o salário pelos dias parados seria de um valor menor do que o que obteria em caso de culpa ou dolo comprovado do empregador.

Também é de se ressaltar que tanto os legisladores como os juristas à época conheciam as legislações já existentes em outros países, francamente referidos nas principais obras como modelos a serem observados, mas com o cuidado de adequação à “situação brasileira” (CASTRO, 1939; GAMA, 1925; DOCUMENTOS PARLAMENTARES, 1922).

Fato é que até então, o empregado acidentado deveria tratar-se às próprias expensas, não haveria pagamento de salário ou auxílio enquanto ele se curasse, e, em regra, o trabalhador era dispensado por “não mais servir” para o trabalho. Caso o trabalhador quisesse reclamar judicialmente, no regime anterior à Lei 3.724, deveria provar a culpa do empregador.

A norma de 3.724/19 trazia desde o seu primeiro artigo uma conceituação de acidente e incluía na hipótese indenizatória também as moléstias laborais, equiparação considerada acertada para Evaristo de Moraes, pois a falta de conceituação em outros países deixara para o Judiciário e para os órgãos executivos esse papel, no que ultrapassavam suas esferas de atuação, configurando, a seu ver, a intromissão de um poder na esfera de outro (MORAES, 2009, p. 83).

Ainda assim, a lei sofreu críticas desde seu nascimento. Rui Barbosa, em discurso pronunciado em março de 1919 (BARBOSA, 1951, p. 50) manifestou-se dizendo que a lei era omissa e defeituosa, na medida em que deixara de fora justamente o trabalho rural, majoritário no país. Evaristo de Moraes (2009) e Araujo Castro (1939) afirmavam que a instituição de indenizações era pior que o sistema de pensões, usado em diversos outros países, e que a eficácia da lei ficava limitada pela não obrigatoriedade de contratação de seguros por parte dos empregadores.

Segundo o deputado Carlos Penafiel, relator na Comissão Especial de Legislação Social, o Brasil alinhou-se ao modelo seguido pelo que denominou “grupo latino”, composto por “França, Bélgica, Italia, Espanha, Portugal, Romênia, Peru, Argentina, Uruguay, etc.” (DOCUMENTOS PARLAMENTARES, 1922, p. 22). No entanto, fato é que a “lei estipulou um limite muito reduzido para o calculo da indemnização, deixando-se o legislador influenciar neste ponto pelas legislações européas, quando é certo que entre nós, o salario é muito mais elevado.” (CASTRO, 1939, p. 31)

Ainda havia outros problemas: a não fixação de multas, ou seja, as consequências pela inobservância de parte das disposições legais por falta de sanção. Mas para Castro (1939), “a despeito de tudo isso, porém, a lei não é má”, entre outras razões porque, diferentemente de alguns países, “adotou a teoria do risco profissional plenamente, ou seja, sem excluir a indenização quando da culpa do operário, mas de modo relevante por ter incluído na legislação a equiparação da moléstia profissional ao acidente.”

A falta de estipulações para prevenção de acidentes era uma séria omissão legislativa, já que a não prevenção dava espaço à maior incidência de acidentes. E em face disso afirmou Araújo Castro (1939, p. 34) que a “prevenção de acidentes do trabalho não é serviço apenas de caracter humanitario, mas de caracter economico tambem, mórmente em um paiz como o nosso, em que a agricultura e a industria estão a exigir, dia a dia, maior numero de operarios.”

Além dos elementos já delineados, alguns outros merecem atenção: a lei de 1919 estipulava o atendimento imediato do operário acidentado, por conta do empregador, deixando aberta a possibilidade deste último escolher o médico, o que só poderia ser contestado pela vítima *em juízo*.

O processamento do acidente previa que este fosse imediatamente comunicado à autoridade policial, que compareceria ao local do acidente para inquirir as partes envolvidas, bem como testemunhas, a fim de apurar os fatos. Esta previsão foi problemática desde o início da vigência da norma. Em 1924, o Senador Adolpho Gordo, propondo emendas à Lei de 1919, informava que a Comissão da qual participava que recebera fotografia de um aviso fixado em fábricas paulistas que diziam: “Todo operário desta fábrica que, em caso de acidente no trabalho, se queixar à polícia, será demitido” (*apud* GAMA, 1925, p. 188).

Segundo o artigo 35 do Decreto 13.498 de 1919, que regulamentou a lei, o médico que atendesse a vítima deveria atestar os seguintes elementos:

- a. Se o acidente produziu na vitima incapacidade para o trabalho;
- b. Qual a natureza do acidente e duração provável para que se opere a consolidação;
- c. Se durante a marcha da moléstia, apresenta a vítima possibilidade de voltar ao trabalho;
- d. Se, obtida a cura ou a consolidação, dela resultar a incapacidade, qual a sua natureza;

e. Se o acidente produziu a morte do operário.

A comunicação do acidente, se não fosse feita pelo empregador, poderia ser realizada pela vítima ou por terceiro, e a investigação da autoridade policial deveria fazer constar a qualificação do empregado e do empregador. Quanto ao acidente, deveria fazer constar todos os elementos do lugar, hora e natureza do evento, suas circunstâncias e dos ferimentos, bem como colher os dados das testemunhas e eventuais beneficiários da vítima.

O empregador tinha cinco dias úteis a contar do acidente para enviar prova à autoridade policial de que prestou os socorros à vítima, incluindo-se os farmacêuticos e hospitalares. Além disso, deveria fornecer atestado médico sobre o estado em que se encontrava o seu empregado, declaração das consequências verificadas ou prováveis do acidente, e/ ou data em que seria possível saber os danos definitivos do acidente.

No mesmo dia, os autos deveriam ser enviados ao juiz, que então instauraria o processo judicial *ex officio*, cujo prazo de duração total não deveria ultrapassar 12 dias. Ou seja, o que se desejava era um processo célere, sem a necessidade de um contraditório mais bem delimitado, já que não cabia a discussão da responsabilidade do empregador pelo acidente, salvo nos casos de dolo do operário ou motivo de força maior.

Por fim, outra determinação legal relevante é aquela prevista no artigo 47 do regulamento, que indicava o representante do Ministério Público como assistente judicial da vítima. Foi possível observar em alguns processos como tal assessoria foi importante para dar à vítima espaço e voz, ao divergir da versão do patrão, embora mais intensamente após 1934.

A comunicação à autoridade policial era o início do processamento legal do acidente de trabalho, que levaria ao pagamento da indenização. Cabe questionar, considerando-se que esta norma se dá na Primeira República: quem é a autoridade policial? Como chegou ao cargo? Que influências sofre?

Com efeito, a Primeira República foi bastante marcada pelo compadrio e pelo clientelismo político (RAPOSO; COVOLAN, 2016), configurando um momento de maior descentralização de poder, e uma vez consolidada a “política dos governadores”, as elites locais tiveram forte poder de influência e mando nos seus espaços de atuação, aí se incluindo a influência sobre as autoridades policiais, como já fartamente se demonstrou em estudos históricos.

Em 1926 o repórter e jornalista Antônio Santos Figueiredo (*apud* FERRAZ, 2010, p. 322), do “O Estado de São Paulo” publica uma obra em que comenta a lei de acidentes de trabalho e seus percalços. Ele diz, sobre a autoridade policial, que:

Abafar inquéritos é coisa corriqueira nos nossos anais. Basta um pedido de político para arrefecer o entusiasmo da autoridade. Não custa nada, aos industriais, fazerem uso da sua influência, a fim de se eximirem das responsabilidades, oriundas dos pleitos judiciais.

[...]

Raramente, no nosso foro, um operário saiu vencedor numa lida contra os patrões.

Tal afirmação, embora levante questionamentos importantes sobre a esfera de influência do empregador, não é absoluta, visto que tanto as ações que tiveram curso na cidade de Piracicaba (FERRAZ, 2010), também no interior de São Paulo, como as que foram analisadas em Campinas, demonstram o sucesso frequente dos operários nos procedimentos judiciais. Ainda assim, provavelmente é verdade que não eram investigados ou levados a termo todos os acidentes, já que o número de empresas que constam nos processos até 1934 é muito pequeno, sendo majoritariamente ferrovias.

Logo após a entrada em vigor da lei de 1919, as casas legislativas empenharam-se em projetos para sua alteração, iniciando um longo debate na Comissão Especial de Legislação Social. Tais debates porém não chegaram a nenhum fim nos onze anos seguintes, quando então adveio a Revolução de 1930. Em 1932 uma comissão presidida por

Evaristo de Moraes no Ministério do Trabalho elaborou um anteprojeto que se converteu no Decreto 24.637, de 10 de julho de 1934. (MAGANO, 1976, p. 22)

Importa referir que a logo após a tomada de poder em 1930, Vargas passou a legislar sobre Direitos Sociais, por meio de decretos. É possível mesmo dizer que, durante o chamado governo provisório que se estendeu de 1930 a 1934, foram normatizados quase todos os direitos sociais que integrariam a constituição em elaboração no Congresso, que veio a luz no mesmo mês da legislação acima referida.

Esta Constituição destacou-se, historicamente, por ser a primeira a tratar do tema de Direitos Sociais, e estava em consonância com o novo constitucionalismo social voltado ao atendimento dos direitos sociais, integrando em seus textos “princípios constitucionais para a intervenção estatal nos domínios social e econômico”. (BERCOVICI, 2017, p. 363)

Dada a inexistência de estudos sobre o processo de elaboração desta norma de 1934, desenvolvida na esfera do Executivo, aparentemente não havendo documentos minuciosos do seu processo de construção, a análise que se fez aqui é de comparação com o texto precedente, com base em especial na obra de Araujo Castro, de 1939, e de percepções advindas dos processos analisados.

O decreto 24.637 iniciou estabelecendo uma definição de acidente-tipo mais aberta, dando espaço à inclusão de mais eventos, na medida em que considerou “acidente de trabalho [...] toda lesão corporal, perturbação funcional, ou doença produzida pelo exercício do trabalho ou em consequência dele, que determine a morte ou a suspensão ou limitação, permanente ou temporária, total ou parcial, da capacidade para o trabalho”.

Assim, como bem coloca Araujo Castro (1939, p. 58), foram afastados os elementos antes necessários para que o evento fosse enquadrado como acidente laboral:

Ao contrario da lei 3.724, o decreto 24.637 não exige, como já vimos, que o accidente seja produzido por uma causa subita, violenta, externa e involuntaria no exercicio do

trabalho, nem que as lesões corporaes ou perturbações funcionaes constituam a causa unica da morte ou perda total ou parcial,, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho: basta que a lesão corporal ou perturbação funcional, ou doença, seja produzida pelo exercicio do trabalho ou em consequencia delle.

Além disso, o Decreto admitiu mesmo a indenização nos casos de dolo da vítima ou terceiros, desde que não se tratasse de fatos estranhos ao trabalho. E para não dar margem a nenhuma discussão, explicitou que estariam excluídos das hipóteses indenizatórias os acidentes ocorridos no trajeto para o trabalho (*in itinere*), salvo quando o empregador fornecesse o transporte, voltando para o texto legal a interpretação jurisprudencial sobre o tema que se formara nos anos anteriores.⁸

Houve também um alargamento dos beneficiários de indenização: inclusão dos trabalhadores empregados no comércio e na pecuária, bem como dos empregados em serviços domésticos (no que a norma brasileira diferia da existente na maior parte dos países), e se afastou definitivamente a vinculação do acidente com o uso de motores inanimados no trabalho. Parece ter havido, durante os 15 anos de vigência da lei de 1919, o fortalecimento da teoria do risco profissional, sem a necessidade de justificar no uso de maquinarias a obrigação de indenizar.

A lei de 1934 é mais minuciosa com os trâmites a serem atendidos pelo empregador, suas obrigações legais de registro e controle de acidentes: impõe-lhe a obrigação de manter livro próprio com registro dos empregados, desde o primeiro dia de labor, e tal livro conteria todos os dados relativos ao empregado e à relação empregatícia. Além desse registro, o empregador deveria também manter um livro específico para lançar os acidentes de trabalho.

⁸ Neste sentido, como demonstração da interpretação desde a lei anterior, está o caso de Ayres Cardoso de Almeida, que morre em uma tragédia, um acidente com o trem que transportava os empregados da Usina Esther até o local de trabalho. CMU, Acervo do Tribunal de Justiça de Campinas, 3º ofício, Cx. 651, nº 9742, ano 1932.

Uma das críticas mais frequentes feita na literatura sobre a legislação de 1919 era o estabelecimento de indenizações abaixo do salário, especialmente no caso de morte ou incapacidade total permanente, insuficientes para a manutenção dos beneficiários ou da vítima. Não bastasse, tais indenizações permaneceram pagas em parcela única, ao invés do sistema de pensão vitalícia.

As legislações estrangeiras utilizadas viam uma relação necessária entre a indenização e seguros feitos em prol dos trabalhadores, fossem estes privados, estatais ou mistos (STOLLEIS, 2013). Aqui, no entanto, entendeu-se não haver condições para o sistema de pensões, que só seria sustentável caso houvesse no Brasil um sistema de Caixa Nacional de Pensões, um sistema securitário que sustentasse as rendas mensais (CASTRO, 1939).

No ano de 1934, porém, as Caixas de Aposentadorias e Pensões eram uma realidade para diversas categorias profissionais, tendo se iniciado com a Lei Eloy Chaves em 1923, com os ferroviários. Neste contexto é que a lei estabelece que, caso a vítima estivesse assegurada por pensão em alguma destas instituições, parte da indenização por acidente reverteria para a referida Caixa.

Talvez uma das principais mudanças do Decreto 24.637 tenha sido o estabelecimento da obrigatoriedade de garantia à execução, a ser feito ou por contratação de seguro ou por depósito caução proporcional ao número de empregados. A partir de 1934 aumentara a presença das seguradoras nos processos, e esta presença foi considerada uma medida que apenas beneficiara o dono dos meios de produção, que não arcava mais diretamente com os conflitos derivados do acidente (GOMES, 1988).

A falta de atendimento às obrigações legais dava à vítima ou seu representante a possibilidade de reclamar ao Curador ou ao Ministério Público para que interviesse. Caso o órgão público competente, ouvida a reclamação, entendesse cabível, promovia a abertura de inquérito policial para posterior envio ao juízo competente.

O Decreto de 1934 inovou ao tratar da perícia médica indicando que, sendo necessária, deveria ser realizada por médicos oficiais e

preferencialmente legistas, se houvesse algum disponível. Com isso a presença de peritos judiciais vai se incrementar ao longo dos anos, estabelecendo-se um procedimento mais técnico de averiguação das lesões.

O artigo 53 estabeleceu a necessidade de procedimento judicial quando:

- a) houvesse acidente com afastamento do trabalho, quando não fossem atendidas nas obrigações legais do empregador, e comunicado o fato ao Ministério Público, e nas hipóteses de moléstia profissional com afastamento;
- b) não houvesse acordo entre as partes quanto à indenização ou qualidade de beneficiário.

Nestes casos, seria agendada a audiência, com obrigatória presença do Ministério Público, que deveria atuar em defesa da vítima ou dos beneficiários. Caso houvesse acordo, este seria tomado a termo, para execução, e esse acordo poria fim ao processo. Na cidade de Campinas a grande maioria dos casos em arquivo foram solucionados na fase pré judicial, com as empresas fazendo o pagamento do devido, em especial no caso das Ferrovias e outras grandes empresas.

Muito relevante foi o dispositivo que determinou a realização de outra perícia quando houvesse desacordo entre as partes quanto ao laudo. A partir desta discordância, as partes poderiam pedir em juízo a determinação de perícia, e cada vez mais tais medidas foram requeridas e feitas por médicos especializados para o caso concreto.

4 TRABALHADORES NOS AUTOS DE ACIDENTE DE TRABALHO NA CIDADE DE CAMPINAS

Interessa a este trabalho, de forma mais específica, verificar a presença e participação dos trabalhadores nos processos da cidade de Campinas, como exerciam seus direitos, quer tivesse havido ação judicial propriamente dita, quer tivesse havido acordo entre as partes.

A Cidade de Campinas foi uma das mais efervescentes na passagem do Império para a República, e muitos de seus expoentes políticos participaram ativamente do movimento republicano. No começo do século XX, o entroncamento de várias das Companhias Ferroviárias operantes no Estado foi importante no desenvolvimento das atividades manufatureiras. Esta presença das ferrovias se destacou nos autos de acidente de Trabalho, em especial a Cia. Mogyana de Estradas de Ferro, a Cia. Paulista de Estrada de Ferro e a Cia. de Ferro Sorocabana. Além dessas empresas, também foram vistas repetidamente a Cia. De Tração, Luz e Força e a Usina Esther.

Foram consultados 227 autos de acidente de trabalho, conforme a organização feita pelo próprio CMU, já que há no acervo uma grande quantidade de processos duplicados. Aí se incluem os casos em que houve inquérito seguido de acordo, os acordos havidos em audiência, ambos ocorridos ainda na fase denominada *ex officio*, mas também os casos judiciais propriamente ditos, em que houve audiências para verificação das razões de desacordo e indicação de provas, geralmente periciais. Estes casos são uma minoria dentro do quadro total de processos: o que se observou em mais de 80% dos autos foi a apuração do evento com delimitação do dano sofrido pela vítima, seguido de pagamento prévio ou de acerto na audiência para conciliação.

Como se viu, o que se desejava com as referidas leis de 1919 e de 1934 era criar um sistema fácil para o processamento da notificação de acidente e pagamento de indenização. Os prazos eram exíguos – 12 dias no máximo na primeira norma que, ao menos na cidade de Campinas, foi quase sempre atendido.

Nos primeiros anos, as companhias de estradas de ferro, em especial a Companhia Mogyana, figuravam frequentemente como réus nos processos, embora já houvesse outras tantas atividades na cidade

(ZAMBELLO *apud* SIQUEIRA, 2013, p. 121). Entre os anos de 1930 e 1932, por exemplo, dos 75 autos consultados, apenas 09 não tinham no polo passivo uma das empresas ferroviárias.

Merece referência o fato de que havia um sindicato organizado dos empregados da referida companhia, sediado em Campinas, e a atividade ferroviária foi de tal forma relevante que esta é a categoria primeiramente assistida pela Lei Eloy Chaves. Talvez assim se explique que o processamento dos acidentes de trabalho de empregados desta empresa já fora absorvido nos custos e procedimentos internos, como parece apontar o formulário pronto, impresso para ser simplesmente preenchido com as informações obrigatórias.

Nestes procedimentos revela-se o profissionalismo da companhia no trato dos acidentes de trabalho, bem como a relação de proximidade aparentemente desenvolvida entre as autoridades policiais e a empresa, que já não concorriam ao local do acidente para investigá-lo, aceitando a declaração da empresa.

Quando João Alves Baptista⁹ se acidentou trabalhando para a Mogyana em 1931, a empresa explicou em notificação feita em 01.03.1931, dia seguinte ao acidente, que não apresentava o atestado porque o operário já tinha voltado para o trabalho, o que contrariava a lei. O atestado somente seria providenciado e juntado aos autos posteriormente, com data de 03.04.1931.

Também é verdade que os procedimentos tinham pouco espaço de voz para os empregados: até o ano de 1934 o habitual era mesmo a descrição do acidente exclusivamente por parte da empresa, a descrição da lesão vinha do atestado médico, e ao final, na audiência de conciliação, o trabalhador se manifestava dizendo que concordava com a indenização paga, conforme os termos legais.

Pedro de Oliveira¹⁰, empregado da Mogyana, de 27 anos, foi atropelado por uma locomotiva, tendo vários ferimentos pelo corpo, e

⁹ CMU, Arquivo do Tribunal de Justiça de Campinas, Caixa 651, nº 9740, ano 1931.

¹⁰ CMU, Arquivo do Tribunal de Justiça de Campinas, Caixa 56, nº 582, ano 1932.

em especial fraturas na perna, e seu tratamento incluiu um período de imobilização. O laudo do médico que tratou das feridas da vítima no hospital, sempre às custas da empresa, deu conta da sua recuperação e reabilitação para trabalhar. O trabalhador diz não ter mobilidade da perna e por isso não pode voltar para seu posto de trabalho.

Na audiência de conciliação não houve acordo justamente por causa da divergência do empregado, e a empresa pede perícia médica. O laudo da perícia é mais detalhista que as informações dadas pelo médico que primeiramente atendera a vítima, atento nos exames realizados, e revela que embora as feridas e fraturas tenham sido tratadas com sucesso, a dificuldade de movimento acontecia com frequência, sendo necessário mais tempo de tratamento para a recuperação completa. A empresa, com o resultado da perícia judicial em mãos, acatou o resultado e pagou o devido.

É isso que se vê em todos os processos em que se superou a fase *ex officio* e foram realizadas novas perícias: o laudo médico do primeiro atendimento – médico este contratado pela empresa - se voltava para a cura das feridas, e com isso liberava o trabalhador para o trabalho ou determinava uma incapacidade parcial permanente. E em todos os casos a alegação da vítima era que persistiam problemas derivados do acidente, embora as feridas estivessem curadas: dores, imobilidade, perda de movimentos.

O caso de Antonio Nascimento Segundo¹¹ foi emblemático por se tratar de discussão de danos mentais derivados de acidente. Em 1934, ao tentar passar de um vagão para outro com o trem em movimento, o trabalhador caiu e ficou desacordado durante algumas horas, voltando à consciência no hospital. O laudo indicou ferimentos no tórax e por isso permaneceu no hospital em tratamento por oito dias.

Após a alta, a vítima vai se recuperar em casa, mas sente tonturas, tem zumbidos nos ouvidos, e narra tal situação para a empregadora, que não compareceu à audiência de conciliação, dando

¹¹ CMU, Arquivo do Tribunal de Justiça de Campinas, Caixa 160, nº 3105, ano 1934.

a desculpa de estar doente o representante da empresa - o que se repetiu mais uma vez neste processo, e em outro o mesmo advogado justificou a ausência alegando a morte de um parente (!).

Neste momento, apareceu no processo pela primeira vez um advogado como representante do empregado, e esse aparecimento mudou significativamente o discurso. O advogado iniciou por demonstrar profundo desprezo pelas estratégias protelatórias da empresa, e se referiu à crise econômica por que passava a companhia e os benefícios que ela conseguiu de seus credores, ao mesmo tempo em que se negava a prestar os cuidados ainda necessários a Antônio, empregado com 10 anos de serviços prestados.

Na audiência, a Mogyana adotou o mesmo procedimento de antes: pediu a realização de perícia para averiguação do estado de saúde do empregado, e assumiu a responsabilidade de indicar e custear essa perícia. O advogado foi persistente para que a perícia se desse rapidamente.

O relato do médico é insidioso. Na narrativa que faz o doutor, o empregado aparece confuso e contraditório: dizia sentir dores localizadas em várias partes do corpo, ouvir zumbidos, barulho de tiros, sentir-se lerdo. Quanto ao exame físico o médico frisava que não havia indício de machucados não cicatrizados, ou seja, não há danos físicos como consequência do acidente e, em contrapartida, relatava ter encontrado alguns indícios físicos de sífilis (doença com forte característica desabonadora da moral do doente, além de associada à loucura), bem como indicava que o pulmão estava sibilante. Quanto à condição mental do empregado, o médico indicava uma aparente perturbação mental, “caso não seja simulada”, mas que “se a mesma tem qualquer relação com o ocorrido” somente um perito especializado poderia dizer. Assim fica subentendido também que a perturbação mental poderia derivar de doença preexistente – a sífilis.

Com esse relato não houve acordo, e na audiência a empresa disse que o empregado estava “simulando loucura”, contando com alguma leniência do Ministério Público. O advogado propôs a ação

judicial pertinente, peça na qual enfaticamente negava a simulação de loucura.

Simular loucura ou doenças mentais teria sido uma estratégia comum dentro dos processos de acidente de trabalho na Bahia entre os anos de 1934 e 1944, como maneira equilibrar os limites indenizatórios da lei (SILVA, 1988). Quando o médico campineiro levantou a hipótese dos problemas mentais da vítima serem simulados, vê-se que esta estratégia pode ter sido utilizada também nesta cidade.¹²

Então o juiz designou a realização de perícia por médicos especializados em doenças mentais. O empregado seria internado em uma instituição de doenças mentais por algumas semanas para realização de exames e observação. O laudo pericial dos médicos especialistas foi minucioso e cuidadoso. Realizaram-se exames físicos e complementares, e com isso os médicos afastaram a existência de quaisquer sintomas ou sinais físicos de sífilis – em contraposição ao laudo prévio, e quanto ao pulmão, tudo perfeito. Ou seja, o novo laudo demonstrou a maneira descuidada e tendenciosa com que se realizara a primeira perícia.

Mas não é só. O relato constante do laudo também deu voz ao próprio acidentado, o que permite enxergar a vida do homem pobre naqueles tempos. Antonio tinha então três irmãos vivos, enquanto que nove morreram na infância. Sua mãe morrera em 1933 e seu pai morreu por causa de um raio, em 1917. Antonio tem então 31 anos, está casado há dez e tem oito filhos saudáveis. Diz que após o acidente passou a ter cefaleia, zumbidos, tonturas, e depois de quatro meses começou a ter crises convulsivas em que perdia os sentidos, sem lembrar-se de nada.

O relato final dos médicos afirma que “trata-se de um homem de meia idade” (!!!) que durante as semanas de internação teve três crises, de “início brusco, sem causa perceptível, convulsões tônico-

¹² Apenas mais um processo foi encontrado em que o empregado alega ter ficado com sequelas mentais do acidente, mas após a primeira perícia, ainda na fase *ex officio*, e a declaração de não haver relação entre acidente e supostos sintomas, a vítima desiste.

clônicas”, violentas, de duração média de 05 minutos, com “amnesia lacunar subsequente” e sensação de cansaço posterior. “Por ocasião das crises cai ao solo ferindo-se se não é acudido a tempo pelos enfermeiros”, e que sua ação é desordenada nesses eventos, sem qualquer finalidade, chegando mesmo a ferir-se ao chocar-se com objetos e móveis.

Os médicos avaliaram que o empregado desenvolveu um tipo de epilepsia, e que embora não haja exames diagnósticos que revelem a relação de causa e consequência, tudo parecia indicar que o problema derivava do acidente, “pois o simples choque violento, como forçosamente deveria ter sido, é bastante suficiente”.

E também foi suficiente para a companhia, que pagou os valores previstos legalmente para “incapacidade total permanente, por estado de loucura”. O laudo médico afirmara que a vítima poderia trabalhar sem qualquer dificuldade desde que houvesse meios de protegê-lo nas crises, mas para a empresa ele estava louco e plenamente incapaz.

Os casos em que o empregado recorria diretamente ao delegado, dando conta de acidente não relatado, ou em que ia direto ao Promotor de Justiça, são mais frequentes após 1934, embora como se viu o Ministério Público fosse parte do processo desde 1919. Por alguma razão que na análise dos autos não ficou clara, as vítimas parecem ter gozado de mais espaços para contrariar a versão do empregador após a segunda lei, podendo-se supor que os trabalhadores, pouco a pouco, vão se apropriando da legislação.

Catharina Duarte¹³, italiana, viúva, era uma senhora de bastante idade para o período, já que tinha 62 anos. Trabalhava no Hospital Circolo Italiani Uniti, onde, aliás, muitas das vítimas de acidente em Campinas eram tratadas. Um dia de 1936 ela transportava um balde com água quente que caiu sobre seu corpo, causando queimaduras. Ela foi tratada no próprio hospital e as queimaduras foram cicatrizando, até que três meses depois ela teve alta com indicação de cura completa.

¹³ CMU, Arquivo do Tribunal de Justiça de Campinas, Cx. 16, nº 466, 5º ofício. Ano 1937.

Mas Catharina não se sentia apta, em razão das fortes dores, e por isso vai à delegacia pedir para que seja feito o auto de acidente de trabalho. Em 1936 já estava em pleno vigor o Decreto 24.637, e os procedimentos ficaram ainda mais simples. Então, ao recorrer à autoridade policial, Catharina provocou a instauração de inquérito para contrariar o relato oficial da empresa e dos médicos.

Realizou-se o auto de corpo de delito e o médico declarou que as queimaduras cicatrizaram bem e que as dores deviam ser derivadas da idade, mas Catharina insistiu. O juiz então mandou realizar nova perícia, com perito especialista, que atestou relação entre o acidente e as dores, pois a pele nova que se formara era muito fina e sensível, sendo necessário pelo menos mais seis meses para a recuperação completa da vítima. Frente a esse laudo, a empresa fez também o pagamento da indenização completa.

O que se vê, assim, é que as relações laborais, que antes da existência da legislação acidentária se guiavam no universo privado das partes, passaram a ser tuteladas pelo Estado que, por meio de funcionários e peritos especializados, contrariam o senso comum, tanto das empresas quanto dos médicos contratados por elas. Se estas esferas de contestação antes eram inexistentes, se antes inexistia um profissional para a defesa dos interesses do trabalhador, ao longo dos anos a legislação parece ter se robustecido socialmente, ainda que se reconheça o fato de que os trabalhadores que buscavam seus direitos provavelmente eram minoria.

Notou-se nos procedimentos ao longo da década analisada o aumento de objetividade e técnica no tratamento da questão: por volta de 1936 há quase sempre um auto de corpo de delito feito por um perito que atende junto à delegacia – que atingiria no final da década modelo muito semelhante ao atual; há mais frequentemente a realização de perícia especializada, quando necessário; há maior interveniência do Ministério Público em defesa dos trabalhadores no processo; há eventualmente advogados defendendo as vítimas.

Lendo os autos de acidente entende-se que o trabalho era perigoso, e constantemente perigoso. Há alguns casos do mesmo

empregado ter sido vítima de vários acidentes, que aumentaram de proporção; há muitos acidentados jovens, com menos de 20 anos, incapacitados para toda a vida; há um índice grande de perda de membros ou parte de membros, superiores principalmente. Trabalhar era correr risco e as leis de acidente de trabalho não trataram em nenhum momento da prevenção de acidentes e do ambiente de trabalho.¹⁴

Com o passar da década, a presença das ferroviárias vai progressivamente diminuindo no conjunto de autos de acidente: enquanto que nos primeiros três anos a cada seis procedimentos, cinco eram contra ferrovias, nos anos finais a cada 4,5 processos, um é contra uma das ferrovias. Esta mudança deve-se provavelmente ao incremento de atividades produtivas existentes na região.

Assim, a diversificação das empresas que passaram a pagar as indenizações indicariam também o crescimento da cidade, com mais atividades industriais, e talvez a melhor efetivação da norma em comento, na medida em que também aumentaram os casos em que a denúncia do acidente era feita pelo próprio acidentado. Os trabalhadores pareceram ganhar confiança na eficiência da norma, apropriando-se dela.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁴ Esta não foi, porém, uma característica específica do Brasil. Estudo feito na Alemanha por Guinnane e Streb (2015) sobre as peculiaridades e deficiências das primeiras legislações acidentárias naquele país revelaram que também ali houve pouco investimento em medidas de segurança de trabalho, restringindo-se a legislação às indenizações. Segundo observam os autores, a falta de legislação preventiva permitia que as empresas avaliassem os custos acidentários com base nas indenizações, considerando que qualquer medida preventiva seria mais custosa que as indenizações, então suportadas ali por seguros obrigatórios.

Ao se verificar a existência de uma grande quantidade de procedimentos indenizatórios de acidentes de trabalho nos arquivos do Centro de Memória da Unicamp, acervo em que estão os documentos judiciais da cidade de Campinas até o ano de 1940, e conhecendo-se a lei de 1919 e seu contexto político-social, havia como hipótese que tal norma havia respondido aos anseios dos operários, o que contrariaria a ideia de legislação voltada aos interesses do capital.

A década de 1930 iniciou-se ainda sob a égide da lei de 1919, e com uma série longa de autos de acidente de procedimento muito simples, dos quais constam apenas o relato do acidente, feito pela empresa, as declarações do médico assistente do acidentado, contratado e pago pela empregadora, e a ata de audiência, em que se procedia o acordo com pagamento do devido, sem muita participação ou voz do empregado. Aparentemente, tal procedimento pertencia muito mais à empresa, que dominava do começo ao fim os atos, sem voz ou discussão do trabalhador.

No começo da década, pareceu haver timidez dos trabalhadores em exigirem suas indenizações, salvo no caso dos trabalhadores das ferrovias, cujos autos de acidente predominam na série. Como muitos estudos indicaram, os ferroviários eram mais organizados, estavam associados a sindicatos, tinham participado de reivindicações e greves nas décadas passadas, enquanto que os trabalhadores ocupados em empregadoras de menor porte de setores menos organizados, ou no campo onde predominava intensamente o mandonismo do proprietário, tinham menos espaço e força para reivindicar os direitos que possuíam.

A maior parte dos acidentes relatava a perda de parte de dedos, mão, parte de braços. Quaisquer pedidos que fossem menos simples, em que as sequelas do acidente não fossem tão óbvias, eram questionadas, contando com laudos do médico que fizera os atendimentos sob pagamento da empresa. Nestes casos a insurgência do acidentado era mais intensa, e são raros os processos que, para terem sucesso, dependeriam de um advogado ou do Ministério Público

engajado. A raridade dos casos talvez apontem para a quase impossibilidade de acesso à justiça.

Após 1934, houve aumento das denúncias de acidente com iniciativa do próprio acidentado, bem como se diversificaram de forma relevante as empregadoras. Embora tenha havido pouca modificação na lei, mais trabalhadores se sentiram capazes de se apropriar da norma, confrontando seus empregadores. Ao que parece, a maior intervenção do Estado, fosse nos laudos técnicos, nos representantes do Ministério Público, ou na própria política sócio-econômica, permitiu a ampliação do acesso à norma e às autoridades responsáveis.

A Lei 3.724/1919, sem dúvida, ficou aquém das suas possibilidades, caso fosse possível uma construção legal ideal, em que as elites econômicas se convertessem para a proteção da saúde dos operários. Ainda assim, seu texto esteve próximo das leis de outros países, e inovou ao incluir as moléstias profissionais dentro da proteção a acidentes, e a quantidade de autos de acidente permitiu que a jurisprudência e a doutrina a discutissem longamente.

O Decreto de 1934 ainda pede investigações mais profundas para entender as discussões que tiveram lugar na Comissão presidida por Evaristo de Moraes, mas o que se pôde observar é que uma parte das discussões jurídicas se refletiu naquele texto. Fossem quais fossem as mudanças no texto legal, as experiências dos trabalhadores ao pleitearem seus direitos parecem ter mudado mais significativamente, como se vê pela maior quantidade de iniciativa dos trabalhadores das mais diversas áreas em requerer indenizações.

Antes da lei de acidentes de trabalho havia consciência da importância de indenizar os acidentados, mas ainda assim não havia iniciativas nesta direção, já que implicariam em onerar empregadores desnecessariamente. Com a lei vigendo, paulatinamente a lei se incorporou às práticas das empresas maiores, e se fez conhecer pelos trabalhadores, mesmo reconhecendo-se que o número de procedimentos era pequeno em relação a provável quantidade de trabalhadores.

Leis sociais serão sempre um espaço de embate entre interesses contraditórios, já que implicam em ônus para os donos do capital, direta ou indiretamente. As primeiras leis acidentárias não foram um exemplo de imediata ou completa efetividade, mas foram o reconhecimento da necessidade de leis sociais, para garantir condições de vida digna, cabendo ao legislador agir em defesa da igualdade real, novidade então. Hoje este sistema de distribuição de custos sociais pode se ver ameaçado caso as experiências e ganhos sociais e econômicos derivados da melhora da condição dos trabalhadores seja esquecida, esquecida a história jurídica, social e econômica da construção dos direitos sociais do país.

Data de Submissão: 31/12/2017

Data de Aprovação: 17/07/2018

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: José Ernesto Pimentel

Assistente de edição: Leonardo Silva Maximiniano dos Santos

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. O Estado integral e a simetrização das classes sociais em Pontes de Miranda: O debate dos anos 1930 In **Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 06, N. 11, 2015, p. 272-293. Disponível em <DOI: 10.12957/dep.2015.16528>, Acessado em 12. 03.2018

BERCOVICI, Gilberto. Instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964) In BITTAR, Eduardo C.B **História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional**. 4ed.São Paulo: Atlas, 2017, v. , p. 359-383.

BRITO, Rose Dayanne Santos de. “O pobre não é vadio”: uma crítica ao discurso elitista acerca do trabalho na Primeira República, In **História e Cultura**, Franca, v. 6, n. 2, p.144-160, ago-nov. 2017. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.18223/hiscult.v6i2.2085>>, acessado em 21.07.2018

CASTRO, Araujo. **Acidentes de trabalho**. 5ª edição revista e aumentada. São Paulo, Ed. Freitas Bastos, 1939.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. Sindicalismo, mercado e Estado: os dilemas da regulação pública do trabalho no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região**, v. 47, p. 165-180, 2015.

DOCUMENTOS PARLAMENTARES. **legislação social**: trabalhos da comissão especial de legislação social (1919-1921). 3º vol. Rio de Janeiro, Tip. Jornal do Commercio, 1922.

EWALD, François. **diritto e rischio**: il rapporto giuridico come rapporto assicurativo. Tradução de Luisa Avitabile. G.Giappichelli Editor393e: Torino, 2004.

FAUSTO, Boris. **Trabalho urbano e conflito social**: 1890-1920, Rio de Janeiro: Difel, 1977.

FERRAZ, Eduardo Luís Leite. Acidentados e remediados: a lei de acidentes no trabalho na Piracicaba da Primeira República (1919-1930). **Mundos do trabalho**, Florianópolis, v. 2, n. 3, p. 206-235, ago. 2010. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/mundosdotrabalho/article/view/1984-9222.2010v2n3p206>>. Acesso em: 15 Jul. 2015. doi:<http://dx.doi.org/10.5007/1984-9222.2010v2n3p206>.

GAMA, Affonso Dionysio. **os acidentes do trabalho**: na doutrina e na pratica. São Paulo, Livraria Academica Saraiva & C. Editore, 1925.

GOMES, Angela Maria de Castro. **A invenção do trabalhismo**. São Paulo: Vértice/Ed. RT; Rio de Janeiro: IUPERJ, 1988.

GOMES, Angela Maria de Castro. **Burguesia e trabalho**: política e legislação social no Brasil 1917-1937. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1979.

GROSSI, Paolo. Para além do subjetivismo jurídico moderno. In FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airtton Cerqueira Leite (orgs.) **História do direito em perspectiva**. 1ª ed., 2ª reimp. Curitiba: Juruá, 2010. p. 19-29.

GUINNANE, Timothy W.; STREB, Jochen. Incentives that (could have) saved lives: government regulation of accident insurance associations in Germany, 1884-1914. In **The Journal of Economic History**. Vo. 75, nº 4 (Dez. 2015). Págs. 1196 a 1227 Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1017/S0022050715001618>>, Acessado em 02.01.2017.

LACERDA, Maurício. **A evolução legislativa do direito social brasileiro**. Rio de Janeiro: Nova FRonteira, 1980.

LIMA, Mário de Almeida. A proteção ao trabalho e a contribuição de Lindolfo Collor. In COLLOR, Lindolfo. **Origens da legislação trabalhista brasileira**. Org. e Introdução de Mário de Almeida Lima. Porto Alegre: Fund. Paulo do Couto e Silva, 1991.

MAGANO, Octávio Bueno. **Lineamentos de infortunistica**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. Edição fac-similada de 1919. São Paulo: LTr, 2009.

MOURA, Esmeralda Blanco Bolsonaro de. **O acidente do trabalho em São Paulo (1890/1919)**. Tese de Doutorado. Departamento de história da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências humanas da Usp. 1984.

MOURA, Esmeralda Blanco Bolsonaro de. Higiene e segurança do trabalho em São Paulo nas primeiras décadas republicanas: em torno da definição de acidente de trabalho. **Revista História**. N. 127-128, p. 163-179, ago-dez/92 a jun-jul/93.

MUKANATA, Kazumi. **A legislação trabalhista no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

RAPOSO, Fernanda Gurgel; COVOLAN, Fernanda Cristina. Coronelismo, intervenções institucionais e poder econômico. In **Interfaces Científicas – Ciências humanas e sociais**, Aracaju, Vol. 05, nº 2, 2016, pags. 81-96. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.17564/2316-3801.2016v5n2p81-96>>, acessado em 20.01.2018.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer. Introdução. In: MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. Edição fac-similada de 1919. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Maria Elisa Lemos Nunes da. **Entre trilhos, andaimes e Cilindros: acidente de trabalho em Salvador (1934-1944)**. Dissertação de Mestrado em História. UFBA, 1998.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **História do direito pelos movimentos sociais**: cidadania, experiências e antropofagia jurídica nas estradas de ferro (Brasil, 1906). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

STOLLEIS, Michael. **Origins of the german welfare state**: Social Policy to 1945. Berlin: Springer, 2013.

TOPIK, Steven. **The political economy of the Brazilian State, 1889-1930**. Austin: University of Texas Press, 1987.

History Of Brazilian Social Legislation: Work Accidents Between 1919 And 1940

Fernanda Cristina Covolan

Carlos Eduardo Oliveira Dias

Abstract: This work analysed the process of creating the first Brazilian accidental laws, the first one of 1919 and the second of 1934, reflecting the first effort to make social rights constitutional after the 1934 Constitution. It also analysed the degree of direct participation of workers in the judicial and extra-judicial procedures of work accidents in the city of Campinas in the 1930s, through a comparative study between historiographical reports of the subject and the primary doctrinal, legislative and procedural sources. First, it was seen that the interpretations that gave Vargas the creative exclusivity of social legislation have flaws, and disregards the movements of the workers themselves, before and after the Revolution of 1930, that in the legislative and judicial procedures seeks to broaden the meanings and spaces of speech. Next, the analysis of the norms that were in force during the period demonstrated legal gains of rights, while the judicial documents first revealed the silence of the victims before the judicial proceedings and the proposals of agreement, with slow gain of power within the processes, at the same time in that there was a greater variation of companies located in the studied city, revealing industrial and business diversification and also insertion of legislation in the worker's reality.

Keywords: The Vargas Era. Social Legislation. Constitution of 1934. Accidents of Work.

A Reforma Trabalhista Brasileira E Retrocessos Na Garantia De Direitos Fundamentais Do Trabalhador

Nara Luiza Valente

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa. E-mail: nara.lv@hotmail.com

Vitor Hugo Bueno Fogaça

Doutorando em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa/Paraná. Professor da Faculdade de Telêmaco Borba – FATEB e da Universidade Norte do Paraná - UNOPAR. E-mail: vitorbueno0602@hotmail.com

Silmara Carneiro e Silva

Doutora em Serviço Social e Política Social pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professora do Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais Aplicadas da UEPG. E-mail: verdesilmara@yahoo.com.br

Resumo: O objetivo desse artigo é analisar as motivações da reforma trabalhista brasileira, demonstrando a possibilidade de retrocesso social a partir de sua implementação. Para tanto, inicialmente, refletiu-se teoricamente a respeito dos direitos fundamentais de segunda dimensão, em especial o direito ao trabalho; em seguida analisou-se o princípio da proibição de retrocesso dos direitos sociais garantidos constitucionalmente, para então adentrar na seara da reforma trabalhista, apontando quais foram os fatores que a motivaram, confrontando essa nova realidade com os princípios que regem a seara laboral. Trata-se de uma pesquisa qualitativa de cunho interdisciplinar, que utilizou como aporte metodológico a pesquisa bibliográfica e documental. Ao final, conclui-se que com o advento da reforma trabalhista, direitos conquistados, a partir de históricas lutas sociais foram tolhidos, contrariando expressamente a vedação do retrocesso social.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Princípio da Proibição do Retrocesso Social.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

A Reforma Trabalhista Brasileira E Retrocessos Na Garantia De Direitos Fundamentais Do Trabalhador

Nara Luiza Valente¹

Vitor Hugo Bueno Fogaça

Silmara Carneiro e Silva

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 traz expressamente a previsão dos direitos sociais, nos artigos 6º ao 11, e também a obrigação do Estado em garanti-los e concretizá-los, previsão dos artigos 193 a 232 – tratando da ordem social e da Seguridade Social. Tais previsões existem para que não haja o risco de que a coletividade não possa usufruir de tais direitos, ou de que eles retrocedam no tempo, ou seja, deixem de assegurar garantias que foram conquistadas pela sociedade no decorrer da história.

Sabe-se que a concretização de direitos sociais implica em desafios diversos, envolvendo inúmeras variáveis, sejam elas econômicas, como o orçamento necessário para a implementação de uma política pública específica; ou mesmo políticas e/ou sociais, envolvendo, no primeiro caso, os processos deliberativos do poder legislativo e executivo, que passam pela discussão do mínimo

¹ Membro da equipe editorial da Revista Emancipação, da UEPG.

existencial e da reserva do possível e no caso das variáveis sociais, expressando as demandas da sociedade ao Estado em face dos problemas sociais vivenciados.

As variáveis sociais em contraponto às econômicas expressam-se no campo da política como resultado das contradições da relação capital e trabalho. Portanto, a conquista e a concretização dos direitos sociais implicam, historicamente, num processo de luta. Conforme assevera Von Ihering (2017) o Direito, no movimento histórico, é resultado de lutas, de combates e de penosos esforços. De outra forma não haveria necessidade da sociedade e do Estado zelar pelo Direito. Uma vez positivado, estaria dispensada a sua proteção. Entretanto, esta é uma condição necessária para a manutenção das conquistas jurídico-formais, tanto para a sua garantia jurídica estrita, como para a sua concretização na realidade social. Tanto é verdade que o Direito precisa ser protegido para que seja concretizado e a principiologia jurídica encontra razões nesta finalidade e, um exemplo disso, pode ser constatado no que significa a efetivação do princípio da proibição do retrocesso social.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 189) a palavra princípio “traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de cena realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”. Os princípios traduzem os direitos do homem e os grandes princípios de justiça. Eles impõem ao legislador, à jurisprudência, à administração e aos particulares, a interpretação do direito de acordo com os valores por eles espelhados.

Os princípios têm várias funções: informadora, normativa e interpretativa. A informadora serve de inspiração ao legislador, fundamentando as normas jurídicas. A normativa serve como fonte supletiva, em face de lacunas ou omissões das leis. Por sua vez, a função interpretativa, irá servir de critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei. (MARTINS, 2016, p. 129).

Integrando o Direito e vinculado ao cumprimento do princípio da dignidade humana, inscrito no parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988, o princípio da proibição do retrocesso social contribui decisivamente para que causas e condições sejam favoráveis senão ao avanço do Direito, à sua manutenção *tout court*.

Destarte, por um lado, diz-se que a proibição do retrocesso social tem relação direta com a proteção e promoção de direitos sociais em âmbito interno, recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio a partir do Pacto de São José da Costa Rica, e, por outro, representa ainda a obrigação de progressiva realização e implantação efetiva também em âmbito internacional, por meio, por exemplo, do Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (BUHRING, 2015). Depreende, a partir do disposto pela autora, a importância do princípio da proibição do retrocesso social, seja do ponto de vista da proteção dos direitos fundamentais, e ou direitos de cidadania, como também do ponto de vista dos direitos humanos, dada a sua amplitude e pertinência para o zelo do Direito numa perspectiva democrática e universal.

A proteção do Direito, portanto, depende da disposição dos Estados em firmar pactos jurídicos e políticos capazes de constituir estratégias de proteção e concretização dos direitos conquistados. Ao contrário, não há garantia de avanço real e concreto, ainda que se tenha jurídico-formalmente as previsões necessárias. A sociedade constitui o Direito e o Direito protege os seus membros no sentido de sua conservação enquanto cidadãos de um Estado. Conquanto, há uma relação dialética entre o formal e o real, entre a lei e as contradições da realidade social. Decorre disso que, em conjunturas regressivas, de crise econômico e política, ainda que sob a égide de um Estado Democrático de Direito, as sociedades correm o risco de retrocederem em suas conquistas coletivas, na medida em que o individualismo se sobrepõe às demandas de cidadania.

O reformismo do Estado, se configura historicamente em uma estratégia propícia, em contextos de crise, no sentido de mudar parte do que está posto, para manter assegurado os pontos centrais dos

interesses daqueles que ocupam o poder estatal, e/ou mantém representantes de seus interesses no governo. Partindo destes pressupostos, tem-se que o teor das reformas de Estado revela, portanto, elementos que podem contribuir para a reflexão e análise dos interesses em jogo na correlação de forças sociais, políticas e jurídicas em um determinado contexto e, possuem rebatimento, direto e indireto na manutenção e perda de direitos na sociedade.

Desta forma, o intuito do presente artigo é o de estudar as motivações que circundaram a reforma trabalhista, em que medida sua implementação representará uma afronta aos princípios norteadores do direito do trabalho, bem como à garantia de não retrocesso social. Trata-se de uma pesquisa qualitativa de cunho interdisciplinar, que utilizou como aporte metodológico a pesquisa bibliográfica e documental.

Nessa ótica, é oferecida uma análise acerca do direito ao trabalho enquanto um direito social, refletindo-se a respeito dos direitos fundamentais de segunda dimensão; em seguida analisou-se a proibição do retrocesso dos direitos sociais, para então adentrar na seara da reforma trabalhista no Brasil, apontando quais foram os fatores que a motivaram, confrontando essa nova realidade com os princípios que regem a seara laboral e a proibição do retrocesso social – consequências reais a partir da Reforma Trabalhista, ancorada no Projeto de Lei nº. 6.787/2016 aprovado em 11 de julho de 2017, e sancionada, por meio da Lei 13.467/2017, em 13 de julho de 2017 entrando em vigor em 11 de novembro do mesmo ano.

2 APORTES TEÓRICOS SOBRE OS DIREITOS SOCIAIS - DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA DIMENSÃO

Em uma perspectiva histórica, tem-se que a cidadania é conquistada como resultado de processos de luta empreendidos em

distintos contextos e protagonizados por diversos atores, a depender da correlação de forças em presença. Desse processo, no Estado Moderno, se alcançou um arcabouço jurídico garantidor de um conjunto de direitos aos seus membros. Tais direitos são considerados fundamentais para o alcance de condições para o estabelecimento de vida digna aos indivíduos sociais. No dizer de Covre (2010), uma vida digna, representa uma vida em sentido pleno e isso é o que define a cidadania. A conquista histórica dos direitos de cidadania implicou em direitos civis, políticos e sociais.

É possível situar a evolução histórica dos direitos fundamentais em três dimensões², sendo tal classificação a mais utilizada e aceita dentre os constitucionalistas brasileiros.

A primeira delas abrange os direitos conquistados nas Revoluções Francesa e Americana, tendo sido os primeiros a serem positivados. Eles eram traduzidos como a autonomia pessoal refratária às expansões do poder, criando ao governo obrigações de não fazer, de não intervir em aspectos da vida pessoal do indivíduo (BRANCO et al., 2009).

Tais garantias referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de culto, de reunião, bem como a inviolabilidade de domicílio. A primeira dimensão de direitos fundamentais é também conhecida como Direitos Civis e Políticos.

A segunda dimensão de direitos diz respeito aos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais:

Do mesmo modo que os direitos fundamentais de primeira dimensão foram inicialmente objeto de estudos e formulações filosóficas e políticas, que buscavam a afirmação de novas ideologias. Nesse primeiro momento, tais direitos passaram por um ciclo de baixa normatividade e de eficácia duvidosa, na medida em que exigiam do Estado – até então ausente – determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis, tendo em vista a carência ou a limitação de meios e recursos (FOGAÇA, 2017, p. 382).

² Paulo Bonavides (2018, p. 572) defende, ainda, a existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais, que teriam sua origem na globalização política e neoliberal. Seriam de quarta dimensão o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Esse mesmo autor vem defendendo também uma quinta dimensão de direitos fundamentais que seria o direito à paz mundial.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão impõem diretrizes, tarefas e deveres que devem ser cumpridos pelo Estado como meio de possibilitar as pessoas melhor qualidade de vida e um nível razoável de dignidade, sendo que os direitos de segunda dimensão funcionam como uma alavanca capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a necessária liberdade (MARMELSTEIN, 2017).

De acordo com Couto, a ideia dos Direitos Sociais, foco deste estudo, é a que se segue:

[...] são exercidos pelo homem por meio da intervenção do Estado, que é quem deve provê-los. É no âmbito do Estado que os homens buscam o cumprimento dos direitos sociais, embora ainda o façam de forma individual. Esses direitos vêm se constituindo desde o século XIX, mas ganharam evidência no século XX. Ancoram-se na ideia de igualdade, que se constitui numa meta a ser alcançada, buscando enfrentar as desigualdades sociais (COUTO, 2012, p. 35).

Assim, pode-se afirmar que os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, que possuem titularidade coletiva e caráter positivo, pois exigem atuações do Estado, podendo ser citados como exemplos o direito à saúde, ao trabalho, à educação, à assistência social, dentre outros. Segundo Simões:

Os direitos sociais foram instituídos, em decorrência da luta dos trabalhadores, durante os séculos XIX e XX, sob os efeitos do desenvolvimento e da expansão do capitalismo industrial. Os conceitos de liberdade e igualdade passaram a ser questionados em face da supremacia do valor da solidariedade social (SIMÕES, 2013, p. 54)

Nesse período, não pairam dúvidas de que os trabalhadores estavam na base das conquistas sociais. Sobre tal discussão, Cecato e Oliveira afirmam:

O reconhecimento dos direitos sociais, registre-se, responderam a fortes e insistentes ações de movimentos sociais – e, nomeadamente, sindicais – de busca por medidas de igualdade. E também atenderam, é bem verdade, a determinados interesses patronais, não só os atinentes a probabilidade, não desprezível, de implantação do socialismo, mas igualmente do efeito de concorrência comercial (de alguma forma, desleal) daqueles que não adotavam medidas de proteção laboral e social (CECATO, OLIVEIRA, 2016, p. 9).

Com a conquista dos direitos sociais passou-se a exigir do Estado uma atuação positiva diante dos problemas sociais, uma vez que se legitimou pela via do Direito a necessidade de se intervir no quadro de desigualdade real, o que significou historicamente um rompimento com a lógica do Estado Mínimo, próprio da lógica dos direitos de primeira dimensão, que se pautam na liberdade e igualdade formais, como ponto de partida do raciocínio para a análise das relações entre sociedade e Estado.

Finalmente, os direitos fundamentais de terceira dimensão que são concebidos para a proteção não do homem individualmente, mas sim da coletividade. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural (BRANCO et al., 2009). Enquanto os direitos de segunda dimensão estão atrelados, sobretudo, à desigualdade social decorrente das relações de trabalho na fase do capitalismo, os direitos de terceira dimensão estão para além das relações de trabalho (SIMÕES, 2013). São resultados de um processo de instituição que se universalizou alcançando a defesa do gênero humano.

Pode-se dizer que esses direitos têm seu desenvolvimento atrelado à consciência de que o mundo está subdividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas e que nessa realidade a fraternidade deve ser um valor presente no debate contemporâneo. Dessa forma, é possível afirmar que os direitos fundamentais de terceira dimensão preocupam-se, primordialmente, com a humanidade, de maneira única e indivisível, de modo que envolvem questões comuns a todos os povos, como o equilíbrio ambiental, a paz entre as nações e a redução das desigualdades regionais, a fim de se estabelecer uma noção de

desenvolvimento mundialmente aplicável e aceito (MARMELSTEIN, 2017).

No presente estudo, o foco será quanto aos Direitos Sociais e Econômicos, de segunda dimensão, em especial quanto ao direito ao trabalho. Como afirmou Simões (2013) os direitos sociais se relacionam com as relações de trabalho e o direito ao trabalho é central, portanto, nesse conjunto de direitos que representa as conquistas da classe trabalhadora, diante do quadro de desigualdade social resultante do capitalismo. Destarte, no Brasil, o conteúdo da Constituição Federal de 1988 demonstra o compromisso do legislador constituinte em construir um Estado Democrático onde o cidadão seja o real destinatário de todas as manifestações do poder, sendo a promoção e a preservação de sua dignidade os maiores objetivos do novo Estado constitucional instituído.

No Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição de 1988, o legislador brasileiro incluiu os direitos sociais (Capítulo II, artigos 6º a 11), sendo que o seu artigo 6º define, de forma ampla, como direitos sociais “a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”, ao passo que no artigo 7º se concentram os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, num total de 34 incisos (BRASIL, 1988).

Quanto aos direitos sociais, ensinam Dimoulis e Martins:

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos “sociais” ou a prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*. [...] A expressão *direitos sociais* se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. Mas isso não o torna um direito coletivo. Enquanto direitos públicos subjetivos, os direitos fundamentais não são só individualizáveis; são também, e primordialmente, direitos individuais (dimensão subjetiva) (DIMOULIS, MARTINS, 2018, p. 54).

O que se percebe é que muito embora esses direitos tenham o intuito de atender demandas individuais dos cidadãos eles também possuem caráter social, já que o descumprimento de tais garantias gera efeitos para toda a sociedade de modo geral. Assim, nota-se que a efetivação desses direitos sociais é indispensável para o exercício de outros direitos e liberdades fundamentais.

Ao estudar especificamente o Direito do Trabalho, nota-se que a Constituição Federal de 1988 é permeada por uma rede de dispositivos de proteção trabalhista. Esse diploma traz diversos princípios relacionados ao trabalho, sendo que a proteção mais intensa se encontra no artigo 7º e seus trinta e quatro incisos, somados a seu parágrafo único. Ainda, nos artigos 8º a 11º estão regulados os direitos da classe trabalhadora como um todo. Não são normas detalhistas, já que isso acontece em nível infraconstitucional, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e demais normas esparsas.

Ainda, além de proteger os trabalhadores a Constituição de 1988 se preocupa em regular a ordem econômica, como se percebe da leitura do artigo 170. Assim, percebe-se o interesse do diploma legal com o viés humano e sua regulação para que seja possível assegurar uma segurança jurídica, seja para classe trabalhadora, quanto para a classe empregadora (MANDALOZZO; GUNTHER, 2014). Delgado, tratando do Direito do Trabalho, afirma que as suas funções e atuação cumprem

[...]objetivos fortemente sociais, embora tenha também importantes impactos econômicos, culturais e políticos. Trata-se de um segmento jurídico destacadamente teleológico, finalístico, atado à meta de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho na sociedade capitalista (DELGADO, 2015, p. 36).

Considerando o exposto por Delgado (2015) verifica-se a íntima relação deste segmento jurídico com as relações de classe no capitalismo. A gestão da força de trabalho, no capitalismo, é mediada pelo Estado e, portanto, perpassa pela égide e operosidade das relações jurídicas. Capital e trabalho se reproduzem socialmente, e suas

relações, demandas e interesses são regidos juridicamente. De um lado, reside os interesses do empregador, que contrata o trabalho como meio necessário à produção e reprodução do capital. De outro, está o trabalhador que depende do trabalho para sobreviver no âmbito das relações de mercado.

Nota-se que está sempre em jogo a satisfação dos interesses mais imediatos de ambos os lados, quais sejam – a sobrevivência do empregado enquanto trabalhador e o lucro do empregador, enquanto investidor. Por um lado, a reprodução humana se põe como demanda e o trabalho como direito social. De outro, a exploração econômica é determinante e o trabalho o meio para a sua conservação dos interesses do mercado. Nesse terreno jurídico, prenhe de contradições de natureza econômica e social, o princípio da proibição do retrocesso social é fundamental para a preservação dos interesses coletivos em face dos individuais e, por suposto, para a proteção do Direito ao Trabalho, enquanto direito social.

Américo Plá Rodriguez apresenta as dimensões do princípio da proteção, alicerce fundante das relações laborais:

Entendemos que este princípio se expressa sob três formas distintas: a) a regra *in dubio, pro operário*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador; b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e c) a regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador (RODRIGUEZ, 2000, p. 45).

Ressalta-se, ante o exposto até então, que o Estado não pode assegurar de forma isolada os direitos trabalhistas – e também os direitos sociais, em geral – e, por esta razão, devem existir maneiras democráticas de priorização de tais direitos, de modo que se busque a concretização de mecanismos jurídicos em favor de uma justiça social que garanta o não retrocesso de garantias arduamente conquistadas

por meio de um conjunto de lutas no decorrer da história. Conquanto, ainda considerando o conjunto de garantias jurídicas, nesse trabalho, encontra-se razões para a reflexão em torno do princípio da proibição do retrocesso social, na perspectiva de construir argumentos jurídicos válidos à defesa do Direito ao Trabalho, enquanto um direito social.

O princípio da proibição do retrocesso social guarda relações dialéticas com a dinâmica histórica material, em sua natureza e finalidade, sofrendo com suas determinações. Segundo Correia (2015) no que tange à interpretação hermenêutica dos direitos sociais há necessidade de se considerar as determinações da realidade, mas ao mesmo tempo não se pode ser totalmente subserviente a alguns aspectos espúrios dela. Deve-se, no dizer do autor, [...] apreender os fatos sociais e deles extrair o seu vigor no ao da interpretação/aplicação. (CORREIA, 2015, p. 112). É a partir dessa perspectiva que serão desenvolvidos os itens que se seguem.

3 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: ASPECTOS CONCEITUAIS E SUA RELAÇÃO COM A PROBLEMÁTICA DOS DIREITOS SOCIAIS

A palavra retrocesso faz referência, de modo genérico, a algo que volta no tempo, retorna ao seu local de origem, recua. No contexto jurídico, retroceder pode significar a perda de direitos, reforma de uma lei, mudança de uma jurisprudência e ou a utilização de um ou mais instrumentos jurídicos numa perspectiva regressiva, ou seja, uma ou mais ações contrárias à manutenção e ou avanço das garantias jurídico-formais, seja no campo do direito material como no processual. Ou ainda, poderá significar retorno a uma condição mais benéfica, caso tal ação seja resultante de um contexto de restituição de

direitos. Retroceder ao *status quo ante*, portanto, nem sempre é negativo, por vezes pode representar um progresso. A interpretação dependerá de seu agente e dos interesses e ou direitos que se estará protegendo. Num contexto de retrocesso, o que poderá ser interpretado como perda, por um, poderá ser compreendido como ganho, por outros. O que está em jogo, portanto, nos diversos casos, é a direção a que se está caminhando e as consequências derivadas do respectivo retrocesso. O conteúdo contemplado na correlação de forças em presença nos diferentes contextos definirá se o retrocesso será de caráter regressivo e ou progressivo:

[...] cada vez mais contata-se a existência de medidas inequivocamente retrocessivas que não chega a ter caráter propriamente retroativo, [...]. Assim, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, retrocesso também pode ocorrer mediante atos com efeitos prospectivos (SARLET, 2015, p. 454).

Desse modo, partindo-se do pressuposto de que sua finalidade é a paz social, ao se retroceder em aspectos protetivos no que diz respeito à garantia de direitos civis, políticos e ou sociais, portanto, se estará retroagindo num sentido negativo, precarizando-se, nesse processo, a tutela dos direitos fundamentais, condição necessária para a efetivação do princípio da dignidade humana. Ao contrário, quando o Direito é tomado como estrito mecanismo de dominação, em favor da legitimação da expropriação humana, no capitalismo, via de regra, o manejo dos direitos sociais se torna ferramenta a serviço da reprodução ampliada do capital. Nesse caso, tanto, o retrocesso no campo dos direitos sociais e ou em outras dimensões protetivas de interesses coletivos torna-se ferramenta propícia em favor da garantia da afirmação de interesses individuais, em detrimento do bem comum. É diante dessa lógica que segue a relevância do princípio da proibição do retrocesso para que, em tempos de crise do Estado de Direito, não se percam as garantias jurídicas conquistadas historicamente pela sociedade, em busca do bem-estar da coletividade. A segurança

jurídica é, portanto, um princípio fundamental que alicerça o Estado de Direito. (SARLET, 2015).

No que se refere aos direitos sociais, retroceder socialmente, implica em consequências negativas ao estabelecimento da paz social. O que significa retroceder nas causas e condições para o alcance da finalidade do próprio Direito. De acordo com Sarlet (2009), num sentido amplo, a proibição do retrocesso social significa a proteção de direitos fundamentais, de toda e qualquer forma, em face de medidas tomadas pelo poder público – destaca-se aqui ações positivas ou negativas do legislador ou do administrador que visem suprimir ou restringir direitos fundamentais (incluindo-se os sociais).

Muito embora não exista a previsão expressa da “proibição do retrocesso” na Constituição Federal de 1988, essa noção já foi, em maior ou menor medida, recepcionada pelo constitucionalismo latino-americano. Diz-se isso uma vez que ao mesmo tempo em que a vedação ao retrocesso é entendida como um princípio implícito, guardando relação com a proteção e promoção dos direitos sociais em âmbito interno, é evidente também sua conexão com normas internacionais das quais o Brasil é signatário, a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, e o Pacto de São José da Costa Rica, que preveem o dever de progressiva realização, em âmbito internacional da ampliação de uma cidadania inclusiva (BUHRING, 2015).

Defender, portanto, a proibição do retrocesso social extravasa a luta pelos direitos de cidadania; implica na defesa dos direitos humanos, para além dos direitos fundamentais. Conquanto, no âmbito interno dos Estados, tem relação com a defesa do Estado de Direito, uma vez que encontra âncora na questão da segurança jurídica dos atos do poder público.

Nessa perspectiva, o princípio da proibição do retrocesso social vem a calhar na seara dos direitos sociais, principalmente do que diz respeito à garantia das prestações positivas do Estado de Direito. Este princípio está vinculado à defesa do Estado Social, ou seja, vincula-se à garantia de que a correlação de forças em disputa no âmbito das instituições do Estado não coloque em risco a sua estabilidade jurídica,

no que concerne aos direitos sociais, que são fundamentais para a dignidade humana. Nessa circunstância, se concebe o princípio da proibição do retrocesso, como uma imposição ao Estado, de não agir em favor da desregulamentação e ou flexibilização dos direitos sociais. Neste sentido, o mesmo remonta a uma forma de prestação negativa, de não ação do Estado pela supressão ou diminuição de direitos a prestações sociais.

Ressalta-se ainda que a proibição de retrocesso embora esteja correlacionada com a segurança jurídica e com o princípio da dignidade humana, não se confunde com essas. Não é correto, ainda, dizer que a proibição de retrocesso tem uma característica meramente instrumental. Isso quer dizer que, ao se entender que o reconhecimento da proibição de retrocesso não protege apenas a dignidade humana e o mínimo existencial, diz-se que o próprio entendimento de segurança jurídica, a partir de um diploma constitucional que consagra os direitos sociais, não pode se ater tão somente as figuras tradicionais de tutela dos direitos adquiridos ou da irretroatividade de certas ações dos poderes públicos (SARLET, 2009). Mais que isso, exige-se que a aplicação da proibição de retrocesso seja realizada em sintonia com a tutela plena e promoção efetiva dos direitos fundamentais, especificamente neste estudo, dos direitos sociais:

Resulta perceptível, portanto, que a proibição de retrocesso atua como baliza para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos sociais e que possam ser compreendidas como efetiva violação de tais direitos, os quais, por sua vez, também não dispõem de uma autonomia absoluta no sistema constitucional, sendo, em boa parte e em níveis diferenciados, concretizações da própria dignidade da pessoa humana. Assim, na sua aplicação concreta, isto é, na aferição da existência, ou não, de uma violação da proibição de retrocesso, não se poderiam – como, de resto, tem evidenciado toda a produção jurisprudencial sobre o tema – dispensar critérios adicionais, como é o caso da proteção da confiança (a depender da situação, é claro), da dignidade da pessoa humana e do correlato mínimo existencial, do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, da proporcionalidade, apenas para citar os mais relevantes (SARLET, 2009, p. 126).

Barroso (2009) afirma que a partir do momento em que uma lei regulamenta um mandamento constitucional, de modo que institua determinado direito, este é incorporado ao patrimônio jurídico da sociedade e de seus componentes, fazendo parte do conceito de cidadania, sendo absolutamente negado a possibilidade de seu tolhimento. O que se percebe é que a proibição do retrocesso, no campo dos direitos sociais, mesmo não estando expresso no conjunto normativo, decorre da totalidade do sistema jurídico constitucional.

Nessa perspectiva, tem-se que a proibição de retrocesso vigora numa ordem democrática como forma de se evitar, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais, que o legislador infraconstitucional tenha em suas mãos a possibilidade de negar no todo ou em partes, o conceito principal contido numa norma constitucional que visa garantir esses direitos que foram conquistados mediante lutas, no decorrer da história, pela sociedade. Por conseguinte, Sarlet (2009) descreve o contexto em que se insere a proibição de retrocesso, citando exemplos práticos e aproximando o tema do cenário trabalhista:

De outra parte, segue sendo necessária uma preocupação permanente com a consolidação e manutenção pelo menos dos níveis de proteção social mínimos, onde e quando alcançados, nas várias esferas da segurança social e da tutela dos direitos sociais compreendidos em toda a sua amplitude, inclusive como condição para a funcionalidade da própria democracia e sobrevivência do Estado Constitucional. Especialmente tendo em conta a instabilidade econômica que se verifica em escala global, assim como em virtude dos efeitos perversos da globalização, em particular no plano econômico, não se pode simplesmente negligenciar a relevância do reconhecimento de uma proibição de retrocesso como categoria jurídico-constitucional, ainda mais quando a expressiva maioria das reformas não dispensa mudanças no plano das políticas públicas e da legislação. Com efeito, dentre os diversos efeitos perversos da crise e da globalização econômica (embora não se possa imputar à globalização todas as mazelas vivenciadas na esfera social e econômica), situa-se a disseminação de políticas de flexibilização e até mesmo supressão de garantias dos trabalhadores (sem falar no crescimento dos níveis de desemprego e índices de subemprego), redução dos níveis de prestação social, aumento desproporcional de contribuições sociais por parte dos participantes do sistema de proteção social, incremento da exclusão social

e das desigualdades, entre outros aspectos que poderiam ser mencionados (SARLET, 2009, p. 121) (grifou-se).

Deste modo, a partir do exposto até o momento, nota-se que o princípio da proibição do retrocesso está inserido na Constituição Federal, e que a partir do momento em que o diploma constitucional prevê determinado direito como fundamental, inserindo-se aqui os direitos sociais, esse não pode ser suprimido ou restringido inadequadamente, sob pena de causar um retrocesso a partir de sua aplicação, tolhendo conquistas sociais, o que significa intensificar processos de exclusão e desigualdades sociais, mediante o encolhimento das prestações positivas estatais. Assim, é função de tal princípio servir como limite ao administrador ou ao legislador, de modo que estes ao interpretarem, ou ao modificarem leis, não determinem um retrocesso em áreas juridicamente protegidas pelo direito fundamental discutido.

É a partir desse entendimento que o próximo item se desenvolve, analisando-se estes processos no campo do Direito do Trabalho, com enfoque particular na reforma trabalhista brasileira, ocorrida em 2017, que com a sua vigência no dia 11 de novembro do mesmo ano, fez vigorar no país atos de pleno desrespeito ao princípio da ora analisado – o de proibição do retrocesso social.

Nesse caso, o retrocesso social é consequência fática evidente, desde uma análise hermenêutica histórica e sociológica do exame do modo como as alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 6.787/2016, aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pela Presidência da República, tolheram direitos garantidos aos trabalhadores pela Constituição Federal de 1988 e pelos institutos jurídicos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Retrocedeu-se em determinados institutos deste ramo do Direito a condições históricas de trabalho anteriores à emergência dos direitos sociais no Brasil, o que significa a impressão de uma reforma regressiva e incoerente com o conjunto de princípios que regem e dão estabilidade a um Estado

Democrático de Direito e evidenciam o manejo do Estado de Direito, em favor dos interesses da reprodução ampliada do capital no país.

4 REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: ANÁLISE DE SEUS ASPECTOS LEGISLATIVOS E DE SUA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O Direito do Trabalho no Brasil é construído a partir de uma perspectiva sistêmica, compreendendo normatizações em diferentes graus de hierarquia legal, perpassando as garantias do trabalhador por uma matriz infraconstitucional que remonta à década de 1940, o texto constitucional do final de 1980 e legislações esparsas promulgadas no transcorrer das últimas décadas.

Nesse sentido, a República Federativa do Brasil possui os valores sociais do trabalho como um dos seus fundamentos, sendo que o legislador constitucional dedicou um capítulo específico para tal, elencando os direitos constitucionais dos trabalhadores rurais e urbanos em seu artigo 7º. Nesse escopo, depreende-se que o Direito do Trabalho estabelece normas visando à proteção desses direitos, em face da existência dos poderes do empregador, o qual detém o poder de direção, poder de organização, poder disciplinar, e poder de controle sobre seus empregados, sendo que tais atribuições estão limitadas na forma da lei, de forma a evitar o abuso patronal (CORTÁSIO; SANTOS; OLIVEIRA, 2018).

Ocorre que tais processos de limitações legais apresentam grande caráter de vulnerabilidade, face às dinâmicas do processo representativo, sujeitando tais garantias a elementos volitivos que ultrapassam o real objetivo de proporcionar um conjunto de

instrumentos protetivos ao trabalhador que se encontra vinculado à lógica celetista de disciplinamento.

As reformas trabalhistas são medidas político-administrativas que tendem a flexibilizar e ou desregulamentar o ordenamento jurídico no ramo do Direito do Trabalho. Sob um viés do direito comparado, a Reforma Trabalhista Brasileira foi encontrar seu fundamento no Direito Português, especialmente na recente Reforma Trabalhista Portuguesa e as respectivas alterações promovidas no Código de Trabalho Português, ocorridas em 2003 e, posteriormente, em 2009, replicando no Brasil a maioria dos institutos implementados naquela oportunidade, sob a alegação de modernização da legislação laboral (SANTOS, 2018).

Tais processos de flexibilização ou desregulamentação tem como objetivo primordial diminuir o ônus financeiro direto para o empregador ou contratante em detrimento da garantia de direitos do trabalhador até então tutelados pela legislação laboral.

Para Bresciani (1997), dentre os vários aspectos que acompanham a chamada “reestruturação produtiva”, em meio às mais variadas crises contemporâneas que envolvem os “mundos do trabalho” nos mais variados países, a “flexibilidade” legislativa-laboral ocupa importante espaço:

Além de associado à ‘desregulamentação’, em termos de sua trajetória mais recente, o debate sobre a flexibilidade é intimamente vinculado à reestruturação produtiva, bem como às características atribuídas ao chamado ‘modelo japonês’ ou ‘toyotista’ de organização e gestão da produção (BRESCIANI, 1997, p. 89).

A necessidade de ser flexível está relacionada a uma alegada situação de crise. A cada situação de crise, as empresas, baseadas em um novo modelo legislativo, reestruturam-se e mudam a natureza do processo de destruição e criação de empregos. Em nível brasileiro, as reestruturações produtivas perpetradas pela reforma trabalhista poderão apresentar implicações significativas sobre o nível de proteção social alcançado pelos trabalhadores brasileiros.

Nas últimas décadas do século XX, a agenda de liberalização econômica e a crise do Estado Social foram os determinantes econômico-políticos estruturais que levaram os países a adotar medidas condizentes com o modelo de reestruturação no mundo do trabalho recepcionada pelo mercado capitalista. Este modelo impôs a flexibilização das relações trabalhistas e a consequente desregulamentação dos direitos de proteção ao trabalho e aos trabalhadores. A precarização do mundo do trabalho foi a consequência social mais imediata deste contexto, somada à cenários de maior exclusão social e aumento das desigualdades e culminou, no campo trabalhista, na chamada quarta fase de crise e transição do Direito do Trabalho, cujo marco inicial nos países ocidentais se desenvolveu nos anos de 1979/1980 (DELGADO, 2015). Diante deste quadro, o ramo do trabalho transitou de uma perspectiva clássica de proteção do direito ao trabalho associada à atuação do Estado, na economia, para uma fase de minimização do Estado, no campo do social, resultando em retrocessos na proteção deste ramo do Direito. O mundo do trabalho passou a ser flexibilizado, de modo que as relações de trabalho, cada vez mais, se tornam precárias e desprotegidas.

No Brasil, principalmente, a partir da década de 1990, o ramo trabalhista passou a ser reformado neste sentido de sua precarização. Houve, portanto, o encolhimento do arcabouço jurídico de cunho protetivo no país. Desde as reformas trabalhistas do governo FHC, perpassando por modificações legislativas no governo Dilma, à última reforma aprovada no governo de Michel Temer são exemplos do processo de desmonte pelo qual passa o Direito do Trabalho, no Brasil. O fenômeno da terceirização, diante deste contexto, apenas um dos resultados desse processo que se constitui uma face do desmonte dos Estados Sociais, mediante a imposição de um rearranjo institucional global que se encontra em franca expansão nos países periféricos em favor da lógica macroeconômica do capital e da afirmação dos interesses dos países hegemônicos e do capital financeiro internacional que se constitui consequência do novo padrão mundial

de acumulação – o chamado de padrão de acumulação flexível.(ANTUNES, 2015).

O Brasil tendeu historicamente a adotar um padrão de normatização mitigador de Direitos Coletivos, propensão esta que sofreu reversão com a Constituição Federal de 1988. Conquanto, embora num contexto de vigência de um Estado Democrático de Direito, as determinações macroeconômicas continuaram impondo a direção do ramo justrabalhista no Brasil, mantendo as reformas do Direito do Trabalho no país que preservaram elementos da perspectiva privatista. Segundo Delgado (2015, p. 106) o padrão de normatização privatista subordinado se dá quando “[...] a criação e reprodução da norma jurídica faz-se mediante uma dinâmica em que o peso básico é conferido pelos particulares, mas segundo um processo heteronomamente regulamentado pelo Estado”.

O Projeto de Lei nº. 6.787/2016, que originou o processo de discussão legislativa sobre a reforma trabalhista, de autoria do Poder Executivo Federal, foi apresentado no dia 23 de dezembro de 2016, com vistas à promoção de uma ampla reforma no Decreto-Lei nº. 5.452 de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

No dia 03 de fevereiro de 2017 foi constituída Comissão Especial na Câmara dos Deputados para análise e deliberação acerca da proposta normativa, sendo designado como relator da Comissão o Deputado Rogério Marinho (PSDB-RN). No dia 12 de abril de 2017 foi apresentado pelo relator parecer pela constitucionalidade, pela juridicidade e pela boa técnica legislativa do Projeto de Lei. A redação final do Projeto foi aprovada na Câmara dos Deputados em 26 de abril de 2017, sendo remetida para o Senado Federal (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

O Projeto de Lei foi recebido e lido no Plenário do Senado Federal em 02 de maio de 2017. Na sequência, tramitou e foi aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos, Comissão de Assuntos Sociais e Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, onde foi realizada Audiência Pública no dia 27 de junho de 2017. O Projeto foi aprovado

pelo plenário do Senado Federal em 11 de julho do mesmo ano, sendo encaminhado para sanção presidencial (SENADO FEDERAL, 2017).

O Projeto de Lei, aprovado em seu devido processo legislativo, foi sancionado pelo Presidente da República no dia 13 de julho de 2017, sendo publicada a lei no Diário Oficial na União em 14 de julho de 2017, tornando-se norma jurídica (BRASIL, 2017).

O Projeto de Lei, trouxe em sua justificativa algumas motivações acerca da necessidade da alteração normativa, dando enfoque inicial à questão da negociação coletiva:

O Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela. Categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. Contudo, esses pactos laborais vem tendo a sua autonomia questionada judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes quanto ao que foi negociado. Decisões judiciais vem, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho.[...] Essas discussões demonstram a importância da medida ora proposta, de valorização da negociação coletiva, que vem no sentido de garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores (BRASIL, 2016).

Nota-se aqui, a plena inversão no significado atribuído à ideia de segurança jurídica, conforme princípios de um Estado Democrático de Direito. Ora, a segurança jurídica encontra razões no Estado, e não ao contrário, como dispõe a exposição de motivos do projeto de lei da reforma. Neste, a judicialização das relações de trabalho é tomada como causa de insegurança das relações entre empregador e empregado, quando pela doutrina justrabalhista esta medida se dá, exatamente, para salvaguardar o justo equilíbrio contratual, uma vez que no âmbito privado, sem a devida tutela trabalhista estatal, a relação entre empregador e empregado é desigual, sendo o trabalhador

o polo mais frágil dessa relação. Decorre disso, notadamente, a tendência desregulamentadora do Direito do Trabalho, adotada pelo projeto de lei e descumpridora das prerrogativas principiológicas que regem o Direito do Trabalho no Brasil.

O princípio da proteção é critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes (RODRIGUEZ, 2000).

Desconsiderar a condição hipossuficiente do empregado diante do empregador é legislar pelo recuo do Estado em questões chave resultantes da desigualdade de classe no capitalismo; é negligenciar a realidade de desigualdade material expressa no cotidiano da vida social e limitar o poder de regulamentação do Estado, ao culto do princípio argumentativo liberal clássico, que se refere à igualdade entre os homens, enquanto ponto de partida do raciocínio e não como finalidade da ação legisladora. Esta direção é contrária à perspectiva de justiça distributiva, tão cara aos direitos sociais e, ao Direito do Trabalho, propriamente dito.

O elevado número de Reclamações Trabalhistas é indicado, no projeto, como uma das motivações da nova normatização:

No Brasil temos um nível elevado de judicialização das relações do trabalho, o que é retratado pela quantidade de ações trabalhistas que anualmente dão entrada na Justiça do Trabalho. Na grande maioria das ações trabalhistas a demanda reside no pagamento de verbas rescisórias. A falta de canais institucionais de diálogo nas empresas que promovam o entendimento faz com que o trabalhador só venha a reivindicar os seus direitos após o término do contrato de trabalho. Com isso, problemas que poderiam ser facilmente resolvidos no curso do contrato de trabalho vão se acumulando, para serem discutidos apenas ao término do vínculo empregatício, na Justiça do Trabalho (BRASIL, 2016).

Segundo Sérgio Pinto Martins (2016, p. 133) deve-se proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último, superioridade jurídica, constituindo-se em uma forma de justificar desigualdades, de pessoas que estão em situações diferentes. Neste sentido, é legítima a tomada de decisão do trabalhador de judicializar as relações de trabalho, quando estas levam a indícios de que não se respeitou a principiologia justralhista.

O Direito do Trabalho se estrutura com regras, institutos, princípios e presunções próprias. Uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, é tecida no ordenamento jurídico justralhista, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (LEITE, 2015, p. 201). Segundo Américo Plá Rodriguez:

O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável (RODRIGUEZ, 2000, p. 36).

A atenuação das desigualdades entre empregador e empregado, após a vigência da lei da reforma, resultou cerceada. O acordo coletivo e as convenções são agora prevalentes em face da lei, ainda que não resulte em benefício ao trabalhador. Ou seja, legitimou-se a possibilidade de renúncia de direitos, retrocedendo-se juridicamente também, na defesa do princípio da sua irrenunciabilidade, o que se soma à notória condição de retrocesso, desrespeitando-se o princípio da sua proibição. Ao elevar os acordos e convenções acima da lei, compreende-se que há perdas importantes da soberania do Estado de

Direito, no mercado de trabalho brasileiro, uma vez que sua regulamentação, nestes casos, fica à mercê de particulares.

Finalmente, as motivações do Projeto de Lei buscam uma equiparação da realidade laboral brasileira com países europeus:

A experiência europeia demonstra a importância da representação laboral na empresa. Países como Alemanha, Espanha, Suécia, França, Portugal e Reino Unido possuem há vários anos as chamadas comissões de empresa ou de fábrica. A maturidade das relações de trabalho em alguns países europeus propicia um ambiente colaborativo entre trabalhador e empresa, resultando na melhoria do nível de produtividade da empresa (BRASIL, 2016).

A tomada de posição adotada pelo governo federal, nesse projeto, se configurou, portanto, de clara intenção retrocessiva, no que concerne à matéria da proteção do Direito ao Trabalho, enquanto um direito social, e de franca defesa da abertura do país à hiperexploração mundial da mão de obra dos trabalhadores brasileiros. Comparar o Brasil com a realidade europeia é assumidamente, desconsiderar a particularidade econômica e política brasileira, enquanto parte do continente latino-americano e subordinar-se ao centro, tendo-o como modelo de desenvolvimento, igualando-se aos governos brasileiros, datados da época da República Velha. Lima e Lima (2016, p. 09) apresentam as ideias contidas na nova normatização laboral brasileira:

A verdadeira mudança que a Lei da Reforma almeja é ideológica, sob dois eixos: a) encurtar o manto protetor do Estado sobre o trabalhador; b) dar leveza às relações de trabalho, com as facilidades de negociação direta entre patrões e empregados em um primeiro passo, em outro passo facultando a negociação dos direitos da categoria pelo sindicato. Em seu conjunto, a lei é ostensivamente patronal e padece de falta de legitimidade, visto que levada a efeito por um governo precário.

O caráter ideológico dos argumentos se destacam no conjunto do texto. A posição patronal é hegemônica e o projeto global que nele se inscreve pauta a lógica de reestruturação do mercado de trabalho

mundial, para o qual o Brasil se configura como um país frágil e dependente de suas imposições. As determinações macroeconômicas impõem, decisivamente, a adoção por parte dos Estados, do rebaixamento dos níveis de Proteção ao Trabalho de seus membros para que o mercado internacional possa obter maiores vantagens econômicas quando da decisão de explorar sua mão de obra.

A regra geral é expandir cada vez mais os mercados sem a necessidade do rebaixamento da taxa de lucratividade. Nesse caso, a hipereexploração do trabalho, é agenda prioritária. Pode-se dizer que esta agenda foi levada a sério pelo atual governo brasileiro, que não tardou em preparar o terreno para acomodar, de forma privilegiada, as novas frentes de exploração mundial do trabalho brasileiro.

5 CONCLUSÃO

Por meio de inúmeras lutas sociais travadas no transcorrer do último século, a sociedade brasileira alcançou não apenas a concretização de um regime democrático, mas, ainda, a plena responsabilidade do Estado pela efetividade de direitos de ordem social. Dentre essas garantias, o direito ao trabalho e suas normatizações mínimas se mostraram, nesses longos anos, como verdadeiros instrumentos de justiça social e de equidade nas relações de trabalho, especialmente com o advento da Constituição de 1988 e com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho o seu processo de modernização.

Cumulado a isso, inspirado na ordem internacional, o Brasil recepcionou a máxima de proibição de retrocesso social, segundo a qual nenhuma legislação que garanta direitos de segunda dimensão poderá ser alterada com vistas à sua limitação ou diminuição, criando, em verdade, um dever estatal de progresso.

Ocorre que, em total descompasso com esse cenário de históricas lutas e conquistas de direitos sociais, promulgou-se no Brasil, no ano de 2017, a chamada Reforma Trabalhista que, como já apresentada, buscou criar um novo cenário para o exercício das relações de trabalho entre empregados e empregadores. Conforme demonstrado, a nova normatização não apenas violou a principiologia básica do direito laboral, mas acabou também por retroceder a ordem jurídica brasileira no que tange à proteção da parte hipossuficiente na relação de trabalho: o trabalhador.

Dessa forma é possível concluir que com a implantação da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) direitos conquistados, a partir de históricas lutas sociais foram tolhidos, contrariando expressamente a vedação do retrocesso social, o que põe em xeque o princípio da segurança jurídica do Estado Democrático de Direito Brasileiro e vulnerabiliza os trabalhadores brasileiros que se distanciam da proteção jurídica necessária aos avanços condignos à uma perspectiva de cidadania plena.

Como resistência a esse processo flexibilizador e desregulamentador espera-se uma ação proativa de magistrados por meio de um processo efetivo de controle de constitucionalidade, bem como uma atuação contundente das grandes centrais sindicais do país e de seus trabalhadores, ao passo que a luta social parece ter se tornado como uma das poucas alternativas de progresso no Brasil pós-2017.

Data de Submissão: 18/03/2018

Data de Aprovação: 21/08/2018

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

Assistente Editorial: Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi

REFERÊNCIAS

ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas.** 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei 6.787 de 23 de dezembro de 2016. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Brasília, DF, 23 dez. 2016.

BRESCIANI, Luís Paulo. Flexibilidade e reestruturação: o trabalho na encruzilhada. **São Paulo em Perspectiva**, v. 1, n 1, jan./mar, 1997.

BUHRING, Márcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. **Direito e Justiça**. v. 41, n. 1, jun. 2015.

Disponível em:

<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/wFile/18175/12667>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 6.787/16 - Reforma Trabalhista**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016.

CECATO, Maria Áurea Baroni; OLIVEIRA, Armando Albuquerque.

Direitos Sociais: do Estado Liberal ao Estado Social.

Prim@Facie: direito, história e política. v. 15, n. 29. Disponível em:

<<http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/33120/17165>>. Acesso em: 16 set. 2018.

CORTÁSIO, Malu Medeiros; SANTOS, Renata da Silva; OLIVEIRA, Thais Miranda de. A relativização do princípio da proteção ante a previsão legal da prevalência do negociado sobre o legislado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. v. 84, n. 2, 2018. P. 121-137.

COUTO, Berenice Rojas. **O direito social e a assistência social na sociedade brasileira:** uma equação possível?. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2012.

CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In: CANOTILHO, Gomes.; CORREIA, Marcos Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direitos Fundamentais Sociais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 109-170.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 6 ed. Brasília: RT, 2018.

FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno. **Judicialização da Saúde e Audiência Pública no STF:** soluções de conflitos à luz do diálogo social. Curitiba: Juruá, 2017.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Centauro, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Francisco Meton Marques de.; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016.

MANDALOZZO, Silvana Souza Neto; GUNTHER, Luiz Eduardo. Proteção Trabalhista no Brasil. In: SILVA, Lenir Aparecida Mainardes; MANDALOZZO, Silvana Souza Neto; MENDES, Jussara Maria Rosa. **Trabalho e proteção social**. Ponta Grossa: Estúdio Texto, 2014.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARTINS, Silvio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Supremacia do negociado em face do legislado. A natureza bifronte (ou as faces) da nova CLT. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. v. 84, n. 2, 2018. P. 96-120.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. São Paulo: livraria do advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista TST**, v. 75, n. 3, Brasília, 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2017.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista**. Brasília: Senado Federal, 2017.

SIMÕES, Carlos. **Teoria & Crítica dos Direitos Sociais: O Estado Social e o Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Cortez, 2013.

The Brazilian Labor Reform And The Retrocession In The Guarantee Of Fundamental Rights Of The Worker

Nara Luiza Valente

Vitor Hugo Bueno Fogaça

Silmara Carneiro e Silva

Abstract: The objective of this article is to analyze the motivations of the Brazilian labor reform, demonstrating the possibility of social retrogression from its implementation. To this end the or ethical contributions were made regarding fundamental rights of the second dimension, especially labor law; then the prohibition of retrocession of the guaranteed social rights was analyzed, to enter in to the era of the labor reform, pointing out the factors that motivated it, confronting this new reality with the principles that govern the labor market. This is a qualitative researching interdisciplinary nature, which used as a methodological contribution bibliographical and documentary research. At the end, it is concluded that with the implementation of the labor reform, rights conquered from social manifestations throughout history was be suppressed, expressly contradicting the prohibition of social retrogression.

Keywords: Labor Law. Labor Reform. Social Retraction.

Flexibilização Trabalhista e o Empresariado Brasileiro: alguns apontamentos

Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Professora titular da Universidade de Marília. Mestrado e Doutorado em Educação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. E-mail: walkiriamf@terra.com.br

Giovanni Alves

Professor livre-docente da UNESP (Universidade Estadual Paulista) - Campus de Marília/SP e professor do programa de pós-graduação da UNESP-Marília e do Doutorado em Ciências Sociais da UNICAMP. E-mail: giovanni.alves@uol.com.br

Resumo: A reestruturação produtiva do capital, nas condições históricas do capitalismo global, acarreta mudanças estruturais no mundo do trabalho, dentre elas, a flexibilização das relações trabalhistas. Como um dos fundamentos da Constituição Federal, o trabalho constitui instrumento de garantia da dignidade da pessoa humana. Entretanto, a Reforma Trabalhista aprovada em julho de 2017, apresenta grandes similitudes com um documento da Confederação Nacional da Indústria (CNI), indicando o caráter corporativo da referida reforma, na qual os interesses da classe empresarial prevalecem sobre os direitos coletivos do mundo do trabalho. Por meio do método indutivo, a presente pesquisa busca verificar o viés empresarial da reforma trabalhista, apresentando as semelhanças entre as propostas da CNI e a Lei trabalhista aprovada pelo Senado Federal no Brasil, especificamente do que trata o fracionamento das férias e o negociado sobre o legislado. Normas infraconstitucionais que promovam a precarização das relações de trabalho são diretamente contrárias aos fundamentos da Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho como instrumento da realização de uma vida digna, redução das desigualdades sociais e obtenção da justiça social.

Palavras-chave: Trabalho. Precarização. Dignidade da pessoa humana. Legislação trabalhista. Reforma trabalhista.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

Flexibilização Trabalhista e o Empresariado Brasileiro: alguns apontamentos

Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Giovanni Alves¹

1 INTRODUÇÃO

A década de 1990, no Brasil, certamente representou um período de profundas transformações, não somente no aspecto econômico, como também nos âmbitos político e cultural. No contexto globalizado, presenciamos alterações no sistema produtivo, fato gerador de mudanças nas relações de trabalho.

No mundo do trabalho, as transformações produtivas promoveram a necessidade de adequação da legislação trabalhista às novas condições de mercado, destacando a questão da flexibilização das relações trabalhistas, forçadas a acompanhar e se adaptar às inovações tecnológicas, com a alteração das relações contratuais.

A modernização das relações trabalhistas assume um caráter emergencial, em que os interesses conflitantes se tornam latentes. No polêmico contexto das reformas políticas e econômicas, encontra-se a Reforma Trabalhista, em vigência no país desde novembro de 2017. Durante um curto período de discussão com a sociedade civil, a lei 13.

¹ Pesquisador do CNPq com bolsa-produtividade desenvolvendo projeto de pesquisa intitulado "Prometeu Envelhecido: A experiência das pessoas idosas-que-trabalham no Brasil".

467/2017 representou os anseios de duas distintas concepções. Se, por um lado, foi vista como um meio de promover ou até mesmo intensificar a precarização das condições de trabalho no Brasil, por outro lado, poderia representar possibilidades de modernização das relações trabalhistas, visando sua adequação às novas condições do setor produtivo, advindas das transformações tecnológicas.

Perante o polêmico contexto da reformulação da legislação trabalhista no Brasil, por meio do método dedutivo, o presente texto propõe uma análise comparativa entre um documento da Confederação Nacional da Indústria (CNI) intitulado “101 propostas para modernização trabalhista no Brasil” e o texto da Lei 13. 467/2017, aprovada em julho de 2017. Tendo em vista o necessário recorte metodológico, a análise volta-se ao estudo comparativo de dois pontos propostos pela CNI (2012): “o fracionamento da concessão de férias” e o “negociado sobre o legislado”. Ressalta-se que, com o intuito de possibilitar ao leitor a verificação literal da presente discussão, foi necessária a transposição de partes do documento original da CNI.

Perante o contexto de transformações no mundo do trabalho, há que se considerar a necessidade da reformulação da legislação trabalhista, salientando que essa reformulação não poderá estar em concordância apenas aos interesses do empresariado brasileiro, mas principalmente garantir os direitos dos trabalhadores, conquistados historicamente durante décadas.

2 O TRABALHO NO CONTEXTO NEOLIBERAL

Certamente, o denominado processo de globalização foi cenário de profundas transformações, não somente no campo econômico, mas também no político e no social. Em termos mundiais, diferentes

nações sentiram os efeitos das causas e, posteriormente, das consequências da inserção no processo de mundialização.

Tendo como escopo o programa neoliberal de governo, as nações promoveram mudanças estruturais, como a estabilização monetária (no Brasil, representada pelo plano real), ajuste fiscal, amplo processo de privatização, dentre outras medidas políticas direcionadas ao pretendido crescimento econômico (CARCANHOLO, 1998).

Nesse contexto, as orientações neoliberais passaram a exercer forte influência nos países ditos emergentes e havia a pretensão em tê-las como uma espécie de “molas propulsoras” para a tão almejada modernidade. No Brasil, essas orientações puderam ser observadas durante os anos do governo de Fernando Henrique Cardoso, ou seja, uma social-democracia claramente direcionada aos ditames do neoliberalismo.

Quanto ao mundo do trabalho, é possível a constatação da orientação política de flexibilização das relações trabalhistas, seguindo os ditames neoliberais em “minimizar” a participação do Estado, tornando mais maleáveis as tratativas entre as partes, o que posteriormente ficou conhecido como o “negociado sobre o legislado”.

A reestruturação produtiva do capital interfere diretamente nas relações de trabalho, não apenas no âmbito contratual, mas essencialmente nas novas condições determinadas pela atual conjuntura econômica, um novo perfil de trabalhador passa a ser exigido. (FERRER; ROSSINHOLI, 2016, p. 110).

Segundo Ana Teixeira:

A racionalidade da produção e sua exigência por desregulamentação e flexibilização do mercado de trabalho seriam argumentos suficientes para justificar as mudanças na dinâmica do emprego, nos perfis ocupacionais e nos requisitos de qualificação impostos aos trabalhadores (TEIXEIRA, 1998, p. 163).

No contexto anterior ao período denominado “mundialização do capital financeiro” (décadas 1970 e 1980), especialmente no período pós-guerra, o processo produtivo baseava-se no modelo

fordista/taylorista de produção, cuja divisão nacional e internacional do trabalho demandava mão-de-obra especializada na execução de determinadas tarefas no interior do processo, acarretando conhecimentos repetitivos e, em sua maioria, com baixa qualificação. Este modelo de acumulação capitalista caracterizou-se por uma intensa exploração da mão-de-obra, tanto adulta quanto infantil, com excessivas jornadas de trabalho, locais insalubres e baixa remuneração (HARVEY, 2008).

Mas, em contrapartida, foi um período marcado por uma forte mobilização operária, pois havia condições propícias ao fortalecimento dos trabalhadores como classe: uma imensa quantidade de operários nas indústrias mobilizava-se em defesa de interesses comuns, como redução da jornada de trabalho e melhorias salariais, tendo os sindicatos como expressão máxima.

Em consequência à crise da acumulação do capital no início da década de 1970, verificou-se, no período, uma acentuada reestruturação produtiva do capital. A utilização maciça de tecnologias avançadas no processo produtivo provocou a transformação do trabalho especializado, em que o operário exercia tarefas limitadas, em trabalho polivalente, em que o operário pode operar várias máquinas ao mesmo tempo. O trabalho individualizado passa a ser exercido por uma equipe, no qual um grupo de trabalhadores opera um sistema de máquinas automatizadas (FERRER, ROSSINHOLI, 2016, p. 109).

De acordo com a concepção de David Harvey (2008, p. 140).

A acumulação flexível, como vou chamá-la, é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional.

A produção em série e em massa do modelo fordista/taylorista foi substituída pela produção pela demanda, ou seja, produz-se o que o mercado necessita no momento, com a formação de um estoque

mínimo. Utiliza-se o sistema *kanban*, importado das técnicas de gestão dos supermercados nos EUA, no qual os produtos são repostos quando saem das prateleiras, minimizando os estoques. Também há uma preocupação com o controle do tempo de produção, incluindo armazenagem e transporte, e a qualidade do produto final, expresso pelo sistema *just in time* e pelos Círculos de Controle de Qualidade (CCQs).

A implantação de programas de qualidade total, dos sistemas *just in time* e *kanban*, além da introdução de ganhos salariais vinculados à lucratividade à produtividade [...], sob uma pragmática que se adequava fortemente aos designios neoliberais, possibilitou a expansão intensificada da reestruturação produtiva, tendo como consequências a flexibilização das condições de trabalho e vida da classe trabalhadora brasileira (ANTUNES, 2018, p. 138).

No novo contexto, a integração vertical do modelo fordista, em que as diversas etapas de montagem eram realizadas na própria empresa, foi substituída pela chamada horizontalização ou terceirização do processo produtivo, que consiste no repasse de determinadas fases da produção aos serviços de terceiros, acentuando a precarização e informalidade do trabalho, por meio dos contratos provisórios que limitam os direitos trabalhistas.

Como não estão mais localizados em um único estabelecimento, nem convivem com grandes grupos de colegas, os trabalhadores do modelo toyotista experimentam o enfraquecimento de suas organizações de classe, bem como a flexibilização das relações individuais e coletivas de trabalho (GARBACCIO, 2017, p. 13).

A flexibilização do processo produtivo reflete no mundo do trabalho com a flexibilização das relações trabalhistas, que são forçadas a acompanhar e se adaptar às inovações tecnológicas, com a alteração das relações contratuais. (FERRER; ROSSINHOLI, 2018 p. A intensificação da automação na grande indústria propiciou a liberação de uma massa de trabalhadores, criando um excedente de

força de trabalho que acentuou o contingente do “Exército Industrial de Reserva”, enfraquecendo o raio de ação das bases sindicais:

Novos processos de trabalho emergem, onde o cronômetro e a produção em série e de massa são ‘substituídos’ pela flexibilização da produção, pela ‘especialização flexível’, por novos padrões de busca de produtividade, por novas formas de adequação de produção à lógica do mercado (ANTUNES, 1999, p. 16).

Em linhas gerais, a reestruturação capitalista iniciada na década de 1970 foi responsável por grandes transformações no mundo do trabalho e no poder de negociação do movimento sindical. A intensificação da utilização de avançadas tecnologias no processo produtivo, responsável pela elevação dos índices de desemprego estrutural e pela desmobilização dos trabalhadores, e o crescimento da economia informal, dentre outros fatores, propiciaram uma acentuação da chamada “dessindicalização” na década de 1990.

São inegáveis os avanços possibilitados pela inserção do país no mercado mundial, mas também inquestionável o alto custo para a sociedade, pois as consequências da política econômica neoliberal para a área social foram verificadas pela crescente exclusão social demonstrada pela elevação da linha de pobreza de parte significativa da população brasileira, acentuando a desigual distribuição de renda no país. “O mesmo processo de globalização, com o que se desenvolve a interdependência, a integração e a dinamização das sociedades nacionais, produzem desigualdades, tensões e antagonismos [...] em escala nacional e mundial” (IANNI, 1997, p. 50).

Assim que, no início do século XXI, um novo ciclo político econômico desponta no contexto brasileiro, com a ascensão do bloco de poder político denominado *neodesenvolvimentismo*. A ascensão de Luiz Inácio da Silva em 2003 à presidência da República, inaugurou uma nova fase da política econômica brasileira, a constituição de um novo bloco de poder, o denominado *neodesenvolvimentismo*. Segundo Boito Junior (2018, p. 105): “[...] esse é um programa de política econômica e social que busca o crescimento econômico do capitalismo

brasileiro com alguma transferência de renda, embora o faça sem romper com os limites dados pelo modelo econômico neoliberal vigente no país".

Inicialmente, referido movimento político surgiu com a proposta do crescimento econômico associado à inclusão social e à redução da desigualdade social no país, tendo a demanda social como expressão máxima. Esse período, associado aos governos Lula e Dilma foi marcado por políticas direcionadas à solução de históricos problemas de cunho social, o que, de certa forma, obteve êxito:

Indiscutivelmente, o Brasil melhorou seus indicadores sociais, principalmente aqueles que dizem respeito às camadas pobres do proletariado brasileiro atendidas pelos programas sociais do governo Lula e Dilma. [...] de 2002 a 2013 diminuiu a desigualdade social com a redução da pobreza extrema, aumentou o consumo dos pobres com o crescimento da posse de bens duráveis e o acesso a serviços públicos essenciais (ALVES, 2014, p. 170).

A orientação política do denominado *neodesenvolvimentismo* integra um conjunto de medidas políticas, econômicas e sociais que visam, dentre outros fatores, a destinação de recursos públicos para programas de transferência de renda. Segundo a concepção do *neodesenvolvimentismo* “[...] a superação do subdesenvolvimento brasileiro não ocorre de forma natural e espontânea pelas livres forças do mercado, conforme anteriormente defendido pelos governos neoliberais dos anos 1990” (POCHMANN, 2013, p. 153).

Notadamente no período denominado *neodesenvolvimentismo*, verificou-se uma elevação substancial em termos de redução dos níveis de desigualdade, não somente por meio das políticas de transferência de renda presentes durante aquele contexto, mas um “[...] ciclo de prosperidade econômica [...] acompanhado de uma importante dinamização do mercado de trabalho com efeitos muito positivos sobre os estratos mais pobres da população e sobre os assalariados em geral” (KREIN; GIMENEZ; SANTOS, 2018, p. 75).

É possível mencionar a esfera educacional para exemplificar a política social adotada pelo governo federal durante o período denominado neodesenvolvimentismo. Somente o PROUNI foi responsável pelo acesso de mais de um milhão de estudantes no nível superior: “O Prouni já atendeu, desde sua criação [2004] até o processo seletivo do segundo semestre de 2014, mais de 1,4 milhão de estudantes, sendo 70% com bolsas integrais”. (PORTAL PROUNI, 2015). No segundo semestre de 2014 foi responsável pelo ingresso de 115.101 alunos no ensino superior, tendo participação expressiva nos estados de São Paulo, Minas Gerais, Distrito Federal e Paraná (PORTAL PROUNI, 2015).

No que diz respeito ao FIES, durante o período de 1999 até 2009, possibilitou a concessão de 600 mil novos contratos. Esse número, já expressivo, saltou para 1,1 milhão de contratos no período de 2010 a 2013, representando um investimento governamental de 13 bilhões (INEP,, 2015).

Após a posse da presidente Dilma Rousseff, em seu segundo mandato, no início de 2015, o programa denominado *neodesenvolvimentismo* apresentou sinais de esgotamento, com uma acentuada crise política e econômica, acompanhados de anúncios de “ajustes fiscais”, além de uma série de “cortes” no orçamento da União. Segundo Braga:

Muito frequentemente, é possível observar opiniões creditando o desarranjo da economia à tendência do governo Dilma de controlar preços estratégicos, administrar custos empresariais, diminuir artificialmente os juros, interferir na margem de lucro e descuidar do controle da inflação (BRAGA, 2016, p.55)

Em um contexto de crise política institucional, o ano 2016 foi marcado por uma série de denúncias de corrupção em altos escalões do governo federal e solicitações por parte da população pelo afastamento do chefe do executivo. Denúncias de infrações políticas e possibilidades de crimes de responsabilidades culminaram no pedido de *impeachment* da chefe do executivo e do seu sucessor, Michel

Temer, assumiu a presidência em meio a uma crise de legitimidade, anunciando uma série de alterações na condução da política no país. Dentre elas, a reforma trabalhista, substanciada pela lei 13.467/2017, claramente em convergência às “101 propostas” da CNI para a modernização e conseqüente flexibilização das relações de trabalho no Brasil.

Em meio à crise política e econômica delineada pelos limites do *neodesenvolvimentismo*, retomamos à histórica “questão social” que, certamente sentirá os efeitos do agravamento das desigualdades sociais.

3 O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

Consagrado pela Revolução Burguesa, o trabalho humano passou a ser o principal gerador de riqueza do sistema capitalista, além do instrumento mediador entre o antagonismo interdependente das classes capitalista e operária. Mas o trabalho não pode ser entendido apenas como uma ferramenta de manutenção do sistema capitalista, por meio do qual se perpetua a lógica de reprodução e acumulação de capital.

Como um dos princípios elencados pela Constituição Federal, o trabalho deve ser interpretado como Direito Fundamental, assim como um instrumento de obtenção da dignidade da pessoa humana. Juntamente com a livre iniciativa, o trabalho representa um dos Princípios Constitucionais, posicionando-se de maneira superior às demais normas infraconstitucionais.

Ao tratar da questão da flexibilização trabalhista, nossos legisladores certamente deverão considerar a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de garantir condições dignas aos trabalhadores, no sentido de atendimento aos preceitos

constitucionais que determinam a condição do trabalho como instrumento de garantia da dignidade da pessoa humana.

Segundo Klippel, qualquer atividade relacionada à flexibilização das relações de trabalho deverá considerar o equilíbrio entre três importantes pilares do Direito do Trabalho: princípio da proteção ao trabalhador, manutenção dos direitos garantidores da dignidade humana e a necessidade de manutenção da saúde da empresa (KLIPPEL, 2016, p. 24-25).

Além do previsto pelo artigo primeiro, inciso IV da Constituição Federal no qual se estabelecem os direitos sociais do trabalho, podemos citar outros momentos em que os direitos dos trabalhadores foram assegurados pelos legisladores:

No artigo 3º, a Lei Maior afirma que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: garantir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sócias e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nos seus artigos 6º e 7º, fixou os direitos sociais, no artigo 8º traço as linhas da atividade sindical no país e, no art. 9º, assegurou o direito de greve [...]. No art. 170º está estabelecido que ‘a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social...’ (ROESLER, 2014, p. 82).

As normas emanadas da legislação federal destinam-se à satisfação e à garantia dos direitos dos trabalhadores, contribuindo para a efetivação de seu valor social, colocando-o como um instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana.

A partir do momento em que a flexibilização trabalhista altera princípios constitucionais, deixa de ser legítima. Por ser o trabalho o instrumento de garantia de sobrevivência do trabalhador, responsável pela manutenção de condições dignas de saúde, educação, moradia, deve ser preservado e protegido pela legislação trabalhista. Além do que, por ser a parte mais frágil da relação, deverá ser considerado hipossuficiente.

No se puede abogar por un repetido sacrificio de los intereses correspondientes a una parte para obtener la satisfacción de los de la otra; además no puede dejar de ser tenido en cuenta, que en la verdadera esencia de la buena fe se encuentra su capacidad para equilibrar los derechos e intereses de las partes en el contrato de trabajo (RUBERT, 2016, p. 04).

Na realidade, a flexibilização trabalhista corresponde ao discurso liberal/neoliberal de minimizar a participação do Estado na esfera das relações de trabalho, com isso preservando a teoria da maximização de benefícios inerente ao homem, proveniente da racionalidade liberalista.

A denominada flexibilização das relações trabalhistas relaciona-se a uma oposição ao protecionismo estatal nas questões trabalhistas. Segundo o ideário neoliberal, a livre negociação entre patrões e empregadores traria benefícios não somente aos trabalhadores, pois teriam maior liberdade de escolha, mas, principalmente, ao processo de reprodução e acumulação do capital, que teria maior liberdade nas relações contratuais.

Verifica-se a mesma racionalidade no texto da denominada “101 propostas para Modernização Trabalhista”. No ano de 2012, a Confederação Nacional da Indústria tornou público um relatório com 101 propostas para flexibilizar a legislação trabalhista e assim promover uma modernização nas relações de trabalho.

Segundo a proposta, a legislação existente (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) trata o trabalhador de todo tipo como hipossuficiente, ou seja, a parte considerada “frágil” na relação capital trabalho, pois “[...] foi concebida em um momento histórico marcado pelo predomínio do trabalho na agricultura, por um processo de industrialização ainda incipiente, com trabalhadores ainda com reduzido nível de formação e qualificação e por um movimento sindical pouco estruturado” (CNI, 2012, p. 16).

Segundo essa interpretação, a nova realidade gerada pela reestruturação produtiva do capital requer uma legislação menos rígida, na qual seja possível flexibilizar a condição do trabalhador como hipossuficiente e do empregador como hipersuficiente, visto que

na atualidade temos diferentes tipos de trabalhadores e diferentes tipos de empregadores, mas uma legislação que padroniza ambos.

No mesmo sentido, o PL 6787/2016 reflete a tendência neoliberal do atual governo, com a argumentação da flexibilização trabalhista em prol da revitalização do setor econômico.

Segundo o relatório da CNI:

[...] No Brasil coexistem hoje realidades do século XIX com outras do século XXI, mas a lei trabalhista que todas devem seguir é a mesma. Um alto executivo ou um pesquisador qualificado, por exemplo, têm seus contratos de trabalho regidos pelos mesmos parâmetros de um trabalhador rural não alfabetizado. São trabalhadores diferentes, com dinâmicas produtivas diferentes, com necessidades e anseios diferentes, mas tratados da mesma forma, como hipossuficientes”. (CNI, 2012, p. 18).

Vale a ressalva de que o relatório da CNI denominado “101 propostas para a modernização trabalhista” deixa explícita a parcialidade no que diz respeito à reforma trabalhista, ressaltando o viés empresarial das propostas:

Basicamente, a legislação existente pressupõe que aquele que não é empregado é hipersuficiente. Microempresários podem trabalhar 80 ou 100 horas semanais para sobreviver, não almoçar direito, não tirar férias, não trabalhar com equipamento de proteção individual. Por outro lado, um empregado, mesmo com qualificação elevada e protegido por um sindicato representativo, é percebido como hipossuficiente” (CNI, 2012, p. 18).

Também com o objetivo de “modernizar” e tornar mais flexíveis as relações de trabalho, além das propostas da Confederação Nacional da Indústria, no dia 23 de dezembro de 2016 foi apresentado à Câmara dos Deputados o projeto de lei número 6787/2016. Segundo a apresentação do PL, o mesmo “altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências” (BRASIL, 2016).

O PL 6787/2016 propôs a alteração de sete artigos da CLT, assim como a maioria dos incisos correspondentes. Dentre estes, estão os artigos que tratam do contrato de trabalho em regime de tempo parcial, a eleição de representantes dos trabalhadores no local de trabalho, convenção ou acordo coletivo de trabalho como força de lei quando dispuser sobre, por exemplo, parcelamento de período de férias anuais em até três vezes ou intervalo intrajornada. O mesmo texto também propõe alterações na lei 6.019/1974, especificamente sete artigos e seus respectivos incisos, como exemplo, o contrato de trabalho temporário.

Quando de sua apresentação, o projeto não foi bem recebido por segmentos representativos dos interesses dos trabalhadores, pois, seguindo a mesma linha de raciocínio das 101 propostas da CNI, o PL 6787/2016 trazia como objetivo a “modernização” da legislação trabalhista, tornando mais flexíveis as relações entre empregadores e empregados, o que supostamente traria benefícios às partes envolvidas. Mas o questionamento contrário ao projeto de lei trata da perda de direitos assegurados pela CLT, sendo visto como instrumento garantidor dos interesses da classe patronal, haja visto a semelhança entre o conjunto de alterações do PL 6787/2016 e das “101 propostas da CNI”. Questões dessa natureza certamente contribuem e acentuam a precarização do trabalho no Brasil.

Após um período de grande movimentação política, em 11 de julho de 2017, o Senado Federal aprovou o PLC 38/2017, que se constatou de 50 votos a favor, 26 contrários e apenas uma abstenção. Depois de um período de tramitação entre as comissões de Assuntos Econômicos (CAE), de Assuntos Sociais (CAS) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), transformou-se de PL em norma jurídica. Logo no início da lei que deu origem à reforma trabalhista, há evidente afirmação quanto à natureza da norma jurídica instituída, pois declara alterar a Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Perante o quadro de desmonte do mundo do trabalho no Brasil, torna-se imprescindível a verificação da possibilidade de adequação da

legislação não às novas relações de trabalho surgidas em razão do novo contexto da mundialização do capital, marcado expressamente pela inserção de avançada tecnologia no processo produtivo, mas sim uma adaptação dessa mesma legislação aos moldes do empresariado brasileiro.

4 PROPOSTAS PARA “MODERNIZAÇÃO” E REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL

Lançado oficialmente durante o 7º Encontro Nacional da Indústria (ENAI), no dia 4 de dezembro de 2012, pela presidente Dilma Rousseff e com a presença de 1.500 dirigentes empresariais, o objetivo do documento “101 propostas para a modernização trabalhista” inicialmente consistiu em discutir o futuro da indústria no Brasil.

As propostas da Confederação Nacional da Indústria para a modernização das relações trabalhistas estão distribuídas em 136 páginas, evidenciando clara demonstração de aviltamento às garantias constitucionais, embora esteja apresentada de forma tímida, sem maiores pretensões:

Essa publicação é uma agenda que a indústria brasileira apresenta ao país. O espírito aqui é o de abertura para o diálogo construtivo e transparente, capaz de gerar importantes consensos que permitam os avanços necessários e urgentes.

Por fim, essas contribuições traduzem o anseio de requalificar o debate sobre o tema e ampliar a participação empresarial na construção de novas relações de trabalho no país (CNI, 2012, apresentação).

Dentre as propostas apresentadas, estão a valorização da negociação coletiva, acordo individual de compensação de jornada, trabalho aos domingos e feriados, trabalho noturno, participação nos

lucros e resultados, terceirização, estabilidade provisória em contratos por tempo determinado, flexibilização do trabalho em prazo determinado e outros.

A pretensa modernização das relações trabalhistas surge como uma das principais medidas para promover o crescimento do país, e afirmações, não tão tímidas como as apresentadas acima, podem ser encontradas em diferentes veículos de comunicação, como, por exemplo, “[...] o objetivo do estudo é abrir as discussões para reduzir os altos custos do emprego formal, que a CNI vê como um dos mais graves gargalos ao aumento da competitividade das empresas brasileiras”. (PORTAL DA INDÚSTRIA, 2017). Ou ainda: A rigidez da legislação trabalhista, o excesso de burocracia e de obrigações e a insegurança jurídica crescente criam um ambiente antiemprego no país” (PORTAL DA INDÚSTRIA, 2017).

Afirmção por si só questionável, pois, segundo o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, órgão responsável pela medição de geração de postos de trabalho formais (com carteira assinada) no Brasil, durante o período de janeiro de 2011 a maio de 2014, foi verificado um crescimento de 11,47%, superando a marca de cinco milhões de novos postos de trabalho (PORTAL BRASIL, 2014).

Ainda a título de apresentação, o documento da CNI enaltece determinadas questões trabalhistas que, segundo sua concepção, precisam ser melhor definidas, obviamente que “do ponto de vista empresarial”, em que foi selecionado um conjunto de situações que apresentassem determinada “irracionalidade” e conseqüente “problema”, “[...] com base nesses elementos, foram então elaboradas as propostas, relacionados os ganhos esperados e especificadas as medidas necessárias para sua implantação” (PORTAL DA INDÚSTRIA, 2014).

Algumas questões levantadas e tratadas pelo relatório da CNI estão claramente expressas na norma constitucional aprovada pelo Senado Federal em julho de 2017. Dentre os artigos que seguiram literalmente as “propostas” da CNI, destacam-se:

Tema	“101 propostas da CNI”	PL 6.787/2016
Grau de insalubridade	Proposta 01	Art. 611-A, XIII, da CLT
Jornada em ambiente insalubre	Proposta 01	Art. 611-A, XIV, da CLT
Restrição do sistema de cotas	Propostas 43, 44, 45, 46, 66	Art. 611-A, XII, da CLT
Negociação direta gerentes e diretores	Proposta 02	Art. 444, parágrafo único, da CLT
Flexibilização do trabalho em tempo parcial	Proposta 13	Art. 58-A, CLT
Fracionamento das férias	Proposta 51	Art. 134, § 1º, da CLT
Rescisão consensual	Proposta 78	Art. 484-A da CLT
Rescisão sem homologação	Proposta 79	Art. 477, § 4º da CLT
Jurisdição voluntária	Proposta 80	Capítulo III-A da CLT
Arbitragem	Proposta 82	Art. 507-A da CLT

Fonte: Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da UFOP. (ALVES; ALVES, 2017, p. 51).

O documento da Confederação Nacional da Indústria está estruturado da seguinte forma: apresentação do problema, consequências do problema, a solução e suas implicações. Nesse momento, embora de forma um tanto excessiva, faz-se necessária a inserção de partes do documento, na íntegra, a fim de evidenciar a semelhança entre as propostas da CNI e o que foi contemplado pela Lei 13.467/2017, aprovada pelo Senado Federal em 11 de julho de 2017 e sancionada pelo presidente Michel Temer apenas dois dias depois, em 13 de julho do mesmo ano.

Durante os meses que antecederam a aprovação da Lei 13.467/2017, a sociedade presenciou várias manifestações quanto a viabilidade ou não das alterações propostas. Dentre as questões polêmicas, o presente texto selecionou duas propostas da CNI, que posteriormente foram inseridas no texto da referida lei: o fracionamento das férias em até três períodos e o fortalecimento da negociação coletiva, o denominado “negociado sobre o legislado”.

Assim como exposto anteriormente, a seleção dessas propostas não tem o objetivo de minimizar a importância das demais, apenas atende a necessidade de um recorte metodológico. Razão que também

justifica a transposição de partes do documento original, com o intuito de possibilitar ao leitor a verificação literal da presente discussão.

4.1 O FRACIONAMENTO DA CONCESSÃO DE FÉRIAS

No que diz respeito ao fracionamento da concessão de férias em até três períodos durante o ano, há um questionamento quanto aos reais benefícios aos trabalhadores, pois a pretensa flexibilidade proveniente do fracionamento poderia acarretar prejuízos à saúde do trabalhador, haja visto a necessidade de um período de desligamento de suas atividades laborais a fim de garantir o efetivo descanso ao empregado. Nesse sentido, Garcia afirma que:

[...] em termos práticos, entretanto, sabendo-se que o empregado presta serviços de forma subordinada ao empregador, nem sempre a vontade daquele tem como ser manifestada de forma autêntica e hígida, mesmo porque normalmente precisa do emprego para manter a própria subsistência e de sua família (GARCIA, 2017, p. 24).

Perante a controvérsia, há um fato inegável, os benefícios para o empregador, pois, segundo a própria proposta, o fracionamento irá atender à necessidade produtiva do empregador, principalmente em períodos de crise econômica, quando a flexibilidade laboral permite uma adaptação do próprio processo produtivo.

Nesse sentido, o tópico “restrições à produtividade/ inovação” define claramente a importância do fracionamento para ajustes na produção e gestão da empresa. Segundo o documento “101 propostas para modernização no Brasil” (CNI, 2012), o problema ou a “irracionalidade” da questão das férias consiste em:

Pela CLT, em regra, as férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período. Em casos excepcionais (que a própria CLT não especifica), o empregador poderá fracionar em dois períodos, nenhum inferior a 10 dias, mas sob pena de sujeição da multa administrativa, em

completo descasamento da realidade e do desejo de muitos trabalhadores. A natureza da atividade desenvolvida pelo empregado, o tempo trabalhado sem descanso e a necessidade produtiva do empregador é o que deveriam ditar o período de fruição das férias. No mesmo sentido, é necessário rever a proteção sobre as férias dos menores de 18 e maiores de 50, para os quais o fracionamento é vedado, mesmo com a expressiva melhoria nas condições físicas e mentais do trabalhador em todas as faixas etárias. (CNI, 2012, p, 79).

Ao dar continuidade à sua exposição, o documento da CNI aponta as consequências do que foi considerado um “problema”, ou seja, insegurança jurídica e restrições à produtividade/inação. Em seguida, a “solução” ao problema: o fracionamento das férias em até três períodos também aos menores de dezoito anos e aos maiores de cinquenta anos, já que, segundo o documento apresentaram “expressiva melhoria nas condições físicas e mentais”.

Figura 1 – Fracionamento da concessão das férias

Consequências do problema

Insegurança jurídica

- A legislação não define os "casos excepcionais" para fracionar as férias e tampouco deixa a definição a critério do empregador. No caso de menor de 18 e maior de 50, o fracionamento é ilegal, sujeitando a empresa a riscos.

Restrições à produtividade/inação

- Em diversas situações, a impossibilidade de fracionamento de férias em três períodos pode impedir importantes ajustes na produção e na gestão da empresa.

Outras

- Muitos trabalhadores, mesmo preferindo maior fracionamento das férias, não poderão negociar com a empresa.

Solução do problema e suas implicações

Proposta

- Permitir a concessão de férias de forma fracionada em até três vezes, removendo a excepcionalidade desse procedimento e estendendo-o aos menores de 18 e aos maiores de 50 anos.

Ganho esperado

- Otimização da utilização de recursos. Para os trabalhadores, a proposta possibilita maior flexibilidade no gozo do direito de férias e redução do imposto de renda (IR) sobre o valor relativo às férias, que poderá ser percebido em parcelas.

Medida necessária/instrumento

- Projeto de lei ordinária.

Fonte: 101 PROPOSTAS PARA MODERNIZAÇÃO DA INDÚSTRIA, p. 79.

Nota-se que o texto de lei aprovado em julho de 2017 segue literalmente a proposta da CNI, inclusive a revogação do § 2º, que tratava da obrigatoriedade da concessão de férias em uma só vez aos menores de dezoito anos e maiores de cinquenta anos.

Art. 134 – As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

(*) Art. 134, com redação dada pelo decreto-Lei nº 1.535/1977.

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos cada um.

(*) § 1º Com redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

§ 2º . (Revogado)

(*) § 2º Revogado pela Lei nº 13.467/2017.

§ 3º . É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.

(*) § 3 acrescido pela Lei nº 13.467/2017.

A conceituação de “férias” já indica um período de descanso no qual o trabalhador deverá se dedicar às atividades de lazer, descanso, envolvimento com familiares, ou seja, um tempo de afastamento das atividades laborais que certamente irá proporcionar ganhos efetivos

em termos de saúde do trabalhador. No momento em que há a redução desse intervalo de descanso, torna-se questionável a efetividade do afastamento das atividades laborais como meio de recuperação das condições físicas e psíquicas do trabalhador.

4.2 O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

A aprovação pelo Senado Federal da Lei 13.467/2017 possibilitou mais de uma centena de alterações na CLT, dentre elas a possibilidade da celebração de acordos e convenções coletivas de trabalho, supostamente com o objetivo de flexibilizar as negociações e propiciar ganhos para as partes envolvidas.

Segundo a proposta da CNI para o fortalecimento da negociação coletiva, a legislação trabalhista anterior à reforma trabalhista não contemplava o atual contexto, pois foi formulada no início do século XX, e desde então a economia e os “modos de produção” transformam-se em velocidade nunca antes imaginada. Naquele contexto, os trabalhadores eram “mais” hipossuficientes, os sindicatos não tão evoluídos.

Perante essa discussão, cabe a afirmação de que é inquestionável a necessidade de adequação da legislação trabalhista perante as transformações do setor produtivo, mas cabe a ressalva de que a citada CLT já foi alterada diversas vezes, inviabilizando o argumento de que a legislação trabalhista vigente é de 1943. Nesse sentido, é possível citar: Fundo de Garantia – 1967, Lei de Férias – 1977, Vale-transporte – 1985, Direitos derivados da CF-1985, Banco de férias e o trabalho parcial – 1998, Lei do Aprendiz – 2000, Trabalho Feminino – 2012-2016, Trabalho Doméstico – 2013-2015, e a Terceirização – 2017 (SILVA, 2017).

O texto introdutório do problema apresentado, ou da “irracionalidade”, promove a necessidade imediata de adequação da

legislação trabalhista no sentido de flexibilizar as relações entre empregador e empregado e entre empregadores e setores sindicais.

A legislação trabalhista nacional foi tomada no contexto social e produtivo do início do século passado, sendo marcada por seu caráter protetivo e por sua rigidez. Entretanto, a sociedade, a economia e os modos de produção modificaram-se no decorrer dos anos. As leis existentes não conseguiram acompanhar essas modificações, até porque as premissas segundo as quais as leis foram elaboradas já não tem aplicabilidade no atual contexto produtivo e de relações trabalhistas e sindicais. As instituições do trabalho (especialmente os sindicatos) evoluíram, os trabalhadores se tornaram menos hipossuficientes, e a velocidade com que ocorreram transformações nos modos de produção não tem precedente na história [...]. (CNI, 2012, p. 21).

Em continuidade à proposta de fortalecimento da negociação coletiva, a CNI esclarece os “ganhos” provenientes da flexibilização e modernização das relações trabalhistas, revertidos essencialmente à classe patronal, pois indica claramente que a livre negociação acarretaria uma adequação da legislação às necessidades do sistema produtivo, trazendo um ganho de produtividade e conseqüente competitividade.

Figura 2 – Fortalecimento da negociação coletiva

Consequências do problema	Solução do problema e suas implicações
<p>Custos</p> <ul style="list-style-type: none">• O cumprimento de determinados dispositivos legais pouco ajustados à sua realidade específica dos diferentes setores e regiões aumenta os custos do trabalho.	<p>Proposta</p> <ul style="list-style-type: none">• Fortalecer a negociação coletiva para que trabalhadores, por meio de sindicatos representativos, e empregadores regulem amplamente suas relações de trabalho, adequando as necessidades e os interesses a suas realidades, mesmo que de forma diferente ao que estabelece a legislação. Para isso, é necessário que seja explicitamente previsto que a negociação coletiva feita por sindicatos representativos tenha a mesma força de tutela legal.
<p>Insegurança jurídica</p> <ul style="list-style-type: none">• O risco de modificação ou anulação de negociações coletivas pela Justiça traz insegurança jurídica.	<p>Ganho esperado</p> <ul style="list-style-type: none">• Haverá melhoria nas relações de trabalho, com redução da conflituosidade, da judicialização, e maior segurança jurídica para todos. Para as empresas, a proposta permitirá a adequação da legislação a sua necessidade produtiva, trazendo maior competitividade. Certamente essa possibilidade trará maiores ganhos para os trabalhadores.
<p>Burocracia</p> <ul style="list-style-type: none">• Ao ter que seguir toda a detalhada e burocrática legislação, obrigações que não fazem sentido em certas situações são mantidas.	<p>Medida necessária/instrumento</p> <ul style="list-style-type: none">• Proposta de Emenda à Constituição (PEC) e/ou projeto de lei ordinária.
<p>Restrições à produtividade/ inovação</p> <ul style="list-style-type: none">• Diversos aspectos da legislação normatizam o relacionamento entre empresas e trabalhadores de forma única, impondo aos diferentes setores e regiões obrigações idênticas em aspectos que mereceriam tratamento individualizado. Esse cenário impõe restrições à produtividade e à competitividade.	
<p>Outras</p> <ul style="list-style-type: none">• A conflituosidade das relações trabalhistas atuais onera a sociedade.	

Fonte: 101 PROPOSTAS PARA MODERNIZAÇÃO DA INDÚSTRIA, p. 23.

Merece destaque a última afirmação de que a flexibilização ou a modernização trabalhista, por meio da negociação coletiva “certamente trará ganhos ao trabalhador”, pois permanece a incógnita, ou seja, exatamente quais são os ganhos? Não há definição precisa sobre a questão. Certamente, a flexibilização das relações de trabalho poderá promover certa “autonomia” ao trabalhador, mas também o coloca em uma permanente posição de competitividade, pois

[...] as negociações coletivas permanentes são instrumentos de flexibilização do Direito do Trabalho, adaptando-o às contingências da globalização. E se, por um lado, os trabalhadores gozam de mais liberdade, são mais qualificados, podendo tornar-se autônomos, chefes de si mesmos. Por outro lado, a competição feroz em escala global, poderá ameaçar o terceiro princípio da Revolução Francesa de 1789, a fraternidade. (GARBACCIO, 2017, p. 26).

Além disso, para uma compreensão satisfatória do anunciado pela proposta, faz-se necessária uma distinção conceitual, ou seja, o que é legislado e o que é negociado? Negociado diz respeito à legislação existente sobre o tema, especificamente os direitos trabalhistas expressos nos artigos 7º ao 11º da Constituição Federal. Por outro lado, negociado refere-se aos Acordos Coletivos de Trabalho (ACT) estabelecidos diretamente entre empregador e empregado. Por outro lado, as Convenções Coletivas de Trabalho (CCT), podem ser firmadas pelos sindicatos das categorias dos trabalhadores com uma ou mais empresas ou entre os sindicatos das categorias de trabalhadores e os sindicatos patronais (TEIXEIRA; KALIL, 2017).

Segundo artigo 7º da Constituição Federal, a legislação referente aos direitos humanos e essencialmente trabalhistas só poderá ser alterada se acarretar em benefícios ao trabalhador, constatação prevista no princípio da “vedação do retrocesso social”. Segundo colocado anteriormente, os benefícios da flexibilização das relações de trabalho não estão claros na proposta da CNI.

Disso decorre a constatação do “negociado sobre o legislado”, sendo o legislado garantido pela legislação, precisamente pela legislação federal. Por outro lado, o negociado poderá possibilitar ganhos ao empregador, no que diz respeito à otimização da produção e adequação ao ambiente produtivo, mas não há a garantia de ganhos pelo trabalhador.

Nesse sentido, o caput do artigo 611ª da alteração promovida pela reforma trabalhista define claramente que o acordo ou a convenção coletiva tem prevalência sobre a lei (CLT, 2017, p. 145), ou seja, é a substituição do certo, garantido pelos direitos trabalhistas pelo duvidoso, incerto, sujeito às oscilações dos interesses produtivos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inquestionável a importância do trabalho na relação capital/trabalho, pois, por meio dele, o sistema capitalista gera a riqueza necessária para a produção e reprodução do capital. Mas o que importa salientar é a questão valorativa do trabalho como fundamento constitucional, como parte integrante do Estado Democrático do Direito. Também inegável que o atual contexto econômico acarretou transformações no processo produtivo, pois com a reestruturação produtiva do capital foram criados diferentes ambientes e formas de exercer o trabalho, inclusive com a extensão da jornada pelo uso da tecnologia.

Nesse contexto, surge o argumento de que a rigidez da legislação trabalhista está inadequada ao momento atual, ressaltando a necessidade de uma flexibilização das relações de trabalho a fim garantir o desenvolvimento do sistema capitalista, pautado centralmente na relação capital/trabalho. Pautado no discurso da necessidade da reformulação da legislação trabalhista como instrumento de desenvolvimento econômico, criou-se um contexto de instabilidade, no qual preceitos constitucionais são questionados em nome de uma suposta modernização.

A reestruturação produtiva, gerada pelas transformações do capital na era globalizada, somada aos avanços tecnológicos em diferentes partes do processo produtivo, foram responsáveis por uma crescente demanda de inovações também nas relações de trabalho, alterando substancialmente sua concepção jurídica.

No polêmico contexto das reformas políticas e econômicas, encontra-se a Reforma Trabalhista, em vigência no país desde novembro de 2017. Se por um lado foi vista como um meio de promover ou até mesmo intensificar a precarização das condições de trabalho no Brasil, por outro lado poderia representar possibilidades de modernização das relações trabalhistas, visando sua adequação às novas condições do setor produtivo, advindas das transformações tecnológicas.

Embora o período de discussão da reforma das relações de trabalho no Brasil tenha sido quase que inexistente, foi o suficiente

para promover diferentes concepções e entendimentos sobre a questão. No que diz respeito ao viés empresarial é possível fundamentar sua concepção por meio das afirmações contidas em um documento da Confederação Nacional da Indústria – CNI intitulado “101 propostas para a modernização trabalhista”, em que fica clara a necessidade da adequação da legislação trabalhista às necessidades do processo produtivo, ou melhor dizendo, dos interesses da indústria.

A análise do documento permite observar o entendimento de que a nova realidade gerada pela reestruturação produtiva do capital requer uma legislação menos rígida, que seja possível flexibilizar a condição do trabalhador como hipossuficiente e do empregador como hipersuficiente, visto que na atualidade temos diferentes tipos de trabalhadores e diferentes tipos de empregadores, mas uma legislação que padroniza ambos.

Especificamente a legislação referente aos tópicos selecionados para a presente análise, ou seja, o fracionamento das férias em três períodos e o denominado “negociado pelo legislado”, além de representar um retrocesso em termos de garantias de direitos historicamente instituídos, indica claramente uma contrariedade aos preceitos constitucionais que enaltecem o valor social do trabalho.

No presente contexto, centrais sindicais, parte do corpo de magistrados, segmentos da sociedade civil e estudiosos analisam a reestruturação das relações trabalhistas no Brasil como um evidente retrocesso em termos de direitos e garantias trabalhistas, duramente conquistados através de décadas. Nesse sentido, fica a constatação de que a reforma trabalhista, implementada de maneira afoita e intempestiva se mostrou carente de fundamento democrático.

Considerada retrógrada e excludente, a reforma trabalhista ora empreendida, reflete os mecanismos de perpetuação das desigualdades sociais, manifestando claramente objetivos com vistas à reprodução e manutenção da precariedade das relações de trabalho no Brasil. Além de um desacordo latente com os princípios constitucionais que asseguram as condições de valorização do trabalho.

As normas constitucionais são imperativas, e tudo aquilo que transgrida seus fundamentos são inconstitucionais, contrárias ao estabelecido pelo Estado Democrático de Direito. Assim, normas infraconstitucionais que promovam a precarização das relações de trabalho estão diretamente contrárias aos fundamentos da Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho como instrumento da realização de uma vida digna, redução das desigualdades sociais e obtenção da justiça social.

Data de Submissão: 25/04/2018

Data de Aprovação: 11/06/2018

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente de Edição: Ilina Cordeiro de Macedo Pontes

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar; ALVES, Roberto das Graças. Reforma Trabalhista e o Novo “Direito do Capital”. *Revista Síntese-Trabalhista e Previdenciária*, ano 29, n. 338, p.47-74, – ago. 2017. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST%20338_miolo.pdf> . Acesso em: 10 abr.2018.

ALVES, Giovanni. *A tragédia de Prometeu: a degradação da pessoa-humana-que-trabalha na era do capitalismo manipulatório*. Bauru: Praxis, 2016.

ALVES, Giovanni. *Trabalho e neodesenvolvimentismo: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil*. Bauru: Praxis, 2014.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1999.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

BOITO JUNIOR, Armando. *Reforma e crise política no Brasil: Os conflitos de classe nos governos do PT*. Campinas: Unicamp; UNESP, 2018.

BRAGA, Ruy. Terra em transe: o fim do lulismo e o retorno da luta de classes. In: SINGER, A. LOUREIRO, I. (orgs). *As contradições do lulismo: a que ponto chegamos?* São Paulo: Boitempo, 2016.
BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Atualizada com a Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017. São Paulo: Edipro, 2017.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 6787/2016*. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016> . Acesso em: 13 jan. 2016.

CARCANHOLO, Marcelo D. Neoliberalismo e o Consenso de Washington: a verdadeira concepção de desenvolvimento do governo FHC. In: MALAGUTI, M. L.; CARCANHOLO, R. A.; CARCANHOLA, M. D. *Neoliberalismo: a tragédia do nosso tempo*. São Paulo: Cortez, 1998.

CONSELHO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI. *101 Propostas para a Modernização Trabalhista*. Brasília, 2012.

FERRER, W.M.H.; ROSSINHOLI, M. EXPANSÃO DO ENSINO SUPERIOR E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO DOCENTE: o trabalho do “horista” no ensino privado. *Cadernos de pesquisa UFMA*. v. 23, n. Especial, set./dez. 2016. Disponível em <<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/viewFile/6204/3748>><http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/viewFile/6204/3748%3E>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

GALVÃO, Andreia. *Neoliberalismo e Reforma Trabalhista no Brasil*. Rio de Janeiro:, Revan; FAPESP, 2007.

GARBACCIO, Grace Ladeira; DENNY, Danielle Mendes Thame; JULIÃO, Rodrigo de Farias. O Trabalho na Pós-Modernidade. *Prim@ Facie*. João Pessoa, PPGCJ, v. 16, n. 31, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017): Modificações quanto ao regime das férias na relação de emprego. *Revista Síntese*. ano 29, n. 338, p. 23-25, ago. 2017. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST%20338_miolo.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2018.

HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna: uma pesquisa sobre as origens de uma mudança cultural*. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2008.
IANNI, Otávio *A Sociedade Global*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1997.

INEP. FIES – *Censo da Educação Superior e a Evolução do Fundo de Financiamento Estudantil*. . nov.2013. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/encontro_nacional/2013/palestra_censo_educacao_superior_evolucao_do_fundo_de_financiamento_estudantil.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2015.

KLIPPEL, Bruno. *Jornada de trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2016.

KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos. *Dimensões Críticas da Reforma Trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018

MEC. *Número de bolsas ofertadas pelo Prouni para o segundo semestre de 2014*. Portal PROUNI. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/images/pdf/Quadros_informativos>

/numero_bolsas_ofertadas_por_uf_segundo_semestre_2014.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2015.

MORAES, Filomeno; VERDE SOBRINHO, Luis Lima. Quedas democráticas de governo: o impeachment no presidencialismo brasileiro comparado ao voto de desconfiança nos sistemas parlamentaristas. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 21, n. 21, p. 45-71, dez. 2016. Disponível em <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/906>>. Acesso em 25 jul. 2017.

POCHMANN, Marcio. Políticas públicas e situação social na primeira década do século XXI. In: SADER, E. (org). *10 anos de governos pós-neoliberais no Brasil: Lula e Dilma*. Rio de Janeiro: FLACSO, 2013.

PORTAL BRASIL. *Geração de empregos formais no governo Dilma supera marca de 5 milhões*. 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2014/06/geracao-de-empregos-formais-no-governo-dilma-supera-marca-de-5-milhoes>>. Acesso em 25 jul. 2017.

PORTAL DA INDUSTRIA. *CNI propõe 101 medidas para modernizar relações trabalhistas, incluindo fim de norma criada para ferroviários nos anos 30*. 2012. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/agenciacni/noticias/2012/12/cni-propoe-101-medidas-para-modernizar-relacoes-trabalhistas-incluindo-fim-de-norma-criada-para-ferroviarios-nos-anos-30/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

ROESLER, Átila da Rold. *Crise econômica, flexibilização e o valor social do trabalho*. São Paulo, LTr, 2014.

RUBERT, María Belén Cardona. Control de la Prestación Laboral del Teletrabajador. *Prim@ Facie*. João Pessoa, PPGCJ, , v. 15, n. 29, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 14.467/2017 – artigo por artigo*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017.

TEIXEIRA, Ana. *Trabalho, tecnologia e educação: algumas considerações*. *Revista Trabalho e Educação*. UFMG/NET, Belo Horizonte, n. 4, ago./ dez. 1998.

TEIXEIRA, João Carlos; KALIL, Renan Bernardi *O negociado sobre o legislado e a flexibilização trabalhista*. Portal do Ministério Público do Trabalho. Disponível em:
<https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/6bfo76b6-a355-45eb-83b5c8e32e7b3826/Artigo+Negociado+sobre+o+legislado+e+a+flexibiliza%C3%A7%C3%A3o+trabalhista+%28Jo%C3%A3o+Carlos+Teixeira+e+Renan+Bernardi+Kalil%29.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lu bEjs6>. Acesso em: 24 ago. 2017.

WESTIN, Ricardo. *A queda de Dilma: os bastidores do impeachment da presidente que desprezou as lições políticas de Maquiavel*. São Paulo: Universo dos livros, 2017.

Labor Flexibilization and Brazilian Entrepreneurship: some notes

Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Giovanni Alves

Abstract: In the current context, the productive restructuring of capital brings new determinations to the world of work, among them, the relaxing of labor relations. As one of the foundations of the Federal Constitution work is an instrument of guaranteeing the dignity of the human person and maximizing benefits. Unrecorded fact due to the Labor Reform approved in July 2017, as it has great similarities with a document presented by the National Confederation of Industry, indicating the corporate character of the aforementioned reform, in which class interests prevail over collective rights. Through the inductive method, the present research seeks to verify similarities between the proposals of the CNI and the Labor Law approved by the Federal Senate, specifically that one which deals with the fractionation of the vacations and the negotiated over the legislated, highlighting the business bias of the Labor Reform. Under-constitutional norms that promote the precariousness of labor relations are directly contrary to the foundations of the Federal Constitution: the dignity of the human person and the valorization of work as an instrument for the realization of a dignified life, reduction of social inequalities and the attainment of social justice.

Keywords: Labor. Precarization. Dignity of human person. Labor legislation. Labor reform.

Teletrabalho: Uma Possibilidade De Inclusão Socioeconômica Do Trabalhador

Emanueli Dacheri

Mestranda em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense.
Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos, Direitos Fundamentais
Trabalhistas e Políticas Públicas - PPGD/UNESC. E-mail:
emanueli.dacheri@gmail.com

Rodrigo Goldschmidt

Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Doutor em Direito pela UFSC. E-mail:
rodrigo.goldschmidt@trt12.jus.br

Resumo: O presente artigo científico tem por objetivo apresentar o teletrabalho, modalidade recentemente regulamentada pela Consolidação das Leis Trabalhistas, como uma forma de possibilitar a inclusão social e econômica do trabalhador no seio da atual sociedade informacional. Pretende-se situar o leitor acerca de aspectos relevantes e necessários para uma melhor compreensão sobre o assunto abordado, sem, no entanto, esgotar os conceitos e a matéria exposta. Para tanto, o estudo encontra-se dividido em três partes. Na primeira serão abordadas as transformações do trabalho na sociedade contemporânea, decorrentes da intersecção do trabalho à tecnologia e do avanço do processo da globalização. Na segunda o teletrabalho será focado, de modo a esclarecer sua definição, regulamentação jurídica e suas características essenciais. Na terceira, serão apresentadas algumas desvantagens do teletrabalho, mas também, as suas principais vantagens, dentre as quais, as que possibilitam a inclusão socioeconômica daqueles trabalhadores que são geralmente excluídos do mercado de trabalho. Emprega-se o método indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Trabalho. Tecnologia. Inclusão socioeconômica.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

Teletrabalho: Uma Possibilidade De Inclusão Socioeconômica Do Trabalhador

Emanuelli Dacheri

Rodrigo Goldschmidt¹

1 INTRODUÇÃO

Com o fenômeno da globalização, potencializado pelas avançadas e complexas tecnologias de informação e comunicação, vê-se que as relações de trabalho ganham novos contornos e se afastam, cada vez mais, das modalidades tradicionais regulamentadas pelo Direito.

Na medida em que a sociedade informacional avança, transforma o trabalho e cria a necessidade de se tutelar novos direitos. Neste sentido, a Reforma Trabalhista passou a regulamentar o teletrabalho como uma modalidade de labor.

Partindo da premissa que o trabalho é condição necessária para se atingir uma vida digna e diante da crescente desigualdade nas relações sociais e econômicas, busca-se abordar o teletrabalho objetivando minimizar as diferenças que abrangem a sociedade contemporânea, essencialmente daqueles trabalhadores que são

¹ Professor e Pesquisador do PPGD/UNESC. Juiz do Trabalho Titular do TRT12.

excluídos do mercado de trabalho, como os idosos e os deficientes, visando uma possibilidade de inclusão socioeconômica.

Para tanto, utiliza-se do método de abordagem indutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica.

Primeiramente, busca-se abordar as transformações do trabalho na sociedade informacional, demonstrando a interferência do processo da globalização e do avanço das tecnologias, sendo o teletrabalho uma das principais manifestações de tais transformações.

Em seguida, trata-se do teletrabalho, demonstrando sua definição, regulamentação e características.

Por fim, apresentam-se as principais desvantagens do teletrabalho, bem como as suas principais vantagens, enfatizando-se aquelas que se inscrevem nessa realidade abordada de sociedade informacional, de modo a possibilitar aos trabalhadores que, hodiernamente, encontram-se excluídos das relações do labor, a sua proximidade com esta modalidade de trabalho, objetivando conseqüentemente a sua inclusão social e econômica, de forma a se conquistar uma vida mais saudável, com qualidade e digna.

2 AS TRANSFORMAÇÕES DO TRABALHO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

A presença da tecnologia na sociedade contemporânea não é algo atual, muito menos momentâneo. Há tempos que este processo avança e vem interferindo nas mais diversas esferas, refletindo, ademais, na expansão do capital financeiro.

No trabalho, estas transformações ocorrem de forma visível. Se antes, com a Revolução Industrial, a força humana era transferida

para as máquinas, atualmente aponta-se para o início de novo processo de transferência, agora das experiências e capacitações até então exclusivas aos seres humanos (LASTRESS; FERRAZ, 1999).

Em virtude disso, é que se denomina esta nova era de revolução informacional, uma forma de transformação do ser humano na qual ele aprende, pesquisa, produz, consome, etc., tudo de forma virtual, evoluindo, dessa forma, suas capacidades intelectuais e também laborais, modificando, ademais, suas formas de trabalho.

A história da sociedade é marcada por quatro momentos da evolução das formas de trabalho: a era da agricultura, a era do artesanato, a era industrial, e a era da informação. Segundo Chiavenatto (2008), a era da agricultura foi a base de sustentação do indivíduo, ocorreu no início da humanidade, sendo interrompida com a Revolução Industrial, por volta de 1776. Posterior a este momento, ainda na primeira fase da Revolução Industrial, surgiu a era do artesanato até 1860, que passou a ser fonte de riqueza e trouxe consigo o processo de mecanização, com a introdução da máquina a vapor.

O terceiro marco da transformação das formas de trabalho consiste na era da industrialização, a partir de 1860, segunda fase da Revolução Industrial, momento em que o capital passou a ser a maior riqueza e a eletricidade a principal fonte de energia, trazendo a automatização e a especialização do trabalho. Já no final do século XX, o conhecimento é transformado na nova riqueza, a competitividade conduz a incansável busca pela inovação e a tecnologia passa a ser mais importante que a economia, a sociedade e a cultura. Surge então um quarto marco, a era da sociedade informacional, fase em que a informação chega a ser mais valiosa que o próprio capital da empresa (CHIAVENATTO, 2008).

Nesta era, o conhecimento passou a significar importante elemento da força e da riqueza, constituindo a essência nos inúmeros setores da sociedade, sendo, pois, o elemento principal das transformações que até então ocorreram. Ademais, ousa-se expandir a ideia de que atualmente vivencia-se uma nova revolução, a informacional (TOFFER, 1995).

Por sociedade informacional, entende-se:

[...] um novo modelo de desenvolvimento que privilegia o uso da tecnologia, o informacionalismo sucede ao industrialismo, modo de desenvolvimento surgido a partir da metade do século XVIII, que tinha por característica principal a ênfase na mecanização do trabalho braçal, na obtenção de fontes de energia e na capacidade de descentralização do uso da energia ao longo dos processos de produção e circulação de mercadorias, está voltada para o crescimento da economia informacionalista, gerando níveis cada vez maiores de acumulação de conhecimento e de complexidade no processo da informação (FINCATO; GUIMARÃES; MATTE, 2014, p. 39).

É possível vincular a supervalorização da tecnologia na sociedade informacional a uma ideia de facilidade e de meio de ligação entre as pessoas, pois através da internet, por exemplo, as barreiras da distância física foram superadas, sendo possível o contato imediato com qualquer pessoa em qualquer país que disponha desta tecnologia, o que de fato acabou interferindo na estrutura das relações do trabalho (CASSAR, 2010).

As inovações tecnológicas e organizacionais também aumentaram o fluxo e a celeridade da produção do trabalho humano, garantindo maior qualidade e muito menos esforço físico (DE MASI, 2001; BAUMAN, 1999).

A reorganização do trabalho também foi afetada, de modo que o trabalho material cedeu espaço ao imaterial, que consiste na soma do trabalho intelectual e do manual. Preconiza Vecchi (2016) que, com o trabalho material o trabalhador produzia produtos, tais como, mesa, objetos, etc.; já com o trabalho imaterial, o que se produz é a informação, o conhecimento.

A tecnologia, portanto, se atrela ao trabalho para facilitar e otimizar o fazer humano e age como um fator de produção que se agrega ao capital e ao trabalho. Segundo García-Pelayo (2009), a inovação não mais depende da origem casual de um evento, há sim

uma busca constante por ela, cujos prazos entre uma descoberta e outra se encurtaram em demasia, e a prática de inovar tornou-se uma necessidade momentânea.

Várias são as características da sociedade informacional, dentre elas:

- eliminação gradual do emprego rural;
- declínio estável do emprego industrial tradicional;
- aumento de serviços relacionados à produção e dos serviços sociais;
- crescente diversificação das atividades;
- rápida elevação do emprego para administradores, profissionais especializados e técnicos;
- a formação de um proletariado “de escritório”, composto de funcionários administrativos e de vendas;
- relativa estabilidade de uma parcela substancial do emprego no comércio varejista;
- crescimento simultâneo dos níveis superior e inferior da estrutura ocupacional;
- a valorização relativa da estrutura ocupacional ao longo do tempo, com uma crescente participação das profissões que requerem qualificações mais especializadas e nível avançado de instrução em proporção maior que o aumento das categorias inferiores (CASTELLS, 2001, p. 293).

Não se pode olvidar, contudo, que todo este processo só foi possível graças ao fenômeno da globalização, que possibilitou a abertura e independência das economias e o aumento do sistema de trocas entre os países mais industrializados, multiplicando os fluxos do capital estrangeiro (GOLDSCHMIDT, 2009).

A globalização, além de direcionar o desenvolvimento econômico e social das sociedades contemporâneas, auxiliou na modificação dos mais diversos segmentos, dentre eles, o trabalho:

O processo de globalização do planeta vem implicando profundas transformações na organização da produção, na estruturação das empresas, na organização do trabalho e na implantação de novas formas de trabalho, em decorrência de oportunidades geradas pela difusão de novas tecnologias de informação. Essas últimas também

têm impactos nos processos migratórios e nos respectivos fluxos no mundo do trabalho (PEREIRA, 2001, p. 9).

Conforme definição proposta por Santos (2002, p. 26), o processo de globalização pode ser considerado como “um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo”.

A facilidade de acesso entre as fronteiras traz como resultado o surgimento de uma economia global e uma força de trabalho global, ou seja, quanto mais presente o processo da globalização, maior é a expansão das redes de produção para além das fronteiras, ao tempo em que se aproximam os contatos por meio da tecnologia (CASTELLS, 2001).

Com relação à aproximação das distâncias, Bauman (1999, p. 19), fundamenta que: “o que está sendo apresentado é o fim da geografia em termos de espaço”. E arremata, “O espaço deixou de ser obstáculo [...] Não há mais fronteiras naturais nem lugares óbvios a ocupar” (Bauman, 1999, p. 85).

O avanço das tecnologias transformou o processo de trabalho, formando uma nova classe operária como categoria simultânea, ou seja, o empregado passa a ser identificado com um ser que pode estar em qualquer localidade e relacionar-se simultaneamente com outras pessoas. Para Fincato (2011), a forma física, material, passa ser algo supérfluo, pois, os bens e os serviços podem ser adquiridos, distribuídos e inclusive, consumidos por meio eletrônico.

Estas transformações ocorrem há tempos, no entanto, foi na década de 90 que este processo da transformação do trabalho se acelerou:

Na década de 90, vários fatores aceleraram a transformação do processo de trabalho: a tecnologia da computação, as tecnologias de rede, a Internet e suas aplicações, progredindo a passos gigantescos, tornaram-se cada vez menos dispendiosas e melhores, com isso possibilitando sua aquisição e utilização em larga escala; a concorrência global promoveu uma corrida tecnológica e

administrativa entre as empresas em todo o mundo; as organizações evoluíram e adotaram novas formas quase sempre baseadas em flexibilidade e atuação em redes; os administradores e seus consultores finalmente entenderam o potencial da nova tecnologia e como usá-la, embora, com muita frequência, restrinjam esse potencial dentro dos limites do antigo conjunto de objetivos organizacionais (CASTELLS, 2001, p. 306).

A tecnologia favorece positivamente as relações de trabalho. De início, a mecanização, auxiliou na redução das atividades que exigiam o trabalho humano braçal. Posteriormente, a automação, além de reduzir o trabalho manual, aumentou a produção e a qualidade dos serviços, de uma forma muito mais célere que a tradicional. E, por último, a informação, o conhecimento, ambos aliados ao processo da globalização, se tornaram ferramentas de extrema importância para a consecução da maioria das atividades existentes.

A cada evolução da tecnologia, o mercado de trabalho é modificado e surgem novas necessidades humanas, enquanto outras são dispensadas. Segundo Pereira (2001, p. 87), “novos postos de trabalho são criados em nível de programação, concepção, manutenção e fiscalização das novas tecnologias, ao mesmo tempo que outros vão sendo extintos”.

O elo existente entre o trabalho e a tecnologia na sociedade contemporânea evolui historicamente, de modo que o processo de trabalho informacional é determinado pelas características do processo produtivo informacional. A tecnologia redefine os processos de trabalho e os trabalhadores, também o emprego e a estrutura ocupacional (CASTELLS, 2001).

Sobre estas transformações, elucidam-se:

A modernidade capitalista apresenta-se como espécie de passagem de um estado de solidez (rigidez) societária (pré-moderna), que historicamente entrou em ebulição, para um outro estado de sociabilidade, onde a evaporação (fluidez) das coisas se torna o conteúdo último das formas; um estado de fluidez total que evolui ininterruptamente

para ordens materiais e simbólicas cada vez mais complexas e que, impulsionado pelas conquistas tecnológicas liberta os costumes do lugar, as imagens do tempo, a cidadania da nacionalidade (MELLO, 1995, p. 25).

Do trabalho subordinado e estável, em uma empresa organizada de forma centralizada, onde todos trabalham ao mesmo tempo em um mesmo local, sob as ordens diretas do empregador, ao trabalho aliado à tecnologia, surge uma nova forma de organização de trabalho, com modalidades de organização descentralizada, que apresentam horário e local flexível e que atingem as mais diversas áreas e profissões (DE MASI, 2000).

No mundo global vivenciado, todos os fatores de mudança acima apresentados indicam a existência da transformação do trabalho, dos novos processos de produção, de informações em rede, etc., e justificam a compreensão do estágio atual do mercado de trabalho.

Hodiernamente, a mais moderna forma de transformação do trabalho é o teletrabalho, modalidade típica da atual estrutura social (sociedade da informação), que permite ao trabalhador a flexibilização do espaço e do tempo de sua realização, afastando-se da modalidade de trabalho tradicional. Tal modalidade será abordada no tópico seguinte.

3 TELETRABALHO: DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

O teletrabalho é fruto das transformações do trabalho aliado à tecnologia e ao processo de globalização. Tal modalidade é desenvolvida fora das dependências da sede da empresa, com o auxílio de tecnologias de informação e de comunicação.

Trata-se de fenômeno moderno, pois atualmente regulamento pela legislação trabalhista brasileira (art. 75-A a 75-E da CLT), no entanto, já existente nas relações de trabalho, por meio do qual o indivíduo presta serviços por intermédio de comunicação e de informação, essencialmente a internet. “Poderá ser autônomo ou subordinado [...] Está atrelado às ideias de globalização e avanço tecnológico, sendo derivado de tais impulsos” (FINCATO, 2011, p. 14).

Segundo Stolz; Marques (2017), pode também ser definido como sendo aquele trabalho realizado com ou sem subordinação por meio do uso de antigas e novas formas de telecomunicação em virtude de uma relação de trabalho, permitindo a sua execução à distância, prescindindo da presença física do trabalhador em lugar específico de trabalho.

Uma análise sobre as diversas definições de teletrabalho tem mostrado que elas contam com três elementos principais: localização, organização e tecnologia. São, na realidade, as três características que, em conjunto, apontam para a nota distintiva do teletrabalho em relação às outras modalidades de gestão do trabalho.

A essas três características, pode-se acrescentar, como elemento adicional, a subordinação, a fim de diferenciar o teletrabalho empregado do teletrabalhador autônomo. Isso porque o teletrabalhador é um gênero, dos quais são espécie o teletrabalhador empregado e o teletrabalhador autônomo, que se distinguem principalmente pela presença da subordinação naquele (STOLZ; MARQUES, 2017).

Logo, o requisito fundamental para caracterização do teletrabalho consiste no fato de o empregado não manter um vínculo físico com a sede de seu empregador, e sim desenvolver suas atividades à distância, utilizando-se dos aparatos tecnológicos. Para Stolz;

Marques (2017), o teletrabalho conta com três características que o diferencia das demais modalidades, também denominado de três elementos, são eles: a localização, a organização e a tecnologia.

Com relação à localização, Robortela (1994, p. 135) afirma que, “o trabalho pode ser executado em locais diferentes, mediante sistemas de comunicação e de informática, sem concentração dos meios produtivos”. Logo, entre as possíveis estações de trabalho, podemos enquadrar, inclusive, o domicílio do empregado.

Acrescenta-se, ademais, que além da residência do trabalhador, o teletrabalho pode ocorrer, também: nos centros satélites, que podem ser identificados como sendo os locais pertencentes à empresa, diversa da matriz ou filial; nos telecentros, denominados os locais mantidos de forma conjunta por vários teletrabalhadores; nos “telecottages”, que são os telecentros mantidos nas zonas rurais ou de menor escolaridade, tem por objetivo fixar o trabalhador residente na zona rural; de forma móvel, eis que ausente local definido e determinado (STOLZ; MARQUES, 2017).

Referente ao elemento organizativo, Stolz; Marques (2017) afirmam que o empregador ou o tomador de serviços deve estar organizado em sua estrutura de recursos humanos para o teletrabalho. Enquanto o elemento tecnológico significa o desenvolvimento das tarefas do trabalhador mediante o emprego de tecnologias de informação e de comunicação.

Cumpre-se asseverar que o teletrabalho não pode ser utilizado como sinônimo de trabalho em domicílio, eis que, enquanto o primeiro é realizado à distância com o auxílio da tecnologia, inclusive com relação ao controle da atividade, o trabalho em domicílio é todo aquele realizado na residência do empregado, ou então a partir dela, no qual o controle das atividades é feito por meio do contato direto entre empregado e empregador, no entanto, de forma esporádica (FINCATO; GUIMARÃE; MATTE, 2014).

Nesse sentido, o trabalho em domicílio compreende uma outra modalidade de trabalho que estará relacionada ao teletrabalho somente quando o empregado optar por realizar suas atividades em

seu próprio domicílio, e, segundo Stolz; Marques (2017), utilizando-se das mesmas ferramentas tecnológicas para execução de seu ofício que poderia utilizar em qualquer outro local.

Na Organização Internacional do Trabalho, o teletrabalho é concebido como espécie do gênero “trabalho à distância” e encontra-se normatizado pela Convenção n. 177, de 1996, sobre trabalho a domicílio, e pela Recomendação 187. Em linhas gerais, seguem comentários sobre as diretrizes desta Convenção:

Art. 1º. a expressão ‘trabalho em domicílio’ significa o trabalho realizado no próprio domicílio do trabalhador, ou em outro local, em troca de remuneração, com o fim de elaborar produto ou serviço conforme especificações do empregador, independentemente de quem proporcione os equipamentos e materiais utilizados para a prestação;

[...]

Art. 4º. deve haver igualdade de tratamento com os outros empregados com respeito à remuneração, aos direitos previdenciários, idade mínima de admissão e proteção à maternidade;

[...]

Art. 8º. quando for permitida a terceirização no trabalho a domicílio as responsabilidades dos tomadores de serviços e intermediários serão fixadas conforme a legislação e jurisprudência nacionais do país (STOLZ; MARQUES, 2017, p. 26).

A Constituição Federal de 1988, reservou espaço para a criação de lei específica para o teletrabalho, por meio da “proteção em face da automação, na forma da lei” (art. 7º inciso XXVII). No entanto, o teletrabalho começou a ganhar espaço na legislação trabalhista quando a Lei n. 12.551 de 16 de dezembro de 2011², alterou o art. 6º da Consolidação da Leis Trabalhistas e o incorporou no ordenamento jurídico, como segue:

² Alterou o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

Não se distingue entre trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação, controle e supervisão do trabalho alheio (BRASIL, 1943).

Como é visto, a lei permitia uma extensão do artigo supramencionado para que o trabalho à distância fosse realizado tanto em domicílio como e qualquer lugar escolhido pelo teletrabalhador, porém, tratava a legislação anterior do teletrabalho subordinado, tão somente, e não do autônomo.

Posteriormente, em razão do crescente número de teletrabalhadores e da necessidade de se tutelar direitos de uma modalidade que até então não se encontrava de forma expressa na legislação brasileira, a Lei 13.467, de 13 de julho de 2017³, passou a regulamentar o teletrabalho a partir do artigo 75-A da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Deste modo, a legislação considerou teletrabalho toda a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, desde que realizadas com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação e que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Ademais, esclareceu a lei que o comparecimento às dependências do empregador para a realização das atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho⁴.

Assim, os teletrabalhadores têm agora seus direitos expressos na legislação trabalhista, de modo a facilitar a exigência do cumprimento, bem como a tutela destes mesmos direitos, eis que além

³ Que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

⁴ Art. 75-B, parágrafo único, CLT.

da definição da modalidade teletrabalho, também regulamentou-se a contratação do trabalhador⁵.

Destarte, referida legislação veio acompanhada de algumas críticas com relação a exposição do seu texto.

Inicialmente, com relação a jornada de trabalho do teletrabalhador, o art. 62, III, da CLT “inclui na exceção dos empregados dispensados do controle de jornada (atividades externas e gerentes gerais) os empregados em regime de teletrabalho” (GOLDSCHMIDT, 2017, p. 11).

Segundo o artigo acima mencionado, o teletrabalhador não tem controle de limite da jornada de trabalho, podendo trabalhar de oito, doze, à vinte e quatro horas por dia, por exemplo. Critica-se este dispositivo fundamentando-o na sua inconstitucionalidade. Neste sentido, preconiza Goldschmidt (2017, p. 11):

O artigo 62 da CLT vigente é inconstitucional, posto que não recepcionado pela CF de 88, a qual, no seu artigo 7, XII, estabelece que todos os trabalhadores, sem exceção, têm sua jornada limitada em, no máximo, 8h diárias e 44h semanais, inclusive os exercentes de atividades externas incompatíveis com sistema de controle de jornada e gerentes. Obviamente, também os empregados em regime de teletrabalho. Logo, trata-se de norma precarizante e inconstitucional.

Com relação à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, o art. 75-D estabelece que tais condições serão previstas em contrato escrito (BRASIL, 1943).

Porém, segundo GOLDSCHMIDT (2017, p. 12), o dispositivo em tela parece dar margem a que o empregado arque ao menos em parte, com os custos do negócio que, por conceito legal – art. 2º da

⁵ Art. 75-C, CLT.

CLT – são exclusivos do empregador, o que pode onerar indevidamente o empregado.

Referente ao art. 75-E, diz que o empregador deve instruir o empregado quanto as precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho (BRASIL, 1943).

A crítica que se faz sobre o dispositivo em comento é que ele, “é vago e insuficiente”, posto que compete ao empregador, que assume os riscos do negócio, zelar pela saúde e segurança do teletrabalhador, treinando-o e fiscalizando-o, e não apenas instruindo. Para Goldschmidt (2017, p. 12), tal dispositivo “enfraquece” a proteção do empregado.

De acordo com Stolz; Marques (2017), o meio ambiente laboral no teletrabalho está intimamente ligado ao uso das tecnologias, sendo identificado os principais instrumentos de trabalho: o computador, o telefone, o modem de internet, entre outros equipamentos de telemática necessários à integral realização das atividades laborais propostas, por exemplo.

Assim, incumbe ao empregador a certificação das condições do ambiente de trabalho, por meio da realização dos riscos do local de trabalho por parte da entidade patronal, momento onde deveriam ser inspecionados os equipamentos informatizados disponíveis, a correta configuração do ponto de trabalho, a adequação dos recursos tecnológicos, a forma de organização da atividade e as instalações físicas como um todo. Para Fincato (2011), denotando-se risco na atividade, seria responsável o empresário por fornecer os meios necessários para fazê-la cessar.

Destaca-se, por oportuno, que o teletrabalho não apenas se resume na alteração do local ou meio escolhido para o desenvolvimento da atividade laboral, mas também, na utilização da tecnologia e na percepção do trabalhador quando se depara com uma nova proposta de execução de trabalho, mais livre e flexível, porém individual, eis que ausente o vínculo físico com a empresa empregadora, proporcionando, dessa forma, o afastamento do

indivíduo teletrabalhador da rotina da empresa e dos demais trabalhadores (FINCATO; GUIMARÃES; MATTE, 2014).

Deste modo, verifica-se que, embora a legislação trabalhista avance no sentido de definir o conceito e o regime de trabalho do teletrabalhador, normas de direito fundamental vem sendo flexibilizadas, tendo em vista que a legislação não alcança, por exemplo, problemas envolvendo o controle de jornada e o respeito ao direito à desconexão, entre outros.

Porém, não se pode olvidar que, embora lhes sejam apontadas críticas, trata-se o teletrabalho de modalidade de labor que surgiu para revolucionar o mercado de trabalho, dele podendo-se extrair também várias vantagens, dentre elas, a facilidade do acesso ao mercado de trabalho, além da possibilidade da inclusão socioeconômica do indivíduo trabalhador, fatores que serão bordados no tópico seguinte.

4 VANTAGENS DO TELETRABALHO E A POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO SOCIECONÔMICA DO TRABALHADOR

No teletrabalho, conforme já abordado, unem-se os conceitos de trabalho, distância e tecnologia. Entendendo-se o trabalho como toda atividade geradora de riquezas e impulsionadora de economia. Por distância, tem-se o elemento geográfico que expressa a ideia de trabalhadores remotos, que laboram fora do local físico tradicional do empregador. E, a tecnologia, a mediação entre estes sistemas capazes de encurtar a distância física existente, mantendo as partes da relação trabalhista conectadas por meios de telecomunicação.

O teletrabalho, assim como qualquer outra modalidade de trabalho, possui vantagens e desvantagens, visto que, segundo Stolz; Marques (2017, p. 74), “é uma alternativa de solução para os diversos problemas atuais, como a distância entre o interior e as grandes

idades, e também para os congestionamentos que acontecem especificamente nas capitais e Estados”.

Independente de estabelecer as características como positivas ou negativas, as mudanças na esfera do trabalho que se manifestam com o teletrabalho consistem: na libertação da ideia tradicional de trabalho, que era ligada a força física e a mecanização; o trabalhador em busca de maior qualidade de vida, liberdade e autossatisfação; maior valorização do trabalho na sociedade; possibilidade de se afastar os trabalhos físicos e maçantes; celeridade com relação ao armazenamento de todas as informações que vertem da sociedade atual. (FINCATO; GUIMARÃES; MATTE, 2014).

Todo este processo de transformação da esfera do trabalho propicia a evolução da sociedade. Para Fincato; Guimarães; Matte (2014, p. 51) “a mudança capaz de fazer evoluir as concepções sobre cultura, medicina, tecnologia e formas de trabalho é resultado da aceitação dos indivíduos que as receberam como algo positivo, com intuito de lhe propiciar mais benefícios e facilidades”.

Apesar de promissor, inúmeras são as desvantagens que podem ser constatadas com o teletrabalho. De um lado, ao teletrabalhador, pode-se verificar desde o sentimento de perda da posição de trabalhador até o isolamento social; para as empresas, as maiores e mais custosas desvantagens são referentes aos equipamentos, pois, caso o teletrabalho seja realizado no domicílio do empregado, faz-se necessário a adaptação daquele ambiente de forma adequada para a execução da atividade laboral; e, para a sociedade, podem ser destacados os problemas de saúde decorrentes do teletrabalho, como o fator do isolamento, que pode afetar o psicológico do trabalhador, trazendo custos adicionais para a Previdência Social. (FINCATO, 2011).

No mesmo trilhar, Stolz; Marques (2017), definem como desvantagens do teletrabalho: o isolamento do trabalhador em relação aos demais trabalhadores; dificuldade de inserção e de promoção na carreira; menor nível de proteção social, em razão da menor tutela sindical e administrativa; aumento de conflitos familiares, pela

dificuldade em se distinguir a fronteira entre o trabalho e o convívio com a família; afronta à intimidade do trabalhador e à de sua família; aumento do risco de problemas relacionados à saúde e à segurança do trabalho, em razão da menor esfera de vigilância do empregador sobre o empregado.

O isolamento, ou seja, a falta de contato com outros trabalhadores, fisicamente, é considerada uma das principais desvantagens do teletrabalho, havendo a possibilidade de resultar em prejuízos psicológicos para a saúde do indivíduo, incluindo, inclusive, vasto prejuízo à organização sindical destes trabalhadores.

Conforme destacam Menezes; Nedel; Silva (2015, p. 16), “além de o teletrabalho ter potencial para desencadear problemas relacionados a enfermidades psicológicas, a exemplo da depressão, também pode favorecer a desarticulação da classe profissional, fragilizando a atuação dos sindicatos”.

No entanto, mesmo existindo esta realidade do isolamento, obteve-se dados por meio de pesquisas realizadas que a maioria dos teletrabalhadores entrevistados mostraram satisfação com esta nova modalidade de trabalho, bem como se sentem adaptados às vantagens e aos desconfortos que pode proporcionar. Porém, é preciso destacar que o teletrabalho pode afetar cada indivíduo de forma diferente, não sendo possível a definição de que tal modalidade seria produtiva a todos os trabalhadores, ou então que seria desvantajosa (FINCATO; GUIMARÃES; MATTE, 2014).

Pensando nisso foi que se criou, inclusive, um perfil do teletrabalhador. Stolz; Marques (2017), acreditam que, para que o indivíduo possa exercer tal modalidade de trabalho, faz-se necessário que o mesmo apresente as seguintes características: autodisciplina; capacidade de autossupervisão; autoconfiança; concentração; capacidade de ajuste ao isolamento; capacidade de organização do tempo; iniciativa; ajuste às novas tecnologias; motivação própria.

Assim, no escopo de se evitar ou até mesmo atenuar tais desvantagens oriundas do teletrabalho, é de fundamental importância que tal modalidade seja exercida apenas por trabalhadores que

apresentem o perfil para tanto e que consintam com esta condição, ou seja, o teletrabalho deve ocorrer de forma voluntária e não imposta pelo comando do poder diretivo do empregador (ALMEIDA; SEVERO, 2016).

Embora as desvantagens destacadas, é mister relacionar as vantagens que decorrem do teletrabalho. Tais vantagens não se limitam ao teletrabalhador, atingindo também a empresa que adota esta modalidade, refletindo, ainda, na sociedade. (FINCATO, 2011).

Ao teletrabalhador, identificam-se as vantagens de redução dos custos com a alimentação, transporte e vestuário, ensejando-lhe, ainda, mais tempo à sua disposição para tratar com os clientes, além de dispor de uma melhor forma do seu tempo, para aproveitar de forma saudável o convívio familiar:

Ainda mais vantajosa é a prerrogativa de possuir maior facilidade em determinar seu estilo de vida e de trabalho, reduzindo o tempo de locomoção aos escritórios e empresas, bem como o trabalho para pessoas com restrições de tempo e, principalmente, de trabalhadores portadores de deficiências físicas (FINCATO; GUIMARÃES; MATTE, 2014, p. 44).

Na mesma senda, ao teletrabalhador, apontam-se como as principais vantagens do teletrabalho: a flexibilização do horário, facilitando ao trabalhador a conciliação das atividades profissionais com os encargos familiares e melhorando a respectiva qualidade de vida; a possibilidade de extensão do teletrabalho a pessoas que enfrentam dificuldade de obtenção de empregos formais, em destaque para pessoas deficientes e para idosos; redução ou eliminação do tempo necessário para deslocamento no trajeto para o serviço e correspondente retorno, com a conseqüente economia das despesas com transporte, alimentação, etc. (STOLZ; MARQUES, 2017).

Esta conexão do teletrabalho facilita o acesso do indivíduo ao trabalho, e favorece àqueles que, como os deficientes e os idosos,

apresentam limitações para a realização de outras atividades que exijam, por exemplo, a locomoção até a sede da empresa empregadora:

Nesse cenário de transformações na sociedade global a incorporação da modalidade de teletrabalho contribui para a sustentabilidade multidimensional, na medida em que favorece: o maior acesso das Pessoas Portadoras de Deficiência às oportunidades de trabalho; a redução de preconceitos de várias origens (racial, religiosa, comportamental etc.); aumento da segurança e reeducação dos atos de violência criminosa; contribui para a melhoria da saúde física e mental dos trabalhadores, bem como favorece ao fortalecimento das relações familiares e sociais; bairros; contribui para a reeducação de custos pessoais dos trabalhadores (STOLZ; MARQUES, 2017, p. 74).

Assim, o teletrabalho afigura-se como condição necessária, ainda que não suficiente, para que o trabalhador possa gozar do seu direito à uma vida com dignidade. Vida digna, segundo Sarlet (2004, p. 85), é aquela vivida entre cidadãos que respeitem a integridade física e emocional (psíquica) e, especialmente, a “dimensão social do homem”. Ou seja, só é possível uma vida digna se o ser humano dispor de reais condições de conforto e bem-estar material que lhe garantam a sua autonomia.

Para o empregador, preconiza Stolz; Marques (2017) que as vantagens giram em torno da produção e da redução dos custos, vez que o local de trabalho será qualquer outro, diverso da sede da empresa.

Ademais, “o teletrabalho reduz os custos, constituindo-se em alternativa viável para o enfrentamento de crises econômicas, além de se revelar essencial para a retenção dos talentos nas empresas” (MENEZES; NEDEL; SILVA, 2015, p. 7).

Contudo, tal fato não importará necessariamente a diminuição dos gastos com a infraestrutura da empresa, considerando que é seu dever conceder todas as condições saudáveis para o bom desempenho do trabalho do teletrabalhador. Do mesmo modo, a ampliação da área

geográfica para recrutamento será mais vantajosa, vez que o teletrabalho, com o auxílio da tecnologia, especialmente a internet, reduz as distâncias e permite a prestação de serviço mesmo fora do país da sede da empresa (FINCATO, 2011).

Ademais, observa-se que, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991⁶, as empresas estão obrigadas a preencher 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou trabalhadores deficientes. As exigências da contratação variam com o número de empregados da empresa, de forma que os trabalhadores especiais deverão ser contratados na proporção de 2% para empresas com até 200 empregados; 3% para empresas com até 201 a 500 empregados, 4% para empresas com 501 a 1.000 empregados e de 5% para empresas com mais de 1.001 empregados. Deste modo, pode o teletrabalho facilitar, inclusive, o cumprimento de tal exigência.

Já para a sociedade, as vantagens estão ligadas à ordem ambiental, ou seja, na redução do número de automóveis em centros urbanos e na conseqüente diminuição de poluentes. Também o consumo de energia será reduzido, eis que, uma pessoa trabalhando em casa não consome a mesma energia que uma empresa para se manter fisicamente no seu estabelecimento. O elemento geográfico também é uma forte vantagem para a sociedade, pois o teletrabalhador pode desenvolver sua atividade na sua própria cidade, prestigiando assim, o comércio local, mantendo o seu círculo social, e ainda, usufruindo de lazer (STOLZ; MARQUES, 2017).

Sem dúvidas, a ausência de restrição para a locomoção do trabalhador pode ser identificada como uma das mais importantes vantagens do teletrabalho e que abrange tanto ao empregador, quanto à empresa e à sociedade.

Em que pese existam desvantagens, pode-se constatar que, se respeitados os limites e o perfil do teletrabalhador e da sua jornada, essa modalidade pode servir como importante instrumento que venha a possibilitar a inclusão do trabalhador, tanto socialmente, pois terá

⁶ Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

como melhor conciliar suas atividades profissionais com os encargos familiares, refletindo numa vida mais saudável, como, também, a inclusão econômica, que será o resultado do seu labor, estendendo-se à pessoas que enfrentam dificuldade de obtenção de empregos formais, em destaque para trabalhadores deficientes e para idosos, conforme já mencionados:

Portanto, a contratação de teletrabalhadores portadores de deficiência ou reabilitados torna uma opção bastante viável para que as empresa de forma adequada e observando a necessidade destes trabalhadores, também cumpram com o seu dever legal de reinserir estas pessoas em cargos que garantam excelentes retorno para ambas as partes. Ressalva-se apenas que a atividade explorada pela empresa deve ser compatível à atividade que permita a aplicação da modalidade de teletrabalho, pois, caso contrário, a contratação de teletrabalhadores não será viável (FINCATO; GUIMARÃES; MATTE, 2014, p. 45).

Sendo assim, o teletrabalho, enquanto modalidade de trabalho, se implementado corretamente, respeitadas as características do teletrabalhador e das atividades que possibilitam a realização desta atividade, pode vir a contribuir de forma positiva na vida dos trabalhadores, de forma a possibilitar a inclusão social e também econômica daqueles que frequentemente são excluídos do mercado de trabalho (deficientes, idosos, entre outros), e certamente terá o efeito de reduzir o desemprego e a desigualdade social, direcionando ao ser humano a uma vida mais saudável, com qualidade e digna.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da globalização, potencializado pelas cada vez mais pelas avançadas e complexas tecnologias de informação e comunicação, transforma o trabalho de forma crescente. A sua estrutura e relações ganham novos contornos, frente a atual sociedade informacional e se afastam do modelo de trabalho tradicional.

Atualmente, à medida que as máquinas absorvem o trabalho repetitivo, de mera execução (sendo ele físico ou intelectual), aos trabalhadores resta à realização do trabalho criativo, que utiliza o cérebro mais do que os músculos, sendo a tecnologia não só utilizada para otimizar o tempo e facilitar o trabalho humano, mas também, para capacitar o trabalhador, aumentar de forma célere a produção e manter, além de diminuir a distância geográfica, facilitando o contendo entre as fronteiras.

A transformação das formas de trabalho foi decorrente das mudanças apresentadas pela sociedade em cada momento histórico, ou seja, com o surgimento da internet e as comunicações móveis, flexibilizaram-se as formas convencionais de trabalho, abrindo espaço para o teletrabalho, hoje regulamentado pela Reforma Trabalhista.

O teletrabalho, enquanto modalidade de trabalho, une os conceitos de “trabalho”, “distância” e “tecnologia”, de informação e de comunicação. Afinal, proporciona aos trabalhadores a execução das suas tarefas à distância, sem manter contato físico com a empresa, embora permaneçam ligados a seus empregadores por meio da tecnologia.

Várias são as desvantagens do teletrabalho, e certamente a mais preocupante é o isolamento social que pode causar distúrbios psíquicos à saúde do ser humano teletrabalhador. É por esta razão que o teletrabalho deve ocorrer de forma voluntária e não imposta pelo empregador. Afinal, é necessário que se tenha um perfil para o teletrabalho, vez que o indivíduo precisa ter conhecimento das consequências advindas deste processo, além de saber lidar com elas, é claro.

Todavia, as vantagens do teletrabalho são inúmeras e formam uma pirâmide na qual abrange não somente o trabalhador, como

também o empregador e a sociedade. De todas as vantagens, certamente, a mais atraente é a execução do labor em qualquer local diverso da sede da empresa, podendo, inclusive, ocorrer na residência do trabalhador.

A manutenção da distância das partes da relação trabalhista conectadas por meios da tecnologia, tende a facilitar a inclusão socioeconômica dos indivíduos pelo trabalho, gerando riquezas e impulsionando a economia.

Deste modo, o teletrabalho apresenta certa facilidade na execução das tarefas, especialmente com relação à locomoção e aproxima do trabalho aqueles indivíduos que por alguma razão foram excluídos do mercado, como os idosos e os deficientes, possibilitando a esses trabalhadores a sua inclusão não somente no mercado de trabalho, mas também, social e econômica, assegurando-lhes uma vida mais saudável e digna, com reais condições de conforto e bem-estar material que lhe garantam a sua autonomia.

Data de Submissão: 04/06/2018

Data de Aprovação: 30/08/2018

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BRASIL. **Constituição: República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoco mpilado.htm>. Acesso em 18 jan. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 jan. 2018.

BRASIL. **Lei 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.551**, de 16 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm>. Acesso em: 5 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 18 jan.2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: parte II. **In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**: Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 21, n. 48, p. 161-169, jul./dez. 2010. Disponível em: <
http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/48/20_REVTRT48_VOLIA%20BOMFIM.PDF>. Acesso em 22 de janeiro de 2018.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. V. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

CHIAVENATTO, Idalberto. **Novos paradigmas: como as mudanças estão mexendo com as empresas**. 5 ED. São Paulo: Manole, 2008. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books>>. Acesso em 23 jan. 2018.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Tradução Léa Manzi. Entrevista Maria Serena Palieri. Rio de Janeiro: Sextame, 2000.

DE MASI, Domenico. **O futuro do Trabalho. Fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Tradução Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

FINCATO, Denise Pires (Org.). **Novas tecnologias e relações de Trabalho: reflexões**. Porto Alegre: Magister, 2011.

FINCATO, Denise; GUIMARÃES, Cíntia; MATTE, Maurício (Orgs.). **Direito e Tecnologia - Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência**. São Paulo: LTr, 2009.

GOLDSCHMIDT. **Apontamentos sobre a reforma trabalhista**. Criciúma: UNESC – Direito – Mestrado Acadêmico de Direito, 2017.

LASTRES, Helena Maria Martins; FERRAZ, João Carlos. **Economia da Informação, do conhecimento e do aprendizado**. In: Informação e globalização na era do conhecimento. Helena M. M. Lastres e Sarita Albagli (Orgs.). Rio de Janeiro: Campus, 1999.

MELLO, Alex Fiúza. **O primeiro manifesto da “globalização**. In: Cultura Vozes. São Paulo: Vozes. n. 1, ano 92, v. 92, 1998.

MENEZES, Cristiane Penning Pauli de; NEDEL, Natalie Kuczura; SILVA, Rosane Leal da. O Dumping Social como um Novo Desafio que Emerge do Teletrabalho: Delineamento Teórico e Possíveis Alternativas de enfrentamento. **Prim@ Facie International Journal**, João Pessoa, v. 14, n. 27, p. 1-29. 2015. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/25901/15423>>. Acesso em 24 de fev. 2018.

PEREIRA, António Garcia. **Globalizações: novos rumos no mundo do trabalho**. Florianópolis: UFSC, SOCIUS, 2001.

ROBORTELA, Luiz Carlos Amorin. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os processos da globalização**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). A Globalização e as Ciências Sociais. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STOLZ, Scheila; MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (Orgs.).
Teletrabalho. São Paulo: LTr, 2017.

TOFFER, Alvin. **Powershift: as mudanças do poder – um perfil da sociedade do século XXI pela análise das transformações na natureza do poder**. São Paulo: Record, 1995.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Direito material: noções introdutórias, relações de emprego e contrato de trabalho**. Curitiba: Juruá, 2016.

Telework: A Possibility Of Socioeconomic Inclusion Of The Worker

Emanueli Dacheri

Rodrigo Goldschmidt

Abstract: This article aims to present teleworking, a modality recently regulated by the Consolidation of Labor Laws, as a way to enable the social and economic inclusion of the worker within the current information society. It is intended to situate the reader on relevant aspects and necessary for a better understanding on the subject addressed, without, however, exhausting the concepts and the matter exposed. Therefore, the study is divided into three parts. In the first part, the transformations of work in contemporary society will be approached, due to the intersection of work and technology and the progress of the globalization process. In the second the telework will be focused, in order to clarify its definition, legal regulation and its essential characteristics. In the third section, there will be some disadvantages of teleworking, but also its main advantages, among them, those that allow the socioeconomic inclusion of those workers who are generally excluded from the labor market. The inductive method and the bibliographic research technique are used.

Keywords: Job; Technology; Socioeconomic inclusion.

A Principiologia Do Programa Nacional De Apoio À Cultura (PRONAC)

Thiago Anastácio Carcará

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UNIFOR. E-mail: thiago.carcara@hotmail.com

Clarissa Fonseca Maia

Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora Adjunta da Universidade Estadual do Piauí. E-mail: clarafonsecomaia@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho tem por escopo analisar a principiologia referente ao Programa de Apoio Nacional à Cultura (PRONAC), instituído pela lei federal de incentivo fiscal, Lei n. 8313 de 1991, popularmente conhecida como “Lei Rouanet”, para identificar os princípios constitucionais consagrados na política pública nacional de incentivo à cultura. Com este propósito serão analisados os valores e sentidos neles agregados, bem como, a vinculação dos mesmos aos princípios constitucionais de direitos culturais nos mecanismos de incentivos fiscais presentes no PRONAC. Analisar-se-á inicialmente os a estrutura jurídica dos princípios, verificando sua função, distinção e características, para então verificar os princípios culturais imersos na Constituição, passando por último a análise destes presentes no PRONAC. Pretende-se verificar a repercussão dos valores culturais consagrados na Constituição no Programa de Apoio Nacional à Cultura. A metodologia utilizada foi bibliográfica, pura, qualitativa, descritiva e exploratória, com suporte na doutrina nacional e estrangeira, bem como arcabouço na legislação pátria aplicável.

Palavras-chave: Direitos Culturais. Princípios. Programa Nacional de apoio à Cultura (PRONAC).



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

A Principiologia Do Programa Nacional De Apoio À Cultura (PRONAC)

Thiago Anastácio Carcará

Clarissa Fonseca Maia

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A preocupação do Estado com a cultura decorre da constatação sobre o valor deste instrumento como meio de transformação humana e política em uma sociedade. É com a cultura que se desenvolve o pensamento crítico e o autoconhecimento do indivíduo. Além disso, é com a cultura que a comunidade se reconhece e propaga sua identidade para, a partir de então, revelar seus anseios, suas necessidades e, sobretudo, suas potencialidades. Desta forma, a cultura se apresenta no contexto atual como mais que um lazer, ou preservação da memória e das tradições de um povo, pois também tem a função de estratégia de desenvolvimento econômico, social e político da população. Por conseguinte, emerge a necessidade proeminente de se efetivar uma política cultural condizente com o incremento da condição individual e social que podem se revelar como fatores para a prosperidade da comunidade.

Uma política cultural condizente com o Estado Democrático de Direito deve abarcar todas as formas de expressões culturais, sem imposição do Poder Público quanto à definição e hierarquização dos conceitos de cultura. Isto significa a adoção de medidas de acesso e

fomento às expressões culturais, considerando a multiplicidade das manifestações, a partir do reconhecimento de que a cultura não surge do Estado, mas de uma sociedade complexa e pluralista. Neste sentido, entende-se que o comportamento estatal na implementação de políticas públicas não deve adotar um modelo totalitário que define e produz só o arquétipo por ele determinado, mas da mesma forma não pode seguir um padrão liberal, imiscuindo-se da tarefa de definir contornos eficientes de uma política cultural que promova o desenvolvimento social da população.

Destarte, deve o Estado interferir ativamente no incremento das manifestações culturais, mas apenas dando o seu suporte operacional, pois da mesma forma precisa garantir a liberdade de expressão na pluralidade de representações culturais, bem como deve promover a preservação dos patrimônios históricos e simbólicos do povo. Tais finalidades não serão possíveis com a mera previsão de ações de incentivo financeiro à cultura, por meio de renúncia fiscal, tal qual formulado pelo mecenato. Também é necessária a sua democratização, por meio de uma maior garantia de sua acessibilidade, representatividade e descentralização.

Busca-se, então, um novo olhar sobre os mecanismos de incentivos fiscais abarcados pelo PRONAC – Programa Nacional de Apoio a Cultura-, instituído pela lei nacional de incentivo fiscal, Lei n. 8313 de 1991, popularmente conhecida como “ Lei Rouanet”. A visão que se pretende direcionar é para além do fomento econômico e do custeio da cultura, perseguem-se os contornos de uma política cultural que abarque os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, revelados na temática proposta em princípios Constitucionais de Direitos Culturais e concretizados nos escopos pretendidos pelo PRONAC. Com esta construção valorativa de normas e mecanismos sobre cultura pode-se chegar, seguramente, a uma definição de política cultural, livre das distorções que uma interpretação isolada da lei de incentivos culturais pode trazer.

Entende-se que os contornos de uma política cultural devem passar pelo reconhecimento principiológico da lei de incentivos fiscais,

não porque a cultura a ela se restrinja, mas em virtude de ser neste instrumento normativo que se apontam as possibilidades de uma organização sistemática da cultura com o partilhamento de responsabilidades por todos os entes políticos da federação (CUNHA FILHO, 2004, p. 25)

Sendo o PRONAC o paradigma para a construção de subsistemas Estaduais e Municipais de apoio à cultura, maior é a relevância de deduzir quais princípios são abarcados neste sistema, para que, a exemplo deste, desenvolvam-se políticas de cultura conexas em todos os níveis da federação e para que se possa detectar com maior facilidade os desvios de finalidades que contribuem para os vícios decorrentes dos financiamentos culturais, tais como o paternalismo, a valorização de eventos isolados e a distribuição viciada de bens culturais a públicos restritos e elitizados (OLIVIERI. 2004: 13).

Portanto, o que se busca no presente artigo é revelar, no Programa Nacional de Cultura (PRONAC) e nos seus mecanismos de incentivos fiscais, os valores e sentidos neles agregados, oriundos de uma principiologia constitucional condizente com o modelo de Estado Democrático, através dos quais se possa definir uma Política Nacional de Cultura atinente à ideia de cidadania cultural.

2 PRINCÍPIOS: CONCEITO, FUNÇÃO, DISTINÇÕES, CARACTERÍSTICAS.

Ab initio, sobre o tema proposto faz-se necessário a compreensão da concepção de princípio como objeto de estudo. Até mesmo no imaginário comum e no sentido bíblico tradicional, a palavra princípio remonta a ideia de início, começo, origem. Assim,

comungando com esta base de fundamento e origem, pode-se conceituar princípio jurídico como:

(...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 1980, p. 230).

Do conceito acima esboçado sobre princípio, denota-se a sua relevância no ordenamento jurídico, embora a construção do pensamento de juridicidade dos princípios não seja um tema tão pacífico na dogmática jurídica¹.

Para se chegar à compreensão de que os princípios, mais que caracterizar um sistema são também subjetivamente oponíveis a ele, passou-se por três fases evolutivas distintas: iniciou-se no jusnaturalismo com o reconhecimento apenas da dimensão ético-valorativa que inspira os postulados de justiça os quais, segundo Joaquim Arces y Floréz-Valdés são “axiomas jurídicos”. Escoltando este pensamento Azzaritti desenvolveu sua teoria definindo os princípios como mero conteúdo de normas diretivas, programáticas, mas sem qualquer eficácia jurídica por serem fórmulas genéricas, vagas e abstratas que parecem escapar a toda aplicação positiva. Em seguida, passa-se a fase positivista no qual os princípios são estabelecidos em Códigos como fonte normativa subsidiária ou pautas programáticas supralegais, mas ainda carentes de normatividade isolada. Por fim chega-se à concepção pós-positivista, onde os princípios são tratados como direitos e convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos sistemas constitucionais contemporâneos. (BONAVIDES, 2007, p. 242)

¹ A tendência quanto ao reconhecimento normativo dos princípios é crescente em teorias pós-positivistas do direito, mas o formalismo jurídico que predominou até meados do século XX ainda possui grande influência na dogmática jurídica provocando um debate intenso e constante sobre o tema. Portanto, há ainda os que defendem que princípios não são normas jurídicas, mas meros axiomas que inspiram a construção do ordenamento.

Sobre a função dos princípios no Ordenamento Jurídico, CANOTILHO aponta três objetivos primordiais: a) função fundamentadora; b) função orientadora da interpretação; c) função de fonte subsidiária (1999, p. 1084). A respeito da função fundamentadora, que Celso Antonio Bandeira de Mello (1980), classifica como “mandamento nuclear de um sistema”, afirmam-se os princípios como norte de referência de todo o ordenamento, sobre o qual se constrói o arcabouço e a estrutura. Daí exsurge a sua natureza normogénica como base e *ratio* das regras jurídicas.

Quanto a função orientadora de interpretação dos princípios, esta decorre do seu carácter fundamental e de sua natureza valorativa, pois como axiomas jurídicos são estes delineadores do perfil do direito positivado e norteadores do exercício hermenêutico de concretização. Por fim, na qualidade de fonte subsidiária do direito, os princípios são elementos integradores do sistema jurídico, quando este apresenta lacunas ou obscuridades, nas hipóteses de ausência da lei aplicável às espécies.

Traçados os contornos da definição de princípios e após alguns comentários sobre as suas funções, cumpre abordar a discussão distintiva entre princípios e regras, por ser este o cume evolutivo em que se encontra a teoria dos princípios. É a partir do entendimento de princípios como espécie normativa que se entende a juridicidade e aplicabilidade dos mesmos, colocando-os em idêntico patamar normativo das regras jurídicas *stricto sensu*.

Como exposto acima, a partir do pensamento pós-positivista que se revela na terceira fase evolutiva da teoria dos princípios, são estes reconhecidos como espécies do género normativo deontológico e como tais integrantes do sistema jurídico que se manifesta de forma aberta e dinâmica. Portanto, a distinção entre regras e princípios nada mais é que uma diferença entre espécies do mesmo género. Neste sentido, CANOTILHO traz uma proposta para distinguir princípios e regras amplamente aceita pela doutrina:

- a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação directa.
- c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).
- d) Proximidade da ideia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
- e) Natureza normogénica: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante (CANOTILHO, 1999, p.1087).

Por meio desta breve síntese, conclui-se que os princípios, além de possuírem a mesma juridicidade e estrutura normativa das regras são a estas fundamentais, razão a qual deve o operador do direito lançar mão dos mesmos na aplicação e na interpretação da norma. Julga-se que, com estes esclarecimentos preliminares, seja possível expor a importância do reconhecimento e da formulação de um conjunto principiológico sobre a legislação atinente a cultura, pois através do vínculo aos princípios serão possíveis solidificar as bases do plano nacional de cultura autónomo e descentralizado, mas atinente a uma “cadeia de fios condutores” que serão oponíveis a todos os programas e ações referentes à cultura.

3 OS PRINCÍPIOS CULTURAIS PRESENTES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Como visto, princípios são valores, daí entende-se a relação intrínseca que existe entre cultura e valores, vez que os bens ou objetos culturais são coisas criadas pelo homem mediante a projeção de valores. Destarte, “a essência do bem cultural consiste na sua peculiar estrutura, em que se fundam, numa unidade objetiva, um objeto material e um valor que lhe dá sentido”. (SILVA, 2001, p. 26).

Desta forma é que se entende como concepção filosófica da cultura a vida humana objetivada com uma projeção valorativa. Na mesma linha é que Max Weber formula o conceito semiótico de cultura definindo que ela esta inserida num sistema de signos interpretáveis formulados pelo homem. (*apud* SILVA. 2001, p. 33). Portanto, a cultura é uma ordem valorada e não uma ideia pré-determinada embutida de valores.

Em termos jurídicos, há que se reconhecer que a constatação abrangente de cultura como ordem valorada não basta para a sua definição normativa, muito embora, na esteira das lições de Peter Haberle ao trabalhar a compreensão de Direitos Culturais, uma visão extensiva e residual da cultura serve como campo de liberdade para o seu desenvolvimento conceitual (*apud* CUNHA FILHO. 2004: 35-36). Ocorre que, para fins jurídicos, faz-se necessária uma delimitação temática, não para restringir a definição de cultura, mas para que nos moldes dos demais direitos, possa esta ser identificada e normatizada com vistas a tornar as garantias dela decorrentes efetivas.

Assim, com propriedade, Francisco Humberto Cunha Filho aponta uma definição de cultura para o Direito, considerando o seu conceito antropológico, as matérias empíricas tidas como cultura e a persecução da dignidade humana. Desta forma, afirma que “cultura para o mundo jurídico é a produção humana juridicamente protegida, vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos” (CUNHA FILHO, 2004, p.49).

Destarte, a previsão constitucional de Direitos Culturais não conceitua, nem encerra o assunto, mas traça os paradigmas sobre

quais princípios-valores o Estado brasileiro vai proteger. Neste sentido, assinala para um sistema de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (SILVA, 2001, p. 35).

Sobre estes aspectos pode-se identificar a combinação dos artigos 5º, IX e 215 da Constituição Federal, no primeiro declara-se que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. No segundo, a dicção é que o “Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão de manifestações culturais” (BRASIL, 1988).

Observa-se, assim, que o Estado de um lado permite a liberdade de manifestação cultural, sem impor um modelo de cultura pré-fabricado, e do outro, garante os meios de obtenção e fruição deste direito. Conseqüentemente, o que busca o Poder Público é favorecer o acesso e a manifestação livre da cultura e não a propor como um pacote acabado de medidas definidas.

A cultura integra a Constituição brasileira como um direito fundamental e efetivo, nos termos acolhidos pelas Constituições posteriores à II Guerra Mundial, as quais reconhecem nos direitos sociais e econômicos, mecanismos para potencializar o ideal de igualdade material entre os cidadãos. Nestes termos é a lição de José Afonso da Silva para quem:

A ação cultural do Estado há de ser ação afirmativa que busque realizar a igualização dos socialmente desiguais, para que todos, igualmente, aufram os benefícios da cultura. Em suma: trata-se da democratização da cultura que represente a formulação política e sociológica de uma concepção estética que seja o seguimento lógico e natural da democracia social que inscreva o direito à cultura no rol dos bens auferíveis por todos igualmente; democratização, enfim, que seja o instrumento e o resultado da extensão dos meios de difusão artística e a promoção de lazer da massa da população, a fim de que possa efetivamente ter o acesso à cultura. (SILVA. 2001: 49).

A Constituição de 1988 representa o marco normativo da democratização da cultura, uma vez que prega a participação de todos os interessados na definição de um plano de cultura e na sua gestão. A partir dos princípios elencados na Seção II, do Capítulo III do Título VIII da Lei Maior, pode se aferir que, ao invés de privilegiar determinados segmentos autocráticos ou de tão somente resguardar o patrimônio e a memória nacional, o constituinte permitiu que com autonomia os cidadãos do Estado brasileiro definam, de forma participativa, o que é cultura.

Por consequência, o conteúdo do direito à cultura no modelo constitucional vigente pode ser expresso como a prerrogativa de produzir cultura, participar das decisões quanto a fazer cultura, usufruir os bens da cultura, estar informado sobre os serviços culturais, ter formação cultural e artística pública, poder experimentar e inventar o novo, ter espaços para reflexão, debate e crítica, acesso à informação e a comunicação. Portanto, *o direito à cultura abrange o apoio ao fomento, à criação, à produção, à distribuição e ao acesso* (OLIVIERI, 2004, p. 165).

Constatando-se a abrangência dos direitos culturais que revelam a ideia de democracia e cidadania cultural autônoma, livre, valorativa e pluralista, Francisco Humberto Cunha Filho (2004), em primoroso trabalho, deduziu princípios constitucionais culturais da leitura cuidadosa do texto constitucional no que se refere às artes, à memória coletiva e o repasse de saberes. Desta forma, o autor identificou os seguintes princípios:

Princípio do Pluralismo Cultural- todas as manifestações da cultura brasileira são relevantes, não havendo hierarquizações, privilégios ou escolha oficial do órgão Estatal por nenhuma delas;

Princípio da Universalidade- infere-se que todos podem exprimir livremente sua cultura, bem como, podem ter acessos às promoções e bens culturais propiciados pelo Estado e pela sociedade;

Princípio da Participação Popular- consiste na possibilidade dos cidadãos, individualmente, ou representados por organizações

civis, intervirem diretamente na política cultural, por meio de opiniões e deliberações;

Princípio do Respeito à Memória Coletiva- por meio do qual se vislumbra a proteção a todo acervo cultural e histórico nacional através da guarda dos documentos governamentais, da punição aos danos causados às referências de memória e ao tombamento de bens materiais e imateriais de relevância memorial.

Por fim, cita o doutrinador o *Princípio da Atuação Estatal como Suporte Logístico* de onde se extrai que o Estado deve apoiar a cultura, dando-lhe o arrimo técnico necessário, mas sem interferir no conteúdo das suas manifestações. Explica CUNHA FILHO que “as iniciativas das práticas culturais devem ser essencialmente da sociedade e dos indivíduos, cabendo ao Estado dar suporte necessário ao desabrochar das referidas iniciativas” (CUNHA FILHO, 2004, p. 68).

Inspirando-se nos princípios constitucionais sobre direitos culturais acima expostos, acredita-se ser possível aferir os valores que um Sistema Nacional de Cultura brasileiro deve adotar. Portanto, nos itens seguintes tentar-se-á, a partir do estudo da estrutura, dimensão e dos escopos do Programa Nacional de Cultura (PRONAC) definir quais princípios foram reconhecidos na legislação que o instituiu.

4 PRINCÍPIOS GERAIS DO PROGRAMA NACIONAL DE APOIO A CULTURA (PRONAC)

A cultura no Estado brasileiro assumiu diversos perfis de acordo com o momento político que se vivenciava. Desta forma, tem-se no período colonial a valorização de uma vertente europeia, condizente com o perfil dos colonizadores. No II Império, em razão da necessidade preeminente do país se afirmar como tal, buscando as características que o identificassem e que o afastassem da forma colonial, surgiram diversos setores da cultura nacional, mas privilegiaram-se os vinculados à memória coletiva.

Nos períodos de exceção e restrição de direitos, o fomento estatal guiou-se para sedimentar valores necessários à manutenção do sistema, assim, movimentos em que se evidenciassem a pátria, a família e a propriedade eram exaltados, enquanto isto, os que fossem tidos como de vanguarda ou “ subversivos” eram violentamente censurados.

Com a redemocratização, tentou-se conciliar a relação do Estado com a cultura, respeitando especialmente a liberdade de manifestação cultural. Assim, inspirado no modelo francês de incentivo estatal de direto à cultura, foi promulgada a Lei n. 7.505 de 1986, a chamada Lei Sarney, que permitia a captação de recursos por pessoas jurídicas de natureza cultural junto a contribuintes do imposto de renda, em troca de abatimentos neste tributo.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto a previsão expressa de direitos culturais, podendo-se a partir deste, implicitamente, reconhecer princípios que definirão a política cultural do Brasil. A definição desta política cultural desenvolve-se não por meio de um conceito fechado que determina precisamente o que é cultura no Brasil, mas sim através de um plano nacional de cultura com a eleição de políticas públicas e a criação de um sistema de compartilhamento de participação e responsabilidades no fomento cultural. Desta forma se apresenta o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura, instituído pela Lei n. 8313 de 1991, conhecida como “Lei Rouanet” a qual estabelece uma política cultural formada por três instrumentos distintos que visam à captação de verbas para viabilização das mais diversas manifestações culturais.

O PRONAC é, pois, o mais importante sistema normativo de concretização dos direitos culturais no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista ser o instrumento de fomento de cultura mais abrangente da União, bem como, o modelo regulatório para inspiração normativa dos demais entes estatais (CUNHA FILHO, 2004, p.19).

Neste modelo, a incentivo fiscal é uma forma essencial de captação de verba para o custeio da cultura, vez que inseridos na sociedade mercadológica muitas manifestações culturais não sobreviveriam, pois, a cultura não possui a mesma lógica capitalista do lucro. Daí a necessidade de canalizar recursos para permitir a viabilização desta ferramenta estratégica do Estado na promoção de ações para o desenvolvimento social de acesso a cultura.

Portanto, uma das principais distorções quanto aos fins e dimensões do PRONAC é a de considerar apenas a sua faceta de programa de incentivo fiscal, menosprezando as demais ações de uma política cultural estruturada. Por esta razão, para que se possa compreender de forma correta todos os mecanismos do PRONAC deve-se elevar o seu conteúdo programático e, em adição aos princípios constitucionais de direitos culturais, solidificar a integração de uma política nacional de cultura adequada, entendendo-se, antes de tudo, que a cultura vai além da mera canalização de verbas para sua produção.

O Art. 1º da Lei Rouanet, traz em seu bojo os escopos do Programa Nacional de Cultura quais sejam:

Contribuir para facilitar, a todos, os meios para o livre acesso às fontes da cultura e o pleno exercício dos direitos culturais; promover e estimular a regionalização da produção cultural e artística brasileira, com valorização de recursos humanos e conteúdos locais; apoiar, valorizar e difundir o conjunto das manifestações culturais e seus respectivos criadores; proteger as expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira (e responsáveis pelo pluralismo da cultura nacional); salvaguardar a sobrevivência e o florescimento dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira; preservar os bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro; desenvolver a consciência internacional e o respeito aos valores culturais de outros povos ou nações; estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória; priorizar o produto cultural originário do País. (BRASIL, 1991)

A partir da leitura destes objetivos gerais podem-se deduzir alguns princípios atinentes ao PRONAC, tais como:

Princípio da Universalidade - o PRONAC busca promover o acesso de todos os cidadãos aos meios, fontes e exercício dos direitos culturais;

Princípio do Pluralismo Cultural- o programa estimula, promove e protege todas as manifestações, expressões e ações culturais das diversas regiões do país;

Princípio do Respeito à Memória Coletiva - com a salvaguarda dos modos e costumes de vida da sociedade brasileira, bem como, preservação dos bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro;

Princípio da Integração Internacional- visa integrar a cultura nacional com os valores culturais universais, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória, bem como, o respeito aos valores de outros povos ou nações.

Princípio da Autonomia e Descentralização das Decisões - por meio deste princípio é capaz de se atribuir no Brasil um sistema nacional, em todos os níveis, de fomento à cultura. Trata-se da possibilidade de criação de subsistemas de incentivo à cultura no âmbito dos entes federados, que podem funcionar concomitantes ao mesmo projeto, ou seja, o mesmo empreendimento pode simultaneamente receber incentivos fiscais no tocante ao imposto de competência de cada um dos membros da federação, caso haja previsão legal neste sentido nos respectivos níveis federados².

² A possibilidade de criação destes subsistemas embasados nos moldes do PRONAC se dá pelo fato de que, embora a Lei Rouanet tenha características de uma lei federal, haja vista ser um mecanismo de incentivo cultural com a previsão de renúncia de impostos da União, há também nela características referentes a uma lei nacional, uma vez que atinge toda a jurisdição do direito brasileiro. Com isto, estimula este diploma os demais entes federados a também formularem legislações semelhantes de incentivo cultural, integrando-as à estrutura federal e criando, assim, um sistema nacional de apoio e fomento à cultura. Pode-se citar como incentivo à criação deste sistema nacional de cultura o instrumento de delegação que é a possibilidade da União através de convênio com os outros entes federados autorizar que estes deliberem sobre a aprovação de projetos oriundos do seu âmbito territorial, desde

Em que pese à potencialidade do PRONAC em servir de inspiração para programas locais de incentivo cultural descentralizados, mas ao mesmo tempo integrados com o Programa Nacional de Cultura, verifica-se que na prática não vem se traçando os caminhos para formulação deste sistema nacional.

Não há por parte de alguns Estados, nem de Municípios, ações conectadas de incentivo à cultura. Muitos são os entes federados que sequer possuem legislação de fomento cultural. Portanto, a efetivação do sistema nacional de incentivo à cultura ainda se encontra, em alguns lugares, na fase de “letargia legal”, na qual não se visualiza a concretização do comando normativo.

Serão expostos nos itens seguintes os mecanismos do PRONAC destinados à atração e repartição de verbas para a cultura mostrando de forma sucinta em que consiste cada um deles, quais as condições para o seu acesso e a que linhas de ação de cultura estão vinculados. Em observância à mesma sistemática que vem sendo adotada neste estudo, analisar-se-á em cada mecanismo os princípios culturais dedutíveis da regulamentação legal destes instrumentos.

4.1 Fundo Nacional de Cultura (FNC)

O Fundo Nacional de Cultura (FNC) tem precedência no modelo adotado pelo antigo Fundo de Promoção Cultural (FPC), oriundo da Lei 7.505 de 02 de julho de 1986 - Lei Sarney -, muito embora estes institutos tenham profundas distinções quanto à sua composição. Enquanto o FPC tinha como fontes financeiras doações de contribuintes do imposto de renda e dotações orçamentárias, o FNC resultante de sua pretensa ratificação é composto por recursos oriundos das seguintes fontes: recursos do Tesouro Nacional, doações,

que o ente também tenha sua legislação de incentivo cultural e que nesta exista, em observância ao princípio da participação popular, a composição relevante da sociedade civil nas decisões sobre os projetos (CUNHA FILHO, 2004, p. 138).

legados, subvenções, auxílios; saldos não utilizados na execução de projetos do PRONAC; devolução de recursos de projetos do mecenato; um por cento da arrecadação dos Fundos de Investimentos Regionais; três por cento da arrecadação bruta dos concursos de prognósticos e loterias federais e similares; reembolso das operações de empréstimos realizadas através dos seus recursos; resultado das aplicações em títulos públicos federais; conversão de parte da dívida externa; saldos de exercícios anteriores; e recursos de outras fontes (CUNHA FILHO, 2006, p. 75).

A liberação dos recursos do Fundo Nacional de Cultura dar-se por meio de convênios feitos com pessoas jurídicas de direito público ou privado, sem fins lucrativos. Com esta parceria o FNC pode arcar com até 80% do valor total do projeto, ficando os 20% restantes à cargo do proponente³. A contrapartida pode ser através de patrocínio ou doação de algum ente privado, ficando vedada à utilização de recursos públicos, incluindo os provenientes de renúncia fiscal⁴.

Além de toda documentação legal exigida, o postulante de verbas do FNC deverá conduzir um projeto ao Ministério da Cultura, que o encaminhará para parecer do órgão técnico competente na área retratada no projeto. Caso a demanda seja aceita, o projeto é montado em novo formulário com o convênio de contrapartida anexado e submetido à Consultoria Jurídica do MINC, que verificará a regularidade do procedimento.

Todas as deliberações do Fundo Nacional de Cultura são realizadas por uma comissão composta pelo Secretário Executivo do MINC, pelos titulares das secretarias, pelos presidentes das entidades vinculadas e por um representante do Gabinete do Ministro Estadual da Cultura. Anteriormente havia participações de outros setores na

³ Visando diminuir os desequilíbrios regionais culturais, o MINC editou a Portaria n. 46 de 1998 que diminui a contrapartida para 10% nos projetos oriundos das regiões Norte e Nordeste.

⁴ Há ainda a exceção referente aos recursos com destinação especificada na origem que consiste na possibilidade legal de um contribuinte do imposto de renda destinar doação ao FNC, vinculando-o a um projeto específico contemplado. Neste caso, se a doação é superior a 80% do total do projeto, a contrapartida do proponente será aquilo que falta para integralizar os 100%.

composição do conselho do FNC, inclusive da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura (CNIC). No entanto, atualmente, só estes órgãos subordinados ao Ministério da Cultura é que têm assento no conselho, o que gera críticas quanto à composição não democrática deste colegiado.

O FNC visa custear produções culturais que traduzam as finalidades definidas no plano anual do PRONAC, sendo suas funções: estimular a distribuição regional eqüitativa dos recursos a serem aplicados na execução de projetos culturais e artísticos; favorecer a visão interestadual, estimulando projetos que explorem propostas culturais conjuntas, de enfoque regional; apoiar projetos dotados de conteúdo cultural que enfatizam o aperfeiçoamento profissional e artístico dos recursos humanos na área da cultura, a criatividade e a diversidade cultural brasileira; contribuir para a preservação e proteção do patrimônio cultural e histórico brasileiro; favorecer projetos que atendam às necessidades da produção cultural e aos interesses da coletividade, aí considerados os níveis qualitativos e quantitativos de atendimentos às demandas culturais existentes, o caráter multiplicador dos projetos através de seus aspectos sócio-culturais e a priorização de projetos em áreas artísticas e culturais com menos possibilidade de desenvolvimento com recursos próprios (CESNIK, 2007, p. 23).

Das atribuições expostas pode-se deduzir alguns princípios acolhidos por esta modalidade de incentivo cultural que devem vincular o programa nacional de cultura, quais sejam: *Princípio da Descentralização Regional de Recursos da Cultura*- vez que o fundo visa fomentar os projetos regionais, sobretudo das regiões com maior escassez de fomento cultural; *Princípio do Pluralismo Cultural*- observa-se o cuidado em preservar e incentivar a diversidade cultural brasileira, inclusive, priorizando os projetos que não tenham apelo mercadológico e que são excluídos pelo mecenato; *Princípio da Universalidade* - por favorecer projetos com alcance difuso que atendam a coletividade; *Princípio da Igualdade Material*- visualiza-se no FNC ações positivas em relação aos projetos culturais de menor

potencial mercadológico que revelam a preocupação deste mecanismo em garantir a viabilização de todas as manifestações culturais, priorizando os projetos em áreas artísticas e culturais com menor sustentabilidade por recursos próprios ou de acolhimento pelo mecenato, pois atenta-se à característica transformadora destas medidas sócio-culturais para o desenvolvimento humano e para diminuição das desigualdades sociais.

Em que pese a definição destes princípios os quais revelam o escopo do Fundo Nacional de Cultura com uma simples leitura do artigo legal, a atuação do FNC vem sendo, constantemente, criticada pela pouca especificidade e clareza que existe na seleção dos projetos contemplados. O Ministério da Cultura peca pela não divulgação precisa dos critérios de distribuição e escolha de projetos. Não há uma propagação clara dos requisitos que devem ter os beneficiários. Na maioria das vezes os agraciados com verbas do FNC são coligados a governos que criam associações ou sociedades de amigos com objetivos de gerir e angariar fundos suplementares ao montante insuficiente recebido do Governo Federal (OLIVIERI. 2004, p.156).

Outra reflexão que deve se fazer a respeito da atuação do FNC é quanto ao conteúdo das escolhas dos projetos contemplados. Em análise qualitativa e quantitativa feita sobre o funcionamento dos mecanismos do PRONAC no período de 1996 a 2000, Cristina Garcia Olivieri constatou que 25% da verba concedida pelo fundo se destinam a projetos de preservação do patrimônio cultural (OLIVIERI, 2004, p.136-141). Entende-se que, conforme os objetivos traçados pelo PRONAC para o FNC, este fundo tem a função de atuar diretamente de forma positiva para abarcar aqueles projetos sem muita viabilidade mercadológica e, portanto, excluídos dos demais mecanismos que se coadunam com uma política nacional de cultura. Desta forma, não é plausível a destinação de 25 % da verba para o patrimônio cultural⁵

⁵ Acresce-se que com esta afirmação não esta se relegando a importância do patrimônio cultural, mas entende-se que esta matéria não apresenta riscos para o investidor e, portanto, é normalmente abarcada pelo mecenato, razão a qual não deveria o FNC se deter com tanta relevância a este setor.

quando há milhares de projetos de vanguarda ou fora do circuito de indústria cultural que necessitam deste recurso.

Outra observação que Cristina Garcia Olivieri faz em seu estudo a respeito do Fundo Nacional de Cultura é que, embora o FNC tenha como tarefa combater a concentração regional de recursos privilegiando as regiões menos favorecidas com outros instrumentos de incentivos culturais, 59% das verbas patrocinadas pelo fundo se destinam a projetos da Região Sul e Sudeste, mantendo, assim, a máquina de fomento cultural nas regiões mais ricas do país (OLIVIERI, 2004, p.136-141).

Portanto, percebe-se que, a despeito dos objetivos legalmente traçados e dos princípios destes deduzidos, o Fundo Nacional de Cultura não está atuando de forma estratégica como seria sua função dentro de uma política pública de cultura, tal qual fundamentalmente quer ser o PRONAC.

4.2 Os Fundos de Investimento Cultural e Artísticos (FICART)

Outro instrumento de financiamento que o PRONAC prevê são os Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICART) que constituem um fundo sobre a forma de condomínio, sem personalidade jurídica, caracterizando-se como uma comunhão de recursos destinados à aplicação em projetos culturais e artísticos. (CESNIK, 2007, p. 31).

O FICART propõe-se a ser mais um instrumento de auxílio no financiamento cooperativo privado da cultura, de onde se extrai como escopo atinente a este mecanismo a integração maior da iniciativa privada com a cultura. Desta forma, conciliando o tema cultura com a atividade de capitais e mercados, intenta-se a inserção da modalidade atinente a chamada “indústria cultural” por entender que esta, assim como todas as demais formas de manifestações culturais, são

instrumentos capazes de promover o desenvolvimento econômico que pode se revelar como fator para a prosperidade social.

Em termos de base, poderia destacar-se em relação ao FICART o *Princípio da Interação Público-Privada de Fomento à Cultura*, pois embora este fundo proponha o fomento por investimentos exclusivamente privados, devendo então ser regulamentado por normas específicas da CVM, a sua idealização não diverge dos propósitos de uma política nacional de cultura, mas com esta deverá interagir acompanhando os seus objetivos e suas estratégias que busquem o desenvolvimento, o amplo acesso e a fruição da expressão cultural.

Destarte, deve-se reconhecer que, ao revés do FNC no qual há o fomento das ações sem muito apelo comercial que não encontram abrigo no mercado, o FICART estimularia as atividades culturais lucrativas, garantindo um retorno do investimento ao financiador privado. Por esta razão, a participação do Estado seria apenas a de traçar as diretrizes fundamentais para o funcionamento e administração dos fundos, mas não de intervir nas iniciativas econômicas objeto de investimento, vez que estas seguem a lógica de mercado e visam o lucro.

Desta forma, o FICART deveria ser pensado para projetos com grande viabilidade comercial e com potencial lucrativo, os quais servem ao fomento da “indústria cultural” e do mercado, mas que igualmente possuem valor cultural e agregam valor econômico.

Neste sentido, o FICART seria relevante na medida em que, além de propiciar o desenvolvimento de manifestações culturais, trabalharia estas atividades como um produto vendável, pois destaca o caráter econômico da cultura. Portanto, aponta-se neste instrumento o *Princípio da Sustentabilidade Econômica da Cultura*, vez que este mecanismo se atenta as particularidades de uma atividade cultural que se estrutura como indústria, com uma dimensão mercadológica a qual visa gerar cadeias produtivas e valores econômicos. Assim, para o desenvolvimento da “indústria cultural” deveria dotar-se este financiamento privado de características próprias de mercado.

Entretanto, apesar de ter sido um dos alvos de alterações produzidas na Lei n. 8.313 pelo Decreto. n. 5761 de 27 de abril de 2006, não há muitos comentários ao FICART, pois estes ainda não foram bem aproveitados pelas instituições financeiras do Brasil. Na verdade, desde a sua criação até o presente momento, não há registros de sua utilização no país.

4.3 Mecenato

O mecenato é o mecanismo de fomento federal à cultura que se dá pela vinculação de um incentivo fiscal concedido a pessoas físicas ou jurídicas que patrocinem ou doem verbas para viabilização de projetos culturais, previamente aprovados por uma Comissão do Ministério da Cultura. O incentivo se dá através da renúncia fiscal de percentual⁶ do imposto de renda dos doadores ou patrocinadores.

Os projetos culturais que desejam contemplar-se pelo mecenato devem ser apresentados em formulários modelos do Ministério da Cultura e anexados ao seu orçamento. Depois, devem passar por um procedimento de seleção e aprovação junto ao MINC em que são

⁶ O abono no percentual do IR se dá da seguinte forma: no caso das pessoas físicas, oitenta por cento das doações e sessenta por cento dos patrocínios; no caso das pessoas jurídicas, quarenta por cento das doações e trinta por cento dos patrocínios. Acresce-se ainda a estes valores fatores contábeis como a natureza da empresa (financeira ou não-financeira), a possibilidade de inclusão do incentivo como despesa operacional (para as pessoas jurídicas) e o valor efetivamente devido de imposto de renda que podem elevá-los ou diminuí-los. Para determinados projetos relativos às artes cênicas, livros (de valor artístico, literário ou humanístico), música erudita ou instrumental, circulação de exposições de artes plásticas e doações de acervos (para bibliotecas públicas e para museus), os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias efetivamente espendidas em tais projetos (até 100%) nos limites e condições estabelecidos na legislação do imposto de renda vigente, quer na forma de doações ou patrocínios. Neste caso, as pessoas jurídicas não poderão deduzir o valor da doação ou do patrocínio como despesa operacional.

apresentadas a formatação e as estratégias de ação dos projetos que estejam de acordo com os objetivos do PRONAC e com a documentação exigida. Podem ser apresentados projetos contendo as seguintes ações:

(...) as formas de expressão, os modos de criar e fazer, os processos de preservação e proteção do patrimônio cultural brasileiro, e os estudos e métodos de interpretação da realidade cultural, bem como contribuir para propiciar meios, à população em geral, que permitam o conhecimento dos bens e valores artísticos e culturais, compreendendo, entre outros, os seguintes segmentos: teatro, dança, circo, ópera, mímica e congêneres; produção cinematográfica, videográfica, fotográfica, discográfica e congêneres; literatura, inclusive obras de referência; música; artes plásticas, artes gráficas, gravuras, cartazes, filatelia e outras congêneres; folclore e artesanato; patrimônio cultural, inclusive histórico, arquitetônico, arqueológico, bibliotecas, museus, arquivos e demais acervos; humanidades; e rádio e televisão educativos e culturais, de caráter não-comercial. (CUNHA FILHO, 2006, p. 78).

No procedimento de aprovação do projeto verifica-se, somente, a regularidade formal da documentação apresentada. Não deve existir qualquer análise de mérito com enquadramento de preferências ou valores referentes à manifestação cultural. No entanto, critérios atinentes à equidade e socialização da possibilidade de acesso aos recursos públicos podem ser considerados (CUNHA FILHO, 2006, p. 79).

Os processos que desejam captar recursos do mecenato são encaminhados para as secretarias específicas do Ministério da Cultura onde são emitidos pareceres técnicos que buscam o enquadramento legal, a exequibilidade e a compatibilidade com os fins e com os custos relatados. Após, o projeto e os respectivos pareceres são apreciados pela Comissão Nacional de Incentivos Fiscais (CNIC) que tem natureza meramente consultiva, pois quem delibera pela aprovação ou não do projeto é o Ministro da Cultura.

Sobre o mecenato, podem-se extrair como fundamentos consagrados por este mecanismo o *Princípio do Pluralismo Cultural* – vez que na escolha dos projetos tenta-se abarcar uma enorme variedade de manifestações culturais. Igualmente se observa o *Princípio da Liberdade de Manifestação Cultural*- pois o estado na

seleção dos projetos não faz qualquer vinculação ao conteúdo material da forma de manifestação cultural, considerando a relevância de todas as amostras culturais, sejam elas cultura popular, de massa ou erudita.

Destacam-se, também, o *Princípio da Universalidade* – especialmente nos critérios de avaliação do projeto são levados em conta as variadas formas de difusão da manifestação cultural, privilegiando os que tenham maior potencial de acesso ao público, bem como, o *Princípio da Publicidade* – já que o procedimento de aprovação e seleção dos projetos devem, nas esteiras dos procedimentos administrativos, serem transparentes, razão a qual em todos os atos é dada a apropriada publicidade;

Cita-se, ainda o *Princípio da Moralidade* – que reside na exigência aos funcionários e gestores do MINC de velar pela moralidade administrativa não só no processo de seleção, mas também no acompanhamento e fiscalização da sua execução. Portanto, não devem ser tolerados quaisquer espécies de favorecimentos subjetivos na escolha e execução do projeto, sob pena de sanções penais e administrativas aos funcionários ímprobos.

Por fim, revela-se no mecenato o *Princípio da Não Concentração por Segmento e por Beneficiário* – que impede na análise do projeto o favorecimento de determinados setores ou beneficiários já contemplados, auferindo-se as informações pelo montante de recurso, pela quantidade de projetos, pela respectiva capacidade executiva e pela disponibilidade do valor absoluto anual de renúncia fiscal (CUNHA FILHO, 2006, p. 79).

Traçados os contornos da principiologia inerente ao mecenato, algumas observações devem ser feitas. De início, pontua-se que o procedimento para aprovação e escolha do projeto é demasiadamente burocratizado. Compreende-se ser necessária uma formalização do processo para garantir a lisura no procedimento de escolha e para evitar desvios de verba ou finalidade na execução do projeto. Contudo, o exagero nos expedientes formalistas retarda a aprovação e a realização de projetos. Pior que isto, limita a participação no certame aos artistas mais articulados, que podem contar com uma assessoria

de produção. Assim, os artistas menos informados e mais humildes não têm ingresso no sistema. Conseqüentemente, mesmo que de forma indireta, o mecenato acaba servindo só a classe restrita dos artistas que tenham habilidades com planejamento de projetos ou que tenham um serviço de ajuda de produção especializada.

Os artistas que contam com uma estrutura e habilidade de produção e captação, inevitavelmente são também os que possuem maior apelo comercial, e portanto, teoricamente os que menos precisam do fomento estatal de políticas públicas de cultura, pois conseguem viabilizar sozinhos os seus produtos.

Outra crítica que se faz é quanto à centralização maciça de projetos contemplados com o mecenato nas regiões sul e sudeste⁷, sobretudo no eixo Rio-São Paulo. Sabe-se que um dos fatores para esta concentração é a localização das empresas incentivadoras que também se agrupam nestas regiões. Desta forma, embora as empresas possam optar por financiamento de um projeto de outra região que não a sua, elas preferem fazê-lo próximo a sua sede, vez que, o investimento empregado vai lhe gerar um marketing cultural que construirá uma imagem institucional da empresa junto ao seu público.

Entende-se que com a centralização de verbas captadas do mecenato nas regiões sul e sudeste para projetos de artistas cuja viabilidade comercial é reconhecida, não se observa os princípios do pluralismo cultural e da universalidade, o que distorce os propósitos do PRONAC.

Finalmente, critica-se a atuação não democrática no processo de escolha e aprovação dos projetos contemplados com as verbas captadas pelo mecenato. Porquanto, embora haja a previsão de participação de um órgão colegiado formado por representantes da sociedade civil - a Comissão Nacional de Incentivo à Cultura (CNIC), esta terá função meramente consultiva⁸, vez que a aprovação do

⁷ Estas regiões abarcam cerca de 90% da verba captada com o mecenato.

⁸ Na formação original da Lei Rouanet, o CNIC tinha função deliberativa, sendo esta extirpada da comissão com a Medida Provisória n. 1589-97, convertida na Lei n. 9874-99, que lhe deu a feitura atual de órgão auxiliar e consultivo do Ministério da Cultura.

projeto é prerrogativa só do Ministro da Cultura. Com isto, verifica-se um enfraquecimento do Princípio Democrático e do Princípio da Participação Popular.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ousa-se afirmar que os princípios pertinentes aos direitos culturais acima expostos se vinculam a princípios constitucionais mais amplos, presentes em toda a dicção da Constituição Federal, são eles o Princípio Democrático, Princípio da Liberdade, Princípio da Igualdade Material e, como não havia deixar de ser, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A participação do Estado no ordenamento jurídico cultural, tal qual demonstrado neste ensaio, não se processa pela eleição de uma definição fechada que identifique o conceito cerrado da cultura brasileira, mas sim do estabelecimento de uma política pública que propicie a formação, o acesso e o gozo das manifestações populares, por meio de normas que disciplinem as relações jurídico-culturais e que organizem os mecanismos destinados ao seu fomento. Portanto, o papel do Estado não se restringe à regulamentação e administração dos meios de fruição da cultura, mas também ao seu incentivo, de modo a garantir o acesso e participação de toda sociedade.

Neste sentido, é premente a necessidade da fixação clara de políticas públicas de cultura, pois só com a definição destes contornos é possível criar estratégias para o fomento e a captação dos recursos de financiamento da cultura sem que estes sejam desvirtuados.

Em razão dos desvios que ocorrem em relação ao PRONAC, constata-se que embora este programa possua subsídios para efetivação de uma política nacional de cultura concatenada a objetivos e valores condizentes com princípios culturais constitucionais, resente-se em sua concretização de um planejamento de políticas

culturais com objetivos claros e com estruturas acessíveis. Percebe-se a priorização de uma rede de incentivos fiscais de cunho liberal que não se coaduna ao viés social de democratização da cultura.

Não se visualiza de forma real a criação de um sistema nacional de cultura descentralizada com a participação integrada de todos os entes federados. Aponta-se igualmente a falta de participação democrática no âmbito das decisões referentes ao PRONAC, porquanto se verifica gradativa diminuição da representatividade da sociedade civil, ou do seu papel relevante nas comissões previstas no Programa Nacional de Cultura.

Contudo, em que pese todas as falhas ora apresentadas sobre o PRONAC entende-se ser este ainda o mais importante instrumento de fomento à cultura nacional e um grande passo à frente das formas de incentivos anteriores à Lei Rouanet. Conclui-se que a principiologia do programa é vinculada aos valores constitucionais. Portanto, percebe-se que o grande problema no Programa de Apoio de Incentivo à Cultura não está no texto legal, mas na sua operacionalização.

Desta forma, entende-se necessário o respeito e à observância pontual dos princípios referentes ao PRONAC, para que na concretização dos mecanismos de incentivo sejam resguardados os valores previstos na Lei Rouanet e na Constituição Federal. A vinculação estrita aos princípios nacionais de incentivo à cultura é o meio mais eficaz e adequado para evitar os constantes desvios de finalidades atualmente presentes nos resultados de alguns projetos culturais.

Data de Aprovação: 04/08/2017

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Maria Creusa de Araújo Borges

REFERÊNCIAS

BARBALHO, Alexandre. **Relações entre Estado e cultura no Brasil**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 1998.

BARBALHO, Alexandre. Política cultural. In: RUBIM, Linda (org.) **Organização e produção da cultura**. Salvador, EDUFBA.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3^a Ed. Lisboa: Almedina, 1999.

CESNIK, Fabio de Sá. **Guia do incentivo a cultura**. 2^a ed. atual.e ampl. Barueri-SP: Manoli,2007.

CHAUI, Marilena. **Cultura e democracia**. 4. ed. São Paulo, Cortez, 1989.

COSTA, Rodrigo Vieira; CUNHA FILHO, Francisco Humberto;TELES, Mário Ferreira de Pragmácio (organizadores). **Direito, arte e cultura**. Fortaleza: Sebrae/Ce, 2008.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e democracia na constituição federal de 1988: a representação de interesses e sua*

aplicação ao programa nacional de apoio a cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.** Brasília, Brasília Jurídica, 2000.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **O programa nacional de apoio à cultura como embrião do sistema nacional de cultura.** Revista Pensar, Fortaleza, v. 11, fev. 2006.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria e prática da gestão cultural.** Fortaleza, Unifor, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

LOPES, Ana Maria D'Ávilla. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar.** Porto Alegre: Fabris, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo.** São Paulo: Ed. RT, 1980.

OLIVIERI, Cristiane Garcia. **Cultura neoliberal. Leis de incentivo como política pública de cultura.** São Paulo, Escrituras / Instituto Pensarte, 2004.

ORTIZ, Renato: **Cultura e modernidade.** São Paulo: Brasiliense, 1991.

REALE, Miguel. **Introdução ao Estudo do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1990.

REIS, Ana Carla Fonseca. **Marketing Cultural e Financiamento da Cultura: teoria e prática em um estudo internacional comparado.** São Paulo: Thonsom, 2004.

SANTOS, Tânia Maria dos. **O direito a cultura na constituição federal de 1988.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura.**
São Paulo: Malheiros, 2001.

The Principiologies Of The Nacional Program Of Support For Culture (PRONAC)

Thiago Anastácio Carcará

Clarissa Fonseca Maia

Abstract: The scope of the present work is to analyze the principles concerning the National Culture Support Program (PRONAC), established by the Federal Tax Incentive law, Law No. 8313 of 1991, popularly known as "Rouanet Law", to identify the constitutional principles enshrined in the National public policy of incentive to culture. For this purpose, the paper will be analyse the values and senses in them aggregated, as well as, linking them to the constitutional principles of cultural rights in the mechanisms of fiscal incentives present in the PRONAC. It will initially analyze the legal structure of the principles, verifying its function, distinction and characteristics, to then verify the cultural principles immersed in the Constitution, passing the analysis of these present in the PRONAC. It is intended to verify the repercussions of the cultural values enshrined in the Constitution in the National Support program for culture. The methodology used was bibliographical, pure, qualitative, descriptive and exploratory, and based on the national and foreign doctrine, as well as a founded in the applicable homeland legislation.

Keywords: Cultural Rights. Principles. Program National of Support Culture (PRONAC).

Cais Do Valongo: Obstáculo Hipocrático Aos Direitos Fundamentais (1811-1831)

Dalton Rodrigues Franco

Doutor em Ciência Política, Teoria Política pela Universidade Federal Fluminense. Professor e pesquisador do Programa de pesquisa e produtividade UNESA. E-mail: daltonfranco@gmail.com

Resumo: O artigo demarca a presença da corrente médica hipocrática na formação do Estado brasileiro. Em meio à carência de estudos específicos sobre a medicalização como instrumento jurídico no período, o objetivo central do trabalho é relacionar o pensamento médico às relações raciais nas fundações da autoridade do Império. Em primeiro lugar, aponta a presença da medicina como corpo de razão de Estado. Em segundo lugar, o texto descreve a obra de Hipócrates como elemento que altera a observação do Valongo de mero mercado a subúrbio segregado. Finalmente, o Cais do Valongo é reexaminado como elemento ideológico e também como multiplicador do mito do local do negro na sociedade brasileira. Com análise de literatura e com apoio de registros de jornais do período, conclui-se que a medicina social presente no Valongo configura um obstáculo ideológico datado e longo aos direitos fundamentais. Segundo o trabalho, localizamos o cais no binômio continuidade- descontinuidade histórica onde a primeira parte prepondera.

Palavras-chave: Valongo. Hipócrates. Medicalização. Direitos fundamentais.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

Cais Do Valongo: Obstáculo Hipocrático Aos Direitos Fundamentais (1811-1831)

Dalton Rodrigues Franco

1 INTRODUÇÃO

A institucionalização dos direitos fundamentais no país passa pela instalação das agências de Estado e também pela obra racial brasileira realizada simultaneamente. A chegada da corte portuguesa ao Rio de Janeiro alvoroça uma quantidade grande de dimensões da vida social da então colônia. O volume de doutrinas europeias aportadas alcança um patamar elevado. O objetivo do trabalho é apontar a presença específica do hipocratismo na socialização do negro no país como obstáculo histórico e longo aos direitos fundamentais. Para tanto, esse artigo percorre literatura especializada e realiza leitura de periódicos da época. Como principal resultado, apontamos que o Complexo do Valongo e o seu gigantismo ecoam uma leitura medicalizada da socialização do negro, que fora instrumentalizada pela necessidade do nascimento efetivo do poder do Estado, e que traz vida longa ao pensamento medicalizado contra os direitos fundamentais. Além dessa necessidade objetiva, depois de análise das narrativas do mercado, apontamos que o cais serve também de movimento de significância ideológica que excede a obra física propriamente dita e que extrapola o modelo Monárquico.

Nesse ambiente, o Cais do Valongo representou um marco da racionalidade político-administrativa amparado por doutrinas médico-filosóficas como o hipocratismo. Em dois tempos: tratou-se de uma obra de revisão da porta de entrada dos escravos e, ao mesmo tempo, tratou-se e trata-se de um marco arquitetônico da obra das relações sociais racializadas que ainda obstaculizam a plena difusão de direitos elementares. Além de ornamento de confirmação do pensamento colonial sobre o negro e o escravo, instala uma teoria médico-científico de leitura e de descrição do negro na sociedade brasileira de então. Na fundação do Império, o hipocratismo muda o padrão de leitura do escravo como insumo produtivo para insumo e potencial vetor de doenças a ser combatido. A visão estatal dos problemas passa pela diagnose médico-social e dela deriva a proposta de solução através da secção do espaço urbano.

Com o desembarque de quase um milhão de indivíduos para um comércio continental, o Valongo vocaliza o repertório do homem comum, do comerciante típico e do *pleno* conhecedor da mercadoria humana. Nesse aspecto, a descrição da compra, da venda e principalmente da recaptura do escravo elucidam o disciplinamento do corpo em dois polos: primeiro como o docilizado escravo saudável e depois o da besta-fera doente e em fuga. Esse elemento essencial do Estado, o indivíduo brasileiro, a nação, ou o contrário, o não brasileiro, o não nacional, normalizado pela medicina social, faz parte da estrutura de representação da saúde do sistema escravista, pelo contrário, da doença quando o indivíduo está determinado a revisar a sociedade em termos liberais. Trabalhamos a hipótese de que o medicalismo hipocrático, a leitura das relações sociais a partir de arcabouço médico grego, seus ares e indivíduos saudáveis e os seus lugares pestilentos, fazem parte da teoria e da filosofia do Estado brasileiro, da mesma forma, e que esse medicalismo é representado funcionalmente como política de Estado e como obra arquitetônica visível no espaço público. A teoria de estruturação das relações sociais

racializadas representada no hipocratismo é um obstáculo aos direitos fundamentais no início do Século XIX, no Império, e ainda é no final e na virada, conforme aponta a crônica da época, e continua sendo para o período republicano.

2 O CAIS E O COMPLEXO DO VALONGO

O mercado de escravos no Rio de Janeiro acontecia pelas vistas da sede do poder político, a área central do Rio de Janeiro, o Paço Imperial, atual Praça XV, onde as peças eram descarregadas, encaminhadas às autoridades do Estado, alfandegadas e para então finalmente se dirigirem aos armazéns e mesmo compradores imediatos (ANDRADE LIMA, 2016). Esse desembarque se intensifica e a administração pública passa a recear pela *cena doentia* na qual estava inserida, segundo a inteligência oficial, era necessário remover a encenação degradante dos olhos do centro político, econômico e administrativo da cidade colonial, da Rua Direita (KARASCH, 2000, p. 74; ANDRADE LIMA, 2016). A partir desse momento o espaço de passagem do escravo, a cena degradante de pessoas esqueléticas e adoentadas, passa a despertar o interesse da razão pública vocalizada pelo início do discurso médico-filosófico (CARVALHO, 2008). Um subúrbio distante para onde fora redirecionado esse fluxo, composto por um lazareto, um local de recuperação de doenças, por um presídio (HOLLOWAY, 2017), por um cemitério de covas rasas para *pretos novos* (PEREIRA, 2007) e por lojas pequenas sem ventilação, recebe a intensificação da chegada de negros, conhecido então como Valongo, até que em 1811 a Intendência Geral de Polícia inaugura ali o Cais do Valongo para desembarque exclusivo. O cais funciona até 1831. Esse conjunto de instrumentos de nascimento e de morte de direitos, de

saúde e de doença articulado em equipamentos públicos pode ser definido como o Complexo do Valongo (KARASCH, 2000, p. 73; ANDRADE LIMA, 2016, p. 302). Nesse momento circula na corte a expressão *saúde pública* que passa a representar a linha de frente do interesse da administração pública em relação ao controle populacional e ao descarte segregado de negros e escravos no espaço urbano¹. De acordo com a inteligência oficial, “entram neste porto navios carregados de pretos, e entrarão daqui em diante de muitos outros portos, donde nos podem provir os germes de moléstias epidêmicas” (VIEIRA DA SILVA, 2008).

O parecer científico de Vieira da Silva, uma das consultas públicas do Império para saber de soluções públicas, também na forma de opúsculo, para a vida saudável da cidade adoecida, traz à luz do dia o caminho preferencial de soluções de caracterização e de conformação da integração segregada do negro, invariavelmente como vetor de doenças. Discipliná-lo é um imperativo estatal do período. Os exercícios dessa natureza começam a reforçar a razão pública através de doutrinas médicas, e de origem essencialmente gregas, mobilizadas com o objetivo final de oferecer controle e disciplina ao corpo do negro no espaço público urbano. Hipócrates (2002) e o seu tratado mais famoso “Áres, águas e lugares” aparece como ferramenta aperfeiçoadora da distribuição seccionada de direitos à saúde e do destino das mercadorias humanas. A redistribuição dos *germes de moléstias* pelos *ares pestilentos* é uma emergência de Estado aos olhos dos opúsculos, para evitar o *prejuízo público* (VIEIRA DA SILVA, 2008, p. 77), e aos olhos do relato do então Vice-Rei, Marquês do Lavradio, e sua largada na construção de um cais alternativo ao cais da cidade (KARASCH, 2000, p. 74).

¹ A palavra “negro” designa os não-escravos, manumissados (alforriados) ou não, e a palavra “escravo(s)” designa conteúdo auto-evidente (não-livre) de ausência de direitos. Com a primeira, de acordo com Karasch (2000), ainda contempla-se uma minoria de africanos que aqui ingressou com visto de trabalho.

Para Guimarães Peixoto, outro representante arregimentado pela inteligência oficial, Cirurgião da Câmara de El-Rei, em 1820, a Europa transmite tratados adaptáveis à nossa civilização, pois, segundo ele “uns e outros nos transmitiram belos tratados de higiene. Os Hipócrates, os Hoffmans, os Celsos, os Galenos...” (2008). Em seu trabalho, o cirurgião do Império abarca uma generosa diagnose sobre as causas da doença, mas no caso do desembarque, além de mostrar o seu hipocratismo, acentua a pena sobre os negros, seja na amamentação, seja no geral:

A chegada dos escravos deve ser um objeto de suma consideração; o seu depósito em **Valongo** é inteiramente **nocivo**. Os escravos **naturais de países pouco sadios**, e onde reinam frequentemente **moléstias epidêmicas** e contagiosas, **devem trazer o fermento delas**, o qual, dadas certas circunstâncias, **desenvolve moléstias análogas**, o que tem acontecido, ainda mesmo, em viagem, seguindo-se grande mortandade, **acumulados em armazéns pequenos e muito pouco ventilados**, devem **alterar a pureza do ar pela imundície que larga**, e determina essa casta de gente e amontoada... (2008, p. 111).
[negrito]

Pode-se dizer que Peixoto representa uma segunda sorte de crítica médica ao negro no curso da vida política do cais. Seja como for, no seu registro aparece o circuito hipocrático com bastante transparência. Na ótica do hipocratismo nacional, o africano recém-desembarcado traz traços de um (i) indivíduo remoto, (ii) que não é semelhante, (iii) que possui uma procedência climática desequilibrada e radicalmente distinta da europeia, (iv) a sua natureza o transforma, no nascimento, num sujeito bárbaro, (v) sua origem climática o desfavorece com um corpo sem simetria; tal como versa o manual de Hipócrates (2002, p. 69-70). Pois, conforme a passagem citada, o país do escravo é doente, no qual a topografia é colonizada por moléstias e que, sendo verdadeiro, sendo essa verdade um diagnóstico científico, as trazem como vetores e aqui as multiplicam.

O local de armazenamento, por sua vez, configura um nicho de distribuição de doenças análogas no país. O médico Guimarães Peixoto está obviamente correto quanto ao modo de ler, por exemplo, doenças de pele e respiratórias no caso do mercado do Valongo, realizado em lojas de um pavimento, em geral pequenos, cheios e sem ventilação, extensões em terra dos navios, por outro lado, apontamos em destaque a indicação da expansão e a consagração da medicina como combustível de análise racial. Segundo sugerimos, o Cais do Valongo transforma-se num divisor arquitetônico de natureza híbrida: por um lado, é um marcador de razão de Estado na questão étnica em matéria de espaço urbano, e que por outro lado também constitui um modelo reforçado de instalação do mito do *local do negro* na periferia da distribuição de direitos na sociedade.

Para Peixoto ainda,

Esses fatos [uma extensa lista de doenças] não mostram os danos que causam à saúde a **situação dos escravos em Valongo** destinados à venda pública? Os moradores daquele lugar poderão sofrer impunemente os **males que promovem semelhante vizinho**? Valongo sendo noutro tempo um sítio de boa acomodação para os escravos terá hoje a mesma vantagem, se ponderarmos quanto a cidade e a população têm aumentado? Ou será para os mesmos escravos uma habitação proveitosa? Não seria melhor que eles estivessem retirados e lá se distribuíssem à venda pública; que os doentes fossem tratados separadamente para não contaminarem os sãos, e que estes se vendessem exclusivamente, assim como os restabelecidos, evitando-se, desse modo, a comunicação de moléstias contagiosas por famílias, como tenho observado? (2008, p. 110). [negrito e acréscimo]

O que o parecer médico-social traz agora é o adensamento populacional, por volta de 1820, com a vinda da corte e com a intensidade do tráfico, e o que começa a ser um problema de saúde para a cidade, o Complexo do Valongo. De acordo com Alencastro, entre 1799 e 1821, “a população urbana, excluídas portanto as freguesias rurais do município, subiu de 43 mil para 79 mil habitantes”

(1997, p. 13). As questões arroladas pela medicina social referem o medo da elite contra a população negra e um reforço da secção do espaço urbano (AZEVEDO, 1987). A linguagem médica sobre o negro, escravo ou liberto, no mercado e fora dele, passa a ser hegemônica. Ao mesmo tempo, o excerto traz dois elementos mais sofisticados no *modelo estatal de invenção do lugar do negro*, isso porque, por um lado, o arrazoado médico racional está preocupado apenas com a destruição de doenças e não com o tráfico e, porque, por outro lado, o que Peixoto nos sugere é a montagem de uma engrenagem quase industrial de captura, de transporte, de desembarque, de enterro, de engorda, de comércio e de controle de direitos debaixo dos preceitos médicos de saúde em vigor. Em outras palavras, o que está em jogo é em última análise a configuração da manutenção ideológica e científica dos direitos do sistema escravocrata perdurar a partir do incômodo complexo doentio.

3 A MEDICINA SOCIAL ESTATAL NAS RELAÇÕES SOCIAIS E NA RESSIGNIFICAÇÃO DO NEGRO

Estava em curso a montagem do aparelho estatal por via de um arsenal de noções de higiene sociais e que no Cais do Valongo, segundo sugerimos, tem significação arquitetônica, para além dos sítios estudados tradicionalmente como senzalas, pelourinhos e fazendas, e significação ideológica na construção da memória racial brasileira de longa duração. Dito de outra forma, o Estado equipa-se pela medicina e nesse momento repensa por extensão o local do negro.

O pensamento médico funda e distribui direitos na conformação do Estado. De acordo com Reis:

Nas grandes cidades do Império de então a campanha médica conquistou a opinião dos **legisladores, alguns médicos eles próprios**. Como parte das reformas liberais prometidas por Pedro I, a lei de 1828 que reestruturava as municipalidades estabelecia que as Câmaras providenciassem a remoção dos mortos das áreas urbanas. (1997, p. 135)

Não é possível até aqui apontar com exatidão o privilégio de Hipócrates ou mesmo o ingresso de sua obra no país por uma mão exclusiva, mas argumenta-se que o seu trabalho acomoda e reflete a abertura do *espaço do negro* por meio do fundamento e da criação emergencial do Estado brasileiro. Ser um legislador e ser ao mesmo tempo médico não impõe exclusivamente o hipocratismo, expõe, contudo, a circulação do hipocratismo e do pensamento médico no parlamento, mas, por outro lado, aponta para a medicina social vocalizada no Complexo do Valongo. Além disso, não é possível conceber a medicina social apenas na gramática de representantes do Estado, seria perfeitamente plausível que esse discurso fosse e que seja encontrado no repertório popular, no repertório intelectual e no da elite senhorial escravocrata.

No fim do XIX Machado de Assis lia Michel de Montaigne, um jurista heterodoxo da França, que por sua vez lia inúmeros textos gregos, entre eles os de Hipócrates (2001, p. 92)² e o de Sexto Empírico (1994; 1933; MAIA NETO, 2007). O trabalho Os Ensaios de Montaigne (1533-1592) era fartamente encontrado à venda na cidade (Diário do Rio de Janeiro, 1833), desde o início da obra do Complexo do Valongo, começo do XIX, que o lia orgulhosamente em francês. Seu texto possuía preocupações amplas, mas o rigor sobre a discussão médica, a crítica política e a crítica científica perpassam toda a obra do autor. A obra Os Ensaios (2001) é repleta de um ceticismo escorado no trabalho

² Em geral, cita-se a obra de Montaigne como: Livro, Ensaio e página, como em III, V, p. 92.

do médico grego Sexto Empírico (1994; BRAHAMI, 2001). Por sua vez, ainda que indireto, seu leitor brasileiro, Machado de Assis tem extensa internalização do repertório cético aparente pela rejeição dos universais, rejeição das panaceias e pela rejeição da impostação dogmática vinda da Europa escolástica. Ele replica o quadro estatal nacional com a escola médica que purgava a alma das afecções dogmáticas, de maneira que seu anedotário e sua ironia política, como a de seu personagem Simão Bacamarte (MACHADO DE ASSIS, 1972), estão bem acamadas pelo inconfundível conceito de tranquilidade cética, da mesma forma que em Montaigne (MURICY, 1988).

Alencastro (2000) recua ao XVII e antecipa a chegada do hipocratismo estatal ao país, conforme passagem:

Como se sabe, no início do século XVI, a edição da tradução em latim das obras completas de **Hipócrates e Galeno** introduz os cânones da medicina clássica grega na cultura médica renascentista. Nesse contexto, **Simão Pinheiro Morão**, médico cristão-novo escorraçado do Reino pelos torturadores da Inquisição, e morador do Recife nos anos 1670, **defende a “medicina racional” dos clássicos**, por ele apreendidas nas universidades de Salamanca e Coimbra, **contra os “empíricos” do Brasil**. (2000, p. 133)

Portanto, não nos ocuparemos de definir a entrada exata e o protagonismo hipocrático, marcamos apenas o protagonismo da medicina hipocrática em perfeita concordância com o significado da obra racial brasileira e especificamente no Complexo do Valongo. O repertório foucaultiano dá conta de uma detalhada fatia da cena em discussão, mas ainda assim falta trazer nomes básicos à cena do terror brasileiro. Portanto, no seio da inauguração do Estado está o nascimento do pensamento racializado e por ele protegido e ao serviço da manutenção do sistema escravocrata e do racismo que atravessa os séculos e os modelos estatais, seja monárquico ou republicano.

Paira sobre autoria do nome de Hipócrates um conjunto disparatado de estilos, talvez um sintoma da própria coesão da escola seja o próprio nome, o sintoma não é único, pois paira da mesma forma a suspeita sobre os textos e ideias de Sexto Empírico (POPKIN, 2007). Sejam copistas de menor importância, criadores originais ou simples sistematizadores brilhantes de uma época, optamos por imaginar uma maneira de agir no mundo entorno de Hipócrates (entre V e IV AC) que aqui fora replicada, desenvolvida e orientada para o negro. Um dos textos de Hipócrates, *O Juramento*, é lido por jovens médicos até a data corrente (CAIRUS, 2005). Para o médico há similitude e identidade entre medicina e filosofia, de modo que:

Será preciso também [...] **transportar a filosofia para a medicina e a medicina para a filosofia. O médico filósofo é igual aos deuses. Não há nenhuma diferença entre a filosofia e a medicina**; tudo o que a primeira tem, na segunda se encontra... (HIPÓCRATES, 2002, p. 43) [negrito acrescentados]

Ancorado nesse modelo de higienismo claramente de caráter médico-filosófico, a administração pública muda substancialmente a cultura social e material da cidade e do país (ANDRADE LIMA, 1995, p. 31; LUZ, 1982).³ Promete então hábitos civilizados e saudáveis a partir de 1808 (LESSA, 2001). Esse modelo grego vai colocar a entrada de serviço no subúrbio distante, para outros ares que não os da elite política. O trabalho hipocrático “Áres, águas e lugares” parece ser o centro da atividade médica de Hipócrates na administração pública e no disciplinamento do corpo do negro, verificada na primeira metade do século XIX, conforme se sugere, e roda em torno de elementos simples com os seguintes pontos: *contigüidade*, no qual o remoto é ruim e o próximo o bom; *semelhança*, no qual o estranho é a representação do desequilíbrio; *natureza*, na qual clima e topografia estranha impõe um indivíduo decaído; *costumes*, no qual o conhecido

³ Seus textos, na versão Lima, estruturavam *relações sociais*.

é civilizado e o contrário bárbaro; e *entorno*, no qual a homogeneidade topográfica normaliza e o contrário a anormaliza (HIPÓCRATES, 2002; 193?; CAIRUS, 2005; RIBEIRO, 1992).

A filosofia médica clássica é completamente articulada à vida política. No Século V AC, já se constitui numa abordagem secular da leitura do corpo, desistindo da base mágico-religiosa para a identificação da doença que sofre o indivíduo (CAIRUS, 2005). O médico de então desiste da explicação e do combate da enfermidade com a convocação de ensalmos e de esconjuros mágicos (CAIRUS, 2005, p. 92). Da mesma forma, concentra-se na análise etiológica a partir de opções mais terrenas, pois agora, o diagnóstico da doença é realizado sem o auxílio da dimensão sagrada (CAIRUS, 2005, p. 95). A divisão desses domínios não evita a conexão da filosofia médica do corpo do indivíduo daquela filosofia do corpo do aglomerado humano (CAIRUS, 2005, p. 12). Dito de outra forma, a medicina terrena aplicada pelos gregos deste período ainda é uma ferramenta de intervenção no corpo e na cidade doentes (CAIRUS, 2005, p. 95).

Com esse arsenal aparentemente simplista percorre-se uma etnografia e uma orientada distribuição espacial de direitos ao espaço público. Frias (2001, p. 83) trata como *epodé-mito* um momento específico de afirmação de preconceito e de criação de nova crença em acréscimo ao preconceito, de maneira que assim lê-se o Complexo do Valongo e a medicina social na vida do negro. Sustentamos que o Cais é uma obra política que substancia o ideário hipocrático na imaginação racial do país; da mesma forma, ele estabelece um mito de fundação do lugar do negro, no qual lhe é prescrita sempre a periferia do espaço público no ideário segregacionista do país (FAORO, 2012; ANDRADE LIMA, 2013).

No Brasil, a inauguração do poder estatal *de fato*, do corpo burocrático ativo e com ascendência real sobre a população, acontece pela medicalização da vida e, nas palavras de Jurandir Costa “o Estado

aceitou medicalizar suas ações políticas, reconhecendo o valor político das ações médicas” (1983, p. 29). A instrumentalidade e a empiria da medicina vão suplantar a lógica familiar dentro de poucas décadas e vão colaborar para ativar a razão estatal (1983, p. 29). A medicalização ou a medicina social vão prometer mais vida e um estilo europeizado de ser e estar no mundo. Por outro lado, “a felicidade física e racial, a riqueza econômica e espiritual, prometidos pela higiene à família branca, não podiam estender-se ao escravo” (1983, p. 121). No auge da implantação do Estado, segundo Costa, “os médicos criaram, então, um procedimento tático: inverteram o valor do escravo. De ‘anima’ útil ao patrimônio e à propriedade, ele tornou-se ‘animal’ nocivo.” (1983, p. 121). Nada mais importante ao centralismo do poder político do que um adversário de carne e osso como o negro e nesse contexto o “escravo nefasto era útil à medicina. Sua existência mantinha aceso o terror da doença” (1983, p. 127).

4 O COMPLEXO DO VALONGO COMO OBSTÁCULO HIPOCRÁTICO AOS DIREITOS ELEMENTARES

O subúrbio distante converge para o hipocratismo estatal e para as relações sociais que estabelecem um liberalismo anômalo. O complexo redefine a proximidade do escravo e do negro como doentias e curadas pela distância. Como o próprio ato de Lavradio sugere, não haveria similitude possível entre o escravo e a elite senhorial, entre o negro e o não-negro. Falta equilíbrio no corpo da mercadoria negra. O clima e a topografia da África seriam deletérios, inferiores e desequilibrados. Os negros seriam indivíduos dotados de costumes bárbaros. A pretensa não conformidade física do negro, gerada pela

falta de homogeneidade de climas, de estações, de topografias assimétricas, perpetuariam indivíduos rebaixados. O espaço remoto, a dessemelhança, a imoralidade, a natureza desequilibrada, a falta de bons costumes e a dissimetria fisiológica, associados ao negro, fazem com que o Cais do Valongo e a suburbanização étnica imponha um significado aos direitos fundamentais que excede a materialização da obra secular. Este programa estatal que recebeu quase um milhão de indivíduos em pouco mais de duas décadas (KARASCH, 2000) estabelece a intransigência e a difusão específica do medo (AZEVEDO, 1987).

Em 1843 o momento pede outra solução estética, dessa vez de apagamento do local do negro e de aparecimento do fausto Europeu com a chegada de Teresa Cristina de Bourbon, para casar-se com o imperador, recebe uma reforma fina, de modo que o local passa a ser rebatizado como Cais da Imperatriz (LAMARÃO, 1991). A *epodé-mito* agora ocorre em dois tempos. No primeiro momento, ela ocorre na remoção do negro do centro político, o que põe o mito do local do negro no espaço urbano; no segundo momento, com a urbanização acelerada, ela é reaplicada na celebração do Cais do Império, agora em lugar de cais de escravos, agora se repõe a questão do local do negro. Com o segundo, remove-se mais uma vez o local do negro com o emprego do mecanismo hipocrático, com o apagamento, com o embelezamento e com o deslocamento da memória para o subterrâneo, já que o embelezamento deu-se a esse trabalho, o de colocar pedra sobre pedra, pedras simétricas sobre pedras assimétricas.

Proprietários de escravos e frequentadores do Complexo do Valongo também produzem a leitura médica das relações estabelecidas pelo Estado. Esses depoimentos se avolumam na medicalização e normalização do comércio e conseguem também estabelecer um tipo de ética. O complexo não inaugura a linguagem, apenas o ecoa nacionalmente, já que era um mercado continental, da

mesma forma, ele reflete entre civis o tipo de Estado que estes realizaram. Pode-se falar em adequação de iniciativa arquitetônica e linguagem hipocrática lançada contra o negro e seus *sinaes de bixigas* (Diário do Rio de Janeiro, 1830, p. 4). Da mesma forma, reflete um prosaico estatuto das relações entre comerciantes e clientes, conforme passagem:

O capitão Mór Antonio Marques Correia de Aguiar, morador na rua da Quitanda, á esquina da detraz do Hospicio, anunica que em seu poder se achão dois escravos Moçambiques, hum novo, outro ladino, os quaes lhe apparecerao em caza **depois de os haver vendido em Valongo, sem que se lembre a quem**; portanto seus verdadeiros senhores procurem o dito Capitão Mór para lhes serem entregues. (Diário do Rio de Janeiro, 1821, p. 3-4) [negrito]

Pela leitura do vendedor, mesmo sendo um bem caro, a venda foi uma atividade frívola, sem grande relevância, pois sequer lembra a quem vendeu os escravos. Para a devolução, não impõe nenhuma exigência no anúncio, não solicita e nem insinua alviças (recompensas), põe à luz do dia uma ética praticada no entorno do mercado de escravos. Seu texto é uma credencial de boa fé entre pares, entre iguais.

As relações de compra e venda no mercado trazem ao sol a análise medicalizada. O momento da venda traz as vicissitudes, propriedades, finalidades e aptidões a empregar para a saúde de uma casa. Os anúncios são insinuantes e procuram mexer com a imaginação do comprador, seja uma mulher “que engoma muito bem lizo, própria para mocamba” (Gazeta do Rio de Janeiro, 1818, p. 4), seja um homem:

Quem quiser comprar hum preto de Nação, que **sabe muito bem** cozinhar; e **sem vícios**, e porisso **se dá a contento** a qualquer pessoa capaz. Também se vende hum preto **Barbeiro**, que **sabe sangrar**, e **fazer bem** a barba, e também **se dá a contento**. Vende-se também hum preto que tem officio de **Ourives** da prata, e bom principio de Latoeiro;

dirija-se a rua do **Vallongo** N. 46. (Diário do Rio de Janeiro, 1824, p. 2) [negrito]

O momento da compra revela a extensão da medicalização da relação com o negro e o delírio senhorial de noção de saúde. Aparece a repulsa a doença, *que não tenham moléstias* (Diário do Rio de Janeiro, 1831, p. 5), o elogio da saúde, do bom costume, o que significa sujeição completa ao sistema escravista, e com isso evitar o perigo da incivilidade. Os bons costumes importam: “Deseja-se comprar hum ama de leite de bons costumes e de pouco tempo de parida sem cria, e que seja preta de Nação. Na rua do Valongo, n.º 16” (Diário do Rio de Janeiro, 1821, p. 7).

Um terceiro momento talvez seja hegemônico, ao falar no fundo o que o senhor tem a dizer, trata-se da hora da fuga e da tentativa de recaptura. Nele flagra-se por raiva, por surpresa, por vingança e por destempero toda sorte de lapsos e de descrições sinceras do que paira pela reflexão do senhor. A artilharia hipocrática é lançada contra o escravo fugido em público e toda sorte de vociferação aflora no repertório do ódio completo ao doente:

Fugirão dois escravos, há seis mezes, a saber: hum chamado João, Nação Moçambique, idade 16 a 18 annos, **estatura baixa, cheio da cara, não tem sinaes da Nação no rosto, tem os dentes limados, os dedos grandes dos pés mais curtos** (...); quem deles souber os noticiar, na venda chamada a venda da cruz no canto da rua da Gamboa na praia de **Valongo** N.º 81 receberá de cada hum vinte mil réis, só pela noticia sendo certa, e trazendo-os trinta mil réis por cada hum (...). (Diário do Rio de Janeiro, 1821, p. 8) [negrito]

Fugio hum escravo, por nome José de Nação Congo, idade pouco mais ou menos de 26 annos; tem **estatura ordinária, grosso, mal feito de pés, sem dentes e com algumas verrugas na cara**, o seu trajo he hum chapeo velho de palha, jaqueta azul, camisa de algodão, e calças compridas do mesmo; quem dele souber o apanhar o poderá levar a seu dono, na **rua de Valongo** N.º 27 lado direito, que receberá boas alviçaras. (Diário do Rio de Janeiro, 1821, p. 7) [negrito]

No dia 8 de Março desapareceo hum moleque de **Nação Angola**, ladino, meio fulla, **rosto comprido, com sinaes**

de bixigas, e com huma ferida procedida de hum **unheiro no dedo grande** do pé esquerdo, camisa de algodão e calças do mesmo; quem dele souber procure a seu Senhor na rua de **Valongo** N. 16, que dará alviças. (Diário do Rio de Janeiro, 1822, p. 4) [negrito]

O escravo foge e desaparece. Seus traços são disformes: sua estatura, seu rosto, seus sinais, seus dentes, seus dedos, seu corpo grosso, parte malfeito, suas verrugas, suas bixigas, seus unheiros. É jovem, acaba de desembarcar e procura o mais trivial direito à liberdade. Traja roupa velha. A nação é estrangeira. Seu dono e senhor paga pelo corpo e pela simples notícia *certa*. Todos devem retorná-los ao Valongo sob os auspícios de alviças. O mercado, o cais, o lazareto, o cemitério e o presídio conformam um sistema de controle da doença, da cura, da saúde e da disciplina hipocrática, e conformam um quadro teórico institucional da racialização estrutural da civilização brasileira.

5 CONCLUSÃO

Por certo o Cais do Valongo dá voz a um problema atual e acomoda outras análises dentro do seu mesmo marco temporal, a despeito do hipocratismo em discussão. Isso pode ocorrer em ao menos dois planos. No mundo contemporâneo da sua realidade objetiva de ameaça de perder o título de Patrimônio da Humanidade (APÓS 1, 2018) e da desproporção de investimentos recebidos em relação a grandes obras estéticas e arquitetônicas, especialmente a obra do Museu do Amanhã, um ambiente caro e sofisticado, por motivos dos grandes eventos esportivos ocorridos na cidade do Rio de Janeiro; o cais é contíguo à Favela da Providência (COMO, 2015; DO

VALONGO, 2015). Ao mesmo tempo, isso pode ocorrer no plano do mundo de interpretações e análises fecundas inauguradas por Foucault, por onde abriremos uma consideração teórica adicional.

Poderíamos considerar, por essa lente, o cais ou o seu deslocamento ainda como uma das “localizações funcionais” (2014, p. 141), local de “doenças e de epidemias, um lugar de deserção, de contrabando, de contágio: encruzilhada de misturas perigosas, cruzamento de circulações proibidas” (2014, p. 141) como se refere ao porto de Rochefort, em Vigiar e Punir (FOUCAULT, 2014). Podemos ainda olhar a sua população de passantes como a *figura do doente*, como “um rosto do mal que não se possa apagar” (2012, p. 300), podemos olhar a administração pública como “um *corpus* técnico da cura que nem os médicos nem a medicina nunca controlaram, por pertencer totalmente a empíricos fiéis a suas receitas, números e símbolos” da obra *História da Loucura* (FOUCAULT, 2012, p. 305). Decorre também desse mesmo enfoque de Foucault o plano da biopolítica, por ocasião do ingresso do Estado e o poder em discussão e a necessária “questão do liberalismo” (2008, p. 41) aqui praticado por uma “época de governo frugal” (2008, p. 41). Na mesma família de interpretação, à luz da biopolítica, pela obra do texto *O nascimento da biopolítica*, estaríamos tratando do “dinamismo evolutivo” (2008, p. 260) de nossa “árvore estatal” (FOUCAULT, 2008, p. 259). A passagem abaixo pode bem referir a discussão acima como *se* e de *fato* a biopolítica preenche um adequado marcador analítico:

a análise dos micropoderes ou dos procedimentos da governamentalidade não está, por definição, limitada a uma área precisa, que seria definida por um setor da escala, mas deve ser considerada simplesmente um **ponto de vista, um método de decifração** que pode ser válido para escala inteira, qualquer que seja a sua grandeza. (2008, p. 258) Negrito.

Com apoio de Agamben, em *Homo sacer*, diríamos que estamos “sobre o limiar além do qual a vida cessa de ser politicamente

relevante” (2002, p. 146) e ainda para quem caracteriza a biopolítica moderna pela “sua necessidade de redefinir continuamente, na vida, o limiar que articula e separa aquilo que está dentro daquilo que está fora” (2002, p. 138). Da mesma forma, poderíamos traduzir, por *O que é contemporâneo e outros ensaios*, a cena proposta como um dispositivo, ler o Valongo como “aquilo em que e por meio do qual se realiza uma pura atividade de governo sem nenhum fundamento no ser” (2009, p. 38). Esse *vórtice foucaultiano* traz repercussões analíticas fundas e com derivações perfeitamente adequadas a cena da violação dos direitos do homem à luz do dia, como no “dispositivo imunitário” de Esposito (FERRAZ, 2017, p. 128). Podemos exceder a política e ir à psicanálise de Joel Birman, discutindo medicalização e biopoder em *Cadernos sobre o mal*, para quem, na fundação do Estado Moderno, “a medicina assumiu um lugar privilegiado (...), a produção de uma população saudável seria um dos sinais eloquentes de riqueza” (2009, p. 25)

Em tempo ainda mais recente, podemos explorar ainda a obra de Mbembe,

experiências contemporâneas de destruição humana sugerem que é possível desenvolver uma leitura da política, da soberania e do sujeito, diferente daquela que herdamos do discurso filosófico da modernidade. Em vez de considerar a razão verdade do sujeito, podemos olhar outras categorias fundadoras menos abstratas e mais táteis, tais como a **vida e a morte**. (Necropolítica, 2016, p. 125) Negrito.

Nessa chave, o estado soberano se impõe pelo “direito de matar” (MBEMBE, 2016, p. 128). Finalmente, ainda de acordo com o vórtice foucaultiano, por onde circulam marcas e marcos interpretativos e analíticos, tomemos uma passagem indireta, ainda pela lente de Mbembe, segundo o qual “na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição de morte e tornar possível as funções assassinas do Estado” (2016, p. 128) e o Valongo pode, em última

análise, ser lido como o local onde “o terror se converte numa forma de marcar a aberração no corpo político” (2016, p. 130).

O que chamamos de vórtice pode dizer uma agenda ampla e promissora de pesquisa sobre essa passagem na fundação do país soberano. Discuti-lo ponto a ponto, autor e linhagem na obra de Foucault é uma busca estratégica. Apontar Hipócrates, e expor brevemente uma família teórica pertinente, potente e extensa, diz o quanto ainda não trabalhamos para atingir a história do passante e da passante pelo cais, diz o quanto não trabalhamos interpretações adequadas a um objeto que requisita brilho e luz do sol. Isso nos dá uma medida de ignorância e de indignação que precisamos superar em nome da instalação dos direitos da pessoa no país e, de acordo com Montaigne, ao olharmos pela sua ótica, essa carestia nos colocaria na condição de quem ignora a experiência concreta de si (2001, Livro III, Da experiência).

Seja como for, fundam-se Estados com ações e também com ideias-força. O hipocratismo e a filosofia médica cumpriram também no Brasil esse papel de estrutura de pensamento e de ato racial eurocêntrico. O Complexo do Valongo é um resultado da grande ideia-força da supremacia Europeia sobre o africano e sobre o afro-brasileiro. A obra de deslocamento do negro para a periferia da cidade, a suburbanização do cais dos escravos e o seu subsequente apagamento, absorve um pouco mais de significação do que a simples medida profilática circunstancial, ela aponta para o conjunto da obra racial do país. O Valongo não inaugura o hipocratismo, mas pode vocaliza-lo para além dos outros espaços arquitetônicos bastante estudados destinados ao negro no país: a cozinha da casa grande, a senzala, a sarjeta, o presídio e o quilombo.

O cais é um instrumento racional de um Estado em formação, de uma instituição que ainda carece de afirmação numa colônia recém-emancipada, ele é o melhor que a administração pública pode fazer

pela saúde pública com problemas de sobra. De insumo produtivo, o cativo e o liberto passam a serem elementos úteis de introdução e de projeção do poder e da razão de Estado. As ideias médicas entram por textos amplamente lidos e rebatem na sociedade como um todo. Outras escolas estiveram presentes no arco de possibilidades do país, como o ceticismo, mas o traço comum, o fio hegemônico é a medicalização das relações protagonizadas pelo Império e rebatidas na gramática racial do senhor de escravos. Esse momento reforça o pensamento colonial, ele atesta o eurocentrismo como nova ferramenta médica-filosófica. Consideramos como epodé-mito o reforço de ideias coloniais sobre o negro e a nova crença de Estado segundo a qual o escravo e o negro são os vetores da doença.

O Complexo do Valongo também externa a visão do comum dos homens, a visão não estatal, a leitura dos proprietários de escravos, em consórcio e numa ética de comerciantes. Seus anúncios de compra, de venda e de captura de escravos apontam para a resultante médica da gramática hipocrática. Os anúncios indicam o modo como o proprietário lê as leis de mercado, de compra e de venda, onde mostram um pouco do conteúdo idílico e ideológico típicos dos mecanismos mais elementares de compra e de venda de mercadoria nas regras do liberalismo econômico. No entanto, o hipocratismo aparece com força no momento da doença, na verdade, no momento do pleito do direito mais fundamental à liberdade e ao amplo espectro de liberdades políticas. Conforme anúncios em jornais da época, o proprietário acusa todo o quadro de marcas corporais deformadas, todo o quadro de inconformidade e toda sorte possível de doença adquirida e indesejada na peça em fuga. Pede que os retorne ao Valongo, o local da cura e da saúde do fugitivo enfermo. Paga por bom comportamento e cria um mercado de ética e de boa fé remuneradas. Esse mercado, de acordo com material coletado, obstaculiza a formação de um dos elementos essenciais do Estado, o povo e a cidadania.

Data de Submissão: 17/05/2018

Data de Aprovação: 01/09/2018

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: José Ernesto Pimentel

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte, Editora UFMG, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo e outros ensaios**. Chapecó, Argos: 2009.

ALENCASTRO, Luiz Felipe. Vida privada e ordem privada no Império. *In. História da vida privada no Brasil*. V. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

ALENCASTRO, Luiz Felipe. **O trato dos viventes**: formação do Brasil no Atlântico Sul. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

ANDRADE LIMA, Tania. Humores e odores: ordem corporal e ordem social no Rio de Janeiro, século XIX. Rio de Janeiro. **História, Ciência, Saúde – Manguinhos**, II (3), Nov. 1995-Fev. 1996.

ANDRADE LIMA, Tania. Arqueologia como ação sociopolítica: o caso Cais do Valongo, Rio de Janeiro, Século XIX. **Vestígios – Revista Latino-Americana de Arqueologia Histórica**. Volume 7, Número 1, Janeiro-Junho de 2013.

ANDRADE LIMA, Tania. Em busca do Cais do Valongo. **Anais do Museu Paulista**. São Paulo. N. Sér. v. 24. n. 1. p. 299-391. jan.-abr. 2016.

APÓS 1 ano de tombamento, Cais do Valongo corre risco de perder título - Maior porto escravagista da história precisa de obras. *Agência Brasil*. Geral. 09.07.2018 Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-07/apos-1-ano-de-tombamento-cais-do-valongo-corre-risco-de-perder-titulo>

AZEVEDO, Celai Maria Marinho de. **Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites – século xx**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BIRMAN, Joel. **Cadernos sobre o mal**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira: 2009.

BRAHAMI, Frédéric. **Le travail Du scepticisme**: Montaigne, Bayle, Hume. Paris: Press Universitaire de France, 2001.

BRASIL, Padre Etienne Ignace. **Os malês**. Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro. Tomo LXXII, parte 2, 1909.

CAIRUS, Henrique F. **Textos hipocráticos: o doente, o médico e a doença**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005.

COMO o Museu do Amanhã Complica o Presente da Cidade do Rio de Janeiro. Rio On Watch. 22/12/2015. Disponível em: <http://rioonwatch.org.br/?p=17759>

DO VALONGO à Favela: Exposição Conecta Passado Escravo Com Favelas nos Dias de Hoje. 22/02/2015. Rio On Watch. <http://rioonwatch.org.br/?p=13443>

COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983. 2ª edição.

CARVALHO, Marieta Pinheiro de. **Uma idéia ilustrada de cidade:** as transformações urbanas no Rio de Janeiro de d. João VI: (1808-1821). Cidade: Odisseia Editorial, 2008.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 2012.

FERRAZ, Fernando. Biopolítica e suas derivações no pensamento de Roberto Esposito. **Kalagatos**, Fortaleza, v. 14, n. 2, maio-ago, 2017. p. 121-131.

FRIAS, Ivan Miranda. **Platão, leitor de Hipócrates.** Londrina: Ed. UEL, 2001.

DIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. N. 22. Seção de Livros a' Venda. Quinta-feira, 26 de agosto de 1830. Disponível em:
http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/11564

DIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. Seção de Escravos Fugidos. Sabbado, 16 de março de 1822. Disponível em:
http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/1565

DIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. Seção de Achados. N. 168. Domingo, 17 de junho, 1821. Disponível em:
http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/112

DIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. Seção de Vendas. N. 25. Segunda-feira, 31 de maio de 1824. Disponível em:
http://memoria.bn.br/docreader/094170_01/4163

DIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. Seção de Compras. N. 13. Segunda-feira, 16 de julho de 1831. Disponível em:
http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/297

DIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. N. 20. Sexta-feira, 24 de agosto de 1821. Disponível em:
http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/553

DIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. N. 5. Seção de Escravos Fugidos. Segunda-feira, 6 de agosto de 1821. Disponível em:
http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/436

DIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. N. 3. Seção de Escravos Fugidos. Segunda-feira, 5 de novembro de 1821. Disponível em:
http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/1042

DIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. N. 14. Escravos Fugidos. Sabbado, 16 de março de 1822. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/1565

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis, Editora Vozes: 2014. 42ª Edição.

FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo, Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Historia da loucura**. São Paulo, Editora Perspectiva: 2012. 9ª edição.

GAZETA DO RIO DE JANEIRO. Imprensão Régia. Avisos. Quarta-feira, 1 de julho de 1818, p. 4. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/749664/5041>

HIPÓCRATES. **Conhecer, cuidar, amar – o juramento e outros textos**. São Paulo: Landy Editora, 2002. Trad. Dunia Mariano Silva.

HIPÓCRATES. **Tratado sobre os ares, as águas e os lugares**. Trad. de Lucas Alexandre Boiteaux. Rio de Janeiro: Biblioteca Positiva [?], 193[?]

HOLOWAY, Thomas. O Calabouço e o Aljube do Rio de Janeiro. *In*. **História das prisões no Brasil**. Vol. I. org. Clarissa Nunes Mais [et. al]. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017.

KARASCH, Mary C. **A vida dos escravos no Rio de Janeiro (1808 – 1850)**. Trad. Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LAMARÃO, Sérgio Tadeu de Niemeyer. **Dos Trapiches ao Porto**: um estudo sobre a área portuária do Rio de Janeiro. Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro/Secretaria Municipal de Cultura, 1991.

LESSA, Carlos. **O Rio de todos os brasis**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

LUZ, Madel Terezinha. **Medicina e ordem política brasileira**: políticas e instituições de saúde (1850-1930). Rio de Janeiro: Edições Graal, 1982.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. **Arte & Ensaios**, Revista do ppgav/eba/ufRJ, n. 32, dezembro de 2016. p. 123-151.

MONTAIGNE, Michel de. **Os Ensaios**. Livro III. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MURICY, Katia. **A razão cética**: Machado de Assis e as questões de seu tempo. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

PEREIRA, Júlio César Medeiros da. **À flor da terra**: o cemitério dos pretos novos. Rio de Janeiro: Garamond: IPHAN, 2007.

POPKIN, Richard H.; MAIA NETO, José R. **Skepticism**: an anthology. New York: Prometheus Books, 2007.

POPKIN, Richard H.; MAIA NETO, José R. **História do ceticismo**: de Erasmo a Spinoza. Tradução Danilo Marcondes de Souza Filho. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 2000.

REIS, João José. O cotidiano da morte no Brasil oitocentista. *In*. ALENCASTRO, Luiz Felipe (org). **História da vida privada no Brasil**. V. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

RIBEIRO, Lourival. **O Barão do Lavradio e a higiene no Rio de Janeiro**. Belo Horizonte, Rio de Janeiro: Editora Itatiaia Limitada, 1992.

SEXTUS EMPIRICUS. **Outlines of Scepticism**. Translated by Julia Annas and Jonathan Barnes. Cambridge University Press, 1994.

SEXTUS EMPIRICUS. **Outlines of Pyrrhonism**. Translated by R. G. Bury. Cambridge: Harvard University Press, 1933. Loeb Classical Library.

VIEIRA DA SILVA, Manoel; GUIMARÃES PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos. **A saúde pública no Rio de Janeiro de Dom João**. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2008.

Valongo Wharf: Hippocratic obstacle to fundamental rights (1811-1831)

Dalton Rodrigues Franco

Abstract: This article presents the results of the presence of Hippocratic medical thoughts in the beginning of Brazilian State. As we don't have clear approaches about medical thoughts as legal thinking, its basic objective was to localize medical thoughts against race socialization over the core of the slavery system. First, it describes the hippocratism as a State mindset. Secondly, we follow a description of Valongo Wharf as a site of disease that might be avoided by the wealthy society. Finally, Valongo is approached as an ideological construction that gave to Afro-Brazilians a mythological field or place at Brazilian mind and into the core of the society. From specialized literature and historical newspapers, it concludes saying that the site came up as an ideological obstacle to fundamental rights in the society. According to the article, we located the wharf as continuum prejudice spot, as way to be in the world routinely in act against black inhabitants in Rio and Brazil.

Keywords: Valongo. Hippocrates. medicalization. fundamental rights.

Nilismo Jurídico e Ideologias Políticas Radicais: Uma Observação sobre a História do Constitucionalismo Russo a partir d' Os Demônios, de Fiódor Dostoiévski

Luis Rosenfield

Doutorando em Filosofia (PUCRS) e em Direito (UNISINOS). E-mail: luis.rosenfield@gmail.com

Resumo: O presente artigo utiliza o romance *Os demônios*, de Fiódor Dostoiévski para abordar questões centrais da filosofia política e da teoria constitucional. Nesse estudo, a literatura funciona como eixo de reflexão que torna possível enxergar um retrato consistente das encruzilhadas ideológicas do final do século XIX, e suas repercussões no plano da história das ideias. Em síntese, dentro da tradição dos estudos em direito e literatura e através de metodologia ensaística, busca-se colocar a história do constitucionalismo russo em contraste com a ascensão das ideologias políticas radicais. A investigação está organizada (i) na breve apresentação da vida e da obra de Fiódor Dostoiévski; (ii) e no aprofundamento do enredo d'*Os demônios*, focando-se nos eventos de violência revolucionária e no conteúdo político do romance; (iii) com o objetivo, então, de construir uma análise do constitucionalismo russo diante da radicalização política, especialmente em sua formatação niilista; (iv) para, por fim, esboçar o conceito de “nilismo jurídico” através dessa análise sobre a história do direito russo.

Palavras-chave: Fiódor Dostoiévski. Nilismo. Direito e Literatura. Os demônios. Constitucionalismo.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

Niilismo Jurídico e Ideologias Políticas Radicais: Uma Observação sobre a História do Constitucionalismo Russo a partir d' Os Demônios, de Fiódor Dostoiévski¹

Luis Rosenfield

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se insere na tradição dos estudos em Direito e Literatura, lançando mão da obra seminal de Fiódor Dostoiévski, *Os demônios*, como fio condutor de uma análise que perpassa reflexões sobre direito constitucional, história do direito e filosofia política. Essa abordagem interdisciplinar está situada no limiar entre Direito, História e Política, utilizando-se da Literatura como instrumento de trânsito entre essas disciplinas no plano da história das ideias. Como se sabe, a história do direito é marcada pela relação turbulenta entre direito e política: a própria ideia de “constitucionalismo” implica, em certa medida, refletir sobre os perenes atritos entre essas duas esferas (VILE, 1998, p. 345-384).

Historicamente, cada país possui um modo peculiar de arquitetar seu sistema político e constitucional, que estabelecerá freios e contrapesos adequados à sua realidade, às suas necessidades empíricas. Trabalhar os conceitos de Estado de Direito e de Estado

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

Constitucional implica analisar os descompassos do direito e as turbulências sociais da evolução política de um determinado lugar.

Um bom exemplo dessa intrincada relação é o caso da Rússia descrita por Fiódor Dostoiévski em *Os demônios*. Como se verá a seguir, a narrativa do mestre russo revela que aquele momento único na história foi a gênese de determinada forma revolucionária que, décadas mais tarde, ganhou corpo e intensidade no século XX.

A realidade daquele período da história russa, narrado com detalhes por Dostoiévski, é composta por uma mistura entre agitação social, terrorismo revolucionário e violência política. Naquele momento histórico se observava o crescimento das ideologias políticas radicais que redimensionaram o constitucionalismo ocidental como um todo, pois os eventos trabalhados na ficção de Dostoiévski podem ser observados como a antessala da Revolução Russa de 1917. A narrativa de *Os demônios* está situada em meados do século XIX, em um período marcado pela gradual decadência da autocracia czarista. Nesse contexto de transformação política, a atuação das frágeis instituições do incipiente constitucionalismo liberal russo abriu caminho para um relativismo moral que foi explorado pelo que se convencionou chamar de *niilismo*.

O direito russo daquela época se distinguiu dos sistemas jurídicos do resto da Europa por não ter desenvolvido códigos – e muito menos uma constituição –, o que acarretava atrasos evidentes devido ao caráter obscuro e arcaico da legislação (WORTMAN, 1976, p. 2-33). A partir desse vácuo normativo, as ascendentes filosofias niilistas se baseavam na negação da religião e de outros sistemas morais como fontes orientadores legítimas da vida social. Dessa forma, um dos objetivos da presente análise é investigar as implicações do florescimento desse niilismo endossado por certos revolucionários russos (niilismo esse que não era somente filosófico, mas também empiricamente situado). Para além da relevante discussão entre filosofia política e direito constitucional através da literatura, o objetivo do presente artigo é esboçar um conceito de *niilismo jurídico*, baseado inicialmente no desenvolvimento constitucional da Rússia,

que possa ser replicado a outras experiências constitucionais comparadas.

A queda da monarquia czarista russa em 1917 significou a ascensão do bolchevismo soviético e a consequente consolidação da União Soviética: essa transição abrupta no constitucionalismo russo representou um dos principais acontecimentos dos últimos duzentos anos. Esse processo começa, de certa forma, com a radicalização política no país de meados do século XIX, que foi detalhadamente retratado no principal romance político de Dostoiévski, no qual se descreve de modo precioso o fenômeno da gênese do terrorismo revolucionário russo.

Essa sorte de construção entre Direito e Literatura busca sair do lugar comum das análises jurídicas, apresentando o constitucionalismo através da história das ideias jurídicas e da reflexão filosófico-política. *Os demônios*, por seu conteúdo profético, antecipou as encruzilhadas que a Rússia enfrentaria com o declínio do Império e das estruturas políticas czaristas. O ocaso das estruturas políticas russas reflete os dilemas que dezenas de países também atravessariam nos últimos dois séculos com a radicalização dos discursos políticos e com a ascensão dos mais variados métodos de terror durante todo século XX.

Com isso, a literatura funciona como eixo de reflexão que torna possível enxergar um retrato consistente das encruzilhadas ideológicas da segunda metade do século XIX, ao mesmo tempo que constrói um enredo ficcional plausível dos sentimentos e motivos, ações e sofrimentos que sustentavam essas convicções e ideologias. Esse estudo possui caráter ensaístico, pois procura refletir sobre determinados fenômenos, não havendo propriamente uma pergunta guia que sirva de norte para a análise. Dessa forma, a investida desse estudo está organizada (i) na breve apresentação da vida e da obra de Fiódor Dostoiévski; (ii) e no aprofundamento do enredo d'*Os demônios*, focando-se nos eventos de violência revolucionária e no conteúdo político do romance; (iii) para, então, construir uma análise do constitucionalismo russo diante da radicalização política; (iv) e, por

fim, esboçar a construção de um conceito de “niilismo jurídico” a partir das reflexões sobre a história do direito russo.

2 FIÓDOR DOSTOIÉVSKI: O AUTOR, SUA OBRA E OS DEMÔNIOS

Fiódor Mikhailovitch Dostoiévski (1821-1881) se notabilizou por uma extensa obra literária e jornalística, sendo comumente citado como um dos maiores escritores de todos os tempos. Sua literatura está ambientada na turbulenta vida social e política da Rússia do século XIX, e nesse ambiente são frequentemente abordadas questões psicológicas, explorando-se a complexidade da psique humana. Os temas religiosos, jurídicos e filosóficos permeiam parte considerável de seus romances e, por essa razão, no plano da leitura transversal entre Direito e Literatura, dois livros de Dostoiévski se consolidaram como textos de referência para a análise jusliterária: *Crime e castigo* e *Os irmãos Karamázov* são tradicionalmente utilizados para a reflexão jurídica em virtude da representação dos ritos das instituições judiciárias (OLIVO, 2012; ZAGREBELSKY, 2015).

Durante o reinado do Czar Nicolau I, Dostoiévski se envolveu em uma organização literária que se opunha à autocracia russa e à servidão, o chamado *Círculo Petrashevski*, e foi julgado pela Justiça czarista por participar do grupo considerado clandestino pois discutia textos filosóficos e literários banidos pelo governo. Em 1849, Dostoiévski foi processado e condenado junto com outros membros da organização à pena de morte por pelotão de fuzilamento. Os membros do *Círculo Petrashevski* foram, de fato, levados diante de um pelotão de fuzilamento, mas houve apenas a simulação da execução. Após essa experiência traumática, Dostoiévski ainda foi levado a cumprir uma

pena de quatro anos de trabalhos forçados na Sibéria, que se somaram a mais seis anos de serviço militar compulsório nos limites territoriais do Império Russo no seu flanco oriental.

Mesmo com duríssima pena imposta pelo czar em razão de suas atividades de intelectual progressista, Dostoiévski se manteve um fervoroso seguidor das tradições russas e da Igreja Ortodoxa Russa. No plano político, defendia posicionamentos tidos como *eslavófilos* (que defendiam que a Rússia deveria se manter firme na defesa de suas tradições ancestrais), em detrimento da importação de ideias *ocidentalistas* (segundo as quais a Rússia deveria se modernizar nos moldes dos principais países da Europa ocidental).

Um dos autores que melhor avançou na questão do *niilismo* em Dostoiévski foi Albert Camus quando, no ano de 1959, adaptou *Os demônios* para o teatro e também dirigiu a peça (com mais de quatro horas de duração) (CAMUS, 1959). As lições contidas na obra-prima de Dostoiévski influenciaram as convicções do escritor franco-argelino contra a introdução do niilismo na filosofia ocidental. De certo modo, é possível afirmar que o próprio conceito de *absurdo* habilidosamente construído por Camus está calcado na negação da filosofia niilista e no combate às radicalizações políticas de sua época. Esse fenômeno resta suficientemente claro na conhecida obra de Camus, *O mito de Sísifo*, na qual se nota que as angústias contidas n'*Os demônios* de Dostoiévski orientaram o debate em torno do conceito de *absurdo* (CAMUS, 2010, p. 142-152).

Em trabalho recente, o filósofo Charles Taylor utiliza *Os demônios* como símbolo do desaparecimento abrupto da religião na modernidade como ícone norteador da moral, pontuando a importância da leitura do escritor russo para compreender o processo de secularização no século XIX. A crítica ao uso da violência e a recusa em empreender a reforma social radical, presente n'*Os demônios*, serve para Taylor como eixo filosófico para abordar o relativismo moral, o conceito de bem e mal e o papel da crença no pensamento ocidental (TAYLOR, 2010, p. 817, 852 e 857). Claudio Magris, por sua vez, qualifica as ações violentas contidas n'*Os demônios* como um

clássico e exemplar modelo de *messianismo terrorista*, no que Dostoiévski teria antecipado a situação contemporânea de perda de referenciais morais através de sua furiosa e visionária sátira política (MAGRIS, 2001, p. 163-167).

Com isso, a presente pesquisa busca estabelecer algumas balizas para o resgate histórico das *profecias* contidas n’*Os Demônios*: a antecipação de Dostoiévski do fator desagregador do terrorismo revolucionário na Rússia do século XIX, uma vez que ele profetizou as convulsões sociais e políticas que ocorreriam na Rússia e na Europa, que depois se alastraram para o resto do mundo. Sua literatura funciona como meio privilegiado para descortinar a história institucional do direito e a própria filosofia política, como se verá adiante.

O biógrafo de Dostoiévski, Josef Frank, descreve que a intrincada narrativa de *Os demônios* foi escrita no limiar entre o *poema* e o *panfleto* (FRANK, 2008b, p. 539), e difere substancialmente de outros romances do autor. Nesse romance político, são trabalhadas questões políticas em detalhe, fornecendo-se um rico retrato do choque geracional no pensamento progressista russo. Se, por um lado, a obra proporciona continuidade à tradição de Dostoiévski em despejar forte conteúdo psicológico em sua construção literária; por outro, a marca distintiva d’*Os demônios* em relação a outros romances é precisamente a pesada conotação política da trama, com sua feroz crítica às ideologias radicais que tomavam corpo na Rússia de meados do século XIX.

O período que compreende os anos de 1865 a 1871 foi chamado por Frank de “*anos milagrosos*”, pois precisamente nesse corte temporal foram escritos *Crime e castigo* e *Os demônios*, que representam o ponto culminante da carreira literária do gênio russo. Essa etapa da vida de escritor, ao mesmo tempo, revela as inquietações filosóficas, sociais e político-jurídicas que marcarão a realidade russa nos anos seguintes (FRANK, 2008b, p. 539-567). O artigo busca destacar determinados encontros e convergências entre a literatura de Dostoiévski, a história do direito russo, a filosofia política niilista e a

gênese do terrorismo revolucionário. Isso porque, para se compreender os atuais desafios do constitucionalismo contemporâneo, necessita-se da avaliação de um contexto tão importante para os desdobramentos históricos posteriores, pois são precisamente nas fissuras da história constitucional que se deve buscar substrato para fazer avançar a história das ideias políticas e jurídicas.

3 AS PROFECIAS D'OS DEMÔNIOS: TERRORISMO, VIOLÊNCIA E REVOLUÇÃO

Dostoiévski motivou-se a escrever *Os demônios* por um episódio verídico da história russa: o assassinato, em 1869, do estudante I. Ivánov, membro de uma célula revolucionária de orientação niilista, por um de seus companheiros, o líder da organização, Serguei G. Netcháiev (FRANK, 2008b, p. 569-613). Josef Frank aponta com precisão que parte considerável do conteúdo d'*Os demônios* se baseia nas atas e documentos do processo judicial do *Caso Netchaiév*, visto que as autoridades czaristas disponibilizaram para os jornais e as revistas da época, excepcionalmente, vários detalhes acerca do processamento do célebre assassinato, contrariando a tradição czarista de processar e julgar as atividades subversivas de forma sigilosa e secreta (FRANK, 2008b, p. 569-573).

A narrativa d'*Os demônios* foi articulada de forma dramática e complexa, voltada a dotar o romance de um caráter antirrevolucionário, trabalhando inclusive formas de violência explícita ao descrever casos de assassinato, suicídio, linchamento e estupro de menor de idade. Dostoiévski tentou se manter fiel aos relatos das atividades revolucionárias daquele momento histórico, focado em combater o nascente extremismo russo que tanto lhe causava ojeriza. Obviamente, na sua ficção o escritor aumentou e

amplificou os objetivos originais do grupo de Netchaiév e seus partidários. Por essa razão, *Os demônios* representa o mito de uma época – e não história política (FRANK, 2008, p. 572) –, pois o romance incorpora duas características centrais da literatura russa: a imbricação entre o trágico e o fantástico (STEINER, 2006, p. 156-157).

A elaboração literária de Dostoiévski avoca a construção de uma *mitologia política*, não representando um libelo meramente imaginário e fictício sobre a radicalização política de seu tempo e, tampouco, um retrato fiel e historiográfico de eventos reais (FRANK, 2008, p. 569-573). O *thriller* político meticulosamente desenhado por Dostoiévski apresenta traços do amadurecimento de seus ideais conservadores e religiosos, voltados à proteção dos valores morais do Cristianismo Ortodoxo Russo e de um crescente nacionalismo eslavófilo. Ainda que Dostoiévski tenha defendido e militado por uma série de pautas vinculadas ao desenvolvimento do liberalismo europeu (liberdade de imprensa, liberdade de reunião, garantias individuais, etc), *Os demônios* representa uma poderosa demonstração do caráter teológico de sua escrita, permeada por uma atmosfera intensamente religiosa (STEINER, 2006, p. 31).

Para Dostoiévski, o jornalismo representava um repositório constante de dramas pessoais e de problemas da vida quotidiana: o escritor “encontrava nos jornais uma confirmação de sua própria visão tencionada da realidade” (STEINER, 2006, p. 106). No que se refere especificamente a *Os demônios*, George Steiner afirma que

O aspecto factual da gênese de *Os Demônios* é ainda mais diverso. Como sabemos, a estrutura do romance representa um compromisso instável entre fragmentos do ciclo projetado em *A Vida de um Grande Pecador* e a dramatização de um crime político. O atentado de Karakozov à vida do Czar, em abril de 1866, figurava entre os primeiros impulsos de *Os Demônios*; mas foi o assassinato de um estudante, Ivanov, sob as ordens do líder niilista Nechaiev, em 21 de novembro de 1869, que forneceu a Dostoiévski seu foco narrativo. Associando todos os jornais russos disponíveis em Dresden, Dostoiévski seguiu o caso Nechaiev com atenção apaixonada. Mais uma vez, ele experimentava a estranha sensação de ter previsto o crime, de ter antecipado, através

da intuição e devido a sua filosofia política, a progressão necessária que vai do nilismo ao assassinato. Na maior parte dos esboços para *Os Demônios*, o personagem que ia se tornar Piotr Stepanovich Verkhovenski é designado simplesmente de “Nechaiev” (2006, p. 107).

O romance coloca em evidência a forte contraposição entre a chamada geração de 1840, marcada pelo *idealismo liberal*, e a geração de 1860, que adota os *princípios revolucionários nilistas* e a reforma radical da sociedade como alternativa política. Na trama, o intelectual provinciano Stiepan Trofímovitch Vierkhovénski, protagonista da primeira parte do romance, encarna o tradicional pensamento liberal que colocava em cheque a estrutura do despotismo imperial czarista. Enquanto, por outro lado, o jovem Nikolai Stavrogin, líder da célula revolucionária instalada na província, encarna o nilismo radical que começava a assolar a Rússia em meados do século XIX.

O enredo da obra gira em torno dos eventos corriqueiros de uma pequena cidade provinciana que acaba sendo alvo dessa célula revolucionária, liderada por Nikolai Stavrogin. Orientados pelo relativismo moral, o grupo revolucionário passa a cometer atos de gradual desagregação social e política, visando a desestabilizar o sistema constituído. Tais atos de agitação e sabotagem, habilidosamente arquitetados, culminam nas mais diversas ações violentas, como assassinatos e suicídios. A vida da província acaba sendo virada de cabeça para baixo. Todo tipo de horror passa a tomar conta do cotidiano: personagens cometem suicídio, atentam contra a vida uns dos outros em linchamentos, emboscadas e assassinatos políticos. A rede de intrigas revolucionária ganha consistência e passa a ameaçar a frágil estabilidade política da província.

A obsessão de Dostoiévski pela temática do suicídio foi alimentada pelo famoso jurista liberal do Império Russo, Anatolí Koni, que lhe forneceu dezenas de cartas de suicídio originais que havia reunido em casos judiciais com o passar dos anos (DOSTOIÉVSKI, 2010, p. 981-982). Não somente isso, Dostoiévski buscava com Koni conhecimentos técnicos, a partir da larga

experiência forense do advogado, sobre as tendências suicidas e os impulsos autodestrutivos (GONZÁLEZ, 2012, p. 91-134)².

A história contida em *Os demônios* é contada por personagem secundário, chamado Anton Lavrentyevich, amigo e confidente do intelectual provinciano Stiepan Trofímovitch Vierkhovénski. Observa-se que, do modo pelo qual é estruturada, a narrativa possui relevantes peculiaridades, apesar de ser construída claramente em terceira pessoa, por vezes a escritura de Dostoiévski se transforma em narração de terceira pessoa onisciente. Isso significa que o romance acaba por abarcar as mais diversas vozes e lugares de fala que compõem a vida cotidiana: rumores, boatos, escândalos, opiniões, intrigas. O fenômeno da *polifonia*, tornado célebre por Bakhtin, atinge seu ponto culminante na intertextualidade da trama construída por Dostoiévski (2015, p. 3-51).

O romance é entrecortado pela mistura entre o relato tedioso do cotidiano da vida interiorana e a radicalização política dos revolucionários. O viés jornalístico agrega em complexidade à elaboração literária do quadro de agitação política e social que atingia o Império Russo. Esse contraste proposital transforma o relato literário em um complexo laboratório dos hábitos e costumes da época. Na ficção, o relato das turbulências políticas que tomavam conta da Rússia na segunda metade do século XIX evidenciou um repositório de crenças políticas e usos do direito.

Seria possível afirmar que *Os demônios* representa um verdadeiro laboratório de engenharia social, antecipando desdobramentos em direito e política, que se seguiriam no final do século XIX até meados do século XX, especialmente com o fim da religião como normatividade orientadora da sociedade e com a gradativa desagregação social causada por esse fenômeno.

Para Nabokov, o *thriller* de Dostoiévski apresenta os cenários mais sombrios e sinistros, a coloração obscura da paisagem russa é

² O resgate da intensa interlocução entre Koni e Dostoiévski (e também entre o jurista com Tolstói e Tchekhov) foi recentemente empreendido por Calvo González, especialmente para o público não versado no idioma russo.

construída com a intenção de associar as atividades revolucionárias aos pântanos, à névoa fumacenta que absorve os raios de luz da manhã, à chuva cinzenta, ao tempo úmido e aos dias melancólicos do rígido clima da estepe russa (NABOKOV, 2014, p. 177).

Através dessa ambientação enegrecida, Dostoiévski conduz o leitor a um mundo insólito e absurdo, marcado pela falta de balizas éticas e morais; pelo esfacelamento da tradição e da fé. Para o escritor, o cenário russo de sua época estava povoado de tons apocalípticos, em que a autoridade da *Palavra* da cristandade ortodoxa russa era substituída pelo *Nada* do relativismo moral niilista. Mais uma vez aqui, a experiência religiosa ortodoxa está presente nas figuras do Juízo Final sempre iminente no imaginário dostoiévskiano; na tinteira de pesadelo que, por vezes, toma conta do enredo (STEINER, 2006, p. 135-140).

Nas linhas que se seguem, pretende-se recontar determinados trechos fragmentados da obra, que servem para melhor introduzir as análises do artigo e destacar seu conteúdo político-jurídico. Dividido em três partes, a trama começa com a descrição da bucólica vida na província, especialmente sob a ótica dos eventos que se desenrolam em Skvoreshniki, a grande propriedade da nobre Varvara Pietrovna Stavrogina. O enredo segue a pacata vida de Stiepan Trofímovitch Vierkhovénski, intelectual respeitado de uma pequena cidade provinciana russa, que vive sob os auspícios emocionais e financeiros de Varvara Pietrovna, e que fora inicialmente empregado para desempenhar o papel de tutor do filho da nobre Varvara, o protagonista do romance, o já citado líder revolucionário Nikolai V. Stavrogin.

A primeira parte do romance inicia com a volta de Varvara Pietrovna de viagem à Suíça, feita por ocasião de visita a seu filho. Desde o começo da história, a mãe já desconfia de que algo estranho acontece em torno de Stavrogin, e sua preocupação se centra em alguma “intriga” fruto de suas ações no estrangeiro. A preocupação de Varvara Pietrovna é de ordem matrimonial, visto que espera que

Nikolai Stavrogin se case com a nobre Liza, filha de sua amiga Paskrovia.

Em linhas gerais, a vida pacata da província começa a se transformar após a chegada de Maira Lebiadkina na cidade, mulher chamada de “louca” em razão de suas fortes debilidades mentais. Maira Lebiadkina está conectada de alguma forma, ainda que desconhecida, com Nikolai Stavrogin, pois ele teria enviado grandes somas de dinheiro ao Capitão Lebiadkin, o bêbado e violento irmão de Maira. Resta claro no transcorrer da obra que a razão do pagamento do suborno era silenciar o Capitão Lebiadkin sobre o matrimônio secreto contraído entre Nikolai Stavrogin e a “louca” Maira, em Petesburgo, cinco anos antes. O matrimônio secreto contraído entre o revolucionário Stavrogin e a “louca” Lebiadkina é extremamente emblemático, pois personifica os simbolismos de pureza e de santidade da loucura na cultura russa, muito presente em Alexandr Pushkin e Fiódor Dostoiévski (ROSENSHIELD, 2003, p. 112-113).

A volta ao povoado, depois de anos no exterior, dos revolucionários Nikolai Stavrogin e Piotr Stiepánovitch Vierkhovénski, filho de Stiepan Trofímovitch Vierkhovénski, representa o começo da agitação política que permeia o romance. Diante da reinserção dos dois filhos da nobreza na vida social da província, logo começa a ficar clara a natureza dessa promíscua relação: a consolidação de uma célula terrorista, de cunho nihilista, voltada ao fomento da turbulência política e da instabilidade revolucionária na região.

Nikolai Stavrogin e Piotr Stiepánovitch Vierkhovénski são os líderes dessa célula radical recém-instalada no pequeno povoado. Cada qual, contudo, persegue sua própria agenda. Piotr Stiepánovitch se destacará por suas ações e inclinações radicais, sem medo de praticar as mais cruéis violências políticas. Como referido acima, a história real do revolucionário Serguei Netcháiev – considerado um homem cruel por seu próprio companheiro na empreitada revolucionária, o veterano Mikhail Bakunin –, será o arquétipo do personagem Piotr Stiepánovitch.

A escalada da violência política atinge seu ponto culminante a partir da reunião de todos membros da célula revolucionária local, na qual tomam parte Nikolai Stavogrin, Piotr Vierkhovénski, Ivan Chátov, Alexei Kiríllov, o filósofo Shigaliev e outros jovens idealistas com distintas inclinações políticas. No decorrer da reunião, Piotr Vierkhovénski busca saber o real comprometimento de seus companheiros com a causa da revolução violenta. Indaga se informariam a polícia sobre os planos da organização em executar assassinatos políticos. Todos negam a possibilidade de trair o movimento sob pretextos morais individuais, abraçando a revolução a qualquer custo. O único que se insurge ao uso indiscriminado de violência é Chátov, que simplesmente abandona a reunião da célula subversiva, no que é seguido por Stavogrin e Kiríllov.

Nesse momento, instaura-se a nuvem de desconfiança para com Chátov, que começará a ser visto como potencial traidor do movimento. Diante da consternação que se instala entre os revolucionários, Piotr Vierkhovénski busca o apoio de Stavogrin. Começa a se acentuar a diferença de postura no que se refere à administração do empreendimento revolucionário. De modo dissimulado, Piotr Vierkhovénski tenta, de todas as formas, convencer Stavogrin da necessidade do emprego da violência extrema, a partir da clássica justificação dos meios pelos fins.

Com a intensificação das articulações revolucionárias, tornam-se mais agudos os atos de perturbação política e social, como quando os operários da fábrica Spigulin realizam greves sob pretexto de implementação de melhores condições de trabalho e maiores salários. A escalada dos ânimos da sociedade deixa as autoridades da província em alerta, fazendo com que o governador Von Lemke passe a apresentar sinais de grave desgaste psicológico ao ter que administrar a crise instalada.

Nesse estado de espírito, o governador toma medidas autoritárias em resposta aos problemas como forma de restabelecer a paz social, ordenando a repressão às manifestações e a incursão policial na residência de Nikolai Stavogrin, identificando-o como

artífice das ações subversivas. Durante a gestão da crise, Von Lemke irá efetivamente sucumbir à completa loucura, e os mais diversos atos de turbulência e agitação social se sucedem. Durante um incêndio criminoso na casa dos irmãos Lebiadkin, surge a notícia do assassinato da esposa de Nikolai Stavrogin, Maira Lebiadkina, e de seu irmão, o Capitão Lebiadkin. Trata-se de mais um ato dos revolucionários para acobertar o assassinato dos irmãos através da ação do fogo, a mando de Piotr Vierkhovénski e sob a complacência de Nikolai Stavrogin.

Em suma, o ódio que se dissemina sobre a província é avassalador. Influenciado pelos ideais de Piotr Vierkhovénski, o humilde engenheiro Alexei Kiríllov é convencido a se suicidar. Kiríllov, que vivia na mesma casa que Shátov, assume o fardo de se matar em nome da causa revolucionária e do bem maior da humanidade. Stavrogin o encoraja a perseguir o ateísmo extremo: pois, para os revolucionários, Deus não mais existe e, de agora em diante, apenas a vontade humana irá importar. A vontade pessoal de cada ser humano substitui, então, a representação divina. O convencimento do simples engenheiro Kiríllov a se sacrificar em nome de um grande bem está inserido nos planos de Piotr Vierkhovénski, que buscava desviar a atenção dos outros membros do grupo.

No momento crítico da trama, Piotr Vierkhovénski também ardilosamente convence seus companheiros revolucionários que Chátov irá denunciá-los e traí-los. Como Chátov renegou os princípios de violência revolucionária, voltando a professar a moral da fé ortodoxa, seus antigos amigos passam a vê-lo como ameaça e são traçados os planos para a sua execução. Liderados por Piotr Vierkhovénski, o grupo o conduz a um lugar ermo e, após ser rendido por seus companheiros, é executado por Vierkhovénski com um disparo de arma de fogo na cabeça. Na interpretação de Charles Taylor, Chátov simboliza a volta para a fé russa, os perigos do relativismo moral e a negação da tentativa de transformação radical do tecido social (TAYLOR, 2010, p. 817, 852 e 857).

O último capítulo da obra tornou-se célebre pela sua não-publicação à época, em virtude da negativa do editor de Dostoiévski

em publicar material de teor tão explícito e violento. Intitulado *Com Tíkhon* ou *A confissão de Stavrogin*, esse capítulo era considerado extremamente importante para Dostoiévski e geralmente vem publicado como apêndice nas edições contemporâneas d'*Os demônios* (DOSTOIÉVSKI, 2004, p. 655-687; DOSTOÏEVSKI, 1955, p. 707-751). Nesse momento de confissão, Stavogrin admite para o monge Tíkhon que teria estuprado e convencido uma menina de onze anos a cometer suicídio por enforcamento, tão somente porque estaria “entediado”.

4 O CONSTITUCIONALISMO LIBERAL RUSSO DIANTE DO NILISMO E DAS IDEOLOGIAS POLÍTICAS RADICAIS

Como se pode ver, o enredo d'*Os demônios* é permeado por questões essenciais da existência humana que se relacionam diretamente com as profundas transformações sociais ocorridas nos séculos XVIII e XIX. O atraso russo nesse processo de entrada na modernidade fica evidente na comparação com outros países da Europa. A perturbadora parte final do livro com seu conteúdo de abuso sexual de uma criança – e a posterior instigação ao suicídio – finaliza a narrativa com tons definitivamente sombrios.

A obra demonstra a desilusão de Dostoiévski com a natureza humana e sua postura cética diante dos projetos idealistas defendidos por amigos e colaboradores. A violência revolucionária do assassinato de Chátov simboliza apenas o exemplo mais óbvio do declínio da moral religiosa e da consagração de um processo de secularização disfuncional. O suicídio de Kiríllov em um ato de autodeificação, estreitamente vinculado ao seu engajamento com a filosofia niilista radical, representa outra mostra da crise de valores da época.

A crítica de Dostoiévski aos radicalismos daquele momento histórico tem uma origem mundana bastante clara: sua desavença com o autor de *Pais e filhos*, Ivan Turguêniev, pois o identificava como um dos artífices intelectuais das teorias revolucionárias niilistas. De um lado, encontram-se as rugas e rivalidades de caráter pessoal entre os dois escritores; por outro, tem-se o *eslavismo* fervoroso de Dostoiévski contraposto ao *ocidentalismo* de Turguêniev. A concorrência brutal em termos de crítica e público entre *Os demônios* e *Pais e filhos*, assim como quanto ao conteúdo das teses de cada obra literária, será a tônica da rivalidade entre os dois escritores no decorrer da década de 1870 (FRANK, 2008, p. 517-526).

A inspiração de Dostoiévski no *Caso Netcháiev* demonstra a sua preocupação em relação à situação política da Rússia. O grupo de Netchaiév havia tirado conclusões teóricas e cometido ações reais que, em *Crime e castigo*, Dostoiévski imaginara apenas como possibilidades extremas, de modo quase fantástico no pensamento delirante e paranóico de Raskólnikov (FRANK, 2008, p. 524). Tratava-se de uma geração que não utilizava mais os discursos retóricos, mas que passava a reivindicar as ações violentas como método de conquista do poder. Nikolai Stavrogin não é caracterizado como personagem marcado por fortes declarações e manifestos públicos, como seu tutor, Stiepan Trofímovitch, mas por ações e movimentos decididos. O mesmo ocorre com Piotr Vierkhovénski e suas inclinações pelo extremismo niilista (FRANK, 2008, p. 561).

A recepção d'*Os demônios* no decorrer das décadas tem sido marcada por ocasionais acusações de difamação mal intencionada do movimento revolucionário russo. Em realidade, acredita-se que o escritor protagonizou o papel de adversário leal dos radicais, o que não faz dele um caluniador ou difamador malévolo da revolução. Obviamente, Dostoiévski reservou amplo grau de virulência em sua crítica à Turguêniev e a outros intelectuais alinhados à ideologia revolucionária, assim como retratou as organizações revolucionárias sob luz muito pouco favorável. Apesar disso, suas críticas ao que viria a se tornar a União Soviética, o stalinismo e o totalitarismo russo

certamente carregam o ar de profecia, e não de difamação gratuita (FRANK, 2008, p. 572-573).

O termo *nilismo* se popularizou amplamente na Rússia com a recepção de *Pais e filhos*, de Turguêniev, que definiu seu protagonista, Bazárov, como um herói nilista. A publicação do romance coincide com o acirramento dos métodos de combate à autocracia russa. A redação e a publicação da obra do ocidentalista Turguêniev coincidem com a ocorrência de sucessivos incêndios criminosos de natureza política em São Petesburgo e Moscou (FIGUEIREDO, 2011, p. 7-15). Apesar de ter tecido comentários elogiosos à obra-prima de Turguêniev por seu valor estético, Dostoiévski identificava as crescentes ações de violência política da juventude como adesão perigosa ao nilismo como filosofia fundada no relativismo moral.

O termo *Nilismo* deriva do latim, *nihil*, e começa a ser usado em profusão na modernidade a partir do século XVIII por F. H. Jacobi e J. P. Richter. Em Nietzsche, o emprego da palavra ganha refinamento, fazendo referência à superação dos valores tradicionais da sociedade pelo processo de secularização; ao mesmo tempo em que nilismo vem a representar a inexorável decadência da civilização ocidental e de seu conceito de homem (VATTIMO, 1985, p. 643-644). Na *Genealogia da moral*, Nietzsche estabelece o caminho e os obstáculos que a civilização enfrenta em busca de um processo de secularização bem-acabado, pontuando habilmente as dificuldades na substituição da orientação divina, em franco declínio, por um *nada* moral; na retirada das balizas do que podemos definir com segurança como o *bem* e o *mal* (NIETZSCHE, 1987).

Para Löwith, desde muito cedo Nietzsche elabora uma sofisticada visão, em *Wille zur Macht*, sobre as origens da modernidade, em que os “próximos dois séculos” serão inexoravelmente marcados pelo advento do nilismo:

Com maestria psicológica, Nietzsche fez visível este nilismo europeu na sua origem histórica e em seus modos de aparição na ciência, na arte, na filosofia e na política. O resultado de seus quinze anos de reflexão foi a Vontade de potência, que também inclui a doutrina do eterno retorno.

O niilismo como tal pode significar duas coisas; ele pode não apenas ser o sintoma de uma decadência definitiva e má vontade com a existência, mas pode também ser um primeiro sintoma de fortalecimento além de uma nova vontade de existir – um niilismo dos fracos ou dos fortes. Essa ambiguidade do niilismo como origem da modernidade é própria de Nietzsche (LÖWITZ, 2014, p. 236).

A pregação da destruição da sociedade – e, mesmo, dos revolucionários como indivíduos, quando não alinhados com os ideais radicais –, pelos niilistas tinha como objetivo a derrubada de um regime efetivamente despótico, desigual e atrasado. Sob o pressuposto legítimo de resistência e de pressão por reformas, foram ignorados quaisquer limites ou balizas morais capazes de frear os influxos violentos. Violência essa que, como dito, estendia-se aos próprios companheiros de luta. Esse lado de aplicação prática das teorias radicais na Rússia figura como laboratório privilegiado para observar os paradoxos da modernidade.

A ideia de fundo de que a vida humana pode ser algo dispensável, com seu valor intrínseco relativizado em nome de algo maior, seduziu gerações de intelectuais e ativistas russos. Décadas mais tarde, esse modo de pensar e agir propiciou espaço no país para a criação e consolidação de um aparato estatal capaz de espionar, matar, torturar e escravizar indivíduos em nome da utopia social (BURLEIGH, 2010, p. 31-33).

Os detalhes da relação de companheirismo entre Necháiev e Bakunin – e depois de ruptura, intriga e inimizade –, resgatado por Josef Frank, é ilustrativo dos contornos sinistros que o projeto revolucionário possuía já no século XIX:

Os “métodos” que Bakunin critica agora com tanta severidade, e dos quais ele se dissocia com tanta impertinência, representam apenas a aplicação de doutrinas estabelecidas no conhecido *Catecismo de um revolucionário*, escrito ou por Netcháiev e Bakunin em colaboração ou por um deles sozinho (ainda hoje se discute a questão). Não há dúvida que Bakunin tinha total conhecimento do mais sinistro dos manuais de estratégia revolucionária e havia aprovado seus preceitos. O que o

horrilizava era apenas o fato de os métodos recomendados estarem sendo usados agora contra *ele mesmo* e contra seus amigos. É evidente que Dostoiévski não soube dessa carta; mas o espanto e a afronta que Bakúnin sentia por tornar-se a vítima de doutrinas que ele esposara no início lembram a reação de Stepan Trofímovitch às idéias e atividades do filho Piotr, que, no seu entender, está distorcendo e vulgarizando as idéias exaltadas que *ele mesmo* tivera na juventude. Assim, a carta de Bakúnin é valiosa não só porque constitui uma fonte de informação sobre Netcháiev, como também por ser uma prova da misteriosa precisão, *mutatis mutandis*, com que Dostoiévski captou a essência da relação histórica simbólica entre as gerações (FRANK, 2008, p. 578).

A busca pelo Homem Novo do niilismo coincidia com a tentativa de livrar a humanidade das amarras que a deixavam na escuridão, identificando na religião o principal adversário a ser combatido. Netcháiev concebia o “revolucionário” como um homem condenado a não possuir interesses pessoais, negócios, emoções, ligações, propriedades. O revolucionário sequer devia ter nome.

Mesmo não tendo acesso a tais fontes recentes da história russa, Dostoiévski conseguiu identificar o pano de fundo perverso que cercava a empreitada revolucionária. Nesse ponto, *Os demônios* é profético: na obra são eternizados os ditames de aniquilação total dos inimigos ou potenciais inimigos da revolução. O tributo que Lenin e Stalin irão prestar a essas ideologias de destruição, exploração e descarte de outros seres humanos irá encontrar guarida na experiência russa. A ode à destruição total de quaisquer sistemas de valores se justificava, precisamente, em nome do “povo”.

As numerosas referências do protagonista d'*Os demônios*, Stepan Trofímovitch, aos ideólogos da reforma radical do tecido social – Fournier, Proudhon, Rousseau – são exemplificativas de um momento sensível na história da humanidade, o momento crítico de declínio da religião como um ícone moral. Diante do enfraquecimento da normatividade da moral-religiosa, a Rússia de Dostoiévski discutia qual o modelo que iria efetivamente substituir os preceitos religiosos na estrutura social. A proposta niilista, como visto, tinha seus próprios objetivos, consistentes em eliminar seus inimigos em troca de um

objetivo redentor que justificava o emprego do radicalismo ideológico e do terrorismo revolucionário.

Em certo sentido, a ideologia nilista presente n'*Os demônios* implica conhecer os objetivos da política antecipadamente. É precisamente esse o componente principal do *messianismo político* que tomará conta do bolchevismo (que impregnará também o nazismo e o fascismo) e perdurará até os dias de hoje nos constantes recrudescimentos da política em diversos países. O indivíduo revolucionário radical que utiliza da indiscriminada violência política conhece – premonitoriamente – os objetivos da humanidade, sem necessidade de dialogar, compor, mediar ou debater. Com isso, decreta-se o fim da história: essa é a gênese do projeto totalitário.

No plano da teoria do direito, observa-se que n'*Os demônios* temos a antessala da subordinação do individual pelo coletivo. Seguindo-se de perto o itinerário histórico da Rússia do final do século XIX ao início do século XX, veremos que a submissão à *volonté générale*, cunhada por Rousseau, irá incensar o debate político-jurídico. Isso dará espaço para que, em um primeiro momento, as influências teóricas da revolução orbitem em torno da *ditadura do proletariado* de Marx e, conjuntamente, em torno da *democracia totalitária* de Rousseau. Isso porque o terrorismo revolucionário pregava a *unidade* e a *unanimidade* como projeto político-jurídico (TALMON, 1961, p. 38-49).

Para Todorov, Rousseau chega a esboçar os parâmetros para conceder autonomia ao indivíduo – e sonha com sua autossuficiência –, mas ao mesmo tempo investe na soberania do povo com a aclamação irrestrita da vontade das massas. Essa construção rousseauiana irá conduzir a um inevitável messianismo político com a prática da eleição por aclamação (totalizante por natureza). Com isso, observa-se o deslocamento do centro de cada indivíduo em direção às necessidades da coletividade; preocupa-se menos com o destino dos indivíduos e mais com os caminhos da sociedade. A sociedade tende a se tornar menos moral e mais política (TODOROV, 2012, p. 39-54).

A influência de Rousseau sobre Dostoiévski (e também Tolstói) já foi discutida em inúmeros trabalhos científicos. O famoso livro autobiográfico de Rousseau, suas *Confissões*, são trabalhadas minuciosamente por Dostoiévski através da confissão de pretensão redentora de Nikolai Stavrogin ao final do romance (COETZEE, 1992, p. 275-293). Nesse contexto, Stepan Trofimovich seria o próprio arquétipo de Rousseau (MILLER, 2007, p. 86-104):

Quando os leitores comparam Stepan Trofimovitch a Rousseau, torna-se rapidamente evidente que ele é igualmente delirante, igualmente responsável por disseminar idéias atraentes que frequentemente têm consequências negativas, violentas e terríveis. No entanto, esse personagem que Dostoiévski retratou com ironia implacável, embora carinhosa, passa por uma autêntica experiência de conversão. (...)

Como Dostoiévski revela através de Stavroguin, a fórmula de Shigaliev é essencialmente uma projeção da noção rousseauiana da relação entre o eu e os outros nos campos social e político. A degeneração do sistema de Shigalev em ditadura se assemelha ao surgimento de uma tirania emocional a partir de uma cruzada em nome do cultivo da “singularidade” ilusória. É, no entanto, Stepan Trofimovich que, no mundo do romance, foi o principal portador deste vírus das ideias de Rousseau (MILLER, 2007, p. 98, em tradução livre)³.

No que se refere a esse conceito de democracia totalitária, calcado em Rousseau, a indagação que surge está centrada no papel do direito como elemento capaz de frear a experiência totalitária e as ideologias radicais. Em parte, as propostas niilistas prosperaram na Rússia em razão da fraqueza de seu constitucionalismo como modelo de contenção dos influxos do radicalismo.

³ No original: “When readers compare Stepan Trofimovich to Rousseau, it quickly becomes evident that he is equally self-delusional, equally responsible for spreading attractive ideas that frequently have negative, violent, dire consequences. Nevertheless, this character whom Dostoiévsky has portrayed with unrelenting, albeit affectionate, irony undergoes an authentic conversion experience. (...) As Dostoiévsky reveals through Stavrogin, Shigalev’s formula is essentially a projection of the Rousseauian notion of the relationship between the self and the others onto a social and political realm. The degeneration of Shigalev’s system into a dictatorship parallels the rise of an emotional tyranny out of a crusade in the name of cultivating the elusive ‘uniqueness’. It is Stepan Trofimovich, however, who has, within the world of the novel, been the primary carrier of this virus of Rousseauian ideas”.

Com a ineficácia e fragilidade do direito como instrumento de pacificação social na Rússia, em parte decorrente de seu atraso histórico, a consolidação dos ideais fundados no terrorismo revolucionário irá se sobrepor às conquistas graduais do liberalismo típico do século XIX.

A história do direito russo foi marcada por um significativo atraso na modernização de suas instituições e pela obscuridade de seu ordenamento jurídico, especialmente quando comparada com a trajetória de outras nações europeias (FIORAVANTI, 1993, p. 153-178; MATTEUCI, 1998, p. 259-284). Alguns historiadores, como Renè David, são partidários da tese segundo a qual a unidade do povo russo não tem como base o direito. Diferentemente da Itália ou do Brasil, lugares em que seria inimaginável uma sociedade sem direito e sem tribunais – por mais criticáveis e falíveis que sejam –, tal pensamento não causaria maior estranheza no âmbito da Rússia do século XIX. Em realidade, o principal componente normativo de coesão social do país era Cristianismo Ortodoxo Russo, e não o direito e suas instituições:

O mais grave não é o atraso, do ponto de vista técnico, do direito russo, nem o fato de ele só ter sido parcialmente codificado; o que importa sublinhar é que uma história diferente provocou no povo russo uma diferença de atitude perante o direito, contrastante com a dos outros povos europeus. Em toda a Europa continental, tal como na Inglaterra, o direito é considerado como um complemento natural da moral, e como uma das bases fundamentais da sociedade. Esta concepção do direito não se formou na Rússia. Até uma época recente, não houve juristas na Rússia: a primeira universidade russa, a de Moscou, só foi criada em 1755 e a universidade de Petersburgo, em 1802; uma literatura jurídica russa surge apenas na segunda metade do século XIX (DAVID, 1998, p. 151).

Essa história jurídica apresenta um cenário multifacetado sobre a relação entre direito e política: mostra a gênese da radicalização da política em um ambiente histórico marcado pela decadência e insuficiência do direito como elemento de coesão social. Nesse cenário, criou-se um lugar propício para substituição do norte moral religioso por alternativas marcadas pela radicalidade.

A história do direito russo é marcada por relevantes peculiaridades. Somente em 1832, durante o reinado de Alexandre I, é que o célebre ministro Speranski foi encarregado de levar a cabo o movimento de modernização do Direito russo, consistente no objetivo de codificação sistemática e eficiente, inspirada no modelo francês, que ao final não foi alcançado.

Ocorre que, com a eclosão da guerra contra Napoleão – brilhantemente retratada em *Guerra e paz* por Tolstói –, e a consequente reação de ódio aos franceses, o projeto não obteve a recepção positiva esperada, sobretudo pelo Conselho Imperial. O próprio Tolstói mostra esse cenário de comportamento ambivalente dos russos para com a cultura francesa diante da iminência da invasão napoleônica (TOLSTÓI, 2011). Soma-se a isso o fato de que o ministro Speranski foi acusado de ter apenas traduzido o Código Civil francês para o russo, o que lhe rendeu uma temporada de cerca de dez anos de trabalhos forçados na Sibéria, entre 1812-1821, por ordem do Czar Nicolau I (LOSANO, 2007, p. 165-167).

Apesar da violência sofrida por Speranski, foi ele o responsável pela posterior “compilação” do direito russo, a pedido do Czar. O “Corpo das Leis do Império Russo” (*Svod Zakonav Rossijskoj Imperii*) era composto por quinze volumes e quarenta e dois mil artigos, e nas sucessivas edições superaram a marca de cem mil artigos, dos quais mais da metade era dedicada a matérias de Direito Público (DAVID, 1998, p. 150-151). A profusão de fontes esparsas do direito russo dá mostras de quanto era obscura a estrutura legislativa do Império Russo, em que somente uma restrita parcela da elite tinha pleno domínio das leis imperiais. O “Corpo das Leis do Império Russo” buscava, ao menos, a unificação das fontes, revogando, conseqüentemente, as obscuras legislações ancestrais russas (LOSANO, 2007, p. 165-167).

Naturalmente, é importante não exagerar essa tradição russa de anti-legalismo. O objetivo dessa breve exposição foi mostrar algumas facetas do constitucionalismo russo e, assim, expor o tamanho dos desafios que foram enfrentados com firmeza por uma geração de

constitucionalistas russos de corte liberal que confrontou juridicamente o ordenamento jurídico da autocracia russa. Trata-se de uma tentativa de dimensionar conceitualmente um fenômeno historicamente delimitado – a resistência ao direito, que o niilismo soube bem explorar –, com intuito de delinear como foram duros os processos de resistência à politização extrema e as tentativas de inserir um conteúdo valorativo no direito do Império Russo (WALICKI, 1992, p. 1-33).

Em síntese, esse era o tamanho do atraso da Rússia, um país sem um código nos moldes da França, e tampouco com uma constituição moderna. Os avanços foram substanciais na segunda metade do século XIX, mas ainda tímidos para as necessidades de um Império marcado pela servidão e pela desigualdade. Durante o reinado de Alexandre II, desenvolveu-se um consistente movimento liberal de reforma. Esse movimento, além de resultar na elaboração de um Código Penal (1855), foi marcado principalmente pela abolição da servidão (1861) – que perdurou, de fato, até a Revolução Russa (1917) – e pela reforma da organização judiciária (1864), quando se separa a carreira da magistratura das carreiras administrativas e, finalmente, instituem-se tribunais profissionais (LOSANO, 2007, p. 157-172).

5 “NILISMO JURÍDICO RUSSO”: EM BUSCA DE SIGNIFICADO

A profecia de Dostoiévski das tragédias do século XX mostrou muito cedo os perigos da relativização moral e da justificação dos meios pelos fins. A conturbada e violenta história russa, desde a forma imperial, passando pelo duro período do regime soviético, atesta os percalços para se alcançar a estabilização política minimamente democrática. A literatura de testemunho do *Arquipélago Gulag* e dos

Contos de Kolimá, por sua vez, explicita de modo inequívoco os resultados absurdos que a radicalização política pode gerar (CHALÁMOV, 2015).

Como visto acima, *Os demônios* abordou o desenvolvimento do nilismo enquanto filosofia radical, orientada por um relativismo moral, e sua utilização instrumental para fins revolucionários (CHERNYSHEVSKY, 1989). A filosofia nilista simbolizou o amadurecimento das experiências de agitação social de meados do século XIX (VENTURINI, 1960, p. 192-195, 316-330; GLEASON, 1968, p. 33, 70-73 e 102-103)⁴. No período de escritura d'*Os demônios*, ainda havia alguma esperança de mudança nas relações sociais através da mediação do direito. A partir da abertura da circulação doutrinária com as nações ocidentais mais desenvolvidas, e também através de reformas institucionais, tornou-se possível recepcionar alguns dos elementos do constitucionalismo liberal europeu.

Contudo, ainda se enxergava um profundo fosso entre a moderna teoria do direito e a prática judiciária da Rússia czarista. Durante a vida de Dostoiévski, falecido em 1881, nunca seria promulgada uma Constituição, pois ela somente viria tardiamente na antessala da Revolução Russa, com a Constituição do Império Russo de 6 de maio de 1906. Em termos de direito comparado e teoria do direito, é interessante indagar sobre o alcance e o significado do que pode ser definido como *nilismo jurídico russo* (nos moldes empregados por Jane Henderson ao resgatar um escrito de Alexandr Herzen), uma vez que a Rússia se notabiliza por sua relação extremamente conflituosa com o direito e por uma tradição arraigada de negativa do direito como elemento de resolução de conflitos (2011, p. 10-11).

⁴ Existe certa dificuldade para se definir o que poderia ser considerado o corpo teórico desse “nilismo filosófico”, em grande parte pelo caráter polissêmico do termo e por ser esse conceito associado, majoritariamente, a um período histórico determinado, qual seja, o radicalismo político russo do século XIX. A discussão sobre o assunto é numerosa, e os debates sobre o assunto geralmente levam, no contexto russo, às diferenciações entre “nilismo”, “populismo” e “jacobinismo”. No decorrer do presente artigo foi utilizado somente o conceito de “nilismo” em razão da insurgência direta de Dostoiévski contra a doutrina e da efetiva prática nilista em *Os demônios*.

O crescimento das ideologias nihilistas na Rússia – ou de uma filosofia política nihilista – e sua consequente instrumentalização prática em forma de atos de terror, deixou à mostra as debilidades do constitucionalismo russo, em grande medida incompleto no século XIX, com uma constituição outorgada somente em 1906, apenas poucos anos antes da Revolução Russa de 1917.

O fosso entre direito e realidade social no país deixou amplas margens para a sujeição do direito às finalidades políticas, pois os projetos de transformação radical tiveram êxito diante de instituições fracas e da não consolidação das conquistas constitucionais liberais típicas daquele período, como a organização de um sistema de separação de poderes mais equilibrado, a modernização da administração pública e o reconhecimento de alguns tipos de liberdade e garantias individuais.

Não ocorreu o estabelecimento de códigos, que possivelmente seriam capazes de tornar a legislação russa mais dinâmica. O mesmo se observa no que se refere às garantias e às liberdades individuais, que não foram implementadas a contento no sistema imperial e, muito menos, no totalitarismo soviético que se seguiu. Ao final do século XIX, o esgotamento e o desgaste do Império se tornou evidente, mesmo com a instituição da Monarquia Constitucional em 1906: a maior lacuna ainda era representada pela ausência de uma Constituição nos moldes das nações europeias ocidentais, que enfrentava a resistência do czar por se ver ameaçado diante do estabelecimento de um parlamento rival ao seu poder quase ilimitado.

6 CONCLUSÃO

Esse divórcio entre prática judiciária e realidade empírica colocava em evidência o abismo que dividia os costumes do povo e os ditames de um direito atrasado. A população camponesa libertada dos grilhões da servidão em 1861 não via o direito como um elemento norteador da vida social, e o mesmo acontecia em outros setores da sociedade. Esse fenômeno ora esboçado (que ainda merece ser trabalhado de modo mais aprofundado) pode ser denominado de “*niilismo jurídico*”. Essa concepção negativa do direito – na qual o direito é descartado em favor de outros sistemas morais que enquadram a conduta humana – certamente não resta adstrita apenas à peculiar história russa, e serve como um quadro conceitual capaz de ser aplicado em outros casos no direito constitucional comparado.

O percurso acidentado do constitucionalismo russo, exposto no decorrer do artigo de modo breve e fragmentado, proporciona uma visão valiosa sobre o papel do direito, dos juristas e das instituições no debate público. Atualmente, vive-se um novo ciclo agudo de crise de representação e das instituições democráticas liberais em todo o mundo. E o intuito do presente ensaio foi usar um caso emblemático da história política, através da literatura, precisamente para mostrar alguns dos desafios da pacificação social por meio do direito e de seus instrumentos. Num período de forte descrença popular com a forma democrática, com o liberalismo político e com o direito de um modo geral, espera-se que o trabalho sirva para amparar uma melhor compreensão dos fenômenos constitucionais. Em suma, a análise de determinados aspectos da trajetória de radicalização política e social que a Rússia viveu, pelo menos a partir de meados do século XIX até o começo do XX, pode funcionar como chave-de-leitura para o estudo de outros processos de constitucionalização, e como forma de refletir sobre os desafios que cercam tais percursos jurídico-políticos.

Data de Aprovação: 08/08/2018

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: José Ernesto Pimentel

Assistente de edição: Ilina Cordeiro de Macedo Pontes

REFERÊNCIAS

BAKHTIN, Mikhail. **Problemas da poética de Dostoiévski**. Tradução de Paulo Bezerra. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015. 341p

BURLEIGH, Michael. **Blood & rage. A cultural history of terrorism**. Nova Iorque: Harper, 2010. 581p

CAMUS, Albert. **Le mite de Sisyphe. Essai sur l'absurde**. Paris: Gallimard, 2010. 170p

CAMUS, Albert. **Les justes. Pièce en trois parties**. Paris: Gallimard, 2015. 150p

CAMUS, Albert. **Les possédés. Pièce en trois parties adaptée du roman de Doïstoïevski par Albert Camus**. 12 ed. Paris: Gallimard, 1959. 301p

CHALÁMOV, Varlam. **Contos de Kolimá**. Tradução de Denise Sales e Elena Vasilevich. São Paulo: Editora 34, 2015. 304p

CHERNYSHEVSKY, Nikolai. **What is to be done?** Ithaca: Cornell University Press, 1989. 462p

COETZEE, J. M. **Doubling the point: essays and interviews**. Editado por David Attwell. Cambridge: Harvard University Press, 1992. 430p

DAVID, René; HAZARD, John N. **El derecho soviético**. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 1964. 431p

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 556p

DOISTOIEVSKI, Fiodor. **Les démons**. Bibliothèque de la Pléiade. Paris: Gallimard, 1955. 1345p

DOISTOIEVSKI, Fiodor. **Os demônios**. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2004. 697p

DOISTOIEVSKI, Fiodor. **Diario de un escritor. Crónicas, artículos, crítica y apuntes**. Edição de Paul Viejo. Tradução de Elisa de Beaumont Alcade, Eugenia Bulátova e Liudmila Rabdanó. Madri: Páginas de Espuma, 2010. 1610p

FIGUEIREDO, Rubens. **Bazárov e seus irmãos**. In: TURGUÊNIEV, Ivan. *Pais e filhos*. Tradução de Rubens Figueiredo. 2 ed. São Paulo: Cosac Naify, 2011. p. 7-15.

FIORAVANTI, Maurizio. **Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1993. 238p

FRANK, Joseph. **Dostoiévski: As Sementes da Revolta, 1821 a 1849**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Edusp, 2008a. 504p

FRANK, Joseph. **Dostoiévski: Os anos milagrosos, 1865 a 1871**. Tradução de Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: Edusp, 2008b. 660p

GLEASON, Abbott. **Young Russia. The genesis of Russian radicalism in the 1860s**. Chicago: The University of Chicago Press, 1968. 437p

GONZÁLEZ, José Calvo. Derecho y literatura: Anatolií Fedorovich Koni (1844-1927). Sobre cultura jurídica de la literatura y cultura del derecho en la Rusia Imperial de Alejandro II a Nicolás II. In: GONZÁLEZ, J. C.. **El escudo de perseo. La cultura literaria del derecho**. Granada: Comares: 2012. p. 91-134.

HENDERSON, Jane. **The Constitution of the Russian Federation: a contextual analysis**. Oxford/Portland: Oxford University Press, 2011.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 677p

LÖWITH, Karl. **De Hegel a Nietzsche. A ruptura revolucionária no pensamento do século XIX: Marx e Kierkegaard**. Tradução de Flamarion Caldeira Ramos e Luiz Fernando Barrére Martin. São Paulo: Editora da Unesp, 2014. 458p

MAGRIS, Cláudio. **Utopía y desencanto. Historias, esperanzas e ilusiones de la modernidad**. 3 ed. Barcelona: Anagrama, 2001. 364p

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Trotta, 1998. 318p

MILLER, Robin Feuer. **Dostoevsky's unfinished journey**. New Haven: Yale University Press, 2007. 242p

NABOKOV, Vladimir. **Lições de literatura russa**. Tradução de Jorio Dauster. São Paulo: Três Estrelas, 2014. 400p

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**. Tradução de Paulo Cesar Souza. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987. 208p

OLIVO, Luis Carlos Cancellier (Org). **Dostoiévski e a filosofia do direito. O discurso jurídico dos irmãos Karamázov**. Florianópolis: Editora da UFSC/Fundação Boiteux, 2012.

ROSENSHIELD, Gary. **Pushkin and the genres of madness. The masterpieces of 1833**. Madison: The University of Wisconsin Press, 2003. 256p

ROSENSHIELD, Gary. **Western law, russian justice. Dostoevsky, the jury trial, and the law**. Madison: The University of Wisconsin Press, 2005. 309p

SOLJENÍTSIN, Alexandr. **Arquipélago Gulag. 1918-1956.** São Paulo: Círculo do Livro, 1975.

STEINER, George. **Tolstói ou Dostoiévski. Um ensaio sobre o velho criticismo.** Tradução de Isa Kopelman. São Paulo: Perspectiva, 2006. 276p

TALMON, Jacob Leib. **The origins of totalitarian democracy.** New York: Frederick A. Praeger, 1961. 368p

TAYLOR, Charles. **Uma era secular.** Tradução de Nélio Schneider e Luzia Araújo. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010. 930p

TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** São Paulo: Companhia das Letras, 2012. 215p

TURGUÊNIEV, Ivan. **Pais e filhos.** Tradução de Rubens Figueiredo. 2 ed. São Paulo: Cosac Naify, 2011. 368p

VATTIMO, Gianni (Org). Nichilismo. In: **Enciclopedia Garzanti di filosofia e epistemologia, logica formale, linguistica, psicologia, psicoanalisi, pedagogia, antropologia culturale, teologia, religioni, sociologia.** Milano: Garzanti, 1985. p. 643-644.

VENTURINI, Franco. **Roots of revolution. A history of the populist and socialist movements in nineteenth-century Russia.** Chicago: The University of Chicago Press, 1960. 850p

VILE, M. J. C. **Constitutionalism and the separation of powers.** 2. ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. 455p

WALICKI, Andrej. **Legal philosophies of Russian liberalism.** Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1992. 477p

WORTMAN, Richard. S. **The development of a Russian legal consciousness.** Chicago: The University of Chicago Press, 1976. 345p

ZAGREBELKY, Gustavo. **Liberi servi. Il Grande Inquisitore e l'enigma del potere.** Turim: Einaudi, 2015. 292p

Legal Nihilism and Radical Political Ideologies: An Observation on the History of Russian Constitutionalism in Dostoevsky's "The Possessed"

Luis Rosenfield

Abstract: This article uses the novel *The Possessed*, by Fyodor Dostoevsky to address central issues of political philosophy and constitutional theory. In this study, literature serves as an axis of reflection that makes it possible to provide a consistent picture of the ideological crossroads of late nineteenth century, and its repercussions in history of ideas. In summary, within the tradition of studies in law and literature and through essayistic methodology, it seeks to place the history of Russian constitutionalism in contrast to the rise of radical political ideologies. The investigation is organized (i) with the brief presentation of the life and work of Fyodor Dostoevsky; (ii) and in the deepening of the plot of *The Possessed*, focusing on the events of revolutionary violence and the political content of the novel; (iii) with the objective of constructing an analysis of Russian constitutionalism in the face of political radicalization, especially in its nihilistic form; (iv) in order to outline a concept of "legal nihilism" through this analysis of the history of Russian law.

Keywords: Fyodor Dostoyevsky. Nihilism. Law and Literature. *The Possessed*. Constitutionalism.