



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL**  
**INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS COMUNICAÇÃO E ARTES – ICHCA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LETRAS E LINGUÍSTICA – PPGLL**  
**DOUTORADO EM LETRAS E LINGUÍSTICA**

Ana Luiza Azevedo Fireman

**A IDEOLOGIA POR TRÁS DO MARTELO:  
UMA ANÁLISE DISCURSIVA DE DECISÕES JUDICIAIS**

MACEIÓ/AL  
2017



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL**  
**INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS COMUNICAÇÃO E ARTES – ICHCA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LETRAS E LINGUÍSTICA – PPGLL**  
**DOUTORADO EM LETRAS E LINGUÍSTICA**

Ana Luiza Azevedo Fireman

**A IDEOLOGIA POR TRÁS DO MARTELO:  
UMA ANÁLISE DISCURSIVA DE DECISÕES JUDICIAIS**

Tese apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Letras e Linguística – PPGLL da Universidade Federal de Alagoas – UFAL para obtenção do grau de doutorado em Linguística, na área de Análise do Discurso, sob orientação da professora Dra. Maria do Socorro Aguiar de Oliveira Cavalcante.

MACEIÓ/AL  
2017

**Catálogo na fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**

Bibliotecária Responsável: Janaina Xisto de Barros Lima

- F523i Fireman, Ana Luiza Azevedo.  
A ideologia por trás do martelo : uma análise discursiva de decisões  
judiciais / Ana Luiza Azevedo Fireman. – Maceió, 2018.  
231 f.
- Orientador: Maria do Socorro Aguiar de Oliveira Cavalcante.  
Tese (doutorado em Lingüística : Análise do discurso) – Universidade  
Federal de Alagoas. Faculdade de Letras. Programa de Pós-Graduação em Letras  
e Lingüística. Maceió, 2017.
- Bibliografia: f. 227-231.
1. Discurso jurídico - Análise. 2. Discurso jurídico – Ideologias. 3.  
Estado de direito. 4. Sociedade capitalista. I. Título.

CDU: 81'42: 34

## TERMO DE APROVAÇÃO

ANA LUIZA AZEVEDO FIREMAN

Título do trabalho: "A IDEOLOGIA POR TRÁS DO MARTELO: uma análise discursiva de decisões judiciais"

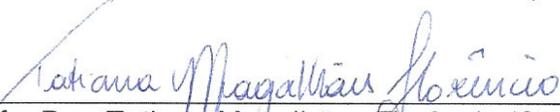
TESE aprovada como requisito para obtenção do grau de DOUTORA em LINGUÍSTICA, pelo Programa de Pós-Graduação em Letras e Linguística da Universidade Federal de Alagoas, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:

  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Maria do Socorro Aguiar de Oliveira Cavalcante (PPGLL/Ufal)

Examinadores:

  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa (Ufal)

  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Tatiana Magalhães Florêncio (Seune)

  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Belmira Rita da Costa Magalhães (PPGLL/Ufal)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Helson Flávio da Silva Sobrinho (PPGLL/Ufal)

Maceió, 18 de dezembro de 2017.

Dedico cada página desta tese, cada linha, cada letra, a meus amados pais, Denis Harvey Fireman e Maria Madalena Azevedo Fireman, *in memoriam*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente e com olhos d'água a meus pais, Maria Madalena e Denis, a quem tudo devo, e muito especialmente agradeço a meu companheiro e parceiro de jornada nesta vida, Zaneli, pela compreensão, pelo apoio incondicional e, sobretudo, por sua imensa paciência nos momentos de crise, de bloqueio produtivo e de mau-humor, próprios da aventura de uma pesquisa em nível de doutorado. Agradeço a meus dois filhos, André e Neco, pela compreensão nas tantas vezes em que precisei me ausentar como mãe. Agradeço a Morena, mãe de colo e de zelo, a quem devo, inclusive, a paixão pelas palavras.

Agradeço com muito carinho à minha orientadora, Professora Socorro, por quem nutro muita admiração e afeto, pela dedicação, pelos ensinamentos, pelo respeito às minhas opiniões e interpretações como pesquisadora, pela paciência, pelas cobranças, sempre feitas como muita consideração e cuidado, pela leitura atenta, pelas correções, pelo tempo doado... agradeço imensamente por tudo, professora Socorro, a senhora é um exemplo para mim, como ser humano e como professora.

Agradeço também com muito carinho à professora Belmira, que foi minha orientadora no mestrado, minha “madrinha acadêmica” e minha eterna fonte de inspiração e exemplo, agradeço por sua imensurável contribuição na banca de qualificação e em minha formação, desde os idos da graduação.

Agradeço à professora Alessandra Marchioni, por sua imensa contribuição e por suas valiosas sugestões na banca de qualificação.

Agradeço à Direção da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Maceió – FAMA pelo imenso apoio sempre dado nesta turbulenta trajetória em busca de um sonho.

Agradeço e dois colegas e hoje amigos irmãos para mim: Rosângela e Diego. Vocês dois foram os braços que me ampararam nos momentos mais difíceis, aqueles em que pensamos em desistir... Como sou grata!

Por fim, agradeço a todos os professores membros da banca de defesa, pelo tempo dedicado à leitura, correções e, principalmente, pela contribuição.

“Manda quem pode  
E quem tem juízo luta e resiste”

Maria Enaura do Nascimento  
(Pescadora e líder da comunidade pesqueira de  
Jaraguá, Maceió, expulsa de seu lugar por ordem  
judicial)

## RESUMO

Trata-se de análise discursiva de decisões judiciais e de jurisprudências, identificando as ideologias por trás da interpretação e aplicação da lei, verificando as entrelinhas, o não dito, o silenciado, destacando as contradições apagadas pela noção de igualdade e justiça, e as formações ideológicas que atravessam o discurso jurídico. Muitas foram as indagações que nortearam essa trajetória: quais as ideologias subjacentes à significação e aplicação da lei? A quem interessa o Direito? O Direito garante o bem-estar coletivo? É sinônimo de justiça? Atende a interesses comuns ou de classe? Qual seu papel na manutenção dos *status quo*? Estas e outras inquietações deram contorno a esta pesquisa. Foram analisadas várias decisões judiciais e súmulas (jurisprudência dos Tribunais Superiores) no âmbito trabalhista e de responsabilidade civil, estas últimas especificamente relacionadas a relações de consumo. O pilar teórico precípua utilizado na concretização desta pesquisa é a Análise do Discurso – AD francesa de base materialista, cujo precursor foi Michel Pêcheux. Assim, foram utilizadas categorias epistemológicas do método investigativo da AD, como Formação Discursiva, Formações Ideológicas, discurso, posição do sujeito, condições amplas e restritas de produção do discurso, interdiscurso, intradiscurso, implícitos e silenciamentos. Também foram utilizadas as bases teóricas do materialismo-histórico (Marx, Lukács e Mészáros) na compreensão dos fenômenos sociais, das ideologias e das relações e tensões que permeiam a sociedade capitalista e constroem a noção de Estado Democrático de Direito, e as categorias, concepções e institutos que tecem os fios da hermenêutica e da prática jurídica. Ao término desta pesquisa, concluiu-se que as ideologias subjacentes no discurso jurídico são as liberais, neoliberais, do capitalismo e do mercado livre, priorizando os interesses da classe dominante, bem como econômicos, colocando-os acima dos valores humanos e da equidade.

Palavras-chave: discurso jurídico; Estado; sociedade capitalista; ideologia.

## RÉSUMÉ

Il est l'analyse discursive des jugements et la jurisprudence, en identifiant les idéologies derrière l'interprétation et l'application de la loi, les lignes de contrôle, le non-dit, la sourdine, mettant en lumière les contradictions efface la notion de l'égalité et de la justice, et les formations idéologies qui traversent le discours légal. Beaucoup de questions ont guidé cette trajectoire: quelles sont les idéologies qui sous-tendent le sens et l'application de la loi? Qui est intéressé par la loi? La loi garantit-elle le bien-être collectif? Est-ce synonyme de justice? Rencontre-t-il des intérêts communs ou de classe? Quel est votre rôle dans le maintien du statu quo? Ces préoccupations et d'autres ont profilé cette recherche. Plusieurs décisions judiciaires et jurisprudences (jurisprudence des Cours supérieures) ont été analysées dans le champ d'application du droit du travail et de la responsabilité civile, cette dernière étant spécifiquement liée aux relations avec le consommateur. Le pilier théorique forme de réalisation de préciput utilisé dans cette recherche est l'analyse de la parole - Français matériau de base AD, dont le précurseur était Michel Pêcheux. Ainsi, les catégories ont été utilisés méthode d'investigation épistémologique de la AD, et la formation du discours, des formations idéologiques, de la parole, la position sujet, des conditions de production larges et strictes de l'interdiscours de la parole, intradiscourse implicite et silences. Nous avons également utilisé les bases théoriques du matérialisme historique (Marx, Lukács et Mészáros) compréhension des phénomènes sociaux, les idéologies et les relations et les tensions qui imprègnent la société capitaliste et de construire la notion de règle de droit démocratique, et les catégories, les concepts et les instituts qui tissent les fils de l'herméneutique et de la pratique juridique. A la fin de cette recherche, il a été conclu que les idéologies sous-jacentes dans le discours juridique sont libéraux, néo-libérale, le capitalisme et le libre marché, en donnant la priorité aux intérêts de la classe dirigeante ainsi que économique, les plaçant au-dessus des valeurs humaines et l'équité.

Mots-clés: discours juridique; État; société capitaliste; idéologie.

## ABSTRACT

It is a discursive analysis of judicial decisions and jurisprudence, identifying the ideologies behind the interpretation and application of the law, checking between the lines, the unspoken, the muted, highlighting the contradictions erased by the notion of equality and justice, and the formations ideologies that cross the legal discourse. Many were the questions that guided this trajectory: what are the ideologies underlying the meaning and application of the law? Who is interested in law? Does the law guarantee collective well-being? Is it synonymous with justice? Does it meet common or class interests? What is your role in maintaining the status quo? These and other concerns have contoured this research. Several judicial decisions and precedents (jurisprudence of the Superior Courts) were analyzed in the labor scope and civil responsibility, the latter specifically related to consumer relations. The theoretical main pillar used in the realization of this research is the Discourse Analysis - French AD of materialist base, whose precursor was Michel Pêcheux. Thus, epistemological categories of the investigative method of AD were used, such as Discursive Formation, Ideological Formations, discourse, subject position, broad and restricted conditions of discourse production, interdiscourse, intradiscourse, implicit and silencing. The theoretical bases of materialism-historical (Marx, Lukács and Mészáros) have also been used in the understanding of social phenomena, ideologies and relations and tensions that permeate capitalist society and construct the notion of the Democratic State of Law, and the categories, conceptions and institutes that weave the threads of hermeneutics and legal practice. At the end of this research, it was concluded that the underlying ideologies in the legal discourse are the neoliberal liberals of capitalism and the free market, prioritizing the interests of the ruling class as well as economic, placing them above human values and equity.

Keywords: legal discourse; State; capitalist society; ideology.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 O PERCURSO TEÓRICO .....</b>	<b>14</b>
2.1 ANÁLISE DO DISCURSO: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS ....	14
2.1.1 Ideologia e sujeito.....	14
2.1.2 Análise do Discurso: categorias e procedimentos .....	27
2.2 DIREITO, IDEOLOGIA E ESTADO .....	36
2.3 PRÁTICA E HERMENÊUTICA JURÍDICA.....	46
<b>3 DIREITO E TRABALHO ALIENADO.....</b>	<b>55</b>
3.1 O TRABALHO COMO CATEGORIA FUNDANTE DO SER SOCIAL .....	55
3.2 DIREITO DO TRABALHO: ORIGEM, CONCEITOS E PRINCÍPIOS .....	60
3.2.1 O surgimento do Direito do Trabalho: do Estado abstencionista para o Estado intervencionista.....	60
3.2.2 Conceitos e princípios do Direito do Trabalho.....	71
3.2 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS TRABALHISTAS .....	75
3.3.1 O contrato de trabalho por tempo determinado .....	75
3.3.2 Responsabilidade Civil do empregador por acidente de trabalho .....	90
3.3.3 A demissão por ato culposo do trabalhador.....	113
3.3.4 Adicionais de insalubridade e periculosidade .....	125
<b>4 DIREITO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO .....</b>	<b>166</b>
4.1 CAPITALISMO, CONSUMO E PROCESSO DE ALIENAÇÃO .....	166
4.2 DIREITO DO CONSUMIDOR: ORIGEM, CONCEITOS E PRINCÍPIOS .....	168
4.3 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS .....	171
4.3.1 A Teoria do Mero Aborrecimento e a Dignidade da Pessoa Humana.....	171
4.3.2 O valor da Dignidade da Pessoa Humana nas relações de consumo .....	189
4.3.3 Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça.....	197
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>208</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>227</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Quando duas pessoas se encontram em litígio judicial, ou seja, uma processou a outra, ou quando o Estado aponta uma pessoa como ré e autora de um crime ou de um ato ilícito, é normal ouvir frases como “o juiz vai dizer quem tem razão”, “o juiz é quem vai decidir”, “só o juiz sabe a verdade”, dentre outras. E quem há de questionar a “sábia” decisão de um juiz? Afinal, ele é o conhecedor profundo da lei, e “a lei está acima de tudo e de todos”. O juiz é uma pessoa revestida do poder de decidir sobre a vida das pessoas, aquele que aponta, num choque de interesses, quem tem razão e quem não tem, se alguém cometeu ou não um crime ou um ato ilícito, sempre com “imparcialidade”, apenas “cumprindo a lei” que tanto conhece e defende, acima, inclusive, “de seus próprios interesses e valores”. O juiz é, pois, o aplicador da lei, garantidor da “paz social” e da “ordem”.<sup>1</sup>

Este é o discurso que, geralmente, permeia a figura emblemática do juiz. Mas a ilusão de uma neutralidade por trás da decisão judicial não é pensamento somente do senso comum, o próprio magistrado se agarra a esta “verdade” para se isentar da possibilidade de falhar e, principalmente, para impor a ideia de que a sua decisão, além de imparcial, é sinônimo de justiça e razoabilidade.

Isto é possível constatar quando observamos a linguagem utilizada nas decisões judiciais e verificamos que os magistrados tendem a evitar o emprego de palavras e expressões que denotem subjetividade, valoração, impressões pessoais, passando a ideia de que a fundamentação é fruto de um raciocínio silogístico calcado na razoabilidade, no raciocínio lógico, fruto de um processo objetivo de aplicação da lei a um caso concreto.

Nos livros e nos manuais didáticos de linguagem jurídica e forense, costuma-se diferenciar a “narrativa valorada” da “narrativa simples”. A narrativa dos fatos, como veremos posteriormente de forma mais detalhada, é um pilar fundamental na base argumentativa do discurso jurídico. Mas a narrativa própria das peças jurídicas inerentes à atuação do advogado (petição inicial, exordial etc.), em razão de este representar e defender uma das partes do processo, é marcada pela subjetividade, por expressões valorativas a partir das quais o advogado interpreta os fatos não somente em conformidade com o Direito, mas de acordo com as impressões, percepções e sentimentos de seu cliente (representado). Já a narrativa própria das decisões judiciais (sentenças, despachos, acordãos etc.), em virtude de o juiz ter que se afastar das partes do processo para o exercício de julgar, procurando ser (no

---

<sup>1</sup> As aspas foram utilizadas para indicar que as respectivas expressões valorativas são recorrentes no senso comum.

plano deontológico) o mais neutro e objetivo possível, é marcada pela ausência de expressões valorativas. Daí por isso se dizer que a narrativa do advogado (e do defensor público, procurador, promotor) é “valorada” e a narrativa do juiz é “simples”. Em decorrência disso, há orientações, nesses livros e manuais, no sentido de o magistrado evitar (ou procurar usar o mínimo possível) expressões valorativas e carregadas de subjetividade, tanto que, a exemplo, adjetivos e modalizadores devem ser afastados, só devendo ser utilizados quando estritamente necessários e com cautela. O objetivo é tentar transparecer, a partir da linguagem, objetividade e neutralidade, confirmando e consolidando a ideia de que as decisões judiciais são isentas de subjetividade, de ideologias e de interesses de classe. A linguagem utilizada no texto do magistrado precisa estar de acordo com a ideologia de que o Estado juiz julga com imparcialidade, acima de interesses particulares e privados.

A intenção é óbvia: esconder que tal processo de interpretação da lei é, em verdade, um raciocínio dialético e ideológico, que as palavras são signos cujas significações não são únicas e absolutas, e que a lei, por ser constituída de palavras, conseqüentemente, dá margem a uma multiplicidade de sentidos, e que esse processo de significação parte de um lugar na sociedade, de uma determinada Formação Discursiva de um sujeito histórico com concepções, valores, ideologias etc.

Ora, para compreender melhor o que isto quer dizer, é preciso elucidar como se dá esse processo de interpretação da lei, ou seja, como se dá a hermenêutica jurídica. Trata-se de um exercício interpretativo conduzido por um raciocínio silogístico. Vejamos: “conforme o art. 14 da Constituição Federal, são inelegíveis os analfabetos. Ora, se se constata dos autos do processo que XYZ é analfabeto, logo não se pode candidatar a cargo de prefeito”. Nesse exemplo ilustrativo, o magistrado parte da interpretação da lei (premissa maior) para a análise do caso concreto (XYZ é analfabeto – fato – premissa menor) e chega à inelegibilidade de “XYZ” (conclusão).

Mas é necessário fazer dois registros essenciais: 1) não se deve conceber o raciocínio silogístico jurídico com sendo automático e mecânico, mas, sim, como um complexo processo de abstração em que se cruzam, dialeticamente, concepções, ideologias e teorias; 2) não necessariamente a premissa maior é sempre a lei, pois o Direito se baseia também nos costumes, na cultura, valores e nas demais fontes reconhecidas pela doutrina, e a própria interpretação da lei pressupõe o processamento e o cruzamento de conceitos relacionados a outras áreas do conhecimento humano.

Dessa forma, partindo do exemplo utilizado acima, é preciso compreender que o legislador constitucional, ao elaborar o art.14, não elucida o que quer dizer com a palavra

“analfabeto”, pois a lei não se autoexplica, cabendo ao intérprete dar sentido a essa expressão, e, como cediço, não há uma única concepção de analfabetismo, o que permite uma multiplicidade de interpretações, como todo e qualquer signo. Assim, é fácil constatar que a hermenêutica jurídica não pode ser reduzida a um silogismo simples, objetivo e automático, mas deve ser concebida como um raciocínio silogístico extremamente complexo, contraditório, ideológico, abstrato, lastreado por hiatos e multiplicidades, não raras vezes, díspares.

Além disso, como já explicado, a hermenêutica jurídica é um processo de significação da lei a partir de um caso concreto, isso porque toda e qualquer ação parte de uma ocorrência, um acontecimento, ou seja, um fato. Quando alguém – pessoa física ou jurídica – procura um advogado é porque algo ocorreu. Assim, os fatos constituem a causa e a origem da ação, e a decisão do juiz tem como base tais fatos, isto é, o caso concreto sobre o qual a lei incide, prática denominada subsunção. Daí, por isso, a premissa menor nesse silogismo dialético interpretativo ser justamente o fato, o caso concreto. Esse é outro ponto que também contribui para a mitificação de que a decisão do juiz é objetiva, lógica e inquestionável, pois “contra fatos não há argumento”, diz o provérbio popular. E se contra fatos não há argumentos, não há como refutar a decisão do juiz, uma vez que esta foi alicerçada, além da lei, em fatos concretos.

Todavia, será que, realmente, contra fatos não há argumentos? Ora, uma coisa é o fato em si, outra coisa completamente diferente é a narrativa desse fato, pois a narrativa já é um processo de interpretação e valoração, atravessado por concepções, ideologias e intenções. Há uma diferença – e um hiato – entre o fato em si e a forma como enxergamos esse fato, que significação e sentido damos a ele; qual a formação ideológica por trás do discurso que lhe dá sentido. Nesse olhar sobre esse fato, assim como em relação à lei, obviamente, não há neutralidade ou imparcialidade. Ao dar sentido e significação a um fato o fazemos a partir de nosso lugar, nossos valores, concepções, experiências, conhecimentos e teorias às quais temos acesso e nas quais acreditamos, e formações ideológicas que nos interpelam. Nesse sentido, a ideia de que contra fatos não há argumentos “cai por terra”, desnudando a subjetividade da hermenêutica jurídica, trazendo a constatação de que as decisões judiciais são fruto do olhar de um determinado sujeito, de um ângulo ideológico de interpretação, tanto da lei como do fato, ou seja, o caso concreto. Sendo assim, como toda e qualquer significação, cabe contestação e antítese, tem suas omissões e contradições.

Mas por que há essa intenção dos magistrados em esconder tal subjetividade? Justamente para passar a ideia de que suas decisões são sinônimo de justiça, pois seriam,

nessa ótica, resultado de um processo lógico e objetivo, isento de valorações, ideologias, intenções (conscientes e inconscientes) e impressões pessoais. E assim se perpetua a imagem do magistrado (Estado-juiz) como detentor do poder de decidir quem tem razão e quem não tem, de decidir sobre a vida das pessoas, sem que estas o questionem. Ora, é cômodo e pertinente alimentar a concepção de que o juiz (ordem jurídica) é um aplicador da lei, que ele sabe o que é “melhor para todos”, que sua decisão é a mais “justa”, pois, assim, o Direito se coloca como instrumento de imposição da “ordem” e da “paz social”, garantindo, por esse prisma, o “bem-estar coletivo”, o “bem comum”.

É justamente a partir dessas premissas que a ideologia segundo a qual o Direito é uma ferramenta fundamental garantidora da paz social e do bem comum (coletivo) se perpetua como uma verdade praticamente inquestionável. E, nesse sentido, o Direito atenderia a todos, estaria ao lado de todos, sem discriminar, sem excluir, sempre com imparcialidade e equidade. O Direito seria um instrumento de justiça acima de todos e de tudo e em favor de todos. Ora, é fácil perceber que, por trás desse discurso (ideológico), está a ideia de poder. Poder que é conferido ao magistrado de decidir sobre seus pares, poder que lhe garante *status*, valorização, prerrogativas e privilégios. Poder que pode ser usado (e normalmente o é) para atender a seus interesses individuais e, sobretudo, de classe. Ademais, se o Direito é visto como sinônimo de justiça, quem há de questioná-lo? E assim também se alimenta “a ideologia da lei” como ferramenta a favor de todos e para todos, e não para atender a uma minoria privilegiada ou aos interesses da classe dominante. E assim se perpetua o *status quo*, e as coisas tendem a continuar como estão, uma vez que as pessoas, iludidas por uma concepção de igualdade, de democracia e justiça, tendem a não questionar a lei e a decisão dos juízes sobre suas vidas.

Dessa forma, partindo desses questionamentos, propomos uma análise discursiva das decisões judiciais e da jurisprudência, identificando as ideologias por trás da interpretação e aplicação da lei, verificando as entrelinhas, o não dito, o silenciado, destacando as contradições apagadas pela concepção formal de igualdade e justiça, e as formações ideológicas que atravessam o discurso jurídico. Muitas são as indagações que irão nortear essa trajetória: quais as ideologias subjacentes à significação e aplicação da lei? A quem interessa o Direito? O Direito garante o bem-estar coletivo? É sinônimo de justiça? Atende a interesses comuns ou de classe? Qual seu papel na manutenção dos *status quo*? Estas e outras inquietações darão contorno a esta pesquisa. Para tanto, serão analisadas várias decisões judiciais e súmulas (jurisprudência dos Tribunais Superiores) no âmbito trabalhista e do consumidor (especificamente ações de responsabilidade civil relacionadas a relações de consumo).

Em meio a tantas áreas de atuação e de demanda jurídica – penal, tributário, família, previdenciário etc. –, o recorte epistemológico no que pertine ao *corpus* de análise – objeto de estudo – se deu por duas razões ou critérios: 1) pelo fato de essas duas áreas (trabalho e responsabilidade civil no âmbito do Direito do Consumidor) estarem intrinsecamente relacionadas à construção teleológica do ser social na perspectiva materialista-histórica e, conseqüentemente, serem diretamente afetadas pelo modo de produção capitalista, pelas ideologias (neo)liberais e pela ordem jurídica que alicerçam o modelo social; 2) porque justamente nesses dois tipos de ação, o cidadão se encontra em litígio com a iniciativa privada, seja na condição de trabalhador ou de consumidor. Nas respectivas demandas jurídicas, o ser humano enfrenta a força do poder econômico, face a face; são as ações em que o juiz se posiciona tendo como uma das partes o ser humano e a outra, a iniciativa privada.

O pilar teórico precípua utilizado na concretização desta pesquisa é a Análise do Discurso – AD francesa de base materialista, teoria e campo de investigação que surgiu na França do Século XX, cujo precursor foi Michel Pêcheux, e tem como pressuposto o fato de que “a materialidade da língua funde-se à materialidade da história e opera nas relações sociais” e “essa relação indissociável entre língua, história e ideologia é o discurso” (FLORÊNCIO *et al*, 2009, 23). Assim, serão utilizadas categorias epistemológicas do método investigativo da AD, como Formação Discursiva, Formações Ideológicas, discurso, posição do sujeito, condições amplas e restritas de produção do discurso, interdiscurso, intradiscurso, implícitos e silenciamentos. Também serão utilizadas as bases teóricas do materialismo-histórico (Marx, Lukács e Mészáros) na compreensão dos fenômenos sociais, das ideologias e das relações e tensões que permeiam a sociedade capitalista e constroem a noção de Estado Democrático de Direito, e as categorias, concepções e institutos que tecem os fios da hermenêutica e da prática jurídica.

Assim, o desenvolvimento desta tese está organizado em 3 seções: na primeira, serão elucidados os aspectos teóricos e as categorias epistemológicas próprias da Análise do Discurso, do Materialismo-histórico, a relação entre Direito, Estado e luta de classes e da hermenêutica jurídica; na segunda, serão analisadas decisões e jurisprudências trabalhistas; na terceira, decisões e jurisprudências no âmbito da responsabilidade civil – especificamente, ação de indenização por danos morais envolvendo relações de consumo.

Esperamos que, de alguma forma, possamos contribuir para elucidar o que está por trás do Direito, metaforizado aqui pelo martelo do juiz, que ilustra bem a ideia de poder e de decisão, porém é importante registrar que outras pesquisas e outros estudos ainda devem ser

realizados e muitos caminhos percorridos, pois, na contramão de nossa direção, há a forte ideologia da lei como instrumento a favor de todos e para todos.

## 2 O PERCURSO TEÓRICO

Antes de entrarmos no ponto fulcral desta pesquisa, as análises das decisões judiciais selecionadas, levando-se em consideração a natureza do nosso objeto de estudo, o discurso jurídico, faz-se necessário, nesta primeira etapa do desenvolvimento, elucidar aspectos conceituais e teóricos, tanto da Análise do Discurso – AD Materialista, suas categorias e metodologia, como em relação ao Direito, trazendo a lume aspectos teóricos sobre sua função, sua relação com o Estado, a luta de classes e a ideologia, sua prática e o processo de hermenêutica. Esta etapa de reflexão teórica, dessa forma, viabiliza o acesso às análises para pessoas não familiarizadas com a AD e a área jurídica.

Para tanto, esta seção foi dividida em três itens: 1) o primeiro tratará, especificamente, da AD, elucidando seus pressupostos teórico-metodológicos e as categorias que serão utilizadas nas análises; 2) o segundo abordará o Direito e sua relação com o Estado Moderno, a ideologia, as condições materiais e históricas que determinam a ordem jurídica; 3) o terceiro objetiva explicar a prática hermenêutica, trazendo conceitos como acórdão, súmula, jurisprudência etc.

### 2.1 ANÁLISE DO DISCURSO: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS

A gênese da Análise do Discurso – AD está relacionada a uma reviravolta gnosiológica na área da Linguística nas décadas de 60 e 70, num cenário de efervescência epistemológica, de intensas reflexões e significativas mudanças em torno da concepção de língua e sua relação com os fenômenos humanos e sociais, de crítica contundente ao estruturalismo até então predominante.

A linguagem – e tudo que lhe é inerente, como a língua, a fala e a enunciação, por exemplo – sempre foi objeto de estudo e de problematização da filosofia e das ciências, já que tudo que diz respeito à natureza humana e à sua práxis passa de alguma forma por questões em torno da linguagem, como o comportamento, a cultura, o pensamento, o conhecimento, as relações etc. Mas uma ciência voltada exclusivamente para o fenômeno da língua é algo muito recente – levando-se em consideração a idade de maior parte das ciências: data de 1916, com a publicação do “Curso de Linguística Geral”, de Ferdinand Saussure<sup>2</sup>. De acordo com

---

<sup>2</sup> Entre 1907 e 1913, na Universidade de Genebra, Saussure ministrou cursos os quais intitulou de “Cursos de Linguística Geral”. Com sua morte prematura em 1913, aos 55 anos, cômicos da importância do registro de suas pesquisas e de suas teorias, dois de seus discípulos, Charles Bally e Albert Sechehaye, decidiram, a partir de

Normand (2012), Saussure (1857-1913) inaugurou a Linguística como ciência, delimitando seu objeto de estudo e definindo os aspectos teóricos e epistemológicos que lhe dariam contorno.

Na ótica de Saussure (1999), a linguagem é uma habilidade ou faculdade não só do ser humano, mas dos animais como um todo, os quais se comunicam e interagem entre si, assim como é também uma competência, inclusive, de um bebê, que, mesmo antes de falar uma determinada língua, mantém uma interlocução com a mãe, que compreende sua linguagem, interpretando sua fome e sua sede. Dessa forma, segundo Saussure, a linguagem é um fenômeno abrangente e multifacetado, de interesse, portanto, de várias áreas epistemológicas e que não poderia permanecer restrito a uma única área científica:

[...] se estudarmos a linguagem sob vários aspectos ao mesmo tempo, o objeto da Linguística nos aparecerá como um aglomerado confuso de coisas heteróclitas, sem liame entre si. Quando se procede assim: abre-se a porta a várias ciências [...], que separamos claramente da Linguística, mas que, por culpa de um método incorreto, poderiam reivindicar a linguagem como um de seus objetos (SAUSSURE, 1999, p.16).

Assim, Saussure se preocupou em definir um objeto que pudesse ser analisado a partir de um único viés ou ângulo de observação e que, por conseguinte, passasse a ser alvo de estudo apenas de uma ciência, nesse caso, a Linguística. Houve, ainda, por parte dele, um cuidado em demarcar um objeto que possuísse regularidade e unidade, ou seja, que se apresentasse estático quando do momento da observação ou do estudo. Seguindo esse raciocínio, Saussure (1999, p.17) “escolheu” a língua como objeto de estudo da Linguística, e assim a definiu:

mas, afinal o que é a língua? Para nós, ela não se confunde com a linguagem; é somente uma parte determinada, essencial dela, indubitavelmente. É, ao mesmo tempo, um produto social da faculdade da linguagem e um conjunto de convenções necessárias, adotadas pelo corpo social para permitir o exercício dessa faculdade nos indivíduos. Tomada em seu todo, a linguagem é multiforme e heteróclita, [...] não se deixa classificar em nenhuma categoria de fatos humanos, pois não se sabe como inferir sua unidade. A língua ao contrário, é um todo por si e um princípio de classificação. Desde que lhe demos o primeiro lugar entre os fatos da linguagem, introduzimos uma ordem natural num conjunto que não se presta a nenhuma outra classificação.

Na concepção do autor, a língua é resultado de convenções sociais e é “um sistema de signos, onde, de essencial, só existe a união do sentido e da imagem acústica, e onde as duas partes do signo são igualmente psíquicas”. [...] Enquanto a linguagem é heterogênea, a língua

---

anotações em seus cadernos e de outros colegas, bem como de anotações do próprio mestre, publicar o livro de mesmo nome “Curso de Linguística Geral”.

assim delimitada é de natureza homogênea” (SAUSSURE, 1999, p.23). A homogeneidade, vale lembrar, é um dos princípios norteadores das ciências naturais, que, pela ótica positivista de Émile Durkheim,<sup>3</sup> também deveria estar presente nas ciências sociais e humanas. Nesse sentido, sendo a língua um sistema de signos (união entre imagem acústica e um conceito – significante a um significado), e reconhecendo a existência de outros tipos de signo, a Linguística foi situada por Saussure como parte de uma ciência maior: a Semiologia, hoje, denominada Semiótica, que se ocupa em estudar não somente o signo linguístico, mas todos os signos. Dessa forma, sob as diretrizes basilares das ciências naturais, particularidade do movimento positivista que influenciou consideravelmente as ciências humanas e sociais naquele contexto histórico, Saussure elegeu a língua como objeto da Linguística, garantindo-lhe a cientificidade em conformidade com a epistemologia da época.

A Linguística, portanto, foi fundada sob a ótica de uma visão estruturalista e imanentista, dentro da perspectiva positivista, segundo a qual o fenômeno da língua fora restrito a um código (significante/significado), a um sistema estático, neutro e independente, isolado da práxis humana e de seu conteúdo social e histórico (ideológico).

Segundo Cavalcante (2007, p.30-31), “a partir daí, grandes passos foram dados, vários teóricos, seguidores ou não de Saussure, contribuíram para o desmembramento do estruturalismo, possibilitando o surgimento de novas correntes estruturalistas [...]”. Dentre eles, Normand (2012) destaca o trabalho de Émile Benveniste (1902-1976), cuja criação da “Teoria da Enunciação” lhe é atribuída, e de Roman Jakobson (1896-1982), linguista da comunicação, que se ocupou, dentre tantos aspectos, com o estudo das funções da linguagem, bem como da estética poética.

De acordo com Cavalcante (2007, p.31-32), na década de 50, o norte-americano Noam Chomsky, considerado o segundo marco da Linguística, criou a vertente gerativista, que parte do pressuposto de que,

[...] todo indivíduo possui, de forma inata, uma competência linguística, ou seja, um construto de leis universais que regem as línguas a partir dos quais o sujeito falante pode compreender ou emitir frases jamais ouvidas antes. [...] Nessa teoria, a língua é tratada como objeto científico, amputada do social, higienizada de qualquer relação com situações concretas, desconsiderando sua variedade de usos e funções [...].

Ocorre que, na década de 60, como oposição ao estruturalismo até então vigente, muitas reflexões foram suscitadas em torno do fenômeno da língua/linguagem, sobretudo a

---

<sup>3</sup> Filósofo e sociólogo contemporâneo de Saussure, que se pre(ocupou) em dar às ciências sociais um caráter de cientificidade, apropriando-se de algumas das premissas epistemológicas das ciências naturais, elaborando um método próprio, visando a conferir credibilidade às pesquisas no âmbito da Sociologia.

partir do livro “Marxismo e Filosofia da Linguagem” – MFL, de autoria de Mikhail Mikhailovich Bakhtin (1895-1975) e Valentin Voloshinov (1895-1936). Em verdade, MFL foi escrito em 1929, mas somente ganhou notoriedade e passou a ser palco de reflexões e debates na década de 60, e, hoje, pode ser considerado um verdadeiro divisor de águas no estudo do fenômeno linguístico. Bakhtin e Voloshinov propuseram um redirecionamento do estudo da linguagem a partir de uma interlocução com as teorias marxistas, repensando não somente a concepção de língua/linguagem, mas a própria forma de se enxergar e perceber o signo linguístico, sob uma ótica dialética e dialógica.

Assim, Bakhtin e Voloshinov (2006) sistematizaram e organizaram as teorias vigentes até então na Linguística em duas orientações: 1) Subjetivismo Idealista – SI e 2) Objetivismo Abstrato – OA. Segundo os autores, o Subjetivismo Idealista, cuja base está nas leis da psicologia individual, teve como um de seus maiores expoentes Wilhelm Humboldt (1767 – 1835), o qual praticamente estabeleceu seus principais fundamentos: interessa-se pelo ato da fala, que é tida como criação individual, alicerce maior da própria língua; explica a língua como sendo uma evolução ininterrupta, uma criação contínua; a criação linguística é análoga à criação artística, o ato de fala é tido como expressão do pensamento (psicologismo); é concebida como um instrumento pronto pra ser usado. Bakhtin e Voloshinov chegam a mencionar vários outros autores adeptos dessa perspectiva, dentre os quais se destacam, principalmente, Vossler, para quem a concepção de língua é estética e a própria ideia de língua é, por essência, uma ideia poética e o estudo do fenômeno linguístico estaria, por conseguinte, situado entre a Linguística e a Estilística, e Benedetto Croce, segundo o qual a palavra é, sobretudo, expressão do pensamento.

A segunda orientação, o Objetivismo Abstrato – OA, tem como principal representante Ferdinand Saussure, já mencionado. Chegamos a um outro extremo teórico: enquanto, para o SI, o foco está nas leis da psicologia, puramente individuais, aqui, no OA, temos a primazia do sistema sobre o ato de fala individual, daí estar relacionado a um estruturalismo essencialmente formal. Sob essa ótica, a língua é um sistema de formas fonéticas, gramaticais e lexicais, é considerada estática e imóvel; a fala é tida como ato irreiterável, contudo, alguns traços se repetem garantindo a “unicidade” da língua como sistema. As leis que regem a língua são puramente imanentes e específicas, não dependem da consciência individual nem da ideologia. A história de uma língua é a história de uma série de erros. O erro é visto como desvio que deve ser corrigido. O significado está inscrito no próprio sistema, e não está relacionado ao conteúdo ideológico, cultural ou sócio-histórico. Ou seja, o signo linguístico é completamente isolado de seu contexto: o social.

Segundo Bakhtin e Voloshinov (2006), ambas as orientações elucidadas estavam equivocadas. Não se pode reduzir os estudos da língua/linguagem às leis da psicologia individual, uma vez que o pensamento é ideológico, e, por consequência, o próprio signo linguístico também o é; nem devemos enxergar a língua como sistema estático, imutável, neutro e independente, isolado de seu conteúdo social e histórico (ideológico). Os dois extremos tornam míope o olhar do estudioso.

Assim, os estudos linguísticos tomaram outra roupagem a partir de Bakhtin e Voloshinov: não podemos separar língua e fala; todo enunciado é práxis humana, sendo, pois, um processo dialógico; a língua não é um sistema imutável e neutro; a realidade é mediada pela linguagem, pois o real se apresenta semioticamente, ou seja, linguisticamente; os enunciados são unidades reais de comunicação; a palavra é sempre atravessada pela palavra do outro (princípio da alteridade – dialogismo); o signo linguístico só pode ser compreendido através de seu conteúdo discursivo e ideológico, por isso nunca pode ser retirado de seu contexto, sem o qual perde seu sentido; o ato de comunicação ou enunciação é essencialmente responsivo; as significações possíveis de um enunciado não estão presas às características imanentes da língua vista como um sistema, mas estão umbilicalmente relacionadas ao contexto de produção da fala – ou da enunciação (quem diz, para quem, com que intenção, quando, como, o que omite etc.).

Surge, nesse cenário, uma concepção de língua que suplantou a visão estruturalista, e

é a essa concepção de língua enquanto atividade especificamente humana, concreta, histórica que nos filiamos. Uma concepção que a entende não como entidade pronta e determinada mas como constitutiva, opaca, incompleta, de autonomia relativa que no interior das relações sociais e no processo da história, atua para transformar as atividades humanas. É constitutiva porque o seu funcionamento não diz respeito a ela própria, é produzida socialmente, nas relações com os sujeitos e com a história; é opaca porque não tem sentido único; é incompleta porque é atravessada pelo silêncio e pela falta. Nunca se consegue dizer tudo, domesticar o dizer. Finalmete assumimos que ela é de autonomia relativa, porque tem uma ordem que lhe é própria e, sendo de natureza social, está sempre aberta a novos sentidos (CAVALCANTE, 2007, p.34-35).

É dentro desse movimento pós-estruturalista de reorientação epistemológica, denominada “virada linguística” ou “giro linguístico”, que a Análise do Discurso – AD surgiu na França no final da década de 60, tendo como fundador o militante comunista e filósofo Michel Pêcheux, e como pressupostos a consciência da luta de classes e o materialismo histórico de Marx. De acordo com Cavalcante (2007, p.32), “nesse novo momento, situam-se a Pragmática, a Sociolinguística Interacional, a Linguística Textual, a Análise da Conversação, Teorias da Enunciação e a Análise do Discurso”.

Assim, segundo Florêncio *et. al.* (2009, p.23-24), a AD foi uma teoria

[...] pensada em oposição aos dois quadros teóricos existentes no campo da linguística – o estruturalismo saussuriano e o gerativismo chomskiano – e como ruptura epistemológica com a ideologia que dominava as ciências humanas – o psicologismo. Elege o discurso e não a língua como objeto de estudo; teoriza a relação da linguística com a história e a ideologia [...].

Nesse sentido, o objeto de estudo da AD não é a língua enquanto estrutura, nem muito menos o texto, mas o **discurso**. E o que é o discurso? Chegamos neste momento a um ponto fulcral e ao mesmo tempo nodal da AD. É necessário entender que, à luz do materialismo histórico, há uma relação umbilical entre o modo de produção de uma determinada sociedade e o seu pensamento, as concepções ideológicas que atuam sobre a práxis humana e mantêm essa mesma sociedade (MARX; ENGELS, 2009); e que essas ideologias<sup>4</sup> atravessam todo e qualquer dizer. Assim, “toda produção intelectual de uma época resulta das contradições sociais determinantes daquela sociabilidade, de sua conjuntura política e social” (FLORÊNCIO *et. al.*, 2009, p.21). É daí que surge a noção de discurso enquanto “práxis humana que só pode ser compreendida a partir do entendimento das contradições sociais que possibilitam a sua objetivação” (MAGALHÃES, Belmira apud FLORÊNCIO *et. al.*, 2009, p.27).

Partindo desses pressupostos, podemos dizer que o discurso não é o texto em si, mas a ação humana e suas contradições ideologicamente situadas num determinado dizer – ou no próprio texto. E assim, a AD “[...] elege o discurso e não a língua como objeto de estudo; teoriza a relação da linguística com a história e a ideologia [...]” (FLORÊNCIO *et. al.*, 2009, p.24). Nesse sentido, trata-se de um pleonasma a expressão “discurso ideológico”, pois, sob esta ótica, todo discurso é ideológico, e a função precípua da AD é desvelá-lo, identificando suas ideologias e antíteses, suas contradições, lacunas e omissões.

Na ótica da AD precheutiana, o sentido de todo dizer não está na literalidade do signo, preso e limitado à estrutura da língua, mas está no discurso: no encontro/confronto entre a materialidade sócio-histórica e a materialidade da língua. Para Pêcheux (2009, p.146),

[...] o sentido de uma palavra, de uma expressão, de uma proposição etc., não existe em ‘si mesmo’ (isto é, em relação transparente com a literalidade do significante), mas, ao contrário, é determinado pelas posições ideológicas que estão em jogo no processo sócio-histórico no qual as palavras, expressões e proposições são produzidas (isto é, reproduzidas).

Portanto, a AD não pode ser confundida com um exercício de interpretação textual, nem muito menos se atém a descrever os fenômenos da tessitura do texto – estrutura da

---

<sup>4</sup> O conceito de ideologia será elucidado posteriormente.

língua; seu objeto de investigação é o discurso “como práxis, pois, produzido nas relações sociais, em determinado momento histórico, pelas necessidades impostas na produção e reprodução da existência humana, traz em si o histórico e o ideológico, próprio a essas relações” (FLORÊNCIO *et. al.*, 2009, p.65).

Nesse sentido, considerando que o discurso é o encontro entre a materialidade sócio-histórica e a materialidade da língua, a mola propulsora do discurso, nas sociedades capitalistas, é o processo sócio-histórico na acepção marxista: o modo de produção capitalista, a luta de classes e seus antagonismos, as relações de exploração, dominação e opressão, as forças ideológicas e os aparelhos que atuam na continuidade/ruptura do modelo social. Dessa forma, cabe ao analista do discurso enxergar os fios (in)visíveis que tecem a relação entre o discurso e a sociedade capitalista, os antagonismos e tensões da luta de classe<sup>5</sup> e as forças ideológicas dominantes e determinantes na manutenção do *status quo*.

### 2.1.1 Ideologia e sujeito

De início, parafraseando Courtine (2015),<sup>6</sup> é importante ressaltar que não se pode tratar de nenhuma dessas categorias – discurso, ideologia, sujeito – sem levar em conta o outro, pois não existe discurso sem sujeito; não existe sujeito e discurso sem ideologia e, por sua vez, não existe ideologia sem discurso e sem sujeito. Assim, é primordial para o desenvolvimento e compreensão desta pesquisa elucidarmos qual concepção de discurso, ideologia e sujeito – categorias fulcrais na AD – será considerada em nossa perspectiva epistemológica.

Na ótica do materialismo histórico e da ontologia de Marx, o que diferencia o ser humano dos demais animais e o torna, conseqüentemente, um ser social, não é o pensamento ou a língua, como aponta a filosofia tradicional (Platão, Descartes, Hegel, dentre outros), mas o trabalho<sup>7</sup>, a intervenção teleológica do homem sobre a natureza, modificando-a estrategicamente – através da prévia-ideação e da objetivação, adaptando-a às suas necessidades, reconstruindo e ressignificando o mundo à sua volta, produzindo um conhecimento que se amplia a cada geração, transformando constantemente a si mesmo, enquanto indivíduo, espécie e ser social. Assim, o ser humano faz história. A história só é

---

<sup>5</sup> Os pressupostos teóricos do conceito marxiano de “luta de classe” serão elucidados nos itens seguintes.

<sup>6</sup> Entrevista realizada por Milanez

<sup>7</sup> Na próxima seção, ao analisarmos jurisprudências trabalhistas, elucidaremos com maior profundidade o trabalho como categoria fundante do ser social.

possível a partir da práxis humana, na sua rel(ação) com a natureza, com o outro e consigo próprio.

Dessa forma, segundo Lukács (2013), o pensamento marxiano enxerga uma relação intrínseca entre o modo de produção de uma determinada sociedade e as concepções ideológicas que a sustentam. Isso porque cada modo de produção estabelece entre os seres humanos relações de cooperação, de igualdade, ou de dominação, poder, exploração e desigualdade, fundando uma dada sociabilidade, que, por sua vez, precisa ser sustentada por um conjunto de concepções que dê sentido à sua estrutura organizacional, à sua funcionalidade.

Assim, Marx (2010b) identificou uma relação umbilical entre o modo de produção, as relações que são estabelecidas entre os seres humanos (de poder, de exploração, de mando, de obediência ou de resistência) nesse determinado modo de produção, a divisão de classes e as concepções ideológicas que lhes dão sentido e operacionalidade. Dessa forma, numa relação dialética e confluyente, as ideologias perpassam toda a práxis humana (inclusive o discurso), marcada pelas contradições sociais e, sobretudo, pela luta de classes, garantindo a sustentabilidade dos modelos de sociedade, delineados essencialmente, na visão de Marx, pelo modo de produção. Nessa lógica dialética de compreensão dos fenômenos sociais, onde e como se situam o sujeito e a ideologia? Para respondermos a estas indagações, faz-se necessário tratarmos de algumas questões ontológicas.

Marx e Engels (2009) verificaram, ao analisar a práxis humana, o processo histórico e comparar as fases de evolução do homem ocidental, que, em sociedades divididas em classes desiguais, alicerçadas em relações de dominação e de exploração, determinadas lógicas de ideias e concepções são consolidadas, alimentadas e reproduzidas para que tais relações sejam concebidas como “naturais”, e não como fruto da ação do homem e da história, para que as relações de opressão e de antagonismo sejam “internalizadas” ou “naturalizadas” e, por conseguinte, não sejam problematizadas. Dessa forma, as ideologias dão sentido, operacionalidade e sustentabilidade a modelos sociais alicerçados na exploração e na dominação entre os seres humanos. Assim, “[...] as ideologias não são feitas de ‘ideias’, mas de práticas” (PÊCHEUX, 2009, p.130), pois é da práxis humana, com todas as suas contradições, que as ideologias surgem.

Dessa forma, em sociedades alicerçadas na dominação e em modos de produção que se dão por meio da exploração de um ser humano por outro, como, por exemplo, a feudal e a capitalista, para que o ser humano se submeta à opressão é preciso o funcionamento de um conjunto de ideologias, as quais, como já foi registrado, dão sentido, operacionalidade e

sustentabilidade a esses modelos sociais. **Ideologia**, portanto, trata-se de uma complexa teia de concepções, conceitos, teorias, simbologias, ideias e significações que funcionam e atuam no pensamento e na práxis humana, condicionando o ser humano, fazendo com que perca a percepção histórica de suas ações, levando-o a internalizar e naturalizar os fenômenos sociais e o modelo social do qual faz parte.

Nesse sentido, nessas sociedades, o ser humano é um ser estranhado de si mesmo, um ser alienado, e, por conseguinte, um sujeito ideológico. O **sujeito** é o ser humano condicionado ideologicamente em contextos sociais e históricos específicos. “[...] É sempre o sujeito de seu tempo e de sua sociabilidade; [...] será construído através das práticas sociais e da ideologia [...]” (FLORENCIO *et. al.*, 2009, p.45).

Assim, por exemplo, a ideia de que os interesses de uma determinada classe social – dominante – sejam concebidos como universais se dá justamente a partir da lógica especulativa e alienante da ideologia, a qual, ao mesmo tempo em que inverte a ordem lógica do processo histórico, colocando o plano do pensamento abstrato como motor e causa da ação humana – e não como consequência do homem real inserido num determinado modo de produção e construção social –, apaga ou ofusca as relações de exploração e de poder e as contradições inerentes à luta de classes, fazendo com que o ser humano perca a consciência de suas ações na relação e transformação da natureza, na sua relação consigo mesmo e na relação com o outro. Marx e Engels (2009, p.67) explicam por que isso ocorre:

as ideias da classe dominante são, em todas as épocas, as ideias dominantes, ou seja, a classe que é o poder material dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, o seu poder espiritual dominante. A classe que tem à sua disposição os meios para a produção material dispõe assim, ao mesmo tempo, dos meios para produção espiritual [...]. As ideias dominantes não são mais do que a expressão ideal das relações dominantes, as relações materiais concebidas como ideias. [...] Os indivíduos que constituem a classe dominante também têm, entre outras coisas, consciência, e daí que pensam; na medida, portanto, em que dominam como classe e determinam todo o conteúdo de uma época histórica, é evidente que o fazem em toda a sua extensão e, portanto, entre outras coisas, dominam também como pensadores, como produtores de ideias, regulam a produção e a distribuição as ideias de seu tempo; que, portanto, as suas ideias são as ideias dominante da época.

Nesse sentido, a exemplo, ideologias liberais e jurídicas como “igualdade perante a lei e o Estado” são reproduzidas a partir de determinadas formações ideológicas e discursivas<sup>8</sup> para que o modelo social não só ganhe operacionalidade, mas se mantenha e se perpetue,

---

<sup>8</sup> Tais conceitos serão explicados posteriormente.

ofuscando as desigualdades em que se encontra o ser humano real no modelo social capitalista.

O funcionamento da ideologia se dá, pois, nas relações de produção e abrange as determinações de classe (na sociedade capitalista) e os horizontes culturais dos integrantes de uma formação social, uma vez que a cultura é a condição dada para consolidação e desenvolvimento da ideologia. A partir desse entendimento de ideologia que assumimos, podemos afirmar que o processo de constituição dos sujeitos não ocorre da mesma forma, mas através de diferentes formas específicas de ideologia. Essas formas específicas são denominadas de formações ideológicas [...] (FLORÊNCIO *et. al.*, 2009, p.39).

Assim, elucidar o sentido de alienação na perspectiva ontológica de Marx e de suas teorias – materialismo histórico – é fundamental para compreensão da concepção de sujeito que norteará esta pesquisa. A alienação se dá quando o ser humano, na sua relação com a natureza, com o outro e consigo mesmo, precisa ser mediado, necessita de uma mediação, que pode ser Deus, a igreja, o Estado, o dinheiro. Nesse sentido, o homem alienado é o oposto do homem emancipado – na concepção marxista.

De acordo com Mészáros (2016, p.40), em sua obra “A teoria da alienação em Marx”, a alienação, nas sociedades capitalistas

[...] é caracterizada pela extensão universal da ‘venalidade’ (isto é, a transformação de tudo em mercadoria); pela conversão dos seres humanos em ‘coisas’, de modo que possam se apresentar como mercadorias no mercado (em outras palavras: a ‘reificação’ das relações humanas); e pela fragmentação do organismo social em indivíduos ‘isolados’ que buscam seus próprios objetivos limitados, particulares ‘na servidão da necessidade egoísta’, transformando em virtude o seu egocentrismo no culto que prestam à privacidade.

Dessa forma, o sujeito alienado é um ser estranhado de si mesmo, mutilado naquilo que justamente o humaniza (o trabalho), explorado e oprimido, marcado pela venalidade, tratado como objeto, como mercadoria. No modelo social capitalista, fundado na desigualdade e na divisão/luta de classes, o ser humano é um sujeito estranhado, seja na condição de oprimido, seja na condição de opressor – classe dominante. O oprimido – e explorado – por ser tratado como coisa, objeto, mercadoria (processo de reificação); o opressor por tratar o seu semelhante como coisa, objeto, mercadoria. Na sociedade capitalista, o ser humano “[...] atua como pessoa particular, encara as demais pessoas como meio, degrada a si próprio à condição de meio e se torna um brinquedo na mão de poderes estranhos a ele” (MARX, 2010a, p.40). As relações humanas, pois, são atravessadas e determinadas pelo isolamento, pelo egoísmo, pelo antagonismo e pela exploração.

Assim, o ser humano é interpelado por relações de poder, de dominação, de exploração, de antagonismo e competitividade. Em sua rel(ação) com a natureza (modo de produção), com o outro e consigo mesmo, torna(-se) “meio” e objeto de troca, estranhado de si mesmo e do outro, mediado pelo Estado e suas instituições, dentre elas, o Direito, manipulado por relações de poder e, sobretudo, pelo dinheiro.

O dinheiro humilha todos os deuses do homem – e o transforma em mercadoria. O dinheiro é o valor universal de todas as coisas, constituído em função de si mesmo. Em consequência ele despojou o mundo inteiro, tanto o mundo humano quanto a natureza, de seu valor singular e próprio. O dinheiro é a essência do trabalho e da existência humanos, alienada do homem; essa essência estranha a ele o domina e ele a cultura (MARX, 2010a, p.58).

Em face do categórico de manutenção e expansão do capitalismo, em sua “sede” de lucro e acumulação da riqueza – dinheiro, o ser humano é movido não somente por necessidades reais, mas inventadas e imaginadas, e o consumo<sup>9</sup> torna-se um imperativo que condiciona, dita padrões de comportamento, manipula e aliena o ser humano, que se torna individualista, imediatista, mesquinho e usa o outro para atender a seus próprios interesses, assim como é usado nessa lógica egocêntrica e antagônica: “relações sociais entre pessoas convertem-se em relações entre coisas [...]” (PAULO NETTO, 2015, p.63).

Ademais, na lógica do modo de produção capitalista e do trabalho assalariado, além de explorado, “o trabalhador tornou-se uma mercadoria e é uma sorte para ele conseguir chegar ao homem que se interesse por ele” (MARX, 2010b, p.24). Ou seja, o “trabalhador não tem apenas de lutar pelos seus meios de vida físicos, ele tem de lutar pela aquisição de trabalho” (MARX, 2010b, p.25). E com a “divisão do trabalho, por um lado, e o acúmulo de capitais por outro, o trabalhador torna-se sempre mais puramente dependente do trabalho, e de um trabalho determinado, muito unilateral e maquinal” (MARX, 2010b, p.26). A luta pela sobrevivência é perversa, a desigualdade é cada vez mais abismal, a maior parte dos seres humanos é submetida à condição de pobreza, miséria, fome e privações de toda ordem, e sob a lógica da ideologia da meritocracia culpa a si mesmo por sua condição, pois, nessa ótica, é um fracassado que não soube aproveitar as “oportunidades de enriquecimento que o capitalismo propicia”.

Dessa forma, como podemos constatar, o ser humano no modo de produção e na sociedade capitalista é um sujeito alienado, estranhado de si mesmo, assim como a natureza, o trabalho e o outro lhe são estranhados. Mediado pelo Estado e suas instituições e pela ordem

---

<sup>9</sup> Estas questões serão retomadas e aprofundadas na análise das jurisprudências no âmbito do Direito do Consumidor.

jurídica, manipulado pelas ideologias vigentes, pelo dinheiro, pelo egoísmo e por necessidades alheias a si – para alimentar o consumo desenfreado que fomenta o acúmulo de riquezas para uma pequena minoria privilegiada, o ser humano, além de tornar-se individualista, não tem autonomia; perde, em grande parte, a liberdade e o controle sobre sua própria vida, suas necessidades e vontades; e perde a percepção de historicidade, cai no vácuo na reprodução automática que perpetua o modelo social no qual está inserido.

A partir dessas premissas, é possível encontrar duas concepções de sujeito: 1) o sujeito assujeitado, sem saída, inconsciente e totalmente determinado; 2) e o sujeito capaz de transgredir, de trazer a ruptura que pode quebrar o ciclo da continuidade, e possibilitar a transformação. Essa dicotomia foi e é verdadeiro ponto de discussão polêmico, suscitando provocações ainda hoje em aberto no pensamento filosófico.

A teoria da alienação de Marx e sua concepção de sujeito alienado foram concebidas, muitas vezes, a partir de uma interpretação literal e extrema – o chamado “marxismo vulgar”, segundo o qual o sujeito no modo de produção capitalista é totalmente assujeitado e determinado pelas ideologias vigentes perpetuadas por meio dos “aparelhos ideológicos de reprodução”. Ora, trata-se de uma leitura distorcida das teorias de Marx, sobretudo de sua ontologia e do materialismo histórico dialético, que compreende o homem como ser histórico e explica a histórica como resultado da práxis humana, que transforma, revoluciona e traz o novo – apesar de, em largos momentos da história, seja individualmente e/ou enquanto classe social, cair no vazio da reprodução mecânica.

Por outro lado, filósofos como Lukács (2013) e Mészáros (2011, 2010, 2016) interpretaram as teorias de alienação de Marx sob a ótica do materialismo histórico: ao mesmo tempo em que o homem é um sujeito alienado e condicionado, é capaz de problematizar, de romper o ciclo da reprodução, de fazer a revolução e trazer o novo. “Segundo a ontologia de Marx, o ser social tem como processualidade de sua reprodução a criação do novo, isto é, a marca do sujeito humano é criar o novo, a partir do já constituído” (FLORÊNCIO *et. al.*, 2009, p.49).

Nesse diapasão, acreditamos que é importante definir qual a **concepção de sujeito que dará orientação a esta análise**. Somos partidários do entendimento de que o sujeito é condicionado pelas ideologias dominantes, sujeito ideológico e alienado, mas, ao mesmo tempo, responde a essas condições, é capaz de romper, de ressignificar, de fazer escolhas e de intervir. A história, afinal, é fruto da práxis humana. Ou seja, “[...] nenhuma realidade oferece apenas uma alternativa, e é nesse espaço de escolha que a subjetividade exerce a capacidade

de produzir o novo em todas as práticas humana, inclusive a discursiva (FLORENCIO *et. al.*, 2009, p.53).

Destarte, o sujeito não será concebido, aqui, como assujeitado, absolutamente determinado, mas como um ser social, sob a ótica de Marx, Lukács e Mészáros, atravessado pelas ideologias dominantes, pela cultura, mas capaz de fazer escolhas, de deixar suas impressões, de romper, resignificar (-se) e transformar (-se), de agir teleologicamente. E, nesse sentido, o discurso será como ação que atravessa o dizer, e que é resignificado pelo sujeito, que é capaz de responder às adversidades, e é histórico.

Nesse sentido, é necessário compreender que os discursos são resignificados constantemente, que eles se comunicam, são reiterados, resgatados ou negados; que eles se movimentam dialeticamente, refletindo e (re)produzindo sentidos não engessados ou estáticos. E que eles surgem escapando à esfera do individual, pois produzidos por sujeitos ideológicos em determinados contextos históricos, mas, ao mesmo tempo, sem “apagar” o indivíduo, uma vez que, mesmo ideologicamente condicionado, o sujeito responde.

É relevante, ainda, mencionar, nessa perspectiva, o princípio da alteridade. Isso porque, primeiro, quando produzimos um dizer, seja no âmbito da fala ou da escrita, não o fazemos por fazer, isto é, há sempre uma intencionalidade que se dirige a outro(s); segundo, a língua é um fenômeno com identidade coletiva, cultural e histórica.

A palavra alteridade vem do latim, *alter*, que significa “outro”. Traz, assim, a consciência do outro como princípio de identificação de si, a percepção de que o que somos só faz sentido quando em confluência, confronto ou encontro com o outro, numa relação dialética, complexa em construção contínua. O princípio da alteridade é basilar no estudo ontológico e, conseqüentemente, em tudo que diz respeito à práxis humana, incluindo, obviamente, o discurso.

Destarte, perscrutar a língua sob a ótica do princípio da alteridade é partir da compreensão de que todo dizer é ação dotada de intencionalidade por meio da qual interagimos com o outro para alcançarmos objetivos previamente estabelecidos. Assim, fazer uso da língua não é um ato individual, mas é agir em relação/direção a outro(s); é fato social por intermédio do qual nos posicionamos como ser histórico, situado num contexto social em meio a uma dada sociabilidade. Mas é importante registrar que, por esse viés, não somos donos de nossos dizeres, em que pese fazermos uso da língua com intencionalidade, pois quando falamos trazemos à tona uma memória discursiva<sup>10</sup> impregnada do outro e que se

---

<sup>10</sup> Retomaremos esse conceito depois.

direciona/move para outro, sendo, dessa forma, atravessado por esse outro, construído e (re)significado por esse outro (refração/responsividade). É do princípio da alteridade que surge a noção de dialogismo, outra concepção fundamental de Bakhtin e Voloshinov (2006) para a compreensão do estudo da Linguística numa perspectiva pós-estruturalista.

Dialogismo vem de “diálogo”, embora não deva ser concebido de forma simplista, ou seja, dialogismo como sinônimo de diálogo, é algo muito mais complexo. Parte da ideia de que todo de sentido implica uma responsividade, uma valoração. Como já dito, o enunciado é um ato atravessado por outros e que se dirige a outro. E esse outro não é neutro. Isto é, ele não é meramente um receptor que vai simplesmente decodificar uma mensagem enviada; não há neutralidade por parte desse outro.

Dessa forma, todo discurso que vem de um determinado sujeito, que ocupa um lugar numa sociedade específica, com uma sociabilidade própria, com uma construção/memória discursiva e ideológica, em um momento histórico, um dizer que se faz ação/ato, que se dirige a outro, que também ocupa um determinado lugar nessa sociedade, com o propósito de atuar sobre esse outro e com uma intenção ou objetivo a ser atingido. E esse dizer é ideologicamente atravessado pelas vozes de tantos outros, e ao mesmo tempo é ressignificado pelo outro a quem se destina. Não há neutralidade nesse processo, é práxis humana impregnada de intenção e responsividade, e também de equívocos.

### 2.1.2 Análise do Discurso: categorias e procedimentos

Como verificamos no item anterior, modos de produção e sociedades fundados na divisão/luta de classes e em relações de exploração, opressão e individualismo, para sua operacionalidade e manutenção, necessitam que, culturalmente, determinadas ideologias (simbologias, concepções, teorias) sejam consolidadas e alimentadas por meio de instituições como o Estado, o Direito/Judiciário, a escola, a ciência, a igreja, a polícia, a família, a mídia etc., os quais (re)produzem as ideologias da classe dominante, e que, ao mesmo tempo e paradoxalmente, mascaram e dão sentido ao modelo social e suas contradições. Assim, segundo Pêcheux (2009), por meio dessas instituições (ou “aparelhos ideológicos de reprodução” nas teorias de Althusser), as **Formações Ideológicas** – FI surgem (a partir da práxis) e se deslocam de um lugar para outro, de uma instituição para outra, de um sujeito para outro, de um discurso para outro, sempre em processo dinâmico de ressignificação.

Essas Formações Ideológicas atuam como determinantes na manutenção do *status quo*, assumindo, dessa forma, uma função pragmática, e não apenas atuando no campo da

abstração ou no plano das ideias, e, por sua vez, estão umbilicalmente relacionadas à luta de classes e às **posições ideológicas do sujeito** (na luta de classes), seja em relação à classe social à qual ele pertence ou à ideologia de classe que, inconscientemente ou não, o interpela, independente de sua classe. Há inúmeras Formações Ideológicas, como liberais, neoliberais, capitalistas, jurídicas, socialistas, progressistas, para citar alguns exemplos, as quais atuam como blocos de força em colisão, em alguns momentos harmônicos, em outros antagônicos, mas sempre em tensão, agindo sobre a práxis humana. Por conseguinte, o sentido das palavras num dado enunciado não está contido apenas na materialidade estrutural da língua, mas é construído a partir das tensões existentes nas posições e nas formações ideológicas em que se inscrevem (e são interpelados) os sujeitos.

Importante registrar que, de acordo com Pêcheux (2009, p.130-131), as instituições determinantes na preservação do *status quo* e as Formações Ideológicas – FI que nelas se (re)produzem e circulam devem ser concebidas considerando-se seu caráter essencialmente contraditório, como forças que operam, ao mesmo tempo, na manutenção e na (possível) ruptura do modelo social:

ao falar de ‘reprodução/transformação’, estamos designando o caráter intrinsecamente contraditório de todo modo de produção que se baseia numa divisão em classes, isto é, cujo ‘princípio’ é a luta de classes. Isso significa, em particular, que consideramos errôneo localizar em pontos diferentes, de um lado, o que contribui para a reprodução das relações de produção e, de outro, o que contribui para a sua transformação [...].

[...] os aparelhos ideológicos do Estado constituem, simultânea e contraditoriamente, o lugar e as condições ideológicas da transformação das relações de produção [...].

Fundamental também compreender que essas Formações Ideológicas, por sua vez, atuam dentro das **Formações Discursivas – FD**, explicadas por Pêcheux (2009, p.147) como “[...] aquilo que, numa formação ideológica dada, isto é a partir de uma posição dada numa conjuntura dada, determinada pelo estado da luta de classes, determina *o que pode e o que deve ser dito*.” O sentido de uma determinada sequência discursiva é materialmente identificável na medida em que pertence a uma ou outra Formação Discursiva – e suas respectivas Formações Ideológicas. A Análise do Discurso, pois, se configura como uma atividade política de leitura analítica que articula o linguístico, o social e o histórico.

Todo texto é heterogêneo (E. Orlandi, 1987) do ponto de vista de sua constituição discursiva: ele é atravessado por diferentes formações discursivas, ele é afetado por diferentes posições do sujeito, em sua relação desigual e contraditória com os sentidos, com o político com a ideologia (ORLANDI, 2012, p.115).

Segundo Courtine (2009), Maldidier (2003), Zandwais (2014) e Cavalcante (2007), o conceito de Formação Discursiva foi elaborado e apresentado pela primeira vez por Michel Foucault, mas foi ressignificado numa perspectiva marxista por Pêcheux, que verificou e identificou, nas FDs, a partir da leitura de Althusser, as tensões e os conflitos ideológicos e as Formações Ideológicas que atuam de forma determinante na construção dos sentidos, e que estão vinculadas à luta de classes e à reprodução do modelo social capitalista.

Assim, ao analisar um discurso, o analista deve recorrer, dentre outras categorias, à identificação das formações ideológicas que representam uma estrutura sócio-ideológica de uma formação social. Elas – as formações ideológicas – dão sustentação ao dizer, produzindo sentidos que discursivamente procuram camuflar conflitos e deixar passar a ideia de ausência de contradições de classes (FLORÊNCIO *et. al.*, 2009, p.72).

Cada Formação Ideológica pode circular (e se movimentar) por uma ou várias Formações Discursivas, as quais funcionam como espaço discursivo em que as FIs (re)produzem sentidos, em conformidade com as formações dominantes – ou não; assim como uma Formação Discursiva específica pode ser atravessada por mais de uma Formação Ideológica, inclusive em choque de contradição. Por isso, pode-se falar das mesmas coisas atribuindo-lhes diferentes sentidos, porque as palavras mudam de sentido ao (se) deslocarem de uma Formação Discursiva para outra: FD religiosa, FD política, FD jurídica, FD científica etc. (PÊCHEUX, 2009, p.148). As FDs possuem regularidades em seus enunciados, tanto em relação ao uso de determinadas estruturas ou expressões socialmente sedimentadas, como em relação aos sentidos compartilhados – relacionados às Formações Ideológicas.

Dessa forma, a Formação Discursiva estabelece o que pode e deve ser dito e, também, o que não pode ou não deve ser dito. Mas é importante registrar que a noção de FD não deve ser entendida como um lugar engessado e isolado, como gavetas em um fixário, cujos conteúdos não se tocam, mas assume caráter plural e dialético, com fronteiras tênues e instáveis, sempre passíveis de deslocamentos provocados por contradições ideológicas e por dizeres outros.

Todo enunciado é intrinsecamente suscetível de tornar-se outro, diferente de si mesmo, se deslocar discursivamente de seu sentido para derivar para um outro (a não ser que a proibição da interpretação ao logicamente estável se exerça sobre ele explicitamente) (PÊCHEUX, 2015, p.53).

Dessarte, para Pêcheux, o ponto de partida do analista do discurso deve ser as condições sociais e históricas de sua produção (do discurso), que, na nossa sociedade (capitalista), estão sempre e (in)diretamente relacionadas à luta de classes e às relações de exploração inerentes ao modo produção capitalista. Seguindo os passos de Althusser em suas

teorias sobre os mecanismos de reprodução das ideologias dominantes que mantêm o *status quo*, Pêcheux constatou, ao reformular o conceito de Formação Discursiva sob a ótica do materialismo histórico de Marx, que é através dos discursos que as Formações Ideológicas, como forças invisíveis, atuam sobre a práxis humana no interior da luta de classes.

Podemos dizer que se a contribuição de Althusser torna-se fundamental para Pêcheux, caracterizando como a ideologia trabalha no interior dos aparelhos de repressão do Estado (a polícia, o exército, as prisões) e no interior dos aparelhos ideológicos propriamente ditos, onde o trabalho ideológico é assegurado por meio de um tipo de violência menos visível: a violência simbólica, é Michel Pêcheux que vem a aprofundar a questão da invisibilidade da violência simbólica justamente através da noção de formação discursiva (ZANDWAIS, 2014, p.59).

Assim, dois outros conceitos, também fundamentais, são elaborados por Pêcheux em sua teoria materialista de Análise do Discurso: a) **Condições de Produção Amplas do Discurso** e b) **Condições de Produção Estritas do Discurso**.

O que está em jogo nessa discussão é a categoria Condições de Produção, pois, como diz Zandwais, ‘o conceito de condições de produção tomado do materialismo histórico [...] viria a criar as condições para inscrever, de modo concreto, a história na ordem do discurso e o discurso no campo da práxis’ (2009, p.22). Podemos acrescentar que esse gesto deve ser tomado como algo decisivo na Análise do Discurso, pois impulsiona o questionamento eficaz da estrutura econômica do capitalismo, combatendo, sobretudo, suas relações de exploração (SILVA SOBRINHO, 2014, p.39).

Sendo assim, considerando que as Formações Ideológicas que perpassam o discurso surgem e são determinadas pelo modo de produção capitalista e, conseqüentemente, pelas condições econômicas e suas relações alienantes de exploração, a análise de qualquer discurso deve partir do exame da materialidade social e histórica em que ele (o discurso) foi produzido. É preciso, assim, conhecer/estudar o próprio funcionamento do modo de produção capitalista, a propriedade privada, a divisão/luta de classes, o trabalho estranhado e suas fragmentações (cidade/campo; físico/intelectual), a mais-valia, a fetichização das mercadorias e do próprio ser humano (reificação); estudar o sujeito alienado e ideológico em toda sua complexidade contraditória; estabelecer as relações entre o Estado, a ordem jurídica, as instituições de (re)produção das ideologias dominantes; perscrutar as Formações Ideológicas (liberais, neoliberais, socialistas etc.); investigar a operacionalidade do modelo social capitalista. Como advertiu Pêcheux (2009, p.129),

se estamos destacando ‘condições ideológicas da reprodução/transformação das relações de produção’, é porque a área da ideologia não é, de modo algum, o único elemento dentro do qual se efetuará a reprodução/transformação das relações de produção de uma formação social; isso seria ignorar as determinações econômicas que condicionam ‘em última instância’ essa reprodução/transformação, no próprio interior da produção

econômica, fato evocado por Althusser no começo de seu trabalho sobre os aparelhos ideológicos de Estado.

Nesse sentido, ao examinar as Condições Amplas de Produção do Discurso, o analista não deve limitar-se a situar o momento histórico em que a sequência discursiva fora produzida, as especificidades do contexto social, os eventos históricos que norteiam o dizer objeto da análise, mas deve considerar também todos esses pressupostos ou todas essas determinações econômicas próprias do modo de produção capitalista – à luz do materialismo histórico e da ontologia marxiana. É necessário que o analista articule “[...] o dizer com as condições ideológicas de reprodução/trans formação das relações de produção” (SILVA SOBRINHO, 2014, p.40), uma vez que

[...] o discurso não tem uma gênese espontânea (abstrata/pura), pois é gerado e sustentado pela e nas condições materiais de existência dos sujeitos históricos. Esse complexo faz com que a forma de ser de cada sociabilidade seja condição fundamental da discursividade, pois está entrelaçada com as atividades historicamente determinadas (SILVA SOBRINHO, 2014, p.40).

Já as Condições Estritas de Produção do Discurso referem-se à circunstância ou à situação em que o dizer se localiza; é, pois, específico e factual. Isso posto, o trabalho do analista deve ser orientado, além dos pressupostos retro elucidados, por alguns questionamentos fundamentais: quem diz? Para quem diz? De que lugar na sociedade (ou classe social) diz? Com que intenção ou objetivo? Quando? Como diz? Em que condição?

Ademais, Pêcheux também verificou, na elaboração de sua teoria materialista de análise do discurso, que todo dizer parte de uma **Memória Discursiva** que é construída historicamente, culturalmente e ideologicamente. De acordo com França (2016, internet), o conceito de memória discursiva é apresentado por Pêcheux de forma mais sistematizada somente na década de 80, em suas obras “Papel da Memória” e “Discurso – estrutura ou acontecimento”.

A memória discursiva diz respeito à recorrência de dizeres que emergem a partir de uma contingência histórica específica, sendo atualizada ou esquecida de acordo com o processo discursivo, é algo que fala sempre, antes, em outro lugar. Diferentemente de “lembranças pessoais”, a memória discursiva é concebida numa esfera coletiva e social, responsável por produzir as condições necessárias de um funcionamento discursivo e, conseqüentemente, para a interpretabilidade de textos (FRANÇA, 2016, internet).

Nesse sentido, o conceito teórico de Memória Discursiva não deve ser compreendido sob uma perspectiva psicologista, como memória individual ou pessoal, mas como memória coletiva, inscrita nas práticas sociais entre os antagonismos da luta de classes, e, por conseguinte, permeada pelas Formações Ideológicas. São teias de memória que “possibilitam

a retomada de discursos já-ditos, atualizando-os à historicidade do acontecimento discursivo. A estruturação da discursividade constitui, por conseguinte, a materialidade de uma memória social determinada historicamente” (FRANÇA, 2016, internet). “O texto é, em um sentido, a reescrita de todos os textos precedentes; ele traz marcas de retornos reflexivos, de remanejamentos e de retificações, de atualizações ou de apreensões, os estigmas de inquietação” (MALDIDIER, 2003, p.38).

Assim, a Memória Discursiva está no pré-constituído, no já-dito; relacionada a eventos históricos, ao já vivido, ao já contado e ouvido – ou lido; formando uma espécie de rede discursiva que é acionada no contato com um evento ou discurso atual. A memória não é dissolvida pelo acontecimento novo, mas sobrevive e busca seu lugar entre as lacunas do novo e atual; ela se reinventa na sua plasticidade fluida e escorregadia.

Portanto, “[...] todo discurso produzido se insere em um processo discursivo que o determina, sob a forma de pré-constituídos – isto é, produzidos em outros discursos anteriores a ele [...]” (COURTINE, 2009, p.60). Em outras palavras, há saberes pré-construídos em uma Memória Discursiva sedimentada – nas Formações Ideológicas e nas Formações Discursivas – construídos historicamente entre as contradições e os conflitos da luta de classe e as forças ideológicas que determinam o pensar e o agir humanos e atuam (ou não) na manutenção do modelo social capitalista.

É daí que surgem dois outros conceitos fundamentais na Análise do Discurso: **interdiscurso** e **intradiscurso**. “Propomos chamar de interdiscurso a esse ‘todo complexo com dominante’ das formações discursivas [...]” (PÊCHEUX, 2009, p.149). Isto é, são os discursos já constituídos que entram na produção discursiva ressignificando o “já-antes-dito” – em outra circunstância – como espaço de choque e confrontos ideológicos das relações antagônicas de dominação/subordinação (FLORÊNCIO *et. al.*, 2009, p.65).

Nesse sentido, o interdiscurso, o pré-construído na práxis histórica, ideologicamente (de)marcado, afeta os discursos produzidos pelo sujeito em dada condição de produção. Nesse ponto chegamos à concepção de intradiscurso, compreendido como o que está sendo dito em uma determinada situação em um contexto específico. “O pré-construído fornece a ancoragem linguística da tomada do interdiscurso” (MALDIDIER, 2003, p.34). Como um entrelaçamento de fios, o intradiscurso é atravessado pelo interdiscurso, o pré-constituído, os dizeres já ditos, e, portanto, interdiscurso e intradiscurso são indissociáveis. Os discursos formulados (interdiscurso) permitem o dizer (intradiscurso) (FLORÊNCIO *et. al.*, 2009).

Esse lugar anterior, onde estão os já-ditos e pré-construídos, ao alcance do sujeito, corresponde justamente à Memória Discursiva: um lugar de retorno a outros discursos, não

como uma repetição ou reprodução mecânica, mas como processo contínuo de ressignificação. Ao mesmo tempo em que essa Memória Discursiva é acionada pelo sujeito, essa mesma memória sofre alterações e distorções na medida em que ocorrem lacunas, falhas, apagamentos do que pode e (ou) não deve ser dito (FLORENCIO *et. al.*, 2009). “O interdiscurso determina o intradiscurso, dando um estatuto preciso à relação entre constituição/formulação, caracterizando a relação entre memória e esquecimento” (ORLANDI, 2012, p.114).

Além disso, outras duas categorias serão essenciais a esta análise: a) **implícito(s)** e b) **silenciamento**.

A primeira, implícito(s), foi apresentada por Ducrot (1987) e parte do pressuposto de que todo dizer fala a partir não só do que está expresso, mas também do que está subjacente ou implícito. A teia de Formações Ideológicas em antagonismo que perpassam determinadas Formações Discursivas, as quais controlam o que pode ou não ser dito, tecendo um emaranhado complexo e contraditório de ideologias e concepções que ficam submersas no enunciado. Assim, o discurso está também localizado no dizer de maneira tácita, nas contradições internas, nem sempre colocadas de forma expressa. Tais contradições ideológicas implícitas no dizer são identificadas pelo analista precipuamente a partir do exame das Condições Amplas de Produção do Discurso; ou seja, na ponte que o analista deve construir entre o dizer, o discurso, e a materialidade sócio-histórica, as peculiaridades do modo de produção capitalista.

A segunda categoria, o silenciamento, foi tratado por Pêcheux (2001), e parte da ideia de que, consciente e/ou inconscientemente, todo dizer omite determinados discursos e ideologias, que são, muitas vezes, propositalmente silenciados.

[...] há um eterno e contínuo movimento entre silêncio e sentido. [...] O sujeito passa ininterruptamente “das palavras ao silêncio e do silêncio às palavras” (ORLANDI, *op cit.*, 72), porque há sempre um sentido a ser produzido. [...] O silêncio é fundador do sentido, tem primazia sobre o dizer. [...] Algo é dito para que não seja dito o indesejável, o não permitido, porque há sentidos que, se não evitados, podem trazer à tona sentidos outros que apontam para uma formação discursiva que precisa ser excluída. Há um dizer que se faz necessário ao apagamento de possíveis sentidos não convenientes e que impõem limites à presença de determinadas formações discursivas. A política do silêncio produz sentidos necessários ao apagamento de todo um conjunto de sentidos que não devem ou não podem ser produzidos (FLORENCIO *et. al.*, 2009, p.83-84).

Dessarte, todo dizer é também atravessado pelo não-dito, pelo silenciado, seja conscientemente ou não, seja estrategicamente ou não, às vezes determinado pelas Formações Ideológicas e seus mecanismos de funcionamento, seja para atender a interesses de classe e a

propósitos vinculados à operacionalidade do modelo social e à preservação de privilégios e das relações de dominação. Tais silenciamentos produzem sentidos que devem ser captados pelo analista do discurso, pois são essenciais para a compreensão quanto ao funcionamento das ideologias e das Formações Ideológicas –FI como forças invisíveis que atuam sobre os sujeitos.

A cada análise temos o compromisso de elucidar o processo discursivo em seu movimento dialético no processo histórico que está, em última instância, inscrito nos antagonismos inconciliáveis das classes sociais do modo de produção capitalista. E é assim que buscamos compreender/intervir nas práticas históricas de nosso tempo. Desse modo, podemos dizer que fazer AD é para nós uma perspectiva de trabalho resistência-revolta e luta contra a opressão do capital (SILVA SOBRINHO, 2014, p.42).

A Análise do Discurso peucheutiana, pois, é uma proposta de investigação que visa a descortinar o processo por meio do qual as determinações materiais e econômicas intervêm nas Formações Ideológicas e nos discursos, que possibilitam e operacionalizam o modelo social capitalista, relativizando suas contradições. É um trabalho, portanto, corajoso de denúncia e de resistência em face de relações alienantes de opressão, exploração e dominação.

Hoje, a AD no Brasil mantém uma interlocução com o pensamento de vários autores: Pêcheux, seu fundador, Althusser, Foucault, Bakhtin, Marx, Lukács, Freud, Lacan, Eni Orlandi, dentre outros, possibilitando, inclusive, a ramificação de correntes dentro da própria AD. Na concretização desta pesquisa, que tem como objeto de análise o discurso jurídico, utilizaremos como base os pressupostos e categorias da AD neste item elucidados – Pêcheux, Orlandi, Courtine, Marx, Lukács e Mészáros.

Quanto ao **objeto de análise**, importante tecer alguns esclarecimentos. O *corpus* de análise desta pesquisa, ou seja, a materialidade, é um conjunto de jurisprudências selecionadas, como já dito, nas áreas de Direito do Trabalho e Direito do Consumidor (responsabilidade civil por dano moral), mas nosso objeto de análise é o discurso jurídico. Ou seja, não é a decisão do juiz especificamente e isoladamente, não é a interpretação pessoal de um indivíduo, mas o discurso que se materializa na jurisprudência, que parte de um sujeito histórico e ideológico de dentro de uma determinada Formação Discursiva, e que é sustentado e atravessado por um conjunto de ideologias, às vezes, em colisão antagônica, outras, em harmonia.

Em nossas análises, consideraremos discurso jurídico não apenas a discursividade objetivada nas jurisprudências selecionadas que partiu do magistrado/julgador, mas também todo o arcabouço teórico e epistemológico pré-construído por especialistas da área do Direito

em torno da matéria de mérito, e que foi expressamente ou tacitamente utilizado na construção da decisão.

A escolha pelas áreas de Direito do Trabalho e Direito do Consumidor deve-se a três critérios:

1) pelo fato de essas duas áreas estarem umbilicalmente relacionadas à concepção teleológica do ser social na perspectiva materialista-histórica e, por conseguintes, serem diretamente afetadas pelo modo de produção capitalista, pelas ideologias vigentes e pela ordem jurídica que atua junto ao Estado na manutenção/(re)produção/ruptura do *status quo* social;

2) porque justamente nesses dois campos do Direito, o indivíduo se encontra em litígio em face da iniciativa privada, seja na condição de trabalhador ou de consumidor, isto é, são ações judiciais em que o Estado-juiz se posiciona tendo como uma das partes o ser humano e a outra, a iniciativa privada, os detentores dos meios de produção ou do capital;

3) principalmente porque, com a reforma social feita na primeira metade do Século XX, em que o sistema capitalista, estrategicamente, fez alguns reajustes, concedendo espaço para a concepção de um Estado intervencionista e regulador – Estado do Bem-Estar, o Direito do Trabalho e, posteriormente, o Direito do Consumidor surgiram com a promessa de impor limites à atuação do capital, protegendo o cidadão frente aos abusos e excessos do poder econômico.

Ou seja, a conexão entre essas duas áreas do Direito (Trabalho e Consumidor) está na lógica do próprio capital, pois ambas surgiram com a promessa de “humanizar” o capitalismo e “desmercadorizar” o ser humano dentro da sistemática do modelo social capitalista, contendo os excessos da iniciativa privada no trato com os sujeitos, pois é justamente ou principalmente na condição de trabalhador e de consumidor que mantemos relação com os donos do capital e dos meios de produção.<sup>11</sup>

Com o surgimento do Estado Moderno (liberal), após as revoluções burguesas nos Séculos XVII e XVIII, firmou-se a ideologia de que os particulares estão em relação de igualdade, num viés horizontal, e estes mantêm com o Estado uma relação vertical hierárquica. Assim, nesse passo, o Estado não poderia intervir nas relações e nos contratos entre os particulares (Direito Privado), pois estes, na acepção liberal, são livres e iguais. Por conseguinte, não havia lei que protegesse o trabalhador, estabelecendo direitos e garantias mínimas, nem lei que tutelasse o consumidor. A concepção de igualdade era meramente

---

<sup>11</sup> No item 3.2 da Seção 3 e no item 4.2 da Seção 4, essas questões serão melhor elucidadas.

formal. Assim, o grau de exploração do trabalhador chegou a patamares vis, degradantes e insustentáveis, bem como o consumidor passou a ser vítima de abusos, de descaso e até mesmo da má-fé por parte iniciativa privada. Em decorrência disso e de outros atores que serão melhor elucidados no decorrer desta tese, o Estado passou de sua concepção abstencionista para uma concepção intervencionista e reguladora, abrindo espaço (e caminho) para o surgimento do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor, os quais possuem como pressuposto fundamental a constatação fática de que, entre trabalhador e empregador e entre consumidor e fornecedor, há uma relação de hipossuficiência, estando os primeiros em condição de desvantagem e fragilidade em relação aos segundos.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor são áreas do Direito que surgiram para tutelar o cidadão em suas relações com o capitalismo, trazendo a promessa de colocar os valores humanos acima dos interesses econômicos, de desmercadorizar o ser humano dentro da lógica do sistema capitalista, e tem como fundamento a premissa de que há uma relação de desigualdade entre as partes nesses dois ramos, e o Direito viria para nivelar, garantindo o equilíbrio. Isto é, os dois ramos partem de uma concepção de igualdade jurídica material, segundo a qual, tratar sob a égide do princípio da igualdade, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Com isso, o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor assumem duas missões (ou promessas): 1) equilibrar a relação de desigualdade entre o cidadão e a iniciativa privada (seja enquanto trabalhador ou enquanto consumidor), garantindo a igualdade para além da sua concepção meramente formal; 2) tutelar o ser humano frente aos excessos dos interesses econômicos, contendo os efeitos perversos do capitalismo, desmercadorizando o ser humano, colocando-o acima dos bens materiais. Há, portanto, uma conexão intrínseca entre Direito do Trabalho, Direito do Consumidor e capitalismo.

Assim, tendo esta tese, como base teórica, o materialismo histórico dialético e a Análise do Discurso pechetiana, e considerando os pressupostos supracitados, decidimos por restringir nosso objeto a decisões e jurisprudências dessas duas áreas do Direito: Trabalho e Consumidor.

Quanto aos critérios de seleção das decisões e jurisprudência que serão analisadas, é preciso fazer os seguintes esclarecimentos:

a) Como já cediço, são decisões selecionadas especialmente nas áreas do Direito do Trabalho e do Consumidor;

b) A seleção não se deu por critério espacial nem temporal, há decisões oriundas do Estado de Alagoas, mas também de outras regiões, assim como de vários anos (2017, 2016,

2015, 2014, 2013, e especificamente a Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça – STJ em 2009, mas em vigência até a data de hoje);

c) O critério utilizado foi a temática da decisão, ou seja, o pedido pleiteado e o mérito analisado pelo magistrado, verificando os tipos de ação mais controversos e intrinsecamente relacionados a (violação de) direitos essenciais e ontológicos, como a vida, a liberdade, a igualdade, a dignidade humana, saúde e integridade física;

d) Quanto à área do Direito do Trabalho, considerando os critérios elucidados, selecionamos decisões e jurisprudências relacionadas aos seguintes temas: contrato de trabalho por tempo determinado, acidente de trabalho, demissão por justa causa e adicionais de insalubridade e periculosidade;

e) Quanto à área do Direito do Consumidor, considerando os critérios elucidados, selecionamos decisões e jurisprudências relacionadas aos seguintes temas, todos em ação de indenização por danos morais: a teoria do mero aborrecimento (o não reconhecimento da ocorrência de dano moral por parte do juiz), a mensuração do valor da indenização por parte do magistrado quando há reconhecimento de ocorrência de dano moral e o impedimento de a pessoa pleitear indenização por danos morais quando já tem seu nome inscrito no cadastro de inadimplentes (Súmula 385 do STJ);

f) Considerando que a área do Direito do Trabalho está umbilicalmente vinculada ao conflito entre trabalho e capital e à luta de classes, temas fundamentais em qualquer análise de perspectiva materialista histórica e dialética, optamos por selecionar e analisar um número maior de decisões e jurisprudências no âmbito trabalhista, de maneira que a Seção 3, destinada especificamente à análise destas, possui um volume de páginas maior do que a Seção 4, na qual nos dedicamos à análise de decisões e jurisprudências no âmbito do Consumidor.

Por fim, apenas registrar que a pesquisa em Análise do Discurso não é quantitativa, não é um estudo estatístico, mas qualitativo e analítico. Dessa forma, não é o número de jurisprudências de cada área selecionada que será levado em consideração quando das inferências a serem feitas e da tese a ser construída, mas as ideologias que sustentam o discurso jurídico, seus silenciamentos, implícitos e, principalmente, suas contradições.

## 2.2 DIREITO, IDEOLOGIA E ESTADO

Acreditamos que uma análise discursiva da jurisprudência precisa ter como ponto de partida, também, uma reflexão sobre o próprio Direito, pois é necessária uma compreensão

epistemológica e ontológica dessa área, verificando, principalmente, seus conceitos, sua função social e seus objetivos, explícitos e tácitos, sua relação com o Estado<sup>12</sup> e a luta de classes.<sup>13</sup>

Tarso de Melo (2012, p.29), trazendo uma citação de Marx, faz um alerta interessante em relação aos estudos das relações jurídicas e do próprio Direito: “relações jurídicas, tais como forma de Estado, não podem ser compreendidas nem a partir de si mesmas, nem a partir do assim chamado desenvolvimento do espírito humano, mas, ao contrário, elas se enraízam nas relações materiais da vida”. Todavia, em que pese a ressalva de Marx mais de um século atrás, ainda hoje a teoria jurídica é concebida e estudada sob a ótica da especialização em si mesma, como se tivesse uma lógica própria, isolada da realidade material e dos fenômenos sociais, mormente sob a influência de Hans Kelsen, autor do clássico “Teoria Pura do Direito”, cuja visão positivista concebe um Direito “puro”, “neutro” e isento de valorações. Todavia, esta pesquisa pretende escapar desta concepção “ilhada” de Direito, visando a enxergá-lo a partir das condições materiais e da práxis histórica, nos passos de Marx.

Para a maioria das pessoas, o Direito é um instrumento por meio do qual se mantém, através de um conjunto normativo, “a ordem social”, colocando as coisas no seu “devido lugar”, garantindo um mínimo de harmonia, igualdade, justiça, e um patamar de civilidade nas relações humanas e sociais. Nesse sentido, o Direito seria uma ferramenta fundamental para o convívio em sociedade, mais ainda, para a sobrevivência da própria sociedade. Acerca da concepção de Direito para o senso comum, Miguel Reale (2011, p.1) registra:

ora, aos olhos do homem comum o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros. Assim sendo, quem age de conformidade com essas regras comporta-se direito: quem não o faz, age torto.

O autor complementa essa concepção, inserindo o Direito não somente como um conjunto de regras impostas, mas como instrumento de coordenação das ações humanas e harmonização da sociedade, numa linha de raciocínio que parte da premissa de que o homem seria “o lobo do homem”<sup>14</sup>, e que, nessa ótica, possui uma natureza naturalmente egoísta, individualista e violenta, e o Direito viria como um conjunto de regras pairando acima de todos, e atuando sobre todos de forma igual, como um “manto” protetor e necessário que daria

---

<sup>12</sup> A concepção de Estado aqui utilizada está adstrita ao Estado Moderno, fundado após e a partir das revoluções liberais em face do Estado Absolutista nos Séculos XVII e XVIII.

<sup>13</sup> É importante registrar também que esta abordagem está relacionada, em alguns aspectos, às Condições Produção Amplas das sequências discursivas que serão aqui analisadas.

<sup>14</sup> Máxima de Hobbes em “Leviatã”.

o mínimo de possibilidade de harmonia, ordem e condições de convivência em sociedade. Nesse sentido, a concepção de Direito trazida por Miguel Reale (2011, p.2) vem bem a calhar:

podemos, pois, dizer, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. É a razão pela qual um grande jurista contemporâneo, Santi Romano, cansado de ver o Direito concebido apenas como regra ou comando, concebeu-o antes como ‘realização de convivência ordenada’. [...] Daí a sempre nova lição de um antigo brocardo: *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade, está o Direito). A recíproca também é verdadeira: *ubi jus, ibi societas*, não se podendo conceber qualquer atividade social desprovida de forma e garantia jurídicas, nem qualquer regra jurídica que não se refira à sociedade.

Ademais, para esse mesmo autor, “a tomada de consciência do Direito assinala um momento crucial e decisivo na história da espécie humana, podendo-se dizer que a conscientização do Direito é a semente da Ciência do Direito”. Em outras palavras, costuma-se separar, na doutrina jurídica, o Direito enquanto fato ou realidade do Direito enquanto conhecimento ou saber, ou seja, como ciência, “[...] a tal ponto que, ainda hoje, a mesma palavra serve para designar a realidade jurídica e a respectiva ordem de conhecimentos”. (REALE, 2011, p.3).

Partindo dessas concepções, e limitando-se a uma análise rasteira, podemos cair no equívoco idealista de acreditar que o Direito possui (somente) um lado positivo, mas é preciso ir além da superfície e ousar enxergar o que está por trás das cortinas. Duas questões fundamentais é preciso destacar ao analisarmos criticamente essa concepção, a nosso ver, idealista de Direito.

Primeiro, constatamos, nas acepções supramencionadas, uma visão etnocêntrica ou universal. Etnocêntrica por reduzir a espécie humana a uma só cultura: de raiz ocidental, que possui como base a propriedade privada e cujo modo de produção é o Capitalismo. Ora, se enxergamos o homem e seu comportamento somente a partir dessa ótica, conseqüentemente, toda a espécie humana é vista desta forma: o ser humano é egoísta, violento por natureza uns com os outros<sup>15</sup>, individualista. Vejamos que essa concepção universal não somente ignora as diferenças culturais, que neste estudo não estão dissociadas do modo de produção de cada sociedade, da presença ou não da propriedade privada, dentre outros fatores econômicos, mas essa concepção também ignora quase que totalmente as condições materiais e históricas que determinam essa mesma cultura, seu modelo de organização social e o próprio Direito.

---

<sup>15</sup> “O homem é o lobo do homem”.

Segundo, percebamos que essa concepção parte do pressuposto de que sempre foi assim e sempre será, isto é, enxerga o Direito através de uma visão a-histórica, ou seja, não-histórica, como algo natural ou inerente à espécie humana e sem o qual não há possibilidade de existência humana em sociedade, uma vez que, nessa ótica etnocêntrica, a espécie humana é individualista e violenta. Se sempre foi assim e sempre será, não há possibilidade de mudança, trata-se de uma concepção metafísica e estagnada de Direito<sup>16</sup>, sem alternativa de rupturas, sem enxergá-lo como um processo histórico, fruto da práxis humana. A-histórica, também, por não buscar as raízes histórico-materiais do Direito, sua relação com o modo de produção, a propriedade privada, a separação do trabalhador dos meios de produção e do produto produzido, a mais-valia, a luta de classes, dentre outros fundamentos da sociedade e da cultura em que estamos inseridos e sobre a qual e na qual o Direito atua e opera. Mais ainda: sem levar em consideração que são justamente tais fundamentos que determinam o Direito e que, numa relação dialética, este, o Direito (ou a ordem jurídica), dá as condições para que este mesmo modelo social se sustente e se reproduza.

Esse distanciamento entre Direito e as condições materiais da realidade social é questionada pelo jurista Streck (2005, p.85), porém a crítica se limita a estabelecer uma relação com o ensino jurídico, que seria, na ótica do autor, a raiz desse processo de isolamento do Direito, que ele denomina de “cultura estandardizada”:

ocorre, assim, uma ficcionalização do mundo jurídico, como se a realidade social pudesse ser procustianamente aprisionada / moldada / explicada através de verbetes e exemplos com pretensões universalizantes. Algumas beiram a folclórico, como no caso da explicação do “estado de necessidade” constante no art. 24 do Código Penal, não sendo incomum encontrar professores (ainda hoje) usando o exemplo do naufrago em alto-mar, em que duas pessoas (Caio e Tício, personagens comuns nas culturas dos manuais) “sobem em uma tábua”, e na disputa por ela, um deles é morto (em estado de necessidade, uma vez que a tábua suportava apenas o peso de um deles...!). Cabe, pois a pergunta: por que o professor (ou o manual), para explicar a excludente do estado de necessidade, não usa um exemplo do tipo: ‘menino pobre entre em Superpermado Carrefour e subtrai um pacote de bolacha a mando de sua mãe, que não tem o que comer em casa?’. Mas isto seria exigir demais da dogmática tradicional. *Afinal de contas, exemplos desse tipo aproximariam perigosamente a ciência jurídica da realidade social...!* (grifo do autor).

Em que pese a crítica à dogmática tradicional jurídica e ao distanciamento entre Direito e realidade social, o que já significa um avanço, percebemos que a análise do autor se

---

<sup>16</sup> Quando nos referimos aqui a uma concepção estagnada de Direito, não estamos afirmando que o autor, Reale, não perceba seu caráter dinâmico e sempre em alteração, justamente, por estar relacionado à sociedade, em constante processo de transformação; mas afirmamos ser uma visão estagnada ou a-histórica por conceber mudanças apenas no nível estrutural do Direito, sem enxergar a possibilidade de uma sociedade sem o Direito, ou sem a ordem jurídica burguesa.

restringe a uma crítica não ao Direito em si, mas à forma como este é interpretado, ensinado e aplicado, limitando-se a buscar a causa desse distanciamento na metodologia de ensino jurídico, sem estudar criticamente o próprio Direito, indagando, a exemplo, a quem interessa que exemplos como o que ele mencionou, do menino que furtou um pacote de bolacha por estado de necessidade, não sejam explorados em sala de aula; a quem interessa o próprio distanciamento entre Direito e o social; quais as causas materiais e históricas desse distanciamento; a relação entre o Direito e estas condições adversas da realidade; qual o papel do Direito nessa realidade social; a relação entre Direito e ideologia na manutenção do *status quo*. Mais ainda: sem conceber o Direito ou a ordem jurídica liberal como causa ou raiz dessa realidade desigual e injusta que reproduz cenas como essa do garoto furtando um pacote de bolacha por não ter o que comer em casa. A análise de Streck, sem tirar o mérito de sua obra, se limita a compreender e explicar esse distanciamento (entre Direito e realidade) e o próprio Direito no âmbito meramente epistemológico, ou seja, do nível do conhecimento e da hermenêutica.

Todavia, conforme já elucidado, esta pesquisa se propõe a compreender o fenômeno do Direito sob um prisma materialista-histórico dialético, escapando de uma visão etnocêntrica, universal e não-histórica.

Como cediço, para que um modelo social tenha continuidade, é necessário um conjunto de ideologias que a ele dê sentido e que, por conseguinte, o sustente. E, assim, segundo o pensamento marxiano, a materialidade histórica e a própria ação do homem determinam as concepções e ideologias, os discursos vigentes que darão manutenção ao *status quo* desse modelo social. Para tanto, esse discurso precisa ser mantido, ainda que ressignificado, a partir do que se pode denominar de “aparelhos reprodutores da ideologia dominante”, dentre os quais podemos destacar a escola, a família, a religião, a polícia e o próprio Direito. Assim, a ordem jurídica, sob a ideologia liberal da igualdade e da liberdade, dá à sociabilidade capitalista uma lógica operacional, uma aparente organização e sistematização do tecido social por meio de regras e normas.

Todavia, se enxergamos as contradições do nosso modelo social, suas tensões e o caos por trás da “ordem” aparente, o Direito passa a ser visto, paradoxalmente, como uma ferramenta que contribui para esconder e ao mesmo tempo garantir essas contradições. Ou seja, se de um lado, explicitamente, o Direito tem como desiderato maior garantir a “ordem social”, implicitamente, esse mesmo Direito é responsável pela manutenção do caos por trás dessa ordem (MIAILLE, 1989, 27).

Para compreensão de como isto se dá, é necessário ir à raiz, analisar o processo histórico que resultou no capitalismo tal como hoje é, e, sobretudo, entender o papel do Estado liberal e democrático enquanto categoria garantidora desse modelo social, sua relação com o Direito, a sociedade e a luta de classes.

De acordo com Harari (2016), em sua obra “Sapiens”, após a chamada “Revolução Cognitiva”, que ocorreu no período entre 70 a 40 mil anos atrás, o Homo Sapiens passou a se organizar socialmente e politicamente, a partir de uma ordem imaginada e concebida por meio de construtos sociais e culturais. É justamente o salto ontológico do ser natural ao ser social a que se referem Marx, Engels e, posteriormente, Lukács, a partir do qual o ser humano passou a agir teleologicamente, utilizando-se da prévia-ideação, de suas habilidades imaginativas e criativas, de sua capacidade de interferir sobre a natureza e de modificá-la, através do trabalho, de acordo com seus interesses e necessidades. A partir de então, o ser humano, ainda à época caçador-coletor, uma vez que a “Revolução Agrícola”, também denominada “Revolução Verde”, só iria ocorrer cerca de 30 mil anos depois, passou a se organizar politicamente em grupos sociais a partir de uma lógica discursiva e de uma ordem imaginada; daí surgiram a história, a cultura, a práxis humana e a ideologia.

Cada grupo social humano, desde então, passou a se organizar a partir de uma dada sociabilidade sustentada ideologicamente em torno de um poder político superior, legítimo e coativo que, de acordo com Bobbio (2017), assume precipuamente duas funções: evitar a desagregação interna e evitar ataque externo. Ou seja, todo grupo social necessita manter uma unidade interna que lhe dê sustentabilidade e, paralelamente, precisa se proteger da interferência externa e de possíveis ataques. Esse poder político é legítimo uma vez que é reconhecido por seus súditos (ou governados na taxonomia liberal); é coativo em duas medidas: no sentido de obrigar ou no sentido de proibir; é superior, uma vez que concentra o monopólio da força e as decisões e deliberações políticas num sentido vertical (de cima para baixo). Assim, todo grupo social ou sociedade só se mantém em torno e a partir de um poder.

Até a “Revolução Agrícola”, esse poder político, coativo, superior e legítimo era exercido em prol de todos, sem atender a interesses isolados e particulares de determinados grupos internos, uma vez que a lógica existencial do ser humano, até então, era coletiva e igualitária.<sup>17</sup> Nas palavras de Marx, tratava-se de um poder “comunal”. Não havia, ainda, a noção de privilégios nem relações de opressão. Todavia, após a “Revolução Agrícola”,

---

<sup>17</sup> A lógica igualitária ainda está presente em algumas culturas que ainda não sofreram influência (ou sofreram pouca influência) das culturas predominantes letradas e industrializadas, como indígenas, aborígenes, dentre outras.

quando o ser humano, em algumas culturas (dentre elas, a ocidental), passou a criar e dominar técnicas de plantação, o caçador-coletor assentou-se definitivamente e passou a se estabelecer ou se fixar numa dada região, dando origem às primeiras povoações e, posteriormente, à urbe. Nesse período, surgiu a ideia da posse sobre a terra, que, segundo Rousseau, Marx, Engels e outros pensadores, é fundante ao mesmo tempo da sociedade civil e das desigualdades sociais.

Com o advento da propriedade privada, surgem, paralelamente e conseqüentemente, a desigualdade social e o desequilíbrio; as relações de exploração e de opressão; o excedente de um lado e a escassez de outro; a divisão em grupos sociais de acordo com o poder econômico; choque de interesses e antagonismos. A partir desse momento, o poder político passou a ser exercido por e em prol de determinados grupos privilegiados, passou a atuar de forma vinculada ao poder econômico, perpetuando a desigualdade social e relações de opressão.

Não há como negar a relevância desse momento histórico na evolução do *Homo Sapiens* em vários sentidos. Na trajetória humana, trata-se de um passo decisivo e radicalmente controverso: porque, ao mesmo tempo em que foi responsável pelo surgimento das desigualdades sociais, do acúmulo da riqueza de um lado e da pobreza de outro, de relações de exploração e antagonismo e de um poder político coativo voltado para atender a interesses de determinados grupos (economicamente) privilegiados, foi imprescindível para a complexização das relações sociais e do conhecimento, para o surgimento da escrita, da filosofia e da ciência, para o desenvolvimento da capacidade criativa do ser humano.

Nesse momento histórico, a lógica existencial do ser humano deixou de estar centrada numa perspectiva coletiva para se organizar a partir de uma perspectiva individual. O ser humano passou a ser enxergar e a se destacar não apenas por suas similaridades com o grupo, mas por suas diferenças, suas particularidades, sua potencialidade, sua individualidade. Por conseguinte, surgem as ambições pessoais e os anseios. O ser humano passou a olhar para o dia de amanhã, o futuro, não apenas a partir de uma concepção coletiva, mas individual. Surgem os planos e os projetos de vida centrados na própria existência, apartados da totalidade do grupo. Surge a “sociedade dos indivíduos”, conforme denominou Norbert Elias (1994). Nesse sentido, até mesmo a expressão artística sai de um plano essencialmente coletivo para o lírico, o “eu”.

Não há dúvida de que esse momento foi condição *sine qua non* para a evolução, numa visão ampla, da espécie humana, tanto do ponto de vista intelectual como material. O advento da ciência e das tecnologias, desde a fotografia em preto e branco até o cinema, desde o automóvel movido a manivela até o carro contemporâneo, desde o telégrafo até o celular (ou telefone móvel), desde a máquina de datilografar até o computador, desde o rádio, passando

pela televisão, até a internet, se deve a esta passagem fundamental da história. O homem criou asas, saltou do meio para o topo da cadeia alimentar. No entanto, como já afirmado, esse salto significativo também foi responsável pelo surgimento de relações de opressão, de exploração, pela desigualdade social em todos os sentidos, pela exclusão social numa cultura cujas bases, hoje, são o individualismo exacerbado, o consumo alienado, a competitividade predatória e a manutenção de privilégios.

Gradativamente, com o fenômeno crescente da urbanização e do acúmulo e do conhecimento, algumas sociedades foram se complexizando cada vez mais, de maneira que foi preciso que o poder político coativo se organizasse também administrativamente, fazendo surgir uma super estrutura burocrática: o Estado. Entretanto, não se sabe precisar quando exatamente o Estado surgiu.

A expressão “Estado” foi utilizada pela primeira vez, com essa conotação, por Maquiavel em sua clássica obra “O Príncipe”, no Século XVI, mas é possível identificá-lo já nas civilizações antigas, Grécia e Roma, nas quais nasceram, inclusive, as ideias de democracia e de república. De acordo com Bobbio (2017), há uma divergência quanto ao surgimento do Estado por parte dos teóricos. Alguns só reconhecem o seu aparecimento com o Estado Absolutista; outros somente o reconhecem com advento do Estado Moderno, após as revoluções burguesas; para a maioria, entendimento com o qual concordamos, o ente Estado já estava presente nas civilizações antigas e apenas enfrentou mudanças e se metamorfoseou até culminar com a concepção atual nas democracias ocidentais: O Estado Moderno ou Estado Democrático de Direito.

O Estado Moderno ou Liberal emergiu como reação e resposta ao Estado Absolutista e arbitrário que se consolidou já no apagar das velas da Idade Média. O poder, antes descentralizado, para atender aos interesses da novel classe, a burguesia, e possibilitar a consolidação do sistema econômico que naquele momento surgia, o capitalismo, centralizou-se na figura do monarca e da nobreza que em torno dele girava.

Com o ascender das primeiras luzes do pensamento iluminista, com a retomada da razão e da filosofia, iniciou-se um processo de negação ao poder arbitrário e autoritário do Estado. Pensadores como Locke, Voltaire, Montesquieu, Rousseau, Kant, dentre outros, reivindicaram direitos, à época, considerados naturais, como o direito à vida, à liberdade, à propriedade privada e à igualdade. A liberdade passou a estar no cerne da existência humana. Liberdade de crença, de ir e vir, liberdade de expressão e de comercializar. A interferência do Estado, antes concebida como “natural”, passou a ser questionada e rejeitada. As teorias contratualistas; a ideia de que os direitos naturais do homem antecedem o Estado; a inversão

da lógica que prevaleceu até então: o Estado agora existe para o homem, e não o homem existe para o Estado; a tolerância religiosa; a pluralidade de ideias; o reconhecimento da necessidade de um Estado laico e com poder delineado e limitado pela lei; a separação dos poderes (legislativo, judiciário e executivo); a rejeição a privilégios de “berço”; a meritocracia; a propriedade privada; democracia; o direito à vida, à liberdade e à igualdade; a liberdade de expressão e artística são os fundamentos que deram impulso às revoluções burguesas (Gloriosa – na Inglaterra, Francesa e Americana), as quais derrubaram o Estado Absolutista e implementaram o Estado Liberal abstencionista.

Assim, o Estado Liberal surge umbilicalmente vinculado ao Direito. Primeiro, porque parte do pressuposto de que o Estado e seu poder coativo existem para garantir os direitos naturais e civis do cidadão; segundo porque sua atuação e seu poder são, ao mesmo tempo, delineados e limitados pela lei posta, ou seja, pelo Direito. Surge o Princípio da Legalidade como alicerce essencial do Estado e da Administração Pública.

Ademais, o Direito trouxe a operacionalização da liberalização econômica, fundamental à consolidação do capitalismo, a partir da elaboração de institutos como “propriedade privada”, “livre-mercado”, “contrato”, “negócio jurídico” etc. A liberdade de contratar foi elevada a axioma fulcral do ordenamento e a igualdade das partes contratantes na sua concepção estritamente formal – igualdade perante a lei – garantiu o “equilíbrio isonômico” entre os contratantes. Sob essa lógica jurídica, o contrato de trabalho era regido exclusivamente pela “vontade” das partes.

Em face de seu caráter abstencionista, a ação do Estado Liberal sobre as relações privadas só podia dar-se excepcionalmente. O Estado só podia agir sobre a esfera privada para preservar os direitos tidos como “naturais” (sobretudo, a vida, a liberdade e a propriedade privada) e a segurança dos indivíduos, para garantir a “ordem” e, principalmente, proteger o patrimônio. Nesse sentido, sob a égide da lei concebida como “neutra”, “abstrata” e “universal” e sob a ideologia de uma igualdade estritamente formal e do abstencionismo nas relações privadas, o Estado Liberal garantiu a ordem jurídica necessária à exploração de um mercado de trabalho repleto de mão de obra barata e assegurou aos detentores dos meios de produção a realização de qualquer atividade lucrativa.

A classe detentora dos meios de produção, a burguesia, passou a comprar a força de trabalho a partir de um contrato privado, conforme as regras e leis do Direito Civil, sem regulamentação específica. Em face da mecanização do trabalho, não mais se exigia um aprendizado ou um ofício, qualquer pessoa podia tornar-se um operário e trabalhar na produção, a mão de obra tornou-se rapidamente mais barata, e famílias inteiras, homens,

mulheres e crianças tiveram que trabalhar para sobreviver – e sobreviver precariamente. Nesse contexto, o poder de barganha do trabalhador tornou-se ínfimo e a exploração foi a patamares alarmantes.

No entendimento de Marx e Engels (2009), desde o surgimento da propriedade privada até hoje, a humanidade de cultura ocidental tem conduzido sua história, em cada período, a partir de lutas incessantes entre grupos ou classes antagônicas e seus interesses inconciliáveis.

A luta de classes surge no momento em que a riqueza socialmente produzida na forma de excedente econômico, dadas as condições históricas, passou a ser apropriada por um grupo particular da sociedade como propriedade privada. Tal apropriação, necessariamente, provocou uma ruptura entre os interesses dos indivíduos e os interesses comunitários. O caráter antagônico e inconciliável desse conflito resultou no aparecimento das classes sociais (ANDRADE, 2012, p.12).

Nesse sentido, a propriedade privada, como já elucidado, está vinculada à própria gênese ou origem da divisão e da luta de classes, seus antagonismos e contradições inconciliáveis. Nessa perspectiva, que é a de Marx, o Estado Moderno é uma estrutura de dominação de classe, cuja base está na ideia de opressão, exploração, dominação de uma classe privilegiada sobre outra, explorada e oprimida, e o Estado vem, justamente, para permitir com que esse choque de interesses e contradições seja posto numa aparente ordem que possibilite a manutenção do modelo social e econômico vigente e do *status quo*. Uma determinada ordem ideológica que, hoje, é justamente a jurídica; daí por isso não se pode falar em Direito sem tocar no Estado, nem vice-versa, pois ambos, Estado e Direito, estão umbilicalmente entranhados.

Na Idade Média, a ordem ideológica responsável pelo “apagamento” das contradições próprias da luta de classes e, por conseguinte, pela manutenção do *status quo* era a religião. A Igreja e seus dogmas religiosos, entre os séculos V e XV, impunham a “ordem” e a ideologia necessárias à constituição e continuidade do modelo social vigente à época: uma sociedade dividida em classes (senhores feudais – donos das terras – e servos), com pouca ou quase nenhuma mobilidade ou ascensão social. A própria Igreja e seu clero era responsável pelo apagamento das contradições e das tensões resultantes da luta dessas classes, legitimando a exploração e o domínio de uma sobre a outra a partir de seus dogmas religiosos. Nesse sentido, a ordem vigente era a religiosa, legitimando o domínio e a opressão. Acerca disso, Engels e Kautsky (2012, p.17) afirmaram:

na Idade Média, a concepção de mundo era essencialmente teológica [...]. A coordenação teológica não era apenas ideal; consistia, efetivamente, não só no papa, seu centro monárquico, mas sobretudo na Igreja, organizada feudal

e hierarquicamente, a qual, proprietária de cerca de um terço das terras, em todos os países, detinha poderosa força no quadro feudal. [...] Além disso, sendo o clero a única classe culta, era natural que o dogma da Igreja fosse a medida e a base de todo pensamento. Jurisprudência, ciência da natureza e filosofia, tudo se resumia em saber se o conteúdo estava ou não de acordo com as doutrinas da Igreja.

Todavia, em meio ao próprio feudalismo, a burguesia começou a assumir cada vez mais poder, como classe nova, “burgos”, que se contrapunha aos grandes proprietários de terras:

enquanto o modo de produção feudal se baseava no autoconsumo de produtos elaborados no interior de uma esfera restrita – em parte pelo produtor, em parte pelo arrecadador de tributos –, os burgueses eram sobretudo e com exclusividade produtores de mercadorias e comerciantes. A concepção católica de mundo, característica do feudalismo, já não podia satisfazer à nova classe e às respectivas condições de produção e troca. [...]. A bandeira religiosa tremulou pela última vez na Inglaterra no século XVII, e menos de cinquenta anos mais tarde aparecia na França, sem disfarces, a nova concepção de mundo, fadada a se tornar clássica para a burguesia, a concepção jurídica de mundo (ENGELS; KAUTSKY, 2012, p.18).

Ou seja, o dogma religioso e o direito divino foram substituídos pelo Direito humano, pela lei dos homens. Surge, assim, como já dito, o Estado liberal, também denominado de Estado Moderno, e o Direito, ambos, e interligados, com a função precípua de construir e sustentar uma lógica ideológica/discursiva capaz de ofuscar o conflito de interesses e o antagonismo de classes que é inerente ao modo de produção do capitalismo e, insistentemente, teima em aparecer em formato de contradições.

Nesse sentido, o Estado Moderno nasce com uma ideologia jurídica que propõe, a partir dos ideais burgueses de igualdade e liberdade, uma sociedade “justa, democrática e igualitária”. O Direito e a lei viriam para garantir tais ideais, como se estivessem em favor de todos e para todos igualmente, quando, em verdade, serviam/servem ao domínio e à opressão de uma classe sobre outra, e surgiram, paradoxalmente, para possibilitar esta condição de dominação. Para reiterar, basta trazer à baila a Lei Chapelier, criada e implementada pela classe burguesa no início da Revolução Francesa, em 1791, proibindo que os trabalhadores se reunissem politicamente para defender seus interesses, proibindo organizações sindicais, bem como proibindo as corporações de ofício. A Lei Chapelier só veio a ser revogada em 1864. Ou seja, o direito à liberdade e à igualdade, lemas reivindicados na Revolução Francesa, só foram garantidos, efetivamente, à classe burguesa, detentora dos meios de produção, ao trabalhador foi negada sua liberdade de expressão e política, bem como sua liberdade de exercer seu ofício, obrigando-o a vender sua mão de obra à burguesia, assim como,

consequentemente, lhe foi negado o direito à igualdade. Contradições que ainda hoje se perpetuam a partir da lógica do sistema capitalista.

Sob essa ótica, o cidadão submetido a esta ordem jurídica acredita estar numa condição de igualdade perante seus pares garantida pelo Estado Democrático de Direito e perde, com algumas exceções, a consciência de classe; embora isto não impossibilite que estas mesmas classes permaneçam, o tempo todo, em choque de interesses, fazendo eclodir as contradições sociais.

Neste momento, interessante recorrer a um exemplo trazido por Tarso de Melo (2012): “o caso paradigmático do juiz português Celso Dengucho”. Após a Constituição de 1976, disposto a dar uma prestação jurisdicional comprometida com a realidade material e com os ideais de igualdade da revolução, Dengucho criou no Tribunal um Comitê de apoio à reforma agrária, e começou a julgar improcedentes os pedidos de despejo nas ações, considerando o direito à moradia como fundamental e mais importante do que o direito à propriedade. Se, por um lado, as decisões de Dengucho davam efetividade às garantias constitucionais, de outro, estavam indo de encontro a interesses particulares da classe dominante para qual o direito à propriedade privada é imprescindível. Obviamente, não tardou para que o referido magistrado fosse punido, banido do Conselho Superior de Magistratura com alegações de “falta de bom senso”, “falta de idoneidade moral” e até de “equilíbrio”. Ora, interessante que, sob a ótica da lógica do Direito, as decisões de Dengucho tenham sido concebidas como são exatamente: uma decisão, fruto de uma interpretação ideológica; enquanto as demais decisões tradicionais, que privilegiam os interesses da classe dominante e da propriedade privada, são concebidas como neutras e isentas de interesses, aparentando ser meramente o cumprimento “justo” do que determina a lei.

Ou seja, a ideologia jurídica e a ordem jurídica fazem “apagar” das decisões a luta de classes, com seu choque de interesses, suas lacunas e contradições, e, pior, passam a ideia de que os interesses da classe dominante devem ser concebidos e defendidos como interesses de todos, da sociedade em geral, pois estamos todos condicionados às mesmas leis num Estado Democrático de Direito, alicerçado na igualdade. Na perspectiva da ordem jurídica, os interesses de uma determinada classe, dominante e opressora, são tomados como interesses de todos, até mesmo das classes oprimidas, criando a ilusão de que estamos todos sob a proteção do Direito, tendo nossos direitos garantidos em condição de igualdade.

Deve-se enfatizar que o poder da ideologia dominante é indubitavelmente enorme, não só pelo esmagador poder material e por um equivalente arsenal político-cultural à disposição das classes dominantes, mas, sim, porque esse poder ideológico só pode prevalecer graças à posição de supremacia de

mistificação, através da qual os receptores potenciais podem ser induzidos a endossar, ‘consensualmente’, valores e diretrizes práticas que são, na realidade, totalmente diversos a seus interesses vitais (MÉSZÁROS apud MELO, 2012, p.41).

Dessa forma, Estado e Direito são essenciais para a manutenção do Capital e do modelo social no qual estamos inseridos, atuando como instrumento de “apagamento” da luta de classes, fazendo com que as coisas “funcionem” em aparente harmonia e ordem (jurídica) quando, em verdade, estão em choque, em colisão. Para tanto, alguns interesses da classe dominada são “satisfeitos” em termos de norma, como o direito à reforma agrária estabelecido na Constituição, até para sustentar a ideia de que a Lei Maior estaria em favor de todas as classes, todavia, como constatamos no caso Dengucho, na prática, tais direitos ganham pouco alcance, servindo apenas para passar uma concepção de igualdade que se mantém, na grande maioria das vezes, no papel, na letra estática da lei.

Nesse sentido, o Estado, revestido de uma ordem jurídica, é apresentado como defensor dos interesses de todos “igualmente”, quando, em verdade, legitima e dá as condições necessárias para opressão da classe dominante. Fazendo uma analogia: na Idade Média, a Igreja e a ordem religiosa (e suas formações ideológicas) faziam com que a classe dominada se “conformasse” com sua condição de opressão; enquanto que, hoje, o Estado e a ordem jurídica (e suas formações ideológicas) são responsáveis por esta mesma postura de conformação e submissão por parte da classe dominada. Porém, na idade Média, as pessoas tinham a percepção consciente de que estavam submissas à ordem religiosa, enquanto que, no Estado liberal sustentado pela ordem jurídica, as pessoas estão em condição de opressão, submissão e castração da sua dignidade e de seus direitos, mas acreditam ser cidadãos livres e sujeitos de direitos, pois vivem numa sociedade “democrática” e “igualitária”.

Partindo dessas premissas, o Estado passa a assumir um caráter de representação social dissociado da luta de classes, com todos os seus antagonismos e conflitos, apresentando-se, ideologicamente, como o lugar público, acima de todos e para todos, independente de classe. Mais ainda, o Estado vem como a “tábua de salvação” capaz de garantir os direitos sociais e atenuar as desigualdades, um “Estado Democrático de Direito”.

Nesse sentido, de acordo com Naves (2008), em sua obra “Marxismo e Direito: um estudo sobre Pachukanis”, na concepção de Pachukanis, não há como distinguir o Direito das relações econômicas e das condições materiais do modo de produção. Num raciocínio elucidativo, Pachukanis afirma que o Direito nasce das relações sociais, da noção de propriedade privada, da divisão do trabalho, da luta de classes e do modo de produção, ou seja, nasce das condições materiais do capitalismo, mas seria uma espécie derivada dessas

condições materiais que se concentra no plano da abstração, da ideologia. O que significa que, para uma compreensão ontológica do Direito, é preciso partir das condições materiais e econômicas, pois estas determinam a ordem jurídica, conforme sustentou o próprio Marx. Reiterando esse entendimento, Naves (2008, p.57) afirma:

a forma jurídica nasce somente em uma sociedade na qual impera o princípio da divisão do trabalho, ou seja, uma sociedade na qual os trabalhos privados só se tornam trabalho social mediante a intervenção de um equivalente geral. Em tal sociedade mercantil, o circuito das trocas exige a mediação jurídica.

Nessa perspectiva, é fundamental compreender, ainda, o que se denomina “forma sujeito” ou, na ótica jurídica, “sujeito de Direito”. Toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos, “o sujeito é o átomo da teoria jurídica, o elemento mais simples, que não pode ser decomposto”. Assim como Marx inicia sua análise em “O Capital” a partir do conceito de “mercadoria”, Pachukanis procede em relação ao estudo do Direito, partindo da noção de sujeito. Nas duas situações, trata-se de apontar o elemento que “concentra em si a especificidade das relações sociais determinadas” (NAVES, 2008, p.65). Nesse sentido,

[...] Pachukanis pode afirmar que só no modo de produção capitalista é que os indivíduos adquirem o estatuto universal de sujeitos. A forma-sujeito de que se reveste o homem surge como a condição de existência da liberdade e da igualdade que se faz necessária para que se constitua uma esfera geral de trocas mercantis e, conseqüentemente, para que se constitua a figura do proprietário privado desses bens, objetos de circulação. É na esfera da circulação das mercadorias, como um elemento que dela derivado que opera para tornar possível a troca mercantil, que nasce a forma jurídica do sujeito (NAVES, 2008, p.67).

Partindo desses pressupostos, podemos afirmar que, para que o Capitalismo se instalasse de forma consolidada como modo de produção, e para atender às necessidades materiais inerentes à troca de mercadorias, foi necessário, como pré-requisito mesmo, que surgisse a concepção liberal e burguesa de sujeito ou indivíduo livre, “dono” de suas vontades e ações para atuar nas relações de troca, para comprar e vender, e mais ainda: este mesmo sujeito passou a ser, também, objeto de troca, uma vez que passou a vender, numa ótica falaciosa de liberdade, seu trabalho como mercadoria, recebendo em troca um salário com menor valor em comparação a seu trabalho e o fruto dele. Assim, contraditoriamente, a ideologia burguesa faz surgir a noção de “sujeito livre” para, posteriormente, aprisioná-lo ou condicioná-lo a uma ordem jurídica, também burguesa – capitalista, num Estado burguês. E esta necessidade de troca de mercadorias não pode ser concebida como fenômeno isolado, mas como fruto e parte do modo de produção capitalista, o que faz com que o Direito, o Estado e a forma sujeito de Direito sejam concebidos como fruto das condições materiais

econômicas, e todas as suas especificidades, a exemplo da divisão de trabalho, da divisão de classes, da mais-valia etc.

Nessa ótica, o Estado Moderno, em sua função política, somente pode declarar como formal e legalmente existentes “aquelas demandas da sociedade que não se manifestam contrariamente à garantia da propriedade privada, à organização hierárquica da classe trabalhadora, à livre compra e venda da força de trabalho, à acumulação privada da mais-valia” [...] (ANDRADE, 2012, p.17); todas as demandas sociais que contrariem tais princípios do modo de produção capitalista, e que comprometam, por conseguinte, o próprio Estado, são apontadas como ilícitas ou desarrazoadas, como as decisões de Dengucho, anteriormente mencionadas.

O Estado Moderno, que funciona sob uma ordem jurídica liberal, veio se desenvolvendo desde os primórdios da acumulação primitiva, desde a fase de acumulação do capital que antecedeu o modo de produção capitalista e teve sua consolidação na Revolução Francesa, com a elevação da burguesia ao poder político. A partir desse momento, o poder estatal passaria a atuar conforme os interesses da burguesia e redefiniria suas atribuições de acordo com o desenvolvimento e as necessidades do modo de produção capitalista. Nessa linha, uma das funções do Estado é justamente a de elaborar leis que garantam a preservação da propriedade privada. Dessa forma, para citar um exemplo, logo após a Revolução Francesa, foi aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e nesta, ao lado do direito à liberdade, está o direito à propriedade (MELO, Edvânia, 2012, p.34).

Assim, como pudemos constatar, não há como estudar o Direito de forma descontextualizada ou isolada das condições materiais, da economia e seu modo de produção com todas as suas especificidades, como luta de classes, divisão de trabalho etc., da noção de Estado, ideologia e sujeito de Direito. Em outras palavras: não há como compreender e estudar o Direito e suas decisões, objeto desta pesquisa, numa perspectiva isolada, enquanto categoria puramente abstrata, essencialmente jurídica, ou enquanto saber técnico/teórico que se autoexplica e se basta. É partindo dessa premissa fundamental que esta pesquisa pretende nortear suas análises, sempre a partir ou de dentro das condições materiais e do materialismo histórico. Todas essas categorias e aspectos serão retomados depois nas análises de forma mais aprofundada, dando luz teórica às ideologias que estão por trás das decisões judiciais. Ademais, é importante, ainda, dizer que tais fatores ou aspectos neste ítem elucidados compõem o que se denomina na Análise do Discurso – AD de “condições amplas de produção”; ou seja, são as condições amplas de produção da jurisprudência, das decisões judiciais, que as determinam e que, sendo assim, são imprescindíveis à análise discursiva.

Todavia, para analisar jurisprudências, identificando e revelando as ideologias subjacentes de forma epistemológica e investigativa, também se faz necessário elucidar algumas especificidades do próprio Direito, referentes ao processo hermenêutico de interpretação e aplicação das leis realizado pelos magistrados, quando da construção de uma decisão, até como maneira de permitir uma maior compreensão das análises por parte de pessoas leigas ou que não são da área do Direito, tornando, conseqüentemente, esta pesquisa mais acessível. É o que faremos no ítem seguinte.

### 2.3 PRÁTICA E HERMENÊUTICA JURÍDICA

Após abordarmos o papel do Direito na sociedade, sua relação com o Estado, a luta de classes e as relações materiais econômicas e históricas, cabe-nos, neste momento, tratar de algumas especificidades da hermenêutica<sup>18</sup> e da prática jurídica.<sup>19</sup>

Técnico e juridicamente falando, entrar com uma ação significa fazer um requerimento ao juiz. Para compreensão dessa lógica, é só compararmos o processo judicial com um processo administrativo, o qual é iniciado, também, por meio de um requerimento, denominado “requerimento simples”.

Vejamos um exemplo: um empregado de uma determinada empresa, contratado sob o regime da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, falta a uma semana de trabalho por motivo de doença e, na semana seguinte, entra com um requerimento no Setor de Recursos Humanos, pedindo abono de faltas e anexando o atestado médico. Neste caso, o empregado não está pedindo “favor”, trata-se de um requerimento por meio do qual ele está exigindo um direito garantido na CLT, a qual estabelece que, quando o empregado se ausenta do trabalho por doença infectocontagiosa ou que o impeça de exercer suas atividades laborais, tem direito a abono de faltas. Assim, o requerimento feito pelo respectivo empregado dá início a um processo administrativo dentro da empresa, que terá protocolo e despachos, e será analisado pela pessoa competente a partir da ótica legal ou jurídica, será deferido ou indeferido, de acordo com a legislação trabalhista, e, caso se constate que o requerente está em conformidade com a CLT, e que o atestado médico é idôneo, o requerimento deve ser deferido. Ou seja, a análise do mérito, que, juridicamente, significa verificar se o pedido

---

<sup>18</sup> Hermenêutica jurídica: conjunto de teorias, critérios e princípios a partir dos quais a lei deve ser interpretada.

<sup>19</sup> Nesta pesquisa, trataremos somente da prática do Direito no âmbito cível e trabalhista, uma vez que as decisões selecionadas como *corpus* de análise são dessas áreas respectivas. Não serão analisadas decisões penais, dispensando elucidações quanto à prática jurídica na área do Direito Penal.

procede ou não, não é (ou não deve ser) uma questão pessoal, ou meramente deliberativa, mas uma questão legal de direito.

Assim como o processo administrativo, o judicial é iniciado por meio de um requerimento denominado “petição inicial” ou “exordial”, documento redigido pelo advogado do autor da ação e que dá início ao processo. Tecnicamente, entrar com ação, pois, é requerer em juízo. Do outro lado do processo está a pessoa<sup>20</sup> do réu, que, alicerçado nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, constitui, também, um advogado, que por sua vez redige, em resposta e em defesa, um documento denominado “contestação”. Dessa forma, numa ação de indenização por danos morais, a exemplo, o autor, representado por seu advogado, requer ao juiz que o réu pague a ele uma quantia indenizatória como forma de reparar o dano moral supostamente causado pelo réu.

Nesse sentido, a prestação jurisdicional, que é o exercício do juiz, não se limita a simplesmente dizer num processo quem tem razão, se o autor ou o réu. O trabalho do juiz consiste, justamente, em analisar o pedido ou o requerimento feito pelo autor da ação e julgá-lo, na decisão, procedente ou não. Nessa linha de raciocínio, ao redigir a petição inicial, o advogado do autor argumenta no sentido de convencer o juiz a julgar o pedido (indenização) procedente; enquanto o advogado do réu, na contestação, argumenta objetivando convencer o juiz a julgar o pedido (de indenização feito pelo autor) improcedente. Para convencer o juiz a julgar o pedido de indenização procedente, o advogado precisa provar que houve o dano moral e demonstrar que o réu é responsável, ou seja, causou o dano e, portanto, deve ser responsabilizado, pagando uma quantia indenizatória (nexo causal).

Assim sendo, o advogado do autor, na redação da petição inicial, recorre a dois pilares argumentativos: 1) narrativa dos fatos e a 2) a fundamentação jurídica. Os fatos porque estes constituem a causa do pedido (o pedido é o mérito da ação), e é a partir destes que se vai, dentro do mesmo exemplo, provar que o autor sofreu um dano moral provocado pelo réu e, por conseguinte, deve ser reparado (assim, o advogado do autor convence o juiz quanto à configuração do dano moral); a fundamentação jurídica, porque o pedido ou requerimento feito ao juiz deve ter uma base legal ou jurídica, sem a qual pode ser considerado juridicamente um “pedido impossível” e, conseqüentemente, julgado improcedente. Dessa forma, após narrar os fatos utilizando-se da valoração e de estratégias argumentativas de sensibilização, o advogado recorre às denominadas fontes do Direito para fazer a fundamentação jurídica. Estas fontes do Direito são: as leis e normas, princípios, doutrina (e

---

<sup>20</sup> Vale lembrar que o termo pessoa, aqui, é um conceito jurídico, podendo ser pessoa física ou jurídica.

tudo o seu arcabouço teórico interpretativo), jurisprudências, costumes, valores éticos e morais reconhecidos pelo Direito.<sup>21</sup>

Da mesma forma, o advogado do réu, na contestação, recorre à narrativa dos fatos, que serão agora interpretados e valorados na perspectiva do réu, e à fundamentação jurídica, buscando também nas fontes do Direito uma base. Só que, opostamente ao advogado do autor, o advogado do réu visa a convencer o juiz a julgar o pedido improcedente. Ou seja, toda a argumentação de ambos os advogados gira em torno do pedido feito pelo autor e que deu início à ação, assim como a prestação jurisdicional (referente ao juiz) resume-se a verificar se o pedido procede ou não.<sup>22</sup>

Partindo desses pressupostos, o exercício do juiz de primeiro grau consiste em ler a petição inicial e a contestação, ouvir as partes e as testemunhas (composição da lide), verificar as provas, isto é, analisar os argumentos fáticos e jurídicos das duas partes litigantes, para, então, construir sua decisão. A decisão de primeiro grau é denominada “sentença”, e é monocrática porque é prolatada por um só juiz ou magistrado. Na sentença, que também deve ser fundamentada, o juiz recorre à análise dos fatos e, também, à fundamentação jurídica, podendo decidir com base nos argumentos jurídicos trazidos a lume pelas partes ou, de acordo com o “princípio do livre convencimento do juiz”, recorrer a outros argumentos jurídicos que considerar mais pertinentes para o caso concreto. Dessa forma, a sentença é construída a partir do relatório (em que o juiz resume os argumentos fáticos e jurídicos das duas partes) e da fundamentação (em que o magistrado irá perscrutar o caso e apresentar os fundamentos os quais alicerçam sua decisão).

Como cediço, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como garantia o direito ao duplo grau de jurisdição, que é o direito a recorrer da decisão quando insatisfeitos com o veredicto. Assim, se uma das partes, ou até mesmo as duas, está insatisfeita com a sentença, pode recorrer ao segundo grau, gerando, então, o recurso. Importante compreender que um recurso também é um requerimento, agora feito em relação à sentença, no sentido de reformulá-la total ou parcialmente. Exemplo: numa ação de indenização por danos morais, o juiz, em sua sentença, julga o pedido procedente determinando que o réu pague ao autor uma quantia indenizatória no valor de R\$1.000,00; o autor, insatisfeito com o valor, entra com

---

<sup>21</sup> Posteriormente, falaremos acerca das fontes do Direito com mais profundidade.

<sup>22</sup> Importante, ainda, registrar que, conforme o “princípio da inércia”, o juiz só age quando provocado. Ou seja, a prestação jurisdicional se limita, exclusivamente, à análise do que foi pedido, não podendo, o magistrado, determinar em sua sentença algo que não esteja relacionado ou restrito ao que foi pedido. Esse princípio visa a proteger as partes do processo, dando mais imparcialidade ao exercício do juiz e colocando limites à sua ação. Esta é a regra geral, mas há algumas exceções, determinadas pelo próprio Código de Processo Civil, em que o juiz pode agir “de ofício”, isto é, fora do que foi pedido.

recurso, geralmente apelação cível, requerendo uma reforma parcial da sentença no sentido de aumentar o valor da indenização; o réu, também insatisfeito, propõe recurso, por sua vez, requerendo a reforma total, no sentido de não reconhecer o dano moral, ou seja, pela improcedência do pedido de indenização, reformulando totalmente a sentença. Obviamente, o réu também pode interpor recurso pedindo a reforma parcial da sentença, o exemplo dado é apenas uma possibilidade dentre tantas.

Em sede de segundo grau, a decisão é denominada “acórdão” e é prolatada de forma colegiada, ou seja, por votação (por maioria). Para convencer os desembargadores (magistrados de segundo grau ou segunda instância) a dar provimento<sup>23</sup> ao recurso, o recorrente traz as razões deste; enquanto o recorrido traz as contrarrazões, ambas baseadas em argumentos fáticos e jurídicos (fontes do Direito). Nesse sentido, os desembargadores se debruçam sobre todo o processo: petição, contestação, sentença do juiz de primeiro grau, razões do recurso e contrarrazões da parte recorrida e seus respectivos documentos comprobatórios. Porém, vale registrar, no segundo grau, não há composição da lide, ou seja, não há audiência nem oitiva das partes e das testemunhas, a análise do mérito se limita a perscrutar somente os autos do processo.

Assim, em se tratando da prestação jurisdicional, uma decisão pode ser uma sentença, decisão de primeiro grau, proferida monocraticamente, por um só juiz; ou acórdão, decisão de segundo grau, prolatada de forma colegiada por uma câmara de desembargadores, por meio de votação por maioria ou unanimidade. Sentença e acórdão, praticamente, possuem a mesma lógica quanto à estrutura, elucidada anteriormente: o relatório, a fundamentação jurídica e o dispositivo, momento em que o magistrado dá, de fato, sua decisão, ou seu veredicto, sempre, vale lembrar, em relação ao que foi pedido. Todavia, além do segundo grau, a parte inconformada pode, ainda, recorrer ao terceiro grau: Superior Tribunal de Justiça – STJ e Supremo Tribunal Federal – STF.

O STJ tem a função, conforme determina a própria Constituição, de uniformizar as interpretações divergentes e as decisões que envolvam lei federal. A ele, a parte insatisfeita com as decisões do primeiro e segundo graus pode recorrer a partir de recurso extraordinário, visando à reforma das decisões anteriores tendo como fundamento divergência interpretativa que envolva lei federal. Neste caso, a decisão também é denominada acórdão e é construída

---

<sup>23</sup> Em se tratando da decisão do magistrado, o juiz de primeiro grau se utiliza das expressões “julgo procedente” ou “julgo improcedente o pedido”; já, no segundo grau, os desembargadores usam as expressões “dou provimento” ou “nego provimento ao recurso”. Porém, a prestação jurisdicional, seja na primeira ou na segunda instância, independente dessas mudanças ou variações em relação às expressões utilizadas, consiste em verificar a procedência do que foi pedido.

de forma colegiada, em votação, por uma turma de ministros, como são denominados os magistrados de terceira instância, e a análise também se restringe ao estudo dos autos do processo, sem composição da lide.

Já o Supremo Tribunal Federal – STF é formado, no total, por 11 ministros e tem a função primordial, conforme a própria Constituição, de analisar recurso interposto, denominado recurso especial, cuja matéria envolva divergência interpretativa constitucional. Daí dizer-se que o STF é o “guardião” da Constituição. Suas decisões também são denominadas acórdãos, ou seja, são colegiadas. Uma decisão do STF possui grande impacto, pois passa a ser diretriz interpretativa para outros casos concretos similares.

Observemos que tanto o STJ como o STF possuem a função precípua de dirimir divergências interpretativas e jurisdicionais, visando à uniformização das decisões, com o objetivo justamente de combater tais divergências por se entender que estas põem em risco a segurança jurídica.<sup>24</sup>

Chegamos a um determinado ponto em que é fundamental elucidar o conceito de jurisprudência. Em verdade, jurisprudência pode assumir duas concepções ou significados, a depender do contexto: 1) pode ser sinônimo de decisão judicial, independente se sentença ou acórdão; ou 2) pode significar o entendimento majoritário ou unânime dos magistrados em relação a um determinado caso concreto que se repete, e esse entendimento é uma interpretação construída a partir de decisões reiteradas. “Pela palavra ‘jurisprudência’ (*strico sensu*), devemos entender a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais” (REALE, 2011, p.167).

Assim, por exemplo, podemos imaginar uma ação de primeiro grau que envolva uma matéria polêmica cuja decisão tenha criado o que se denomina de “precedente”. Ou seja, trata-se de uma interpretação inovadora, sem antecedentes. Como toda quebra de paradigma, suscita várias polêmicas e opiniões controversas, não sendo raras as afirmativas “inflamadas” como “o juiz rasgou a Constituição” ou o “juiz desconhece a lei”. Porém, tendo como diretriz interpretativa esta respectiva decisão precedente, outras ações cujos fatos são similares são propostas, e, conseqüentemente, outras decisões surgem com o mesmo entendimento. Após vários casos concretos similares e inúmeras decisões, a referida interpretação deixa de ser um entendimento isolado e passa a ser um entendimento majoritário ou mesmo pacificado, assim nasce a jurisprudência.

---

<sup>24</sup> Na âmbito do Direito do Trabalho, por ser uma justiça específica e especializada, o Órgão jurisdicional superior denomina-se: Tribunal Superior do Trabalho – TST.

[...] o Direito jurisprudencial não se forma através de uma ou três sentenças, mas exige uma série de julgados que guardam, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência. Para que se possa falar em jurisprudência de um Tribunal, é necessário certo número de decisões que coincidam quanto à substância das questões objeto de seu pronunciamento. [...]. A jurisprudência, muitas vezes, inova em matéria jurídica, estabelecendo normas que não contêm estritamente na lei, mas resultam de uma construção obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente, ou, ao contrário, mediante a separação de preceitos por largo tempo unidos entre si. Nessas oportunidades, o juiz compõe, para o caso concreto, uma norma que vem completar o sistema objetivo do Direito (REALE, 2011, p.168).

Elucidado o que vem a ser jurisprudência, passemos a outros dois conceitos fundamentais para esta pesquisa: súmula e súmula vinculante. Súmulas são pronunciamentos do STJ e do STF, em formato de verbete, dando uma diretriz interpretativa que deve ser adotada, pelos magistrados em geral, em relação a um caso concreto específico. Trata-se, portanto, de uma jurisprudência pacificada pelos tribunais superiores<sup>25</sup> que deve ser seguida pelos juízes em geral ao se depararem com casos concretos que, faticamente, se assemelham ao caso referido na respectiva súmula. É, pois, uma tentativa de uniformização das decisões. A possibilidade da súmula é estabelecida pelo próprio Código de Processo Civil, em seu Art. 479: “o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.”

Vale registrar que a súmula deve ser utilizada como diretriz interpretativa pelos magistrados em casos similares visando à uniformização das decisões, porém, a depender das particularidades do caso concreto e da interpretação do juiz, este pode proferir uma decisão diferente, ou seja, fugindo do entendimento sumulado. O que não ocorre em se tratando de “súmula vinculante”, que é justamente um tipo de súmula que, por ser vinculante, obriga o magistrado a segui-la, não lhe dando possibilidade de outra hermenêutica ou outra decisão, senão aquela prevista na súmula. Consoante Reale (2011, p.175),

os recursos ordinários e extraordinários ao Supremo Tribunal, por exemplo, vão estabelecendo a possível uniformização das decisões judiciais, tendo partido de nossa mais alta Corte de Justiça a iniciativa de coordenar ou sistematizar a sua jurisprudência mediante *enunciados normativos* que resumem as teses consagradas em reiteradas decisões. São as ‘*súmulas*’ do Supremo Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, que periodicamente vêm sendo atualizadas constituindo, não um simples repertório de ementas e acórdãos, mas sim um sistema de normas jurisprudenciais a que as Cortes, em princípio, subordinam seus arestos. (Grifo do autor).

---

<sup>25</sup> Sempre que utilizamos esta expressão, tribunais superiores, estamos fazendo referência ao STJ e ao STF, ou seja, tribunais de terceiro grau.

Explicados os significados de decisão judicial, sentença, acórdão, jurisprudência, súmula, súmula vinculante, dentre outros conceitos, bem como compreendida, ainda que superficialmente, a lógica da prática processual, principalmente no que diz respeito à argumentação, neste momento, é importante discorrer acerca do processo de interpretação da lei sobre um caso concreto, isto é, sobre a hermenêutica, processo interpretativo, com técnicas e princípios específicos, a partir do qual o juiz dá sentido a uma determinada lei ou dispositivo legal a partir de um caso concreto, fomentando, assim, sua decisão.<sup>26</sup>

A matéria prima da lei é a palavra e, como sabemos, palavra é um signo, o signo verbal. Um signo cujo sentido, na perspectiva da Linguística hodierna, não é única, estagnada nem fechada em si mesma. Ao contrário: a significação é ação interpretativa a partir da qual damos sentido a signos inseridos num determinado contexto sociohistórico, em condições de produção específicas, e é carregada de concepções, intenções, ideologias e, na ótica da Análise do Discurso – AD, se constrói por meio de formações discursivas que escapam à estrutura da língua. Dessa forma, sendo formada por signos, a lei não se autoexplica, não se autointerpreta. A lei precisa de interpretação para que possa ser aplicada a um caso concreto. É aí que entram o intérprete da lei e a hermenêutica jurídica.

Para compreensão da hermenêutica jurídica, faz-se necessário explicar o que Miguel Reale denomina de “métodos do Direito”, ou seja: a indução, dedução e analogia. Segundo o autor, “durante muito tempo discutiram jusfilósofos e juristas para saber se a Ciência do Direito deve ser uma ciência indutiva ou dedutiva” (REALE, 2011, p.83).

O método indutivo é caracterizado por um raciocínio lógico que parte da análise de dados particulares e específicos para se chegar a uma conclusão de ordem geral. Já o método dedutivo consiste no oposto: a partir do processamento silogístico entre uma premissa maior (regra geral) e uma premissa menor (dado particular), chega-se a uma conclusão específica. Isto é: enquanto na indução partimos do particular para uma ordem geral, na dedução partimos de uma ordem geral para o particular.

No entanto, conforme Reale (2011, p.84),

hoje em dia, não tem sentido o debate entre indutivistas e dedutivistas, pois a nossa época se caracteriza pelo *pluralismo metodológico*, não só porque a dedução e a indução se completam, na tarefa científica, como também por se reconhecer que cada setor ou camada do real exige o seu próprio e adequado instrumento de pesquisa. No que se refere à experiência do Direito o mesmo acontece. Assim é que, no momento da feitura ou elaboração das

<sup>26</sup> A hermenêutica jurídica também é utilizada pelos advogados e demais categorias profissionais do Direito ao interpretar a lei sobre um caso concreto, na redação das petições, contestações, recursos etc., especificamente na etapa da fundamentação jurídica; mas, aqui, estamos tratando, particularmente, do exercício interpretativo do magistrado visando a construir sua decisão.

leis (momento nomogenético), a observação dos fatos se põe no início do conhecimento, de modo que a indução desempenha um papel relevante, embora não exclusivo. Efetivamente, o legislador, além dos fatos que pretende disciplinar, integrando-os no enunciado de uma nova lei, estuda e compara esse projeto de lei com as leis já em vigor, de tal modo que a indução e a dedução, assim como a análise e a síntese, se conjugam e completam [...]. (grifo do autor).

Embora se reconheça, hoje, que, num mesmo raciocínio, podemos utilizar a indução e dedução concomitantemente, como no exemplo dado pelo autor, não há como negar que, no processo de elaboração das leis, o legislador usa principalmente (não exclusivamente) a indução, pois parte da análise de fatos concretos particulares para se chegar a uma regra geral, que é a própria lei. Assim como não há como negar que, no processo oposto, na aplicação da lei, o profissional utiliza prioritariamente (não exclusivamente) a dedução, uma vez que parte da lei ou norma (premissa maior) para um caso concreto particular (premissa menor), e a conclusão diz respeito especificamente ao caso concreto em análise.

Assim, a hermenêutica jurídica é um exercício interpretativo conduzido, sobretudo, por um raciocínio dedutivo ou silogístico. Vejamos a partir desse exemplo já registrado na Introdução deste trabalho: “conforme o art. 14 da Constituição Federal, ‘são inelegíveis os analfabetos’. Ora se se constata dos autos que XYZ é analfabeto, logo não se pode candidatar a cargo de prefeito”. Nesse padrão ilustrativo, o magistrado parte da interpretação da lei (premissa maior) para a análise do caso concreto (premissa menor) e chega à inelegibilidade de “XYZ” (conclusão específica).

Mas é necessário fazer dois registros essenciais: 1) não se deve conceber o raciocínio silogístico jurídico como sendo automático e mecânico, mas, sim, como um processo complexo de abstração em que se cruzam, dialeticamente, concepções, valores e teorias; 2) não necessariamente a premissa maior é sempre a lei, pois o Direito se baseia também nos costumes, na cultura, valores etc., e a própria interpretação da lei pressupõe o processamento e o cruzamento de conceitos relacionados a outras áreas do conhecimento humano.

Dessa forma, partindo do exemplo utilizado acima, é preciso compreender que o legislador constitucional, ao elaborar o art.14, não elucida o que quer dizer com a palavra “analfabeto”, pois a lei não se autoexplica, cabendo ao intérprete dar sentido a essa expressão ou a esse signo; e, como cediço, não há uma só concepção de analfabetismo, o que permite uma multiplicidade de interpretações, como todo e qualquer signo. Assim, é fácil constatar que a hermenêutica jurídica não pode ser reduzida a um silogismo simples, objetivo e automático, mas deve ser concebida como um raciocínio silogístico extremamente complexo, contraditório, abstrato, lastreado por hiatos e multiplicidades não raras vezes díspares.

Aqui, estamos tratando, especificamente, da interpretação que o magistrado confere à expressão “analfabeto” quando da aplicação do Art.14 da CF sobre um caso concreto, ou seja, da hermenêutica jurídica. Porém, vale lembrar que, na perspectiva da AD, o analista irá também indagar a formação discursiva e ideológica que está por trás da impossibilidade jurídica de o analfabeto se candidatar, a quem interessa tal impossibilidade, bem como dar luz às contradições implícitas nessa norma e revelar o não dito, reflexões que, obviamente, não interessam ao magistrado, sob o risco de se colocar em questionamento (ou em risco) a própria lei e, conseqüentemente, o próprio Direito.

Faz-se necessário destacar, outrossim, que o pilar maior da hermenêutica jurídica, hoje, é a Constituição Federal – CF de 1988, “Lei Maior” a partir da qual e segundo a qual toda a legislação infraconstitucional deve ser interpretada, tanto em relação às suas normas expressas, como no que diz respeito a seus princípios. Assim sendo, sobretudo com o movimento neoconstitucionalista, toda interpretação deve ser feita para dar concretude à CF, para tirá-la das letras do papel e dar-lhe sentido e eficácia.

Após tratarmos dos aspectos teóricos e conceituais que darão fundamento e orientação a esta pesquisa, na seção seguinte, adentraremos na análise das jurisprudências trabalhistas selecionadas e das ideologias que sustentam o discurso jurídico em torno do trabalho.

### 3 DIREITO E TRABALHO ALIENADO: ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIAS TRABALHISTAS

#### 3.1 O TRABALHO COMO CATEGORIA FUNDANTE DO SER SOCIAL

Antes de iniciarmos as análises, faz-se necessário pontuar as concepções teóricas relacionadas ao trabalho que serão consideradas e utilizadas nas análises desta seção.

Partindo do pressuposto de que o *homo* passou por uma lenta e complexa evolução para se chegar à condição atual de ser social, diferenciando-se consideravelmente dos demais animais, surge uma inquieta e polêmica indagação: como e a partir de que se deu este salto que fez do ser natural – movido por instintos exclusivamente biológicos – um ser social, autor de sua história, construtor da sua práxis? Pois bem, a obra de György Lukács “Para uma ontologia do ser social”, complementando as teorias marxistas, visa, justamente, a responder a essa problematização, ou seja, explicar o salto do ser natural ao ser social.

Tal problemática foi ponto de partida para muitas teorias: acreditou-se que o pensamento enquanto razão seria a origem do ser social; acreditou-se, também, que a linguagem verbal seria o fator responsável por esse processo de humanização do homem. Lukács, a partir das teorias do materialismo histórico de Marx, traz uma outra resposta: o trabalho, não o pensamento ou a linguagem, é a categoria reponsável pelo salto que permitiu chegar ao ser social. Expliquemos.

A partir do momento em que o *homo* (ser animal), num determinado momento histórico, conscientemente, começou a interferir e a transformar a natureza estrategicamente, ou seja, por meio de uma “prévia-ideação” (momento que antecede e dirige a ação), analisando e projetando sua ação visando a um determinado resultado, começou a se distanciar da sua condição natural para se transformar num ser social e cultural: o ser humano. Surgem, então, o trabalho humano e o ser social. Mas alguém poderia contestar: ora, a formiga também trabalha numa sistemática extremamente organizada de “divisão de trabalho”, nem por isto é considerada um ser social. É diferente! Segundo o próprio Lukács (2013, p.46),

[...] as assim chamadas sociedades animais (e também, de modo geral, a ‘divisão de trabalho’ no reino animal) são diferenciações fixadas biologicamente, como se pode ver com toda a clareza no ‘Estado das abelhas’. Isso mostra que, qualquer que seja a origem dessa organização, ela não tem por si e em si qualquer nenhuma possibilidade imanente de desenvolvimento, nada mais é do que o modo de uma espécie animal adaptar-se ao próprio ambiente. E tanto menores são suas possibilidades

quanto mais perfeito é o funcionamento de tal ‘divisão do trabalho’, quanto mais sólida sua ancoragem biológica. Ao contrário a divisão gerada pelo trabalho na sociedade humana cria [...] suas próprias condições de reprodução.

Em outras palavras, o trabalho na sociedade das abelhas é uma atividade essencialmente instintiva e biológica, que se reproduz naturalmente, sem condições de se desenvolver e ressignificar-se dentro de um processo histórico, diferentemente do trabalho humano, que está em processo contínuo de ressignificação e desenvolvimento, escapando à repetição, trazendo o novo, libertando-se da previsibilidade do comportamento, próprio no e do reino animal.

A partir do momento em que, lá trás, o homem usou uma pedra para dividir ao meio um fruto, movido pela fome e pela necessidade de sobrevivência, e **percebeu** que um determinado tipo de pedra é mais cortante do que outro, e passou a utilizá-la para outros fins, como, por exemplo, cortar o galho de uma árvore, este homem passou a acumular um conhecimento adquirido e a usá-lo estrategicamente para determinadas finalidades, projetando e (re)conduzindo sua ação. O homem se deu conta de que é possível adaptar a natureza às suas necessidades, distanciando-se do ser animal/natural, que, ao contrário, se adapta às condições da natureza biologicamente. Nesse contexto, surge o ser social, autor de suas ações, modificando o mundo e a si mesmo, em reconstrução constante, e surgem, assim, a linguagem, o pensamento complexo (lógico), o conhecimento, surge a história. Hoje, não apenas Marx e Lukács, mas antropólogos e historiadores, como Harari (2016) e Mithen (2002), reconhecem esse salto ontológico, que recebe o nome, dentre outros, de “Revolução Cognitiva”.

Nesse sentido, o trabalho é a categoria fundante do ser social e cultural, responsável pelo grande salto que fez do ser natural um ser social, cultural e histórico; condição *sine qua non* para o processo de humanização do homem. É uma atividade a partir da qual o ser humano passou a intervir sobre a natureza, adaptando-a às suas necessidades, transformando e construindo uma sociabilidade cada vez mais complexa, ao tempo em que, por meio de sua relação com o meio e com o outro nesse processo produtivo e criativo, passou a ressignificar-se continuamente, produzindo e acumulando experiência e conhecimento. Surgem, assim, a práxis humana e a história.

Todavia, como já explicitado na seção anterior, no modo de produção capitalista, o trabalho se dá de forma estranhada e ideológica: o sujeito vende sua força de trabalho e sua disponibilidade para atender, sobretudo, a interesses de terceiros, numa relação de exploração e de subordinação; submete-se a uma atividade mecanizada, repetitiva e fragmentada

(sobretudo a partir da divisão entre trabalho intelectual e trabalho físico); não tem acesso ao produto e à riqueza frutos de seu próprio trabalho. Trata-se, portanto, de um trabalho alienado e desumanizante, em que o ser humano é submetido a um processo de “reificação” (coisificação), tratado como mercadoria e condicionado a uma atividade fragmentada; que tira do homem a prévia-ideação; que o condena a uma atividade repetitiva e isolada, sem o alcance da totalidade de suas ações, por meio da divisão do trabalho (o trabalhador que, numa fábrica, está encarregado exclusivamente de enroscar ou encaixar uma parte à outra na montagem de um produto)<sup>27</sup>; uma concepção de trabalho alicerçada na exploração, na opressão e na “mais-valia”, apartando do homem o fruto de seu próprio trabalho.

Como também já elucidado, o materialismo histórico tem como pressupostos a concepção de trabalho como categoria fundante do ser social e a constatação de que as ações do homem, o modo de produção, a materialidade do real são fatores determinantes do pensamento humano, invertendo a lógica da filosofia ocidental segundo a qual o “mundo das ideias” determina o “mundo do real” (Platão, Descartes, Kant, Hegel e tantos outros pensadores metafísicos). Portanto, para Marx e, conseqüentemente, para Lucács, o trabalho é a categoria fundante do ser social e determinante também das ideologias vigentes e do processo histórico. Nesse sentido, Lessa e Tonet (2011, p.18), a partir da leitura de Marx, trazem luz ao tema:

por meio do trabalho, os homens não apenas constroem materialmente a sociedade, mas também lançam as bases para que se construam como indivíduos. A partir do trabalho, o ser humano se faz diferente da natureza, se faz um autêntico ser social, com leis de desenvolvimento histórico completamente distintas das leis que regem os processos naturais. [...] Em primeiro lugar, porque a ação e seu resultado são sempre projetados na consciência antes de serem construídos na prática. É essa capacidade de idear (isto é, de criar ideias) antes de objetivar (isto é, de construir objetiva e materialmente) que funda, para Marx, a diferença do homem em relação à natureza, a evolução humana.

Assim, não há ser social sem trabalho, sem o processo contínuo e dinâmico da transformação da natureza, que ressignifica a sociedade e o próprio homem, garantindo, pois, a evolução histórica. Ocorre que, conforme já mencionado, na sociedade capitalista, o trabalho é estranhado, ideológico e alienado, deixando de cumprir seu papel na edificação e “humanização” do homem, para levá-lo ou, melhor, submetê-lo à condição de “coisificação” ou “reificação”, perdendo sua dignidade, em estado de opressão, tornando-se mercadoria ou objeto de exploração.

---

<sup>27</sup> Na lógica fabril que se consolidou após a Revolução Industrial, o operário perde o contato com a totalidade da produção do bem ou produto (prévia-ideação, ação teleológica), limitando-se a uma função adstrita a uma determinada etapa da montagem.

Após a Revolução Industrial (1776-1830), a sociedade burguesa alcançou sua maturidade e, assim, fortaleceu suas principais características. O modo de produção capitalista passa a se sustentar numa nova forma de exploração do homem pelo homem: a força de trabalho passa a ser comprada pela burguesia. Comprada por um valor aquém e vendida depois, para obtenção de lucros, por um valor a mais. É o que se denomina, na taxonomia marxiana, de “mais-valia”. De acordo com Lessa (2012, p.23),

o surgimento da propriedade privada não é a gênese de uma ‘coisa’, mas de uma nova relação social, de uma nova forma de os homens organizarem a vida coletiva. A propriedade privada é formada por uma nova forma de trabalho, o trabalho alienado (explorado): a transformação da natureza nos meios de produção e de subsistência será realizada, agora, por meio da exploração do homem pelo homem.

Nesse sentido, um conjunto de elementos foram incorporados à sistemática do Capital em seu modo de produção e exploração do trabalho que são essenciais ao seu funcionamento: a divisão/fragmentação do trabalho, em vários aspectos e perspectivas.

Para Marx e Engels (2009, 74), “a maior divisão do trabalho material e espiritual é a separação da cidade e do campo”. Com a oposição entre cidade e campo, aquela passa a trazer a necessidade de uma administração, com toda uma rede de aparelhamento: polícia, impostos, judiciário, políticos etc. O homem da cidade se vê cada vez mais alvo de uma série de novas necessidades, que envolve desde o lazer, a prazeres variados, a arte, até as mais básicas, como hospital, escola. O homem da cidade se vê cada vez mais cercado e sobrecarregado, enquanto que o do campo cada vez mais isolado. O modelo de sociabilidade capitalista passou a ser organizado a partir de uma série de divisões dicotômicas e antagônicas: dominantes e dominados (divisão de classes), cidade e campo, indivíduo e sociedade etc. Assim, relações de oposição e antagonismo passaram a nortear a práxis humana.

No que diz respeito ao trabalho em si, considerando a concepção ontológica marxiana e lukacsiana, o trabalhador é usurpado em seu processo criativo, pois perde de vista a prévia-ideação, o todo do processo de construção ou transformação, ficando, na maioria das vezes, limitado a reproduzir o mesmo movimento dentro de uma determinada etapa do processo. Ademais, ele não é mais responsável intelectualmente por sua atividade de trabalho, isto é, pelo processo de construção do produto, pois outro trabalhador é responsável pela idealização (planejamento) do produto, enquanto ele apenas reproduz, dentro de uma determinada etapa do processo, o mesmo procedimento de forma mecânica e esvaziada de sentido, uma vez que realizado sem perspectiva teleológica.

Assim, surge a dicotomia entre trabalho intelectual e trabalho braçal, que rouba do trabalhador o processo criativo que, como vimos, o humaniza e o dignifica. O trabalhador que se vê limitado ao processo de idealização perde a materialidade do trabalho; enquanto aquele que foi reduzido a um procedimento repetitivo e automatizado se vê em condição mais danosa ainda, mutilado em sua capacidade criativa, robotizado, coisificado.

Sobre esse antagonismo entre força de trabalho e capital, classe operária e classe burguesa, a separação entre trabalho intelectual e trabalho físico e a submissão do trabalhador ao capital, Edivânia Melo (2012, p.32), interpretando Mészáros, assim registrou:

o poder de tomada de decisão é negado aos trabalhadores não porque eles são incapazes de compreender a complexidade das atribuições que lhes são demandadas no processo, mas porque o antagonismo entre capital e trabalho e as determinações estruturais do sistema vigente impedem que o controle do capital seja dividido com os trabalhadores.

Além disso, alguns poucos e privilegiados indivíduos são “selecionados” para supervisionar os demais trabalhadores, chefes, gestores, coordenadores etc., raiz da formação discursiva segundo a qual “manda quem pode, obedece quem tem juízo”. Subordinado a um trabalho fragmentado, dividido, repetitivo, mecanizado, supervisionado, controlado, explorado, o proletariado é tratado como objeto, como mercadoria, como ferramenta para obtenção de lucros e satisfação dos interesses da classe dominante e detentora dos meios de produção.

Nesta seção, nosso trabalho de análise das decisões e jurisprudências trabalhistas selecionadas será norteado, principalmente, por esta concepção ontológica, segundo a qual o trabalho é categoria fundante do ser social, bem como pela materialidade social e histórica do modo de produção e da sociedade capitalista, em que, como vimos, o trabalho é fragmentado e o trabalhador explorado e reificado.

Importante registrar que, com a complexização, outras atividades foram surgindo, profissionais liberais, técnicos, professores, servidores públicos, atividades de meio, como limpeza e higienização, vigilância, publicidade, comunicação e tantas outras atividades laborais que não estão diretamente relacionadas ao processo de transformação da natureza, mas são necessárias à manutenção do *status quo* e da sociedade capitalista e, portanto, indiretamente relacionadas ao processo de transformação da natureza, de produção de cada vez mais novas mercadorias e necessidades, que tanto move e alimenta o Capital.

Assim, neste estudo, vamos considerar a expressão trabalhador para nos referir não somente àquele proletário diretamente relacionado à atividade de transformação da natureza, ou seja, aos meios de produção (concepção marxiana), mas, dentro da perspectiva do Direito,

a todo aquele que é submetido a um contrato de trabalho subordinado, verbal ou escrito, em que o empregador, protegido pela ordem jurídica, se vê legalmente no direito de explorar o trabalhador, comprar sua mão de obra, seu tempo, sua criatividade, visando à obtenção de lucros, e dando como contrapartida um salário consideravelmente inferior e que, na maioria das vezes, não lhe garante suprir todas as suas necessidades, sobretudo em uma sociedade que apela cada vez mais para o consumo e traz, a cada dia, novas necessidades.

É a partir desses pressupostos históricos e teóricos, bem como das especificidades do Direito e sua relação com o Estado e a luta de classes, que será feita a análise de cada uma das decisões e jurisprudências trabalhistas selecionadas. Antes, porém, faremos um breve percurso sobre o surgimento do Direito do Trabalho e suas peculiaridades para melhor situarmos as jurisprudências trabalhistas e compreendermos sua dinâmica discursiva.

### 3.2 DIREITO DO TRABALHO: ORIGEM, CONCEITOS E PRINCÍPIOS

#### 3.2.1 O Surgimento do Direito do Trabalho: do Estado abstencionista ao Estado intervencionista

A compreensão do fenômeno do surgimento do Direito do Trabalho requer uma pequena excursão sobre a gênese do Estado Liberal de Direito, suas facetas, raízes e ramificações na sociedade dos dias atuais. Exige um pequeno exame do processo de transformação de um Estado abstencionista para um Estado intervencionista, e o papel do Direito nesse transcurso.

Na transição do feudalismo para o mercantilismo, fase que antecede o capitalismo maduro, como reação à opressão e à tirania da Igreja e da monarquia absolutista divina, uma efervescência de ideias e pensamentos surgiu e criou um campo fértil para questionamentos e a desconstrução de dogmas. Estamos no Iluminismo, momento em que o campo da filosofia foi resgatado e o ser humano passou a questionar sua própria existência como indivíduo complexo, singular, apartado da coletividade, detentor de direitos “naturais”. Nesse contexto, a razão humana, e não mais Deus, foi colocada como centro da existência dos homens, ideais como liberdade e igualdade foram exaltados e reclamados, as raízes da desigualdade entre os homens foram problematizadas. São os primeiros acordos do liberalismo, ainda em sua concepção filosófica ou clássica.

Assim, Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) examinaram a função mediadora do Estado no regramento e na

resolução dos conflitos em sociedade, e elaboraram as teorias do contrato social. Voltaire (1694-1778) criticou e satirizou a Igreja, defendeu as liberdades civis, a liberdade religiosa e o livre comércio. Montesquieu (1689-1755) concebeu a teoria da separação entre os três poderes: executivo, legislativo e judiciário. Immanuel Kant (1724-1804) redesenhou a epistemologia, fazendo uma simbiose entre racionalismo e empirismo, trouxe também reflexões significativas em torno da ideia de dignidade humana e dos limites éticos da liberdade. Adam Smith (1723-1790) ampliou a reivindicação da liberdade para o campo da economia, suscitou e defendeu o direito de o ser humano agir em prol de seus próprios interesses; elaborou conceitos como livre concorrência, consolidando a ideologia de que a competitividade entre produtores e fornecedores fomenta a economia e a riqueza das nações, assim como impulsiona a criação de novas tecnologias e controla os preços; analisou a divisão do trabalho como mola propulsora do desenvolvimento; e consolidou a ideia de que a livre iniciativa deve agir com nenhuma intervenção governamental, elaborando a ideologia da autorregulação da economia. Conforme já dito, esses pensadores e outros liberais edificaram a base sobre a qual o Estado Moderno e o Direito contemporâneo foram posteriormente construídos.

Nessa incandescência, preceitos jurídicos foram resgatados e reorganizados sob a luz das concepções e ideologias liberais, a noção de direitos civis, como liberdade civil, liberdade religiosa, liberdade de imprensa, liberdade de contratar etc., foi gnosiologicamente sendo sedimentada e teorizada. O fenômeno jurídico da positivação deu origem à elaboração, por exemplo, de códigos civis, assim como surgiram as constituições, consubstanciando a ideia da necessidade de uma “Lei Maior”, que passasse a dirigir não somente a sociedade e os homens, mas também o próprio Estado, impondo limites à sua atuação. Tais transformações, sem dúvida, atenderam aos propósitos burgueses, impulsionando a produção e o comércio, mas a monarquia, o Estado e a organização social nos moldes da época ainda continuavam a ser um entrave aos interesses da economia.

Assim, como consequência ápice dessa ebulição pansófica, dois grandes eventos inauguraram os tempos modernos: as Revoluções Burguesas (Gloriosa, Francesa e Americana), que impuseram a concepção de um Estado Liberal, que, a partir de então, não poderia intervir na vontade dos indivíduos ou dos particulares, respeitando as liberdades civis; e a Revolução Industrial, iniciada em 1760, mas somente amadurecida de fato entre os anos de 1820 e 1840, trazendo uma ruptura no modo de produção, que passou da manufatura, da fabricação artesanal, para a produção por máquinas. Nesse contexto, segundo Cassar (2010), as corporações de ofício foram extintas por meio da Lei Chapelier, já comentada, assim como

o direito de organização sindical, de agrupamento, de reunião pacífica e de greve por parte do trabalhador. Surgem as máquinas a vapor, de fiar e de tear, surge a eletricidade, expandiram-se as empresas, e o modo de produção passou a ser feito de maneira mais célere e mecanizada.

Em verdade, sob a perspectiva analítica do materialismo histórico, não somente o pensamento liberal fomentou ou ocasionou esses acontecimentos, mas os interesses e as necessidades da burguesia em ascensão e a proximidade de uma transformação significativa no modo de produção exigiram e propiciaram um clima ideológico e as condições compatíveis e favoráveis às revoluções. Por conseguinte, a ideologia que de fato predominou após essas revoluções não foi a liberdade de ser, nem muito menos uma igualdade fática e real, mas a liberdade de contratar, de negociar, de consumir, e a tão almejada igualdade foi reduzida à sua concepção estritamente formal e legal. As ideologias liberais justificaram o surgimento de um mercado autorregulado e livre de interferências estatais. Eis o Estado Liberal abstencionista. Eis a consolidação do modo de produção capitalista.

Nesse sentido, o Direito trouxe a operacionalização da liberalização econômica, fundamental ao desenvolvimento do capitalismo, a partir da elaboração de institutos como “propriedade privada”, “livre-mercado”, “contrato”, “negócio jurídico” etc., a liberdade de contratar foi elevada a axioma fulcral do ordenamento. A igualdade das partes contratantes na sua concepção estritamente formal – igualdade perante a lei – garantiria o “equilíbrio isonômico” entre os contratantes. Sob essa lógica jurídica, o contrato de trabalho era regido exclusivamente pela “vontade” das partes, sem as restrições das corporações de ofício de outrora.

Em face de seu caráter abstencionista, a ação do Estado Liberal sobre as relações privadas só podia dar-se quando absolutamente necessário. Ou seja, o Estado só podia agir sobre a esfera privada para preservar a segurança dos indivíduos, para garantir a “ordem” e, sobretudo, proteger o patrimônio e a propriedade privada. Nesse sentido, sob a égide da lei concebida como “neutra”, “abstrata” e “universal” e sob a ideologia de uma igualdade estritamente formal e do abstencionismo nas relações privadas, o Estado Liberal garantiu a ordem jurídica necessária à sistemática de troca de mercadorias, possibilitou a exploração de um mercado de trabalho repleto de mão de obra barata e assegurou aos detentores dos meios de produção a realização de qualquer atividade lucrativa.

A racionalidade instrumental do liberalismo, que legitima seu acúmulo individual da riqueza social, tem no Estado o instrumento para garantir que vontades contrárias à continuidade da lógica liberal não possam prevalecer. [...] O Estado liberal permitiu que os próprios indivíduos fixassem os objetivos de sua existência, mas a partir dos termos definidos pelo Estado. De acordo com o liberalismo, caberá ao Estado impedir que, nesta busca,

ocorram conflitos entre os interesses individuais. Se, em seu objetivos, visarem à obtenção de mesmas propriedades, a proteção estatal evitará apropriações contrárias à preservação da propriedade de cada um (COUTINHO, 2012, p.21).

Nessa conjuntura sócio-histórica, o modo de produção capitalista se consolidou, assim como a sociedade que o sustenta e que é sustentada por ele, como um amálgama indissociável, esboçado pelas ideologias liberais, jurídicas e econômicas e marcado pelas particularidades já registradas: a divisão e a luta de classes; o trabalho alienado, estranhado, mecanizado e dividido; a defesa da propriedade privada; o livre-mercado competitivo; relações de exploração e opressão; mais-valia; desigualdade em níveis jamais testemunhados. Em “O Capital”, Marx (2013, p.787-788) traz esclarecimentos importantes acerca do processo de expropriação de um contingente enorme de trabalhadores para viabilizar a exploração por meio do trabalho assalariado burguês, seja a partir da tomada de suas terras, da expulsão em massa de milhares de camponeses do interior, seja por meio do afastamento de seus instrumentos de labor; sem nada mais a dar em troca, a não ser seu próprio corpo como mão de obra, a classe proletariada adere à forma de contratação imposta pelos detentores do capital:

os capitalistas industriais, esses novos potentados, tiveram, por sua vez, de deslocar não apenas os mestres-artesãos corporativos, mas também os senhores feudais, que detinham as fontes de riquezas. Sob esse aspecto, sua ascensão se apresenta como o fruto de uma luta vitoriosa contra o poder feudal e seus privilégios revoltantes, assim como contra as corporações e os entraves que estas colocavam ao livre desenvolvimento da produção e à livre exploração do homem pelo homem. [...] Na história da acumulação primitiva, o que faz época são todos os revolucionamentos que servem de alavanca à classe capitalista em formação, mas, acima de tudo, os momentos em que grandes massas humanas são despojadas súbita e violentamente de seus meios de subsistência e lançadas no mercado de trabalho como proletários absolutamente livres. A expropriação da terra que antes pertencia ao produtor rural, ao camponês, constitui a base de todo processo. Sua história assume tonalidades distintas nos diversos países e percorre as várias fases em sucessão diversa e em diferentes épocas históricas.

Sendo assim, sob a ideologia do Estado Liberal, passa a imperar a lei do mercado. A classe detentora dos meios de produção, a burguesia, passou a comprar a força de trabalho para obtenção de lucros a partir de um contrato privado, conforme as regras e leis do Direito Civil, sem regulamentação específica. Em face da mecanização do trabalho, não mais se exigia um aprendizado ou um ofício, qualquer pessoa podia tornar-se um operário e trabalhar na produção, a mão de obra tornou-se rapidamente mais barata, e famílias inteiras, homens, mulheres e crianças tiveram que trabalhar para sobreviver – e sobreviver precariamente. Nesse contexto, o poder de barganha do trabalhador tornou-se ínfimo e a exploração foi a

patamares alarmantes. Conforme Cassar (2010, p.12), juíza do trabalho e autora da obra “Direito do Trabalho”,

[...] a prática de que ‘contrato faz lei entre as partes’ colocava o trabalhador em posição inferior de barganha que, em face da necessidade, acaba por aceitar todo e qualquer qualquer tipo de cláusula contratual, submetendo-se às condições desumanas e degradantes. Crianças e mulheres eram exploradas em condições insalubres e perigosas, com salários aviltantes em jornadas extremamente dilatadas, sem qualquer descanso, seja diário, semanal ou anual.

O trabalho assalariado ganhou contornos de barbárie, não havia limites para a ambição dos detentores dos meios de produção, que, além de explorarem famílias inteiras, impondo jornadas de 16 horas sem direito a descanso e folga em ambientes insalubres e perigosos, permaneceram totalmente insensíveis à condição degradante, à fome extrema, aos índices absurdos de acidentes e mutilações nas fábricas, às doenças às quais a classe trabalhadora estava exposta em face da miséria, da desnutrição e da total precariedade em que trabalhava e vivia. Gabriel (2013, p.125-126) fez um relato chocante das condições de vida da classe operária em meados do Século XIX em Manchester, Inglaterra:

na área residencial dos bairros operários, casas baixas de dois cômodos, um porão e um sótão abrigavam em média vinte pessoas em cada cômodo, com um toailete externo para cada 120 moradores. O fedor de excremento humano e animal era generalizado; as casas eram tão apinhadas que o vento não chegava aos pátios para dispersar o cheiro asqueroso. Os que trabalhavam na tecelagem lidavam com algodão, e o algodão era o que vestiam o ano inteiro, pois lã era cara demais. As roupas que ainda guardavam alguma sugestão de cor eram consideradas sinal de riqueza – a maioria das roupas dos operários era lavada tantas vezes que só lhes restava pálidas lembranças dos matizes originais. Os homens não tinham dinheiro para usar chapéus que os protegessem da terna chuva fria, de modo que usavam bonés feitos de papel. Luvas, meias – esses acessórios nem sequer constavam do vocabulário dos bairros operários. Sapatos também eram uma extravagância; homens, mulheres e crianças passavam o ano inteiro descalços. Nesse mundo de desespero, a vida familiar se desintegrava. As mães que precisavam trabalhar, mas não tinham com quem deixar as crianças menores, davam ópio aos filhos para mantê-los sedados até que voltassem. Meninas de doze anos “casavam” para aliviar as finanças da família, e meninos de seis começavam a vida nas ruas pelo mesmo motivo. Pais que outrora tiveram a dignidade de sustentar seus entes queridos agora competiam contra os próprios filhos adolescentes por um trabalho que se permitir; era preferível morrer, a morte era mais misericordiosa do que contrair uma lesão ou doença, pois um operário machucado ou doente significava um fardo a mais para famílias já arruinadas.

Isso posto, diante da exploração vil, ignominiosa e desmedida, a classe operária reagiu a partir de manifestações, protestos, organizações, movimentos paredistas e reivindicações. O enfrentamento dos trabalhadores ganhou voz e força com os movimentos socialistas que

emergiram à época, sobretudo com a publicação do “Manifesto Comunista”, de Marx e Engels. No fundo, a reação da classe operária contra a tirania do capitalismo reivindicava a concretização do que foi prometido pelos ideais liberais e pela revolução burguesa: liberdade e igualdade. A prevalência dos valores humanos e da dignidade sobre a economia e o patrimônio, a justiça social. Ou seja, a bandeira ideológica da burguesia contra a monarquia e o Estado absolutista na defesa dos direitos naturais agora servia à causa do trabalhador. Havia um evidente choque de colisão ideológico: entre a liberdade (de negociar, contratar, explorar a mão de obra, produzir e comercializar) e a igualdade, a burguesia dava prioridade à primeira, enquanto o proletariado, obviamente, à segunda. A sociedade escapou da tirania da Igreja e da monarquia absolutista para ser entregue à tirania da burguesia em sua sede voraz de acumulação do capital.

Ao final do Século XIX e início do Século XX, em meio a inúmeras crises, lutas políticas e conflitos, em meio à vitória do movimento comunista na Revolução Russa, em 1917, dando origem, em 1922, à extinta União Soviética, e num contexto de pós-Primeira Guerra Mundial (1914-1918), já havia um consenso quanto à necessidade de uma reorientação da ordem liberal capitalista. Nesse contexto, um fato teve contorno significativo: em 1919, na Convenção de Versalhes, que resultou na elaboração de um tratado de paz entre as nações vitoriosas da Primeira Guerra Mundial, foi criada a Organização Internacional do Trabalho – OIT. Assim, no cenário mundial ocidental e capitalista, um conjunto de legislações específicas foram, gradativamente, surgindo. Era preciso

[...] um novo sistema legislativo protecionista, intervencionista, em que o Estado deixasse a sua apatia natural e comum, sua inércia e tomasse um papel paternalista, intervencionista, com o intuito de impedir a exploração do homem pelo homem de forma vil. A partir daí nasce o Direito do Trabalho com função tutelar, econômica, política, coordenadora e social (CASSAR, 2010, p.12).

No Brasil, a Proclamação da República, em 1889, não transformou a estrutura arcaica da sociedade brasileira da época. A primeira Constituição republicana, em 1891, surgiu totalmente descomprometida com as questões sociais. Todavia, o operariado brasileiro, sob influência de trabalhadores imigrantes europeus anarquistas e socialistas trazidos ao Brasil naquele contexto, começou a despertar para seus direitos no final do século XIX. A partir de 1915, os trabalhadores intensificam suas ações e enfrentamentos com os detentores dos meios de produção e a polícia.

Nessa conjuntura, a condição do trabalhador assalariado brasileiro, segundo Santos Neto (2015, p.209-2010), atingiu patamares insuportáveis e insustentáveis: a superexploração

do trabalho feminino e infantil; o rebaixamento dos níveis de salário; as mulheres recebiam entre 58% a 80% do salário masculino; leis “draconianas”, como “multas por atraso nos horários de chegada à fábrica, erros cometidos no processo de produção, quebra de máquinas etc.”; longas jornadas de trabalho (diárias e semanais); “[...] os trabalhadores viviam em habitações (cortiços) extremamente nocivas à saúde, em que inexistiam saneamento básico e água potável. O nível de vida degradante dos operários ampliava-se com o crescimento do desemprego [...]” .

A classe operária, revoltada com a condição de exploração e opressão cada vez maior e inspirada pelos ideais revolucionários de cunho socialista, cercou os capitalistas: greves, manifestações, organizações de toda ordem “pipocaram”, pressionando a burguesia brasileira. Nesse sentido,

a classe operária tornou-se um povo protagonista na vida pública do Brasil. Os operários se organizaram em sindicatos, federações sindicais e diferentes tipos de organizações e rapidamente chegaram à criação de órgãos de uma central sindical de orientação anarquista – A Confederação Operária Brasileira (COB), criada em 1906. Entre 1900 e 1920 estouraram cerca de quatrocentas greves organizadas em torno da luta por melhores condições de trabalho e de vida (aumento de salário, proteção ao trabalhador, redução da jornada de trabalho, direito de organização) ou de natureza explicitamente política. [...]. O clima andava quente e, entre 1919 e 1920, só na capital de São Paulo ocorreram 64 greves, e mais catorze no interior. O primeiro de maio de 1919 congregou de 50 mil a 60 mil participantes no Rio de Janeiro, entre trabalhadores industriais, líderes anarquistas e simpatizantes do comunismo (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p.326-327).

A pauta de reivindicações era grande, incluía a jornada de trabalho, no máximo, de oito horas, igualdade salarial para as mulheres, o fim da exploração do trabalho infantil, melhores condições de higiene no ambiente de labor, responsabilização do empregador pelos acidentes de trabalho, dentre outras. Ocorre que muitas lideranças anarquistas foram presas, deportadas ou assassinadas. Os comunistas passaram, então, a preencher o vazio deixado pelos anarquistas. A classe trabalhadora, como reação, começou a se articular, mas

a repressão e a criminalização integram a gênese da história do movimento sindical brasileiro, em que inúmeros quadros operários foram presos, deportados e assassinados. [...] Além de colocar seu complexo militar a serviço da repressão sindical, tratando as reivindicações como caso de polícia, ergue-se um conjunto de leis que impedia as organizações e as associações operárias (SANTOS NETO, 2015, p.211-212).

Todavia, com todas essas adversidades, a classe trabalhadora não recuou, as manifestações e greves se intensificaram e a luta, como vimos, atingiu seu ápice no início do Século XX, com o amadurecimento das organizações sindicais, grandes paralisações, a

influência e a experiência dos trabalhadores imigrantes anarquistas e o surgimento do Partido Comunista do Brasil (PCB).

Assim, como em todos os países capitalistas, ao perceber que a resistência da classe operária cresceu e se fortaleceu o suficiente para se tornar uma ameaça ao capital brasileiro, a classe burguesa, por intermédio do Estado, iniciou, gradativamente, uma série de pequenas concessões. Em 1923, segundo Cassar (2010), o Direito do Trabalho surgiu em sua forma embrionária com o Conselho Nacional do Trabalho – CNT, a partir do Decreto 16.027. Várias conquistas e direitos trabalhistas foram positivados: redução das jornadas de trabalho; elaboração da Lei de acidentes do Trabalho (1919); estabilidade no emprego; pensão e aposentadoria para algumas categorias; regime de férias restrito aos comerciários; regulamentação do trabalho de menores; criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (1930); em 1931, o Departamento Nacional do Trabalho foi criado e, nesse contexto, uma vasta legislação trabalhista foi elaborada, como a própria lei que instituiu o salário mínimo, criação da Justiça do Trabalho (1939); unificação das leis trabalhistas a partir da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (1943). Em 1939, a Justiça do Trabalho foi organizada por meio do Decreto-Lei 1.237/39.

A Carta de 1946 foi considerada democrática. Dispôs sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, o repouso semanal remunerado, feriados, concedeu a estabilidade decenal a todos os trabalhadores, foi reconhecido o direito de greve, houve a inclusão da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, retirando este órgão da esfera do Executivo. Os julgadores e conciliadores da Justiça do Trabalho, até então nomeados (e não concursados), passaram a se chamar juízes, e os dois conciliadores passaram a se chamar vogais, posteriormente classistas (CASSAR, 2010, p.19).

Em 1966, surgiu a Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e, na década de 70, várias leis são criadas trazendo proteção a categorias mais vulneráveis: Lei do doméstico, Lei do trabalhador rural, Lei do trabalho temporário, Lei dos vigilantes. Em 1988, a atual Constituição Federal – CF é promulgada e, em seu art. 7º, arrola um conjunto “de direitos aos trabalhadores que visam à melhoria de sua condição social. Por outro lado, também forneceu instrumentos para a flexibilização de direitos trabalhistas (CASSAR, 2010, p.19). A CF/88, em verdade, procurou conciliar a proteção ao trabalhador com os interesses da iniciativa privada, e, em seu art. 1º, inciso IV, definiu como um dos fundamentos do Brasil “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Em 1999, a Emenda Constitucional nº 24 transformou as juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho, extinguindo a representação classista e, em, 2004, a Emenda Constitucional nº 45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para abarcar também os conflitos e litígios decorrentes das demais

relações de trabalho, aí incluídas, na opinião de Cassar (2010, p.20), “[...] as lides entre: representantes comerciais e representados; profissional liberal e clientes, inclusive qualquer tipo de advogado e cliente; trabalhadores rurais sem vínculo de emprego e respectivos tomadores”.

Destarte, o surgimento de um Direito do Trabalho e de uma Justiça do Trabalho, seja no mundo ou no Brasil, não se deu no “plano das ideias”, como iniciativas que brotam a partir de um pensamento ético e sensível diante da exploração degradante a que homens, mulheres e crianças foram submetidos após a Revolução Industrial e a consolidação do modo de produção capitalista. É preciso analisar a práxis humana e os fenômenos sociais à luz do materialismo histórico, examinando as condições materiais, as determinações econômicas, as forças atuantes do capitalismo em seu categórico de manutenção e expansão e o movimento da luta de classes e seus antagonismos. O que constatamos é uma reação do capitalismo visando à sua preservação e de seus interesses diante da ameaça do protagonismo do trabalhador em luta e em mobilização política. A ameaça do comunismo (ameaça na perspectiva das ideologias capitalistas), acentuada pela chamada “Guerra Fria”, após a Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), levou os detentores dos meios de produção a fazerem algumas concessões, permitindo a elaboração de uma regulamentação protetiva e o surgimento de direitos trabalhistas. São (re)ajustes feitos pelo sistema capitalista num contexto de crise, de guerras e de ameaça à sua preservação diante da luta política da classe operária. Tem relação direta com a luta de classes.

Assim, nesse contexto de recuo da ordem liberal e capitalista, o Estado na sua concepção abstencionista é metamorfozado para uma concepção intervencionista e regulador. Um Estado Constitucional Social e protecionista, denominado, para alguns, a exemplo de Cassar (2010), de *Welfare State* ou Estado do Bem-Estar Social. Um Estado com poder para intervir nas relações privadas e garantir o mínimo de proteção ao trabalhador e ao cidadão em geral, preservando os valores humanos, assim como atuando sobre a sociedade por intermédio de políticas públicas compensatórias, de distribuição de renda e de inclusão social, minimizando os efeitos perversos do sistema capitalista, diminuindo a abismal desigualdade social, combatendo a miséria e a degradação humana.

Nesse sentido, a concepção de um Estado com poder de regular e intervir nas relações privadas e na Economia foi um pequeno recuo do liberalismo, e significou um período de avanço no que diz respeito a direitos e à elaboração e amadurecimento das teorias e da ciência do Direito, permitindo uma intensa complexização da taxonomia jurídica e de seus conceitos filosóficos e gnosiológicos. Assim, o Estado Constitucional Moderno passou por várias

transformações até chegar ao atual Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição Federal de 1988. Bonavides (2004, p.37), acerca desse processo e sob o prisma do olhar epistemológico e ideológico do Direito, tece as seguintes elucidações:

de sua inauguração até os tempos correntes, o Estado constitucional ostenta três distintas modalidades essenciais, de que a seguir nos ocuparemos. A primeira é o Estado constitucional da separação dos Poderes, a segunda, o Estado constitucional dos direitos fundamentais (Estado Social), a terceira, o Estado constitucional da Democracia participativa (Estado Democrático-Participativo). Não há propriamente uma ruptura no tocante ao teor dessas três formas imperantes de organização estatal, senão metamorfose, que é aperfeiçoamento e enriquecimento e acréscimo, ilustrados pela expansão crescente dos direitos fundamentais bem como pela criação de novos direitos. O Estado liberal não é estático e evolui; a dinâmica política, sem eliminar-lhe o substrato de liberdade, mas antes forcejando por ampliá-lo, faz nascer o Estado Social, o qual introduz nos artigos da Constituição os direitos sociais.

Dessarte, o Estado Moderno, denominado Estado Democrático de Direito, Estado Constitucional, Estado Social, dentre outras nomenclaturas, nada mais é do que o Estado Liberal Buguês numa versão democrática, com legitimidade para atuar sobre as relações privadas e o mercado de foma a (tentar) garantir direitos fundamentais e sociais. De acordo com Bobbio (2015, p.38-39),

[...] o Estado liberal é o pressuposto não só histórico, mas jurídico do Estado democrático. Estado liberal e Estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um Estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um Estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais. A prova histórica desta interdependência está o no fato de que Estado liberal e Estado democrático, quando caem, caem juntos.

Dessa forma, presenciamos a ampliação das funções do Estado Liberal, a partir de uma atuação intervencionista e reguladora, e o surgimento da Democracia liberal como um complexo processo que caminhou cheio de percalços e tropeços até culminar com a consolidação do Estado Moderno atual, uma reforma social realizada não para atender ao clamor de uma sociedade oprimida e em condição de exclusão e miserabilidade, mas como um sincrônio de reajustes necessários para a consolidação e expansão do modo de produção capitalista. De um Estado abstencionista, “barrado” nos portões da fábrica, surge, assim, um Estado intervencionista.

Importante esclarecer dois pontos fundamentais: 1) essa legitimidade para intervir sobre os particulares (em todos os aspectos e sentidos) é definida e limitada pela própria Constituição Federal, que passa a organizar e dirigir a atuação do Estado e da sociedade como um todo, daí por isso a expressão “constitucionalismo dirigente”; 2) a premissa anterior está relacionada a um dos preceitos fundamentais do Direito Administrativo, o “Princípio da Legalidade”, segundo o qual o Estado só deve agir nos limites do que a lei permite (para os particulares, a regra é: tudo que a lei não proíbe é permitido; para a administração pública: tudo que não está permitido expressamente pela lei é proibido). A elucidação de tais pressupostos é essencial para compreender a relação umbilical entre Estado Moderno e Direito.

Pois bem, nesse contexto de reajuste do capitalismo para garantir e perpetuar seu *modus operandi* diante da ameaça do movimento do trabalhador e da bandeira comunista, abrindo espaço para um Estado intervencionista, surge o Direito do Trabalho, como já dito, e praticamente meio século depois emerge o Direito do Consumidor, ramos que passam a impor limites e diretrizes mínimas para a atuação da iniciativa privada sobre o cidadão: o primeiro em relação ao trabalhador; o segundo, ao consumidor.

Essas duas áreas visam a conter os excessos e os abusos da iniciativa privada em sua relação com o cidadão para proteger a parte mais frágil (trabalhador ou consumidor), e têm como pressuposto fundamental um dos ideais prometidos pela burguesia durante a revolução e cuja concretização passou a ser depois reclamada pela sociedade, sobretudo, pela classe proletariada: a igualdade. A igualdade, que no Direito do Estado Liberal era tratada apenas sob uma concepção formal (igualdade perante a lei), assume também uma concepção jurídica material, cuja lógica pode assim ser resumida: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Ou seja, o reconhecimento de que empregador e empregado, assim como fornecedor e consumidor não estão, em condições fáticas, no mesmo patamar de igualdade, esses dois ramos intervêm com o desiderato de nivelar e dar equilíbrio a essa relação.

Por derradeiro, há algumas inferências que podem ser extraídas deste item, as quais serão, doravante, premissas primordiais em todas as nossas análises (tanto no âmbito do trabalho como do consumidor):

a) O Estado Moderno e a atual democracia não significam uma ruptura com o Estado Liberal, antes é resultado de um complexo processo de metamorfose do modelo liberal burguês;

b) O Estado Moderno Social é delineado, sobretudo, por um caráter intervencionista legalmente estabelecido e legalmente limitado por uma Constituição dirigente;

c) Assim, o Estado (por meio do Direito) e o Direito (por meio do Estado) passam a intervir sobre a atuação da iniciativa privada frente ao cidadão com a promessa de dar proteção e garantir, sob a égide da igualdade material, o equilíbrio isonômico;

d) Estado e Direito, portanto, são esferas indissociáveis, interligadas como um amálgama, daí por isso a expressão “Estado Democrático de Direito”;

e) O Estado Democrático de Direito com seu perfil intervencionista surgiu de uma concessão do capitalismo, que permitiu alguns (re)ajustes necessários (ao Estado Liberal) para que se faça uma pequena “reforma social”, ampliando a concepção jurídica de igualdade, trazendo a promessa de concretização de uma justiça social a partir da tutela e da garantia de direitos fundamentais e sociais, sobretudo tendo como pilar maior a dignidade da pessoa humana;

f) O Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor surgem como ramos centrais dessa reforma, levantando a pesada asta de uma bandeira banhada de sangue, a promessa, mais do que isso, a esperança de uma verdadeira justiça social na qual os ideais liberais, tão almejados e sonhados, passariam a ser efetivamente concretizados: a liberdade, a igualdade e a fraternidade;

g) Mais ainda, o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor surgem com a promessa de sobrepôr os valores humanos acima dos bens materiais e dos interesses econômicos, “humanizando” o capitalismo.

Esses seis pressupostos são fundamentais para que possamos apontar as contradições, os silenciamentos e os implícitos do discurso jurídico.

### 3.2.2 Conceitos e princípios do Direito do Trabalho

Assim, após essa breve mas importante explanação histórica, iremos elucidar alguns conceitos, particularidades e princípios do Direito do Trabalho – DT relevantes para compreensão de sua discursividade.

Cassar (2010, p.3), ao explicar qual tipo de atividade pode ser considerada objeto do DT, aludiu: “[...] nem toda atividade humana produtiva constitui objeto do Direito do Trabalho, pois somente a feita em favor de terceiros interessa ao nosso estudo e não a energia desprendida para si próprio”. Ou seja, para esse ramo jurídico, importa somente o trabalho realizado em favor de terceiros – o empregador – para obtenção de lucro ou vantagem. O DT

parte do pressuposto de que há, entre empregador e trabalhador, uma relação de hipossuficiência, uma condição de fragilidade de uma das partes, o trabalhador. Dessa forma, a principal característica do DT, até pelo seu histórico, é a proteção ao trabalhador. Todavia, o DT não possui apenas o desiderato de proteger a parte mais fraca da relação, pois, hoje, há também uma abordagem econômica, uma preocupação com a sobrevivência da empresa. Para Cassar (2010, p.5) o Direito do Trabalho é

[...] um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios dirigidos aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregadores, empresas coligadas, tomadores de serviço, para tutela do contrato mínimo de trabalho, das obrigações decorrentes das relações de trabalho, das medidas que visam à proteção da sociedade trabalhadora, sempre norteadas pelos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Também é recheado de normas destinadas aos sindicatos e associações representativas; à atenuação e forma de **solução dos conflitos individuais, coletivos e difusos, existentes entre capital e trabalho; à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todos os relacionados** (grifo nosso).

No Direito, há uma divisão clássica fundamental para compreensão e sistematização de sua lógica conceitual e epistemológica e para a sua operacionalização e aplicabilidade: Direito Público e Direito Privado. Não é objetivo nosso aqui um aprofundamento teórico quanto a essa bipartição, até porque, hoje, a linha que separa esses dois ramos, em alguns momentos, é muito tênue, mas apenas apresentar uma sucinta distinção e situarmos o Direito do Trabalho. Nohara (2016, p.6) traz a seguinte explicação:

enquanto o direito público trata da relação do Estado com os cidadãos, e partir de uma perspectiva de maior verticalidade, e que, portanto, deve ser impositiva; o direito privado, por sua vez, diz respeito às relações de utilidade dos particulares e posiciona seus atores de uma forma geralmente mais horizontal ou igualitária. São disciplinas atualmente do direito público: o Direito Constitucional, O Direito Administrativo, o Direito Ambiental, o Direito Penal, o Direito Financeiro e o Direito Tributário. Já o Direito Civil e o Direito Empresarial fazem parte do ramo do direito privado por excelência.

Nesse sentido, o Direito Público é marcado, sobretudo, pela força interventiva, impositiva e reguladora do Estado. Para Nohara (2016, p.7), algumas disciplinas são “límitrofes”, como o Direito do Consumidor, o Direito Internacional e o Direito do Trabalho, pois, tratando especificamente deste último, “apesar de a relação contratual de emprego ser estabelecida em âmbito privado, existe uma tutela pronunciada dos direitos sociais que restringe a autonomia privada no contrato de trabalho, provocando uma maior intervenção estatal nas relações entre empregador e empregado”. Dessa forma, para essa autora, o Direito do Trabalho possui natureza mista, situando-se entre o Direito Privado e o Direito Público.

No entanto, na opinião de Cassar (2010, p.10), o Direito do Trabalho está situado no ramo do Direito Privado, sob o argumento de que, “apesar do caráter público de suas normas e da finalidade social, o Estado não é sujeito dessa relação de trabalho que, via de regra, é travada entre particulares [...]”. Essa controvérsia na doutrina jurídica quanto à natureza do Direito do Trabalho, assim como do Direito do Consumidor, como há de se esperar, não é uma mera questão de divergência interpretativa ou conceitual, mas subjaz uma concepção ideológica do Estado e de sua função frente às forças determinantes dos meios de produção e do mercado – isto é, do capitalismo. Isso porque a

distinção entre a verticalidade pública em contraposição à horizontalidade privada foi refinada com o desenvolvimento do direito público e de todas as teorias de justificação da presença de poderes atribuídos ao Estado, que apenas legitimam a supremacia do interesse público sobre o particular, em detrimento da autonomia privada [...] (NOHARA, 2016, p.8).

Nesse sentido, conceber o Direito do Trabalho como um ramo de natureza mista, e não do Direito Privado especificamente, pressupõe uma concepção de Estado social forte, com poder de intervir nas relações privadas para garantir o interesse coletivo ou público sobre o privado, limitando a atuação dos particulares, que, nesse prisma jurídico, não possuem total liberdade para agir em seu interesse. É o fenômeno jurídico da “publicização” das relações privadas, decorrente, a nosso ver, do recuo do liberalismo e da concepção de Estado Social. Por outro lado, situar o Direito do Trabalho no ramo do Direito Privado pressupõe uma menor possibilidade de intervenção do Estado, permitindo maior grau de liberdade para o poder econômico. Portanto, são interpretações e entendimentos sustentados e atravessados por Formações Ideológicas – antagônicas. Importante registrar que a maioria dos especialistas do Direito do Trabalho o situam no ramo do Direito Privado.

Outro aspecto relevante a ser abordado, mas também sem nos aprofundarmos, é que o Direito do Trabalho divide-se em direito individual e direito coletivo. Consoante Cassar (2010, p.8-9), o Direito Individual do Trabalho “caracteriza-se pela existência de uma relação jurídica cujos interesses são concretos tanto dos trabalhadores quanto dos empresários, analisados de forma individual (de cada sujeito)”; já o Direito Coletivo do Trabalho “foca os interesses abstratos do grupo”. Para Delgado (2016, p.60), o Direito Coletivo “é uno, não comportando divisões internas significativas”. Já o Direito Individual do Trabalho estrutura-se a partir de dois segmentos diferenciados: “a parte geral, compreendendo a introdução e Teoria Geral do Direito do Trabalho, e a parte especial, que compreende o estudo do contrato de trabalho, de um lado, e, de outro lado, o exame dos contratos especiais do trabalho”.

Acerca do Direito Coletivo do Trabalho, Delgado (2016, p.199) tece algumas observações, a nosso ver, relevantes: trata-se de uma ramificação construída a partir de uma relação entre “seres teoricamente equivalentes”, “seres coletivos”, de um lado o empregador e do outro o “ser coletivo obreiro, mediante organizações sindicais”. Portanto, na práxis, por meio da atuação dos sindicatos, o “Direito Coletivo atua sobre o Direito Individual, produzindo-lhe importante universo de regras jurídicas”. São as convenções e acordos coletivos do trabalho. “Desse modo, o Direito Coletivo pode alterar o Direito Individual do Trabalho”.

Além dos princípios constitucionais, principais norteadores da hermenêutica jurídica e da aplicação do Direito, cada ramo do Direito possui seus próprios princípios, sempre em interlocução harmônica com a Constituição Federal. O Direito do Trabalho, segundo Delgado (2016, p.201-212.), possui os seguintes princípios – os quais serão objetivamente explicados:

a) Princípio da Proteção: de acordo com esse princípio, o Direito do Trabalho funciona com uma “teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.

b) Princípio da Norma Mais Favorável: segundo esse princípio, deve-se sempre optar pela regra mais favorável ao trabalhador em três situações: quando da elaboração da regra ou da lei; na hierarquização das regras trabalhistas; no confronto entre regras concorrentes em um determinado caso concreto, o operador do Direito do Trabalho deve optar pela mais favorável ao obreiro.

c) Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas: segundo esse princípio, as regras trabalhistas são essencialmente cogentes e imperativas, “não podendo ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes”.

d) Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas: fundamental, esse princípio estabelece a impossibilidade (impedimento) de o trabalhador renunciar ou abdicar de seus direitos trabalhistas.

e) Princípio da Condição Mais Benéfica: “este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido”.

f) Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva: esse princípio informa que as convenções acordadas no contrato não podem ser alteradas de forma unilateral por uma das partes no prazo de vigência contratual.

g) Princípio da Intangibilidade Salarial: segundo esse princípio o salário tem caráter alimentar, atendendo às necessidades básicas do ser humano, e, portanto, merece garantias diversificadas, de “modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado”.

h) Princípio da Continuidade da Relação de Emprego: esse princípio aduz que é de interesse do Direito do Trabalho “a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais”.

i) Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma: esse princípio “amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através do que transpareceu a vontade”.

Por último, importante esclarecer, sucintamente, alguns aspectos em relação às fontes do Direito do Trabalho quando de sua elaboração, interpretação e aplicabilidade. De acordo com Cassar (2010, p.51), as fontes estão divididas em: materiais e formais.

As fontes materiais estão vinculadas à movimentação social dos trabalhadores na busca de melhoria de suas condições de trabalho, de seus direitos. “A fonte material do Direito do Trabalho é a ebulição social, política e econômica que influencia de forma direta ou indireta na confecção, transformação ou formação de uma norma jurídica” (CASSAR, 2010, p.52).

As fontes formais, por sua vez, dizem respeito às regras e normas e estão divididas em autônomas e heterônomas. As primeiras são elaboradas pelos próprios destinatários, o trabalhador (convenções, acordos coletivos etc.); as segundas emanam do Estado.

Consoante Cassar (2010, p.54), as principais fontes formais, numa ordem hierárquica, são: Constituição Federal, leis, decretos, sentenças normativas, convenções coletivas/acordos coletivos, laudo ou sentença arbitral coletiva, regulamento de empresa, súmula vinculante, costumes.

O Direito do Trabalho é um ramo do Direito extremamente complexo e engloba um variegado e extenso conjunto de teorias, aspectos, controvérsias, classificações e conceitos que vão muito além do conteúdo aqui explanado. Para se ter uma ideia, os livros de cunho generalista no âmbito do Direito do Trabalho possuem, em média, mais de 1000 páginas, a exemplo das obras de Cassar (2010), 1305 laudas, e Delgado (2016), 1627. Assim, a elaboração deste item tem apenas o escopo de trazer algumas questões básicas que são importantes para a compreensão das análises que serão feitas nesta seção. Importante também registrar que outros conceitos específicos serão elucidados no decorrer das análises, de acordo com a matéria de mérito.

### 3.3 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS TRABALHISTAS

#### 3.3.1 O contrato de trabalho por tempo determinado<sup>28</sup>

Trata-se de um trabalhador rural que teve seu contrato de trabalho por tempo determinado extinto e entrou com reclamação trabalhista fazendo inúmeros pleitos, dos quais, dois nos interessam: 1) a nulidade do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho – TRCT e, conseqüentemente, todas as verbas trabalhistas rescisórias, sob a alegação de que fora demitido sem justa causa (demissão imotivada); 2) bem como indenização por danos morais. A sentença prolatada pelo juiz que analisou o mérito possui 6 páginas e decidiu sobre cada um dos requerimentos feitos. Todavia, selecionamos as sequências discursivas – SD em que o magistrado tratou, especificamente, dos dois pedidos mencionados, objetos desta análise.

Em relação ao pedido de nulidade do TRCT e do pagamento das verbas rescisórias, o juiz assim se pronunciou e decidiu no item 2.1:

SD 1:

o reclamante, na peça inicial, afirma que *“foi contratado por tempo indeterminado, e foi demitido a critério do empregador sem justa causa”*, embora em seu TRCT a reclamada tenha informado que houve *“extinção normal do contrato de trabalho por prazo determinado”*.

Como conseqüência de suas alegações, o autor postula a declaração de nulidade do TRCT, com fundamento no art. 9º, da CLT, bem assim que a empresa lhe pague as parcelas decorrentes da dispensa sem justa causa e sem pré-aviso. Contudo, com a devida venia, não tem razão o reclamante nesse aspecto.

Com efeito, o instrumento contratual anexado sob Id d0f98c5 demonstra que o reclamante foi contratado através de contrato por prazo determinado, na modalidade de contrato de safra. Embora tenha o obreiro impugnado o referido instrumento contratual quando de sua manifestação registrada na ata de Id f80cbb0, não produziu qualquer prova objetivando desconstituí-lo.

Ao contrário, a própria testemunha apresentada pelo autor, Sr. André Bernardo da Silva, em seu depoimento registrado na ata de Id f80cbb0, que laborou nas mesmas condições do demandante, admite que *“quando foi contratado assinou um contrato cuja duração era de 4 meses”*, exatamente o período de labor do reclamante para a reclamada (09.01.2015 a 10.05.2015).

Diante das considerações acima, entende o Juízo que a natureza do pacto celebrado entre o autor e a reclamada foi de contrato de trabalho por tempo determinado, na modalidade de Contrato de safra, de modo que fica indeferida a pretensão aviada na alínea “a”, do rol petitário.

É importante, antes de iniciarmos de fato a análise, esclarecer que esta pesquisa não se propõe a fazer um juízo de valor em relação à decisão do magistrado em específico, seu entendimento sobre a matéria e o seu julgamento em si, mas objetiva identificar, como já esclarecido, as ideologias e Formações Ideológicas que sustentam o discurso jurídico em sua

---

<sup>28</sup> Reclamação Trabalhista nº 0000917-40.2015.5.19.0260/TRT/AL

prestação jurisdicional, pois o juiz fala de uma determinada posição ideológica e a partir de uma Formação Discursiva, a jurídica, e está, por conseguinte, condicionado às orientações discursivas que determinam o que pode/deve ser dito o que não pode ser dito. Ademais, a FD jurídica opera, ideologicamente, sob a lógica de que a lei, estando em favor de todos e garantidora da ordem social, deve ser cumprida. Dessa forma, o magistrado está adstrito aos limites da FD jurídica, ainda que o processo hermenêutico tenha em si uma margem significativa de subjetividade.

Ademais, o objeto de estudo aqui não é o texto, a escrita, a enunciação de um determinado indivíduo, mas o discurso jurídico materializado na sentença em análise, pertencente, como já elucidado, à Formação Discursiva – FD jurídica, interpelada por Formações Ideológicas – FI (convergentes e/ou divergentes), tanto as inerentes à lógica do Direito, mas principalmente as relacionadas à organização e ao funcionamento da sociedade capitalista, que envolvem a luta de classes, a exploração do trabalhador e a transformação de sua força em mercadoria, o Estado e todos os aparelhos de coação e manutenção do *status quo*. Há de se observar que, como explicado na seção anterior, o sujeito, quando fala de dentro de uma FD específica, não possui liberdade para dizer o que quer, o que pensa, o que deseja, mas, ao contrário, a FD e, sobretudo, suas Formações Ideológicas existem justamente para apagar as contradições próprias de uma sociedade fundada em contradições, em antagonismos irreconciliáveis, uma de suas funções é manter o controle sobre o que deve ou não ser dito, o que pode ou não ser revelado.

Pois bem, nesta sentença, constatamos um texto com encadeamento lógico-semântico, que, com emprego de termos e vocabulários técnicos, faz uso da lógica hermenêutica e argumentativa do Direito: retoma o pedido ou o pleito do autor/reclamante, fazendo menção à legislação ou à fonte do Direito que o sustenta (neste caso, o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), fazendo uma interlocução ou conexão com o fato (argumento fático). *In casu*, o magistrado registra que o reclamante “afirma” que “foi contratado por tempo indeterminado, e foi demitido a critério do empregador sem justa causa”, embora em seu TRCT a reclamada tenha informado que houve “extinção normal do contrato de trabalho por prazo determinado”. Isto é, o juiz confronta a versão dos fatos do autor/reclamante com a da ré/reclamada, uma vez que estão hialinamente em contradição. Isto porque o mérito em questão, pedido de nulidade do TRCT, está amparado, como visto, no art. 9º da CLT, que assim determina: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Importante esclarecer, neste momento, algumas questões inerentes ao mérito dessa ação. O contrato de trabalho, conforme a doutrina jurídica,

[...] é todo aquele pelo qual uma pessoa se obriga a uma prestação de trabalho em favor de outra. É o negócio jurídico de direito privado pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga à prestação pessoal, subordinada e não eventual de serviço, colocando sua força de trabalho à disposição de outra pessoa, física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento<sup>29</sup> econômico (empregador) ou de quem é a este, legalmente, equiparado, e que se obriga a uma contraprestação (salário) (CASSAR, 2010, p.519).

De acordo com a CLT, art. 443, o contrato de trabalho pode ser acordado entre empregador e empregado por tempo determinado ou indeterminado, mas a contratação por tempo determinado só pode se dar com algumas exceções:

Art. 443 - o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º. **O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:**

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência (grifo nosso).

Verificamos, então, que a CLT estabeleceu limites para a contratação por tempo determinado, deixando claro que a regra deve ser a contratação por tempo indeterminado, salvo em situações excepcionais definidas pela própria legislação trabalhista. Trata-se de uma orientação incluída em 1967, a partir do Decreto-lei nº 229, no sentido de garantir o vínculo empregatício. A Constituição Federal de 1988 inseriu no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, em seu art. 7º, um rol de direitos e garantias trabalhistas a partir de 34 incisos, dentre eles, o primeiro traz também uma diretriz expressa no sentido de preservar a continuidade da relação de emprego:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Assim, a partir da interpretação da CLT e da CF/88, a doutrina trabalhista extraiu o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, comentado no item anterior, o qual

<sup>29</sup> Há algumas questões referentes a este conceito de contrato de trabalho que serão retomadas e analisadas depois, nas considerações finais desta seção, após a análise de todas as decisões e jurisprudências selecionadas.

pressupõe, segundo Cassar (2010, p.570-571), “[...] que não faz parte dos interesses do homem médio o desejo pela vida nômade e instável, preferindo prosseguir numa mesma relação de emprego, sem prazo certo, que lhe proporcione alguma previsibilidade de gastos e vida social”. Nesse sentido, “o contrato por tempo determinado traz ao trabalhador insegurança, já que tem ciência da data ou momento de extinção de seu contrato (CASSAR, 2010, p.570)”.

Importante observar que, mesmo quando a teoria jurídica se coloca expressamente em prol do trabalhador, como no caso do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, ela silencia, na verdade, sua real condição de oprimido, a condição de vulnerabilidade e fragilidade em que se encontra, sobretudo o assalariado, cuja renda, como sabemos, não lhe garante nem mesmo o mínimo básico para sobreviver, como alimentação saudável, moradia digna, saúde, lazer etc., bem como a dificuldade cada vez maior de se conseguir emprego. Vejamos, por exemplo, que Cassar, ao tratar da importância de se priorizar o contrato de trabalho por tempo indeterminado, afirma que o trabalhador prefere prosseguir numa “mesma relação de emprego”, que lhe “proporcione alguma previsibilidade de gastos e vida social”. Isto é, nega ou silencia completamente as condições reais em que se encontra o indivíduo na lógica do trabalho assalariado, como se todo trabalhador pudesse ter controle sobre seus gastos e até “vida social”, se a maioria nem mesmo tem acesso ao mínimo necessário para suprir suas necessidades básicas. E, quando afirma que “[...] não faz parte dos interesses do homem médio o desejo pela vida nômade”, nega e silencia uma das maiores contradições do capitalismo, que é o índice cada vez maior e incontrolável de desemprego, a situação de falta de perspectiva, de segurança, de controle sobre a própria vida e sobre sua força de trabalho.

Bem, a regra, como já visto, é que o contrato de trabalho seja assinado por tempo indeterminado, como forma de salvaguardar a parte mais frágil do contrato, o trabalhador, e é o que entende a doutrina trabalhista. Nesse sentido, a rescisão por parte do empregador do contrato de trabalho por tempo indeterminado só se dá por duas razões: a) despedida imotivada e b) despedida por justa causa. No primeiro caso, despedida imotivada, ou também denominada “sem justa causa”, o trabalhador não dá causa à demissão, que ocorre por iniciativa/vontade/necessidade do empregador; no segundo caso, o empregador dá causa à rescisão do contrato, por embriaguez habitual ou em serviço, ato de indisciplina ou insubordinação, violação de segredo da empresa, abandono de emprego e outros casos previstos na CLT (CASSAR, 2010).

Ao ser demitido sem justa causa (despedida imotivada), segundo a CLT, o empregado tem os seguintes direitos trabalhistas, ou verbas rescisórias: saldo de salário, aviso prévio

indenizado, aviso prévio indenizado proporcional, férias vencidas e um terço de férias, férias proporcionais e um terço de férias proporcionais, 13º salário proporcional, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), multa de 40% sobre o saldo do FGTS, seguro-desemprego. Já, quando ocorre rescisão do contrato de trabalho por justa causa, o trabalhador apenas tem direito ao saldo de salário, férias vencidas e um terço de férias vencidas.

Em relação a contrato de trabalho por tempo determinado, quando rescindido, uma vez que foi “acordado” entre empregador (contratante) e empregado (contratado) que a relação de emprego tem prazo de duração pré-definido, o trabalhador perde quase todas as suas garantias, não tendo direito às mesmas verbas rescisórias que tem o empregado demitido sem justa causa em se tratando de contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Ocorre que, analisando o contrato de trabalho em anexo à petição inicial (documento petitório que dá início à ação), o juiz constata que o respectivo contrato foi acordado, expressamente, por tempo determinado de 4 meses. Ora, apesar de a regra geral ser o contrato de trabalho por tempo indeterminado, protegendo, assim, a parte frágil da relação – o trabalhador, como já elucidado, em situações excepcionais, o empregador pode contratar por tempo determinado, como em caso de necessidade de tempo de experiência e verificação de adaptação/aptidão do trabalhador para um cargo ou função em específico; ou situação de necessidade provisória de contratação, como, a exemplo, nos meses de novembro e dezembro em que há um aumento significativo das vendas em se tratando de comércio; ou, no setor agrário, em período específico, plantio ou colheita, que traz a necessidade de contratação – é o que se denomina, neste último, de “Contrato de safra”.<sup>30</sup> É o caso em tela.

Segundo a doutrina trabalhista, “Contrato de safra” é uma espécie de contrato de trabalho por prazo determinado que proporciona ao empregador do setor agrário a possibilidade de celebrar contratos de trabalho com empregados rurais para a realização de serviços específicos, como o plantio ou a colheita de alimentos. Dessa forma, o Contrato de safra é de caráter transitório e fixado de acordo com as variações sazonais inerentes à atividade agrária (CASSAR, 2010).

Nesse sentido, o referido juiz de trabalho assim se pronunciou sobre o mérito: como consequência de suas alegações, o autor postula a declaração de nulidade do TRCT, com fundamento no art. 9º da CLT, bem assim que a empresa lhe pague as parcelas decorrentes da dispensa sem justa causa e sem pré-aviso. Contudo, com a devida *venia*, não tem razão o reclamante nesse aspecto.

---

<sup>30</sup> Tais exceções estão dispostas, como vimos, na própria CLT, art. 443, parágrafo segundo, alínea “b”: “[...] serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo”

Vejamos que o magistrado se refere aos fatos trazidos à tona pelo reclamante com a expressão “alegações”, deixando claro que, sem a devida comprovação, aqueles não possuem veracidade e, portanto, validade, e conclui que o reclamante não tem razão, explicando no parágrafo seguinte a fundamentação de sua interpretação.

Como já mencionado, verificando cópia do contrato de trabalho assinado entre as partes, o juiz constata que este foi acordado por tempo determinado de 4 (quatro) meses, e reitera: “embora tenha o obreiro<sup>31</sup> impugnado o referido instrumento contratual quando de sua manifestação registrada na ata de Id f80cbb0, não produziu qualquer prova objetivando desconstituí-lo”. Ou seja, não apresentando qualquer prova em contrário, fica, para o juiz, reconhecida a validade do contrato por tempo determinado de 4 meses, e, por conseguinte, quanto ao pleito/requerimento de nulidade, assim decidiu: “diante das considerações acima, entende o Juízo que a natureza do pacto celebrado entre o autor e a reclamada foi de contrato de trabalho por tempo determinado, na modalidade de Contrato de safra, de modo que fica indeferida a pretensão aviada na alínea ‘a’, do rol petitório”.

Percebemos, então, que a análise do julgador, neste caso, está adstrita à observância da legislação específica (CLT), da doutrina (conceito de contrato de safra, por exemplo) e aos fatos (apenas na superfície), e que sua conclusão é praticamente um raciocínio silogístico que o leva a decidir pelo indeferimento do pleito do reclamante/trabalhador. Importante considerar a forma de se expressar utilizada pelo juiz quando de sua decisão sobre o referido mérito: “entende o Juízo”. Não é “eu entendo”. Isto é, como recurso linguístico, o magistrado se expressa na terceira pessoa (o Juízo). É importante observar que a palavra “Juízo” está escrita com a inicial maiúscula, fazendo nítida menção ao fato de que, neste momento, o Estado-juiz está decidindo ou determinando, não a pessoa, o indivíduo ou o sujeito, mas o Estado-juiz, revestido de seu poder (legal) de decidir e determinar. Assim como ele não diz “indefiro”, mas “fica indeferida a pretensão [...]”, na tentativa clara de esconder o sujeito que decide. Tais particularidades são próprias da Formação Discursiva Jurídica, a qual tenta, por meio desses recursos linguísticos, apagar a subjetividade das decisões judiciais e, ao mesmo tempo, reiterar a força ideológica e coercitiva do Estado.

Partindo das condições restritas de produção do discurso, compreendendo a lógica hermenêutica da decisão e os pressupostos jurídicos teóricos intrínsecos ao mérito, cabe, neste momento, trazer as indagações que apontam os silenciamentos, as contradições e, conseqüentemente, as ideologias vigentes: o que esta decisão silencia? A quem ela interessa?

---

<sup>31</sup> A expressão “obreiro” aqui é utilizada pelo juiz como sinônima de trabalhador.

A qual formação ideológica ela está vinculada? Qual sua relação com a luta de classes e a manutenção do *status quo*?

Ora, o discurso que sustenta a sentença em análise silencia que o trabalhador, ao assinar um contrato de trabalho, não está em situação de igualdade com a outra parte (contratante/empregador) para decidir de acordo com suas necessidades e impor suas condições; não é um sujeito livre, com autonomia para fazer valer sua vontade no contrato. Isto é, justamente, uma das maiores contradições do modo de produção capitalista: a ideia de que o trabalho assalariado é “livre” sob a ideologia liberal e jurídica de que todos somos sujeitos de direito livres. Expliquemos melhor como isso ocorre e as respectivas implicações.

Como registrado, com a Revolução Francesa, alicerçada nos ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”, a ordem jurídica burguesa se consolida, principalmente, com o objetivo de proteger a propriedade privada, a livre iniciativa, os meios de produção e trazer a ideia de que todos, proletários e burgueses (detentores dos meios de produção), são sujeitos de direito livres e estão em condição de igualdade. E assim a ordem jurídica é instalada para atender aos interesses da classe burguesa e dar legitimidade, sentido e legalidade (licitude) a relações de opressão e de exploração impostas à classe trabalhadora.

Note-se que a propriedade privada é uma categoria jurídica (embora também econômica), o trabalho assalariado pressupõe a igualdade formal entre o trabalhador e o detentor dos meios de produção, o Estado se encontra como autoridade central capitalista, sendo essencial para a normalidade do capital. Percebe-se: a mediação jurídica se impõe nesta relação (capitalista) de maneira incisiva. A normalidade mesma, que parece tão prosaica, tem como condição mediações complexas decorrentes das relações de produção capitalistas (SARTORI, 2010, p.89).

Isso posto, sob a ideologia de que todos os cidadãos são sujeitos livres de direito e são “iguais perante a lei”, estão em condição de isonomia perante o Estado e a ordem jurídica, a classe detentora dos meios de produção “compra” a mão de obra da classe proletariada e impõe ao trabalhador uma atividade laboral alienada, fragmentada e mecânica, e, mais ainda, não lhe dá direito a usufruir do fruto de seu trabalho. Ou seja, como já elucidado, o trabalhador é submetido à condição de mercadoria. Para Marx (2013), o trabalho na perspectiva do capitalismo é concebido e tratado como “forma-mercadoria”, uma vez que possui um valor de troca: o proletariado troca ou vende sua força de trabalho. Sobre mercadoria, em “O Capital”, o autor elucidou:

as mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e trocar-se umas pelas outras. Temos, portanto, de nos voltar para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. Elas são coisas e, por isso, não podem impor resistência ao homem. Se elas não se mostram solícitas, ele pode recorrer à violência; em outras palavras, pode tomá-las à força. Para relacionar essas

coisas umas às outras como mercadorias, seus guardiões têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas, e que agir de modo tal que um só pode se apropriar da mercadora alheia e alienar sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos. Eles têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, seja ela legalmente desenvolvida ou não, é uma relação volitiva, na qual se reflete a relação econômica. [...]. Aqui, as pessoas só existem umas para as outras apenas como representantes de mercadorias [...] (MARX, 2013, p.159-160).

Nesse sentido, o trabalhador, que nenhuma mercadoria de troca possui a não ser seu próprio corpo enquanto força de trabalho, coloca-se como proprietário, lado a lado com o possuidor dos meios de produção e de dinheiro, para com ele negociar. Esse processo é explicado por Marx (2013, p.243-244) na mesma obra:

por força de trabalho ou capacidade de trabalho entendemos o complexo das capacidades físicas e mentais que existem na corporeidade, na personalidade viva de um homem e que ele põe em movimento sempre que produz valores de uso de qualquer tipo. No entanto, para que o possuidor de dinheiro encontre a força de trabalho como mercadoria, é preciso que diversas condições estejam dadas. [...] a força de trabalho só pode aparecer como mercadoria no mercado na medida em que é colocada à venda ou é vendida pelo seu próprio possuidor, pela pessoa da qual ela é a força de trabalho. Para vendê-la como mercadoria, seu possuidor tem de poder dispor dela, portanto, ser o livre proprietário de sua capacidade de trabalho, de sua pessoa. **Ele e o possuidor de dinheiro se encontram no mercado e estabelecem uma relação mútua de igual possuidores de mercadorias, com a única diferença de que um é comprador e o outro, vendedor, sendo ambos, portanto, juridicamente, iguais.** [...] A segunda condição essencial para que possuidor de dinheiro encontre no mercado a força de trabalho como mercadoria é que seu possuidor, em vez de poder vender mercadorias em que seu trabalho se objetivou, tenha, antes, que oferecer como mercadoria à venda sua própria força de trabalho, que existe apenas em sua corporeidade viva. [...] Para transformar dinheiro em capital, o possuidor de dinheiro tem, portanto, de encontrar no mercado de mercadorias o trabalhador livre, e livre em dois sentidos: de ser uma pessoa livre, que dispõe de sua força de trabalho como sua mercadoria e de, por outro lado, ser alguém que não tem outra mercadoria para vender, livre e solto, carecendo absolutamente de todas as coisas necessárias à realização de sua força de trabalho (grifo nosso).

A grande questão aqui é que uma leitura rápida e superficial dessa passagem de Marx pode conduzir à inferência de que, para o autor, o possuidor da força de trabalho (trabalhador) e o possuidor de dinheiro (capitalista/empregador) são pessoas realmente livres e estão em condição de igualdade fática e real, mas não é o que o autor defende. Importante verificar que Marx diz, conforme passagem grifada, que ambos são “juridicamente iguais”. Ou seja, eles não são, de fato, iguais, mas juridicamente iguais. Expliquemos a diferença.

O capitalismo está fundado justamente na desigualdade social, sem a qual seres humanos não iriam pacificamente submeter-se à condição de explorados e oprimidos, sem a qual não haveria a mais-valia que fomenta o lucro, o excedente. A desigualdade está na origem da sociedade capitalista, como condição fundante, e é também consequência desta. Na lógica desse modo de produção e organização social, de um lado, temos o capitalista, detentor dos meios de produção; de outro, temos o trabalhador, que só possui, como valor de troca, sua própria força de trabalho. Ora, a relação de desigualdade já está aqui instalada. O trabalhador é afastado dos instrumentos/meios de produção, não lhe resta outra opção, não há liberdade de escolha, não há saída para ele senão vender (entregar) sua própria força de trabalho, sua corporeidade, seu tempo, sua disponibilidade. Nesse sentido, há, além da desigualdade, um antagonismo entre as duas classes: burguesia e trabalhador. No sistema capitalista, concebendo o processo histórico como um movimento constante de antagonismo e lutas de classes, podemos afirmar que são estas as classes em luta e choque de interesses.

Nesse contexto de tantas contradições, é a ordem jurídica que dá sentido ao Estado moderno liberal e vem para trazer a ideologia de que, sob o manto protetor e garantidor da lei, somos todos cidadãos livres e estamos, todos nós, em condição de igualdade, trazendo, por conseguinte, uma aparente ordem onde há, em verdade, uma total caoticidade: polos em antagonismo, em conflito de interesses; relações de exploração e de dominação.

Partindo desses pressupostos, constatamos que a igualdade a que Marx se refere se dá apenas no plano do Direito e nas Formações Ideológicas que compõem o discurso jurídico, pois, como vimos, o trabalhador não está em condição de isonomia, nem muito menos é livre para fazer valer suas vontades. Em situação desfavorável, o trabalhador é compelido não somente a vender sua força de trabalho como mercadoria, mas a se submeter às imposições do empregador. Fazendo uma releitura de Marx e trazendo para a contemporaneidade, Edivânia Melo (2012, p.32) sustenta:

embora os trabalhadores não sejam obrigados, por meio da violência, a vender a sua força de trabalho no mercado, eles são impelidos pelo imperativo econômico – a necessidade de garantir sua própria sobrevivência e a de sua família – ao local de trabalho. No sistema capitalista, os trabalhadores vendem a sua força de trabalho não por opção, mas porque foram separados de seus instrumentos de produção e das condições de realização do trabalho e, por isso, como não possuem mais nada para vender a não ser a sua própria força de trabalho, precisam se submeter às condições impostas pelos capitalistas.

Neste momento, é importante abrirmos um breve parêntese. Considerando que, como visto no item anterior, o Direito do Trabalho parte justamente da premissa de que há, entre empregador e empregado, uma relação de hipossuficiência e vulnerabilidade por parte do

trabalhador, e que esse ramo do Direito veio justamente para atenuar essa diferença factual a partir do Princípio da Proteção, parece contraditório, de nossa parte, afirmar que a ordem jurídica parte do pressuposto de que há uma relação de isonomia ou de igualdade entre a classe detentora dos meios de produção (empregador) e a classe trabalhadora. Expliquemos essa contradição. Não há como negar o fato de que as análises de Marx se deram em um contexto histórico que antecedeu o surgimento do Direito do Trabalho, e que, à época, como já dito, o contrato entre empregador e operário era um contrato civil. Ocorre que, mesmo com o advento do Direito do Trabalho, exatamente pelo fato de existir, hoje, um conjunto de normas e direitos trabalhistas de cunho protetivo, a ideia que se tem é a de que, se o contrato de trabalho é elaborado e assinado dentro do que estabelece a lei (CF/88 e CLT), por “sujeitos livres” e de acordo com os princípios do Direito do Trabalho, isso, por si só, já estaria garantindo o mínimo de equivalência entre as partes. Portanto, a igualdade a que se refere o discurso jurídico é em relação à lei, ao próprio Direito e ao Estado, isto é, uma igualdade meramente formal.

Assim, verificamos que o discurso jurídico que atravessa ou interpela a decisão em análise silencia todas essas questões e contradições. Como vimos, o entendimento do juiz, e não poderia ser diferente, já que seu olhar é jurídico e parte da FD jurídica, é pela constatação documental de que o trabalhador assinou um “contrato de safra” por tempo expressamente determinado de 4 meses, sem (se) questionar as condições materiais em que se encontra(va) o trabalhador rural ao assinar o contrato de trabalho, sem buscar as razões pelas quais ele, o trabalhador, se submeteu a tais disposições. Nesse sentido, o discurso jurídico silencia as verdadeiras condições em que se encontra o trabalhador rural, sobretudo no Nordeste, ao ser compelido a aderir a um contrato de trabalho por tempo determinado contra sua vontade, inferência a que podemos chegar ao verificar que, posteriormente, o referido trabalhador recorreu à Justiça do Trabalho para pleitar a nulidade do TRCT. Analisemos essa conjuntura totalmente silenciada ou negada.

O trabalhador rural, sem propriedade, sem ter como produzir e tirar da terra sua própria sobrevivência e, não raras vezes, o sustento de sua família, em um Estado como Alagoas, em que a agricultura está historicamente centrada na monocultura da cana-de-açúcar, possui, por conseguinte, restritas possibilidades de emprego. Assim, em situação totalmente desfavorável, passando normalmente por privações, sem perspectiva, fragilizado, sem alternativa, o trabalhador rural se vê coagido a aderir a um contrato de trabalho por tempo determinado, aceitando as condições (pré) estabelecidas pelo empregador, que impõe suas

vontades de acordo com suas conveniências e com as necessidades da produção e do capital: período de plantio, período de colheita.

Ora, nesse sentido, fica evidente e salta aos olhos a relação de exploração e de desigualdade. Quando precisa, conforme seus interesses – período de plantio ou de colheita, o empregador contrata o trabalhador rural, obtém, como cediço, lucro a partir de sua força de trabalho, ou seja, usa-o, usufrui de sua disponibilidade e de sua energia, pelo tempo que necessita, e, depois, quando não lhe é mais pertinente ou lucrativo, o trabalhador é descartado, é lançado à própria sorte.

Nessas condições materiais, supõe-se que o trabalhador tinha ciência de que o contrato que estava assinando era por tempo expressamente determinado de 4 meses, mas a questão é: o trabalhador tinha possibilidade de impor sua vontade e alterar as cláusulas contratuais conforme seus interesses e necessidades? Ele poderia alterar essa cláusula contratual de fundamental relevância? Resta hialino que não. Em situação, como já verificado, desfavorável e totalmente fragilizado, não havia para o trabalhador outra alternativa, senão aderir às imposições ditadas pelo empregador ou permanecer desempregado. O trabalhador rural, em verdade, é coagiado não somente a vender sua força de trabalho como mercadoria e a submeter-se à exploração da mais-valia, como todo trabalhador na lógica capitalista, mas é compelido, também, a assinar um contrato de trabalho por tempo determinado (contrato de safra), contra sua vontade e indo de encontro às suas necessidades básicas e de sobrevivência. Todas essas questões o discurso jurídico em análise silencia.

Além da omissão de todas essas condições materiais no discurso em análise, constatamos uma clara contradição na Formação Discursiva jurídica: pauta-se em princípios como da “Continuidade da Relação de Emprego” e da “Proteção ao Trabalhador”, mas permite com que o trabalhador seja contratado com tempo determinado para atender exclusivamente aos interesses dos detentores dos meios de produção.

Outra gritante contradição está na ideologia liberal/capitalista e jurídica de que o sujeito, dentro da lógica do trabalho assalariado, é livre. Paradoxo que pode ser facilmente evidenciado, a partir do caso concreto, com uma simples pergunta: um indivíduo livre, em condições de pobreza, instabilidade e de restritas opções de emprego, assinaria um contrato de trabalho por tempo determinado de apenas 4 meses? Certamente não assinaria. Outra contradição intrínseca está no fato de que, juridicamente, um dos pré-requisitos para o reconhecimento da validade de um contrato é o que a doutrina denomina de “livre manifestação da vontade” das partes do contrato. Ou seja, para o Direito, um contrato, qualquer um, inclusive de trabalho, só possui validade quando as partes agem com e por “livre

manifestação da sua vontade”. E a análise do magistrado, quando da verificação da “livre” vontade do trabalhador, restringiu-se ao fato de ele ter assinado o contrato, como se sua assinatura, por si só, representasse sua “livre vontade”, apagando (ou negando) as condições e contradições materiais que o abrigaram a aderir às imposições do trabalhador.

Ainda na mesma sentença, como mencionado no início, o juiz analisou e decidiu acerca do pedido de indenização por dano moral feito pelo trabalhador rural, uma vez que, em sua ótica, foi demitido “sem justa causa”:

SD2:

pretende o reclamante uma indenização por danos morais, ao fundamento de que a reclamada, apesar de contratá-lo por prazo indeterminado, colocou no TRCT *“como causa do afastamento, extinção normal do contrato de trabalho por prazo determinado”*, sonegando o direito ao aviso prévio indenizado e à “multa” de 40% do FGTS, de modo que *“infringiu direitos protegidos pela CRFB/88 e praticou crime contra a organização do trabalho posto que Enganou, Humilhou o Reclamante, causando-lhe Dores Emocionais e Prejuízo Financeiro, que repercutiu na falta de sustento de sua família”*.

Ocorre que o Juízo, conforme fundamentos do item 2.1, acima, considerou absolutamente válido o contrato de trabalho por prazo determinado, na modalidade de safra, firmado entre as partes. De consequência, o reclamante não teria direito às parcelas de aviso prévio indenizado e “multa” de 40% do FGTS.

Como se observa, as alegações que fundamentam o pedido de indenização por danos morais não se verificam (ao menos não foram provadas), de modo que o respectivo pleito fica indeferido.

Na sequência discursiva acima, item 2.6 da sentença, o juiz indefere o pedido de indenização por dano moral feito pelo trabalhador rural como dedução/consequência lógica da constatação de que o contrato assinado pelas partes foi por tempo determinado de 4 meses, tanto que o magistrado faz referência ao item 2.1, sequência discursiva anteriormente analisada, uma vez que ambas então umbilicalmente relacionadas.

Primeiramente, importante destacar, mais uma vez, os recursos linguísticos utilizados na sentença para esconder a subjetividade da decisão. Ao fazer referência ao fato de ter reconhecido a validade do contrato de safra, o magistrado expressou-se: “ocorre que o Juízo, conforme fundamentos do item 2.1, acima, considerou absolutamente válido o contrato de trabalho por prazo determinado”. Ou seja, além de não ter se expressado na primeira pessoa (eu considere), mas na terceira pessoa, como clara tentativa de apagar a subjetividade, utiliza a expressão “o Juízo [...] considerou”, fazendo novamente menção ao fato de que o Estado-juiz está decidindo, com toda uma carga semântica e ideológica inerente à expressão “Estado”. Assim como, ao decidir pelo indeferimento do pedido do trabalhador, expressou-se na forma passiva: “[...] de modo que o respectivo pleito **fica indeferido**” (grifo nosso).

Qual relevância dessas marcas linguísticas? Elas são usadas na FD jurídica justamente para, como já observado, apagar a subjetividade da sentença, reiterando a ideia do senso

comum segundo a qual esta é fruto da aplicação da lei, resultado de uma análise calcada na razoabilidade legal, sem interesses (individuais ou de classe) ou intenções, diminuindo, inclusive, a margem de espaço para questionamentos contrários ou discordâncias, ao tempo em que impõe a decisão como atu(ação) do Estado-juiz sobre as pessoas, com seu poder coercitivo e sob o manto da ideologia liberal de que (o Estado) representa a todos imparcialmente, não privilegiando ou preterindo nenhuma das partes. E percebamos que, em uma ação trabalhista, normalmente, cada uma das partes é representante das classes antagônicas na sociedade capitalista. Nesse sentido, tais marcas ou recursos linguísticos possuem um peso considerável, de grande relevância para a análise discursiva.

Voltemo-nos, neste momento, para a lógica interpretativa utilizada pelo magistrado, que envolve questões e conceitos, especificamente, jurídicos. Notemos que o juiz retoma o argumento fático e jurídico do trabalhador para, então, verificar o mérito:

pretende o reclamante uma indenização por danos morais, ao fundamento de que a reclamada, apesar de contratá-lo por prazo indeterminado, colocou no TRCT *como causa do afastamento, extinção normal do contrato de trabalho por prazo determinado*”, sonogando o direito ao aviso prévio indenizado e à “multa” de 40% do FGTS, de modo que *“infringiu direitos protegidos pela CRFB/88*.

Ou seja, o magistrado retoma o pedido do trabalhador – a indenização por danos morais, traz sua alegação fática – o contrato assinado teria sido por prazo indeterminado e a reclamada colocou no TRCT como causa do afastamento “extinção normal do contrato de trabalho por prazo determinado – e o fundamento jurídico de que a reclamada estaria, dessa forma, “sonogando” direito ao “aviso prévio indenizado” e à multa de 40% do FGTS, garantias constitucionais, e complementa, ainda, retomando as alegações do autor: “[...] praticou crime contra a organização do trabalho posto que Enganou, Humilhou o Reclamante, causando-lhe Dores Emocionais e Prejuízo Financeiro, que repercutiu na falta de sustento de sua família”.

Nessa linha silogística de raciocínio, a análise interpretativa do magistrado parece irretocável: ora, se o contrato assinado entre as partes foi por prazo determinado de 4 meses, não há que se falar em nulidade do TRCT, nem muito menos em violação de direitos trabalhistas e pagamento de indenização por danos morais.

Ocorre que, como já antes comentado, na ótica do juiz – que parte de seu lugar ideológico, a FD jurídica – a mera assinatura do trabalhador reclamante já é indicativo de que ele teria, em relação ao contrato de trabalho, agido por “livre manifestação da vontade” e consciente de que se tratava de um contrato por prazo determinado, desconsiderando totalmente, silenciando mesmo, que, em verdade, o trabalhador, sobretudo, rural não está em condição de liberdade de impor sua vontade em relação às cláusulas do contrato, ele foi

compelido a assinar um contrato pré-estabelecido e imposto, tendo que se submeter às vontades e conveniências do empregador/possuidor de dinheiro e da terra. Vejamos o que disse o trabalhador em relação ao fato de ter sido afastado 4 meses após ser empregado: “[...] causando-lhe Dores Emocionais e Prejuízo Financeiro, que repercutiu na falta sustento de sua família”. Ora, provavelmente é isso que, de fato, significou para o trabalhador ser contratado de acordo com os interesses do capitalismo, para atender às necessidades dos meios de produção e do empregador, sendo violado em sua dignidade, mutilado em sua liberdade de decidir sobre sua própria vida, tratado como objeto descartável, humilhado, e ainda suportar consequências extremamente danosas à sua família, que, obviamente, passou a sofrer ainda mais privações e necessidades básicas.

O discurso jurídico, portanto, vem para dar caráter de legitimidade e legalidade a um ato de exploração, opressão e dominação; vem para trazer a ideologia de que o trabalhador e o empregador estariam em condição de igualdade quando do ato da assinatura do contrato, pois a ordem jurídica sustenta que todos são, inclusive o trabalhador, cidadãos “livres” e estão em igualdade perante a lei e o Estado. Assim, não só o discurso jurídico silencia todas essas contradições sociais identificadas, como é conivente e fundamental nessas relações.

Dessa forma, dando luz às contradições silenciadas pelo discurso que sustenta a sentença em análise, cabe, neste momento, responder a outras indagações: quais ideologias estão subjacentes nesse discurso? A quem interessa a decisão em análise? A que classe ela atende?

Algumas das ideologias identificadas já foram mencionadas, ideologias burguesas que fundaram e mantêm o Estado (neo)liberal e o sistema capitalista: a de que, sob a ordem jurídica, todos somos cidadãos livres e em condição de igualdade perante o Estado e o Direito; a de que o Estado-juiz é imparcial e decide sob a razoabilidade da lei, isenta de interesses de classe, pois, conforme a própria Constituição Federal, art. 5º, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”; a ideologia liberal que protege os interesses da propriedade privada e do modo de produção capitalista, segundo a qual a classe detentora dos meios se sente no “direito” do comprar a força de trabalho da classe trabalhadora, como mercadoria, explorar o trabalhador a partir da “mais-valia”, reificá-lo e submetê-lo à condição de opressão sob a tutela da própria ordem jurídica e do Estado. Conforme Paniago (2012, p.28),

o sujeito que trabalha, indispensável para a produção da riqueza, aparentemente, **deve ser um sujeito livre e soberano para que possa**

**participar do acordo contratual concebido pelas relações burguesas.** Mas, na ‘oficina despótica’, que funciona ‘sob a autoridade do pseudo-sujeito usurpador, o capital, [...] transforma o sujeito real, o trabalhador, em um mero dente de engrenagem da máquina produtiva do sistema do capital.’ (349/428). Ele se transforma de sujeito real da produção em um mero objeto manipulável do capital (grifo nosso).

Ora, a quem interessa apagar, silenciar essas contradições sociais e a luta de classes? A quem interessa fechar os olhos para as condições materiais de privações de toda ordem que obrigaram o trabalhador a assinar um contrato sem impor suas vontades e necessidades? A quem interessa negar que o trabalhador, ao assinar um contrato de trabalho por tempo determinado, diante da falta de alternativa para sobreviver e sustentar sua família, está agindo por coação e não por “livre manifestação de sua vontade”? A quem interessa permitir com que o trabalhador seja contratado por tempo determinado de 4 meses para atender exclusivamente às necessidades da produção? A quem interessa fechar os olhos para a constatação óbvia de que a classe trabalhadora não é livre dentro do sistema capitalista? Não há dúvida de que todo esse silenciamento privilegia os interesses da classe detentora da iniciativa privada e dos meios de produção. Interessa e favorece a manutenção do *status quo* e do sistema capitalista, fundado na desigualdade, na relação de exploração e na desumanização do ser humano, fundado, paradoxalmente, sob uma ordem jurídica que prega a liberdade, mas que oprime seres humanos, tratando-os como coisas, mercadorias descartáveis, e os mutila em sua dignidade. O discurso jurídico que interpela a sentença em análise atende, hialinamente, aos interesses capitalistas.

### 3.3.2 Responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho<sup>32</sup>

Trata-se de um trabalhador rural que, dentre outros pedidos, requereu indenização por danos morais e materiais em decorrência de acidente de trabalho ocorrido no corte da cana. A sentença prolatada pelo juiz que analisou o mérito possui 8 páginas e decidiu sobre cada um dos requerimentos feitos. No entanto, selecionamos a sequência discursiva em que o magistrado tratou, especificamente, dos respectivos pedidos, objeto desta análise, e os indeferiu.

Em relação aos pedidos de indenização por danos morais e materiais, o juiz assim se pronunciou e decidiu no item 2.6:

SD3:

---

<sup>32</sup> Reclamação Trabalhista nº 0000196-54/2016.5.19.0260/TRT/AL.

o reclamante, na peça vestibular, afirma que durante sua jornada de trabalho foi vítima de acidente, no início do mês de outubro/2015, sofrendo “*um corte/laceração em sua "mão", e o rompimento dos tendões exteriores 3º e 4º quirodáctilo*”.

Diante dessas alegações, e invocando a teoria objetiva da responsabilidade civil, o obreiro entende fazer jus a uma indenização por danos morais e materiais, dado que o acidente fará com que carregue “*consigo, para o resto de sua vida, os dissabores do fato de que foi vítima, fruto do comportamento negligente e censurável da Requerida, que resultou na patologia de que hoje é portador...*”

Pois bem. A responsabilidade civil do empregador pelos danos causados ao empregado ou aos seus familiares, em decorrência de acidente de trabalho típico, como regra geral, depende da comprovação de dolo ou culpa na ocorrência do sinistro, conforme se depreende do disposto no art. 7º, XXVIII, *in fine*, da CF/88.

Isso porque o referido dispositivo constitucional, para os casos de danos oriundos de acidente de trabalho típico (caso dos autos), adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, que tem como um dos pressupostos a culpabilidade deste, seja na forma de culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), seja na forma dolosa (intenção deliberada de produzir um resultado danoso).

Não obstante a regra geral da responsabilidade subjetiva, disposta no art. 7º, XVIII, da Carta Magna, a jurisprudência, de há muito, seguindo os passos da doutrina especializada, tem entendido que há responsabilidade civil sem culpa, nos casos especificados em lei ou em virtude de eventos danosos decorrentes do exercício de atividade por natureza arriscada, adotando-se, nesses casos, a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco. Esse entendimento doutrinário e jurisprudencial foi finalmente positivado no art. 927, § único, do atual Código Civil.

No caso dos autos, não se aplica a teoria da responsabilidade objetiva, como parece ser a pretensão do autor na peça vestibular, eis que suas atividades, no exercício do corte da cana, não podem ser consideradas como arriscadas acima da normalidade, de modo que não tem aplicação, *in casu*, a regra do art. 927, § único, do atual Código Civil.

Destarte, para o acolhimento da pretensão autoral, devem estar presentes, no caso *sub examine*, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam, a conduta culposa ou dolosa contrária a direito (=ilícita) praticada pelo ofensor, o dano (moral, material ou estético) experimentado pelo ofendido, bem assim o nexos causal, vale dizer, o liame entre a conduta (comissiva ou omissiva) e o resultado danoso.

Cumpra anotar que são causas excludentes da responsabilidade civil, mercê da inexistência de relação causal, a culpa exclusiva da vítima, a culpa ou fato de terceiro, a força maior, o caso fortuito e a cláusula de não indenizar em matéria contratual. Destarte, verificando-se algumas dessas causas excludentes, a obrigação de indenizar não subsiste.

Se assim é, entende o Juízo que a reclamada, *in casu*, não pode ser responsabilizada civilmente pelo acidente que vitimou o reclamante, eis que não há nos autos qualquer prova de que contribuiu para o infortúnio, seja de forma culposa, e muito menos de forma dolosa.

Ao contrário, o obreiro, em seu depoimento registrado na ata de Id cdfbd39, admite o seguinte: “*que o acidente ocorreu logo após iniciar a jornada; que como cortador de cana, o acidente atingiu sua mão esquerda; que como a cana não era muito alta ele depoente, ao manusear o facão para o corte, não atingiu a cana, atingindo na verdade sua mão esquerda*”.

Como se observa das informações acima transcritas, prestadas pelo próprio obreiro, o acidente que o vitimou resultou de sua imperícia ao manusear seu instrumento de trabalho, não havendo qualquer participação da empresa para o infortúnio. Aliás, a petição inicial sequer relata condutas culposas ou dolosas da acionada que contribuíram para o acidente, mesmo porque invoca a teoria objetiva da responsabilidade civil, a qual não tem aplicação ao caso em exame.

Portanto, diante dos que restou anotado em linhas transatas, conclui-se que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima (=reclamante), que utilizou de forma inadequada seu instrumento de labor, circunstância que afasta a responsabilidade civil da reclamada, por ausência do nexos de causalidade.

Com esses fundamentos, indeferem-se os pedidos em tela (alíneas “f” e “g”, do rol petitório).

Como podemos observar, o reclamante, neste caso, é um trabalhador rural que labora com o corte de cana, e “afirma que durante sua jornada de trabalho foi vítima de acidente, no

início do mês de outubro/2015”, sofrendo “um corte/laceração em sua ‘mão’, e o rompimento dos tendões exteriores 3º e 4º quirodáctilo’, e, em decorrência desse acidente e de suas sequelas patológicas, requereu pagamento de indenização por danos morais e materiais. Estas são as condições restritas de produção do discurso e da sequência discursiva em análise.

Vejamos que, seguindo a lógica da interpretação jurisdicional, o juiz retoma as “alegações” fáticas do trabalhador e os pedidos, mérito a ser apreciado e decidido, e passa à análise a partir dos preceitos legais e teóricos do Direito, confrontando as argumentos do reclamante (trabalhador) e da reclamada (empregador). Para compreensão de seu raciocínio e identificação dos silenciamentos, do não-dito e das ideologias, faz-se necessário, antes, elucidar algumas questões jurídicas referentes à responsabilidade civil, ou seja, à indenização por danos materiais e morais.

Para entender o que vem a ser responsabilidade civil<sup>33</sup> (objetiva e subjetiva), é preciso partir da concepção liberal de que a Constituição Federal – CF, não somente a brasileira, juridicamente tutela alguns direitos ou garantias (liberais), dentre os quais, e principalmente, a propriedade privada, o patrimônio; assim, sob essa “proteção”, aquele que violar, por ação (fazer) ou omissão (não fazer), por ato lícito ou ilícito<sup>34</sup>, direito de outrem tutelado pela legislação, tem o dever de reparar/indenizar. Nesse sentido, importante trazer a lume parte do Artigo 5º da CF/88, inserido no Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, Capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

**V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;**

<sup>33</sup> Em verdade, a ideia de responsabilidade civil possui raízes históricas muito remotas, 1728 – 1686 a. C, quando, por exemplo, o rei da Babilônia recorria aos Códigos de Hamurabi aplicando a Lei de Talião, que seguia a lógica do “olho por olho, dente por dente” em relação à pessoa que causou um determinado dano a outra pessoa. Porém, “coube ao Direito Romano [...] fornecer os subsídios que mais tarde ingressaram, definitivamente, na civilização jurídica ocidental, como contribuição clássica para a elaboração das teorias sobre responsabilidade civil” (BELMONTE, 2009, p. 25) É, portanto, uma elaboração que antecede a sociedade burguesa, mas importante registrar que a lógica jurídica moderna reformulou completamente a concepção de responsabilidade civil, tanto legalmente como teoricamente.

<sup>34</sup> Ato ilícito se configura como violação a determinada lei, ferindo direito de outrem, causando-lhe um dano.

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

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

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

**X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (grifo nosso).**

Assim, extrai-se dos incisos V e X do Artigo 5º que aquele que causar dano a uma outra pessoa, atingindo-lhe um bem (material ou moral), tem o dever de indenizá-la como forma de reparação. Ou seja, a Carta Magna, trazendo uma acepção mais humanista, a partir da valorização da dignidade da pessoa humana, esculpida, em seu art. 1º, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, reconhece expressamente em seu texto o direito à reparação não somente do dano material (patrimonial), mas moral. Reiterando a CF/88, o Código Civil – CC/2002, em seus Artigos 186, 187 e 927, estabelece:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 927. **Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (grifo nosso).**

Notemos que a letra da lei, tanto na CF como no CC, não diz o que é “dano” nem “moral”, nem “dano moral”, assim como não traz os requisitos teóricos que vão construir a lógica de reconhecimento ou configuração do dano, e da consequente mensuração da indenização, a ser utilizada pelo magistrado. Esta lacuna, própria da legislação, já que é um texto e, como todo texto, necessita de uma interpretação para que possua sentido e efeito (e aplicabilidade), é preenchida pelos especialistas ou autoridades do Direito, referenciados na área como “doutrinadores”<sup>35</sup>, que elaboram um conjunto de teorias e conceitos que dão significado e sentido à lei, que formulam a norma, que lhe dão logicidade e os pressupostos

---

<sup>35</sup> Em todas as áreas do conhecimento, há um conjunto de estudiosos, especialistas ou autoridades no assunto, que se dedicam ao estudo e à pesquisa, construindo teorias e concepções. Na área jurídica, é de praxe chamá-los de doutrinadores, ou doutrina.

teóricos que lhe conferem a instrumentalidade semântica e gnosiológica necessária para seu funcionamento e aplicação.

Nesse sentido, para percepção da responsabilidade civil, é imprescindível tratar, ainda que sem aprofundamento, de seus preceitos teóricos, construídos (e pré-constituídos e já-ditos) por meio do exercício interpretativo e epistemológico dos especialistas do Direito.

Inicialmente, cabe trazer a ideia de responsabilidade. O significado da palavra "responsabilidade" tem origem no verbo "responder", do latim "*respondere*". Nesse sentido, quando alguém, a partir de uma ação ou omissão, causa um dano a outra pessoa, tem, conseqüentemente, o dever de responder, assumindo as conseqüências que o respectivo dano possa ter causado. Conforme a doutrina jurídica, numa perspectiva ampla, a responsabilidade civil possui duas funções: 1) "compensatória", reparação ou "recomposição do prejuízo experimentado pelo lesado"; e 2) "preventiva", de "natureza sancionatória dos atos ilícitos" (GAGLIANO, 2011).

Segundo Belmonte (2009, p.33), são "requisitos da responsabilidade civil a ação lesiva, o nexo causal e o dano". Para Oliveira Silva (2008, p.127), é necessária, para sua configuração, a presença de três elementos: "ato contrário ao direito, o dano e a culpa". De acordo com Cavalieri Filho (2014), são pressupostos a conduta, o nexo causal e o dano. Como constatamos, há algumas divergências teóricas, mas, fazendo uma leitura dos estudiosos, em geral, verificamos que o reconhecimento do dano e da responsabilidade de indenizar nascem da verificação dos seguintes pressupostos: o ato lesivo (lícito ou ilícito / ação ou omissão), o dano (material ou moral/imaterial), o nexo causal entre o ato e o dano (causa e efeito) e a culpa.

Ato lesivo diz respeito à causa do dano, por ação (fazer) ou omissão (não fazer), podendo ser lícito ou ilícito. O nexo causal é a relação entre o ato e sua conseqüência, o dano, demonstrando a responsabilidade do agente. O dano pode ser material, quando atinge bens materiais ou patrimoniais; ou pode ser moral, quando viola os "direitos da personalidade", como a imagem, a dignidade, a honra. Os bens materiais são economicamente apreciáveis e os bens imateriais destituídos de avaliação pecuniária (GAGLIANO, 2011; CAVALIERI FILHO, 2014).

Obviamente, há inúmeras controvérsias em relação a esses elementos, uma vez que as teorias, não de forma aleatória, ganham cada vez mais complexidade, mas as maiores divergências residem no elemento "culpa". Todavia, não é nossa intenção abordar o assunto de forma pormenorizada, levantando todas as camadas de teorias que se desdobram, uma

sobre a outra, mas apenas elucidar alguns aspectos relevantes para esta análise: trazer o interdiscurso que dá sentido ao intradiscurso.

Importante registrar que a legislação não traz nenhum conceito de “culpa”, toda a construção teórica sobre a culpa<sup>36</sup> foi elaborada pelos especialistas do Direito, no pré-constituído (categoria da AD elucidada na seção anterior). Para a doutrina jurídica, culpa no sentido amplo (*lato sensu*) envolve a ideia de uma intenção deliberada, de ação teleológica, visando ao alcance de um determinado fim, consciente do objetivo a ser atingido, neste caso, o dano (material ou imaterial). Um indivíduo arranha intencionalmente o carro de outra pessoa objetivando danificá-lo, seria um exemplo. Em sentido estrito (*stricto sensu*), a palavra “culpa” se refere à ideia de causa, mas desprovida de intencionalidade; a conduta é voluntária, mas o resultado não, traz a concepção de acidente ou descuido. Um exemplo seria o de uma pessoa fazendo uma manobra com o carro e, sem querer ou por desatenção, arranha o carro da frente. Ou seja, ela causou o dano, mas foi sem a intenção de causar lesão (OLIVEIRA SILVA, 2008).

No sentido estrito (*stricto sensu*), a “mera culpa” pode ocorrer, por ação ou omissão, devido a imperícia, negligência ou imprudência. Consultando as teorias jurídicas, verificamos que há uma série de divergências e que, quando se verifica a aplicação em relação a determinados casos concretos, a linha que separa um de outro é muito tênue, suscitando, muitas vezes, uma profusão de dúvidas e controvérsias. Sem adentrar muito nesses impasses, importante compreender que a “negligência” ocorre quando alguém deixa de agir (omissão) – por desatenção, descuido – conforme o esperado ou o seu dever; a “imprudência” é um ato comissivo, ou seja, a pessoa age, mas de forma diversa do esperado, causando um dano; a “imperícia” é inaptidão ou falta de qualificação técnica para fazer algo, e, ao fazer, causa um dano a outrem (OLIVEIRA SILVA, 2008).

Ainda em relação à teoria da culpa, para a análise da decisão em questão, é preciso elucidar mais dois conceitos: “culpa concorrente” e “culpa exclusiva da vítima”. A primeira é quando, “paralelamente à conduta do ofensor, há também conduta da vítima para a verificação do evento danoso”. A segunda afasta o nexos causal entre a conduta do agente, neste caso, o empregador, e o dano, sendo a conduta que ocasionou a lesão de responsabilidade exclusiva da própria vítima (BELMONTE, 2009, p.35).

---

<sup>36</sup> Estamos tratando, especificamente, da expressão “culpa” no sentido jurídico, que, na teoria da responsabilidade civil, é um dos pressupostos conceituais para o recoecimento do dano (moral ou material).

Pois bem, esses são os elementos da teoria da responsabilidade civil subjetiva. Mas há, ainda, a responsabilidade civil objetiva, prevista expressamente no Código Civil, no parágrafo único do Artigo 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou **quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem** (grifo nosso).

De maneira muito sucinta, sem entrar nas controvérsias e desdobramentos teóricos, podemos dizer que a responsabilidade civil objetiva aplicada ao Direito do Trabalho significa a dispensa da comprovação da culpa do agente, no caso específico, o empregador, partindo do pressuposto de que este assume o risco (teoria do risco) sobre a saúde, o bem-estar e até a vida do empregado, a depender da atividade e da função que desempenha, bem como do local de trabalho. Importante reiterar que a regra geral é a responsabilidade civil subjetiva, necessitando comprovar a culpa ou dolo do agente para, por conseguinte, responsabilizá-lo, tanto no âmbito cível como trabalhista. A própria CF/88, em seu Art. 7º, inciso XXVIII, expressamente determina:

**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

**XXVIII** - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, **quando incorrer em dolo ou culpa** (grifo nosso).

Assim, como constatamos, a CF estabelece, na relação de trabalho, a responsabilidade civil subjetiva, devendo o empregado/trabalhador comprovar a culpa ou dolo do empregador. A exceção à regra, portanto, é a admissibilidade da responsabilidade objetiva, defendida por alguns doutrinadores e juízes, como, a exemplo, Oliveira Silva (2008), autor da obra “Acidente do Trabalho: responsabilidade objetiva do empregador”. Dessa forma, o entendimento de que o empregador deve responder objetivamente por acidente de trabalho não possui voz unânime, há inúmeras controvérsias as quais serão recuperadas na análise que segue.

Pois bem, elucidados os pressupostos teóricos básicos da responsabilidade civil (subjetiva e objetiva), continuemos.

Como vimos, após retomar os argumentos do reclamante que dão sustentação a seu pedido (indenização por danos morais e materiais), o magistrado inicia a apreciação do mérito esclarecendo, inicialmente, que a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho é subjetiva, conforme determina a própria CF, devendo, por conseguinte, ser

demonstrada e reconhecida a culpa do empregador, mas que a doutrina (DELGADO, 2016) e a jurisprudência, há algum tempo, têm adotado a Teoria do risco, segundo a qual, em atividades que trazem risco ao empregado (trabalhador), adotar-se-á a responsabilidade objetiva, sendo o empregador responsabilizado, independente de comprovação de sua culpa, e que esse entendimento consolidado, conforme elucidado, foi expressamente inserido no Código Civil de 2002, no parágrafo único do Artigo 927:

pois bem. A responsabilidade civil do empregador pelos danos causados ao empregado ou aos seus familiares, em decorrência de acidente de trabalho típico, como regra geral, depende da comprovação de dolo ou culpa na ocorrência do sinistro, conforme se depreende do disposto no art. 7º, XXVIII, *in fine*, da CF/88.

Isso porque o referido dispositivo constitucional, para os casos de danos oriundos de acidente de trabalho típico (caso dos autos), adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, que tem como um dos pressupostos a culpabilidade deste, seja na forma de culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), seja na forma dolosa (intenção deliberada de produzir um resultado danoso).

Não obstante a regra geral da responsabilidade subjetiva, disposta no art. 7º, XVIII, da Carta Magna, a jurisprudência, de há muito, seguindo os passos da doutrina especializada, tem entendido que há responsabilidade civil sem culpa, nos casos especificados em lei ou em virtude de eventos danosos decorrentes do exercício de atividade por natureza arriscada, adotando-se, nesses casos, a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco. Esse entendimento doutrinário e jurisprudencial foi finalmente positivado no art. 927, § único, do atual Código Civil.

Ora, não podemos negar que, embora a ordem jurídica seja um instrumento fundamental de manutenção e sustentação do modelo capitalista de exploração/opressão/reificação do trabalhador, ao mesmo tempo, essa mesma ordem, materializada a partir de sua Formação Discursiva (lei/doutrina/academia/jurisprudência), serve para trazer algum alento ao trabalhador, contradição que funciona, em verdade, para garantir, a partir de pequenos ajustes, o imperativo expansivo do capitalismo, que precisa ceder um pouco, através do Estado e do Direito, para aparentemente assegurar a “ordem” e manter sob seu controle a classe oprimida e explorada, o trabalhador. Essa contradição, inerente ao modo de produção capitalista e ao próprio discurso jurídico, será retomada posteriormente e aprofundada/analisaada, uma vez que está no cerne desta pesquisa.

Percebemos, ainda, que, apesar de o discurso jurídico alimentar a ideia de que o Direito se baseia na legislação e que a decisão de um magistrado é o cumprimento objetivo do que determinam a lei e outras fontes do Direito, há uma carga significativa de subjetividade, pois as lacunas da lei são preenchidas, como elucidado, com as teorias jurídicas, (pré)construídas por meio do exercício da interpretação, da hermenêutica e da ciência do Direito, processos sócio-históricos atravessados por ideologias e concepções vinculadas à materialidade social, ao modo de produção econômico. Nesse sentido, um juiz, ao se deparar com um determinado caso concreto, possui, muitas vezes, vários caminhos a serem

percorridos, e é preciso, então, decidir (ou escolher) o rumo a ser tomado, a linha de raciocínio interpretativo a ser seguida, a teoria a ser considerada, a concepção a ser adotada em suas significações, abrindo uma pequena brecha a partir da qual as Formações Ideológicas atravessam o discurso, ainda que espremidas.

No caso em específico, o magistrado pode adotar a responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, a depender se a atividade desempenhada pelo trabalhador traz risco à sua saúde, à sua vida ou não (Teoria do risco). Para tanto, cabe a ele (juiz) verificar, no caso concreto, se a atividade desempenhada pode ser considerada de risco. Aí reside a subjetividade<sup>37</sup> ou a “brecha”, no momento em que o magistrado, segundo suas concepções<sup>38</sup>, verifica a presença ou não de risco inerente à atividade e, por conseguinte, opta pela responsabilidade subjetiva (necessidade de comprovação da culpa) ou objetiva (sem o elemento culpa). É justamente esta “opção” do juiz que vai, conseqüentemente, orientar a decisão ou pela procedência do pedido de indenização ou pela sua improcedência. Na sentença em análise, o magistrado, como vimos, assim concebeu em relação à atividade desenvolvida pelo trabalhador:

no caso dos autos, não se aplica a teoria da responsabilidade objetiva, como parece ser a pretensão do autor na peça vestibular, **eis que suas as atividades, no exercício do corte da cana, não podem ser consideradas como arriscadas acima da normalidade**, de modo que não tem aplicação, *in casu*, a regra do art. 927, § único, do atual Código Civil (grifo nosso).

Ou seja, o julgador não considerou o corte de cana, atividade do trabalhador *in casu*, uma atividade de risco.

Pois bem, partindo do pressuposto de que a atividade do corte de cana não traz risco “além da normalidade” (sem revelar que, em verdade, se trata de uma das possibilidades jurídicas de se enxergar a problemática), o magistrado afirma que, no caso, se configura, então, a responsabilidade civil subjetiva e passa a elucidar seus pré-requisitos conceituais, analisar os fatos à luz dessas premissas teóricas e apresentar sua conclusão, como fruto de um raciocínio dedutivo lógico, único, aparentemente isento de ideologias, livre de contradições:

SD4:

destarte, para o acolhimento da pretensão autoral, devem estar presentes, no caso *sub examine*, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam, a conduta culposa ou dolosa contrária a direito (=ilícita) praticada pelo ofensor, o dano (moral, material ou estético) experimentado pelo

---

<sup>37</sup> Importante esclarecer que a palavra “subjetividade” aqui empregada não está relacionada ao estilo da escrita, à estética textual, mas estamos analisando a carga de subjetividade especificamente no processo decisório do juiz, o raciocínio interpretativo que orienta a decisão.

<sup>38</sup> Nunca é demais lembrar que estas concepções são construídas ideologicamente, e estão atravessadas pelas contradições próprias do capitalismo e seus antagonismos, sobretudo a luta de classes. Assim, essas “concepções” não podem ser concebidas como uma elaboração da pessoa do juiz, como se ele tivesse total autonomia nesse processo, são concepções de um sujeito social e histórico, representante de uma determinada classe social, vinculadas a uma Formação Discursiva específica, que diz o que deve ou não ser dito, interpeladas por várias Formações Ideológicas.

ofendido, bem assim o nexo causal, vale dizer, o liame entre a conduta (comissiva ou omissiva) e o resultado danoso.

Cumpra anotar que são causas excludentes da responsabilidade civil, mercê da inexistência de relação causal, a culpa exclusiva da vítima, a culpa ou fato de terceiro, a força maior, o caso fortuito e a cláusula de não indenizar em matéria contratual. Destarte, verificando-se algumas dessas causas excludentes, a obrigação de indenizar não subsiste.

Se assim é, entende o Juízo que a reclamada, *in casu*, não pode ser responsabilizada civilmente pelo acidente que vitimou o reclamante, eis que não há nos autos qualquer prova de que contribuiu para o infortúnio, seja de forma culposa, e muito menos de forma dolosa.

Ao contrário, o obreiro, em seu depoimento registrado na ata de Id cdfbd39, admite o seguinte: “*que o acidente ocorreu logo após iniciar a jornada; que como cortador de cana, o acidente atingiu sua mão esquerda; que como a cana não era muito alta ele depoente, ao manusear o facão para o corte, não atingiu a cana, atingindo na verdade sua mão esquerda*”.

Como se observa das informações acima transcritas, prestadas pelo próprio obreiro, o acidente que o vitimou resultou de sua imperícia ao manusear seu instrumento de trabalho, não havendo qualquer participação da empresa para o infortúnio. Aliás, a petição inicial sequer relata condutas culposas ou dolosas da acionada que contribuíram para o acidente, mesmo porque invoca a teoria objetiva da responsabilidade civil, a qual não tem aplicação ao caso em exame.

Portanto, diante dos que restou anotado em linhas transatas, conclui-se que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima (=reclamante), que utilizou de forma inadequada seu instrumento de labor, circunstância que afasta a responsabilidade civil da reclamada, por ausência do nexos de causalidade.

Com esses fundamentos, indeferem-se os pedidos em tela (alíneas “f” e “g”, do rol petitório).

Sendo assim, o magistrado julgou improcedentes os pedidos (indenização por danos morais e materiais), concluindo que o trabalhador “utilizou de forma inadequada seu instrumento de trabalho”, não havendo qualquer participação da empresa para o infortúnio”, isto é, que ele mesmo (o trabalhador) deu causa ao acidente, o qual “**ocorreu por culpa exclusiva da vítima**”: “**o acidente que o vitimou resultou de sua imperícia ao manusear seu instrumento de trabalho, não havendo qualquer participação da empresa para o infortúnio**”. Mas o que o juiz silenciou? São muitos os silenciamentos, que, doravante, serão trazidos à tona e analisados.

A decisão do magistrado silencia completamente a realidade de exploração e privações de toda ordem, bem como as condições de trabalho precárias e de risco em que labora o cortador de cana. Em um artigo intitulado “As condições de vida e trabalho dos trabalhadores canavieiros do município da Brasilândia do Sul – PR<sup>39</sup>”, fruto de pesquisa *in loco* orientada por Rinaldo José Varussa, Doutor em História pela PUC – SP, Mendes (2016, internet) levanta os seguintes dados:

existem dois tipos de cana a ser cortada: a cana queimada para a produção do açúcar e do álcool e a cana crua, ou seja, em palha destinada para o plantio. A cana queimada: queima-se a cana para facilitar o seu corte, e apresenta outras vantagens como: não tem palha, nem cobras, nem aranhas, somente

---

<sup>39</sup> Mesmo sendo uma pesquisa realizada no Sul, e não no Nordeste, região em que se deu o caso em análise, as informações levantadas são de suma relevância, pois, independentemente da região, guardadas, óbvio, algumas particularidades, a condição específica do trabalhador que lida com o corte da cana é muito generalizada, os métodos são os mesmos.

algumas abelhas devido o melado da cana. Mas apresenta também certas desvantagens como: a terra fica aquecida e, algumas vezes, o calor se conserva até o início da jornada. Além disso, o trabalhador, durante a sua jornada de trabalho, estará exposto à poeira, à fuligem da cana queimada que impregnam seu rosto, suas mãos e suas roupas, a fumaça das queimadas dos canaviais formam nuvens no céu e lança no ar gases tóxicos e cancerígenos [...]. Cana crua: Ela é cortada da mesma forma que a cana queimada, e é tirado no ar o ponteiro (ponta da cana). A vantagem de cortar cana crua é que quase não se suja, mas tem muitas desvantagens: é mais difícil de ser cortada porque as palhas atrapalham, têm muitos insetos e animais peçonhentos, a palha da cana causa irritação na pele e bate no olho e machuca. Para cortar a cana, tanto a queimada como a crua, o trabalhador abraça um feixe de cana. Dependendo da pessoa e da cana, pode ser duas, cinco ou mais canas por vez e vai batendo o facão até cortar todas as canas.

Assim, constatamos na passagem citada as condições insalubres e de risco de todo tipo à saúde do trabalhador, além de ser uma atividade extremamente árdua, como complementa o estudo de Andrade Junior (2016, internet) realizado a partir da leitura de vários pesquisadores do assunto, os quais trazem dados alarmantes:

o trabalho de colheita manual da cana-de-açúcar é, certamente, uma das atividades laborais mais árduas do meio rural. Conforme explica Gonçalves, em tal expediente de produção, cada trabalhador é responsável por um conjunto de linhas paralelas de cana plantada conhecidas como "eito", formadoras do talhão de cana. Nesse conjunto de linhas o trabalhador atua cortando as touceiras de cana e avançando para dentro do talhão. O trabalho consiste em abraçar certo número de canas de forma a separá-las das demais e golpear, rente ao solo, a base deste conjunto com um facão afiado denominado podão. Em seguida, cortam-se as pontas e carrega-se este material para a linha central do "eito", dispondo-as em montes como forma de facilitar a operação das máquinas carregadeiras [...].

Como verificamos, além da exploração inerente ao capitalismo, em que o trabalhador é tratado como mercadoria, como objeto de lucro, o cortador de cana é submetido a condições periclitantes: trabalha com um instrumento (foice ou facão) extremamente perigoso, o qual é amolado várias vezes ao dia, pois a cana é dura; precisa lidar com insetos e animais peçonhentos, como cobras e aranhas, como a palha da cana; exposição a um sol forte por horas e horas de labor exaustivo, sob uma temperatura demasiadamente elevada; com movimentos repetitivos, e golpes que demandam força e forçam a coluna, os braços e as pernas; ao cortar a cana queimada ainda precisam enfrentar fuligem, fumaça e gases tóxicos. Ademais, os movimentos repetitivos próprios da atividade do corte da cana, o peso carregado e as intempéries enfrentadas em um ambiente de trabalho insalubre, dentre outros fatores, fazem do corte da cana uma atividade penosa, que provoca sequelas danosas ao trabalhador, como podemos constatar também a partir do estudo de Andrade Junior (2016, internet), que cita inúmeros pesquisadores do assunto:

Gonçalves e Szmrecsányi, citando trabalho elaborado por Alves, explicam que um trabalhador que corte 12 toneladas em um dia, caminha, nesse dia de trabalho, 8.800 metros, despende 133.332 golpes de podão e carrega as 12 toneladas de cana em montes de 15 kg. Para isso, tal trabalhador realiza 800 trajetos e 800 flexões, levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros. Faz, também, aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicas para golpear a cana e perde, em média, 8 litros de água por dia (ALVES apud GONÇALVES; SZMRECSÁNYI, 2009, p. 8). Em virtude dessa exigência física intensa, o trabalho canavieiro gera uma série de limitações e debilitações na saúde dos trabalhadores rurais.

Ribeiro e Ficarelli afirmam que a pesada carga laboral dos cortadores de cana tem entre suas motivações a postura física exigida para o corte, o uso de ferramentas perigosas, a realização de atividades repetitivas e desgastantes e o transporte de material excessivamente pesado. Tais gravames são, ainda, reforçados por condições ambientais danosas como exposição prolongada ao sol e intempéries, descargas atmosféricas e poluição do ar (FICARELLI; RIBEIRO, 2010, p. 57). Como não poderia deixar de ser, uma carga laboral tão intensa gera nos trabalhadores diversas doenças e manifestações somáticas. Entre elas, destacam-se: dores na coluna vertebral, dores torácicas, lombares e de cabeça, tensão nervosa (stress), dermatites, conjuntivites, desidratação, dispnéia, infecções respiratórias, oscilações da pressão arterial, desidratação, úlceras, hipertensão, alcoolismo, entre outras [...].

Dessa forma, verificamos que são muitas as adversidades enfrentadas, diariamente, pelo trabalhador rural canavieiro, que desempenha uma atividade penosa, manuseando um instrumento indubitavelmente perigoso, forçado a carregar peso excessivo e a fazer movimentos repetitivos e mecanizados,<sup>40</sup> extremamente exaustivos, que demandam esforço além do suportável pelo corpo, submetido à exposição ao sol, em um ambiente de trabalho hostil. Além de todos esses fatores, que por si só já são alarmantes, outra questão fundamental quando da verificação da realidade desse trabalhador, silenciada na decisão em análise, é o sistema de remuneração:

para a realização deste árduo trabalho, o sistema de remuneração consiste no pagamento por produtividade diária, calculado por base nos metros de cana colhida, convertidos posteriormente em toneladas. Tal sistema objetiva a maximização do controle da produção por parte dos empregadores, que desejam que o trabalhador desempenhe o máximo de seu potencial produtivo na operação de colheita. Além disso, o sistema garante o progressivo aumento da produtividade do trabalho mediante a seleção reiterada dos cortadores mais produtivos, com exclusão dos cortadores que mantêm baixos índices de produtividade, gerando no ambiente de trabalho um clima extremamente prejudicial de pressão para obtenção de resultados [...]. (ANDRADE JUNIOR, 2016, internet).

---

<sup>40</sup> Há outros silenciamentos referentes a essa problemática que serão tratados no item 3.3.4, que aborda especificamente os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Quanto a estas questões relacionadas ao sistema de remuneração, é preciso fazer uma abordagem mais aprofundada, pois são dados fundamentais para a compreensão das contradições silenciadas e das ideologias subjacentes.

Como já elucidado, na lógica organizacional capitalista, o trabalhador é desprovido dos meios de produção, submetido a um *modus operandi* fragmentado, mecanizado, afastado da totalidade do processo de transformação (da natureza) inerente ao trabalho, e explorado. Nesse sentido, a ordem jurídica, que atua junto à força coercitiva do Estado, impõe a ideologia liberal segundo a qual todos são, perante o Estado e o Direito, cidadãos “livres” e “iguais” e, sendo “livres”, estão em condição de firmar contratos de toda ordem, demandando obrigações/deveres e direitos, dentre eles, o contrato de trabalho, cujo conceito jurídico pertinente trazer mais uma vez a lume:

[...] é todo aquele pelo qual uma pessoa se obriga a uma prestação de trabalho em favor de outra. É o negócio jurídico de direito privado pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga à prestação pessoal, subordinada e não eventual de serviço, colocando sua força de trabalho à disposição de outra pessoa, física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento<sup>41</sup> econômico (empregador) ou de quem é a este, legalmente, equiparado, e que se obriga a uma contraprestação (salário) (CASSAR, 2010, p.519).

Nesse sentido, sob uma ideologia ou uma ilusão jurídica de igualdade e de liberdade, o trabalhador é, em verdade, induzido a assinar um contrato de trabalho, um “negócio jurídico de direito”, e se obriga a uma “prestação pessoal subordinada”, colocando “sua força de trabalho à disposição de outra pessoa, física ou jurídica” tendo, como “contraprestação”, um salário. Ocorre que, como já explicitado, o salário pago ao trabalhador, para que o empresário obtenha o lucro almejado e acumule riqueza, é sempre muito aquém do fruto de seu trabalho. É o que Marx (2013) denomina, em suas teorias, de “mais-valia”. Essa exploração econômica é ainda maior em se tratando do trabalhador que recebe o denominado “salário mínimo”, categoria jurídica criada para atender aos interesses dos capitalistas ou da classe burguesa, como veremos.

Primeiramente, vamos analisar a categoria jurídica “salário”. Consoante Cassar (2010, p.758), a expressão “salário” tem sua origem na palavra em latim *salis*, que significa sal, e explica que o sal era a “moeda oferecida pelos romanos para pagar seus domésticos e soldados [...]”. Elucida, outrossim, que o salário possui as seguintes concepções em relação à sua natureza jurídica:

---

<sup>41</sup> Há algumas questões referentes a este conceito de contrato de trabalho que serão retomadas e analisadas depois, nas considerações finais desta seção, após a análise de todas as decisões e jurisprudências selecionadas.

[...] toda contraprestação ou vantagem em pecúnia ou em utilidade devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude do contrato de trabalho. É o pagamento direto feito pelo empregador ao empregado pelos serviços prestados, pelo tempo à disposição ou quando a lei assim determinar (aviso prévio não trabalhado, 15 primeiros dias da doença etc.). Pode ser fixo ou variável. Salário fixo é a contraprestação garantida e invariável, salvo faltas e atrasos de empregado. Salário variável ou aleatório é aquele submetido a uma condição, normalmente à produção do trabalhador. [...]

Existem quatro correntes principais para classificar o salário:

a) a primeira corrente considera o salário como o ‘preço’ do trabalho, pois antigamente o trabalho era equiparado à mercadoria. Atualmente não há mais justificativa para sua aplicação.

b) para a segunda vertente, o salário é uma ‘indenização’ paga ao empregado como compensação pelas energias despendidas. Todavia, a indenização visa reparar dano causado ou repor uma nocividade e o trabalho não causa dano.

c) a terceira posição entende que o salário tem natureza ‘alimentar’, pois essencial para o trabalhador sobreviver. Na verdade, o salário não tem apenas natureza alimentar, mas também atinge outros fins, como habitação, higiene, transporte e educação. Sob outro aspecto, pode o trabalhador receber salário e não depender dele para sobreviver.

e) a última corrente, majoritária, afirma que a natureza jurídica do salário consiste no dever de retribuição, em razão do caráter sinalagmático<sup>42</sup>, comutativo e oneroso do contrato. Assim, o trabalho é a prestação e o salário a contraprestação (CASSAR, 2010, p.759).

Importante lembrar, mais uma vez, que esses conceitos teóricos são uma construção epistêmica de dentro de uma determinada Formação Discursiva – FD, a jurídica, sendo, pois, um complexo discursivo permeado de ideologias e arraigado à sistemática de funcionamento do modelo social vigente, o capitalismo.

Pois bem, a partir dos conceitos e concepções acerca da natureza jurídica da categoria “salário” encontrados na citação de Cassar, percebemos que há uma tendência cada vez maior ao afastamento de expressões que possam denunciar semanticamente as contradições e os antagonismos de classe próprios da sociedade capitalista, pois as correntes que concebem a remuneração paga ao trabalhador como “preço” e “indenização” são tratadas ou sucintamente abordadas, mas logo são apartadas ou desconsideradas. Verificamos que a maioria das autoridades em Direito de Trabalho se utiliza das expressões “retribuição” ou “contraprestação”<sup>43</sup>, passando, não aleatoriamente, a ideia de uma relação isonômica entre contratado (trabalhador) e contratante (empregador), apagando (ou silenciando) a relação de exploração inerente ao contrato de trabalho. Mas esta é, justamente, uma das funções do Direito, o apagamento das contradições sociais. Para não perdermos o foco neste momento, essas questões serão retomadas e discutidas posteriormente. Voltemos ao salário mínimo.

<sup>42</sup> Refere-se ao caráter bilateral da natureza do contrato.

<sup>43</sup> Essa expressão, inclusive, é a utilizada pela CLT.

A criação de leis trabalhistas, dentre elas a imposição de um salário mínimo, foi, como já acentuado, uma concessão do capitalismo necessária para manter o controle sobre a força cada vez maior e ameaçadora do proletariado; um reajuste feito, à época, para sufocar e conter a força cada vez mais crescente do comunismo/socialismo. Nesse contexto, a ideia de uma remuneração mínima a ser paga ao trabalhador surgiu após a Primeira Guerra Mundial, em 1919, na Convenção de Versalhes, que resultou, como dito, na elaboração de um tratado de paz entre as nações vitoriosas. Dentre diversos direitos e condições, em sua parte XIII, o referido Tratado deliberou sobre a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT:

[...] o Tratado de Versalhes, concluído em 1919, dispôs que ‘o salário deve assegurar ao trabalhador um nível conveniente de vida, tal como seja compreendido em sua época e no seu País’.

O tratado de paz foi além das palavras e criou um mecanismo fundamental para proteção da dignidade do trabalho em nível global, que foi a Organização Internacional do Trabalho (OIT). A instituição seria a agência reguladora do mercado de trabalho no mundo, e suas convenções passaram a assegurar condições mínimas aos trabalhadores de dezenas de países. [...] A entidade construiria um arcabouço internacional mínimo de direitos que limitaria nacional e internacionalmente o raio de ação da lei da oferta e da procura no mercado de trabalho. [...] As estipulações da OIT são, pois, governadas pelo liberalismo econômico, mas um liberalismo regulado. [...]. Foi a partir da Convenção 26 da OIT, adotada em 1928, que a política do salário mínimo praticamente se universalizou. A norma prescrevia regras básicas para a conformação legislativa do salário mínimo nos Estados que a ratificassem (FERNANDES DA SILVA, 2016, internet).<sup>44</sup>

No Brasil, não foi diferente. Ao chegar ao poder, Getúlio Vargas assumiu o compromisso e o desafio de buscar um diálogo entre a elite burguesa e uma classe trabalhadora em ebulição. Para conter as pressões, a elaboração de uma legislação social tornou-se imprescindível. Assim, em 26 de novembro de 1930, Getúlio, que implantaria depois um regime de ditadura, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, sinalizando que a “questão trabalhista seria prioridade no novo governo”, bem como criou o salário mínimo, o qual foi depois normatizado no Artigo 76 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em 1943 que assim estabeleceu:

CLT:

Art. 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

---

<sup>44</sup> Em sua Dissertação apresentada ao Instituto de Pesquisas Universitárias do Rio de Janeiro e ao Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciência Política, orientada pelo professor Dr. Adaberto Moreira Cardoso, 2009.

Reiterando a CLT, a Constituição Federal – CF de 1988, em seu Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, Artigo 7º, inciso IV, assim estabeleceu:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

V - **salário mínimo**, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (grifo nosso).

O salário mínimo, dessa forma, assim como a maior parte dos direitos trabalhistas, foi em verdade uma concessão estratégica do capitalismo, um reajuste fundamental, como já elucidado, para reaver e manter o controle da classe operária. Muito mais do que garantir a proteção do trabalhador, o salário mínimo veio para responder aos interesses da burguesia, para assegurar o modelo capitalista também no Brasil. Nesse sentido, toda essa concepção de um patamar mínimo de salário que pudesse ser capaz de atender, como determina a legislação, às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, como “moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” não passa, assim como os ideais liberais e legais de igualdade e liberdade, de letra sem vida no papel, não passa de ideologia jurídica para, ao mesmo tempo, ofuscar as contradições sociais e os antagonismos de classe e salvaguardar o modelo capitalista.

Ora, um salário de R\$880,00, valor atual do salário mínimo, fixado pelo Decreto 8.618/2015, está muito longe de garantir, para o trabalhador e sua família, conforme determinam a CLT e a CF/88, moradia digna, alimentação de qualidade, educação, saúde, lazer etc. A legislação não tem, de fato, efetividade, ela é aplicada, porque obedecida, mas sem eficácia alguma. Ao contrário, torna-se uma forma legitimamente legal de explorar o trabalhador, é a legalização da exploração e da opressão, tornando a “mais-valia” cada vez maior e o trabalho cada vez mais alienado: “dado que o valor de trabalho é apenas uma expressão irracional para o valor da força de trabalho, conclui-se, evidentemente, que o valor do trabalho tem de ser sempre menor que seu produto de valor [...] (MARX, 2013, p.609)”. Assim, o empregador pode pagar ao trabalhador um salário aviltante, insuficiente para sua sobrevivência, e dizer que está “agindo dentro da lei”.

Pois bem, o salário, conforme citação de Cassar (2010) em páginas idas, pode ser “fixo” ou “variável”, isto é, “submetido a uma condição, normalmente à produção do trabalhador”. Dessa forma, nas atividades que interferem diretamente na produtividade e, conseqüentemente, no lucro, como é o caso do corte de cana, o empregador, cômico de que o

pagamento fixo de um salário mínimo (o qual não garante uma vida digna e plena para o trabalhador) é, sem dúvida, desestimulante, impõe ao trabalhador, a partir do contrato de trabalho, um salário variável, condicionado à produção, isto é, à sua produtividade. “Quanto mais produz, mais ganha” é o lema que rege a lógica da exploração capitalista por trás do salário variável, alimentando a ideologia de que a possibilidade de um salário maior que um “salário mínimo” estaria “nas mãos” do trabalhador, cabendo a ele esforçar-se para obtê-lo.

Como pudemos observar através do estudo de Andrade Junior (2016, internet) já mencionado, no que diz respeito à atividade do corte da cana, o sistema de remuneração consiste no pagamento por produção diária, “calculado por base nos metros de cana colhida, convertidos posteriormente em toneladas”. Tal sistema de remuneração visa à “maximização do controle da produção por parte dos empregadores, que desejam que o trabalhador desempenhe o máximo de seu potencial produtivo na operação de colheita”.

As consequências dessa vinculação do salário à produtividade do trabalhador, em geral, são extremamente danosas, mas, em relação ao canavieiro, as sequelas são maiores ainda, trazem risco intenso à sua saúde e à sua vida, uma vez que, como cediço, o cortador de cana tem como instrumento de trabalho o facão ou a foice, ferramentas perigosas, além de outros fatores:

os atestados de óbito de cortadores de cana geralmente declaram razões desconhecidas ou parada cardiorrespiratória, segundo a Pastoral do Migrante de Guariba, no interior de São Paulo. Mas alguns deles podem trazer como causa um acidente vascular cerebral (derrame), edema pulmonar ou hemorragia digestiva, entre outras. No entanto, para Francisco da Costa Alves, professor e pesquisador do Departamento de Engenharia de Produção da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), as mortes são o desfecho da exaustão causada pelo trabalho excessivo exigido pelo sistema de pagamento por produção. Antes de matar, o sistema provocou problemas respiratórios, musculares, sérias lesões nas articulações pelo esforço repetitivo, entre outros. ‘Essa forma de remuneração, que leva o cortador a trabalhar mais e mais, em longas jornadas, com alimentação e hidratação inadequadas, está na raiz do adoecimento e morte desses trabalhadores’, disse (OLIVEIRA, 2016, internet).

Assim, o trabalhador, compelido pela necessidade de obter um salário que lhe dê o mínimo de possibilidade de sobrevivência, uma vez que seu pagamento está vinculado e condicionado à sua produtividade, ultrapassa os limites do próprio corpo, submetendo-se a uma carga de labor excessivamente exaustiva e penosa, em ritmo acelerado para produzir mais em menos tempo, forçando músculos, membros e coluna, expondo-se ao sol durante todo o dia, às intempéries, alimentando-se e hidratando-se insuficientemente, manuseando uma ferramenta muitíssimo perigosa nessas condições, está sujeitado a riscos de toda ordem,

principalmente de acidentes. Além disso, há as sequelas patológicas já mencionadas, a partir do estudo de Andrade Junior (2016, internet), como dores na coluna e em outras regiões do corpo, estresse, dermatites, conjuntivites, desidratação, dispnéia, infecções respiratórias, desidratação, alcoolismo, dentre outras. Oliveira Silva (2008, p.98), sobre as condições de trabalho do cortador de cana, faz o seguinte registro:

o trabalho do cortado de cana é muito fatigante, quer pelo ambiente em que é prestado, quer pelo esforço físico empreendido, sendo que este trabalhador precisar dar mil golpes de podão para cortar uma tonelada de cana. [...] A isso soma-se o fato de que o cortador de cana precisa de 25 a trinta movimentos de levantar e abaixar o membro superior por minuto [...]. Não resta dúvida, portanto, de que as condições anti-ergonômicas em que este trabalho é prestado levam, necessariamente, ao surgimento das doenças osteomusculares e lombálgicas, as quais podem, assim ser consideradas doenças profissionais, inerentes à atividade do cortado de cana.

Para agravar, o canavieiro, além de se preocupar em produzir mais para garantir um salário de sobrevivência, precisa atender às expectativas e metas do empregador, sobretudo pelo fato de ser contratado, como vimos na análise da decisão anterior, normalmente por tempo determinado, por contrato de safra:

‘ademais, o excesso de trabalho não é realizado apenas para alcançar esse salário, mas também para atingir as próprias metas fixadas pela usina (cerca de 10 a 15 toneladas diárias), a fim de garantir ao trabalhador que lhe seja oferecido a vaga na próxima safra. E, para que o trabalhador possa atingir essa meta, é obrigado a trabalhar invariavelmente cerca de 10 horas diárias, senão mais’, escreveu o juiz Renato da Fonseca Janon, da Vara do Trabalho de Matão [...] (OLIVEIRA, 2016, internet).

Resta hialino, portanto, que a atividade do corte da cana traz riscos de toda ordem, é uma atividade danosa, penosa, exaustiva e perigosa. Explorado, oprimido, fragilizado, submetido a uma condição análoga à de escravo, o trabalhador tem sua dignidade vilipendiada, é abandonado “à própria sorte” num sistema bárbaro, com “requintes” de crueldade. Nesse sentido, o risco de acidente nessas condições é muito elevado.

Como vimos, o discurso em análise apaga ou silencia todas essas condições materiais reais em que trabalha o cortador de cana, e todos os riscos inerentes a essa atividade, assim como silencia as contradições referentes à exploração do trabalho e à luta de classes. Mas, além do silenciamento quanto à conjuntura da materialidade histórica por trás do acidente, há também um emudecimento quanto ao fato de que a decisão poderia ter seguido outro raciocínio interpretativo se o juiz tivesse identificado na atividade do corte da cana uma atividade de risco e ter chegado, conseqüentemente, ao reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador e ao deferimento dos pedidos de indenização por danos morais e materiais. Isso porque, como vimos, para que haja a responsabilidade objetiva do empregador

(sem necessidade de comprovação de culpa), é necessário que o julgador reconheça o risco inerente na atividade desenvolvida pelo trabalhador, e, em sua análise, o juiz não considerou o corte da cana uma atividade de risco “além da normalidade”. Nessa ótica, o raciocínio então é silogístico: não sendo atividade de risco, a responsabilidade, logo, é subjetiva, devendo o empregado comprovar a culpa do empregador, o que é, evidentemente, impossível para o canavieiro. Por conseguinte, a decisão em análise concluiu pelo indeferimento dos pedidos.

Ocorre que há jurisprudências em sentido contrário ao entendimento do respectivo magistrado, as quais concebem o corte da cana uma atividade de risco e, portanto, a responsabilidade do empregador por acidente, nessa ótica, deve ser objetiva. É o exemplo de um julgado da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho – TST, terceira e última instância da Justiça do Trabalho.<sup>45</sup> No caso concreto, outro cortador de cana também acidentado entrou com reclamação trabalhista pedindo indenização por danos morais. O juiz de primeiro grau julgou improcedente. O trabalhador reclamante, inconformado, interpôs Recurso Ordinário. O Tribunal Regional de Trabalho – TRT 15ª Região, Campinas-SP, negou provimento. Ainda inconformado, o reclamante contrapôs Recurso de Revista – RR. A 2ª Turma do TST, contrariando as decisões anteriores, deu provimento ao RR, condenando a empresa ao pagamento de uma quantia indenizatória ao trabalhador no valor de R\$35.000,00. O referido acórdão possui 13 laudas, cuja ementa<sup>46</sup> segue abaixo para conhecimento:

no caso dos autos, incontroverso que o reclamante exercia atividade de corte de cana de açúcar, tendo sofrido acidente no ambiente de trabalho, não obstante utilizasse equipamento de proteção. O acidente de trabalho lhe ocasionou deformidade anatômica e funcional das extremidades do 2º e 3º dedos da mão esquerda, deixando sequelas irreversíveis, dentre elas, "uma atrofia músculo ligamentar, principalmente no 3º dedo da mão esquerda, que pelo tempo e evolução e ao exame clínico se mostra irreversível." Por óbvio, inarredável o nexa causal com as atividades por ele desempenhadas, não havendo como afastar a responsabilidade da reclamada pelo evento danoso. O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do artigo 8º da CLT, autoriza a aplicação, no âmbito do Direito do Trabalho, da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho, quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, conforme comprovadamente é o caso em análise. E, especificamente, no tocante ao risco da atividade desenvolvida no corte de cana de açúcar, esta Corte tem entendido que a responsabilidade do empregador, nesses casos, é objetiva, prescindindo da comprovação de dolo ou culpa do empregador.

---

<sup>45</sup> “O TST possui oito Turmas julgadoras, cada uma composta por três ministros, com a atribuição de analisar recursos de revista, agravos, agravos de instrumento, agravos regimentais e recursos ordinários em ação cautelar. Das decisões das Turmas, a parte ainda pode, em alguns casos, recorrer à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1)” (In: portal do Tribunal Superior do Trabalho).

<sup>46</sup> Trata-se de um resumo conciso dos fundamentos e do resultado da decisão inserido no início de um acórdão.

Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR-28540-90.2006.5.15.0071 . 47) (grifo nosso).

Como podemos verificar, a orientação expressa de uma das turmas do TST, na contramão do entendimento da decisão em análise, é pela responsabilidade objetiva do empregador, partindo do pressuposto de que se trata, o corte de cana, de uma atividade de risco. Essas divergências interpretativas o juiz também silenciou na sequência discursiva em estudo.

Todavia, mesmo essa decisão citada da Segunda Turma, que julgou o corte de cana uma atividade de risco e determinou a responsabilidade objetiva da empresa, condenando-a, sem comprovação explícita de culpa, ao pagamento de uma indenização no valor de R\$35.000,00, não pode ser concebida, na perspectiva de uma análise discursiva pelo viés do materialismo histórico, um discurso jurídico de ruptura com a ordem social vigente ou de caráter revolucionário.

Isto é, em uma apreciação superficial, sem trazer a lume as contradições sociais silenciadas e limitada apenas às condições restritas de produção do discurso, poder-se-ia chegar à conclusão de que essa jurisprudência do TST que reconheceu a responsabilidade objetiva do empregador em acidente ocorrido no corte da cana trata-se de um discurso jurídico que subverte a ordem do capitalismo. Mas é preciso ir além da lógica meramente jurídica restrita à discussão se é ou não atividade de risco, se é ou não responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, se há culpa ou não do empregador em relação ao acidente ocorrido com o cortador de cana (que comprometera os movimentos de sua mão esquerda), se cabe ou não indenização por danos morais e materiais. Para enxergar a quem realmente interessa, é preciso partir das condições amplas de produção; é necessário enxergar a decisão em estudo e também a jurisprudência em sentido contrário como discurso que tem origem numa determinada Formação Discursiva – FD, a jurídica; é imperativo analisar a materialidade fática silenciada, a relação entre o Direito e Estado, entre o Direito e luta de classes, entre o Direito e o modelo econômico; é preciso identificar as ideologias subjacentes que determinam o olhar jurídico e definem sua função na manutenção do *status quo*.

Como constatamos, a Formação Discursiva jurídica, seja a partir da legislação, da doutrina ou da jurisprudência, dá legalidade e legitimidade a uma relação de trabalho calcada na exploração e na alienação – no sentido ontológico, alimentando a ideologia liberal de que todos são livres e iguais perante a lei e o Estado, dando as condições necessárias para que os

---

<sup>47</sup> TRIBUNAL Superior do Trabalho. Notícias: Turma considera corte de cana atividade de risco para fim de indenização de acidente. Disponível em: < [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/turma-considera-corte-de-cana-atividade-de-risco-para-fim-de-indenizacao-de-acidente](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/turma-considera-corte-de-cana-atividade-de-risco-para-fim-de-indenizacao-de-acidente)>.

detentores dos meios de produção, classe dominante, imponham sobre a classe proletariada um contrato de trabalho no qual apenas uma das partes, o empregador/empresário, dita as regras, conforme seus interesses e as necessidades do capitalismo – mesmo considerando as limitações impostas pelo Estado em seu perfil regulador. Mais ainda, o discurso jurídico apaga essas contradições próprias da luta de classes com a concepção ideológica de que o contrato de trabalho é a livre manifestação das partes, como se a assinatura do trabalhador no contrato significasse a demonstração de sua vontade, dando-lhe, “magicamente”, poder de decidir sobre sua força de trabalho, seu tempo, sobre o destino do resultado ou fruto de seu trabalho, sobre seu salário, sobre sua vida. Ou seja, numa análise ontológica, o discurso jurídico não só apaga os antagonismos de classe e a opressão social, como dá o alicerce legal e ideológico sobre o qual o capitalismo vai construir toda sua lógica de funcionamento, sua operacionalidade.

Mais ainda, em relação, especificamente, ao trabalhador canavieiro, a partir da materialidade suscitada – isto é, das suas condições reais de trabalho e de vida elucidadas, constatamos um grau de exploração muitíssimo elevado, que o submete a uma condição de vida degradante. São milhares de seres humanos submetidos, como registrado, a um trabalho penoso e danoso à sua saúde e à sua vida, oprimidos, coagidos, por um sistema de remuneração por produção, a uma jornada de labor extremamente exaustiva e estafante, tendo que trabalhar além de sua possibilidade, manuseando um instrumento perigoso com movimentos repetitivos, com o escopo de produzir mais em menos tempo, recebendo, em contrapartida, um salário insuficiente para suprir as necessidades básicas humanas, para produzir uma riqueza historicamente restrita nas mãos de poucas famílias burguesas privilegiadas.

Para agravar a situação, boa parte desses trabalhadores, como já visto, é contratada por tempo determinado, o que juridicamente se denomina de “contrato de safra”, que permite ao empregador contratar, dentre outras situações específicas, o trabalhador rural de acordo com as necessidades de plantio ou colheita, ou seja, conforme a conveniência dos meios de produção. Assim, além de ser submetido a uma lógica de remuneração que o obriga a uma corrida desenfreada pelo alcance de metas e produtividade, de ter que laborar em um ambiente hostil numa atividade demasiadamente cansativa, enfrenta a problemática constante do desemprego e da insegurança, uma vez que é admitido por tempo determinado para atender a uma necessidade do empregador, e fica, por conseguinte, um tempo sem emprego, totalmente fragilizado e desamparado. Ademais, nessa sistemática de contratação por tempo determinado, o trabalhador, com receio de não ser contratado novamente no período seguinte,

se vê coagido a produzir mais e mais, de forma a atender às expectativas do empregador e, para tanto, ultrapassa os próprios limites de resistência do corpo. É um sistema, sem dúvida, perverso e desumano.

Toda essa exploração a que é submetido o trabalhador canavieiro só ocorre de forma autorizada ou permitida pela sociedade e pelo Estado porque a Formação Discursiva – FD jurídica traz, como comentado, o pilar legal e ideológico que dá possibilidade e viabilidade à lógica operacional do modelo capitalista, porque o discurso jurídico dá logicidade, razoabilidade e cientificidade a expressões ideológicas como “contrato”, “contrato de safra”, “livre manifestação da vontade”, “salário”, “salário mínimo”, “remuneração por produção”, “igualdade”, “liberdade” etc. E assim a classe detentora dos meios de produção – empregador – pode explorar o trabalhador canavieiro, comprar sua força de trabalho por um preço ou valor muito aquém do que produz, impor suas vontades, submetê-lo às suas regras conforme suas necessidades e interesses, exigir produtividade, usar sua força de trabalho e descartá-la quando lhe convém, sob o “manto” ideológico da legalidade e da igualdade liberal e jurídica perante a lei e o aparelho estatal.

Paradoxalmente, esse mesmo discurso jurídico que permite e autoriza a exploração entre classes vem, às vezes, para proteger o trabalhador, garantir-lhe direitos, atender a pequenos pedidos, reforçando a ideologia de que o Direito é assegurado da ordem social, defensor da igualdade, promovedor da cidadania. Nesse sentido, mesmo em relação à decisão mencionada da Segunda Turma do TST, que considerou o corte da cana uma atividade de risco e julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, determinando o pagamento da usina em trinta e cinco mil reais ao trabalhador sem necessidade de comprovação da culpa pelo acidente, o discurso jurídico, numa análise ampla e ontológica, não significa uma ruptura ou subversão à ordem do capitalismo, contrariando os interesses dos detentores dos meios de produção em prol da classe trabalhadora. Nada mais é do que o Direito cumprindo exatamente o seu papel no funcionamento e manutenção do sistema capitalista.

Ademais, mesmo quando a Justiça do Trabalho dá causa ganha a um cortador de cana acidentado, é preciso analisar o impacto dessa decisão a partir de um ângulo mais amplo, numa perspectiva coletiva, verificando os efeitos não somente para o trabalhador contemplado, mas para a categoria e para classe trabalhadora como um todo. É necessário considerar que há outras milhares de pessoas, como já mencionado, em várias regiões do país que se encontram nessa mesma condição degradante de total opressão na indústria da cana, e que essa exploração só é possível e operacionalizada em razão do discurso jurídico.

Ainda que a condenação por danos morais e materiais tenha tido, na acepção jurídica, um cunho “pedagógico” – medida corretiva no sentido de “ensinar” o empregador para que evite reincidência com outros trabalhadores, numa análise ampla e ontológica, o discurso jurídico atua como ferramenta legal e ideológica de manutenção desse sistema que autoriza a exploração, não somente dos canavieiros, mas de toda a classe trabalhadora. Destarte, esses pequenos ganhos concedidos ao trabalhador são, em verdade, concessões estratégicas para preservação e operacionalização do modelo capitalista e da exploração da classe trabalhadora pela classe detentora dos meios de produção.

Mas a decisão em análise, como verificamos nas sequências discursivas – SD, não reconheceu “risco maior que a normalidade” na atividade do corte da cana, não admitiu a possibilidade de responsabilização objetiva do empregador, não enxergou a responsabilidade deste pelo acidente que comprometera a mão esquerda do canavieiro, não deu deferimento ao pedido de indenização por danos morais, alegando que o acidente ocorreu “por culpa exclusiva da vítima”, que manuseou com “imprudência seu instrumento de trabalho”, “**não havendo qualquer participação da empresa para o infortúnio**”. Assim, o intradiscorso materializado na SD em análise apaga completamente toda essa condição de exploração a que a classe trabalhadora é submetida na indústria da cana, silencia a responsabilidade do empregador – classe detentora dos meios de produção – não somente em relação ao acidente em tela, mas no que se refere a toda essa situação de opressão e de subvida, os maus-tratos, a humilhação, a miséria, a degradação, as doenças emocionais e físicas, o processo de reificação do ser humano, a mais-valia, a desigualdade abismal. O discurso em análise exime o empregador de “qualquer participação” no acidente e responsabiliza o próprio trabalhador, omitindo, por conseguinte, as divergências teóricas inerentes aos temas “responsabilidade civil” e “teoria do risco”, apagando as contradições não só sociais mas também da própria Formação Discursiva – FD do Direito do Trabalho.

A quem interessam todos esses silenciamentos? Ora, interessam, obviamente, à classe dominante, e contribuem sobremaneira para manutenção do *status quo*, escondendo toda a caoticidade do modelo capitalista por baixo da aparente ordem jurídica, dando o aval, a legalidade, a legitimidade para que um nível de exploração tão elevado possa ocorrer de forma autorizada pela sociedade, controlada pelo Estado e suportada pela classe trabalhadora com tão pouca resistência. As ideologias subjacentes identificadas no discurso jurídico em análise são, pois, as Formações Ideológicas do Capital e (neo)liberais, que favorecem a iniciativa privada, garantem o lucro, viabilizando o imperativo de expansão do capitalismo, teorizado por Mészáros (2011).

### 3.3.3 A demissão por ato culposo do trabalhador<sup>48</sup>

A reclamação trabalhista objeto da decisão a ser analisada neste item foi interposta por um trabalhador demitido por justa causa (demissão por ato culposo do trabalhador), sob a alegação, por parte do empregador, de “desídia” e “insubordinação”. Dentre os vários pedidos de reinvidicação de direitos trabalhistas na petição inicial, o trabalhador requereu a revisão da forma pela qual foi demitido, ou seja, a motivação da rescisão do contrato de trabalho registrada pelo empregador, “justa causa”. O juiz analisou o mérito do respectivo pedido no item 2.4 da sentença, sequência discursiva – SD que passamos, doravante, a apreciar. Como a SD é bastante extensa, e será dividida em três partes apenas para melhor sistematizar o exame:

SD5:

a reclamada, em contestação, sustenta que o autor foi dispensado mercê das justas causas capituladas no art. 482, alínea “e” (“desídia no desempenho das respectivas funções”) e alínea “h”, primeira parte (“ato de indisciplina...”), da CLT.

Segundo a versão defensoria, o obreiro, num primeiro momento, foi “*encontrado dormindo dentro do banheiro de deficiente físico, nas dependências da Reclamada, em posse da chave daquele banheiro e trancado por dentro*”, conduta que seria contrária às normas da empresa, de modo que houve a comunicação de que em caso de reincidência a reclamada tomaria “*medidas mais drásticas iriam ser tomadas*”.

Ocorre que, segundo a contestação, o acionante, após o primeiro incidente, voltou a descumprir as ordens de seus superiores hierárquicos, insistindo em seus atos de desídia, “*vez que se recusava a exercer as atividades de trabalho, permanecendo nas áreas de vivência, sem se deslocar até as áreas de trabalho estabelecidas por seu superior*”.

Por fim, destaca a peça contestatória que, mesmo após ser penalizado com a pena de suspensão, mercê da desobediência às normas da reclamada, o obreiro negou-se a executar as atividades que era de seu encargo, “*ocasionando assim sua despedida por justa causa, por manter condutas incompatíveis com continuidade do contrato, abalando a fidedignidade que deve existir na relação de emprego*”.

Na compreensão do Juízo, os fatos alegados como ensejadores da dispensa por justa causa, resumidamente relatados nos parágrafos anteriores, foram provados, mercê da prova testemunhal produzida no Juízo deprecado de Ituiutaba/MG (Id c81fcfc).

Com efeito, as testemunhas Srs. Eduardo da Silva Benuto e Aguinaldo Firmino da Silva confirmam que o autor foi surpreendido pelo gerente de segurança patrimonial dormindo dentro do banheiro de deficientes, no horário de expediente, bem assim que se recusava a cumprir suas tarefas no campo, pois tinha intenção de não mais trabalhar, mas pretendia que a empresa o desligasse sem justa causa, circunstâncias que caracterizam atos de desídia e insubordinação.

Antes de iniciarmos, importante esclarecer que esta sentença bem como as duas primeiras decisões analisadas são da lavra de um mesmo juiz. A opção por selecionar decisões trabalhistas prolatadas pelo mesmo magistrado não é aleatória, faz-se necessária considerando

---

<sup>48</sup> Reclamação Trabalhista nº 0858-52/2015/TRT/AL.

os objetivos desta pesquisa e a complexidade teórica e epistemológica de seu objeto e de seus fundamentos, o que melhor será compreendido posteriormente.

Como podemos observar, o magistrado inicia o exame seguindo a mesma lógica interpretativa do Direito já comentada, trazendo as argumentações fáticas de ambas as partes e a base jurídica a estas relacionada. Consoante registrou o próprio juiz, em suas alegações, a reclamada (empresa empregadora) afirmou que o autor (trabalhador) foi dispensado por justas causas “capituladas no art. 482, alínea “e” (“desídia no desempenho das respectivas funções”) e alínea “h”, primeira parte (“ato de indisciplina...”), da CLT”.

Conforme elucidado quando da análise de uma das decisões anteriores, a regra, salvo exceções expressamente elencadas, é que o contrato de trabalho seja assinado por tempo indeterminado, é o que preconizam a CLT e a própria CF/88, como forma de salvaguardar a parte mais frágil do contrato, o trabalhador. Assim, a rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador se dá de duas formas: a) despedida imotivada e b) despedida por justa causa.

Na “despedida imotivada”, também denominada “sem justa causa”, o trabalhador não dá causa à demissão, esta ocorre por iniciativa/vontade/necessidade do empregador. Já em relação à despedida por “justa causa”, o empregador dá motivação à ruptura do contrato “por ato culposo” ou “infrações trabalhistas”. De acordo com Delgado (2016, p.1319-1320),

considera-se justa causa o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; para o Direito brasileiro, justa causa é o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração – no caso, o empregado. Trata-se, pois, da conduta tipificada em lei que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do trabalhador.

Essas condutas estão tipificadas no Artigo 482 da CLT, o qual faz parte do Capítulo V, que trata, especificamente, da Rescisão, e que foi suscitado como base legal pela empresa/reclamada, cujo teor trazemos para leitura:

**Art. 482** – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;**
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;

**h) ato de indisciplina ou de insubordinação;**

i) abandono de emprego;

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios contra a segurança nacional (grifo nosso).

Como vimos, o empregador justifica e ampara legalmente a demissão por justa causa nas alíneas “e” e “h” do Artigo 482, “desídia” e “insubordinação”, respectivamente, e narra os fatos que, em sua ótica, se enquadram nos referidos pressupostos legais. Importante lembrar, outrossim, que, segundo a CLT, ao ser demitido sem justa causa (despedida imotivada), o empregado tem direito a todas as verbas rescisórias já anteriormente elencadas<sup>49</sup>; enquanto que a demissão por justa causa, como punição, lhes tira o direito a todas as verbas rescisórias, ficando restrito a receber apenas o “saldo de salário”, “férias vencidas” e “um terço de férias vencidas”. A demissão por justa causa não pode ser anotada na Carteira de Trabalho para não trazer mácula à imagem do trabalhador e, principalmente, prejudicá-lo diminuindo suas chances de conseguir novo emprego, mas, como vimos, traz prejuízos significativos, uma vez que ele perde quase todos os direitos rescisórios indenizatórios, daí o interesse e a necessidade de o trabalhador tentar revertê-la pelas vias da Justiça.

Pois bem, como verificamos na SD em estudo, de acordo com as argumentações fáticas do empregador em sua contestação, trazidas pelo magistrado na sentença, o trabalhador agiu com “dissídia” e “insubordinação”, uma vez que foi “encontrado dormindo dentro do banheiro de deficiente físico, nas dependências da Reclamada, em posse da chave daquele banheiro e trancado por dentro”, conduta “contrária às normas da empresa”, e que mesmo sendo comunicado quanto à utilização de medidas drásticas caso houvesse reincidência, o “acionante, após o primeiro incidente, voltou a descumprir as ordens de seus superiores hierárquicos, insistindo em seus atos de desídia”, uma vez que se “recusava a exercer as atividades de trabalho, permanecendo nas áreas de vivência, sem se deslocar até as áreas de trabalho estabelecidas por seu superior”. Fatos estes que foram comprovados pelo empregador por meio de duas testemunhas, como assinalou o juiz.

---

<sup>49</sup> Saldo de salário, aviso prévio indenizado, aviso prévio indenizado proporcional, férias vencidas e um terço de férias, férias proporcionais e um terço de férias proporcionais, 13º salário proporcional, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), multa de 40% sobre o saldo do FGTS, seguro-desemprego.

Ocorre que, apesar da demonstração da veracidade dos fatos que ensejaram a demissão por justa causa, o julgador posicionou-se contrariamente à reclamada – empregador, dando razão ao trabalhador, como podemos constatar na segunda parte da SD em análise:

SD6:

contudo, com a venia dos que possam pensar de forma diversa, **entende o Juízo que a tese de dispensa por justa causa, no caso concreto, não pode ser acolhida.**

Recorde-se que, embora a legislação laboral não estabeleça um procedimento especial para aferição da falta e aplicação de penalidades no contexto da relação empregatícia (única exceção é em relação à dispensa por justa causa do empregado estável), a jurisprudência, na esteira dos ensinamentos doutrinários, estabelece certos limites ao poder disciplinar do empregador, na medida em que exige a observância de alguns requisitos para que a aplicação dessas penalidades seja considerada lícita.

Dentre esses requisitos, doutrina e jurisprudência referem-se, com mais frequência, aos seguintes: tipicidade da conduta obreira (art. 482, da CLT); que a conduta seja praticada com dolo ou culpa; que haja nexos causal entre a falta e a penalidade aplicada; graduação das punições; adequação e proporcionalidade entre a falta e a pena aplicada; imediatidade na punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição (*non bis in idem*). A ausência de quaisquer desses requisitos torna ilegal a penalidade aplicada pelo empregador.

Especificamente no tocante à falta grave tipificada no art. 482, alínea “e”, da CLT, importante trazer à baila a lição de José Augusto Rodrigues Pinto, segundo a qual “*a desídia é uma falta contratual geralmente leve, que se torna intensa pela repetição, embora possa concentrar toda sua perniciosidade para a relação de emprego em um único ato*” (in Curso de Direito Individual do Trabalho, 3ª Ed., LTr, p. 512). Ou seja, a desídia caracteriza-se pela repetição de faltas de menor gravidade, só excepcionalmente podendo se configurar em um só ato, desde que este seja muito grave. Já no tocante à insubordinação, calha a lição de Dorval de Lacerda, para quem “*Na verdade, um ato de insubordinação ou indisciplina que seja, que não determine, por sua gravidade ou peculiaridade, a incompatibilidade do prestador com o empregador, seja ela moral, hierárquica ou de qualquer outra natureza, não deve criar o direito deste último à aplicação, ao primeiro, da pena máxima de demissão...*” (apud Wagner Giglio, in Justa Causa, Editora Saraiva, 7ª Edição, 2000, p. 208). Ou seja, também na indisciplina e insubordinação, deve haver, como regra geral, uma repetição da falta para justificar a dispensa por justa causa.

Necessário, entretanto, para restar configurada a justa causa da desídia e insubordinação, conforme doutrina e jurisprudência dominantes, que o empregador tenha adotado o princípio da graduação das penalidades, ou seja, deve o empregador aplicar, inicialmente, as penalidades mais brandas (advertências verbais, advertências escritas e suspensões), para só depois aplicar a pena máxima, na ocorrência daquela última falta que torna impossível a continuidade do liame laboral (Grifo nosso).

Para melhor compreensão do raciocínio interpretativo utilizado pelo julgador, necessário fazer alguns esclarecimentos de cunho jurídico-teórico. Segundo Delgado (2016, p.1322), embora os atos culposos ensejadores da demissão por justa causa tenham sido expressamente tipificados pelo legislador na CLT, em seu Artigo 482,

[...] não prevê a legislação ordinária qualquer procedimento especial para aferição de faltas e aplicação de penas no contexto intraempresarial [...]. Muito menos prevê mecanismos de coparticipação (e corresponsabilização) no instante de aplicação das penalidades no âmbito empregatício. Pelo padrão normativo atual, o empregador avalia, unilateralmente, a conduta obreira e atribui a pena ao trabalhador, sem necessidade de observância de um mínimo procedimento que assegure a defesa do apenado e sem necessidade de consultado a um órgão coletivo obreiro interno à empresa [...].

Ou seja, a CLT especificou os atos de infração do trabalhador que geram demissão por justa causa, Artigo 482, mas deixa uma enorme lacuna normativa quanto aos métodos e critérios a serem adotados para mensuração e avaliação dessas falhas, bem como acerca dos procedimentos protetivos para aplicação das respectivas penalidades ao trabalhador. Esse vazio deixado pela lei é preenchido pela doutrina jurídica, que é, juntamente com a lei, a jurisprudência, os costumes, como já explicado, fontes fidedignas (do Direito) às quais o magistrado recorre quando de sua análise. Nesse sentido, os especialistas/doutrinadores do Direito trazem os conceitos jurídicos, os elementos, as concepções teóricas necessárias à aplicabilidade da lei, dando-lhe contorno, preenchendo suas brechas, garantindo sua operacionalidade.

Nesse processo hermenêutico, não há dúvida de que há um exercício voltado à proteção do trabalhador – parte frágil na relação de emprego, especificidade própria do Direito do Trabalho, cujo surgimento e função foram tratados preliminarmente. Na tentativa de escudar o trabalhador, cônica de sua condição de hipossuficiência e de acordo com o Princípio da Proteção, a doutrina jurídica trabalhista construiu um *corpus* teórico que preenche as lacunas da CLT quanto à demissão por atos de infração do empregador de maneira a não deixar o trabalhador totalmente à mercê das vontades da iniciativa privada, dando-lhe o mínimo de cobertura. Assim, conforme os especialistas da área, para o reconhecimento de ato culposo ou infração que dê motivação à ruptura do contrato por justa causa, deve o empregador demonstrar a culpa/dolo do empregado e o nexo causal, trazendo para o Direito do Trabalho os pressupostos teóricos da responsabilidade civil subjetiva.

Nesse sentido, não basta, a exemplo, o empregador comprovar o fato de o empregado ter dormido no ambiente e no horário de trabalho (desídia), mas é preciso demonstrar sua intenção/intencionalidade, ou, quando é o caso, sua má-fé. Ademais, a doutrina estabelece que o ato infrator deve ser reiterado, não podendo o empregador aplicar a pena de demissão, considerada a penalidade máxima, a partir de um só ato, uma única vez. É necessária a reincidência, bem como a gradação e a proporcionalidade das sanções: 1) advertência, 2) suspensão disciplinar e 3) ruptura contratual por justa causa (DELGADO, 2016, p.1349). Assim sendo, o magistrado, considerando os respectivos princípios e critérios teóricos, concluiu pelo não reconhecimento de motivação por parte do trabalhador que justifique a aplicabilidade da penalidade máxima, ruptura contratual por justa causa, “devendo a demandada, pois, suportar todas as consequências legais decorrentes do ato da dispensa imotivada”, como podemos constatar na terceira e última parte da SD em análise:

SD7:

no caso dos autos, restou demonstrada a aplicação de pena de advertência verbal, em razão de o reclamante ter faltado ao serviço, bem assim a aplicação da penalidade de suspensão, quando o obreiro foi surpreendido dormindo dentro do banheiro de deficientes, conforme esclareceu a testemunha Sr. Eduardo da Silva Benuto, ouvido no Juízo deprecado de Ituiutaba/MG (Id c81fcfc). Além disso, o documento de Id 0e57478 demonstra a aplicação da penalidade de suspensão ao reclamante. Entrementes, na compreensão do Juízo, a reclamada não observou o princípio da gradação das penalidades e o princípio da proporcionalidade. Em primeiro lugar, entende o Juízo que houve desproporcionalidade na aplicação da penalidade de suspensão (Id 0e57478). É que, antes da aplicação dessa penalidade, o reclamante havia sofrido apenas uma única advertência verbal, conforme se depreende do depoimento da testemunha Sr. Eduardo da Silva Benuto. Ora, considerando-se o período laboral do reclamante no momento da suposta falta (mais de 03 anos), não se pode considerar proporcional que o obreiro tenha sido suspenso, pelo fato – de certa gravidade, é verdade –, de estar dormindo no banheiro dos deficientes no horário de expediente, e ainda por cima por um período de 05 (cinco) dias.

Além disso, não foi observado, na compreensão do Juízo, o requisito da gradação das penalidades, tão caro quando se trata da aplicação da dispensa por justa causa tipificada no art. 482, alíneas “e” e “h”, primeira parte, da CLT (=desídia/ insubordinação).

Com efeito, como acima já anotado, o reclamante teve uma primeira advertência verbal, sendo em seguida punido com suspensão disciplinar de 05 dias e, finalmente, dispensado por justa causa. Ora, no entendimento do Juízo, para que fosse observado, *in casu*, o princípio da gradação das penalidades, deveria haver algumas penalidades de advertência verbal e escrita (03 é um número razoável), para só depois o acionante ser penalizado com a suspensão disciplinar, e ainda assim de forma gradativa (01 dia, 03 dias, 05 dias), para, finalmente, ser dispensado por justa causa. Houve, na hipótese, rigor excessivo por parte da empresa.

Embora seja certo que não pode o Judiciário imiscuir-se em assuntos internos e administrativos da empresa, não é menos certo que poderá podar os excessos cometidos pelo empregador, quando este se excede no exercício de seu poder diretivo e disciplinar. E no caso *sub examine*, está o Juízo convencido que não foram atendidos os requisitos da gradação das punições e da adequação e proporcionalidade entre a falta e a pena aplicada (no caso da suspensão de 05 dias), mormente quando se observa o histórico do empregado, que durante o período laboral anterior, de mais de 03 anos, ainda não havia sofrido qualquer penalidade.

Diante dos fundamentos acima, entende o Juízo que a empresa, na aplicação da penalidade máxima ao reclamante, não observou alguns dos requisitos estabelecidos pela jurisprudência (proporcionalidade e gradação das punições), de modo que a conclusão deve ser no sentido de que o obreiro, em verdade, foi dispensado sem justo motivo e sem pré-aviso da dispensa, **devendo a demandada, pois, suportar todas as conseqüências legais decorrentes do ato da dispensa imotivada** (grifo nosso).

Isso posto, *in casu*, o magistrado reverteu a forma de demissão, dando razão ao trabalhador, afirmando que a “conclusão deve ser no sentido de que o obreiro, em verdade, foi **dispensado sem justo motivo** e sem pré-aviso da dispensa” (grifo nosso). Assim, impossível não inferir que o magistrado decidiu-se favoravelmente ao trabalhador em tela, que seu julgamento, neste caso, serviu significativamente como um manto protetor, um conforto, um alento diante da total fragilidade em que se encontrava o trabalhador ao ver-se demitido por “justa causa”, sem emprego e sem direito a todas as verbas rescisórias e indenizatórias. Porém, como cediço, nossa análise vai além das condições restritas de produção do discurso, vai além do olhar jurídico, dos seus pressupostos teóricos, de seu raciocínio epistemológico. Nossa análise parte, também, das condições amplas de produção do discurso; parte, assim, das

relações intrínsecas entre Direito, Estado, luta de classes e capitalismo; parte do materialismo histórico e sua concepção ontológica.

Não podemos, nessa ótica, conceber a decisão em estudo de forma isolada, mas como discurso que nasce de uma determinada Formação Discursiva – FD dentro de uma sociedade capitalista cuja base estrutural está na colisão de blocos antagônicos antitéticos e excludentes, jamais conciliáveis. É preciso identificar, pois, os silenciamentos e as ideologias subjacentes no discurso em investigação.

Necessário retomar algumas questões já tratadas que serão, neste momento, aprofundadas e direcionadas para as problemáticas específicas desta análise. Como cedejo, o trabalhador, na sociedade capitalista é coagido a vender sua força de trabalho e a aceitar as regras impostas de produção e de um modelo social, dentro do qual, ele, o trabalhador, está em condição de explorado e de dominado:

[...] embora os trabalhadores não sejam obrigados, por meio da violência, a vender a sua força de trabalho no mercado, eles são impelidos pelo imperativo econômico – a necessidade de garantir sua própria sobrevivência e a de sua família – ao local de trabalho. No sistema capitalista, os trabalhadores vendem sua força não por uma opção, mas porque foram separados dos seus instrumentos de produção e das condições de realização do trabalho e, por isso, como não possuem mais nada para vender a não a sua força de trabalho, precisam se submeter às condições impostas pelos capitalistas (MELO, Edivânia, 2012, p.32).

Sob a ideologia liberal de que todos são/somos livres e iguais perante a lei e o Estado e exercemos a liberdade de escolher e decidir sobre nossa própria vida, o trabalhador se vê impelido a assinar um contrato de trabalho jurídico que parte do pressuposto ideológico de que ambas as partes (empregador e trabalhador) estão em condição de igualdade, tanto socialmente como na relação a ser definida, estabelecendo direitos e deveres, de um lado e de outro. Um contrato, todavia, com condições e cláusulas pré-determinadas, impostas pelo sistema capitalista e pelo empregador, atendendo, exclusivamente e de forma imperativa, aos interesses econômicos. Um contrato que, na ótica da ideologia liberal e jurídica, é a “livre manifestação das partes” – conceito inerente à ideia de contrato, mas que o trabalhador assina sem fazer valer seus próprios interesses, sua opinião, suas necessidades e vontades, sua dignidade.

A compra e venda da força de trabalho implica que todos os indivíduos tenham determinados direitos e deveres. A propriedade do capitalista (o capital) e do trabalhador (a força de trabalho) deve ser respeitada; a troca de dinheiro por força de trabalho deve seguir determinadas regras e, por seu lado, o trabalhador também deve aceitar determinados limites a sua ação (por exemplo, não deve produzir menos do que puder, não deve sabotar a produção, não deve propositalmente quebrar as ferramentas, etc.) O Direito

do Trabalho em larga medida expressa estas necessidades de direitos e deveres na relação entre o capital e o assalariado. Aceitar tais direitos e deveres é condição indispensável para participar da reprodução dessa sociedade (LESSA; TONET, 2012, p.48).

Assim, a ideologia liberal e jurídica, as quais atuam de forma articulada, transformam toda uma realidade bruta de exploração do ser humano, com relações de dominação e opressão, em um contrato jurídico; reduz todas as contradições do modelo social capitalista e do assalariamento a uma questão contratual de direitos e deveres, a uma questão de legalidade (inclusive, apagando a ideia de que mesmo a lei não está isenta de interesses de classe, sobretudo da classe dominante), silenciando as condições reais e fáticas, os antagonismos e as contradições. A Formação Discursiva jurídica, conforme já registrado, vem, dentre outras funções, para dar *status* de legalidade a relações humanas de exploração e de sujeição no modo de produção capitalista.

Nessa realidade, o trabalhador assalariado se vê vilipendiado em sua dignidade, sem voz, sem autonomia, sem a possibilidade de decidir sobre sua própria vida e suas condições de trabalho, sem alternativa, é coagido a aceitar exigências impostas para atender a interesses do capitalismo. Explorado, coloca uma parte significativa do seu tempo e a si mesmo à disposição do empregador para a produção de uma riqueza da qual ele não desfruta, tendo como contrapartida um salário que incontestavelmente não lhe garante (nem à sua família) nem mesmo atender às necessidades básicas, não lhe dá o mínimo de dignidade. Forjado em sua condição humana e em sua capacidade criativa, normalmente, vê-se condenado a um trabalho alienado, fragmentado, repetitivo e mecânico. “[...] O Estado moderno, por meio de seu aparato ‘legal’, isto é, de sua estrutura jurídica, contribui para que o capitalista exerça a tirania nos locais de trabalho” (ANDRADE, 2012, p.21).

Como se não bastasse, esse mesmo trabalhador, explorado e oprimido, surrupiado em relação à riqueza fruto de seu próprio trabalho, é socialmente cada vez mais excluído, condenado a um ciclo de pobreza, miséria, privações de toda ordem, ausência de cidadania, sem poder aquisitivo numa sociedade na qual a lógica imperativa é o consumo, em que tudo, inclusive o lazer, é alcançado a partir do dinheiro. Como já elucidado, a desigualdade é fundamento do sistema capitalista, está na sua raiz, e, ao mesmo tempo é consequência deste. O capitalismo funda-se na desigualdade e produz desigualdade, uma desigualdade abismal e aviltante. De um lado, uma minoria privilegiada desfruta dos bens e da riqueza produzida; do outro, a grande maioria, em número assustadoramente crescente, se vê totalmente apartada. É um estado de exclusão social extremamente doloroso. Para Marx e Engels (2009, p.56),

[...] da concepção de história que desenvolvemos obtemos ainda os seguintes resultados: 1) no desenvolvimento das forças produtivas atinge-se um estágio no qual se produzem forças de produção e meios de intercâmbio que, sob as relações vigentes, só causam desgraça, que já não são forças de produção, mas forças de destruição (maquinaria e dinheiro) – e em conexão com isso é **produzida uma classe que tem que suportar todos os fardos da sociedade sem gozar das vantagens desta e que, expulsa da sociedade, é forçada ao mais decidido antagonismo a todas as outras classes; uma classe que constitui a maioria de todos membros da sociedade [...]** (grifo nosso).

Ademais, em se tratando, especificamente, do trabalhador em países economicamente subdesenvolvidos, a exploração se dá duplamente, pois, na lógica do capitalismo imperialista, da mesma forma que, internamente, uma classe explora a outra, externamente, os países desenvolvidos – na acepção capitalista – exploram a mão de obra dos países em desenvolvimento, assim como sua riqueza natural e econômica. “Há uma subordinação dos interesses da burguesia nacional aos propósitos da burguesia internacional” (SANTOS NETO, 2015, p.204). Por conseguinte,

[...] os trabalhadores dos países subdesenvolvidos foram obrigados a se submeter a uma exploração brutal, experimentando e tendo que suportar níveis de degradação material e humana absolutamente inimagináveis no Ocidente. Através dessa exploração diferenciada dos trabalhadores dos países desenvolvidos e subdesenvolvidos, ‘o capital pôde tirar vantagens dos diferenciais materialmente impostos, não somente em termos estritamente econômicos, dos quais dependia sua própria sobrevivência enquanto sistema produtivo em dinâmica de autoexpansão [...]’ (MELO, Edivânia, 2012, p.52).

Não há como negar que houve, do ponto de vista jurídico, um avanço em relação aos direitos da classe trabalhadora. Porém, como tantas vezes já elucidado, o olhar epistemológico desta pesquisa não se restringe à análise da ordem e do discurso jurídicos sob a lógica teórica, interpretativa e operacional do Direito, é preciso ir à materialidade fática e histórica, às raízes do entrelaçamento entre o modelo social capitalista, o próprio Direito e a lei. Ora, a concessão do capitalismo, como já registrado anteriormente, deu-se, tanto no Brasil como nos demais países ocidentais, no momento em que a classe burguesa constatou que a força da classe operária tornou-se um risco ao capital, trazendo a ameaça (do ponto de vista da burguesia) de uma possível ruptura, na acepção histórica do movimento da luta de classes. Foi preciso recuar e ceder para manter, estrategicamente, a classe trabalhadora sob controle e domínio:

[...] o Estado elabora a legislação trabalhista de acordo com as necessidades do processo de produção e expansão do capital. Sua intervenção na economia é importante também para garantir que as reivindicações dos trabalhadores não ultrapassem os limites da ordem social vigente (MELO, Edivânia, 2012, p.37).

Ademais, as conquistas trabalhistas trouxeram, por algumas décadas, uma melhoria da qualidade de vida do trabalhador, mas, com o capital em crise e os ajustes neoliberais, principalmente nos países subdesenvolvidos, como na América Latina, a condição da classe trabalhadora novamente e consideravelmente, conforme alertou Soares (2009), entrou em transcurso de degradação: os direitos trabalhistas pouco avançaram e nas últimas décadas iniciou-se um processo de relativização ou, em alguns casos, de cortes ou desregulamentação; o índice de desemprego aumentou cada vez mais e hoje de forma assustadora; o salário mínimo perdeu significativamente seu poder aquisitivo; a exploração pela mais-valia tornou-se aviltante e insuportável com o regime de remuneração por metas e produtividade; o acúmulo de horas extras; a desigualdade aumentou de maneira abismal; saúde e educação tornaram-se cada vez mais inacessíveis e privilégio de poucos; a classe trabalhadora foi lançada a uma condição de privação de toda ordem, desde as necessidades básicas, como moradia, alimentação, até a privação quanto ao lazer e ao entretenimento; as condições de habitação da classe operária assalariada entrou em precarização no chamado processo de “favelização”, um retorno à falta de saneamento, casebres e barracos construídos e amontoados em morros, colocando em risco a vida das famílias com os desmoronamentos, principalmente nos períodos de chuva; superlotação e insuficiência nos transportes urbanos, obrigando o trabalhador a diminuir seu tempo de descanso e sono, sobretudo nas grandes cidades, pois é preciso, não raras vezes, sair de casa às 4h, 5h da madrugada para chegar ao trabalho; aumento da exclusão social em todos os sentidos e ausência cada vez maior de cidadania, dentre outros fatores que contribuíram sobremaneira para a deterioração da qualidade (?) de vida da classe trabalhadora.

Ora, é possível tentar compreender como esse trabalhador se sente. Não é difícil entender sua indignação, sua revolta, tanto por se sentir explorado como excluído. Mas por que raramente há contravenção? Por que raramente há transgressão? Aí reside a principal função da Formação Discursiva jurídica: dar aparato legal e viabilidade a relações de exploração e de opressão; alimentar a ideologia liberal de que somos todos iguais perante a lei e o Estado. Sob a cobertura da ordem jurídica, o empregador pode explorar o trabalhador, submetendo-o, não raras vezes, à condição degradante, e ainda assim dizer que está agindo de acordo com a lei e nos limites dela, de uma lei “criada democraticamente para todos”. Paradoxalmente, a classe trabalhadora, sendo a maioria maciça, se vê acuada e contida numa rede sistemática de mecanismos ideológicos de dominação e controle, o aparato estatal, o judiciário, a polícia. Pacífica, a classe trabalhadora pouco reage. Na lógica da sociedade burguesa, a perversa realidade de exploração, desigualdade e exclusão é tida como ordem, e

qualquer voz dissonante, qualquer expressão de indignação são apontadas como desordem. Os mecanismos ideológicos são tão fortemente articulados que o grito do excluído gera para ele, contraditoriamente, ainda mais exclusão, pois este passa a ser rechaçado e marginalizado.

Todavia, como uma reação de defesa, um pequeno gesto de rebeldia, o trabalhador, sufocado, transgride. A desobediência, na nossa ótica, é uma possível resposta, um ato corajoso de autoafirmação, um gesto simbólico de emancipação, uma expressão da sua condição humana. A violação das regras impostas, o não cumprimento dos deveres contratuais e das ordens do patrão – do empregador – são formas individuais de indignação e de resistência, seja conscientemente ou não. Ocorre que tais transgressões, na ótica da Formação Ideológica jurídica, são concebidas como violação do contrato de trabalho e, sendo assim, o empregador pode demiti-lo por justa causa. Ou seja, tais transgressões são juridicamente combatidas e controladas no âmbito da força coercitiva da lei e do sistema jurídica.

Pois bem, voltemos à análise da decisão em apreço, das sequências discursivas dela extraídas e selecionadas. Não há dúvida de que, pelo viés jurídico, o magistrado decidiu-se em favor do trabalhador, dando-lhe cobertura e proteção diante do jugo da empresa (das garras e da perversidade do capitalismo):

[...] entende o Juízo que a empresa, na aplicação da penalidade máxima ao reclamante, não observou alguns dos requisitos estabelecidos pela jurisprudência (proporcionalidade e gradação das punições), de modo que a conclusão deve ser no sentido de que o obreiro, em verdade, foi dispensado sem justo motivo e sem pré-aviso da dispensa, devendo a demandada, pois, suportar todas as conseqüências legais decorrentes do ato da dispensa imotivada.

Poderíamos afirmar que se trata de um momento em que o Estado-juiz – a Justiça do Trabalho – se coloca em prol do trabalhador, cumprindo sua função jurídica – na perspectiva do Estado Democrático de Direito. Mas, dando uma espécie de “zoom”, saindo da esfera das condições restritas de produção do discurso, perscrutando as implicações e os efeitos da sentença não apenas para esse trabalhador beneficiado pela decisão, mas para a classe trabalhadora como um todo, partindo dos pressupostos da Formação Discursiva Jurídica e suas relações umbilicais com a manutenção do modelo social capitalista e (neo)liberal, as inferências são outras.

Constatamos que, se o discurso jurídico aqui materializado, de forma restrita e isolada, beneficia um determinado trabalhador, por outro lado, numa visão mais ampla e na perspectiva do materialismo histórico, contribui para a manutenção do *status quo* e da condição de exploração da classe trabalhadora como um todo. Isso porque o discurso em análise vem de uma determinada Formação Discursiva, a jurídica, a qual, como vimos outrora, determina

o que pode ser dito e o que deve ser silenciado. Assim, não cabe ao magistrado questionar o sistema de assalariamento; as condições de exploração e de opressão a que se submete o trabalhador; a desigualdade – e não a igualdade – que o obriga a assinar um contrato sem fazer valer suas necessidades e vontades, sua dignidade; a conjuntura de pobreza e de exclusão em que se encontra a classe trabalhadora; as raízes de sua desobediência, de seus atos de transgressão.

Em outras palavras: na função que assume junto ao Estado Moderno e ao modo de produção capitalista, o Direito é tão permeado de contradições, que, ironicamente e paradoxalmente, ao atender a pleitos trabalhistas individuais, trazendo uma sensação de justiça e de amparo legal igualitário, como neste caso concreto, o discurso jurídico permite com que a classe trabalhadora como um todo continue sendo explorada.

Tudo isto é ideologicamente silenciado pelo juiz, porque o discurso jurídico que atravessa e se concretiza em sua decisão cumpre bem o papel de transformar ou, melhor, reduzir, uma realidade contraditória e brutalmente opressora a uma simples questão de legalidade, não saindo da superfície da relação contratual; tratando a resistência do trabalhador como um comportamento individual, um desvio, uma violação do contrato por parte do trabalhador, não questionando as causas, não estabelecendo relação alguma com a luta de classes e com a condição de superexploração a que é submetida a classe trabalhadora. Esse apagamento, implicitamente, contribui para reiterar as ideologias liberais e capitalistas que alimentam e possibilitam essa mesma exploração, pois, isenta de sua responsabilidade, a classe detentora dos meios de produção é poupada, o sistema capitalista é poupado. E mais ainda: uma vez que a decisão traz um alento ao trabalhador, um leve sopro de justiça, discursivamente, reitera a ideologia de que a lei está em prol de todos, indistintamente.

Obviamente, a decisão do magistrado para o respectivo trabalhador que fora demitido por justa causa, no momento em que bateu à sua porta para reivindicar amparo jurídico, foi satisfatória, atendeu momentaneamente a seus interesses, demonstrou-se sensível ao pleito do trabalhador. Sob um olhar individualista (no sentido literal da palavra), constatamos na decisão do juiz um sensível amparo ao indivíduo, ao trabalhador em específico. Mas a proposta de análise desta pesquisa parte, e isso é um pressuposto, de uma visão ampla, coletiva, considerando o impacto da decisão também e principalmente para a classe trabalhadora, e não apenas para o respectivo trabalhador lesado. Nesse sentido, num olhar panorâmico e na perspectiva da Análise do Discurso Pecheutiana, o discurso jurídico que sustenta o referido *decisum* contribui para a manutenção do modelo social vigente, para a opressão da classe trabalhadora. A Formação Discursiva jurídica, cumprindo de forma eficaz

sua função ideológica de determinar para o juiz o que pode ser dito e o que deve ser calado, permite com que este atue, mesmo quando decide em prol do trabalhador, apenas nos limites da ordem jurídica e do Estado Liberal, de maneira que não aponte as contradições sociais, não questione e não comprometa o modelo capitalista, a relação de exploração existente entre as partes. O estranhamento suscitado na decisão, no máximo, se restringe ao cumprimento, ou não, das cláusulas contratuais, dos direitos e deveres “acordados” entre as partes, mas a própria realidade não é problematizada, sequer trazida à tona, uma vez que, se viesse, iria de encontro ao próprio Direito e ao modelo de produção capitalista – até porque não é função do magistrado, em sua prestação jurisdicional, apontar as contradições inerentes à relação entre capitalismo e trabalho.

### 3.3.4 Adicionais de insalubridade e periculosidade

Neste item, faremos uma análise comparativa entre várias jurisprudências. Ambas relacionadas à possibilidade (ou não) de o trabalhador receber cumulativamente os adicionais de insalubridade e periculosidade.

A primeira a ser analisada é um Acórdão da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho – TST (instância máxima da Justiça do Trabalho), datado de setembro 2014, que julgou Recurso de Revista interposto em face de acórdão proferido em sede do Tribunal Regional do Trabalho – TRT 2ª Região (segunda instância), São Paulo, que concluiu pela possibilidade de cumulação do pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade a trabalhador moldador.

Na reclamação trabalhista originária, iniciada em 2011, o obreiro afirmou que trabalhava em condições de insalubridade – pela exposição a ruído e a pó em índices superiores aos limites legais – e de periculosidade, em face do contato com produtos inflamáveis, como óleo diesel e graxa, fazendo jus, portanto, ao recebimento dos dois adicionais cumulativamente. O magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, o que motivou a empresa reclamada, Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A., a interpor Recurso Ordinário objetivando a reforma da sentença. O recurso foi julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região, em sede na qual os desembargadores mantiveram a decisão do *juiz o quo*, concluindo pela possibilidade de cumulação. Inconformada, a empresa apresentou Recurso de Revista sob a alegação de que houve violação de dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e da Constituição Federal, assim como o que se costuma denominar na área jurídica de dissenso pretoriano, ou

seja, divergência jurisprudencial quanto à matéria de mérito entre Tribunais do Trabalho, sendo este um dos pressupostos recursais inerentes ao Recurso de Revista previsto no art. 896, a, da CLT. A 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho – TST, no acórdão, negou provimento ao recurso, mantendo o *decisum* do tribunal regional. O referido acórdão é extenso e possui 24 laudas, de maneira que selecionamos como sequência discursiva apenas a parte da ementa – texto inicial inserido no início do acórdão com o resumo dos fundamentos básicos e da decisão – e algumas passagens que serão depois citadas para compreensão do caso concreto, das divergências e dos fundamentos jurídicos e, por conseguinte, da análise.

SD 8:

A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais n<sup>os</sup> 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.

A dinâmica de julgamento deste julgado é um pouco diferenciada. Por tratar-se de um Recurso de Revista, uma reavaliação do mérito já na última instância, a discussão gira em torno da controvérsia suscitada pela parte recorrente. Neste caso, o inconformismo e, conseqüentemente, a divergência levantada não é em relação aos fatos, se há ou não, no ambiente de trabalho e na atividade desempenhada pelo obreiro, agente causador de insalubridade e de periculosidade (isso já foi pontuado e verificado no primeiro grau), o ponto de dissidência reside nos argumentos jurídicos, é uma questão, pois, essencialmente hermenêutica. Assim, antes de identificarmos os silenciamentos e implícitos deste acórdão, faz-se necessário ir à Formação Discursiva jurídica e trazer à tona o discurso pré-constituído, os conceitos teóricos acerca dos respectivos adicionais.

Como já dito, o Direito do Trabalho surgiu como um reajuste necessário do capitalismo frente à ameaça da luta e da força política do trabalhador diante da exploração vil e degradante. O liberalismo absoluto recuou (um pouco) para dar espaço a um Estado intervencionista, social e regulador. Veio a preocupação com a proteção da integridade, da

saúde e da vida do proletariado. Nessa época, os locais de trabalho eram degradantes, imundos, com pouca luminosidade, pouca ventilação, excesso de calor e de barulho. Os índices de acidentes com mutilações e mortes eram elevadíssimos, seja em face das condições precárias do ambiente, seja pela sobrecarga exaustiva de jornada de trabalho, seja pelo uso, nessas condições, de agentes perigosos, instrumentos cortantes e o manuseio das máquinas.

Assim, o ambiente de trabalho passou a ser questionado, suas condições de higienização e de segurança, os riscos de todo tipo a que o operário muitas vezes estava submetido no manuseio das máquinas, dos instrumentos e de agentes químicos e explosivos. Nesse contexto, como cediço, surgiu, no mundo e no Brasil, um conjunto de legislações trabalhistas, impondo limites (em relação à jornada de trabalho, por exemplo) e trazendo direitos compensatórios, dentre eles os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Importante dizer que, paralelamente à legislação trabalhista de cunho garantista e compensatório, desenvolveram-se no mundo e no Brasil (tardiamente) alguns ramos profissionais especificamente voltados para a proteção do trabalhador em seu ambiente de trabalho: medicina do trabalho e engenharia do trabalho. Especialidades voltadas para a identificação e, conseqüentemente, para a prevenção das doenças e dos acidentes decorrentes do trabalho. Em nível internacional, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, na década de 70, instituiu as Convenções nº 155 e nº 161, que tratam, respectivamente, da “Segurança e Saúde dos Trabalhadores” e dos “Serviços de Saúde do Trabalho”. A preocupação não se limita(va) à compensação a partir de um adicional no salário do trabalhador, mas, sobretudo, em impor a adoção de medidas de prevenção de acidentes e de doenças (CASSAR, 2010).

Neste momento, abriremos um pequeno parênteses na trajetória histórica para elucidarmos os conceitos jurídicos de insalubridade e periculosidade.

Segundo Cassar (2010), insalubridade pode ser definida como a exposição, permanente ou intermitente, do trabalhador a agentes nocivos e prejudiciais à sua saúde, seja em decorrência especificamente do local de trabalho ou em face das particularidades da atividade que desempenha ou da profissão, configurando risco à sua saúde. Tais agentes podem ser físicos (excesso de calor, ruído etc.), químicos (solventes, mercúrio etc.) ou biológicos (principalmente em hospitais e clínicas, doenças, sangue etc.). Segundo a legislação trabalhista, o trabalhador submetido a condições insalubres passa a ter direito a um

adicional que varia de um grau mínimo (10%), médio (20%) e máximo (40%) sobre o salário mínimo.<sup>50</sup>

A periculosidade diz respeito à submissão permanente ou intermitente do trabalhador, pela natureza ou método da atividade que desempenha, a perigo com inerente risco de acidente fatal. Segundo a própria Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, encontram-se expressamente definidas como atividades perigosas aquelas que trazem exposição permanente a energia elétrica e a agentes inflamáveis e explosivos, assim como as que estão relacionadas à segurança, vigilância e proteção do patrimônio e da vida, e a atividade específica do trabalhador em motocicleta (incluída mais recentemente). O adicional de periculosidade corresponde ao valor do salário base (sem os acréscimos de gratificação, bonificação, comissão e participação nos lucros da empresa) acrescido de 30% (CASSAR, 2010).

Importante registrar que regulamentação específica do Ministério do Trabalho e Emprego – NR16, além de regras e critérios que devem ser observados, define outras atividades como sendo perigosas, além das elencadas na CLT, como as que submetem o trabalhador a agentes radioativos. Já as atividades consideradas inerentemente insalubres foram definidas pelo mesmo órgão em regulamentação também específica, NR15. Tais regulamentações do Ministério do Trabalho e Emprego, a CLT e a Constituição Federal – CF compõem, hoje, a base legal que norteia o magistrado ao julgar ações trabalhistas cujo mérito envolve adicional de insalubridade e periculosidade. Relevante dizer também que a decisão do juiz do trabalho, pela procedência ou não de pedido quanto aos aludidos adicionais compensatórios por parte do trabalhador, está condicionada a uma análise feita por um perito das áreas de Medicina do Trabalho ou Engenharia do Trabalho, que irá verificar as condições e a presença ou não dos agentes geradores de insalubridade e/ou de periculosidade nos limites de tolerância definidos pela legislação.<sup>51</sup>

Pois bem, retornando o histórico, no Brasil, a primeira legislação que trouxe adicional compensatório referente à insalubridade surgiu em 1938, com o Decreto-lei nº 185, mas ainda de forma vaga, sem critérios claros. Em 1940, o Decreto-lei nº 2162, em seu art. 6º, estabeleceu: “para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres, conforme se trate dos graus máximo, médio ou mínimo, o acréscimo de remuneração, respeitada a proporcionalidade com o salário mínimo que vigorar para o trabalhador adulto

---

<sup>50</sup> Apesar de existir grande discussão se não seria devido sobre o salário normal do empregado, atualmente prevalece o entendimento de que o percentual se aplica sobre o salário mínimo, salvo no caso dos técnicos em radiologia, “cujo percentual incidirá sobre o piso salarial desta categoria (art.16 da Lei nº 7.394/85)” (CASSAR, 2010, p.824).

<sup>51</sup> De acordo com Cassar (2010), sobre o adicional de periculosidade, algumas categorias profissionais têm regulamentação própria, como os portuários, eletricitários, técnicos em radiologia, bombeiro civil etc.

local, será de 40 %, 20 % ou 10 %, respectivamente”. Em 1943, a CLT foi instituída e manteve o adicional de insalubridade, que a partir de então, com o decorrer do tempo, enfrentou outras alterações, inclusive passando a contemplar também o trabalhador submetido a condições perigosas.

Em 1977, no Brasil, a Lei nº 6.514 trouxe significativas alterações no Capítulo V do Título II da CLT, que trata especificamente da segurança e da medicina do trabalho, trazendo mudanças referentes aos adicionais de insalubridade e periculosidade em seus artigos 192 e 193, que, atualmente, possui o seguinte texto:

Art . 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

**I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;**

**II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.**

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

**§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.**

§ 3º - Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta (grifo nosso).

Nessa esteira, a CF de 1988, tendo como um dos de seus pilares a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, expressamente elencou, no rol dos direitos sociais, em seu art. 7º, um conjunto de garantias para os trabalhadores, elevando a um patamar constitucional uma série de direitos trabalhistas. Como já registrado, são 34 incisos, dentre os quais, os incisos XXII e XXXIII tratam especificamente do tema:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança

[...]

XXXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Como podemos verificar, comparando os textos da CLT e da CF, há uma divergência: a CLT estabelece expressamente que o trabalhador, em relação aos adicionais de insalubridade e periculosidade, pode optar por um deles, caso esteja submetido a condições insalubres e perigosas concomitantemente, não podendo cumular o pagamento dos dois adicionais; já a CF não traz nenhuma vedação quanto ao acúmulo. Aí reside justamente toda a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que está no cerne da decisão em análise: se há possibilidade ou não de cumulação no pagamento referente aos aludidos adicionais.

Ocorre que o impasse, a nosso ver, é de fácil resolução, sendo necessário nada além do que um raciocínio silogístico simples. Como já introduzido, a Constituição Federal é o pilar maior do ordenamento jurídico, e todas as demais legislações estão a ela subordinadas e em total harmonia com ela devem ser interpretadas – tanto que são denominadas infraconstitucionais (constitucionalismo dirigente já comentado no item 3.2). Assim, a CLT, principalmente considerando o fato de que se trata de lei anterior à CF, jamais poderia ser interpretada de forma a contrariar as diretrizes constitucionais, sobretudo tendo como premissa hermenêutica a perspectiva social e humanista da CF, que colocou a dignidade da pessoa humana e o “valor social do trabalho” no cerne dos fundamentos do país e do Estado brasileiro. Se após a promulgação da Carta, nenhuma legislação específica foi criada para normatizar o pagamento dos referidos adicionais, não pode o intérprete jurídico impor limites de restrição a direitos constitucionais a partir de legislação infraconstitucional e, sobretudo, anterior à CF/88. Portanto, a conclusão pela possibilidade jurídica de cumulação do pagamento dos dois adicionais, na nossa ótica, é indubitável.

Apesar disso, e não aleatoriamente, a jurisprudência e a doutrina trabalhistas assumiram, majoritariamente, o entendimento pela inviabilidade de cumulação dos adicionais. As controvérsias decorrentes desse imbróglio são muitas. Além do impasse apontado, alguns entendem que o pagamento dos dois adicionais simultaneamente, além de infringir o art.193 da CLT, acarretaria o que na área se denomina de *bis in idem*. Ao pé da letra, essa expressão significa “repetir sobre o mesmo”, o que é vedado no Direito: nem você pode ser beneficiado duas vezes em face do mesmo objeto; nem prejudicado duplamente em razão do mesmo objeto. É o princípio jurídico *non bis in idem* (não repetir sobre o mesmo). No âmbito penal, por exemplo, significa que o indivíduo não deve ser julgado nem penalizado duas vezes pelo mesmo crime. Aplicado ao caso em tela, corresponde ao impedimento de a pessoa receber duas vezes em face do mesmo objeto. Esse argumento, a nosso ver, também é totalmente falho, pois insalubridade e periculosidade não se confundem, principalmente quando o agente causador de risco à saúde é diverso daquele gerador de risco de acidente fatal. Ou seja,

estando o trabalhador sujeito a dois agentes prejudiciais, um insalubre e outro perigoso, não há que se falar em *bis in idem*.

Nesse sentido, embora a lógica interpretativa quanto à verificação da possibilidade de cumular ou não o pagamento dos dois adicionais, na nossa ótica, não exija complexidade nem demande dúvida, as controvérsias em torno da matéria se arrastaram por décadas nos tribunais. O Tribunal Superior do Trabalho – TST, instância maior cuja função, dentre outras, é dirimir dissenso jurisprudencial, posicionou-se pela inviabilidade da cumulação. Alguns juízes de primeiro grau discordaram desse entendimento, mas mantiveram suas decisões em conformidade com o TST, já que é uma praxe no Direito o magistrado seguir a jurisprudência das Cortes superiores para garantir o máximo de “segurança jurídica”, pois decisões divergentes sobre a mesma matéria acarretam insegurança e instabilidade à “ordem jurídica”. Os juízes que ousaram divergir do TST tiveram suas decisões reformuladas por meio de recursos pelas empresas. Os Tribunais Superiores Regionais (segunda instância da Justiça do Trabalho), salvo algumas turmas isoladas, também, em sua maioria, acompanharam o entendimento do TST, com algumas exceções, como os tribunais de Santa Catarina (12ª Região) e do Rio Grande do Sul (4ª Região).

Somente muito recentemente, a partir desse acórdão em análise, prolatado em face de Recurso de Revista, é que o TST interpretou pela possibilidade de o trabalhador receber concomitantemente os adicionais de insalubridade e periculosidade. A lógica interpretativa utilizada no respectivo *decisum* pode ser resumida a partir da passagem abaixo extraída do próprio acórdão:

SD 8:

a possibilidade da cumulação dos adicionais se justifica em virtude da origem dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade, traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. São bens jurídicos diversos e com tratamento normativo distinto, seja quanto às hipóteses de cabimento, seja quanto aos percentuais, seja quanto à base de cálculo.

[...]

Em síntese conclusiva, afirmo:

- a) o direito aos adicionais de insalubridade e periculosidade é assegurado no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal, de forma plena, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação;
- b) a possibilidade de regulação por lei ordinária, mencionada no citado dispositivo, não autoriza a redução do alcance do preceito constitucional, em interpretação restritiva, sob pena de atingir, frontalmente, o princípio da máxima efetividade da Constituição;
- c) mesmo que não se reconheça a natureza de normas materialmente constitucionais dos tratados internacionais sobre direitos humanos, **a jurisprudência consolidada do STF lhes reconhece status de supralegalidade, o que significa afirmar estarem em patamar de hierarquia superior à CLT;**
- d) em virtude de constituírem instrumentos consagradores de direitos sociais, as convenções da OIT correspondem a tratados de direitos humanos e, por conseguinte, possuem tal hierarquia normativa, além de conteúdo mais favorável;

e) as Convenções nº 148 e 155 determinam sejam levados em consideração os riscos para a saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes, o que é representado, no Brasil, no caso em tela, pela compensação propiciada pela percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade;

f) tais convenções derogaram a regra prevista no art. 193, § 2º, da CLT e o item 16.2.1 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere à percepção de apenas um adicional, em caso de estar o empregado sujeito a condições insalubres e perigosas no trabalho executado.

Interessante é que o referido julgado, com 24 páginas no total, a cujo acesso – na íntegra – se tem facilmente a partir do site/portal oficial do TST, traz um complexo exercício argumentativo, com técnicas discursivas e retóricas requintadas, e um visível esforço para garantir razoabilidade à interpretação dada, como se estivesse, de fato, diante de um ponto radicalmente incontroverso, e não, em verdade, dirimindo uma questão óbvia e simples, que há muito já poderia ter sido aclarada – em nossa opinião.

Outro aspecto relevante é que o acórdão, para justificar a mudança de entendimento após tantos anos consolidado pelo TST, recorreu a convenções internacionais sobre o tema, mormente as Convenções nº 148 e nº 155 da OIT, tecendo vários comentários elucidativos, interpretativos e comparativos, citando farta doutrina e jurisprudência da própria Corte para concluir que tais legislações internacionais, por tratarem de direitos humanos, têm internamente “*status* de suprallegalidade” e, portanto, estão acima da CLT e das normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (NR15 e NR16). Nem precisaria tanto! A controvérsia, como já demonstrado, poderia ter sido solucionada há muito tempo a partir de um raciocínio silogístico básico cuja premissa maior é a própria Constituição Federal, bastando tão somente o julgador verificar, em cada caso concreto, se os agentes causadores de insalubridade e de periculosidade coincidem ou são diversos.

Pois bem, após ir à Formação Discursiva jurídica para buscar o intradiscorso que dá voz ao interdiscorso, na perspectiva da AD materialista, neste momento, cabe indagar: quais os silenciamentos desse discurso? O que ele não diz (e não deve dizer)? São muitos os “não-ditos”, como será a seguir delineado.

Primeiro, assim como nas decisões anteriormente analisadas, o discurso que alicerça esse julgado omite totalmente as condições de opressão a que o trabalhador é submetido no modo de produção capitalista: o trabalho dividido, estranhado e alienado; a mais-valia; a relação de exploração inerente a esse modo de produção, dentre outras inúmeras questões já tratadas. Porém, outros silenciamentos estão mais diretamente relacionados ao mérito específico e às controvérsias dessa decisão. Vejamos.

O capital brasileiro foi construído a partir da exploração do trabalho realizado em condições hostis, violentas e degradantes. Primeiro a mão de obra escrava para trabalhar na lavoura. O desenvolvimento do sistema capitalista, em parte, se deve ao fenômeno do “imperialismo”, da dominação de um povo sobre outro, da escravidão “permitida” pela ideologia da supremacia da etnia branca sobre a negra, do europeu sobre os povos da África e da América Latina. A retirada involuntária de milhares de africanos de sua terra natal e a sua submissão à condição de escravo e ao trabalho forçado sob tortura física e psicológica foi essencial para a consolidação e o progresso do capital, tanto nas nações imperialistas colonizadoras (os principais “beneficiados”) como nos países colonizados, dentre eles, o Brasil. Segundo Santos Neto (2015, p.127), “os escravos eram os pés e as mãos do sistema colonial e serviram para a constituição de toda a riqueza material da sociedade colonial, em suas distintas etapas ou ciclos produtivos, tais como o ciclo da cana-de-açúcar, do ouro e do café”.

Um contingente de seres humanos não resistiu ou não sobreviveu diante das condições extremamente perigosas e violentas a que foram submetidos no trabalho escravo, seja no “navio negreiro”, por fome ou doença (pela falta de higiene), ainda em deslocamento para o Brasil; seja em decorrência da sobrecarga de trabalho exaustiva na lavoura sem direito a descanso; seja nos troncos ou nos locais de tortura, submetidos à violência mais cruel; seja na tentativa de fugir para escapar do trabalho forçado e das condições degradantes em que viviam e obter sua liberdade; seja de banzo, pela saudade da sua terra natal, pela tristeza incontida, pela ausência total de dignidade, pela separação da família, pelos filhos arrancados dos braços logo após o nascimento. O fato é que toda a riqueza brasileira colonial foi levantada a partir da exploração do trabalho no seu grau de perversidade mais elevado e aviltante, e sobre um rastro imenso de sangue, à custa de milhares de vidas.

Com a extinção do trabalho escravo – ironicamente para atender aos propósitos do capital inglês – e o processo de industrialização, sobretudo após a proclamação da República, a riqueza econômica do país desenvolveu-se e se concentrou a partir de mão de obra assalariada, principalmente de imigrantes italianos,<sup>52</sup> inicialmente nas plantações de café e posteriormente nos setores têxtil, ferroviário, automobilístico e petroquímico. Outros campos industriais paralelamente também surgiram e cresceram, mormente voltados para bens de consumo, eletrodomésticos, produtos farmacêuticos, cosméticos, calçados etc., mas a

---

<sup>52</sup> “Além de articulada ao desenvolvimento do capital cafeeiro, a industrialização do Brasil está organicamente vinculada ao novo processo de imigração (SANTOS NETO, 2015, p.205).

consolidação do capital brasileiro no período pós-colonial deve-se, fundamentalmente, aos setores têxtil, ferroviário, automobilístico e petroquímico.

Qual a relevância disso para nossa análise? Ora, em todos esses setores, assim como no trabalho escravo, guardadas as devidas proporções, o trabalhador assalariado esteve (e ainda está), em grande parte, em condições periclitantes de ameaça à sua saúde e à sua vida. Devido às suas particularidades, são os ramos industriais que geralmente trazem risco inerente ao trabalhador com alta margem de possibilidade de acidentes, inclusive fatais. Um contingente enorme de pessoas, até mesmo mulheres e crianças, perderam sua vida no interior das fábricas e das indústrias nesses setores; ou foram mutiladas no manuseio das máquinas e de agentes explosivos ou inflamáveis; ou adoeceram, por exemplo, ao inalar diariamente poeira, fumaça ou gases tóxicos.

Dessa forma, o discurso jurídico que sustenta a decisão em análise, mesmo favorável à cumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, silencia completamente esse dado: o capitalismo no Brasil, assim como na maior parte do mundo ocidental, historicamente acumulou sua riqueza às custas da saúde e da vida do trabalhador, seja na fase colonial, com a mão de obra escrava, seja na fase industrial, com o trabalho assalariado. Uma riqueza construída sobre um mar de sangue. Sangue do trabalhador.

Em contrapartida, mesmo com o avanço da legislação trabalhista e da Constituição Federal, sensivelmente voltadas para proteção do trabalhador, da criação de órgãos fiscalizadores, de áreas profissionais especialmente voltadas para a observância do ambiente de trabalho, zelando pela saúde e pela vida do trabalhador – em níveis nacional e internacional, as condições de trabalho no Brasil, em verdade, ainda são demasiadamente preocupantes. Os dados estatísticos de pesquisas oficiais sobre os acidentes de trabalho, por exemplo, são alarmantes. Os números referentes a doenças e mortes provocadas por condições de trabalho insalubres, infelizmente, não ficam atrás.

No setor têxtil, por exemplo, o trabalhador ainda hoje precisa lidar com o excesso de calor, de umidade, exposição a substâncias químicas perigosas e tóxicas, gases, poeira de algodão, corantes, dentre outras adversidades. Conforme Areosa (2012), no setor ferroviário, o trabalhador enfrenta, mesmo atualmente, riscos de toda ordem: eletricidade (principalmente em trabalhos com alta tensão), ruído excessivo, gases tóxicos, iluminação deficiente, esmagamento de membros, atropelamento, dentre outros. Apesar dos riscos a que o trabalhador está sujeito no modo de produção industrial, ainda segundo Areosa (2012, p.38), houve uma tendência por parte dos intelectuais a culpabilizar o trabalhador pelos altos índices de acidentes, gestando a “teoria da predisposição individual”:

apesar das diversas críticas, a teoria da predisposição individual para os acidentes acabou por continuar fortemente conotada com a atribuição da responsabilidade à própria vítima do acidente. Por exemplo, Wildavsky (1979) afirmou que muitos dos acidentes que acontecem em casa ou em contexto laboral estão subjacentes a uma certa negligência individual. Assim, a colocação da tónica dos acidentes na imprudência ou negligência dos trabalhadores deu origem à culpabilização do trabalhador sinistrado ou, quando não era manifestamente possível responsabilizar os envolvidos no acidente, adotava-se a ideia da inevitabilidade dos acidentes, fruto do “inatacável” desenvolvimento social e tecnológico. **Os acidentes de trabalho eram o preço a pagar pelo desenvolvimento da era industrial** (grifo nosso).

Todavia, para Areosa (2012), mesmo quando o acidente ocorre com alguma responsabilidade ou culpa do trabalhador, por negligência ou imperícia, por exemplo, é preciso analisar o fenómeno por um prisma mais amplo, considerando também alguns aspectos relevantes do modo de produção contemporâneo, como a celeridade no processo exigida para o aumento da produtividade em cada vez menos tempo, a estipulação de metas como estímulo à sobrecarga de trabalho, dentre outros fatores:

as recompensas materiais ou financeiras podem derivar, por exemplo, da aceitação, por parte dos trabalhadores, em executar tarefas de maior risco a troco de dinheiro. Já a ampliação do horário de trabalho vai originar que os trabalhadores possam obter melhores salários (quanto maior for o número de horas extraordinárias trabalhadas, maior será o salário obtido). As recompensas simbólicas estão articuladas com dimensões culturais dos próprios trabalhadores, tais como: o prestígio, o estatuto social, a estima ou o cumprimento de ‘rituais’ de integração no grupo ao qual se quer pertencer [...]. Os incentivos financeiros que visam ao aumento da produtividade dão normalmente origem à execução de tarefas de forma mais rápida (aumentando simultaneamente o cansaço dos trabalhadores e o número de erros ou falhas) em detrimento, por exemplo, do cumprimento das normas e regras de segurança estabelecidas para aquela tarefa. (AEROSA, 2012, p.45).

Assim, apesar das legislações e regulamentações protetivas, dos órgãos fiscalizadores, da atuação de profissionais nas áreas de Medicina de Trabalho e Segurança do Trabalho, da vasta produção acadêmica acerca das medidas de proteção ao trabalhador para evitar acidentes e doenças laborais, segundo Oliveira Silva (2008, p.94-95),

[...] é estarrecedor o número de acidentes do trabalho que acontecem todos os anos no Brasil, apresentando contornos de uma guerra civil [...]. As estatísticas do Ministério da Previdência e Assistência Social revelam que os trabalhadores de funções transversais são os que mais sofrem acidentes típicos (52.643 acidentes em 2005), seguidos de trabalhadores do setor de serviços (48.269 casos), dos trabalhadores da transformação de metais e de compósitos (38.874), dos trabalhadores na exploração agropecuária (38.775), e dos trabalhadores da indústria extrativa e da construção civil (32.219). Demais, a maior parte dos acidentes típicos ocorre nas mãos dos trabalhadores, que são seu principal instrumento de trabalho. No ano de 2005,

115.289 acidentes atingiram os dedos dos trabalhadores, 37.551 suas mãos (exceto punho ou dedos) e 7.931, o punho. Somados, esses acidentes correspondem a mais de 40% dos 393.921 acidentes típicos ocorridos no ano de 2005. Além disso, em 2004, 7.405 trabalhadores tiveram uma ou ambas as mãos amputadas; outros 2.378 sofreram lesão por esmagamento das mãos [...] segundo as estatísticas do INSS.

Ademais, para trazer dados mais atuais, conforme boletim divulgado no site da Fundacentro,<sup>53</sup> portal oficial da Saúde e Segurança do Trabalhador, vinculado ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo pesquisa realizada pelo IBGE em parceria com o Ministério da Saúde, 9,4 milhões de pessoas acima de 18 anos disseram ter sido vítimas de acidente de trabalho em 2013.

De acordo com Oliveira e Silva (2008, p.85), “acidente de trabalho trata-se de um gênero, do qual são espécies o acidente laboral em sentido estrito e as doenças ocupacionais”. O primeiro é chamado de “acidente-tipo” e ocorre de forma súbita e inesperada (mesmo quando em contato com agentes perigosos, normalmente, não se espera que o acidente ocorra); o segundo, as doenças ocupacionais ou profissionais, ocorre com o passar do tempo, às vezes anos ou décadas, e compreende as doenças ocasionadas em decorrência dos movimentos ou postura intrínsecas a determinadas atividades ou profissões, e do contato com agentes insalubres.

Assim, além dos acidentes laborais, o trabalhador, no modo de produção capitalista contemporâneo, está sujeito a um conjunto de doenças ocupacionais ou profissionais, boa parte relacionada a agentes insalubres, como, a exemplo, a *silicose*, causada pela exposição dos trabalhadores da mineração a pó de sílica; o *saturnismo*, doença causada pelo contato com chumbo; *asbestose*, provocada pelo contato com asbesto de amianto; *pneumoconiose*, causada pela inalação de poeira ou fumaça. Algumas doenças profissionais, como a LER (Lesões por Esforços Repetitivos) e DORT (Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho), são originadas em razão da repetição de movimentos, fruto, como cediço, da divisão do trabalho alienado e do uso de maquinarias e de tecnologias. Não por acaso, “houve verdadeira epidemia de LER/DORT na Inglaterra, nos países escandinavos, no Japão, nos Estados Unidos, na Austrália e no Brasil” (OLIVEIRA SILVA, 2008, p.108). Sobre isso, Oliveira Silva (2008, p.108) faz um registro, na nossa opinião, fundamental:

não há dúvida de que a ocorrência cada vez maior de doenças derivadas de esforços repetitivos se deve à transformação do trabalho e das empresas, ocorrida na segunda metade do século passado. A competitividade no mercado internacional e também nos mercados internos, no avanço descomunal do capitalismo, sobretudo a partir da microeletrônica, fez com

---

<sup>53</sup> <<http://www.fundacentro.gov.br/>>.

que as empresas passassem a exigir cada vez mais dos trabalhadores no cumprimento e uma maior produtividade, levando-os a trabalhar além dos seus limites.

Essa reflexão se coaduna com o questionamento feito por Areosa (2012) em passagem anteriormente citada, com a diferença de que esse estudioso (Areosa) vincula tal fenômeno não somente ao aparecimento das doenças ocupacionais, mas também percebe sua relação, como vimos, com os acidentes de trabalho, inclusive quando há culpa exclusiva ou concorrente do trabalhador<sup>54</sup> – por imperícia ou negligência. Na sua ótica, os incentivos utilizados pelas empresas para obtenção de mais produtividade e de mais lucro, como bonificação a partir do alcance de metas, induz o trabalhador a acelerar consideravelmente seu ritmo de atividade e a submeter-se a um regime de horas-extras que extrapola, não raras vezes, os limites do seu corpo e da sua saúde. Como resultado disso, o trabalhador, cansado, ou até mesmo exausto ou fatigado, se descuida e se acidenta.

Nesse sentido, a partir de uma análise ampla e materialista, constatamos que, no modo de produção capitalista, o ser humano, sob a ideologia liberal e jurídica da igualdade e da liberdade (sujeito livre), não somente está condicionado a um trabalho estranhado, alienado, mecânico, repetitivo, fragmentado, não apenas é explorado a partir da mais-valia inerente ao trabalho assalariado, mas, para agravar, está submetido ao jugo da ambição e dos interesses dos detentores dos meios de produção que, além de submetê-los a agentes hostis e/ou perigosos à sua saúde e à sua vida, se utilizam de sofisticadas técnicas das mais variadas, inclusive psicológicas e persuasivas, para acelerar a produtividade. Metas, premiações, bonificações, comissões, reconhecimento público, promessas de cargos e funções de gerência, dentre outras, são estratégias inteligentes utilizadas pelas empresas para aumentar a produtividade explorando basicamente 4 necessidades humanas no modelo social capitalista: a necessidade de mais remuneração ou dinheiro (sobretudo, levando-se em conta a baixíssima média salarial no Brasil); a necessidade de ser valorizado e destacado em relação a seus pares; a necessidade de manter seu emprego diante dos altos índices de desemprego e da competitividade (neste caso, entre os trabalhadores); a necessidade de ascender dentro da empresa.

Para piorar, mais recentemente, o estabelecimento de metas deixou de ser apenas um incentivo para o aumento da produção, e assumiu um cunho impositivo e autoritário. Várias empresas adotaram uma política estratégica de determinação de metas que devem ser

---

<sup>54</sup> Os conceitos de culpa concorrente e culpa exclusiva da vítima já foram elucidados na análise do caso do cortador de cana acidentado.

atingidas pelos trabalhadores a qualquer custo, e o discurso, velado ou expresso, é de que, caso a meta não se atingida, o emprego é colocado em risco. A cultura de imposição de metas aos empregados por parte da iniciativa privada, além de acirrar significativamente a competitividade entre as pessoas, criando um clima de trabalho hostil e (mais) individualista, gera estresse e desgaste emocional, impactando negativamente na qualidade de vida, aumentando a sensação de insegurança e instabilidade, e levando o trabalhador a ultrapassar todos os limites de seu corpo e de sua saúde (física e mental) para o alcance das metas estabelecidas. Sem dúvida, é uma estratégia perversa e ignóbil utilizada para a acumulação do capital.

Portanto, a condição de exploração, dominação e opressão a que o trabalhador é submetido nessa conjuntura é terrificante! Tudo isso é totalmente silenciado pelo discurso jurídico que atravessa o acórdão em análise. A discursividade jurídica no âmbito das decisões, a partir de um olhar extremamente afunilado, trata as intempéries, os riscos e as adversidades a que o trabalhador é submetido no modo de produção capitalista como eventos isolados, apagando completamente todas essas contradições identificadas por meio da AD.

Importante observar o conceito de acidente de trabalho trazido pela própria lei que regulamenta a matéria, Lei 8.213/91, em seu art.19:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (redação dada pela Lei Complementar nº150, de 2015).

Como podemos constatar, ironicamente, o texto da referida norma parece estar mais preocupado com o fato de o trabalhador perder sua capacidade para o trabalho do que mesmo com as consequências e sequelas que o acidente e/ou a doença traz(em) para sua própria vida.

Outra questão também completamente silenciada pelo discurso jurídico em estudo diz respeito ao que podemos chamar de cultura ou política da monetização dos riscos inerentes ao trabalho no modo de produção capitalista. O que isso significa? Diante de todos esses riscos identificados na maioria dos setores de produção, especialmente no que pertine aos agentes de insalubridade e de periculosidade, a legislação trabalhista e mesmo a CF, para tratar desse conflito entre capital e trabalho, se utilizam da lógica compensatória a partir do direito a recebimento de adicionais por parte do trabalhador. Isto é, a partir do ganho pecuniário. Há muitas problemáticas e contradições subjacentes a esse fenômeno.

Primeiro, trata o problema na perspectiva da lógica capitalista: leva o trabalhador a aceitar a condição de risco à sua saúde e à sua vida em troca de ganho pecuniário. Segundo, em um país com uma média salarial baixíssima – sobretudo em razão de ter como parâmetro o valor do salário mínimo (sobre o qual tratamos em análise anterior) e com elevado índice de desemprego e de desigualdade social, os adicionais de insalubridade e periculosidade, ironicamente, tornam-se um atrativo para o trabalhador, que passa a enxergar o risco a que é submetido como “vantagem”. A lógica capitalista é mesmo impiedosa e sarcástica no trato com o trabalhador!

Obviamente, como cediço, além do estabelecimento dos adicionais, a CF, as leis e os regulamentos específicos também determinam um conjunto de medidas protetivas e preventivas para evitar acidentes, mas, como constatamos diante dos dados alarmantes referentes a acidentes de trabalho e das epidemias de LER/DORT, tais medidas não surtem efeito realmente eficaz e impactante. O problema continua e a tendência é aumentar diante da sofisticação das técnicas e estratégias de aumento da produtividade e do lucro de um lado, e do aumento da desigualdade de outro. Em meio a tudo isso, com a política da monetização, o trabalhador, não somente se conforma e se submete a tais riscos, mas enxerga no pagamento dos adicionais a possibilidade de, com um percentual de aumento de seu salário insuficiente, ter uma vida mais digna (ou menos indigna).

Acerca disso, interessante trazer passagem da lavra do desembargador relator do Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região, São Paulo, que analisou em sede de segunda instância o pedido de cumulação dos adicionais do moldador reclamante no processo em tela, concluiu pela cumulatividade e assim se pronunciou no acórdão recorrido:

a evolução tecnológica permite concluir que os limites previstos pelas NRs estão ultrapassados e, da mesma forma, que nem toda a população tem a mesma resposta às exposições aos agentes agressivos. Temos, portanto, índices irrealistas e generalizações que não trazem segurança ao trabalhador que, por isso mesmo, perde a cada dia um pouco da saúde, sem remédio que não a troca desse bem por uma percentagem do pequeno salário mínimo (no caso da insalubridade), o qual, embora menos aviltante atualmente, ainda não é motivo de orgulho para os brasileiros. [...] **Obviamente, não ignoro que se trata de mero paliativo, posto que a monetização dessas ameaças à saúde, higiene e segurança dos obreiros é coisa que não resolve o problema. Todavia, se a exposição é inevitável, ou já ocorreu por negligência de quem possuía os meios para evitá-la, menos mal remunerar os riscos - todos eles - da forma e através dos remédios que a lei nos oferece, ainda que esta deixa a desejar, do que não os remunerar completamente (grifo nosso).**<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Procurando pelo número do respectivo processo (já mencionado) no site oficial da Justiça de Trabalho, tem-se acesso a todas as decisões referentes ao caso, primeiro, segundo e terceiro graus.

Não há dúvida de que o posicionamento do julgador, nessa citação, é notavelmente sensível à condição do trabalhador e crítico em relação à política de monetização dos riscos somada à cultura da baixa remuneração. Entretanto, ainda assim, trata a problemática como “inevitável”, perdendo a perspectiva histórica dos fenômenos sociais e humanos, colocando as problemáticas decorrentes dos conflitos entre capital e trabalho sob uma ótica determinista e metafísica e, por isso mesmo, são fenômenos tidos como inevitáveis, como se não estivessem relacionadas à práxis humana. Com isso, reitera a ideologia da perenidade do modelo capitalista e uma postura de conformidade por parte do trabalhador.

Assim, ao tratar a exploração e a total submissão da classe trabalhadora aos propósitos do capitalismo e a condição estorcedora de risco à saúde e à vida dos trabalhadores como fenômenos isolados, circunstanciais e inevitáveis, sob uma ótica de análise abstrata, estreita, a-histórica e determinista, o discurso jurídico que sustenta tanto o acórdão do TST, 7ª Turma, como do TRT 2ª Região, implicitamente, reitera as ideologias liberais e capitalistas, atendendo aos interesses dos detentores dos meios de produção, mesmo decidindo pela possibilidade de o trabalhador moldador receber concomitantemente os adicionais de insalubridade e periculosidade. Expliquemos melhor.

Seguramente, para o trabalhador, a decisão foi satisfatória, atendeu a seu pleito, concedendo-lhe o direito a receber os dois adicionais, fazendo jus à sua condição de risco pela exposição a quatro agentes prejudiciais: 2 insalubres, ruído e pó; e 2 perigosos – inflamáveis, óleo diesel e graxa. Todavia, como já elucidado, nossa abordagem epistemológica tem como base o materialismo histórico, não é um exame a partir da lógica capitalista e, por conseguinte, não se restringe à análise do impacto do discurso jurídico apenas sobre a vida do trabalhador que recorre ao judiciário, mas sobre a classe trabalhadora como um todo e sua condição no modo de produção capitalista.

Em relação aos efeitos desse discurso especificamente sobre a vida do trabalhador beneficiado, apesar de a decisão ter sido favorável a seu pleito, numa análise mais ampla, não circunstancial e, sobretudo, para além da lógica capitalista, contraditoriamente, reitera sua condição de explorado, pois atua sobre o trabalhador como estratégia ideológica de manipulação e de controle, induzindo-o ao conformismo, à aceitação de uma pequena compensação pecuniária em troca de sua saúde, de sua qualidade de vida, de sua dignidade. Ademais, pertinente perguntar: qual ser humano **livre** submete-se a um trabalho pesado e cansativo e em exposição a agentes prejudiciais à sua saúde e à sua vida, com risco de diminuição da qualidade de vida, de desenvolver, com o tempo, doenças crônicas e até mesmo de sofrer acidente com possibilidade de mutilação ou de morte em troca de um aumento

percentual em cima de um salário irrisório e insuficiente para uma sobrevivência digna? Apenas aquele em situação de extrema pobreza e de privações submete-se a essa condição. Somente diante da desigualdade, da ameaça constante do desemprego e da insegurança criada e alimentada pelo sistema capitalista, e dentro da lógica do trabalho assalariado, o ser humano submete-se a tal absurda degradação.

Quanto à análise do impacto desse discurso numa perspectiva coletiva, mesmo considerando a imensa possibilidade de essa decisão, ao abrir um precedente, estender esse direito a toda a categoria, concluímos que, ao silenciar completamente o fato de que historicamente no Brasil, desde a fase colonial até hoje, o capitalismo, além de explorar a partir da mais-valia e do trabalho estranhado, acumula sua riqueza, **como constatamos**, à custa da saúde e da vida da classe trabalhadora; ao silenciar a condição vulnerável de risco a que o trabalhador é submetido diante das estratégias das empresas, visando exclusivamente ao aumento da produtividade e do lucro; ao solucionar esse conflito entre trabalho e capital a partir da lógica da monetização e da compensação pecuniária; e ao tratar essa problemática como um fenômeno isolado e “inevitável”, numa perspectiva determinista e a-histórica, o discurso jurídico sob exame reforça as ideologias capitalistas, contribuindo para a naturalização e manutenção da exploração da classe trabalhadora e do modelo social burguês. Mas não só isso. Para além de garantir a operacionalidade do modo de produção capitalista, no momento em que sustenta a ideologia liberal de igualdade e, principalmente, de liberdade, o discurso jurídico, por meio de decisões como estas, dá legitimidade, legalidade e aparência de razoabilidade e “justiça” a condições absurdas e inadmissíveis de exploração e de degradação do ser humano, e, pior: sob a ilusão de que está protegendo a dignidade humana.

Pois bem, o TST, 7ª Turma, após prolatar em 2014 o julgado analisado, em 2015, em acórdão referente a outro processo – agora envolvendo uma cirurgião dentista que trabalhou para uma clínica, também decidiu pela possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cuja ementa segue abaixo:

SD 10:

A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico

interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Precedente desta Turma. [...] (RR-773-47.2012.5.04.0015, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 22/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015).

Como podemos verificar, a partir dessa sequência discursiva, o veredito dos ministros da 7ª Turma do TST mais uma vez foi favorável à cumulação dos adicionais, negando provimento ao recurso da empresa (clínica), reiterando o entendimento dos julgadores antecedentes, isto é, mantendo as decisões de primeiro e segundo graus. Os fundamentos jurídicos são os mesmos do acórdão já analisado e a perspectiva de tratamento da problemática dos riscos a que o trabalhador é submetido é exatamente a mesma. Dessa forma, esse discurso jurídico traz os mesmos silenciamentos e contradições subjacentes identificados no acórdão anterior.

Na perspectiva da AD, o discurso que sustenta esse acórdão do TST não suscita outras reflexões e inferências senão as que já foram tratadas na análise anterior, no entanto, sob a ótica jurídica, os dois acórdãos juntos geram os seguintes efeitos: o TST, quanto à possibilidade de cumulatividade do pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ao abrir o que podemos denominar de dois precedentes jurisprudenciais, passa a dar cobertura para que outros trabalhadores também requeiram esse mesmo direito, seja individualmente ou coletivamente, inclusive com efeito retroativo. Tais consequências, como já registrado, contraditoriamente, apenas mantêm e reforçam a condição de exploração e de total vulnerabilidade a que o trabalhador é submetido no modo de produção capitalista, mas, indubitavelmente, trazem, de um lado, um pequeno ganho pecuniário para o trabalhador (que, como elucidado, em nada afeta ou atenua sua condição de explorado), de outro, uma perda no lucro das empresas.

Ocorre que a reviravolta veio em 2016, justamente com o caso do trabalhador moldador. A empresa Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A., inconformada com o acórdão da 7ª Turma do TST prolatado em face de seu Recurso de Revista, interpôs Embargos dirigidos à Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1),<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> “A Seção Especializada em Dissídios Individuais pode funcionar com a composição plena ou dividida em duas Subseções. A formação plena reúne vinte e um ministros: o presidente e o vice-presidente do TST, o corregedor-geral da Justiça do Trabalho e outros dezoito ministros. O quórum exigido para funcionamento da SDI plena é de onze ministros, mas as deliberações só podem ocorrer pelo voto da maioria absoluta dos integrantes do colegiado. Em composição plena, a SDI julga os processos nos quais houve divergência entre as

última instância interna do respectivo órgão, que, surpreendendo a todos e contrariando todas as decisões até então sobre a referida reclamação trabalhista, por 7 votos a 6, afastou o entendimento anterior, decidindo pela **não** possibilidade de cumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Para melhor alcance e compreensão da problemática, mesmo que pareça um pouco repetitivo, vamos retomar o histórico da referida ação. Em 2011, um moldador entra com uma reclamação trabalhista em face da empresa Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A., requerendo o pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade devido à exposição a 4 agentes: 2 insalubres, ruído e pó; e 2 perigosos (inflamáveis), óleo diesel e graxa. O juiz de primeiro grau deu decisão favorável ao trabalhador, concluindo pela possibilidade de cumulação. A empresa, inconformada, interpôs Recurso Ordinário (segundo grau). O TRT 2ª Região proferiu acórdão também favorável ao pleito do trabalhador, mantendo a sentença do magistrado *a quo*. Mantendo seu inconformismo, em 2013, a empresa interpos Recurso de Revista (terceiro grau). Em 2014, a 7ª Turma do TST, abrindo precedente na Corte, prolatou acórdão igualmente pelo entendimento da possibilidade de cumulação, mantendo o julgado do Tribunal regional. Pela quarta vez inconformada, a empresa interpôs Embargos dirigidos à Especializada em Dissídios Individuais (SDI) do TST. Em outubro de 2016, cinco anos depois que o moldador deu entrada na reclamação e após 3 decisões favoráveis a ele, a SDI -1 nega ao trabalhador o direito a receber cumulativamente os dois adicionais. O desfecho dessa história não poderia ser mais absurdo e repulsivo!

Bem, há inúmeros silenciamentos e contradições por trás dessa trajetória e dessa reviravolta.

Antes, é preciso registrar o imenso desgaste psicológico e emocional que, provavelmente, significou para o trabalhador esperar 5 anos pelo término da tramitação do processo. Como vimos no item 3.2.2 desta seção, conforme o Princípio da Intangibilidade Salarial, próprio do Direito do Trabalho, verbas trabalhistas têm caráter prioritário e alimentar, e a Justiça do Trabalho, nesse caso, demorou 5 anos para dar uma resposta definitiva. E mais ainda: em razão do inconformismo e da insistência da empresa, o quanto deve ter sido estressante, frustrante e revoltante para o trabalhador ver seu direito reconhecido na primeira, segunda e terceira instâncias, e, ao final de tudo, após tanta espera, audiências,

---

Subseções I e II em votação quanto à aplicação de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República” (In: Portal oficial do Tribunal Superior do Trabalho).

sentenças, acórdãos, despachos, recursos e mais recursos, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do TST reverter completamente as decisões anteriores, negando o direito do trabalhador.

Ora, como já visto, a controvérsia jurídica referente ao mérito é de simples resolução, exigindo tão somente um raciocínio silogístico cuja premissa maior é a CF/88. No entanto, o TST manteve até recentemente o entendimento pela impossibilidade de cumulação dos respectivos adicionais. As vozes divergentes foram suscitadas por alguns doutrinadores e por juízes de primeiro grau e, posteriormente, por desembargadores nos tribunais regionais (segunda instância), mas ainda de forma insipiente e tímida. Somente em 2014 e depois em 2015, a partir da 7ª Turma, o TST manifestou-se favoravelmente pela cumulação. Dois anos depois, 2016, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do TST reverteu o entendimento. Para identificar os implícitos e contradições desse histórico jurisprudencial em relação à controvérsia da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, é preciso levantar algumas indagações: por que a demora do TST em dar um viés de mudança a uma jurisprudência até então dominante, fortemente ancorada em uma interpretação enviesada que restringe a efetividade de direito fundamental do trabalhador constitucionalmente previsto em razão de uma prevalência equivocada de lei infraconstitucional (CLT) e anterior à CF/88? Por quê, após perceber o equívoco interpretativo e decidir pela cumulação, pouco tempo depois o TST recuou, revertendo o entendimento? A quem interessa essa demora e resistência das instâncias superiores para rever equívocos hermenêuticos como este? A quem interessa o recuo repentino do TST?

O Direito do Trabalho, como já elucidado, surgiu num contexto de reajuste necessário para a consolidação do modo de produção capitalista e da lógica do trabalho assalariado. Nesse cenário, repita-se, o Estado passou por uma mudança significativa: de Estado liberal abstencionista, que não podia intervir nas relações entre os particulares, para uma concepção de Estado intervencionista e regulador. Isso abriu espaço para a conquista de direitos, seja no âmbito cível em geral, seja trabalhista. Nesse período propício para avanços humanistas, conforme visto, várias democracias passaram do Estado liberal para o chamado “Estado do Bem-estar” ou “Estado Social”, nos moldes do modelo keynesiano.

Foi nesse passo que a CF/88 foi concebida, daí, a Dignidade da Pessoa Humana ter sido alçada a um dos fundamentos da sociedade brasileira, assim como uma concepção de Estado como força garantista e protetiva que deve, nessa ótica, impor freios ao poder econômico, tutelando o cidadão, assegurando-lhe um conjunto de direitos fundamentais individuais e sociais, com a promessa de efetivar a liberdade e a igualdade. Dessa forma, todo

um arcobouço teórico e principiológico se expandiu e se consolidou na Formação Discursiva jurídica em torno do conceito de dignidade, o ser humano e seus valores passaram a ocupar um espaço central no ordenamento e na produção teórica e epistemológica do Direito. Indubitavelmente, um momento profícuo para o reconhecimento e elevação dos valores humanos e dos direitos da personalidade, que trouxe algum avanço, uma leve brisa de justiça e humanidade, nutrindo a esperança de uma efetiva reforma social no país.

Ocorre que, segundo Mészáros (2011), o capitalismo é um sistema que alterna curtos momentos de bonança com extensos momentos de crise: cíclica ou estrutural. Como respostas a estas crises e para manter-se e continuar em expansão, um conjunto de (re)ajustes são sempre feitos, gerando movimentos de avanço e de recuo, em que os direitos em alguns momentos se ampliam e em outros, quando necessário e sempre para atender aos interesses econômicos, se restringem ou são suprimidos.

Nesse sentido, conforme Soares (2009) e Vêras Neto (2007), a grande crise do capital na década de 70, somada à hegemonia das ideologias capitalistas após o declínio da União Soviética na década de 80, suscitou o denominado movimento neoliberal, uma espécie de releitura e resgate do liberalismo econômico clássico, pregando uma concepção de Estado mínimo, um retorno à versão de Estado liberal abstencionista. O neoliberalismo teve à sua frente e em sua defesa dois renomados e premiados economistas, Friedrich Hayek (1899-1992) e seu aluno Milton Friedman (1912-2006), e duas grandes potências do capitalismo industrial imperialista, Estados Unidos, com o presidente Ronald Reagan (1911-2004), e Inglaterra, com a primeira-ministra Margaret Thatcher (1925-2013). Em 1989, no Consenso de Washington, Reagan e Thatcher propuseram ao mundo a implementação das medidas e das ideologias neoliberais: desmonte e desaparecimento do Estado a partir de privatizações, processo de desregulamentação, redução drástica de direitos sociais, ausência ou diminuição de políticas públicas compensatórias e de inclusão social, intervenção mínima do Estado na Economia. Em resumo: um retorno ao Estado liberal abstencionista. Obviamente o impacto das ideologias neoliberais sobre o Estado Moderno e sobre o Direito foi devastador, uma vez que representou (e representa cada vez mais) um recuo significativo dos avanços realizados (nos campos gnosiológico e fático) e dos direitos individuais e sociais fundamentais duramente conquistados, considerados nessa ótica como um entrave às regras mercadológicas, que primam, sobretudo, pela desvalorização do trabalho e, por conseguinte, do próprio ser humano.

Qual a relevância disso para a identificação dos silenciamentos e implícitos esquecidos no espaço subterrâneo da trajetória jurisprudencial referente à cumulação dos adicionais de

insalubridade e periculosidade? Ora, com a recente crise do capitalismo e os (re)ajustes feitos para a manutenção do sistema, dentre eles, o fortalecimento e expansão impositiva do neoliberalismo por parte das grandes potências, exigindo a adoção de um Estado mínimo, que não venha a intervir nas ações e nos interesses da Economia (quando lhe é pertinente), surge uma fase de recuo ou de retrocesso, em que os direitos começam a sofrer ameaça, seja de extinção ou de limitação. Nesse contexto, não somente a legislação passa a ser alterada, sofrendo cortes ou suprições de direitos a partir da desregulamentação, mas, acompanhando o movimento de recuo, que se dá sobretudo por meio das teorias e ideologias que emergem e circulam, nesse caso, no ambiente acadêmico (não somente jurídico, mas nas áreas de Economia, Ciências Sociais etc.), a doutrina (os especialistas) e a jurisprudência constróem e consolidam toda uma base teórica (e ideológica) que dá suporte ao processo de limitação ou restrição de direitos por meio da relativização interpretativa. Nesse sentido, relevante ouvir a ressalva de Cassar (2010, p.27-28):

na era em que o direito comum (civil) caminha para a visão social, a publicização de seus institutos, a humanização e a centralização do homem como figura principal a se proteger, resgatando a moral e a ética; na era em que a Carta de um país prioriza os direitos fundamentais do homem, sua dignidade e seus valores, garantindo um mínimo existencial e abandonado o ideal do supercapitalismo, da propriedade sobre a pessoa e seus valores, **o Direito do Trabalho tende a um retrocesso**. O neoliberalismo é, na verdade, um caminho isolado na contramão da socialização dos direitos e da efetivação dos direitos fundamentais do homem (grifo nosso).

Dessa forma, o mundo ocidental capitalista vivencia hoje uma fase de acentuado retrocesso, notadamente no que diz respeito a direitos trabalhistas e sociais. Mas essa dinâmica de tolhimento e subtração de garantias não se dá somente a partir da desregulamentação, por meio de mudanças repentinas na legislação, ela necessita de uma base ideológica que promova e assegure um clima favorável à recepção de perdas de direitos duramente conquistados. Em momento de grave crise estrutural, o capitalismo avança como um ácido devastador com suas ideologias neoliberais. Elas se espalham e impregnam como ervas daninhas. As ideologias neoliberais que defendem um Estado mínimo e a retirada de direitos trabalhistas para “salvar” a economia e “garantir empregos” precisam ser disseminadas também e principalmente entre os especialistas do Direito, tanto para garantir uma discursividade ideológica propícia à perda de direitos, como para manter os mecanismos de poder e controle do capitalismo sobre a sociedade e viabilizar os ajustes necessários à manutenção do sistema. Nesse sentido, pertinente trazer a teoria de Bourdieu (1989, p.8-9) acerca do “poder simbólico” e dos “sistemas simbólicos de poder”:

o poder invisível o qual pode ser exercido com cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem. [...] Os ‘sistemas simbólicos’, como instrumentos de conhecimento e de comunicação, só podem exercer um poder estruturante porque são estruturados. O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe aquilo a que Durkheim chama o ‘conformismo lógico’, quer dizer, ‘uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências’.

Bourdieu, a partir de uma interlocução entre as teorias de Marx, Weber e Durkheim, elucida os mecanismos de controle e poder ideológico exercido pelo capital sobre as “inteligências” dos intelectuais e artistas de uma dada época. Em sua obra “O poder simbólico”, o filósofo francês explica como a classe dominante (que detém o capital) atua sobre o pensamento de intelectuais e especialistas, que, a partir de sua produção simbólica, fixam ideologias e interpretações. Na sua ótica, essa produção simbólica e ideológica é a brecha por onde o capitalismo exerce invisivelmente seu poder:

a classe dominante é o lugar de uma luta pela hierarquia dos princípios de hierarquização: as fracções dominantes, cujo poder assenta no capital econômico, têm em vista impor a legitimidade de sua dominação quer por meio da própria produção simbólica, quer por intermédio dos ideólogos conservadores os quais só verdadeiramente servem aos interesses dos dominantes por acréscimo, ameaçando sempre desviar em seu proveito o poder de definição do mundo social que detêm por delegação; a fracção dominada (letrados ou intelectuais e artistas, segundo a época) tende sempre a colocar o capital específico a que ela deve a sua posição, no topo da hierarquia dos princípios da hierarquização (BOURDIEU, 1989, p.9).

Assim, Bourdieu analisa o exercício do poder simbólico na área jurídica e aponta as contradições existentes na ideia de universalidade e neutralidade por trás da ciência do Direito e das decisões dos magistrados. Consoante o autor, há um esforço por parte dos especialistas para garantir/aparentar autonomia e imparcialidade na produção gnoseológica jurídica e jurisprudencial:

a ‘ciência jurídica’ tal como a concebem os juristas e, sobretudo, os historiadores do direito, que identificam a história do direito com a história do desenvolvimento interno dos seus conceitos e dos seus métodos, apreende o direito como um sistema fechado e autônomo, cujo desenvolvimento só pode ser compreendido segundo a sua ‘dinâmica interna’. A reivindicação da autonomia absoluta do pensamento e da ação jurídicos afirma-se na constituição em teoria de um modo de pensamento específico, totalmente liberto do peso social, e a tentativa de Kelsen para criar uma ‘teoria pura do direito’ não passa do limite ultra consequente do esforço de todo o corpo dos juristas para construir um corpo de doutrinas e de regras completamente independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento (BOURDEAU, 1989, p.209).

No entanto, Bourdeau (1989), nos mesmos passos da AD materialista, identifica exatamente o contrário: não há universalidade, imparcialidade ou neutralidade na produção discursiva jurídica. A classe dominante e suas ideologias de perpetuação de seus privilégios atua sobre o tecido social justamente a partir e por intermédio dos especialistas, os quais assumem dentro da sociedade lugares ou espaços (simbólicos) de poder e de autoridade (inquestionável). Assim, interesses de classe operam simbolicamente e ideologicamente na produção discursiva do Direito, construindo interpretações coniventes com os propósitos e com as necessidades do capitalismo em seu imperativo categórico de manutenção. Esse controle é favorecido e operacionalizado pela estrutura organizacional hierarquizada do judiciário: “os ‘sistemas simbólicos’, como instrumentos de conhecimento e de comunicação, só podem exercer um poder estruturante porque são estruturados” (BOURDIEU, 1989, p.9). Expliquemos.

Segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, há atuando na primeira instância da Justiça do Trabalho, cerca de 3.700 magistrados, espalhados pelas capitais e interior do país, alguns, inclusive, em lugares remotos. Na outra ponta, última e maior instância – TST, há apenas 27 ministros, concentrados e recolhidos em um suntuoso prédio localizado em Brasília. Ora, não é preciso grande empreendimento mental ou complexo raciocínio lógico para inferir que o controle ou a manipulação do capital sobre a produção discursiva jurídica é muito mais célere, eficaz e segura por meio justamente das instâncias superiores, por vários motivos: em razão da quantidade de juízes (significativamente menor); pelo fato de estarem concentrados num só local – e não espalhados por todo o território nacional; por ocuparem um lugar hierarquicamente superior na organização e no funcionamento do judiciário, direcionando e moldando a interpretação e as decisões dos juízes das instâncias inferiores, exercendo, por conseguinte, uma espécie de controle. Essa constatação é ainda mais evidente quando se analisa o perfil social das pessoas que ocupam os cargos de desembargador (segunda instância) e ministro (última instância).

Em pesquisa realizada para elaboração de tese de doutorado na Universidade de São Paulo – USP, “A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil”, Almeida (2010) faz um estudo sociológico e político do perfil dos membros do Judiciário no Brasil, verificando critérios como classe social; trajetória ou carreira profissional; a relação entre hierarquia e estrutura organizacional de funcionamento da justiça (comum, federal e especializada); os critérios legais e políticos para ingresso em cargos na segunda e terceira instâncias e em outros órgãos, como Ministério Público etc.; aspectos relacionados à cultura e

sociabilidade jurídica, como a prática de construção de monumentos em homenagem a juristas renomados, dentre outros fatores, e levantou dados relevantes para nossa análise:

outro dado que ajuda a definir o grau de fechamento social do círculo das elites jurídicas é a existência de parentes profissionais jurídicos entre os membros das carreiras analisadas. A reprodução de —famílias jurídicas é um indicativo da impermeabilidade do campo jurídico, e, embora haja tendência a um maior recrutamento exógeno, os dados indicam certo grau de persistência desse tipo de reprodução social em todos os níveis hierárquicos das profissões jurídicas (ALMEIDA, 2010, p. 230).

Almeida verifica, assim, que a “elite jurídica” brasileira, com algumas exceções, historicamente se reproduz concentrada nas mesmas famílias, perpetuando *status*, privilégios e poder político. E o mais relevante para nossa análise:

o poder das elites da administração da justiça é o poder de seus capitais e das estruturas que permitem a produção, a reprodução, a circulação e o exercício desse poder. É, portanto, um poder acumulado nas trajetórias dos indivíduos e nas estruturas que fizeram essas trajetórias possíveis. A análise de trajetórias de vida de membros das elites jurídicas (ministros de tribunais superiores, lideranças profissionais, especialistas) e de processos de estruturação e diferenciação do campo jurídico brasileiro (relacionados à evolução do campo acadêmico em direito, à burocratização e à profissionalização da divisão social do trabalho jurídico) permite identificar a existência de certas estruturas de capitais simbólicos, produzidos e acumulados ao longo daqueles processos e que permitem aos seus portadores um posicionamento nas hierarquias superiores do campo jurídico. Mais do que isso, a análise integrada daqueles processos estruturais e biografias permite afirmar a existência de um campo político da justiça, um subcampo do campo jurídico delimitado pela ação de instituições formalmente superiores do campo jurídico, mas também daqueles agentes portadores das estruturas de capitais que os distinguem dos demais juristas os quais circulam pelo campo jurídico, e que gravitam em torno do aparato de administração da justiça estatal, disputando sua direção e seu controle (ALMEIDA, 2010, p.288).

Dessa forma, a pesquisa de Almeida (2010) traz dados que revelam o alto grau de influência e de poder político dos membros do judiciário brasileiro, notadamente dos que ocupam cargos na segunda e última instância, compondo uma “elite jurídica” com perfil normalmente conservador e ideologicamente burguês, reiterando as reflexões de Bourdieu (1989) acerca do “poder simbólico” que o capital exerce por meio dos especialistas do Direito. Importante registrar que a atuação dessa tradicional elite de especialistas do e no Direito, a partir sobretudo de sua Formação Discursiva, ou “Produção simbólica” na teoria de Bourdieu (1989), permite com que o capital exerça mais eficaz e incisivamente seu poder sobre a sociedade, garantindo a perpetuação de suas ideologias, a manutenção de seus privilégios, o alcance de seus interesses e a preservação do *status quo*.

Portanto, retomando nossa análise, podemos inferir, por meio desses implícitos e silenciamentos identificados, que a proliferação e o domínio das ideologias neoliberais no judiciário se dão precipuamente a partir e de dentro das instâncias superiores pelas razões já expostas, e que podem ser assim resumidas: pela quantidade significativamente menor de juízes (3.700 magistrados no primeiro grau / 27 ministros no TST); pelo fato de estarem concentrados num só órgão e local; por ocuparem um lugar hierarquicamente superior na organização e no funcionamento do judiciário, direcionando e moldando a interpretação e as decisões dos juízes de primeiro grau, exercendo uma espécie de controle e monitoramento; e, por último, por formarem uma tradicional “elite jurídica” com alto grau de poder e influência política e ideológica. A própria forma de organização hierárquica do judiciário brasileiro é estruturada de acordo com a lógica da ideologia capitalista da divisão do trabalho, e, portanto, não somente contribui de forma pragmática para a operacionalização do modelo social capitalista, mas reproduz as ideologias de autoridade e de poder que sustentam o trabalho alienado e dividido.

Isso não quer dizer que o discurso dos juízes de primeiro grau não esteja igualmente sob influência das determinações do capital – em verdade, todos nós estamos, mas o que queremos dizer é que o controle do capitalismo sobre a Formação Discursiva jurídica se dá sobretudo a partir das instâncias superiores do judiciário. Essa é a razão pela qual o TST demorou tanto tempo para se posicionar favoravelmente à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, assim como pela repentina reversão de seu entendimento.

Para se ter uma ideia do alto grau de conservadorismo ideológico de parte da elite jurídica que compõe hoje o Tribunal Superior do Trabalho – TST, basta trazer à tona passagens de um artigo científico do Presidente dessa Corte trabalhista, o ministro Ives Gandra Martins Filho, publicadas em notícia do site oficial do jornal “Folha de São Paulo”, quando de sua cogitação para assumir recentemente o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, vaga deixada pelo ministro Teori Zavascki, falecido em acidente de avião no dia 19 de janeiro deste ano (2017): “a mulher deve obedecer e ser submissa ao marido. O casamento de dois homens ou duas mulheres é tão antinatural quanto uma mulher casar com um cachorro. Casais homoafetivos não devem ter os mesmos direitos dos heterossexuais; isso deturpa o conceito de família”.<sup>57</sup> O que constatamos nas respectivas frases do atual presidente do TST é um hialino conservantismo inclusive do ponto de vista jurídico, uma vez que a

---

<sup>57</sup> Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/01/1852822-cotado-para-o-stf-defende-que-mulher-obedece-ao-marido.shtml>>.

igualdade de gêneros está expressa tanto na CF/88 como no Código Civil/2002, e a possibilidade de união estável e/ou casamento homoafetivo já foi reconhecida pelo STF.

Para conduzir finalmente nosso caminho rumo à conclusão, importante trazer outras materialidades fáticas silenciadas no discurso jurídico quanto à trajetória jurisprudencial acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade. No site oficial da empresa Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A., empregadora do moldador e parte ré na reclamação trabalhista principal nesta análise, encontramos as seguintes informações institucionais:

**Perfil:**

Criada a partir de uma joint venture entre Greenbrier, Amsted Rail e Iochpe-Maxion, a AmstedMaxion, empresa com mais de 70 anos de atividades, é uma das principais referências latino-americanas no desenvolvimento e fabricação de vagões de carga, rodas de aço fundido, truques e sistemas de choque e tração, além de prestar serviços de reparação, adaptação e modernização de vagões e seus componentes.

Pioneira, fornece para todas as ferrovias e seus usuários no Brasil e no exterior, incluindo empresas de leasing de vagões, oferecendo a solução completa e integrada para o segmento ferroviário, com projetos diferenciados e inovadores, com alta tecnologia e de qualidade mundialmente reconhecida. Em sua fundição, além dos componentes ferroviários, são produzidas peças de aço para os setores de construção civil, mineração e sucroalcooleiro.

**Histórico:**

1943 - Início das atividades da FNV - Fábrica Nacional de Vagões, no Rio de Janeiro-RJ, a primeira do segmento ferroviário no Brasil. 1945 - A FNV transfere suas operações para Cruzeiro-SP, onde hoje funciona uma das unidades da AmstedMaxion. 1970 - Diversificando seus negócios, a FNV inicia o segmento de fundidos industriais com a implantação da Fundição de Aço. 1980 - A FNV inicia sua atuação no mercado de rodas ferroviárias de aço fundido. 1990 - O grupo brasileiro Iochpe-Maxion assume o controle da FNV. 2000 - De um joint venture entre Iochpe-Maxion e o grupo americano Amsted Industries Inc. um dos maiores do mundo surge a AmstedMaxion. 2005 - Aquisição definitiva de toda a planta industrial de Hortolândia-SP. 2009 - A AmstedMaxion apresenta uma nova visão com a renovação de sua marca, slogan e conceito. 2015 - A Greenbrier, líder norte americana em vagões de carga, adquire 19,5% de participação no capital da AmstedMaxion Hortolândia.<sup>58</sup>

Verificamos que a Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A. é uma tradicional empresa no ramo de fabricação de vagões, criada na década de 40 no Rio de Janeiro, transferida depois para o Estado de São Paulo, e incorporada por organizações multinacionais americanas em 2000 e 2015, e hoje atua fortemente no setor ferroviário latino-americano e na produção de peças de aço para os setores de construção civil, mineração e sucroalcooleiro. Trata-se, dessa forma, de uma companhia com forte e grande poder

<sup>58</sup> Disponível em: < <http://www.amstedmaxion.com.br/index.php>>.

aconômico, totalmente integrada ao modelo capitalista neoliberal: é uma “Sociedade Anônima” (S. A.), ou seja, é uma empresa de capital aberto, dividida em ações ou cotas adquiridas por investidores e acionistas; incorporada a multinacionais dos Estados Unidos, uma das maiores potências do capital industrial; com perfil expansionista e imperialista.

Basta um breve passeio pela história do Brasil para constatar que “desde 1500 nossa função ‘no concerto das nações’ foi a de fornecedor de riqueza (quase sempre, sob a forma de mais-valia absoluta) para a acumulação do capital na Europa e, depois, também, nos EUA” (LESSA, 2014, 33). Investir em países subdesenvolvidos para explorar matéria prima e mão de obra baratas (e menos politizada/organizada) sempre foi a máxima das grandes potências industriais. Essa lógica do capital imperialista se acentuou sobremaneira com e a partir das ideologias neoliberais, cujo poder ganhou força (ideológica) impositiva nos últimos 10 anos, com a recente crise estrutural do capitalismo. A ideologia neoliberal de que o Estado deve direcionar sua ação, ou omissão, para “salvar” as empresas e consequentemente a economia e o mercado de trabalho, promovendo desenvolvimento e progresso, garantindo emprego e pão aos trabalhadores, é fortemente alimentada e ganha potente eco a partir dos especialistas de diversas áreas (nos campos científico e profissional), como economia, administração e gestão de empresas, bem como a partir das autoridades do Direito em sua Formação Discursiva. É a mão invisível do capital com seu “poder simbólico” atuando sobre as inteligências, germinando interpretações e concepções. É o que Mézáros (2011) denomina de “personificação do capital”, quando determinadas categorias profissionais ou grupos de intelectuais ou cientistas atuam em favor do sistema, fixando e colocando em prática as ideologias necessárias à sua manutenção e expansão.

Nesse sentido, boa parte da tradicional elite jurídica brasileira, conivente, consciente ou inconscientemente, com as ideologias neoliberais e com os interesses do capital estrangeiro, assume papel fundamental na adoção e implementação do pacote neoliberal de reajustes agressivos e necessários à manutenção do sistema, sendo a “reforma” trabalhista um de seus principais expoentes. Com precisão cirúrgica, não somente o poder legislativo cumpre seu papel a partir da desregulamentação, cortando expressamente do texto da lei direitos sociais e trabalhistas, mas o judiciário atua discursivamente por meio da hermenêutica jurídica, da produção acadêmica e do exercício jurisprudencial, personificando o capital: são as mãos invisíveis com as quais os detentores do capital atuam sobre a sociedade e, principalmente, sobre a classe trabalhadora.

O site “Migalhas” ao noticiar, em 17 de outubro de 2016, a notícia da reviravolta no entendimento do TST na matéria intitulada “TST: não é possível acumular adicional de

insalubridade e periculosidade – decisão marca retorno de posicionamento da Corte sobre o tema”, traz em seu conteúdo a fala de um dos principais advogados do grupo Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A.:

o advogado trabalhista Ronaldo Ferreira Tolentino, sócio do escritório Ferraz dos Passos Advocacia e Consultoria, lembra que por anos o TST seguiu esse entendimento, mas houve uma reviravolta na jurisprudência em um julgamento em que o Tribunal decidiu pela possibilidade do pagamento cumulativo desde que os fatos geradores fossem distintos. **A decisão da época levou empresas a se preocuparem com a possibilidade de uma avalanche de processos sobre a acumulação de adicionais que nunca foi admitida do ponto de vista da CLT, além da preocupação com o aumento do passivo. "Os empregadores teriam que arcar com o pagamento retroativo dos adicionais, além de terem que pensar no custo a longo prazo"**, explicou Tolentino (grifo nosso).<sup>59</sup>

O discurso do advogado da empresa Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A. expressamente aponta os “riscos” que uma decisão favorável à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade traria: “uma avalanche de processos”, “aumento de passivo” e “os empregadores teriam que arcar com o pagamento retroativo”. Nesse sentido, verificamos a partir de todos esses pressupostos silenciados e todas as contradições identificadas que o discurso que promoveu a reviravolta repentina do TST quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais é sustentado pelas ideologias neoliberais de proteção e preservação das empresas para salvar a economia e, por conseguinte, o emprego de “milhares de trabalhadores”. Assim, não há nem mesmo um vulto de dúvida de que o discurso jurídico de recuo do TST quanto à cumulatividade dos adicionais trata-se de uma “personificação do capital” atuando com sua “mão invisível” a partir de parte da elite jurídica brasileira, de especialistas do Direito e seu “poder simbólico”, e todo esse processo, fundamental reiterar, se dá por meio do discurso.

Importante, ainda, sublinhar outras questões fundamentais: a Corte trabalhista, como última e maior instância, com essa decisão (pela não cumulação dos adicionais), atuará como uma espécie de grande e sólida barreira contendo um caudaloso rio de processos que tramitariam no primeiro grau requerendo o pagamento cumulativo dos respectivos adicionais; que mesmo aqueles trabalhadores insistentes que teimarem em reivindicar seu direito encontrarão nos juízes do primeiro grau (ainda que divirjam do posicionamento do TST) uma resposta negativa, uma vez que a lógica jurisprudencial é no sentido de uniformização das decisões, levando os magistrados a seguirem o entendimento das Cortes; e que mesmo

<sup>59</sup> Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI247484,31047-TST+Nao+e+possivel+acumular+adicional+de+insalubridade+e>>.

naqueles casos em que o juiz de primeiro grau julgar procedente o pedido do pagamento cumulativo, sua decisão será reformada nas instâncias superiores. Portanto, o controle do capital sobre o discurso jurídico, como dissemos, é muito mais eficaz a partir das instâncias superiores, pelas razões já examinadas.

Mas outros silenciamentos ainda devem ser suscitados. Os maiores beneficiados com essa reviravolta jurisprudencial do TST são os grandes grupos industriais, pois é justamente na produção de bens, por razões óbvias, que os trabalhadores estão mais expostos a agentes insalubres e perigosos, e, conseqüentemente também, o risco e o número de acidentes é consideravelmente maior em comparação a empresas de outros ramos. Dessa forma, os trabalhadores atingidos com esse julgado do TST, em sua maioria, serão justamente a classe operária – na concepção ontológica marxiana, as pessoas que estão nas fábricas e indústrias, arriscando sua saúde e sua vida na produção dos bens de consumo, lidando com agentes insalubres, explosivos e inflamáveis, com o manuseio frequente de instrumentos cortantes e perfurantes, de máquinas pesadas, num trabalho dividido e alienado, exploradas a partir da mais-valia, mal remuneradas, sob a pressão de estratégias de aumento de produtividade, com suas metas impositivas e ameaçadoras, pois ecoam subliminarmente o fantasma da perda do emprego.

Irônico é descobrir, em notícia veiculada no dia 11 de maio de 2016, no site “G1” da Globo, que o Ministério Público de Trabalho – MPT, órgão cuja função é atuar na fiscalização e defesa dos direitos do trabalhador, entrou com ação civil pública (coletiva)<sup>60</sup> em face de três grandes empresas no ramo da produção na região de São Paulo, dentre elas, o grupo Amsted-Maxion Fundição e Equipamentos Ferroviários S. A., empresa reclamada no caso do trabalhador moldador:

o Ministério Público do Trabalho (MPT) registra média de três processos por dia, no estado de São Paulo, para investigar empresas onde trabalhadores foram afastados em virtude de acidentes ou doenças ligadas às atividades. As estatísticas de 2015 obtidas pelo **G1**, por meio das procuradorias paulistas, se refletem no calvário de famílias à espera de indenizações e despesas extras pagas pela União por causa da negligência de parte dos empregadores. Entre os 1,1 mil procedimentos instaurados contra companhias públicas e privadas no ano passado, o MPT somou 1 mil na Grande São Paulo e Baixada Santista; enquanto os demais foram abertos no interior. O total é o dobro do contabilizado durante 2013. Na região de Campinas tramitam as maiores ações ajuizadas no estado até abril. Elas foram propostas em 2012 pelo procurador do trabalho Sílvio Beltramelli Neto e cobram R\$ 30 milhões para compensar danos sofridos por 6,4 mil funcionários da Pirelli (fabricante de pneus em Campinas), AmstedMaxion (companhia de Hortolândia especializada em fundição e equipamentos

---

<sup>60</sup> A ação civil pública é um instrumento processual previsto na CF/88 de que podem se valer o Ministério Público e outras entidades legitimadas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

ferroviários), e da Eaton - Divisão Transmissões (produz peças mecânicas para veículos, em Valinhos). [...] De acordo com o MPT, cada processo leva média de cinco a dez anos para ser julgado, em virtude do tempo para análise de todos os recursos disponíveis. Com isso, explica Beltramelli Neto, professor de Direitos Humanos pela PUC-Campinas, o órgão busca acordos para tentar minimizar o drama das vítimas e obrigar os empregadores a fazerem correções e melhorias.<sup>61</sup>

Conforme passagem citada, o MPT registra uma média de 3 processos por dia para investigar irregularidades nessas empresas quanto à violação de direitos trabalhistas, como sobrecarga de jornada de trabalho, inobservância das medidas de proteção e segurança, ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais, dentre outras. Sem dúvida, um número estarrecedor! As ações foram propostas em 2012 e são de autoria do procurador Beltramelli Neto, também professor da cadeira de “Direitos Humanos” pela Pontifícia Universidade de Campinas – PUC/Campinas. O procurador explica que cada processo leva em média de 5 a 10 anos para ser julgado, e, para “minimizar o drama das famílias e obrigar os empregadores a fazerem correções e melhorias”, o MPT decidiu propor as respectivas ações civis públicas, que cobram das empresas o pagamento de indenização por danos no valor total de trinta milhões, que deve ser pago a seis mil e quatrocentos trabalhadores atingidos. Um número alarmante: seis mil e quatrocentos trabalhadores! E as referidas ações foram iniciadas em 2012, o que significa que outros milhares de operários, levando em consideração a média de 3 denúncias por dia, devem ter procurado o MPT de 2012 até este ano de 2017. A condição da classe trabalhadora que atua na produção é realmente periclitante! Poucos dias depois da divulgação dessa notícia, em 19 de maio de 2016, outro dado referente ao caso é veiculado:

o Ministério Público do Trabalho (MPT) e a empresa AmstedMaxion, especializada em fundição e equipamentos ferroviários, firmaram um acordo judicial, nesta quarta-feira (18), que prevê o pagamento de uma indenização de R\$ 3 milhões por danos morais coletivos. A multinacional foi alvo da ação civil pública da Procuradoria Regional do Trabalho (PRT) de Campinas, em agosto de 2012, relativa à saúde e segurança do trabalho, assédio moral e jornada de trabalho. No processo, o procurador Sílvio Beltramelli Neto solicitava a indenização de R\$ 10 milhões pelo dano moral coletivo, além das melhorias no ambiente de trabalho. No acordo desta quarta, firmado com a procuradora Daniele Olivares Corrêa Masseran, a AmstedMaxion se compromete ainda a cumprir 24 obrigações trabalhistas perante a Justiça do Trabalho. Os itens acordados serão cumpridos em diferentes prazos, segundo o MPT. Cada obrigação prevê multas que pode variar de R\$ 5 mil por dia de atraso até R\$ 50 mil. A Vara do Trabalho de Hortolândia apontou ainda 27 reclamações em que a empresa é acusada de alguma irregularidade trabalhista. A AmstedMaxion se comprometeu a propor acordos para os processos. [...] A AmstedMaxion foi processada em agosto de 2012 por conta de risco à saúde dos trabalhadores na linha de produção, após diversos funcionários desenvolverem doenças ocupacionais. **A multinacional registrou ainda problemas de jornada**

<sup>61</sup> Disponível em: < <http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2016/05/trabalho-e-danos-mpt-em-sp-abre-3-aco-es-diaras-por-doencas-e-acidentes.html>>.

**excessiva e discriminação no ambiente de trabalho. Na ocasião, uma fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego aplicou 34 multas trabalhistas. A fiscalização apontou ainda a falta de medidas de segurança coletiva, principalmente em relação às máquinas e os riscos de queda. Outra irregularidade encontrada na empresa foi a subnotificação de acidentes de trabalho pela não emissão de CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho). O MTE constatou também que os funcionários eram alvos de jornadas de trabalho irregulares, com trabalhos aos domingos e feriados. Por fim, a AmstedMaxion também foi acusada de assédio moral aos membros da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) (grifo nosso).<sup>62</sup>**

Como podemos constatar, a ação civil pública proposta pelo procurador Beltramelli Neto cobrava da multinacional Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A. uma indenização por danos no valor de dez milhões, mas em acordo com o MPT o valor foi reduzido para três milhões. A contrapartida para redução do valor foi a obrigatoriedade de uma série de medidas que devem ser adotadas por parte da empresa: nada mais do que o mero cumprimento da lei. Vale lembrar: esta foi a empresa responsável pela reviravolta do TST quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no caso do moldador exposto a 4 agentes – e que servirá de diretriz jurisprudencial, evitando que a classe trabalhadora como um todo possa receber cumulativamente os adicionais. Uma multinacional norte-americana, com imensurável poder econômico, juridicamente representada por grandes escritórios de advocacia, equipados técnico e profissionalmente, cujos advogados têm normalmente livre acesso aos gabinetes de desembargadores e ministros nos tribunais de segunda instância e nas Cortes, constituindo-se naquilo que Mauro Cappelletti e Garth (2002) denominaram de “litigantes habituais”. Uma indústria multinacional que, além de explorar a classe trabalhadora a partir dos mecanismos operacionalizados e possibilitados pelo próprio Direito liberal, um trabalho dividido e alienado, a mais-valia, salários baixíssimos e insuficiente para garantir uma vida digna, mostra-se totalmente insensível, irresponsável e hostil para com a saúde e a vida de seus operários, submetendo-os a uma condição degradante e afrontosa. Uma empresa que, a partir de recursos e mais recursos, arrasta uma ação civil pública proposta pelo MPT por 5 anos. Uma empresa que faz acordo com o MPT, diminuindo consideravelmente o valor da indenização a ser pago aos trabalhadores para, em troca, apenas cumprir com sua obrigação legal. Uma empresa para qual, diante de seu poder econômico, três milhões de reais pagos a título de indenização não representam impacto às suas finanças.

---

<sup>62</sup> Disponível em: < <http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2016/05/mpt-e-amstedmaxion-firmam-acordo-de-r-3-milhoes-por-danos-coletivos.html>>.

Por derradeiro, diante da quantidade enorme de reflexões suscitadas, de tantos silenciamentos e contradições apontados e de tantas inferências feitas ao longo deste item, finalizamos nossa análise da jurisprudência acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade com uma síntese dos principais pontos abordados:

- 1) Há uma divergência quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade: a CLT estabelece expressamente que o trabalhador pode optar por um deles, caso esteja submetido a condições insalubres e perigosas concomitantemente, não podendo cumular o pagamento dos dois adicionais; já a CF não traz nenhuma vedação quanto ao acúmulo.
- 2) Esse impasse é de fácil resolução, necessitando apenas um raciocínio silogístico em que a CF/88, pilar maior do ordenamento jurídico, é a premissa maior. A CLT jamais poderia ser interpretada de forma a contrariar as diretrizes constitucionais. Se após a promulgação da Carta, nenhuma legislação específica foi criada para normatizar o pagamento dos referidos adicionais, não pode o intérprete jurídico impor limites de restrição a direitos constitucionais a partir de legislação infraconstitucional e, sobretudo, anterior à CF/88. A conclusão pela possibilidade jurídica de cumulação do pagamento dos dois adicionais, na nossa ótica, é indubitável.
- 3) Estando o trabalhador sujeito a dois agentes prejudiciais, um insalubre e outro periculoso, não há que se falar em *bis in idem*. Esse argumento, a nosso ver, também é totalmente falho, pois insalubridade e periculosidade não se confundem, principalmente quando o agente causador de risco à saúde é diverso daquele gerador de risco de acidente fatal.
- 4) Apesar disso, e não aleatoriamente, a jurisprudência e a doutrina trabalhistas assumiram, majoritariamente, o entendimento pela inviabilidade de cumulação dos adicionais.
- 5) O TST posicionou-se pela inviabilidade da cumulação. Alguns juízes de primeiro grau discordaram desse entendimento, mas mantiveram suas decisões em conformidade com o TST, já que é uma praxe no Direito o magistrado seguir a jurisprudência das Cortes superiores para garantir o máximo de “segurança jurídica. Os juízes que ousaram divergir do TST tiveram suas decisões reformuladas. Os Tribunais Superiores Regionais também, em sua maioria, acompanharam o entendimento do TST.
- 6) Somente muito recentemente, em 2014, é que o TST interpretou pela possibilidade de o trabalhador receber concomitantemente os adicionais de insalubridade e periculosidade.
- 7) Esse julgado do TST traz um complexo exercício argumentativo e um visível esforço para garantir razoabilidade à interpretação dada, como se estivesse, de fato, diante de um ponto

radicalmente incontroverso, e não dirimindo uma questão óbvia e simples, que há muito já poderia ter sido aclarada.

8) O capitalismo no Brasil, assim como na maior parte do mundo ocidental, historicamente acumulou sua riqueza às custas da saúde e da vida do trabalhador, seja na fase colonial, com a mão de obra escrava, seja na fase industrial, com o trabalho assalariado. Uma riqueza construída sobre um mar de sangue. Sangue do trabalhador.

9) Mesmo com o avanço da legislação trabalhista e da CF/88 e com a criação de órgãos fiscalizadores, de áreas profissionais especialmente voltadas para a observância do ambiente de trabalho – em níveis nacional e internacional, as condições de trabalho no Brasil ainda são demasiadamente preocupantes. Os dados estatísticos de pesquisas oficiais sobre os acidentes de trabalho são alarmantes. Os números referentes a doenças e mortes provocadas por condições de trabalho insalubres, infelizmente, não ficam atrás.

10) No modo de produção capitalista, o ser humano, sob a ideologia liberal e jurídica da igualdade e da liberdade (sujeito livre), não somente está condicionado a um trabalho alienado, mecânico, repetitivo, fragmentado, não apenas é explorado a partir da mais-valia inerente ao trabalho assalariado, mas, para agravar, está submetido ao jugo da ambição e dos interesses dos detentores dos meios de produção que, além de submetê-los a agentes hostis e/ou perigosos à sua saúde e à sua vida, se utilizam de sofisticadas técnicas das mais variadas, inclusive psicológicas e persuasivas, para acelerar a produtividade. Metas, premiações, bonificações, comissões, promessas de cargos e funções de gerência, dentre outras, são estratégias inteligentes utilizadas pelas empresas para aumentar a produtividade.

11) Para agravar, o estabelecimento de metas deixou de ser apenas um incentivo para o aumento da produção, e assumiu um cunho impositivo e autoritário. Várias empresas adotaram uma política estratégica de determinação de metas que devem ser atingidas pelos trabalhadores a qualquer custo, e o discurso, velado ou expresso, é de que, caso a meta não se atingida, o emprego é colocado em risco. A cultura de imposição de metas aos empregados por parte da iniciativa privada, além de acirrar significativamente a competitividade entre as pessoas, criando um clima de trabalho hostil e (mais) individualista, gera estresse e desgaste emocional, impactando negativamente na qualidade de vida, aumentando a sensação de insegurança e instabilidade, e levando o trabalhador a ultrapassar todos os limites de seu corpo e de sua saúde (física e mental) para o alcance das metas estabelecidas.

12) Tais estratégias de aumento de produção induzem o trabalhador a acelerar consideravelmente seu ritmo de atividade e a submeter-se a um regime de horas-extras que

extrapola, não raras vezes, os limites do seu corpo e da sua saúde. Como resultado disso, o trabalhador, cansado, ou até mesmo exausto ou fatigado, se descuida e se acidenta.

13) Outra questão também completamente silenciada pelo discurso jurídico em estudo diz respeito ao que podemos chamar de cultura da monetização dos riscos inerentes ao trabalho no modo de produção capitalista. Diante de todos esses riscos identificados na maioria dos setores de produção, especialmente no que pertine aos agentes de insalubridade e de periculosidade, a legislação trabalhista e mesmo a CF, para tratar desse conflito entre capital e trabalho, se utilizam da lógica compensatória a partir do direito a recebimento de adicionais por parte do trabalhador.

14) Primeiro, trata o problema na perspectiva da lógica capitalista: leva o trabalhador a aceitar a condição de risco à sua saúde e à sua vida em troca de ganho pecuniário. Segundo, em um país com uma média salarial baixíssima – sobretudo em razão de ter como parâmetro o valor do salário mínimo (sobre o qual tratamos em análise anterior) e com elevado índice de desemprego e de desigualdade social, os adicionais de insalubridade e periculosidade, ironicamente, tornam-se um atrativo para o trabalhador, que passa a enxergar o risco a que é submetido como “vantagem”.

15) Em relação aos efeitos desse discurso especificamente sobre a vida do trabalhador beneficiado, apesar de a decisão ter sido favorável a seu pleito, numa análise mais ampla, não circunstancial e, sobretudo, para além da lógica capitalista, contraditoriamente, reitera sua condição de explorado, pois atua sobre o trabalhador como estratégia ideológica de manipulação e de controle, induzindo-o ao conformismo, à aceitação de uma pequena compensação pecuniária em troca de sua saúde, de sua qualidade de vida, de sua dignidade. Somente diante da desigualdade, da ameaça constante do desemprego e da insegurança criada e alimentada pelo sistema capitalista, e dentro da lógica do trabalho assalariado, o ser humano submete-se a tal absurda degradação.

16) Quanto à análise do impacto desse discurso numa perspectiva coletiva, mesmo considerando a imensa possibilidade de essa decisão, ao abrir um precedente, estender esse direito a toda a categoria, concluímos que, ao silenciar completamente o fato de que historicamente no Brasil, desde a fase colonial até hoje, o capitalismo, além de explorar a partir da mais-valia e do trabalho estranhado, acumula sua riqueza, como constatamos, à custa da saúde e da vida da classe trabalhadora; ao silenciar a condição vulnerável de risco a que o trabalhador é submetido diante das estratégias das empresas, visando exclusivamente ao aumento da produtividade e do lucro; ao solucionar esse conflito entre trabalho e capital a partir da lógica da monetização e da compensação pecuniária; e ao tratar essa problemática

como um fenômeno isolado e “inevitável”, numa perspectiva determinista e a-histórica, o discurso jurídico em análise reforça as ideologias capitalistas, contribuindo para manutenção da exploração da classe trabalhadora e do modelo social burguês. Mais ainda, além de garantir a operacionalidade do modo de produção capitalista, no momento em que sustenta a ideologia liberal de igualdade e, principalmente, de liberdade, o discurso jurídico, por meio de decisões como estas, dá legitimidade, legalidade e aparência de razoabilidade e “justiça” a condições absurdas e inadmissíveis de exploração e de degradação do ser humano, e, pior: sob a ilusão de que está protegendo a dignidade humana.

17) Em 2015, outro julgado do TST é prolatado também reconhecendo a possibilidade de cumulação dos adicionais.

18) Ocorre que a reviravolta veio em 2016, justamente com o caso do trabalhador moldador. A empresa Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A., inconformada com o acórdão da 7ª Turma do TST prolatado em face de seu Recurso de Revista, interpôs Embargos dirigidos à Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), última instância interna do respectivo órgão, que, surpreendendo a todos e contrariando todas as decisões até então sobre a referida reclamação trabalhista, por 7 votos a 6, afastou o entendimento anterior, decidindo pela **não** possibilidade de cumulação do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

19) Com a recente crise do capitalismo e os (re)ajustes feitos para a manutenção do sistema, dentre eles, o fortalecimento e expansão impositiva do neoliberalismo por parte das grandes potências, exigindo a adoção de um Estado mínimo, que não venha a intervir nas ações e nos interesses da Economia (quando lhe é pertinente), surge uma fase de recuo ou de retrocesso, em que os direitos começam a sofrer ameaça, seja de extinção ou de limitação. Nesse contexto, não somente a legislação passa a ser alterada, sofrendo cortes ou suprições de direitos a partir da desregulamentação, mas, acompanhando o movimento de recuo, que se dá sobretudo por meio das teorias e ideologias que emergem e circulam, nesse caso, no ambiente acadêmico (não somente jurídico, mas nas áreas de Economia, Ciências Sociais etc.), a doutrina (os especialistas) e a jurisprudência constroem e consolidam toda uma base teórica (e ideológica) que dá suporte ao processo de limitação ou restrição de direitos por meio da relativização interpretativa.

20) As ideologias neoliberais que defendem um Estado mínimo e a retirada de direitos trabalhistas para “salvar” a economia e “garantir empregos” precisam ser disseminadas também e principalmente entre os especialistas do Direito, tanto para garantir uma discursividade ideológica propícia à perda de direitos, como para manter os mecanismos de

poder e controle do capitalismo sobre a sociedade e viabilizar os ajustes necessários à manutenção do sistema.

21) A pesquisa de Almeida (2010) traz dados que revelam o alto grau de influência e de poder político dos membros do judiciário brasileiro, notadamente dos que ocupam cargos na segunda e última instância, compondo uma verdadeira “elite jurídica” com perfil normalmente conservador e ideologicamente burguês, reiterando as reflexões de Bourdieu (1989) acerca do “poder simbólico” que o capital exerce por meio dos especialistas do Direito. A atuação dessa tradicional elite de especialistas do e no Direito, a partir sobretudo de sua Formação Discursiva, ou “Produção simbólica” na teoria de Bourdieu (1989), permite com que o capital exerça mais eficaz e incisivamente seu poder sobre a sociedade, garantindo a perpetuação de suas ideologias, a manutenção de seus privilégios, o alcance de seus interesses e a preservação do *status quo*.

22) Podemos inferir que a proliferação e o domínio das ideologias neoliberais no judiciário se dão precipuamente a partir e de dentro das instâncias superiores pelas razões já expostas, e que podem ser assim resumidas: pela quantidade significativamente menor de juízes (3.700 magistrados no primeiro grau / 27 ministros no TST); pelo fato de estarem concentrados num só órgão e local; por ocuparem um lugar hierarquicamente superior na organização e no funcionamento do judiciário, direcionando e moldando a interpretação e as decisões dos juízes de primeiro grau, exercendo uma espécie de controle e monitoramento; e, por último, por formarem uma tradicional “elite jurídica” com alto grau de poder e influência política e ideológica. A própria forma de organização hierárquica do judiciário brasileiro é estruturada de acordo com a lógica da ideologia capitalista da divisão do trabalho, e, portanto, não somente contribui de forma pragmática para a operacionalização do modelo social capitalista, mas reproduz as ideologias de autoridade e de poder que sustentam o trabalho alienado e dividido.

23) Isso não quer dizer que o discurso dos juízes de primeiro grau não esteja igualmente sob influência das determinações do capital – em verdade, todos nós estamos, mas o que queremos dizer é que o controle do capitalismo sobre a Formação Discursiva jurídica se dá sobretudo a partir das instâncias superiores do judiciário. Essa é a razão pela qual o TST demorou tanto tempo para se posicionar favoravelmente à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, assim como pela repentina reversão de seu entendimento.

24) A ideologia neoliberal de que o Estado deve direcionar sua ação para “salvar” as empresas e conseqüentemente a economia e o mercado de trabalho, promovendo desenvolvimento e progresso, garantindo emprego e pão aos trabalhadores, é fortemente alimentada e ganha

potente eco a partir dos especialistas de diversas áreas (nos campos científico e profissional), como economia, administração e gestão de empresas, bem como a partir das autoridades do Direito em sua Formação Discursiva. É a mão invisível do capital com seu “poder simbólico” atuando sobre as inteligências, germinando interpretações e concepções.

25) A Corte trabalhista, como última e maior instância, com essa decisão (pela não cumulação dos adicionais), atuará como uma espécie de grande e sólida barreira contendo um caudaloso rio de processos que tramitariam no primeiro grau requerendo o pagamento cumulativo dos respectivos adicionais; que mesmo aqueles trabalhadores insistentes que teimarem em reivindicar seu direito encontrarão nos juízes do primeiro grau (ainda que divirjam do posicionamento do TST) uma resposta negativa, uma vez que a lógica jurisprudencial é no sentido de uniformização das decisões, levando os magistrados a seguirem o entendimento das Cortes; e que mesmo naqueles casos em que o juiz de primeiro grau julgar procedente o pedido do pagamento cumulativo, sua decisão será reformada nas instâncias superiores. Portanto, o controle do capital sobre o discurso jurídico, como dissemos, é muito mais eficaz a partir das instâncias superiores, pelas razões já elucidadas.

26) Os maiores beneficiados com essa reviravolta jurisprudencial do TST são os grandes grupos industriais, pois justamente na produção de bens, por razões óbvias, os trabalhadores estão mais expostos a agentes insalubres e perigosos, e, conseqüentemente também, o risco e o número de acidentes é consideravelmente maior em comparação a empresas de outros ramos. Dessa forma, os trabalhadores atingidos com esse julgado do TST, em sua maioria, serão justamente a classe operária – na concepção ontológica marxista, as pessoas que estão nas fábricas e indústrias, arriscando sua saúde e sua vida na produção dos bens de consumo, lidando com agentes insalubres, explosivos e inflamáveis, com o manuseio, não raras vezes, de instrumentos cortantes e perfurantes, de máquinas pesadas, num trabalho dividido e alienado, exploradas a partir da mais-valia, mal remuneradas, sob a pressão de estratégias de aumento de produtividade, com suas metas impositivas e ameaçadoras, pois ecoam subliminarmente o fantasma da perda do emprego.

27) O MPT registra uma média de 3 processos por dia para investigar irregularidades nessas empresas quanto à violação de direitos trabalhistas, como sobrecarga de jornada de trabalho, inobservância das medidas de proteção e segurança, ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais, dentre outras. Sem dúvida, um número estarrecedor! As ações foram propostas em 2012 e são de autoria do procurador Beltramelli Neto, também professor da cadeira de “Direitos Humanos” pela Pontifícia Universidade de Campinas – PUC/Campinas. O procurador explica que cada processo leva em média de 5 a 10 anos para ser julgado, e, para

“minimizar o drama das famílias e obrigar os empregadores a fazerem correções e melhorias”, o MPT decidiu propor as respectivas ações civis públicas, que cobram das empresas o pagamento de indenização por danos no valor total de trinta milhões, que deve ser pago a seis mil e quatrocentos trabalhadores atingidos. Um número alarmante: seis mil e quatrocentos trabalhadores! E as referidas ações foram iniciadas em 2012, o que significa que outros milhares de operários, levando em consideração a média de 3 denúncias por dia, devem ter procurado o MPT de 2012 até este ano de 2017. A condição da classe trabalhadora que atua na produção é realmente periclitante!

28) A ação civil pública proposta pelo procurador Beltramelli Neto cobrava da multinacional Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A. uma indenização por danos no valor de dez milhões, mas em acordo com o MPT o valor foi reduzido para três milhões. A contrapartida para redução do valor foi a obrigatoriedade de uma série de medidas que devem ser adotadas por parte da empresa: nada mais do que o mero cumprimento da lei.

Não há como negar a iniciativa louvável e sensível do procurador e professor de Direitos Humanos, Beltramelli Neto, em propor as respectivas ações civis públicas. Assim como é inconteste que, do ponto de vista jurídico, os trabalhadores contemplados se sentiram amparados e tutelados pelo Estado, receberam/receberão uma pequena indenização cada um, que servirá como um sopro de justiça diante da exploração vil a que são submetidos, da pobreza, do descaso e da total falta de atenção por parte da sociedade, essa mesma sociedade que consome os bens por eles produzidos. Não há como negar também que os operários que ainda trabalham na empresa poderão ser beneficiados com a adoção das medidas de segurança e a observância ao menos de seus direitos trabalhistas, caso a Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A. venha realmente a cumprir o acordo firmado com o MPT.

Todavia, como tantas vezes dito, nossa perspectiva de análise tem com base o materialismo histórico e a concepção ontológica marxiana, e, como já revelado, tais ganhos jurídicos para a classe trabalhadora apenas reforçam sua condição de explorada, em nada contribuem para uma ruptura desse ciclo histórico de opressão, mas, ao contrário, reiteram e consolidam a ideologia liberal de que a lei e o Estado atuam em favor e para todos, indistintamente, nutrindo a ideologia jurídica de igualdade; reforçam a ideia de que o Estado, por meio do judiciário e da Justiça do Trabalho, dá conta de “civilizar” o modo de produção capitalista e “desmercadorizar” o trabalhador; resolvem a situação de risco a que são expostos os trabalhadores a partir da lógica capitalista da compensação pecuniária, que em nada impacta no que diz respeito à desigualdade abismal que separa a classe operária da classe burguesa. A situação é ainda mais revoltante quando constatamos que a empresa diretamente

beneficiada com a reviravolta do TST quanto à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, a multinacional Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S. A., possui um histórico de desrespeito e descaso para com a saúde e a vida de seus operários.

Importante reiterar que, sob a ótica da AD, ainda que o TST tivesse mantido seu recente entendimento pela cumulatividade dos adicionais, diante de todos os silenciamentos e contradições identificados no discurso jurídico quanto à condição de exploração periclitante a que é submetido o trabalhador, sobretudo, no interior das fábricas e indústrias, não somente pela exposição a agentes legalmente considerados insalubres ou perigosos, mas a partir de um trabalho alienado, dividido, mecânico e repetitivo, manuseando máquinas pesadas ou instrumentos cortantes, inalando gases tóxicos, em ambientes com temperatura normalmente elevada e muito ruído, trabalhando sob pressão, tendo que se submeter a jornadas excessivas para o alcance das metas de produtividade impostas pela empresa, recebendo um salário indigno, dentre outras questões já pontuadas, indubitavelmente, uma compensação pecuniária a partir do pagamento cumulativo dos dois adicionais ao trabalhador não traria nenhum impacto efetivo na ruptura desse ciclo terrificante de opressão para saciar a sede de acumulação de capital. E nunca é demais dizer: esse Direito que vem, às vezes, colocar panos quentes e soprar a velha ferida aberta da exploração (sempre em sangramento), aliviando um pouco suas dores, é o mesmo Direito que permite com que os detentores dos meios de produção continuem a explorar e a proliferar as bactérias que mantêm essa ferida em aberto.

Por outro lado, significaria para o trabalhador, ao menos dentro da lógica do Direito e do sistema, um mínimo de justiça, uma demonstração de sensibilidade por parte do judiciário para com a condição da classe proletariada. Mas os detentores dos meios de produção não estão dispostos a perder um centavo em sua margem de lucro, precipuamente para o operário. Sua sede de dinheiro, em verdade, é insaciável, e a máxima do trabalho assalariado e da mais-valia é: produzir mais, lucrar mais, pagando o menos possível ao trabalhador. Assim, atendendo a interesses escusos de grandes grupos industriais, principalmente multinacionais, o TST recuou em seu posicionamento, prolatando acórdão desfavorável à cumulação. O discurso que sustenta essa reviravolta da Corte trabalhista está atravessado, como vimos, pelas ideologias neoliberais em um contexto de crise estrutural do capital. Um cenário de retrocesso jurídico em todos os sentidos, de apologia a um Estado mínimo e omissivo, que não venha a intervir nos interesses e na ação da economia. Destarte, a partir dos especialistas do Direito e da alite judiciária, o capital é personificado, atuando sobre a sociedade, fazendo os reajustes necessários à sua manutenção e expansão contínua, um controle que é exercido sobretudo a

partir dos tribunais superiores, no interior dos gabinetes aos quais os advogados dos grandes escritórios contratados por essas empresas têm acesso.

Para Delgado (2016, p.87), “o Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa”. Todavia, ao término desta análise, é latente a certeza de que em praticamente nada o Direito do Trabalho consegue civilizar o modo de produção capitalista. Na prática, e mesmo na lei, o discurso jurídico alimenta as ideologias (neo)liberais que sustentam uma realidade perversa e cruel de exploração do ser humano. E pior: o sangue que escorre, as vidas perdidas, os sonhos roubados, as dores insuportáveis são da classe trabalhadora mais pobre ou miserável, pessoas invisíveis e esquecidas num sistema que privilegia o ter em detrimento do ser.

#### **4 DIREITO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

##### **4.1 CAPITALISMO, CONSUMO E PROCESSO DE ALIENAÇÃO**

Nesta seção, analisaremos decisões e jurisprudências sobre responsabilidade civil, especificamente em relação à ação de indenização por danos morais, no âmbito do Direito do Consumidor. Mas, antes, se faz necessário trazer a lume algumas questões e relações entre a luta de classes, o modelo social capitalista e seu apelo excessivo ao consumo desenfreado e alienado como condição para sua sustentabilidade e expansão.

Como já tantas vezes elucidado, o materialismo histórico inverteu a lógica do raciocínio ocidental, concebendo o pensamento e o conhecimento, as concepções, os valores e as ideologias como fruto da práxis humana e, sobretudo, do modo de produção e seus mecanismos de funcionamento, as relações nele estabelecidas, o modelo social por ele construído e sustentado. Assim, no sistema capitalista, conforme também já registrado, o ser humano é forjado em sua condição ontológica, tolhido em sua capacidade teleológica, submetido a um trabalho estranhado e fragmentado em diversos sentidos, estabelecendo relações alienadas de exploração, dominação, opressão, individualismo, concorrência, antagonismos, dependências, carências e necessidades construídas ideologicamente, que o aprisionam a uma compulsão descontrolada – e alienada – por bens materiais e imateriais, sensações, pequenos e etéreos prazeres.

Nesse modelo social, a classe operária, consoante constatado, é sua maior vítima, é a parte sempre frágil da relação, a explorada e oprimida, usada na produção da riqueza e excluída desta, e excluída socialmente. Todavia, de acordo com Marx (2013, 2010a, 2010b) e Mészáros (2016), não somente a classe operária, mas o ser humano em geral, no modo de produção capitalista e na sociedade burguesa, tem sua condição alienada; controlado e manipulado pelo dinheiro com seus interesses privados sempre acima da coletividade e apartado da vida verdadeiramente comunitária, cego pela ambição, voltado para os (seus) negócios, apegado ao acúmulo de bens como condição para satisfazer necessidades sempre insaciáveis, degradando não somente o outro, mas a si mesmo, construindo relações artificiais, falsas e mesquinhas.

Nesse processo de alienação, o ser humano está à mercê dos interesses de expansão do capital, que cria dispositivos ideológicos de aprisionamento, controle e manipulação do ser humano. A criatura dominou o criador. Para Mészáros (2011), algumas das características do capitalismo são sua reprodução sociometabólica e seu imperativo expansionista, que o levam a construir mecanismos ideológicos de controle e manipulação sobre o comportamento do ser humano.

Na lógica do Capital, o “ser” está entranhado e condicionado ao “ter”. Consumir muito tornou-se um imperativo. As pessoas são valorizadas e prestigiadas pelo que possuem, pelo que compram e usam. As mercadorias e os bens consumidos – materiais ou imateriais – são concebidos e adquiridos a partir do processo de fetichização (MARX, 2013), criam-se associações com ideologias e simbologias que passam por relações de poder, superioridade, diferenciação, *status*, exclusividade, requinte, e pela necessidade – alimentada ideologicamente pelo capitalismo – de ser valorizado e admirado por seus pares. O apelo ao individualismo na sistemática capitalista cria a necessidade de o ser humano sentir-se em destaque, em evidência. A concorrência e a competitividade, próprias da ideologia liberal, são estímulos para o consumo de nicho, marcas caras, peças únicas e exclusivas. Assim, conceitos são agregados às mercadorias, que passam a ser sinônimo de bom gosto, elegância, diferenciação e estilo.

Além de tudo disso, três outras questões são essenciais nesse processo de alienação: a) novas necessidades estão sempre sendo criadas para fomentar o consumo e produzir dependências, novas tecnologias, recursos, aparelhos, utensílios – a inovação é outro imperativo na lógica do capital para fomentar o consumo cada vez maior, inclusive do supérfluo; b) os produtos, em geral, têm cada vez menos durabilidade, pois são fabricados com o que se denomina de “obsolescência programada”, seja em razão da fragilidade e da

precariedade da matéria-prima e do processo de produção – de maneira estratégica e proposital para que quebre facilmente – “descartalização”, seja porque se tornam rapidamente ultrapassados, pois novas tecnologias são sempre inseridas no mercado, com recursos mais avançados e outros atrativos; c) o estímulo ao consumismo a partir da publicidade torna-se cada vez maior e mais eficaz, com o uso de mensagens subliminares e técnicas de persuasão cada vez mais apelativas, sempre explorando o perfil psicológico e emocional do consumidor, suas carências e necessidades de diferenciação – ideologicamente introjetadas.

Nesse sentido, as pessoas são “bombardeadas” por propagandas e publicidades com o uso de técnicas de manipulação extremamente sofisticadas e eficazes. Anúncios são espalhados pelas cidades nos mais diversos veículos de comunicação, entram na casa das pessoas pela televisão, pelo rádio, revistas e, hoje, pela internet, pelo celular. Utilizam-se da indução e da autossugestão, técnicas desenvolvidas a partir do estudo do funcionamento da mente humana, sua capacidade cognitiva, seus processos de percepção, gerando o reflexo condicionado, a repetição inconsciente, ditando padrões estéticos, tendências, modas. Vivemos a ditadura do consumismo, a era da aparência, a adoração ao “ter”.

Nessa conjuntura, e na contramão, está um índice de desigualdade social, como já dito, cada vez maior, gerando pobreza e miséria latentes. Nesse mundo capitalista de luxúria e consumismo, não há lugar para aqueles que não têm poder aquisitivo. Não há espaço para o trabalhador assalariado, para os que não têm dinheiro para consumir. Se as pessoas já são socialmente excluídas por sua condição de pobreza e privação de toda ordem, elas se tornam “invisíveis” num mundo em que os indivíduos são enxergados e valorizados pelo que possuem, e não pelo que são. Como resultado disso, sentindo-se pressionadas, invisíveis, inferiorizadas, diminuídas, excluídas, as pessoas se deixam manipular pelo apelo ao consumo, sobretudo, com as “facilidades” criadas pelo mercado, o cartão de crédito, o parcelamento. As pessoas se individualizam.

Em face dessa condição de vulnerabilidade diante do (livre) mercado e dos mecanismos usados para a indução ao consumo desenfreado e alienado, e diante dos abusos cometidos pela iniciativa privada, o Direito do Consumidor surgiu recentemente com a promessa de, por meio de mecanismos reguladores, conter os excessos do sistema capitalista. No item seguinte, faremos uma breve abordagem sobre esse ramo do Direito que dará luz às análises que serão realizadas nesta seção.

#### 4.2 DIREITO DO CONSUMIDOR: ORIGEM, CONCEITOS E PRINCÍPIOS

Assim como o Direito do Trabalho, o Direito do Consumidor originou-se numa conjuntura de insatisfação, de revolta e de crise da sociedade Pós-Revolução Burguesa e Industrial frente aos altos índices de desigualdade, miséria, exploração e degradação humana provocados pela atuação irresponsável e desmedida da iniciativa privada. Surgiu como um reajuste necessário do capitalismo para preservação do próprio sistema, fazendo ceder um pouco o liberalismo econômico, dando permissão para a passagem de um Estado liberal abstencionista para um Estado intervencionista, que passou a regular o mercado, as relações de trabalho e de consumo para proteger o cidadão, impondo limites, condições e regras, pondo “freios” na livre iniciativa para tutelar a dignidade humana. Dessa forma, os respectivos ramos do Direito foram concebidos com a chegada do denominado Estado do Bem-estar ou Estado Social, já comentados na seção anterior, num clima de sensibilização e preocupação em proteger o cidadão contra os abusos e excessos da iniciativa privada, em “desmercadorizar” a condição humana na sociedade capitalista.

Nesse passo, na década de 60, nos Estados Unidos, um fato histórico marcou o surgimento do movimento consumerista no mundo: no dia 15 de março de 1963, o então presidente Kennedy enviou uma mensagem ao Parlamento “consagrando determinados direitos fundamentais do consumidor, quais sejam, o direito à segurança, à informação, à escolha e ser ouvido, seguindo-se a partir daí um amplo movimento mundial em favor da defesa do consumidor” (GIANCOLI; ARAUJO JUNIOR, 2009, p.18). Na Europa, esse movimento obteve eco inicialmente na França, Alemanha, e Inglaterra, difundindo-se depois para outros países.

No Brasil, somente no início da década de 70 e ainda de forma muito tímida o movimento consumerista surgiu. Assim, em 1974, no Rio de Janeiro foi criado o Conselho de Defesa do Consumidor, e, posteriormente, em outras capitais, como Curitiba, Porto Alegre, São Paulo, órgãos também foram criados para fins de proteção ao consumidor. Mas o Direito do Consumidor se consolidou de fato no país com e após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A respectiva Carta, em harmonia com a valorização do ser humano trazida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo sopro do Estado Social, trouxe a Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos do Brasil, e, em seu art.5º, inciso XXXII, estabeleceu: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Assim como, em seu art.170, definiu:

Ar.170. 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, observados os seguintes princípios:  
[...]

#### V - defesa do consumidor.

Sendo assim, cumprindo a determinação da Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, foi instituído e colocado em vigência, normatizando e disciplinando as relações de consumo, trazendo direitos, princípios norteadores, padrões de conduta para as relações consumeristas.

Da mesma forma como no Direito do Trabalho, o Direito do Consumidor parte do pressuposto de que há uma relação de desnível ou de hipossuficiência entre os dois polos, no caso específico, entre fornecedor e consumidor. “Em linhas gerais, o consumidor pode ser entendido como a pessoa submetida ao controle dos titulares de bens de produção, isto, dos empresários” (GIANCOLI; ARAUJO JUNIOR, 2009, p.24). É a parte frágil e vulnerável da relação, que deve ser tutelada pelo Estado a partir do Direito, numa concepção intervencionista.

Segundo Braga Netto (2009, p.33), o Código de Defesa do Consumidor – CDC é um “microsistema legislativo”, por contemplar normas e princípios de variados ramos do Direito, sendo, portanto, um diploma legal de “cores variadas”. O autor chama a atenção para o art.1º do CDC: “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social [...]”, uma vez que, por se colocar como normas de “ordem pública e de interesse social”, traz uma prerrogativa que é também própria do Direito do Trabalho: são normas cogentes, que trazem garantias que não podem ser renunciadas. São direitos indisponíveis.

De acordo com Braga Netto (2009, p.35), por muito tempo, sob a ideologia do liberalismo econômico e do Estado liberal abstencionista, o direito privado ou direito civil foi “sinônimo de autonomia da vontade”, “os particulares auto-regulavam seus próprios interesses, mediante contratos escritos ou verbais”. Todavia, nas últimas décadas, houve um “decréscimo da autonomia, buscando, justamente, proteger os mais fracos, os hipossuficientes”. Assim, o Código Civil trouxe o princípio da função social do contrato em seu art. 421: “a liberdade de contratar será exercida em razão em razão o nos limites da função social do contrato”. Isso significa que a autonomia dos particulares e, sobretudo, da iniciativa privada esbarra, dentre outros bens fundamentais tutelados pela CF, na dignidade da pessoa humana. O Direito do Consumidor segue essa lógica humanista, que, pelo menos no plano teórico, colocou os bens da personalidade, como dignidade, honra, moral, imagem etc., acima de bens materiais, na linha de “desmercadorização” do ser humano.

No que diz respeito à clássica dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, na opinião de Nohara (2016, p.7), sendo um ramo que também “apresenta acentuada intervenção estatal na regulação de assuntos privados” – em razão de o “consumidor não estar no mesmo patamar de igualdade com o fornecedor de produtos e serviços”, assim como o Direito do Trabalho, o Direito do Consumidor possui natureza mista.

Conforme Braga Netto (2009) são muitos os princípios norteadores do Direito Consumerista, mas apenas cinco serão aqui elucidados por serem relevantes para a compreensão das análises:

a) Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor: a condição de vulnerabilidade do consumidor é a razão pela qual o Código de Defesa do Consumidor foi criado, é a premissa desse ramo do Direito. Segundo esse princípio, deve-se buscar equilibrar a relação de desigualdade entre fornecedor e consumidor por meio de medidas de nivelamento, sob a luz da noção de igualdade material já abordada na seção anterior: tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

b) Princípio da Boa-Fé Objetiva: “é o dever, imposto a quem quer que tome parte em relação negocial, de agir com lealdade e cooperação” (BRAGA NETTO, 2009, p.57). Conforme esse princípio, ambas as partes devem agir lealmente uma com a outra. Segundo a doutrina e a jurisprudência consumeristas, sob a égide desse princípio, o fornecedor deve agir com transparência, responsabilidade, cooperação e cuidado para com o consumidor.

c) Princípio da Segurança: segundo esse princípio, “ao fornecedor cabe assegurar que os produtos ou serviços postos no mercado de consumo seja seguros, não causem danos, de qualquer espécie, aos consumidores” (BRAGA NETTO, 2009, p.59).

d) Princípio da Reparação Objetiva: princípio fundamental no equilíbrio da relação, segundo o qual a responsabilidade civil por danos causados a consumidor é objetiva. Ou seja, dispensa a demonstração da culpa do fornecedor em relação a danos causados ao consumidor, seja por defeitos de produto ou de prestação de serviço. Basta que a vítima prove o dano sofrido e onexo causal, não necessitando provar a culpa do fornecedor.

e) Princípio da Informação: um dos pilares da relação de consumo, o direito à informação é essencial, e deve ser clara, transparente e eficaz. Segundo Braga Netto (2009, p.49), “é dever do fornecedor fazer chegar ao consumidor, de forma simples e acessível, as informações relevantes relativas ao produto ou serviço”. A informação falha ou a ausência da informação relevante geram responsabilidade por dano, se gerado; em se tratando de publicidade, a omissão de informação relevante pode caracterizar publicidade enganosa.

No que diz respeito às fontes às quais o operador deve recorrer para interpretação e aplicabilidade do Direito Consumerista, dividem-se em materiais e formais. As fontes materiais estão vinculadas ao exame da conjuntura social e econômica, das necessidades, dificuldades e vulnerabilidade do consumidor; as fontes formais estão relacionadas à legislação, sobretudo Constituição Federal, Código Civil e Código de defesa do Consumidor, assim como os costumes.

Após esta sucinta e objetiva explanação acerca do Direito do Consumidor, no item seguinte, serão realizadas as análises das jurisprudências selecionadas no âmbito da responsabilidade civil por dano moral nas relações de consumo.

### 4.3 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS

#### 4.3.1 A teoria do Mero Aborrecimento e a Dignidade da Pessoa Humana<sup>63</sup>

A decisão – acórdão – em apreço é fruto de julgamento de recurso – Apelação Cível – em sede de segundo grau no âmbito do Direito do Consumidor. A ação originária é de “Obrigação de Fazer cumulada com Reparação por Danos Morais” em face da empresa de telefonia “Oi”; foi analisada em primeira instância em que a juíza julgou procedentes os pedidos, condenando a empresa ré a pagar à autora indenização por danos morais no valor de R\$2.000,00, além de determinar o cancelamento do plano "OI 60" da autora, bem como promover o seu resgate do "OI Pontos", devidamente atualizado, conforme seu regulamento.

Inconformada com a sentença, a autora interpôs Apelação Cível, recurso em que se questiona, parcial ou integralmente, uma decisão (de um magistrado) de primeiro grau, prerrogativa garantida constitucionalmente pelo Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Em suas razões de Apelação, a autora contestou o valor da indenização – R\$2.000,00 – pleiteando o seu aumento – reforma parcial da sentença. Paralelamente, a empresa de telefonia ré também apresentou Apelação Cível, nesse caso, pedindo a reforma total da sentença de primeira instância, requerendo, inclusive, o não reconhecimento do dano moral e, conseqüentemente, a não determinação da indenização. Pois bem, sendo um processo que se originou e tramitou na Justiça Comum do Estado de Minas Gerais, Comarca de Muriaé, os recursos de Apelação Cível foram analisados pelo Tribunal de Justiça – TJ desse Estado, 12ª Câmara Cível, sob a relatoria do desembargador Domingos Coelho.

---

<sup>63</sup> Apelação Cível nº 1.0439.13.004031-4/001- TJ/MG

Conforme já elucidado na segunda seção desta tese (2.3), a decisão de segundo grau é denominada “acórdão” e é fruto de uma análise colegiada (vários desembargadores), por votação, diferentemente da decisão de primeiro grau, sentença, a qual é proferida monocraticamente – um só magistrado. O acórdão em estudo é extenso, possui 3 páginas, de forma que selecionamos as sequências discursivas de fato relevantes para compreensão desta análise – as passagens referentes ao pedido de indenização por danos morais:

SD 1:

EMENTA: APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA - DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - INTERRUÇÃO POR UM CURTO PERÍODO DE TEMPO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - MEROS ABORRECIMENTOS - RESSARCIMENTO AFASTADO. [...]

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.13.004031-4/001 - COMARCA DE MURIAÉ

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, PREJUDICADA A ANÁLISE DO PRIMEIRO.

DES. DOMINGOS COELHO

A C Ó R D Ã O [...]

V O T O

Trata-se de recursos de apelação interpostos, respectivamente por XXXXXXXXXX e TNL PCS S/A, contra sentença de f. 180-182, proferida pela MM. Juíza da 4ª Vara da Comarca de Muriaé, que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c reparação por danos morais, movida pela primeira apelante em desfavor da segunda, julgou procedentes os pedidos condenando a requerida a pagar à autora indenização por danos morais, no valor de R\$2.000,00, além de determinar o cancelamento do plano "OI 60" da autora, bem como promover o seu resgate do "OI Pontos", devidamente atualizado, conforme seu regulamento.

Em suas razões recursais de f. 184-188, alega a autora, em suma, que o valor fixado a título de indenização por danos morais se mostra ínfimo, devendo ser majorado. [...]. Análise, em primeiro lugar, o segundo recurso, tendo em vista a sua prejudicialidade. Assoma dos autos que a autora ajuizou a presente ação afirmando que teve sua linha de telefone móvel bloqueada indevidamente pela requerida. Assim, busca a rescisão do contrato, bem como o resgate do "OI Pontos", além de indenização pelos danos morais que alega ter sofrido.

Os pedidos foram julgados procedentes, e a meu ver, merece reparo em parte a decisão de origem.

Cumpra pontuar que a presente demanda deve ser analisada sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, pois a empresa de telefonia presta serviços, amoldando-se ao conceito de fornecedora, subsumindo-se a autora à definição de consumidor. Assim, deve a atividade de telefonia, enquanto relação de consumo, ser pautada em atendimento às necessidades dos clientes/consumidores, protegendo seus interesses econômicos, respeitando a sua dignidade e segurança.

No caso, observa-se ter restado incontroverso o bloqueio da linha telefônica da autora, afirmando a ré, entretanto, que o referido bloqueio foi feito em exercício regular de direito, tendo em vista que aquela se encontrava inadimplente. Ocorre que ao contrário do que afirmou a requerida, o bloqueio da linha de telefone da autora se deu de forma indevida, uma vez que a fatura com vencimento em 16/03/2013, estava sendo contestada pela consumidora, ficando suspenso o prazo para bloqueio da linha até que o usuário fosse notificado da decisão da prestadora, conforme disposto no art. 69, § 1º, da Resolução 477, da ANATEL. Demais disso, verifica-se que a fatura vencida em 16/02/2013, que a apelante alega que gerou o bloqueio foi paga em 08/02/2013 (f. 29/30).

Inegável, portanto, a existência de falha na prestação do serviço, ensejando o bloqueio indevido de linha telefônica.

Ocorre que, no caso em tela, o bloqueio da linha telefônica, conquanto indevido, perdurou por um curtíssimo período de tempo, aproximadamente 04 (quatro) dias, não demonstrando a autora que, neste período, sofreu transtornos e constrangimentos que suplantaram os meros aborrecimentos, comuns na vida cotidiana em sociedade. Com efeito, meros aborrecimentos e incômodos, ainda que derivados de

erro praticado por terceiro, são insuficientes para gerar dano moral indenizável, eis que, para tanto, imprescindível um sentimento contundente de dor, sofrimento ou humilhação. [...] Incabível, pois, o ressarcimento pretendido pela autora, ora primeira apelante, tendo em vista a não configuração dos danos morais alegados. [...]

Por fim, cabe assinalar que, em virtude da improcedência da ação no tocante aos danos morais, resta prejudicada a análise do primeiro recurso que apenas visava a majoração do valor indenizatório arbitrado em primeiro grau.

Diante do exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao segundo recurso, para afastar a indenização a título de danos morais, bem como a obrigação de promover o resgate do "OI Pontos", ficando prejudicada a análise do primeiro apelo. [...]

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA (REVISOR) - De acordo com o (a) Relator (a). DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - De acordo com o (a) Relator (a).

Como podemos verificar, o acórdão foi estruturado seguindo a mesma lógica da hermenêutica jurídica já elucidada: o magistrado retoma os fatos e os fundamentos jurídicos de ambas as partes.

Para compreender o mérito dessa decisão, é necessário trazer à baila a Teoria da Responsabilidade Civil, retomar alguns conceitos já tratados anteriormente e elucidar outros.

Como cediço, entrar com ação é fazer um requerimento – ou pedido – ao juiz, e cabe a este julgar procedente ou não. Na ação de indenização por danos morais, o autor da ação requer ao magistrado o pagamento de uma quantia indenizatória por parte do réu, considerando que fora vítima de um dano moral e que este fora causado pelo réu. E, assim, para convencer o juiz, na petição inicial, é preciso demonstrar o dano moral e apontar a relação – nexa causal – entre o dano e uma ação ou omissão de autoria da parte ré. É o que se denomina, na Formação Discursiva jurídica, de responsabilidade civil (por dano moral, material, afetivo etc.). Nesse sentido, é imprescindível trazer a lume seus preceitos teóricos, construídos por meio do exercício interpretativo e epistemológico dos especialistas do Direito, os quais já foram elucidados quando da análise das decisões trabalhistas, mas serão retomados neste momento.

Como já registrado, quando alguém, por ação ou omissão, causa um dano a outra pessoa, tem o dever de responder, assumindo as consequências que o respectivo dano possa ter causado (GAGLIANO, 2011). Apesar das divergências teóricas, verificamos que o reconhecimento do dano e da responsabilidade de indenizar nascem da verificação dos seguintes pressupostos: o ato lesivo (lícito ou ilícito), o dano (material ou moral/imaterial), o nexa causal entre o ato e o dano (causa e efeito) e a culpa.

Ato lesivo diz respeito à causa do dano, por ação (fazer) ou omissão (deixar de fazer). O nexa causal é a relação entre o ato e sua consequência, o dano, demonstrando a responsabilidade do agente. O dano pode ser material, quando atinge bens materiais ou

patrimoniais; ou pode ser moral, quando viola os “direitos da personalidade”, como a imagem, a dignidade, a honra.<sup>64</sup>

Há inúmeras controvérsias em relação a esses elementos, mas as maiores divergências residem no elemento “culpa”. Para a doutrina especializada, culpa no sentido amplo (*lato sensu*) pressupõe a ideia de uma intenção deliberada, de ação teleológica, visando ao alcance de um determinado fim, consciente do objetivo a ser atingido, neste caso, o dano (material ou imaterial). Em sentido estrito (*stricto sensu*), “culpa” se refere à ideia de causa, mas desprovida de intencionalidade. Ou seja, a conduta é voluntária, mas o resultado não, traz a concepção de acidente ou descuido. No sentido estrito (*stricto sensu*), a “mera culpa” pode ocorrer (por ação ou omissão) devido a imperícia, negligência ou imprudência.

Seguindo esse raciocínio, o juiz analisa os fatos e ouve as partes com o objetivo de identificar se realmente houve um dano (material ou imaterial) e se este fora causado pelo réu, devendo ou não condená-lo a assumir a responsabilidade pelo dano e a repará-lo, julgando procedente ou não o pedido de indenização feito pelo autor do processo. Assim, conforme já aludido, o magistrado precisa ser convencido de que realmente houve dano, ele precisa enxergá-lo nos fatos. Reconhecendo o dano e o nexo causal, o magistrado, conseqüentemente, irá estabelecer o valor da indenização a ser pago pelo réu.

De acordo com Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p.37), a responsabilidade civil – ou seja, a indenização – possui três funções: reparatória, punitiva e precaucional:

- (1) *função reparatória*: a clássica função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) *função punitiva*: sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) *função precaucional*: possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas. Certamente há uma função preventiva subjacente às três anteriores, [...]. A prevenção detém inegável plasticidade e abertura semântica, consistindo em uma necessária consequência da incidência das três funções anteriores.

Portanto, como percebemos, a determinação que o réu (causador do dano) pague uma indenização pecuniária à vítima não possui apenas um cunho compensatório ou reparatório, mas tem também o desiderato de evitar a reincidência de outros atos danosos, trazendo, assim, uma espécie de lição, no caso específico, para a empresa ré, fazendo com que ela não venha a cometer a mesma falha não somente com aquele determinado consumidor ofendido, mas com outras pessoas. Dessa forma, a responsabilidade civil, principalmente em se tratando de dano moral nas relações consumeristas, atua de forma preventiva, isto é, pedagogicamente.

---

<sup>64</sup> Hoje também se reconhece o dano afetivo, dano estético, dentre outros igualmente de natureza não patrimonial.

Nessa trajetória trilhada pelo juiz em sua prestação jurisdicional, dois momentos especialmente nos interessam: a) o momento em que o juiz reconhece ou não, no fato, a configuração do dano; b) o momento em que, em reconhecendo o dano, irá mensurar o valor da quantia indenizatória a ser arcado pelo réu. Nesses dois momentos, a subjetividade, como veremos, é mais elevada, deixando transpassar, conseqüentemente, uma maior carga ideológica. Nesta jurisprudência, interessa-nos precisamente o primeiro momento.

Pois bem, como podemos verificar a partir da leitura da Sequência Discursiva em análise, a magistrada de primeiro grau reconheceu o dano moral causado pela empresa de telefonia “Oi”, condenando-a ao pagamento indenizatório no valor R\$2000,00. Tanto a autora como a empresa ré recorreram da decisão: a primeira para pedir o aumento do valor estabelecido; a segunda para pedir reforma total do *decisum*, inclusive o não reconhecimento do dano moral. Ocorre que, em sede de segundo grau, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em acórdão redigido pelo desembargador relator, determinou a reforma parcial da sentença, não reconhecendo o dano moral, em que pese tenha identificado falha por parte da ré. Vejamos especificamente a passagem abaixo extraída da SD:

ocorre que, no caso em tela, o bloqueio da linha telefônica, conquanto indevido, perdurou por um curtíssimo período de tempo, aproximadamente 04 (quatro) dias, não demonstrando a autora que, neste período, sofreu transtornos e constrangimentos que suplantaram os meros aborrecimentos, comuns na vida cotidiana em sociedade. Com efeito, meros aborrecimentos e incômodos, ainda que derivados de erro praticado por terceiro, são insuficientes para gerar dano moral indenizável, eis que, para tanto, imprescindível um sentimento contundente de dor, sofrimento ou humilhação. [...] Incabível, pois, o ressarcimento pretendido pela autora, ora primeira apelante, tendo em vista a não configuração dos danos morais alegados.

Assim, constatamos que os próprios desembargadores reconheceram que o bloqueio realizado pela empresa ré de 4 dias da linha telefônica da autora foi indevido, isto é, foi um ato falho; em contrapartida, não enxergaram na falha da empresa um dano moral e, por conseguinte, reformularam a sentença no tocante à indenização sob a alegação argumentativa de que se tratou de um “mero aborrecimento”, não configurando dor psicológica ou constrangimento para a autora, pré-requisito, nesse raciocínio, para a constatação do dano moral.

Dessa forma, como analistas do discurso, cabe-nos perguntar: o que foi silenciado ou não dito nesta decisão? Quais os implícitos? Quais ideologias atravessam este discurso? A quem interessa a decisão pelo não reconhecimento do dano moral? Para responder a tais questões, como já demonstrado, o analista precisa, primeiramente, examinar as Condições Amplas de Produção do Discurso, ou seja, ir à materialidade sócio-histórica, verificar a

relação entre a ordem jurídica (e sua Formação Discursiva) e o modo de produção e organização da sociedade capitalista, a relação entre Estado, Direito e determinações econômicas, assim como trazer os pressupostos teóricos da Formação Ideológica jurídica no que diz respeito a dano moral, o pré-constituído pela doutrina, as concepções de dano moral construídas pela hermenêutica e pelo exercício jurisdicional.

Juridicamente, o Instituto do Dano Moral, como já elucidado, está vinculado à Dignidade da Pessoa Humana, concebida pela Constituição Federal – CF como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A Dignidade da Pessoa Humana, por sua vez, está umbilicalmente relacionada a bens fundamentais e personalíssimos tutelados pela CF, como honra, intimidade, imagem, vida privada, dentre outros. Para entendimento da questão e principalmente para uma análise dos implícitos e silenciamentos, é importante ir à Formação Discursiva jurídica, em seu pré-constituído, para aprofundar a compreensão do Instituto da Dignidade.

Ao abordar essa temática, a doutrina jurídica, na maioria das vezes, antes de tratá-la sob um prisma essencialmente do Direito, ilumina-a sob uma ótica filosófica, trazendo, por exemplo, a concepção de Kant (apud CAVALIERI FILHO, 2014, p.107), filósofo liberal para quem

a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído por um equivalente. É uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática. A vida só vale a pena se digna.

Observamos, primeiramente, que a concepção filosófica que a Formação Discursiva jurídica considera para epistemologicamente investigar o tema da condição e da dignidade humanas foge à observância das determinações materiais e econômicas, assim como não questiona a condição humana – alienada – no modo de produção e na sociedade capitalista, sendo, pois, uma acepção puramente idealista e metafísica<sup>65</sup>. Após esse mergulho no plano filosófico, o especialista do Direito elabora, por meio do exercício hermenêutico, as concepções jurídicas que darão corpo ao arcabouço teórico das decisões e dos entendimentos jurisprudenciais.

Nesse sentido, no campo jurídico, há de se registrar que o Instituto da Dignidade da Pessoa Humana está no cerne dos chamados “direitos da personalidade”, concebidos pelos filósofos jusnaturalistas para fazer menção a direitos inerentes à condição humana. O Instituto

---

<sup>65</sup> Posteriormente, abordaremos as implicações disso.

da Dignidade da Pessoa Humana e todos os direitos da personalidade a ele relacionados, imagem, honra, liberdade, privacidade etc., passaram a ter consagração em nível internacional após a Segunda Guerra Mundial, em 1945, com a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, e foram consolidados no Brasil com a Constituição Federal de 1988, que trouxe, como já dito, a Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos basilares do país. Essa lógica humanista positivada pela Carta Magna infiltrou-se fortemente no âmbito do Direito Civil (ou do direito privado), que antes tinha um caráter essencialmente patrimonialista – tutela da propriedade privada – e passou a resguardar, também, os bens concebidos como inerentes à condição humana. Assim, reiterando essa lógica humanista, o Código Civil de 2002 dedicou um capítulo aos direitos da personalidade assim como, expressamente, positivou o dano moral e o seu dever de reparação, resgatando a valorização do ser humano, colocado agora como o epicentro do ordenamento jurídico.

Foi nessa trajetória axiológica, que a doutrina jurídica construiu suas concepções e conceitos em relação ao dano moral, cujo sentido não está expresso na legislação, mas precisa ser haurido por meio do exercício interpretativo. Assim, o dano moral ocorre (e é reconhecido no campo jurídico) quando a dignidade da pessoa é atingida com a violação de seus bens mais inestimáveis e vinculados à sua condição humana – na ética da sociabilidade e da ideologia burguesa/liberal/capitalista: a privacidade, a imagem, a honra, a liberdade etc.; causando humilhação, dor psicológica, constrangimento, baixa autoestima, angústia, seja em relação ao outro, seja em relação a si mesmo.

Dessa forma, para a configuração do dano moral pelo magistrado, entendeu-se, inicialmente, que era necessário a comprovação desses efeitos por parte da vítima, que, nessa ótica, precisaria demonstrar (por meios comprobatórios) sua dor, sua angústia, sua humilhação. Ocorre que, posteriormente, a doutrina jurídica ampliou esse entendimento a partir do raciocínio de que, primeiro, tais efeitos ou sentimentos, por sua natureza intangível, são difíceis de ser aferidos e, conseqüentemente, comprovados; segundo, mesmo quando, a exemplo, uma pessoa se encontra em estado de coma, e sua imagem e intimidade são expostas por um terceiro em uma rede social, ainda que a vítima não sinta os efeitos psicológicos de tal exposição, uma vez que está inconsciente, houve de qualquer maneira uma violação de sua dignidade. Segundo Cavalieri Filho (2014, p.107),

[...] o dano moral não é necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver uma ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, [...]. Com essa ideia, abre-se espaço para o reconhecimento do dano moral em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como se dá com doentes

mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças em tenra idade e outras situações tormentosas.

Partindo dessas premissas, boa parte dos especialistas desse campo passou a entender totalmente dispensável a comprovação dos efeitos do dano por parte da vítima, como dor, angústia, sofrimento, humilhação, bastando tão somente a demonstração da violação em si de um ou mais dos direitos da personalidade, reiterando: a honra, a imagem, a privacidade, a intimidade, dentre outros. Como sustenta Cavalieri Filho (2014, p.109),

[...] o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética –, razão pela qual podemos defini-lo, de forma, abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade.

Pois bem, como podemos verificar, na decisão em análise, embora a magistrada de primeiro grau tenha reconhecido o dano moral e o dever de reparação e os próprios desembargadores tenham constatado o bloqueio indevido de aproximadamente 4 dias da linha telefônica da autora, admitindo falha por parte da empresa ré, afirmaram que não houve comprovação de “transtornos e constrangimentos que suplantaram os meros aborrecimentos, comuns na vida cotidiana em sociedade”. Neste momento, partindo de todos esses pressupostos, cabe-nos indagar: o que foi silenciado nesta decisão? Em verdade, há muitos não-ditos neste discurso.

Como já registrado, a lógica de manutenção e expansão do modo de produção e da sociedade capitalistas implica a criação de necessidades, de tecnologias, recursos e bens de consumo dos quais o ser humano se torna totalmente dependente. Obviamente não há como negar os benefícios que tais criações e inovações tecnológicas trazem, sobretudo em termo de praticidade, e o quanto facilitam, em alguns aspectos, nossas vidas num modelo social determinado, dentre outros fatores, pelo controle e uso eficiente do tempo. Porém, essas mesmas tecnologias trazem efeitos nocivos e questionáveis.

Como vimos, na concepção ontológica de Marx, o ser social está em processo contínuo de ressignificação de si mesmo e da sociedade da qual faz parte (práxis histórica) a partir de relações que estabelece com a natureza, consigo mesmo e com o outro. Assim, o ser humano é essencialmente social, vivendo em sociabilidade e necessitando manter-se em constante comunicação e interação com seus pares. Ocorre que, como elucidado, na sociedade capitalista, o indivíduo precisa de mediações em suas relações com a natureza, consigo mesmo e com o outro, perdendo parte significativa de sua autonomia. Na sociedade hodierna, a comunicação entre os indivíduos se dá principalmente (ou quase sempre) a partir desses recursos tecnológicos e da conectividade por meio da internet.

Desde a criação do telefone, em 1860, esse aparelho tem sido fundamental não somente para a comunicação entre os sujeitos, mas para a realização de suas atividades e ações, seja no âmbito das relações pessoais, seja profissionais. Ou seja, o telefone não é somente um recurso de comunicação e interação social, ele tem uma função pragmática – aliás, o próprio ato de comunicação em si é ação, é práxis humana. As ações e relações passaram a ser intermediadas, em grande parte, pelo telefone, que se tornou um recurso imprescindível em nossa sociabilidade.

Essa relação de dependência ampliou-se significativamente com a chegada do telemóvel (celular) e da internet. O indivíduo hoje, em nosso modelo social, tornou-se dependente do uso do celular e da internet não somente porque deles precisa para comunicar-se, inter(agir) e atuar socialmente, mas porque é intelectual e emocionalmente dependente dessa conectividade. Através do aparelho de celular – *smartphone*, o indivíduo não somente faz ligações, mas se conecta com o mundo por meio da internet, das redes sociais, páginas informativas e de entretenimento, e-mails, caixa de mensagens, aplicativos de mensagem instantânea, como whatsapp, além do uso da câmera para fotografar e filmar. Um estudo realizado por Patrícia Dias (2016, internet), professora da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa, levantou dados importantes sobre o assunto:

a comunicação, principal função do telemóvel, reforça as relações sociais (conectividade) e/ou é instrumental, visando facilitar a organização do quotidiano (coordenação). [...] A coordenação rege-se por duas referências, o tempo e o espaço. Algumas investigações focam mudanças na percepção destes conceitos relacionadas com a utilização do telemóvel. O telemóvel poupa tempo ao facilitar a gestão do quotidiano e preenche tempos de espera, mas, por outro lado, também preenche o tempo livre ao aumentar a frequência das interações e ao permitir mais actividades em simultâneo. Assim, acelera o ritmo do quotidiano (Townsend, 2001: 9). Quanto ao espaço, o telemóvel possibilita mobilidade, mas também pode reduzi-la, se um contacto mediado substitui uma deslocação. O conceito de espaço muda na medida em que deixa de ser percebido como uma limitação (Ling e Haddon, 2001; Haddon, 2002), e também porque o telemóvel cria um espaço privado que acompanha sempre o utilizador (Lasen, 2002). [...] Como consequência, surgem mudanças nas regras sociais. No âmbito da microcoordenação, a sincronização do tempo tornou-se mais flexível e já não depende só do relógio (Ling, 2004: 58-73), que foi incorporado no telemóvel. [...] Da utilização expressiva resultam novas práticas, como dar toques, e novas regras, como a obrigação tácita de reciprocidade. [...].

E assim o sujeito se comunica e se conecta o tempo todo não somente com as pessoas que se encontram presencialmente ao seu lado, mas com pessoas distantes, em outros lugares. A necessidade de conexão é constante e estimulada pelo próprio modo de produção capitalista e pelas empresas que atuam no ramo da comunicação, que obtêm, com isso, uma lucratividade

inimaginável. O indivíduo, nessa conjuntura, vê-se totalmente dependente e às vezes até mesmo sufocado, pois, mesmo quando, por motivos pessoais, decide desligar o celular e desconectar-se, sofre consequências danosas e/ou transtornos, principalmente no âmbito profissional ou do trabalho, pois é comum hoje as empresas criarem grupos de trabalho em aplicativos como *whatsapp*, a partir dos quais informações e orientações são (re)passadas diariamente. Diante dessa relação de dependência e das necessidades criadas e intencionalmente alimentadas pelo sistema, o sujeito, ao perceber-se sem conectividade, sente-se emocionalmente atingido, até porque, ainda segundo Dias (2016, internet),

esta tecnologia também pode ser considerada um acessório de moda, que expressa a personalidade e o estilo de vida do utilizador (Katz e Sugiyama, 2005), sobretudo através da personalização (Lasen, 2001: 38; Wilska, 2003: 449) [...]. Vincent (2004a: 4-6) considera que o telemóvel estimula todos os sentidos: directamente a visão (o telemóvel tem um ecrã, no qual os utilizadores fixam o olhar), a audição (com o toque, as chamadas, a possibilidade de ouvir música) e o tacto (através das teclas, das mensagens SMS, da vibração e da proximidade do corpo), e indirectamente o olfacto e o paladar (o contexto em que decorrem as interacções e/ou as recordações podem aludir a estímulos a estes sentidos). [...] Como consequência do estímulo aos sentidos, cria-se uma ligação entre o utilizador e o seu aparelho, que tem cariz emocional [...] São algumas das características do telemóvel que estimulam a sua valorização afectiva. É uma tecnologia íntima (Fortunati, 2002a: 48), sempre próxima do utilizador, que estimula os sentidos e a expressão de emoções.

Ou seja, a relação de dependência, a necessidade de conectividade constante, as funções que o aparelho de celular assume e desempenha hoje no quotidiano e no trabalho (em nível espacial e temporal) e seus recursos de estímulo sensorial fazem desse utensílio tecnológico uma espécie de extensão do próprio sujeito. Diante dessa relação de dependência e das necessidades criadas e intencionalmente alimentadas pelo sistema, o sujeito, ao perder sua possibilidade de conectividade, possivelmente se sente “ilhado”, tolhido, limitado e impotente. A sensação, para muitos, é de completo isolamento. Portanto, retomando a decisão em análise, os prejuízos e os transtornos do bloqueio indevido da linha telefônica da autora por aproximadamente 4 dias são presumíveis e inegáveis. Tudo isso é completamente silenciado e ignorado pelos desembargadores.

Ademais, o indivíduo, diante do poderio de uma empresa de grande porte e potencial econômico, como é uma organização que trabalha com telefonia móvel, sente-se totalmente impotente. O tratamento e o contato entre o usuário e a empresa são quase sempre realizados a partir de um sistema de atendimento intermediado por gravações e ferramentas mecanizadas. Normalmente, esse atendimento, mesmo quando realizado por um funcionário (e não por uma gravação) é demorado, dificultoso, desgastante, burocrático e impessoal, gerando, não raras

vezes, uma sensação de impotência e de frustração para o consumidor. Qualquer necessidade de contato com a empresa para solucionar problemas quanto a falhas no serviço ou bloqueio da linha telefônica, ou por quaisquer outras razões, gera uma série de aborrecimentos e, por conseguinte, estresse.

Outrossim, especificamente no Brasil, como sabemos, o indivíduo está à mercê de um sistema praticamente oligárquico de comunicação, pois há apenas 4 empresas que atuam em rede nacional: “Oi”, “Tim”, “Claro” e “Vivo”, as quais mantêm com o consumidor um tratamento quase sempre padronizado, assim como os preços e os pacotes de promoção ofertados, trazendo poucas opções de escolha para o usuário. Dessa forma, o sujeito, além de dependente do telemóvel e da conectividade, encontra-se sob o jugo e o poder dessas quatro empresas, pois, diante dessa oligarquia, e sabedoras das poucas alternativas de que o consumidor dispõe, o tratamento é feito quase sempre com descaso e/ou desconsideração, pois, para elas, o indivíduo é apenas mais um número, um “meio”. Como consequência disso, justamente essas 4 operadoras de telefonia, junto com os bancos e as empresas de plano de saúde, são, estatisticamente, recordes de reclamação no Procon, assim como estão no topo dos *rankings* na condição de parte ré em se tratando de ação de responsabilidade civil.

Destarte, resta hialino que o bloqueio de sua linha telefônica, para a autora, não gerou, como os desembargadores alegaram, apenas um “mero aborrecimento”. O dano moral é presumível e incontestável, uma vez que, além da chateação por ter sua linha bloqueada indevidamente, o que, por si só, já gera irritação e estresse, diante de todos esses fatores e aspectos suscitados, provavelmente a autora sentiu-se isolada, emocionalmente atingida e impotente, ferindo sua autoestima, sua autoimagem e, conseqüentemente, sua dignidade, pois o indivíduo se dá conta de sua fragilidade e o quão pouco significa na relação que mantém com a empresa. A imagem, como vimos, é um dos direitos da personalidade vinculados ao instituto da dignidade da pessoa humana, e deve ser concebida, juridicamente, não somente na relação do indivíduo com seus pares (como a sociedade ou as pessoas o enxergam), mas na relação do ser humano consigo mesmo, como ele se enxerga e se coloca na sociedade, sendo, pois, uma episteme subjetiva. Nessa ótica, repetimos, diante do tolhimento de sua liberdade de conectividade, diante da sensação de isolamento, de fragilidade e de impotência a que a autora foi submetida, mexendo com sua autoestima, não há dúvida de que a autoimagem e, por conseguinte, a dignidade da autora foram atingidas, configurando, assim, dano moral.

Tudo isso foi completamente ignorado e silenciado na decisão em análise. E o que está implícito nesse discurso? A quem interessam esses silenciamentos? Quais interesses

ideologicamente determinaram a decisão pelo não reconhecimento do dano? Quais ideologias estão implícitas? A quem atende essa jurisprudência?

Neste momento, para responder a tais indagações, é fundamental trazermos à tona alguns dados e informações relevantes. Há, hodiernamente, uma tendência jurisprudencial ao não reconhecimento do dano moral nas relações de consumo sob a alegação de que existe, atualmente, uma “cultura da banalização do dano moral” por parte do consumidor, que, nessa ótica, recorre ao judiciário por qualquer motivo ou pretexto, visando exclusivamente a um ganho pecuniário. Assim, parte significativa dos magistrados tem negado o reconhecimento de dano moral indenizável sob a justificativa de que o que aconteceu, no caso julgado, foi um “mero aborrecimento”, ou um “mero dissabor”. Sobre essa tendência, Barros Neto (2016, internet), em artigo científico publicado na internet, teceu as seguintes considerações:

parece, até certo ponto, que os acórdãos proferidos pelos tribunais, quando diante do enfrentamento da matéria, engendram um simplório juízo mecânico desprovido da temperança necessária que requer a atividade jurisdicional. Faz-se aqui tal afirmação, em virtude do notório e amiúde uso de fórmulas vinculadas a que se refere o juiz ao julgar uma ação em que se postula os danos morais. Exemplo mais elucidativo é o caso do famigerado “mero aborrecimento”, termo utilizado em qualquer ato decisório final. Inobstante o Código Civil destinar um capítulo específico e detalhado aos direitos da personalidade, este instituto é verdadeiramente galvanizado pela práxis jurídica, em específico pela atividade criadora do magistrado, fato que decorre da alta carga axiológica que subjaz o assunto [...].

Assim, constatamos que a jurisprudência em análise não se trata de um caso isolado, mas de uma tendência do judiciário, hoje, ao não reconhecimento do dano moral sob a argumentação de que houve apenas um “mero aborrecimento”, razão pela qual a Comissão Especial de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB lançou a campanha, em nível nacional, “Mero aborrecimento tem valor”. Segundo o presidente da OAB Federal, Cláudio Lamachia, em notícia divulgada no site oficial da OAB Seccional Alagoas,

a OAB tem **uma preocupação constante de cuidar da preservação dos direitos dos cidadãos, em especial, frente aos abusos do poder público ou do poder econômico**. Com este propósito lançamos a campanha #meroaborrecimentotemvalor, que aborda os casos em que o cidadão ingressou com ação civil na Justiça e teve o pedido negado sob a justificativa de que se tratava de mero aborrecimento. [...] O objetivo é fazer um levantamento das sentenças que foram fundamentadas na tese do ‘mero aborrecimento’ como excludente de responsabilidade civil, além de servir de base para estudos aprofundados acerca dessa teoria (SEMANA do Advogado: campanha Mero Aborrecimento tem Valor é lançada em Alagoas, 2016, internet) (Grifo nosso).

Destarte, verificamos, atualmente, um movimento de retrocesso do discurso jurisprudencial em relação ao dano moral nas relações de consumo. Expliquemos.

Como vimos, esse instituto jurídico passou, nas últimas décadas, por um processo de ampliação conceitual, teórica e epistemológica. Inicialmente, os magistrados entendiam que seus efeitos (dor psicológica, angústia, sofrimento, humilhação etc.) deveriam ser comprovados por parte do autor numa ação indenizatória, mas, com a evolução teórica e jurisprudencial em relação à Dignidade da Pessoa Humana, dos direitos da personalidade a ela atrelados e, por conseguinte, do próprio Instituto do Dano Moral, parte considerável da doutrina e dos juízes, como visto anteriormente na citação de Cavalieri Filho, passou a conceber dispensável a demonstração comprobatória de seus efeitos, bastando tão somente a constatação de que um ou mais dos direitos da personalidade foi golpeado. Além disso, como já exposto, a responsabilidade civil não tem apenas a função de reparar o dano, mas possui também um cunho preventivo e pedagógico, sobretudo nas relações de consumo, isto é: dar uma espécie de “lição” para que a empresa não venha a cometer o mesmo ilícito com o consumidor ofendido e nem com outras pessoas.

Ocorre que, após todo esse avanço, nos últimos cinco anos, cada vez maior é o número de magistrados e de decisões que não têm reconhecido no ato ilícito cometido pela empresa o que eles denominam de “dano indenizável”, mas apenas um “mero aborrecimento” ou “mero dissabor”, sob a alegação de que não houve demonstração por parte do autor da ação dos efeitos do “suposto” dano moral. Ou seja, claramente ocorreu, no plano conceitual jurídico, um movimento de retorno. Retrocesso este que tem sido objeto de estudo e de investigação de alguns especialistas do Direito, como pudemos verificar a partir do artigo de Barros Neto mencionado, assim como tem sido alvo de questionamento da OAB, que levantou, inclusive, como já visto, uma campanha em nível nacional, de conscientização e combate à “teoria do mero aborrecimento” e, nas palavras do Presidente desse Conselho, demonstra “uma preocupação constante de cuidar da preservação dos direitos dos cidadãos, em especial, frente aos abusos do poder público ou do poder econômico”.

Importante registrar que parte considerável dos especialistas do Direito tem dado eco a essa tendência recente da “teoria do mero aborrecimento”. Como um processo orgânico de multiplicação de células, cresceu e se fortaleceu na Formação Discursiva jurídica um conjunto de argumentos, concepções, interpretações e teorias que deram amparo a decisões como esta. O próprio Cavalieri Filho (2014, p.111), posicionando-se favoravelmente à recente tendência e entrando em contradição com o que ele próprio defendeu em seu “Programa de Responsabilidade Civil”, acrescentou à obra a seguinte ressalva:

nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcebada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até mesmo no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras [...].

Dessa forma, a decisão em análise segue essa tendência dos magistrados e de boa parte da doutrina hoje à inclinação pelo não reconhecimento do dano moral sob a argumentação de que o ilícito cometido pela empresa não causou, ao autor da ação, nada além do que um “mero dissabor”, não configurando “dano indenizável”. O discurso que sustenta a jurisprudência em estudo é fruto desse movimento de retrocesso na episteme jurídica quanto ao instituto do dano moral, que tem sido fonte de muitos questionamentos e problematizações, seja em favor da “teoria do mero aborrecimento”, seja contrariamente. São vozes contraditórias dentro da própria Formação Discursiva jurídica, que partem de Formações Ideológicas em oposição.

Basta fazer uma rápida pesquisa nas ferramentas de busca da internet para encontrarmos um imensurável número de textos, ensaios, artigos científicos, monografias, dissertações e teses cujo objeto de exame é a “teoria do mero aborrecimento”. O que constatamos é a predominância de um posicionamento já maduro e bem sedimentado favorável à respectiva tendência. Com esse movimento de retorno, a maioria dos especialistas do Direito, inicialmente, tratou de caminhar no mesmo sentido, construindo toda uma discursividade teórica para dar fundamento ao novo entendimento e ao volume cada vez maior de decisões que passaram a negar o reconhecimento do dano moral sob a alegação de “mero aborrecimento”. Somente depois, talvez como um gesto de resistência, é que, paulatinamente e ainda de forma tímida, alguns profissionais e juristas reagiram, e assim começaram a surgir textos, artigos e estudos posicionando-se antiteticamente. Uma voz dissonante ainda abafada, mas que começou a ganhar um pouco de força no último ano, 2016, precipuamente após a campanha da OAB reportada.

Todavia, o que também percebemos é que os textos, artigos e estudos jurídicos os quais se posicionam contrariamente à cultura da “teoria do mero aborrecimento” restringem o debate e a discussão teórica ao campo da gnosiologia jurídica. São argumentos e contra-argumentos de dentro da Formação Discursiva jurídica, sob a ótica do Direito, e, no máximo, buscando, em alguns momentos, conceitos e definições em outras áreas do saber, como na seara da Filosofia, mas sempre a partir de concepções metafísicas, como a de Kant, anteriormente citada. Não há problematizações como: quais interesses estão por trás desse

retrocesso? Quais ideologias sustentam a “teoria do mero aborrecimento”? Quais suas causas e sua relação com o modo de produção e organização da sociedade capitalista? A quem interessa a “teoria do mero aborrecimento”? São indagações que escapam ao olhar dos especialistas do Direito mesmo quando se posicionam contrariamente. No máximo, afirmam que se trata de um “abuso do poder público ou do poder econômico”, mas não estabelecem a relação entre esses abusos e as determinações materiais e econômicas, e não buscam nessa conexão as raízes desse movimento de recuo. É aí que entra a Análise do Discurso de base materialista.

O capitalismo, como já explicado, é um sistema que alterna curtos momentos de bonança com extensos momentos de crise: cíclica ou estrutural (MÉSZÁROS, 2011). Como respostas a estas crises e para manter-se e continuar em expansão, um conjunto de (re)ajustes são sempre feitos, movimentos de avanço e de retorno, em que os direitos em alguns momentos se ampliam e em outros se restringem. Mais recentemente, como elucidado na seção anterior, para garantir sua reprodução e domínio, sobretudo, diante da “ameaça” (ao sistema) das lutas e reivindicações do trabalhador e das insatisfações de boa parte da sociedade, que viu o sonho burguês e liberal de igualdade, de liberdade (e de dignidade) restrito apenas a uma pequena minoria privilegiada, o capitalismo precisou ceder um pouco, dando espaço para a conquista e dilatação de direitos, seja no âmbito cível em geral, seja trabalhista.

Nessa fase propícia para avanços, como já visto, várias democracias passaram do Estado liberal para o chamado Estado do Bem-estar Social. Foi nesse passo que a Constituição Federal – CF de 1988 foi concebida, daí, por isso, trouxe a Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos do país, assim como uma concepção de Estado como força garantista e protetiva que deve, nessa ótica, impor freios ao poder econômico, protegendo o cidadão, seja na condição de trabalhador ou de consumidor (Estado intervencionista e regulador). Nesse sentido, nas duas últimas décadas após a promulgação da CF/88, houve um movimento de avanço significativo em relação a direitos vinculados ao Instituto da Dignidade da Pessoa Humana. O Código de Defesa do Consumidor, nos idos de 90, veio nesse e com esse movimento (de avanço). Dessa forma, todo aquele arcobouço teórico e principiológico (já comentado) que se expandiu e se consolidou na Formação Discursiva jurídica em torno da Dignidade da Pessoa Humana abriu espaço para um aumento do volume de indenizações por dano moral nas relação de consumo. Os especialistas do Direito, como vimos, aproveitando o período de luz sobre a condição humana, elaboraram

toda uma rica e complexa teoria em volta do Instituto da Dano Moral no âmbito da Teoria da Responsabilidade Civil.

Ocorre que, com a recente crise do Capitalismo e os (re)ajustes feitos para a manutenção do sistema, e, conseqüentemente, com o fortalecimento do neoliberalismo, exigindo um Estado mínimo, que não venha a intervir nas ações e nos interesses da Economia (nunca é demais dizer: quando lhe é pertinente), surge uma fase de recuo ou de retrocesso, em que os direitos começam a sofrer ameaça, seja de extinção ou de limitação. Nesse contexto, como explicado na seção anterior, não somente a legislação passa a ser alterada, cortando ou restringindo expressamente direitos, mas, acompanhando o movimento de recuo, que se dá sobretudo por meio das teorias e ideologias que emergem e circulam, nesse caso, no ambiente acadêmico (não somente jurídico, mas nas áreas de Economia, Ciências Sociais etc.), a doutrina (os especialistas) e a jurisprudência constróem e consolidam toda uma base teórica que dá suporte ao processo de limitação ou restrição de direitos.

Dessa forma, a “teoria do mero aborrecimento” e decisões como esta em análise são retrocessos no campo da jurisprudência e da doutrina jurídicas que não brotam aleatoriamente, nem são meras divergências que se dão no campo da abstração, do pensamento e da ciência do Direito. O discurso da “teoria do mero aborrecimento” que sustenta o *decisum* em estudo está diretamente relacionado a esse movimento de recuo dos direitos frente aos interesses econômicos num contexto de crise do capitalismo. Em verdade, assim como já verificado também no campo dos direitos trabalhistas – na seção anterior, estamos vivendo uma fase de intenso movimento de recuo de direitos.

Ocorre que, para que essa dinâmica de tolhimento de direitos seja admitida por grande parte da sociedade, e justamente aquela parcela mais oprimida e vulnerável – a maioria, ela não pode ocorrer somente por meio de mudanças repentinas na legislação, o que traria risco de revolta. As Formações Ideológicas que circulam nas instituições e na Academia, com seu “poder simbólico”, cuidam de criar um “clima” favorável à recepção dessas mudanças e perdas de direitos. Nesse sentido, como água que se espalha e se infiltra, as ideologias são internalizadas a partir do trabalho dos especialistas e intelectuais na elaboração de teorias e concepções, que são depois divulgadas como “ondas” (pela imprensa, pela mídia, redes sociais, notícias, artigos científicos, teses de doutorado, opinião de especialistas em programas de televisão etc.). São discursos que se materializam em decisões como esta em análise, umbilicalmente relacionados aos interesses econômicos e às ideologias capitalistas e neoliberais numa conjuntura de crise do capitalismo.

Portanto, ideologias capitalistas e neoliberais escoram o discurso em análise, atendendo a interesses exclusivamente econômicos. De forma pragmática, esta e quase todas as decisões que reproduzem a “teoria do mero aborrecimento” atuam de maneira conivente não apenas com os propósitos da iniciativa privada, mas com a prática desta em relação ao tratamento dispensado para com o consumidor. Visando “cegamente” ao crescimento e ao acúmulo de riquezas, e para aumentar sua margem de lucratividade – ou pelo menos manter em contexto de crise, boa parte das empresas age de maneira não ética e não responsável com sua clientela. É principalmente o caso de bancos e de empresas de plano de saúde e de telefonia. No Brasil, como já elucidado, o consumidor está à mercê de 4 empresas de telefonia, praticamente um sistema oligárquico. Assim, o atendimento é precário, a forma de tratamento é desumana. O indivíduo, nessa relação, é somente mais um número, mais um “meio”. A dignidade das pessoas tem pouco valor, o ser humano tem pouco ou quase nenhum valor. O bloqueio indevido da linha telefônica não é somente uma falha, um lapso humano ou do sistema, mas é um ilícito fruto de uma cultura de destratamento, de desvalorização do ser humano num modelo social que coloca bens materiais acima da dignidade das pessoas.

Nos últimos anos, com o fortalecimento da CF/88, os avanços axiológicos e conceituais na Formação Discursiva jurídica em relação à Dignidade da Pessoa Humana, ao Instituto do Dano Moral e à Teoria da Responsabilidade Civil, bem como com a conscientização da população, que passou a ser mais e melhor informada de seus direitos, o volume de ações de indenização por danos morais no domínio das relações consumeristas aumentou de forma impactante. Essa explosão, obviamente, contrariou os interesses das grandes corporações, principais violadoras da dignidade humana. Diante desse aumento, seguindo os passos da preparação de um clima ideológico favorável à recepção de um momento de recuo no que diz respeito a direitos numa conjuntura de crise do sistema capitalista e num contexto de fortalecimento da lógica neoliberal de Estado mínimo, os especialistas trataram de alardear o fenômeno sob um prisma negativo e em sintonia com as ideologias e os propósitos neoliberais: o aumento do número de ações foi concebido, tratado e explicado como uma “cultura de banalização do dano moral”. Nessa ótica, nada ingênua, o aumento foi visto como um gesto de má-fé por parte do consumidor, que passou a entrar com ação sob qualquer pretexto para obter algum dinheiro. Não há como negar a possibilidade de que, em meio a tantas ações, um ou outro indivíduo tenha, de fato, agido com má-fé, mas é preciso examinar os fenômenos por outro ângulo: é mais pertinente enxergar essa explosão (que desagradou o poder econômico) como uma banalização do dano moral e ao mesmo tempo como um gesto de má-fé do consumidor, do que reconhecer que suas razões estão

atreladas a uma cultura de descaso, desrespeito e destratamento do cidadão por parte da maioria das empresas, sobretudo, as grandes corporações. Assim, inverte-se a lógica da análise: a vítima (o consumidor) passa a ser o algoz.

O fato é que a “teoria do mero aborrecimento” que sustentou a decisão em análise tem raízes profundas nas ideologias capitalistas e neoliberais em conjuntura de crise do capital e em clima de favorecimento dos interesses das classes dominantes e da iniciativa privada. Como já elucidado, em se tratando de direitos, o momento sócio-histórico atual é de recuo, de retrocesso, e, infelizmente, as vozes predominantes são de apoio aos desideratos do poder econômico; os escassos discursos contrários, como o do artigo de Barros Neto mencionado e a própria campanha da OAB, são, em verdade, vozes corajosas, mas abafadas e silenciadas, pois não possuem os mesmos recursos amplificadores, não ecoam. São gestos de resistência. São como os gemidos de um paciente terminal.

#### 4.3.2 O valor da Dignidade da Pessoa Humana nas relações de consumo

Ao tratarmos da Teoria do Mero Aborrecimento, vimos que há dois momentos na elaboração de uma sentença de ação de indenização por danos morais em que o poder de decidir e, conseqüentemente, a carga ideológica são maiores: a) o momento em que o magistrado reconhece ou não a configuração do dano moral no caso em exame; b) o momento em que o juiz, em reconhecendo o dano, deverá mensurar o valor da indenização a ser arcada pela parte ré. Assim, se no item anterior iluminamos o primeiro momento, o reconhecimento ou não do dano moral, neste item, iremos analisar o segundo momento, a aferição do valor da indenização a partir da análise de um acórdão oriundo da Primeira Turma Recursal Cível da Comarca de Porto Alegre em Recurso Inominado em Ação de Indenização por Danos Morais originária do 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Porto Alegre.

No caso concreto, o autor por muitos anos manteve uma conta corrente e cartões de crédito junto ao Banco Itaú, e, em outubro de 2015, ao tentar efetuar uma compra em um estabelecimento comercial, foi surpreendido com o bloqueio de seu cartão, submetendo-se à situação constrangedora perante terceiros, e em seguida, ao buscar informações, descobriu que, sem que tenha dado motivo, teve sua conta e seus cartões cancelados pelo banco sem prévio aviso, sem comunicação. Com a extinção de sua conta e de todos os serviços a ela vinculados, teve seus pagamentos programados para débito em conta não efetivados, dentre outros prejuízos e transtornos, como a perda dos pontos de milhagem. Assim, entrou com Ação de Indenização por Danos Morais em face do Banco Itaú no 1º Juizado Especial Cível

da Comarca de Porto Alegre. O juiz do primeiro grau reconheceu o dano e determinou que o banco réu pagasse ao autor uma quantia indenizatória no valor de R\$5.000,00. O banco recorreu (Recurso Inominado) pedindo reforma da sentença, e a Primeira Turma Recursal Cível da Comarca de Porto Alegre julgou parcialmente procedente o recurso, mantendo o reconhecimento do dano, mas determinando a minoração do valor da indenização. Em razão da extensão do acórdão, 5 páginas, selecionamos apenas a sequência abaixo:

SD 3:

De fato, o banco sequer contestou o encerramento unilateral e sem comunicação ao autor, tanto de sua conta quanto dos cartões de crédito, limitando-se a comunicar que, após ter ciência dos fatos, propôs acordo para por fim ao litígio, o que não foi aceito pelo autor.

O recurso se limita à discussão do dano moral e seu valor e à impossibilidade de cumprir a obrigação imposta na sentença, de restituição da milhagem acumulada nos cartões, uma vez que estes foram cancelados, requerendo desde logo a conversão em perdas em danos.

Quanto aos danos morais, evidente que a situação extrapolou os meros dissabores e transtornos das relações consumeristas, na medida em que o autor foi pego de surpresa com a rejeição de seu cartão em estabelecimento comercial, sem qualquer comunicado prévio, o que certamente causou constrangimento, além do que se viu forçado a buscar contato com os credores a fim de cancelar os débitos em conta e outros compromissos cuja satisfação estava vinculada à existência de conta no banco réu. Resta, contudo, minorar o valor da indenização concedida, para adequação aos parâmetros usuais desta Turma Recursal.

[...] Portanto, concluo que o valor reparatório deve ser minorado para a quantia de R\$ 3.000,00.

Verificamos nesta SD que o julgador retoma os fatos, reiterando a constatação do magistrado de primeiro grau: de que o banco réu, de forma unilateral, sem que o autor tenha dado razão e sem comunicação prévia, cancelou sua conta corrente e todos os serviços a ela vinculados, como cartão de crédito, pagamentos programados para débito em conta, pontos de milhagem etc., causando, além de uma situação vexatória e constrangedora ao tentar efetuar uma compra num determinado estabelecimento comercial, um conjunto de sucessivos transtornos e prejuízos. Vimos ainda que o julgador, ratificando a sentença, também identificou que o banco não negou, em sua contestação, a veracidade dos fatos alegados nem a ausência de prévia comunicação ao cliente quanto ao cancelamento dos serviços, restringindo sua defesa ao argumento de que, ao perceber a falha, tentou fazer um acordo com o autor, e que este não aceitou.

No item 4.2 desta Seção, vimos que um dos princípios basilares do Direito do Consumidor é o direito à informação (e dever do fornecedor), e que a ausência de informação relevante quanto ao produto ou serviço por parte do fornecedor, neste caso o banco, gera responsabilidade civil presumida. Dessa forma, de acordo com esse princípio, o banco tem o dever de informar toda e qualquer alteração contratual, qualquer dado relevante relativo aos serviços prestados, de maneira que o banco não poderia, sob hipótese alguma, cancelar a

conta do autor e todos os serviços atrelados sem prévia comunicação, devendo ser responsabilizado por todos os prejuízos e danos causados.

Dessarte, o relator reconheceu a configuração do dano moral, ratificando a decisão do magistrado de primeiro piso. Porém, deu parcial provimento ao recurso do banco para reduzir de R\$5.000,00 para R\$3.000,00 o valor da indenização, não fazendo, para tanto, nenhuma fundamentação legal, não trazendo nenhum princípio, norma ou conceito jurídico, mas apenas citando duas jurisprudências de origem da mesma Turma Recursal, em casos similares, cujos valores indenizatórios estabelecidos não ultrapassaram o patamar de R\$3.000,00, argumentando, assim, a necessidade de harmonização jurisprudencial.

Quais implícitos estão por trás desse acórdão? Quais silenciamentos? Para responder a estas questões sob a ótica na Análise do Discurso, antes, faz-se necessário iluminar algumas questões pertinentes à epistemologia do Direito sobre a matéria, o arcabouço teórico jurídico que subjaz ao mérito.

Como verificamos no item anterior, a responsabilidade civil nas relações de consumo – ou seja, a reparação de um dano moral a partir do pagamento de uma quantia indenizatória – não possui apenas a função reparatória ou compensatória, mas tem também um cunho pedagógico e preventivo, na medida em que, ao estabelecer uma indenização a ser suportada pela empresa ré (causadora do dano), se está dando uma espécie de “lição” ou aprendizado (função pedagógica) para que não mais venha a cometer a mesma falha em relação não somente ao autor da ação, já ofendido, mas a outros consumidores (função preventiva).

Partindo desses pressupostos, segundo Cavalieri Filho (2014), o arbitramento do *quantum* da indenização deve ser norteado pelo princípio da razoabilidade, evitando excessos, considerando-se estas três premissas: 1) o valor deve ser proporcional à gravidade e à repercussão do dano, sendo maior quanto mais grave for o dano; 2) não pode ser um valor irrisório de maneira que a empresa ré não sinta um impacto e, por conseguinte, não mude sua conduta (função pedagógica e preventiva), devendo ser proporcional também ao potencial econômico da empresa; 3) por outro lado, não pode ser um valor muito elevado que possa causar “enriquecimento sem causa” por parte do autor, de forma que o valor também deve ser proporcional à condição econômica da vítima (para evitar que o consumidor se utilize da ação de indenização como meio para ganhar dinheiro). Outros fatores são considerados em situações mais específicas, como quando, a exemplo, ocorre morte ou prejuízo grave à saúde, mas, em casos concretos similares à ação em análise, basicamente, são estas as diretrizes gerais nas quais o magistrado se baseia para a mensuração do valor.

A vedação do que se denomina no Direito de “enriquecimento sem causa” está delineada no artigo 884 do Código Civil (2002), que assim estabeleceu: “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Desse dispositivo legal, a doutrina extraiu o princípio segundo o qual ninguém pode enriquecer à custa de outra pessoa sem causa justa que justifique. Dessa forma, como elucidado, para a quantificação do valor da indenização, o magistrado deve considerar a gravidade e a repercussão do dano, pautando-se na proporcionalidade; deve verificar a capacidade econômica da empresa, de forma a não estabelecer um valor insignificante – que não venha a coibir a reincidência (função pedagógica e preventiva); mas não pode ser um valor excessivo, evitando o “enriquecimento sem causa”. Por conseguinte, um dos critérios para a aferição do *quantum* é a condição econômica do ofendido, sendo maior o valor quanto mais potencial econômico ele tiver. Quais implícitos, contradições e silenciamentos há por trás dessa lógica jurídica utilizada no arbitramento do valor da indenização? Para responder a tais indagações, necessário se faz levantarmos alguns dados.

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, disponibilizada no site oficial do respectivo órgão,<sup>66</sup> 44,8% dos trabalhadores brasileiros recebem um salário mínimo. Em contrapartida, segundo o “Relatório da Distribuição Pessoal da Renda e da Riqueza da População Brasileira (2015/2014)”,<sup>67</sup> documento oficial do governo federal elaborado e disponibilizado pela Secretaria de Política Econômica – SPE, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, “no que se refere à apropriação da riqueza, definida como a posse de bens e direitos subtraída dos valores declarados com ônus e dívidas, é possível observar que apenas 8,4% dos declarantes possuem 59,4% do total de bens e direitos líquidos”, e que “0,3% (acima de 160 SM<sup>68</sup>) controlam 22,7% dos bens e direitos disponíveis”. Os dados constataam uma desigualdade social abismal, uma vez que quase metade da população brasileira recebe apenas um salário mínimo, valor equivalente hoje a R\$937,00, e 8,4% dos declarantes de Imposto de Renda possuem quase 60% do total de bens e direitos líquidos, isto é, da riqueza brasileira, o que significa que menos de 10% da população detêm e controlam mais da metade da riqueza nacional.

---

<sup>66</sup> Em: < <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2015/default.shtm>>.

<sup>67</sup> Em: < <http://www.spe.fazenda.gov.br/noticias/distribuicao-pessoal-da-renda-e-da-riqueza-da-populacao-brasileira/relatorio-distribuicao-da-renda-2016-05-09.pdf>>.

<sup>68</sup> Salário Mínimo – SM.

Nesse sentido, há que se considerar que, se um dos parâmetros para o arbitramento do valor da indenização é a proporcionalidade em relação à condição econômica do autor, e partindo do pressuposto de que metade dos brasileiros recebe apenas um salário mínimo, e que mais da metade da riqueza nacional está concentrada em menos de 10% da população, conseqüentemente, o valor médio de indenização estabelecido pelos magistrados, em geral, é muito baixo. Nesse sentido, mesmo quando a ação é proposta em face de uma grande empresa, como bancos, multinacionais, operadoras de telefonia etc., diante da condição econômica precária da maior parte dos brasileiros, sob a justificativa jurídica de que o autor não pode enriquecer sem causa, os tribunais estabelecem um valor a título de indenização muito aquém do capital da empresa.

O que percebemos, ao verificar as jurisprudências em ação de indenização por danos morais, é que os tribunais de segundo e terceiro graus estabelecem um teto baixo em suas decisões, mantendo uma média em torno de R\$1.000,00 a R\$3.000,00. Dessa forma, exercem uma espécie de controle sobre o valor indenizatório, já que, como vimos, para garantir uniformidade e segurança jurídica, há uma tendência ou orientação no sentido de os juízes seguirem a jurisprudência majoritária das cortes superiores. Por conseguinte, mesmo quando os magistrados de primeiro grau reconhecem a configuração do dano – e não apenas um “mero aborrecimento” – e ousam estabelecer um valor mais elevado, observando o poder econômico da empresa ré, como no caso em tela (R\$5000,00), é uma prática comum as empresas recorrerem pedindo a diminuição do *quantum*, principalmente porque sabem qual o posicionamento firmado pelos tribunais, e estes darem provimento total ou parcial ao recurso, determinando a redução do valor.

Conforme constatado, seguindo os passos dessa lógica, a Primeira Turma Recursal Cível da Comarca de Porto Alegre, ao julgar o Recurso Inominado apresentado pela empresa ré no acórdão em análise – o Banco Itaú, reduziu de R\$5.000,00 para R\$3.000,00 o valor da indenização sem nem ao menos apresentar uma fundamentação ou justificativa plausível, mas apenas citando decisões da mesma Turma referentes a casos similares, recorrendo à necessidade de harmonização jurisprudencial.

Quais silenciamentos, contradições e implícitos há por trás dessa prática e da SD em análise?

A primeira contradição a ser destacada diz respeito a um paradoxo dentro do próprio discurso jurídico epistemológico e teórico acerca da matéria. Segundo a doutrina especializada, a função da responsabilidade civil nas relações de consumo não é apenas reparatória, pois há também, conforme já elucidado, as funções pedagógica e preventiva; mas,

para tanto, é preciso que o valor estipulado cause, de fato, um impacto mínimo à empresa, é necessário que ela sinta e sofra as consequências de seus abusos e excessos, do contrário, a medida não surtirá um efeito corretivo, não fará com que a empresa mude sua postura e suas práticas visando a evitar reincidências. Aí reside a incoerência interna do discurso jurídico a que nos referimos: empresas com alto potencial de capital, como multinacionais e bancos, que lidam, mensalmente, com uma margem lucrativa na faixa de bilhões, sofrem algum impacto ao serem condenadas a pagar R\$3.000,00 a um autor numa ação de indenização por danos morais? Esse valor faz diferença para a empresa? Essa condenação fará com que a empresa reveja e mude suas práticas em relação ao consumidor e à sociedade em geral? Provavelmente não, pois é um valor irrisório para a empresa, uma perda insignificante. Mesmo considerando o fato de que não apenas esse consumidor entrou/entra com ação de indenização por danos morais, mas inúmeros, mesmo considerando o montante de ações, ainda assim, tais condenações em torno de R\$1.000,00 a R\$3.000,00 são insignificantes diante dos lucros exorbitantes que a empresa ré obtém. Ora, é mais vantagem para a empresa continuar assumindo os riscos de cometer falhas, abusos e excessos, e violar a dignidade e os direitos da personalidade de seus consumidores, pois obviamente, com esses valores irrisórios pagos em decorrência dos danos causados, torna-se menos oneroso ou mais vantajoso para a empresa arcar com esse ônus do que adotar as medidas sanativas e preventivas, o que significaria a contratação – e o treinamento – de mais funcionários e a aquisição de mais recursos tecnológicos para garantir a qualidade e a eficiência de seus serviços. Até porque, como já dito, grande parte das ações de indenização por danos morais, hoje, tem seu pedido julgado improcedente em razão da “teoria do mero aborrecimento”, já analisada no item anterior, pois muitos magistrados adeptos dessa “teoria”, mesmo admitindo a falha da empresa, não reconhecem o dano moral, alegando que houve apenas um “dissabor cotidiano”.

A manutenção de um patamar baixo de indenização por danos morais nas relações de consumo possui como fundamento jurídico, como explicado, a proporcionalidade com a condição econômica da vítima para evitar o que se denomina no Direito de “enriquecimento sem causa”. Essa vedação, conforme elucidado, está disposta no artigo 884 do CC, segundo o qual “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Ocorre que se a maioria maciça dos brasileiros vive na linha da pobreza e da miséria, e mesmo a maior parte da classe média é assalariada ou vive de renda como profissional liberal e detém muito pouco da riqueza brasileira declarada, cabe, então, o questionamento: uma pessoa com condição econômica restrita enriquece ao receber a título de indenização o valor de R\$5.000,00? O que

a doutrina especializada e os magistrados entendem por “enriquecer”? Ora, uma pessoa com poder aquisitivo limitado sobrevivendo numa sociedade capitalista de apelo ao consumo, normalmente, contrai dívidas, enfrenta algum tipo de privação ou dificuldade financeira. Nessas condições, receber R\$5.000,00 ou mesmo R\$10.000,00 no máximo traria apenas algum alívio, um “desafogamento” temporário, ou a realização de algum projeto de consumo ou de lazer, nada mais que isso. Não daria nem mesmo para comprar um imóvel. Chega a ser afrontoso e irônico os especialistas do Direito estabelecerem um teto para indenização no valor de R\$3.000,00 com o fundamento de que o autor não pode “enriquecer sem causa”. A ironia maior é que os detentores dos meios de produção, os capitalistas, enriquecem às custas do trabalhador, explorando e oprimindo-o de todas as maneiras, de forma autorizada, possibilitada e operacionalizada pelo próprio Direito.

Portanto, é também uma contradição no discurso jurídico em análise o fundamento de que o valor da indenização deve ser baixo em razão da condição econômica do autor para evitar enriquecimento sem causa. Como elucidado, para aferição do valor da indenização, além da gravidade, da repercussão e da extensão do dano, dentre outros aspectos subjetivos, o magistrado precisa considerar duas premissas: o valor não pode ser irrisório para a empresa, considerando seu potencial econômico (funções pedagógica e preventiva); deve ser proporcional à condição econômica da vítima/autor (para evitar o enriquecimento sem causa). Na prática, principalmente em se tratando de empresas grandes, tais premissas são antagônicas, pois há um distanciamento enorme, um fosso entre o capital da empresa e a descapitalização do consumidor. Entre estabelecer um valor realmente proporcional à capacidade econômica da empresa com o objetivo de coibi-la a reincidir e de fato proteger o ser humano, o consumidor, atendendo ao desiderado precípua do Direito do Consumidor, e estabelecer um valor proporcional à condição econômica do consumidor sob o fundamento – ou pretexto – de que se está evitando “enriquecimento sem causa”, o judiciário prefere a segunda alternativa. Mas essa “escolha” não é aleatória, há interesses e intenções por trás dela. Para identificar as ideologias e os interesses por trás dessa “escolha”, é preciso iluminar os silenciamentos por trás desse discurso.

De certa forma já foi dito que as grandes empresas, em geral, preferem assumir o risco de cometer falhas em relação a seus consumidores a investir em recursos humanos e tecnológicos para evitar excessos e danos, mas há outras questões que devem ser destacadas nesta análise quanto às particularidades dos serviços ofertados e executados pelos bancos, já que a empresa ré, neste caso, é o Banco Itaú.

O modelo de gestão das empresas bancárias nos tempos hodiernos está alicerçado na seguinte lógica: mantém-se cada vez mais um quadro de funcionários reduzido, o mínimo possível, substituindo grande parte da mão de obra ou do trabalho humano, o máximo possível, por máquinas, sistemas operacionais e tecnologias. Essa realidade se constata facilmente ao se optar por pagar uma conta ou realizar qualquer transação no caixa presencial: são poucos caixas, normalmente uma a três pessoas no máximo para atender a uma demanda de clientes que, a depender do horário, é significativamente maior, ocasionando filas extensas e desgaste para o consumidor. Há, inclusive, um incentivo ou campanha dos bancos no sentido de convencer o usuário a optar pelo autoatendimento no caixa eletrônico e/ou fazer seus pagamentos e transações pela internet, alegando comodidade, praticidade e conforto para o consumidor. Tais alegações escondem a verdadeira intenção dos bancos: condicionar o usuário a utilizar as máquinas e recursos tecnológicos para evitar a necessidade de contratação e manutenção de pessoas no atendimento presencial. Vejamos abaixo uma sequência de matérias disponíveis da internet sobre o Banco Itaú:

1) Como parte da política de demissões em massa, o Itaú começou estes mês a demitir em grande escala gerentes operacionais (GOs) das agências. Além das graves consequências que o desemprego causa a estes bancários e suas famílias, as dispensas deixam claro o desprezo que o banco tem com os clientes, já que estas demissões acabam afetando a qualidade dos serviços prestados. Os GOs são responsáveis por tarefas importantes ligadas à gestão das unidades, como a coordenação dos guichês de caixa, abastecimento dos caixas eletrônicos e administração dos serviços de vigilância e limpeza, entre outras. O diretor da Federação dos Trabalhadores do Ramo Financeiro RJ/ES (Fetraf) Victor Barros condenou as demissões. Ele lembrou que, com lucros recordes a cada ano, o Itaú deveria contratar novos GOs em vez de demiti-los. "Para piorar a situação, os que ficam sofrem com a sobrecarga de trabalho. Só a ganância pode justificar estas demissões. São funcionários com mais de 15 anos que suaram a camisa para que o banco pudesse alcançar lucros estratosféricos", afirmou o dirigente (Notícia veiculada no site oficial do Sindicato dos Bancários do Rio de Janeiro, em 15 de julho de 2015).<sup>69</sup>

2) A política do Itaú Unibanco de atender parte de seus clientes por meio de agências digitais pode levar à demissão de até 30 mil funcionários em dez anos. Isso porque a instituição pretende cortar 50% de suas atuais quatro mil agências físicas – que o banco chama de 'agência tijolo' – na próxima década. Para os próximos três anos, a estratégia é cortar 15% do total de agências do País (Matéria veiculada no canal de notícias online “Brasil246”, em 23 de abril de 2015).<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Em: <<http://www.bancariosrio.org.br/2013/ultimas-noticias/item/33036-itaú-demite-gerentes-operacionais-em-grande-escala>>.

<sup>70</sup> Em: <<http://www.brasil247.com/pt/247/economia/194307/Nova-pol%C3%ADtica-do-Ita%C3%BA-pode-levar-a-30-mil-demiss%C3%B5es.htm>>.

3) Onda de demissões em massa chega forte e impiedosa ao Itaú em Rondônia: Assim como está acontecendo em todo o país, a onda de demissões imotivadas promovida pelo Itaú chegou às agências de Rondônia e, somente nos últimos dias, três gerentes (um com 26 anos, outro com 34 anos e a terceira com 29 anos dedicados ao banco) e mais um caixa, foram sumariamente desligados do emprego, todos em Porto Velho. E também seguindo a tenebrosa realidade país adentro, o banco demite sem nem ao menos justificar, ampliando o clima de dúvidas e desespero em todo o corpo funcional do banco (Notícia veiculada no site Ariquemes, em 17 de maio de 2016).<sup>71</sup>

4) Desde 2011 o Itaú já fechou 21 mil postos de trabalho, de acordo com levantamento do Dieese, e o grande número de demissões gera preocupação entre os trabalhadores. O balanço do banco, referente ao primeiro trimestre de 2016, mostra que a *holding* encerrou março com 82.871 empregados no país, com redução de 2.902 postos de trabalho em relação ao mesmo período de 2015. Foram abertas 74 agências digitais e fechadas 154 agências físicas no país, entre março de 2015 e março de 2016, totalizando, ao final do período, 3.750 agências físicas e 108 digitais. O fechamento de agências físicas e ampliação das digitais vêm promovendo a eliminação de postos de trabalho e sobrecarregando quem permanece no emprego. O Itaú está estendendo as transações pelos canais digitais em todo o Brasil. Nesta quinta-feira, 09 de junho, a Comissão de Organização dos Empregados (COE) já tem reunião com o banco, dentro GT (Grupo de Trabalho) de Saúde e Condições de Trabalho. Conquistado neste ano, representantes dos trabalhadores e do banco formalizaram um calendário periódico de reuniões de 15 em 15 dias.<sup>72</sup>

Ao optar pela demissão em massa de seus funcionários, a intenção do Banco Itaú, em verdade, é economizar com gastos salariais e tributações trabalhistas, além de se evitar ações futuras na Justiça do Trabalho. Para tanto e paralelamente, o Banco elabora e implementa uma campanha de incentivo ao autoatendimento, à utilização dos recursos tecnológicos e da internet para movimentação da conta bancária, transações, pagamentos etc.

Obviamente, não há como negar a praticidade e o conforto para o cliente/consumidor em poder, por exemplo, transferir dinheiro de sua conta para a conta de um terceiro a partir de um aplicativo do celular. Além da considerável celeridade no procedimento (poucos minutos), não é preciso o transtorno de se deslocar até o banco físico. Todavia, nem sempre é possível se resolver tudo por meio da tecnologia sem a presença/mediação de um funcionário, até porque, por medida de segurança, o próprio banco limita o valor do saque e de outras transações no caixa de autoatendimento, de maneira que o cliente também precisa se utilizar do caixa presencial; bem como, a título de outro exemplo, o cliente às vezes necessita que um determinado valor em dinheiro caia em sua conta imediatamente, não sendo possível, nesse

<sup>71</sup> Em: <<http://www.ariquemesonline.com.br/noticia.asp?cod=309006&codDep=27>>.

<sup>72</sup> Em: <<http://www.bancariosdecuritiba.org.br/noticias-interna/6/itau/24980/bancarios-do-itau-querem-fim-das-demissoes-e-mais-contratacoes->>>.

caso, recorrer ao autoatendimento, uma vez que o valor depositado por meio desse procedimento só é conferido e de fato cai na conta ao término do expediente. Ademais, por inúmeras razões, pessoais e econômicas, o cliente necessita entrar em contato com um funcionário, sobretudo quando há alguma falha ocorrida por parte do banco, como no caso em tela.

O fato é que as tecnologias hodiernas não dispensam a necessidade do ser humano, ou do trabalhador, e o número de funcionários que os bancos mantêm hoje é significativamente insipiente para a demanda de clientes. O resultado disso, para o consumidor, são filas quilométricas, morosidade no atendimento e na resolução de seus problemas ou necessidades, falhas no sistema, falhas humanas, uma vez que o bancário fica sobrecarregado dentro dessa lógica, dentre outros transtornos. Todavia, é mais vantagem para o banqueiro assumir o risco de ocorrer essas falhas e ocasionar danos (materiais e morais) ao consumidor, do que contratar ou, pelo menos, manter os funcionários já existentes, uma vez que o valor das indenizações estipulado pelo judiciário é muito baixo e aquém de seu potencial econômico, mesmo considerando o alto volume de ações. O montante pecuniário que o banco arca com o pagamento de advogados, custas processuais e indenizações é compensado diante da imensa economia que a diminuição brusca do quadro de funcionários traz.

Nessa lógica, perde o trabalhador (tanto o que é demitido, por razões óbvias; como o que permanece, já que fica muito mais sobrecarregado), perde o consumidor, com um atendimento de baixa ou de péssima qualidade. Não há preocupação com a dignidade humana. Não há respeito pelo ser humano. O objetivo é lucrar, é atender a interesses privados e escusos, passando por cima dos valores humanos.

Ora, se, como já elucidado, uma das funções da determinação do pagamento de um *quantum* indenizatório decorrente de dano moral ocasionado é justamente preventiva e pedagógica, no sentido de se coibir a reincidência do erro, evitando que outros consumidores venham a passar por similar ou idêntica situação – tutelando a dignidade humana, concluímos, portanto, que a responsabilização civil nas relações de consumo não vem cumprindo sua finalidade, pois o valor das indenizações é insignificante diante do poderio dos bancos (e de outros grandes grupos empresariais), e a iniciativa privada não toma(rá) as medidas cabíveis e necessárias para se evitar o dano. No final das contas, é um “faz de conta”, um teatro, um “jogo de cartas marcadas”. Não há interesse nem compromisso, efetivamente, de ser proteger a dignidade humana nem por parte das empresas nem por parte do judiciário.

Importante lembrar ainda que, aproveitando-se das limitações e dificuldades financeiras da maior parte dos brasileiros assalariados, os bancos oferecem inúmeras

“vantagens” para criar relações de dependência, como cartões de crédito, empréstimos, adiantamento de décimo terceiro, cheque especial, dentre outras formas de acesso “fácil” a dinheiro, que, aos “olhos” de quem está endividado ou enfrentando privações, mesmo com juros altíssimos, é praticamente irresistível ou impossível não recorrer a tais ofertas, até porque, normalmente, não resta, de fato, outra alternativa. Por conseguinte, a maior parte dos consumidores, mesmo insatisfeita com o mal atendimento, com o descaso, com a quantidade insuficiente de funcionários nos caixas, gerando enormes filas, dificilmente fecha sua conta ou a transfere para outro banco, uma vez que se encontra totalmente vulnerável e dependente, preso num ciclo vicioso de endividamento. Tudo isso é completamente silenciado pelo discurso que sustenta a decisão em análise.

Portanto, além de contraditória, é uma falácia ou um engodo a concepção jurídica de que a responsabilização civil nas relações de consumo assume uma função pedagógica e preventiva, coibindo as empresas e protegendo o consumidor, pois, na prática, com a determinação de valores muito baixos e irrisórios por parte dos magistrados, sobretudo dos tribunais superiores, justamente as maiores violadoras da dignidade humana, as grandes empresas, preferem arcar com o ônus de pagar indenização aos consumidores que, de fato, entram com ação – e que têm a “sorte” de passar pelo “filtro” do mero aborrecimento – a investir numa estrutura de recursos humanos e tecnológicos suficiente para evitar as falhas, o desrespeito, o descaso, os excessos e abusos. Assim, a responsabilização civil por danos morais não alcança sua finalidade social, não protege o consumidor, não zela por sua dignidade, mas, ao contrário, é totalmente conivente com uma cultura de desrespeito, abusos e descaso por parte da iniciativa privada.

As ideologias implícitas no *decisum* em análise e que dão sustentação tanto à “teoria do mero aborrecimento”, abordada no item anterior, como a essa prática judicial de se manter um patamar baixo para o valor de indenização, mesmo em se tratando de poderosos grupos empresariais, são justamente as que estão na base do movimento neoliberal de retorno a um Estado mínimo e de retrocesso no que diz respeito a direitos e a valores humanos em face do poder econômico. Ideologias que priorizam os interesses econômicos em detrimento da dignidade humana.

#### 4.3.3 Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça – STJ

Bem, a *priori*, cabe, rapidamente, retomarmos o conceito de súmula já elucidado. Trata-se de um enunciado curto e objetivo que concentra e ao mesmo tempo direciona um

entendimento jurisprudencial acerca de um determinado tema. Fruto de decisões reiteradas, são editadas pelos tribunais de segundo grau (regionais) e pelos tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ), porém as súmulas com maior peso, obviamente, são aquelas originadas destes últimos. Tais entendimentos – as súmulas, a partir do momento em que são editados, passam a servir de norte ou diretriz para os magistrados em geral quando da análise de casos concretos relacionados à matéria sumulada. Ou seja, criam, de certa forma, uma uniformidade, um padrão interpretativo e, por conseguinte, de aplicabilidade da lei.

A Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça – STJ fora editada aos dias 2 de junho de 2009, e tem o seguinte teor:

SD 4:

da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

Ou seja, conforme seu conteúdo interpretativo, é negado o pedido de indenização por danos morais<sup>73</sup> àquele que teve seu nome protestado indevidamente, mas que já o tem negativado nos cadastros de proteção ao crédito por inadimplência em outras situações ou por outras empresas.

Alguns pontos, neste momento, devem ser esclarecidos. Primeiro é importante registrar mais uma vez que ajuizar uma ação, tecnicamente falando, é um ato de requerer; isto é, é fazer um pedido ao juiz, que o julgará procedente ou não. Dessa forma, quando uma pessoa entra com uma ação de indenização por danos morais, está requerendo ao magistrado, por meio de seu advogado, que o réu (pessoa processada – física, jurídica, ou o próprio Estado) lhe pague uma quantia indenizatória como forma de reparar o dano moral causado. E caberá, ao juiz que analisará o mérito, julgar o pedido de indenização procedente ou não, determinando ou não o pagamento da indenização. Para tanto, o magistrado precisa, antes de tudo, reconhecer que houve o dano moral, e que este fora causado pelo réu (nexo causal). É o que se denomina de responsabilidade subjetiva.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Antes só se reconhecia o dano material, que é a ofensa ao patrimônio; com a valorização da dignidade humana, reconheceu-se também o dano moral ou imaterial (ofensa à moral, à honra, à imagem). É relevante também destacarmos que, hoje, já há um desdobramento do dano moral, reconhecendo-se também outros danos: afetivo, psicológico, estético etc.

<sup>74</sup> Segundo a regra geral, cabe ao autor da ação o ônus da prova. Ou seja, se alguém alega ter sido vítima de um dano moral, cabe a ele provar a existência do dano, bem como demonstrar que este fora causado pelo réu, pessoa a quem se responsabiliza pelo sofrimento vivenciado. Todavia, no âmbito do direito do consumidor, por haver uma relação de desnivelamento ou hipossuficiência entre as partes (consumidor / fornecedor), se o juiz conceder a inversão do ônus da prova, não caberá ao autor provar o que relata nos fatos, mas caberá ao réu provar que o autor está mentindo – se estiver. É praticamente uma presunção de veracidade dada ao consumidor, por ser a parte vulnerável da relação.

Assim, o próximo passo aqui é pontuarmos, ainda que de forma objetiva, o que vem a ser o dano moral. Para tanto, recorreremos ao texto da Constituição Federal – CF para iniciarmos o debate:

**Art. 5º:**

**Inciso V** - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

**Inciso X** - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.<sup>75</sup>

Como podemos observar, o constituinte não traz, em seu texto, o significado de dano moral, cabendo ao intérprete (profissional jurídico) dar-lhe um sentido, trazendo, em seu processo hermenêutico, uma significação. É aí que entra o papel da doutrina, a qual também passa a ser fonte do Direito, justamente porque elabora o *corpus* teórico que servirá de alicerce no exercício de interpretação da legislação. Dessa forma, a doutrina, aqui representada pela pessoa do professor Sérgio Cavalieri Filho (2012, p.74), explica o dano moral como: “[...] lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima”. Em outras palavras, o dano moral se configura, como já explicado, quando os direitos da personalidade são atingidos, a honra, a dignidade, moral etc., causando dor emocional, angústia, constrangimento, dentre outras reações e sensações relacionadas ao sofrimento psicológico.

Nesse sentido, compreende-se que uma pessoa que tem seu nome, por uma determinada empresa, indevidamente negativado, ou seja, estando adimplente, teve sua imagem, dignidade e/ou honra ofendida(s), atingida(s) – configuração do dano, causando-lhe sofrimento, desconforto, angústia dentre outros sentimentos indesejáveis – efeitos do dano. É um entendimento que, pelo menos teoricamente – e ideologicamente, parte do pressuposto de que a dignidade humana é tão significativa quanto o patrimônio, e que aquela deve ser preservada, protegida, como um bem a ser tutelado pelo Direito.

Porém, na contramão desse entendimento, mas na direção dos valores da iniciativa privada e ratificando as contradições sociais, eis que surge, como já dito, a Súmula 385 do STJ, que não reconhece o direito de indenização daquele cujo nome foi negativado

---

<sup>75</sup> Embora não seja a legislação o objeto desta análise, mas, sim, a jurisprudência, não há como não observar o fato de que, nos dois incisos em que a CF trata da especificação dos danos, o material é colocado antes do dano moral ou à imagem. Implicitamente, essa ordem revela uma significação que não pode ser desconsiderada: a de que, na cultura jurídica, o patrimônio, de maneira enraizada, está acima do indivíduo e dos direitos da personalidade.

ilegitimamente, mas que, por estar em inadimplência com outra(s) empresa(s), já está nas listas de proteção ao crédito.

Como já citado, a Súmula em comento estabelece: “da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

Vale pontuar que o entendimento sumulado é resultado de um conjunto de decisões oriundas dos tribunais superiores, dentre as quais destacamos: “AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.337 - RS (2008/0102640-4) RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI”. Vejamos um trecho da decisão do Ministro e relator Sidnei Beneti:

SD 5:

trata-se de agravo interno interposto por PAULA CRISTIANE DE OLIVEIRA TEIXEIRA contra a decisão de fl. 150-152 que deu parcial provimento ao recurso especial, determinando o cancelamento dos registros efetivados sem a comunicação prévia do art. 43 , § 2º , do CDC . Na oportunidade, não foi acolhido o pedido de indenização por danos morais com base em precedente, à época não publicado, da Segunda Seção desta Corte, orientando que o consumidor já registrado não tem direito à indenização por danos morais. [...].

Quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito.

Analisemos, inicialmente, a seguinte passagem da sequência discursiva: “o consumidor já registrado não tem direito à indenização por danos morais”.

O que está implícito nessa afirmativa? Primeiro, há de se verificar que, ao não conferir o direito à indenização ao consumidor cujo nome já está negativado devidamente, mesmo que ele tenha sido vítima de protesto indevido, afirmando que “não tem direito à indenização por danos morais”, implicitamente, também se defende que não houve, obviamente, constatação do dano, e, mais ainda, se não houve configuração do dano moral, de forma subjacente, o intérprete está considerando que esse mesmo consumidor não possui honra ou dignidade.

Ora, se a regra geral, como cediço, é a de que, em relação a qualquer outro consumidor que também foi ilegitimamente protestado, mas cujo nome não está anteriormente negativado, haverá, conforme interpretação jurisprudencial, a configuração do dano moral, a situação fática em análise, ou seja, quando já houve negativação, é uma exceção a esse entendimento majoritário consolidado na Formação Discursiva jurídica.

O raciocínio pode ser resumido da seguinte maneira: “A” e “B” têm seu nome negativado indevidamente. “A” não tem o nome incluso nas listas dos cadastros de proteção ao crédito; “B” já possui seu nome negativado por outra empresa devidamente, ou seja, por inadimplência. “A” e “B” entram com ação de indenização por danos morais em face da empresa que protestara seu nome ilicitamente. Ocorre que, só em relação a “A”, será reconhecido o dano moral e, conseqüentemente, será julgado procedente o pedido de

indenização; no que se refere a “B”, este não terá a mesma sorte, pois não “tem direito à indenização”. Ou seja, por que “A” tem direito e “B” não? A resposta, embora implícita, salta aos olhos: porque “A” possui honra e dignidade e “B” não.

Assim, cabe, neste momento, indagar: qual é a concepção de moral, honra ou dignidade que está por trás ou implícita nesta sequência discursiva?

“Dignidade”, “honra” e “moral” não são palavras fáceis de conceituar, ou não se esgotam suas possíveis significações em poucas palavras. É sempre necessária uma reflexão mais aprofundada, principalmente em razão da carga subjetiva e valorativa que é inerente a tais signos. Nesse diapasão, a doutrina jurídica constrói concepções teóricas para dar operacionalidade ao Direito, como podemos constatar nas palavras de Almeida Neto (2016, internet):

quando a Constituição Federal elencou no seu art. 1.º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado.

Considerando a citação acima, podemos perceber que a dignidade engloba um conjunto de outros direitos da personalidade: o direito à vida, à liberdade, igualdade, honra, moral, integridade etc. Ou seja, é um conceito subjetivo que envolve a forma como o sujeito se coloca no mundo, como ele se enxerga e é visto pelos seus pares, sua autoestima. Um estado de harmonia consigo mesmo e perante o próximo no seio social. Está relacionada também ao respeito, tanto consigo mesmo, como dos outros em relação à sua honra, à intimidade da sua pessoa. Trata-se de uma concepção contemporânea que, em tese, valoriza o indivíduo, o ser, relacionando-se, pois, ao exercício da cidadania, apontada pela doutrina jurídica como condição para a efetividade do Estado Democrático de Direito (CAVALIERI FILHO, 2014).

Dessa forma, na contrapartida desse entendimento, como verificamos, a Súmula 385 traz um discurso que sustenta outra significação de dignidade e de honra: uma concepção que, implicitamente, relaciona a dignidade ao ato de pagar ou não suas contas, reduzindo, à condição econômica, toda uma construção complexa e abstrata que está no centro da discussão sobre a dignidade na própria FD jurídica. Uma concepção – e uma contradição, na verdade, que revela a ideologia capitalista, segundo a qual o “ser” se confunde com o “ter”. Isto é, sob a ótica do discurso capitalista, consoante registrado, as pessoas são o que têm; são enxergadas (ou não) e tratadas pelos seus pares de acordo com a sua condição econômica.

Dessa forma, sendo “um mau pagador”, essa pessoa não tem honra ou dignidade para reclamar, não possui direito à indenização porque, sequer, tem moral. É este o discurso que atravessa a jurisprudência em análise.

Ademais, a quem interessa esta concepção da dignidade à luz do discurso capitalista? Para responder a essa indagação, passemos, neste momento, à análise de outra passagem da sequência discursiva: “quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito”.

Se na primeira passagem da sequência discursiva, identificamos o implícito, nesta última, deparamo-nos com vários silenciamentos, um verdadeiro apagamento das contradições sociais que condicionam a práxis humana na sociedade capitalista e neoliberal. Para iluminar tais silenciamentos, cabe perguntar: o que leva uma pessoa a atrasar suas contas? O atraso é proposital, por não dar, de fato, valor à sua imagem ou nome, ou essa pessoa foi obrigada ou levada pelas adversidades de sua condição econômica ao inadimplemento de seus compromissos?

Ora, quando o juiz diz que o “mau pagador” não pode se sentir “moralmente ofendido”, ele está implicitamente afirmando que o ato de não pagar trata-se de uma escolha consciente de um sujeito “livre” – na acepção ideológica liberal e jurídica – e que, portanto, a opção pelo não pagamento é um “desvio de caráter” de uma pessoa que, nessa linha de raciocínio, não tem moral, que não preza por seu nome e sua honra.

Assim, o juiz silencia ou apaga completamente de seu discurso a conjuntura social em que esse “mau pagador” se encontra, as contradições e as condições sociais que estão no cerne do (não) pagamento. Ele silencia as relações de exploração a que a classe trabalhadora está submetida; as privações de toda ordem que enfrenta cotidianamente, inclusive em relação à alimentação; a insegurança constante; a ameaça de perder o emprego e os altos índices de desemprego; a instabilidade; as adversidades com quais o cidadão comum, o trabalhador assalariado, se depara todos os dias num modelo social opressor e excludente. Silencia o fato de que milhares de brasileiros assalariados ou desempregados, cotidianamente, são submetidos a um estado de necessidade, a uma condição extrema, em que só lhes resta, sob o risco de perder o mínimo de possibilidade de sobrevivência, negligenciar com algumas de suas contas, ou mesmo com todas. Ou seja, não é uma simples questão de escolha entre pagar ou não pagar; para o cidadão assalariado ou desempregado, raras vezes há liberdade para “escolher” pagar ou não pagar, pois o trabalhador é condicionado, numa situação de extrema fragilidade e escassez, a optar pelo não pagamento, pois, geralmente, precisa decidir entre

alimentar a si e a família e pagar suas contas. Não é uma questão de escolha, é exatamente o oposto: é a falta de escolha, a ausência de alternativa.

Dessa forma, o magistrado apaga completamente as condições fáticas e as contradições sociais que causam ou geram o não pagamento ou o não cumprimento dos compromissos financeiros; assim como também silencia as estratégias de publicidade – e do próprio mercado – de apelo ao consumo desenfreado; a “lavagem cerebral” a que o ser humano é submetido numa sociedade em que se valoriza o “ter” em detrimento do “ser”, em que as pessoas são enxergadas pelo que possuem, e o consumo, o ato de comprar, passa a ser um processo de autoafirmação, uma espécie de “senha” de pertencimento ao mundo, uma forma de suprir carências e necessidades ideologicamente introjetadas, e de experimentar pequenos prazeres, instantâneos e etéreos.

Como verificamos, é uma realidade perversamente contraditória, pois de um lado oprime, explora e exclui, submetendo o ser humano à condição de pobreza, desigualdade social, miséria e privações, e de outro lado o apelo fortíssimo ao consumo a partir de estratégias de persuasão, atuando sobre o emocional e o psicológico das pessoas numa sociedade que alimenta a competitividade e o antagonismo. O resultado dessa “equação” é fácil de se constatar: um desequilíbrio enorme e em todos os sentidos, e o aumento da inadimplência que caminha lado a lado com o aumento do consumo. O trabalhador torna-se o “mau pagador”. Mas isso não significa que ele não tenha honra, ou que não se envergonhe de tal situação. Não significa que isso não lhe incomode. O discurso jurídico, ao mesmo tempo em que apaga todas essas contradições fáticas, culpabiliza o cidadão que, em verdade, é vítima da lógica capitalista.

Agora, hipoteticamente, coloquemo-nos no lugar de uma dessas pessoas: já se encontra em estado de extrema adversidade, em condição de necessidade e limitação econômica, e, conseqüentemente, no modelo social em que está inserida, sente-se “invisível” e desvalorizada, e, com todo o esforço, mesmo diante das dificuldades, consegue efetuar o pagamento de algumas de suas contas, e esse pagamento não é devidamente computado pela empresa, que, então, insere seu nome indevidamente nos cadastros de inadimplentes. Como se sente esta pessoa? Mesmo que seu nome já esteja negativado, é injusto, para ela, diante do compromisso que procurou honrar perante essa empresa, que seu nome, quando ela justamente “conseguiu fazer a coisa certa”, seja jogado às traças mais uma vez. A honra subjetiva dessa pessoa pode ter sido, diante disso, consideravelmente atingida. Mais ainda: sua autoestima.

Obviamente a situação acima não deve ser generalizada. Há, entre os inadimplentes, aqueles que, realmente, não se importam com sua “honra” – na concepção capitalista, e não cumprem seus compromissos por razões diversas, mas também não se pode partir para o outro extremo da generalização: que todo “mau pagador” não possui honra, segundo a interpretação da Súmula 385 do STJ<sup>76</sup>. O discurso que se materializa nesse entendimento jurisprudencial é, sem dúvida, o neoliberal capitalista, que coloca o patrimônio acima do indivíduo, revelando-se uma contradição com a própria legislação constitucional e com boa parte da doutrina em relação à valorização da dignidade humana como bem que deve estar acima dos interesses econômicos.

Ocorre que a Formação Discursiva jurídica é essencialmente contraditória, elabora-se de um lado toda uma base teórica humanística que põe o ser humano – sua vida, sua personalidade, sua dignidade e sua integridade – acima dos bens patrimoniais e materiais, mas, na contrapartida, estão os interesses capitalistas, que exercem sua força sobre a sociedade burguesa também a partir dessa mesma FD jurídica, pois a construção de um Estado Democrático de Direito e de uma ordem jurídica, como já elucidado, atua em favor da manutenção do *status quo*, do modo de produção capitalista e do modelo social que o sustenta e que é, ao mesmo tempo, sustentada por ele. Assim, o Estado-juiz pode seguir a lógica humanística da doutrina, desde que não coloque em risco o modelo social burguês e os interesses capitalistas. Isto é, há um limite, e esse limite é a própria preservação do capital.

Ora, a quem interessa essa visão de dignidade – e, por conseguinte, de honra e moral – relacionada e limitada ao patrimônio, à condição econômica? Interessa à iniciativa privada e aos propósitos do capitalismo. E isto também é silenciado. As ideologias neoliberais, que se comunicam com os interesses capitalistas, atravessam a Súmula 385 do STJ e as sequências discursivas em análise. Um discurso que dá total autonomia e liberdade de agir à iniciativa privada, ou seja, às empresas, deixando vulnerável o indivíduo, que permanece à mercê dos interesses privados. Um discurso que enfraquece o Estado, ou que o submete aos interesses econômicos, passando a não cumprir seu dever, consoante a própria Constituição Federal, de garantir a cidadania, a dignidade, o trabalho, os valores sociais e os direitos da personalidade. Um discurso que privilegia o fornecedor em detrimento do consumidor; o ter em detrimento do ser; o patrimônio em detrimento da cidadania.

Portanto, como verificado nas formações ideológicas que são objetivadas no e a partir do enunciado da Súmula em 385 do STJ, o discurso jurídico, revestido de seu poder de

---

<sup>76</sup> Não se pode também deixar de mencionar a carga pejorativa que há por trás da expressão “mau pagador”.

decisão sobre a vida das pessoas e cuja função ideologicamente se apresenta, principalmente no âmbito do direito consumeirista, como a defesa dos direitos da personalidade e dos valores sociais, dando um mínimo de proteção, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, dá garantia, em verdade e contraditoriamente, aos interesses da iniciativa privada e do capitalismo, gerando a impunidade, a falta de aplicabilidade da justiça e da igualdade, já que alimenta uma cruel discriminação, até mesmo na forma de se referir – “mau pagador”, em relação às pessoas que não puderam, por questões que, na maior parte, escapam a seu controle ou à sua vontade de agir, pagar suas contas e, conseqüentemente, tiveram seu nome devidamente negativado. Pessoas que, mesmo diante das adversidades de sua condição econômica e das contradições e tensões sociais, procuraram honrar com alguns de seus compromissos, e, como contrapartida, receberam o tratamento desleal por parte da empresa com a qual mantiveram a adimplência.

Obviamente, o princípio da dignidade da pessoa humana em muitos casos é sobreposto a interesses patrimoniais, auferindo realmente efetividade, mas desde que esta fique restrita a casos isolados que não comprometem a sustentabilidade do capital e a manutenção do modelo social burguês. A justiça social tem seus limites de alcance, e estes limites são os interesses do capitalismo e da classe dominante. Observemos, e é impotente reiterar, que por ser uma súmula, esse entendimento jurisprudencial direciona todas as decisões do país, em relação a casos concretos similares, nesse mesmo sentido, fomentando milhares de sentenças – que se multiplicam a cada dia – que não reconhecem nem a moral nem a dignidade de “maus pagadores”, negando-lhes o direito à indenização, submetendo-os à condição de mais fragilidade ainda diante do jugo e do poderio da iniciativa privada, como podemos constatar nos julgados abaixo:<sup>77</sup>

TJ-MG - Apelação Cível AC 10701120253912001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 07/02/2014

Ementa: APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA PAGA COM ATRASO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS NEGATIVAÇÕES PREEXISTENTES. SÚMULA 385 DO STJ. - Incabível a indenização por danos morais se o devedor, mesmo que caracterizada a ilegalidade da negativação, tiver outros apontamentos em seu nome, nos termos da Súmula 385 do STJ e não fizer prova da discussão em torno da ilegalidade das negativações anteriores.

TJ-MG - Apelação Cível AC 10479110188550001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 25/04/2014

---

<sup>77</sup> As decisões abaixo não foram citadas na íntegra, apenas suas respectivas ementas, as quais resumem sucintamente o teor das decisões.

Ementa: APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INANDIMPLENTES. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA DE OUTRAS NEGATIVAÇÕES PREEXISTENTES. SÚMULA 385 DO STJ. Incabível a majoração dos danos morais se o devedor, mesmo que caracterizada a ilegalidade da negativação, tiver outros apontamentos em seu nome, nos termos da Súmula 385 do STJ e não fizer prova da discussão em torno da ilegalidade das negativações anteriores.  
TJ-RS - Recurso Cível 71005598966 RS (TJ-RS)  
Data de publicação: 14/12/2015

TJ-RS - Recurso Cível 71005598966 RS (TJ-RS)  
Data de publicação: 14/12/2015  
Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TELEFONIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS NEGATIVAÇÕES. APLICAÇÃO DA SUMULA 385 DO STJ. DANO MORAL AFASTADO. DÉBITO DECLARADO INEXISTENTE. A fl. 09 dos autos aponta a existência de outra inscrição do nome da autora, inclusive anterior àquela levada a efeito pela recorrida. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005598966, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 10/12/2015).

TJ-SP - Apelação APL 00143575120118260114 SP 0014357-51.2011.8.26.0114 (TJ-SP)  
Data de publicação: 01/06/2015  
Ementa: CONTRATO DE CONSUMO – ESTABELECIMENTO DE ENSINO – AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. INDENIZAÇÃO – PARCIAL PROCEDÊNCIA – ELABORAÇÃO UNILATERAL DE DOCUMENTO QUE NÃO SE VISLUMBRA - EXISTÊNCIA DE OUTRAS NEGATIVAÇÕES DO NOME DA AUTORA – SÚMULA 385 DO S.T.J.– SENTENÇA MANTIDA. Apelação improvida.

Nas quatro decisões (acórdãos) de segundo grau acima citadas, verificamos a incidência da Súmula 385 do STJ, o não reconhecimento do dano moral e do direito à indenização por danos morais. São milhares as decisões prolatadas sob a orientação da respectiva súmula, são milhares de brasileiros julgados e tachados de “maus pagadores” sem que haja um questionamento sequer acerca das condições reais em que se encontram essas pessoas, sem que os antagonismos de classe, as relações de exploração, as desigualdades sociais, a pobreza extrema, o apelo ao consumo desmedido numa sociedade em que o ser humano é o que possui, o que consome, sem que nada disso seja trazido à tona, sem que as raízes dos altos índices de inadimplência sejam tratadas e relacionadas ao fato, ao fenômeno do não pagamento. Há um total apagamento no discurso jurídico de todas essas contradições, um silenciamento proposital, porque não interessa à ordem jurídica comprometer a estrutura do modelo social capitalista, ao contrário, sua função é garantir a sua sustentabilidade.

Dessa forma, a Súmula 385 do STJ e todas as decisões por ela direcionadas, ao reiterarem os discursos do capitalismo e do neoliberalismo, não protegem o cidadão, cumprindo o papel explícito do Direito do Consumidor, mas, na direção contrária, expõem mais ainda esse cidadão, tirando-lhe qualquer possibilidade de defesa de sua imagem, de sua honra. Ou pior: negam-lhe o direito ao respeito, ao tratamento digno por parte de empresas cujo interesse é sobreposto aos princípios constitucionais, à noção básica de cidadania – na acepção jurídica, e ao próprio indivíduo.

Com isto, o Estado-juiz, revestido de seu poder legitimado, e seu discurso funcionam como ferramenta de manutenção do *status quo*, modelo social que se sustenta na desigualdade, na exploração entre os seres humanos e na valorização de bens patrimoniais em detrimento da dignidade das pessoas.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme já elucidado no decorrer desta tese, o surgimento de um Direito do Trabalho e de uma Justiça do Trabalho, seja no mundo ou no Brasil, não se deu no “plano das ideias”, como iniciativas que brotam a partir de um pensamento ético e sensível diante da exploração degradante a que homens, mulheres e crianças foram submetidos após a Revolução Industrial e a consolidação do modo de produção capitalista. O que constatamos é uma reação do capitalismo visando à sua preservação e de seus interesses em face da ameaça do protagonismo do trabalhador em luta e em mobilização política diante da exploração vil e degradante a que fora submetido. São (re)ajustes feitos pelo sistema capitalista num contexto de crise, de guerras e de ameaça à sua preservação diante da luta política da classe operária. Tem relação direta com a luta de classes.

Assim, nesse contexto de recuo da ordem liberal e capitalista, o Estado na sua concepção abstencionista é metamorfozado para uma concepção intervencionista e reguladora. Um Estado Constitucional Social e protecionista, denominado, para alguns, a exemplo de Cassar (2010), de *Welfare State* ou Estado do Bem-Estar Social. Um Estado com poder para intervir nas relações privadas e garantir o mínimo de proteção ao trabalhador e ao cidadão em geral, preservando os valores humanos, assim como atuando sobre a sociedade por intermédio de políticas públicas compensatórias, de distribuição de renda e de inclusão social, minimizando os efeitos perversos do sistema capitalista, diminuindo a abismal desigualdade social, combatendo a miséria e a degradação humana.

Nesse sentido, a concepção de um Estado com poder de regular e intervir nas relações privadas e na Economia foi um pequeno recuo do liberalismo, e significou um período de avanço no que diz respeito a direitos e à elaboração e amadurecimento das teorias e da ciência do Direito, permitindo uma intensa complexização da taxonomia jurídica e de seus conceitos filosóficos e gnosiológicos. Assim, o Estado Constitucional Moderno passou por várias transformações até chegar ao atual Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, presenciamos a ampliação das funções do Estado Liberal, a partir de uma atuação intervencionista e reguladora, e o surgimento da Democracia liberal como um complexo processo que caminhou cheio de percalços e tropeços até culminar com a consolidação do Estado Moderno atual, uma reforma social realizada não para atender ao clamor de uma sociedade oprimida e em condição de exclusão e miserabilidade, mas como um sincrônio de reajustes necessários para a consolidação e expansão do modo de produção

capitalista. De um Estado abstencionista, “barrado” nos portões da fábrica, surge, assim, um Estado intervencionista.

Importante esclarecer, mais uma vez, dois pontos fundamentais: 1) essa legitimidade para intervir sobre os particulares (em todos os aspectos e sentidos) é definida e limitada pela própria Constituição Federal, que passa a organizar e dirigir a atuação do Estado e da sociedade como um todo, daí por isso a expressão “constitucionalismo dirigente”; 2) a premissa anterior está relacionada a um dos preceitos fundamentais do Direito Administrativo, o “Princípio da Legalidade”, segundo o qual o Estado só deve agir nos limites do que a lei permite (para os particulares, a regra é: tudo que a lei não proíbe é permitido; para a administração pública: tudo que não está permitido expressamente pela lei é proibido). A elucidação de tais pressupostos é essencial para compreender a relação umbilical entre Estado Moderno e Direito.

Assim como o Direito do Trabalho, na década de 60, nos Estados Unidos, o Direito do Consumidor originou-se numa conjuntura de insatisfação em face da atuação irresponsável e desmedida da iniciativa privada. Surgiu como um reajuste necessário do capitalismo para regular o mercado e as relações de consumo com o desiderato de proteger o cidadão, impondo limites, condições e regras, pondo “freios” na livre iniciativa para tutelar a dignidade humana. Dessa forma, os respectivos ramos do Direito foram concebidos com a chegada do denominado “Welfare State”, Estado do Bem-estar ou Estado Social, já comentados, num clima de sensibilização e preocupação em proteger o cidadão contra os abusos e excessos da iniciativa privada, em “desmercadorizar” a condição humana na sociedade capitalista.

No Brasil, somente no início da década de 70 e ainda de forma muito tímida o movimento consumerista surgiu. Em 1974, no Rio de Janeiro, foi criado o Conselho de Defesa do Consumidor, e, posteriormente, em outras capitais, como Curitiba, Porto Alegre, São Paulo, órgãos também foram criados para fins de proteção ao consumidor. Mas o Direito do Consumidor se consolidou de fato no país com e após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A respectiva Carta, em harmonia com a valorização do ser humano trazida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo sopro do Estado Social, trouxe a Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos do Brasil, e, em seu art.5º, inciso XXXII, estabeleceu: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”

Sendo assim, cumprindo a determinação da Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, foi instituído e colocado em vigência, normatizando e disciplinando as relações de consumo, trazendo direitos, princípios norteadores, padrões de conduta para as relações consumeristas.

Da mesma forma como no Direito do Trabalho, o Direito do Consumidor, conforme já elucidado, parte do pressuposto de que há uma relação de desnível ou de hipossuficiência entre os dois polos, no caso específico, entre fornecedor e consumidor. Em linhas gerais, o consumidor é a parte frágil e vulnerável da relação, que deve ser tutelada pelo Estado a partir do Direito, numa concepção intervencionista.

Assim, por muito tempo, sob a ideologia do liberalismo econômico e do Estado liberal abstencionista, o direito privado ou direito civil foi “sinônimo de autonomia da vontade”: os particulares autorregulavam seus próprios interesses, mediante contratos escritos ou verbais. Todavia, houve um decréscimo da autonomia, buscando, justamente, proteger os mais fracos, os hipossuficientes. Assim, o Código Civil trouxe o princípio da função social do contrato em seu art. 421: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Isso significa que a autonomia dos particulares e, sobretudo, da iniciativa privada esbarra, dentre outros bens fundamentais tutelados pela CF, na dignidade da pessoa humana. O Direito do Consumidor segue essa lógica humanista, que, pelo menos no plano teórico ou deontológico, colocou os bens da personalidade, como dignidade, honra, moral, imagem etc., acima de bens materiais, na linha de “desmercadorização” do ser humano.

Pois bem, nesse contexto de reajuste, surge o Direito do Trabalho e, praticamente meio século depois, emerge o Direito do Consumidor, ramos que passam a impor limites e diretrizes mínimas para a atuação da iniciativa privada sobre o cidadão: o primeiro em relação ao trabalhador; o segundo, ao consumidor. Essas duas áreas visam a conter os excessos e os abusos da iniciativa privada em sua relação com o cidadão para proteger a parte mais frágil (trabalhador ou consumidor), e têm como pressuposto fundamental um dos ideais prometidos pela burguesia durante a revolução e cuja concretização passou a ser depois reclamada pela sociedade, sobretudo, pela classe trabalhadora: a igualdade.

A igualdade, que no Direito do Estado Liberal era tratada apenas sob uma concepção formal (igualdade perante a lei), assume também uma concepção jurídica material, cuja lógica pode assim ser resumida: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Ou seja, o reconhecimento de que empregador e empregado, assim como fornecedor e consumidor não estão, em condições fáticas, no mesmo patamar de igualdade, esses dois ramos intervêm com o desiderato de nivelar e dar equilíbrio a essa relação.

Dessa forma, o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor emergem de algumas constatações que podem ser resumidas a partir das seguintes premissas: a) os índices de

desigualdade na Europa à época das revoluções burguesas eram elevadíssimos; b) após as revoluções burguesas, o Estado liberal pautado e limitado pela lei surge com a promessa de se sobrepor neutramente acima dos interesses particulares, e é alimentada, então, a ideia de que o Estado e a lei são um campo neutro; c) a sonhada e prometida igualdade pela qual o povo se juntou à burguesia em luta nas revoluções não foi efetivamente concretizada, ficou restrita à sua concepção meramente formal (igualdade perante a lei); d) o contrato de trabalho era regulamentado pelas leis do Direito Privado, segundo o qual o contrato é lei entre as partes, partindo do pressuposto ideológico de que todos são iguais perante a lei; e) a exploração vil da mão de obra trabalhadora e a degradação humana chegaram a patamares insustentáveis; f) nessas condições, não somente o direito à igualdade não passou de uma promessa para a maioria, mas o próprio direito à liberdade, uma vez que o grau ou o tamanho da liberdade de que, de fato, se pode desfrutar ou usufruir depende do poder aquisitivo e, por conseguinte, econômico da pessoa; g) sem igualdade e sem liberdade, explorado, oprimido e excluído, o homem comum tinha a sua dignidade significativamente atingida.

Assim, partindo do pressuposto de que, na realidade material, não há igualdade entre trabalhador e empregador bem como entre consumidor e fornecedor, esses dois ramos do Direito (Trabalho e Consumidor) surgem para trazer uma série de garantias especiais à parte frágil e hipossuficiente da relação, tratando desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, como forma de tentar nivelar a relação e dar concretude à igualdade e, conseqüentemente, à liberdade e à dignidade humana. Especificamente o Direito do Trabalho surge como alternativa jurídica para dirimir os conflitos entre trabalho e capital. E os dois ramos são recebidos como possibilidade de humanizar o sistema, colocando os valores humanos acima dos bens materiais, inserindo-os no centro do ordenamento jurídico, desmercadorizando o ser humano e tutelando a sua dignidade.

Em meio a tantas bandeiras e ideais, passado algum tempo, cabe indagar: tais ramos do Direito são capazes efetivamente de cumprir com suas funções e promessas? O Direito pode ou é capaz de humanizar o sistema? O Direito evita a exploração do ser humano nas relações de trabalho? A igualdade finalmente saiu dos limites do papel? A dignidade e os valores humanos, de fato, estão acima dos bens materiais e do poder econômico? O sistema judiciário é neutro? A lei é neutra? Qual o papel do Direito na manutenção do *status quo*? São perguntas fundamentais hoje, sobretudo, em um contexto de crise do capitalismo e da democracia liberal. Diante disso, propusemos esta pesquisa com o desiderato de identificar e analisar as ideologias que sustentam o discurso jurídico nesses dois ramos do Direito, Trabalho e Consumidor, pois acreditamos que, ao problematizar as ideologias por trás das

decisões judiciais nesses dois ramos, apontando suas conexões com a luta de classes e a perpetuação (ou não) dos privilégios e dos interesses da classe dominante, é possível trazer alguma luz para a análise dos fenômenos sociais e da materialidade fática, iluminando o caminho espinhoso para as respostas dessas tantas indagações.

Foi com esse objetivo que nos debruçamos atentamente sobre algumas jurisprudências e decisões judiciais no âmbito do Direito do Trabalho e do Consumidor, selecionadas especificamente para esta análise discursiva considerando-se alguns dos pontos mais controversos nas duas áreas.

Dessa forma, selecionamos e analisamos decisões trabalhistas envolvendo as seguintes questões: contrato de trabalho provisório no corte da cana, acidente de trabalho, demissão por justa causa e adicionais de insalubridade e periculosidade. Não há como negar que o Direito do Trabalho (legislação trabalhista e Justiça do Trabalho) trouxe uma série de garantias mínimas para o trabalhador, como limite de jornada de trabalho, direito a férias e repouso semanal, dentre outras, porém constatamos que tais garantias, numa perspectiva ampla, não evitam a exploração nem “humanizam” o capitalismo, mas, paradoxalmente, operacionalizam e viabilizam as relações de opressão que submetem a classe trabalhadora à condição de degradação, miserabilidade e exclusão. Para compreender essa contradição, é necessário considerar os seguintes pressupostos gerais identificados nas análises:

1) O Direito, a partir de institutos e conceitos jurídicos como contrato, livre manifestação da vontade das partes, dentre outros, possibilita e operacionaliza a compra de mão de obra pelos detentores dos meios de produção e do capital sob a égide da legalidade;

2) Apesar de o Direito do Trabalho surgir como alternativa para nivelar as partes contratantes, já que a desigualdade material entre trabalhador e empregador foi escancarada, as garantias e proteção ofertadas por esse ramo jurídico estão muito longe de efetivamente colocar a classe trabalhadora em um patamar de igualdade de negociação contratual. A desigualdade, como vimos, foi condição fundamental para a evolução do capitalismo, mas não está apenas na sua raiz, uma vez que este fomenta cada vez mais concentração de renda de um lado e miserabilidade de outro, de modo que o contrato de trabalho, como verificamos a partir das análises, é, em verdade, uma imposição de condições por parte do empregador, pois o trabalhador, por estar em total desvantagem econômica e material, se vê coagido a assinar um contrato, a exemplo, por prazo determinado, em conformidade com os interesses e as necessidades do empregador, como no “contrato de safra” analisado;

3) Vimos que as condições de trabalho são impostas pelo empregador praticamente sem possibilidade de questionamento por parte do trabalhador, que, diante dos altos índices de

desemprego e de seu estado de pobreza e, não raras vezes, de privações, não tem outra alternativa senão aceitá-las;

4) Assim, a análise das decisões trabalhistas identificou condições aviltantes e degradantes de trabalho, seja em relação a cortadores de cana, os quais, como verificado, trabalham em estarrecedora situação de desumanidade, seja em relação ao operário nas indústrias lidando com substâncias e instrumentos perigosos, colocando em risco sua própria vida recebendo como contrapartida um adicional pecuniário irrisório, seja na constatação de altos índices de acidente de trabalho, seja nas empresas em geral a partir do estabelecimento de metas a serem alcançadas pelo trabalhador a qualquer custo, submetendo-se a uma rotina de labor exaustiva, estressante, contraindo patologias psicossomáticas ou, a depender da ocupação, lesões por esforço repetitivo, dentre outras doenças laborais contemporâneas;

5) Ademais, a maioria dos trabalhadores recebe apenas um salário mínimo (ou pouco mais), valor, como já comentado, insuficiente para garantir até mesmo as necessidades básicas do ser humano, como alimentação e moradia. Verificamos que a definição de um teto mínimo a ser pago ao trabalhador surgiu com o objetivo de se evitar que a exploração da mais-valia chagasse a um estágio insustentável e indigno para o trabalhador, não somente comprometendo sua qualidade de vida, mas colocando em risco sua saúde. Todavia, conforme elucidado, o valor definido por lei é afrontosamente incipiente para a sobrevivência do trabalhador, e os empresários se limitam a pagar apenas o salário mínimo, isto é, o mínimo acabou por se tornar o máximo. Assim, os detentores dos meios de produção e do capital podem explorar de forma vil a classe trabalhadora e ainda afirmar que estão sob a legitimidade da lei e, pior, cumprindo-a, o que chega a ser sarcástico;

6) Constatamos, ainda, que, num contexto de crise do sistema capitalista, ideologias neoliberais que surgiram na década de noventa e defendem a volta do Estado mínimo ganharam força a partir de 2008 e passaram a ser usadas como justificativa para tolher e/ou retirar direitos e garantias trabalhistas para “salvar” a economia e garantir empregos;

7) Assim como verificamos que, para que tais ideologias tenham sentido e ganhem eco conformando a classe trabalhadora diante de perdas significativas de direitos, o corte não se dá apenas a partir de mudanças na legislação, mas ocorre também por meio de jurisprudências, ou seja, por meio do exercício interpretativo e hermenêutico. Para tanto, como vimos, tais ideologias neoliberais são alimentadas no meio acadêmico por especialistas e intérpretes do Direito, que dão a credibilidade e o respaldo necessários para que transitem nos tribunais e se materializem discursivamente nas decisões;

8) Observamos, outrossim, que o judiciário brasileiro tem à sua frente, com raras exceções, uma elite branca privilegiada que, historicamente, se perpetua nos cargos de magistrados, desembargadores e ministros, razão pela qual defendem interesses de classe, bem como, por estarem em estreita relação com os detentores do poder econômico, atuam sob sua influência, atendendo a seus propósitos;

9) Além disso, verificamos que, em razão de haver uma necessidade de harmonização das decisões, para garantir segurança jurídica, existe uma orientação no sentido de que os magistrados de primeiro grau, espalhados por todo o território nacional, sigam o entendimento e as decisões dos tribunais superiores, de maneira que estes terminam por exercer uma espécie de controle jurisprudencial, controle que está nas mãos, vale lembrar, de uma pequena elite de ministros concentrados em Brasília, aos quais grandes grupos de advocacia e políticos têm acesso e praticamente livre trânsito;

10) Constatamos, ainda, que a análise do magistrado está adstrita ao olhar jurídico e às fontes do Direito, e que sua decisão é moldada pela Formação Discursiva jurídica, que determina o que pode ou não ser dito, exercendo sobre a atuação do juiz uma espécie de controle ou monitoramento, impondo uma linha de limites fronteiriços que não pode ser ultrapassada pelo juiz, de maneira que não lhe cabe aprofundar-se na materialidade fática e suas tantas contradições, seu exame se restringe à verificação, como vimos nas decisões analisadas, da violação ou não de direitos e deveres estabelecidos no contrato de trabalho e na legislação. Assim, a exemplo, para apurar se o trabalhador do corte da cana concordou ou não com a cláusula de tempo determinado de 4 meses no contrato de trabalho por safra, atendendo exclusivamente às vontades e necessidades do usineiro, bastou conferir sua assinatura no referido documento para inferir o que no Direito se denomina de “livre manifestação da vontade das partes”, silenciando totalmente que, diante de sua condição de extrema pobreza e da escassez de emprego, não lhe resta outra alternativa senão “aceitar” as imposições do empregador, do contrário, enfrentaria privações de toda ordem. Ou seja, a liberdade do trabalhador é relativa, de forma que falar em “livre manifestação da vontade das partes” somente a partir de uma assinatura no papel é apagar as contradições da materialidade fática, bem como silenciar o fato de que trabalhador e empregador não estão em condições de igualdade, e que, em significativa desvantagem, o primeiro é praticamente coagido a aceitar as condições impostas pelo segundo;

11) Por fim, verificamos que, diante de todas essas condições, mesmo quando o magistrado prolata sua decisão em favor do trabalhador, trazendo para ele um sopro de justiça, numa perspectiva coletiva, considerando a classe trabalhadora como um todo,

constatamos que a Justiça do Trabalho favorece os detentores dos meios de produção e do capital, na medida em que alimenta as ideologias liberais e capitalistas de que o Estado e, por conseguinte, o Judiciário e a lei estão em favor de todos e acima de interesses privados e de classe, bem como viabiliza e dá operacionalidade às relações de exploração inerentes à compra de mão de obra no sistema capitalista a partir de institutos jurídicos como “contrato” etc. Assim, o empregador pode explorar o trabalhador, impondo regras e condições de acordo, exclusivamente, com suas vontades, e estar dentro da legalidade. Ou seja, o Direito dá aparência de licitude a relações opressão.

Dessarte, a análise das respectivas decisões nos levou a inferir que o discurso jurídico no âmbito do Direito do Trabalho é atravessado e ao mesmo tempo alicerçado por ideologias capitalistas, liberais e neoliberais, favorecendo os interesses dos grupos dominantes, contribuindo para a manutenção das relações de exploração e opressão que sustentam o modo de produção capitalista e o modelo social sobre ele construído.

No que diz respeito à análise no campo do Direito do Consumidor, especificamente nas ações de indenização por danos morais, foram selecionadas jurisprudências envolvendo os seguintes temas: a teoria do mero aborrecimento, a mensuração do valor da indenização e a relação entre concepção de dignidade humana e inadimplência. Observamos que, igualmente, esse ramo, na prática, não alcança sua finalidade, não protege a dignidade do consumidor, mas, ao contrário, sobrepõe os interesses econômicos acima dos valores humanos, mormente em se tratando de grandes grupos empresariais. Para elucidar essa contradição, necessário se faz retomar as principais questões identificadas nas análises:

1) No modelo social construído a partir do modo de produção capitalista, as pessoas são “bombardeadas” por propagandas e publicidades com o uso de técnicas de manipulação extremamente sofisticadas e eficazes, que se utilizam da indução e da autossugestão, desenvolvidas a partir do estudo do funcionamento da mente humana, sua capacidade cognitiva, seus processos de percepção, gerando o reflexo condicionado, a repetição inconsciente, ditando padrões estéticos, tendências, modas. Vivemos, hoje, a ditadura do consumismo, a era da aparência, a adoração ao “ter”;

2) Nesse mundo capitalista de luxúria e consumismo, não há lugar para aqueles que não têm poder aquisitivo. Não há espaço para o trabalhador assalariado, para os que não têm dinheiro para consumir. Se as pessoas já são socialmente excluídas por sua condição de pobreza e privação de toda ordem, elas se tornam “invisíveis” num mundo em que os indivíduos são enxergados e valorizados pelo que possuem, e não pelo que são. Como resultado disso, sentindo-se pressionadas, invisíveis, inferiorizadas, diminuídas, excluídas, as

pessoas se deixam manipular pelo apelo ao consumo, sobretudo, com as “facilidades” criadas pelo mercado, o cartão de crédito, o parcelamento. As pessoas se individualizam;

3) Todas as decisões e jurisprudências analisadas são especificamente de ação de indenização por danos morais e têm como base e fundamento o reconhecimento de que os valores humanos, como honra e dignidade, estão acima dos bens materiais e, portanto, devem ser tutelados pelo Direito. O consumidor que se sentiu lesado em sua dignidade e que, portanto, sofreu, na sua percepção, um dano moral, tem o direito de processar a empresa causadora, que deve ser responsabilizada civilmente arcando com um valor indenizatório que deve pago ao consumidor como forma de reparar o dano e evitar reincidência por parte do fornecedor;

4) Constatamos que, na trajetória trilhada pelo juiz em sua prestação jurisdicional nesse tipo de ação, dois momentos são decisivos: a) o momento em que o juiz reconhece ou não, no fato, a configuração do dano; b) o momento em que, em reconhecendo o dano, irá mensurar o valor da quantia indenizatória a ser arcado pelo réu. Nesses dois momentos, a subjetividade é mais elevada, deixando transpassar, conseqüentemente, uma maior carga ideológica;

5) Vimos que, nos últimos cinco anos, cada vez maior é o número de decisões que não têm reconhecido no ato ilícito cometido pela empresa o que eles denominam de “dano indenizável”, mas apenas um “mero aborrecimento” ou “mero dissabor”. Assim, constatamos que a primeira decisão analisada segue essa tendência hoje dos magistrados e de boa parte da doutrina à inclinação pelo não reconhecimento do dano moral sob a argumentação de que o ilícito cometido pela empresa não causou, ao autor da ação, nada além do que um “mero dissabor”, não configurando “dano indenizável”;

6) Verificamos que o discurso que sustenta essa jurisprudência é fruto de um movimento de retrocesso na episteme jurídica quanto ao instituto do dano moral, que tem sido fonte de muitos questionamentos e problematizações, seja em favor da “teoria do mero aborrecimento”, seja contrariamente. São vozes contraditórias dentro da própria Formação Discursiva jurídica, que partem de Formações Ideológicas em oposição;

7) Nesse diapasão, deparamo-nos com a predominância de um posicionamento já maduro e bem sedimentado favorável à “teoria do mero aborrecimento”, uma vez que a maioria dos especialistas do Direito aderiu a esse entendimento, construindo toda uma discursividade teórica para dar fundamento ao volume cada vez maior de decisões que passaram a negar o reconhecimento do dano moral sob a alegação de “mero aborrecimento”. Somente depois, talvez como um gesto de resistência, é que, paulatinamente e ainda de forma

tímida, alguns profissionais e juristas reagiram, e assim começaram a surgir textos, artigos e estudos posicionando-se antiteticamente;

8) Verificamos que, com a recente crise do Capitalismo e os (re)ajustes feitos para a manutenção do sistema, e, conseqüentemente, com o fortalecimento do neoliberalismo, surge uma fase de recuo ou de retrocesso, em que os direitos começam a sofrer ameaça, seja de extinção ou de limitação. Nesse contexto, não somente a legislação passa a ser alterada, mas, acompanhando o movimento de recuo, que se dá sobretudo por meio das teorias e ideologias que emergem e circulam no ambiente acadêmico (não somente jurídico, mas nas áreas de Economia, Ciências Sociais etc.), a doutrina e a jurisprudência constróem e consolidam toda uma base teórica que dá suporte ao processo de limitação ou restrição de direitos. A “teoria do mero aborrecimento” não brotou aleatoriamente, nem é fruto de divergências que se dão meramente no campo da abstração e do pensamento, o discurso da “teoria do mero aborrecimento” está diretamente relacionado a esse movimento de recuo dos direitos frente aos interesses econômicos num contexto de crise do capitalismo;

9) A análise da materialidade fática que está subjacente à “teoria do mero aborrecimento” apontou que, nos últimos anos, com o fortalecimento da CF/88, os avanços conceituais em relação à Dignidade da Pessoa Humana, ao Instituto do Dano Moral e à Teoria da Responsabilidade Civil, bem como com a conscientização da população, que passou a ser mais e melhor informada de seus direitos, o volume de ações indenizatórias aumentou de forma impactante. Essa explosão, obviamente, contrariou os interesse das grandes corporações, principais violadoras da dignidade humana. Diante desse aumento, seguindo os passos da preparação de um clima ideológico favorável à recepção de um momento de recuo no que diz respeito a direitos numa conjuntura de crise do sistema capitalista e num contexto de fortalecimento do neoliberalismo, os especialistas trataram de alardear o fenômeno sob um prisma negativo: o aumento do número de ações foi tratado e explicado como uma “cultura de banalização do dano moral”, como um gesto de má-fé por parte do consumidor, que passou a entrar com ação sob qualquer pretexto para obter algum dinheiro. Não há como negar a possibilidade de que, em meio a tantas ações, um ou outro indivíduo tenha, de fato, agido com má-fé, mas é preciso examinar os fenômenos por outro ângulo: é mais pertinente enxergar essa explosão (que desagradou o poder econômico) como uma banalização do dano moral e ao mesmo tempo como um gesto de má-fé do consumidor, do que reconhecer que suas razões estão atreladas a uma cultura de descaso, desrespeito e destratamento do cidadão por parte da maioria das empresas, sobretudo, as grandes corporações. Assim, inverte-se a lógica: a vítima (o consumidor) passa a ser o algoz;

10) Vimos que a responsabilidade civil nas relações de consumo não possui apenas a função reparatória ou compensatória, mas tem também um cunho pedagógico e preventivo, na medida em que, ao estabelecer uma indenização a ser suportada pela empresa ré, se está dando uma espécie de “lição” ou aprendizado (função pedagógica) para que não mais venha a cometer a mesma falha em relação não somente ao autor da ação, já ofendido, mas a outros consumidores (função preventiva);

11) O arbitramento do *quantum* da indenização deve ser norteado pelo princípio da razoabilidade, considerando-se estas três premissas: a) o valor deve ser proporcional à gravidade e à repercussão do dano, sendo maior quanto mais grave for o dano; b) não pode ser um valor irrisório de maneira que a empresa ré não sinta um impacto e, por conseguinte, não mude sua conduta (função pedagógica e preventiva), devendo ser proporcional também ao potencial econômico da empresa; c) por outro lado, não pode ser um valor muito elevado que possa causar “enriquecimento sem causa” por parte do autor, de forma que o valor também deve ser proporcional à condição econômica da vítima (para evitar que o consumidor se utilize da ação de indenização como meio para ganhar dinheiro);

12) Verificamos, ainda, que a vedação do “enriquecimento sem causa” está delineada no artigo 884 do Código Civil (2002), que assim estabeleceu: “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Desse dispositivo legal, a doutrina extraiu o princípio segundo o qual ninguém pode enriquecer à custa de outra pessoa sem causa justa que justifique. Por conseguinte, um dos critérios para a aferição do *quantum* é a condição econômica do ofendido, sendo maior o valor quanto mais potencial econômico ele tiver;

13) Percebemos que os tribunais de segundo e terceiro grau estabelecem um teto baixo em suas decisões, mantendo uma média em torno de R\$1.000,00 a R\$3.000,00, exercendo uma espécie de controle sobre o valor indenizatório, já que, como vimos, para garantir uniformidade e segurança jurídica, há uma tendência ou orientação no sentido de os juízes seguirem a jurisprudência majoritária das cortes superiores;

14) A função da responsabilidade civil nas relações de consumo, como elucidado, não é apenas reparatória, pois há também as funções pedagógica e preventiva. Para tanto, é preciso que o valor estipulado cause, de fato, um impacto mínimo à empresa, é necessário que ela sinta e sofra as consequências de seus abusos e excessos, do contrário, a medida não surtirá um efeito corretivo, não fará com que a empresa mude sua postura e suas práticas visando a evitar reincidências. Aí reside outra incoerência interna do discurso jurídico: empresas com alto potencial de capital, como multinacionais e bancos, que lidam,

mensalmente, com uma margem lucrativa na faixa de bilhões, sofrem algum impacto ao serem condenadas a pagar R\$3.000,00 a um autor numa ação de indenização por danos morais? Provavelmente não, pois é um valor irrisório para a empresa, uma perda insignificante. Mesmo considerando o montante de ações, ainda assim, tais condenações são insignificantes diante dos lucros exorbitantes que a empresa ré obtém. Entre estabelecer um valor realmente proporcional à capacidade econômica da empresa com o objetivo de coibi-la a reincidir e de fato proteger o ser humano, o consumidor, atendendo ao desiderado precípua do Direito do Consumidor, e estabelecer um valor proporcional à condição econômica do consumidor sob o fundamento – ou pretexto – de que se está evitando “enriquecimento sem causa”, o judiciário prefere, conforme vimos, a segunda alternativa;

15) Constatamos, assim, que se trata de um engodo a concepção jurídica de que a responsabilização civil nas relações de consumo assume uma função pedagógica e preventiva, coibindo as empresas e protegendo o consumidor, pois, na prática, com a determinação de valores irrisórios por parte dos magistrados, sobretudo dos tribunais superiores, justamente as maiores violadoras da dignidade humana, as grandes empresas, preferem arcar com o ônus de pagar indenização aos consumidores que, de fato, entram com ação – e que têm a “sorte” de passar pelo “filtro” do mero aborrecimento – a investir numa estrutura de recursos humanos e tecnológicos suficiente para evitar as falhas, o desrespeito, o descaso, os excessos e abusos. A responsabilização civil por danos morais não alcança sua finalidade social, não protege o consumidor, não zela por sua dignidade, mas, ao contrário, é totalmente conivente com uma cultura de desrespeito, abusos e descaso por parte da iniciativa privada. As ideologias que dão sustentação tanto à “teoria do mero aborrecimento”, como a essa prática judicial de se manter um patamar baixo para o valor de indenização são justamente as que estão na base do movimento neoliberal de retorno a um Estado mínimo e de retrocesso no que diz respeito a direitos e a valores humanos em face do poder econômico. Ideologias que priorizam os interesses econômicos em detrimento da dignidade humana;

16) Ademais, analisamos, ainda, a Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, segundo a qual é negado o pedido de indenização por danos morais àquele que teve seu nome protestado indevidamente, mas que já o tem negativado nos cadastros de proteção ao crédito por inadimplência em outras situações ou por outras empresas. Dessa forma, verificamos que a Súmula 385 traz um discurso que sustenta uma significação de dignidade e de honra que, implicitamente, relaciona a dignidade ao ato de pagar ou não suas contas, reduzindo, à condição econômica, toda uma construção complexa e abstrata que está no centro da discussão sobre a dignidade humana. Uma concepção que revela a ideologia capitalista,

segundo a qual o “ser” se confunde com o “ter”. Isto é, sob a ótica do discurso capitalista, consoante registrado, as pessoas são o que têm; são enxergadas (ou não) e tratadas pelos seus pares de acordo com a sua condição econômica. Dessa forma, sendo “um mau pagador”, essa pessoa não tem honra ou dignidade para reclamar, não possui direito à indenização porque, sequer, tem moral;

17) Verificamos que magistrado apaga completamente as condições fáticas e as contradições sociais que causam ou geram o não pagamento ou o não cumprimento dos compromissos financeiros; assim como também silencia as estratégias de publicidade – e do próprio mercado – de apelo ao consumo desenfreado; a “lavagem cerebral” a que o ser humano é submetido numa sociedade em que se valoriza o “ter” em detrimento do “ser”, em que as pessoas são enxergadas pelo que possuem, e o consumo, o ato de comprar, passa a ser um processo de autoafirmação, uma espécie de “senha” de pertencimento ao mundo, uma forma de suprir carências e necessidades ideologicamente introjetadas, e de experimentar pequenos prazeres, instantâneos e etéreos;

18) O discurso jurídico é essencialmente contraditório, elabora-se de um lado toda uma base teórica humanística que põe o ser humano – sua vida, sua personalidade, sua dignidade e sua integridade – acima dos bens patrimoniais e materiais, mas, na contrapartida, estão os interesses capitalistas, que exercem sua força sobre a sociedade também a partir desse mesmo discurso, pois a construção de um Estado Democrático de Direito e de uma ordem jurídica, como já elucidado, atua em favor da manutenção do *status quo*, do modo de produção capitalista e do modelo social que o sustenta e que é, ao mesmo tempo, sustentada por ele. Ou seja, o Estado-juiz pode seguir a lógica humanística da doutrina, desde que não coloque em risco o modelo social burguês e os interesses capitalistas. Isto é, há um limite, e esse limite é a própria preservação do capital;

19) Vimos que o discurso jurídico, revestido de seu poder de decisão sobre a vida das pessoas e cuja função ideologicamente se apresenta como a defesa dos direitos da personalidade, dá garantia, contraditoriamente, aos interesses da iniciativa privada e do capitalismo, gerando a impunidade, a falta de aplicabilidade da justiça e da igualdade, já que alimenta uma cruel discriminação, até mesmo na forma de se referir – “mau pagador”, em relação às pessoas que não puderam, por questões que, na maior parte, escapam a seu controle ou à sua vontade de agir, pagar suas contas e, conseqüentemente, tiveram seu nome negativado. Concluimos que a Súmula 385 do STJ e todas as decisões por ela direcionadas, ao reiterarem os discursos do capitalismo e do neoliberalismo, não protegem o cidadão, cumprindo o papel explícito do Direito do Consumidor, mas, na direção contrária, expõem

mais ainda esse cidadão, tirando-lhe qualquer possibilidade de defesa de sua imagem, de sua honra. Com isto, o Estado-juiz e seu discurso funcionam como ferramenta de manutenção do *status quo*, modelo social que se sustenta na desigualdade, na exploração entre os seres humanos e na valorização de bens patrimoniais em detrimento da dignidade das pessoas.

Portanto, a análise das decisões e jurisprudências nas esferas do Direito do Trabalho e do Consumidor, diante de todas essas constatações, leva-nos a concluir pela tese de que, apesar de o Direito se colocar como sistema neutro acima dos interesses privados e de classe, protegendo o ser humano, colocando os valores humanos em patamar superior aos bens materiais e ao poder econômico, atenuando as desigualdades existentes entre trabalhador e empregador, e entre consumidor e fornecedor, protegendo a parte mais vulnerável das relações, humanizando o capitalismo e desmercadorizando o ser humano, na prática, o discurso jurídico que sustenta as decisões judiciais é contraditoriamente atravessado pelas ideologias (neo)liberais, capitalistas e do (livre) mercado, favorecendo os interesses da iniciativa privada e dos detentores do modo de produção e do capital em detrimento dos valores humanos, da liberdade, da igualdade e da dignidade. Destarte, o discurso jurídico, numa perspectiva ampla e principalmente tendo à sua frente uma elite historicamente privilegiada, contribui para a manutenção do *status quo*, do sistema capitalista e das relações de exploração e de opressão que o sustentam.

Obviamente não podemos negar que o magistrado, como sujeito que responde às contradições, não estando, portanto, totalmente condicionado, dentro dos limites de sua possibilidade de atuação, pode fazer diferença dando concretude à justiça (do ponto de vista jurídico), atendendo ao pleito do trabalhador e do consumidor que se sente fragilizado e desamparado diante do poder econômico. Mas, como já demonstrado, apenas causa um impacto isolado e eventual, trazendo um leve sopro de justiça para o sujeito que bateu à porta do Estado juiz e foi ouvido, assistido e de certa forma amparado. Ou seja, os reflexos do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor não se dão em nível estrutural, não mexem nem abalam os privilégios dos detentores do capital, as relações de poder nem os antagonismos de classe. No máximo, alcançam o indivíduo isoladamente, mas contribui, contraditoriamente, para que a exploração do trabalhador e a violação dos direitos do cidadão enquanto consumidor se perpetuem, numa visão ampla, apenas dão operacionalidade ao sistema, garantindo a manutenção do *status quo*.

Isso não significa que o esforço daquele magistrado sensível e comprometido com o social não deva ser reconhecido e valorizado, apenas não podemos cair na ilusão utópica de acreditar que o Direito, enquanto sistema e instituição, seja capaz de cumprir sua promessa:

humanizar o sistema capitalista, colocando os valores humanos acima dos interesses econômicos.

## REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Norma. **Lukács: ontologia e alienação**. São Paulo: Instituto Lukács: 2014.
- AEROSA, João. **O lado obscuro dos acidentes de trabalho** – um estudo de caso no setor ferroviário. Humus, 2012.
- ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil**. Tese de doutorado em Ciência Política pela Universidade de São Paulo – USP. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-08102010-143600/pt-br.php>>. Acesso em: 1 de setembro de 2016.
- ALMEIDA NETO, Amaro Alves. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: < [www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas)>. Acesso em: 8 de dezembro de 2013.
- ANDRADE JUNIOR, José Roberto Porto de. A realidade do trabalhador rural canavieiro e a necessidade de políticas públicas compensatórias: um diálogo sobre as condições e a mecanização da colheita da cana. Disponível em: < [http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC0000000112010000100029&script=sci\\_arttext](http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC0000000112010000100029&script=sci_arttext)>. Acesso em: 09/07/2016.
- ANDRADE, Mariana Alves de. De Marx a Mézaros: a inseparável relação entre o Estado e a reprodução do Capital. In: PANIAGO, Maria Cristina Soares (Org.). **Marx, Mézaros e o Estado**. São Paulo: Instituto Lukács, 2012.
- BAKHTIN, Mikhail Mikhailovich; VOLOSHINOV, Valentin. **Marxismo e filosofia da linguagem**. 12.ed. São Paulo: Hucitec, 2006.
- BARROS NETO, Adalberto Pinto de. Mero dissabor: uma real agressão à dignidade humana. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=26d6e896db39edc7>>. Acesso em: 12 de setembro de 2016.
- BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **O Futuro da democracia**. 13.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.
- \_\_\_\_\_. **Estado, governo, sociedade**. 17.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Teoria do Estado**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.
- CAVALCANTE, Maria do Socorro Aguiar de Oliveira. **Qualidade e cidadania nas reformas da educação brasileira: o simulacro de um discurso modernizador**. Maceió: EDUFAL, 2007.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual do Direito do Consumidor à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Juspodivm, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 4.ed. Niterói: Impetus, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COURTINE, Jean-Jacques. **Análise do discurso político**: o discurso comunista endereçado aos cristãos. São Carlos: EduFSCar, 2009, p.60.

COUTINHO, Sérgio. O Direito ao trabalho pós-moderno e o direito pós-moderno à incerteza no trabalho. In: ALMEIDA, Dayse Coelho de *et alli* (Coord.). **Temas de Direito do Trabalho contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15.ed. São Paulo: LTr, 2016, p.1318.

DIAS, Patrícia. O impacto do telemóvel na sociedade contemporânea: panorama de investigação em Ciências Sociais. In: **Comunicação & Cultura**, n.3, 2007. Disponível em: <[http://cc.bond.com.pt/wp-content/uploads/2010/07/03\\_04\\_Patricia\\_Dias.pdf](http://cc.bond.com.pt/wp-content/uploads/2010/07/03_04_Patricia_Dias.pdf)>. Acesso em: 3 de novembro de 2016.

DUCROT, Oswald. **O dizer e o dito**. Campinas, SP: Pontes, 1987.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY. **O socialismo jurídico**. São Paulo: Boitempo, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Neson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015, V.3.

FERNANDES DA SILVA, Edvaldo. Salário mínimo: a desindexação entre a norma, o fato e o valor. Dissertação apresentada ao Instituto de Pesquisas Universitárias do Rio de Janeiro e ao Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciência Política, orientada pelo professor Dr. Adaberto Moreira Cardoso, 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/190960>>. Acesso em: 3 de março de 2016.

FLORENCIO, Ana Maria Gama et al. **Análise do discurso: fundamentos e práticas**. Maceió, EDUFAL, 2009.

FRANÇA, Thyago Madeira. Um olhar sobre o conceito de Memória Discursiva de Michel Pêcheux. In: **Interletras**, V.4, n°22, Out/2015 a març/2016. Disponível em: <[http://www.unigran.br/interletras/ed\\_anteriores/n22/artigos/17.pdf](http://www.unigran.br/interletras/ed_anteriores/n22/artigos/17.pdf)>. Acesso em: 23 de novembro de 2016.

GABRIEL, Mary. **Amor e Capital: a saga familiar de Karl Marx e a história de uma revolução.** Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva, 2011.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Direito do Consumidor: Coletivos e difusos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, Coleção Elementos do Direito, V.16.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade.** 18.ed. Porto Alegre: L&PM, 2016.

LESSA, Sérgio. **Abaixo a família monogâmica.** São Paulo: Instituto Lucács, 2012.

LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à Filosofia de Marx.** São Paulo: Expressão Popular, 2011.

\_\_\_\_\_. **Proletariado e sujeito revolucinário.** São Paulo: Instituto Luckás, 2012.

LUKÁCS, György. **Para uma ontologia do ser social II.** São Paulo: Boitempo, 2013.

MALDIDIER, Denise. **A inquietação do discurso: (re)ler Michel Pêcheux hoje.** Campinas, SP: Pontes, 2003.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos.** São Paulo: Boitempo, 2010b.

\_\_\_\_\_. **O capital.** São Paulo: Boitempo, 2013.

\_\_\_\_\_. **Sobre a questão judaica.** São Paulo: Boitempo, 2010a.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A Ideologia alemã.** São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MAZIÈRE, Francine. **A Análise do Discurso: histórias e práticas.** São Paulo: Parábola, 2007.

MELO, Edivânia. Os limites objetivos da política parlamentar no sistema do capital. In: PANIAGO, Maria Cristina (Org.). **Marx, Mézáros e o Estado.** São Paulo: Instituto Lukács, 2012.

MELO, Tarso de. **Direito e Ideologia: um estudo a partir da função social da propriedade rural.** São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2012.

MENDES, Maria de Oliveira. As condições de vida e trabalho dos trabalhadores canavieiros do município da Brasilândia do Sul – PR. Disponível em: <<http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/pde/arquivos/926-4.pdf>>. Acesso em: 09/07/2016.

MÉSZÁROS, István. **A Teoria da Alienação em Marx.** São Paulo: Boitempo, 2016.

\_\_\_\_\_. **Atualidade histórica da ofensiva socialista**. São Paulo: Boitempo, 2010.

\_\_\_\_\_. **Para além do Capital**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa: Estampa, 1989.

MITHEN, Steven. **A pré-história da mente**: uma busca das origens da arte, da religião e da ciência.

NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e Direito**: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008.

NOHARA, Irene Patrícia. **Fundamentos do Direito Público**. São Paulo: Atlas, 2016.

NORMAND, Claudine. **Convite à Linguística**. São Paulo: Contexto, 2012.

OLIVEIRA SILVA, José Antônio Ribeiro de. **Acidente do Trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: Ltr, 2008, p.127.

OLIVEIRA, Cida de. Pagamento por produção adoece e mata cortadores de cana. Disponível em: < <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2013/02/sistema-de-pagamento-por-producao-causa-doencas-e-morte-entre-os-cortadores-de-cana-adverte-pesquisador-de-sao-carlos>>. Acesso em: 9 de julho de 2016.

ORLANDI, Eni P. **Discurso e Texto**: formulação e circulação dos sentidos. 4.ed. Campinas, SP: Pontes, 2012.

\_\_\_\_\_. **Análise de Discurso: princípios e procedimentos**. Campinas, SP: Pontes, 2001.

PANIAGO, Maria Cristina Soares. **Mészáros e a incontrollabilidade do capital**. São Paulo: Instituto Lukács, 2012, p. 28.

PAULO NETTO, José. **Capitalismo e reificação**. São Paulo: ICP, 2015.

PÊCHEUX, Michel. **Análise do Discurso**. 3.ed. Campinas, SP: Pontes, 2012.

\_\_\_\_\_. **O Discurso**: estrutura ou acontecimento. 7.ed. Campinas, SP: Pontes Editoras, 2015.

\_\_\_\_\_. **Semântica e Discurso**. 4.ed. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&PM, 2016.

SANTOS NETO, Artur Bispo. **Capital e trabalho na formação econômica do Brasil**. São Paulo: Instituto Lukács, 2015.

SARTORI, Vitor Bartotetti. **Lukács e a crítica ontológica ao Direito**. São Paulo: Cortez, 2010.

SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Linguística Geral**. São Paulo: Cultrix, 1999.

SILVA SOBRINHO, Helson Flávio da. O analista do discurso e a práxis sócio-histórica: um gesto de interpretação materialista e dialético. In: **Conexão Letras: Estudos Linguísticos e Literários e suas Interfaces com a Filosofia Marxista** / Programa de Pós-Graduação do Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, - Vol.9, n.12 – Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014.

SOARES, Laura Tavares. **Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

TRIBUNAL Superior do Trabalho. Notícias: Turma considera corte de cana atividade de risco para fim de indenização de acidente. Disponível em: < [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/turma-considera-corte-de-cana-atividade-de-risco-para-fim-de-indenizacao-de-acidente](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/turma-considera-corte-de-cana-atividade-de-risco-para-fim-de-indenizacao-de-acidente)>.

VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. **Análise crítica da globalização neoliberal**. Curitiba: Juruá, 2007.

ZAMDWAIS, Ana. Contribuições das Teorias de Vertente Marxista para os Estudos da Linguagem. In: **Conexão Letras: Estudos Linguísticos e Literários e suas Interfaces com a Filosofia Marxista** / Programa de Pós-Graduação do Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, - Vol.9, n.12 – Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014.