

O “Domínio do Fato” no Império da Farsa

Jorge Luiz Souto Maior^(*)

Na obra, O 18 Brumário de Luís Bonaparte, Marx acrescentou à ideia hegeliana de que a história se repete a noção de que essa repetição se dá primeiro como tragédia, depois como farsa. De fato, não foi mero acréscimo, mas um esclarecimento necessário para trazer a filosofia à realidade, o que, ademais, deve ser encarado como o principal objetivo do marxismo.

Marx busca explicar como, no arranjo social da época, a organização política burguesa, fundada na liberdade e na igualdade (valores estes tidos como pressupostos do governo republicano), após o “trauma” da Revolução de 1848, é transformada em um aparato político-militar encabeçado por um líder “carismático”, aos quais se concedem poderes com contornos absolutistas, sendo que a figura do líder, naquele contexto, apresenta-se necessária para que as massas apóiem a iniciativa, que, em verdade, pertence à classe dominante, no limite do interesse desta de se manter enquanto tal. Neste sentido, ganha grande relevo, também, a fórmula de desenvolver uma racionalidade que possa conferir nova roupagem aos próprios valores burgueses que, tornados universais, ou seja, integrados ao discurso das classes exploradas e excluídas, acabariam por pôr em risco o modelo burguês. As concepções liberais ganham configuração meramente abstrata e quando almejam certa concretização são seletivas e direcionadas. É assim que a história se repete, mas, na segunda vez, como farsa, procurando, pela linguagem e pela produção de uma racionalidade do irracional, perverter a realidade e alinhar as contradições do modelo, valendo-se até mesmo de ironia, que diante da seriedade do terror social, transforma-se em cinismo.

No recente julgamento do caso que ficou conhecido como “mensalão”, ação penal n. 470, o Supremo Tribunal Federal consagrou a teoria do “domínio do fato”, que, em última análise, foi o método de raciocínio que possibilitou, por deduções, extraídas de indícios (convicções formadas por outras provas), com auxílio do juízo da verossimilhança, chegar à imputação de co-autoria dos crimes que estavam em análise. Essa teoria, no direito penal, partindo do elemento doloso, tem a finalidade de atribuir responsabilidades, no sentido até mesmo da cumplicidade e da instigação, de atos criminosos cometidos a partir de uma estrutura organizada, hierarquizada, de poder. Assim, uma pessoa que ocupa cargo de gestão dentro da

^(*) Professor livre-docente do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP. Coordenador do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital, ligado ao mesmo Departamento.

estrutura, com influência hierárquica sobre as pessoas que, comprovadamente, cometam um ato criminoso, pode ser indicada como co-autora, ainda que não se tenha prova de sua participação direta.

Por um lado, diz-se que a decisão se justificou porque o direito é dinâmico, comportando mudanças evolutivas, e que, ademais, a sociedade brasileira já estava cansada da sensação de impunidade, principalmente quanto aos crimes de corrupção praticados em prejuízo do erário e da moralidade administrativa. A ação dos políticos corruptos mereceria uma correção exemplar, como forma de mudar os rumos do país.

Por outro, aduz-se que a situação do processo referido permite identificar a presença de vários elementos trazidos na crítica de Marx. Avalia-se, então, que a garantia do devido processo legal, o “due process of law”, composta das cláusulas da ampla defesa e do contraditório, integradas à presunção de inocência, da qual se extrai o preceito processual de que ninguém pode ser condenado sem provas, sendo que tudo isso se estabeleceu como aparato de proteção dos direitos liberais frente ao autoritarismo do Estado, foi abalada pela decisão do Supremo Tribunal Federal e mesmo assim alguns setores da classe dominante, burguesa, às quais os valores liberais interessam diretamente, aplaudiram a decisão, atuando, inclusive, ao mesmo tempo, na busca da legitimação pela aceitação das massas, mediante a construção da figura de um líder carismático. O paladino da justiça, arauto da moralidade da classe dominante, para atingir o resultado pretendido, teria destruído as garantias burguesas contra o risco de um Estado autoritário, possibilitando, ao mesmo tempo, a revelação dessa e de várias outras contradições do sistema.

Dessa avaliação, a partir de um raciocínio meramente silogístico, que despreza a história e parte da lógica argumentativa, extrair-se-ia a conclusão de que a reação estratégica da classe dominante por intermédio do presente caso teve a intenção de impedir o percurso revolucionário patrocinado pelos réus ou, mais precisamente, pelo projeto do Partido político aos quais estes se vinculam e que está no governo do país há mais de onze anos, sendo que o que de fato se passou no julgamento foi uma condenação desse Partido, para impedi-lo de continuar impondo mudanças na realidade brasileira. Assim, como se tem difundido, aliás, restaria àqueles que dizem possuir uma orientação política de esquerda a obrigação de cerrar fileiras junto aos condenados, denunciando o autoritário do julgamento em nome da defesa do Estado Democrático de Direito, ou seja, obstando a consagração de um Estado de exceção, visto que estaria aberta a porta, inclusive, para uma criminalização dos movimentos sociais e as práticas políticas de esquerda. Nesse contexto, ademais, seria

importante participar de uma espécie de execramento público dos membros do STF, atingindo, sobretudo, a figura mitológica de seu Presidente, dado o perigo de que este encampe o retorno da direita ao poder ou mesmo que favoreça, no extremo, ao retorno da ditadura.

Ocorre que a leitura marxista não permite simplificações como estas, que vinculam fatos tão distantes, afinal, ainda que a história se repita, há uma integração de elementos dialéticos, que provocam a reconstrução constante das complexidades sociais que vão se produzindo. Além disso, é preciso não incorrer no erro de se levar pelas farsas que também são construídas ao longo do percurso histórico.

Uma leitura menos compromissada do contexto em que o julgamento mencionado se insere bem que poderia se voltar à revelação de todas as farsas que norteiam os interesses políticos partidários em jogo e que se encontrariam por detrás das análises supra, chegando ao ponto de denunciar o quanto a bipartidarização sectária do raciocínio geraria de medo à liberdade de expressão e de pensamento, sobretudo para a esquerda. Poderia considerar, inclusive, que nem a classe dominante do período de “O 18 Brumário” se equipara à atual, pois, por razões múltiplas, esta se viu obrigada, historicamente, a admitir a lógica da racionalidade social, ainda que o tenha feito por mera incidência da farsa, nem a classe política dos condenados do “mensalão” não representa, para a classe dominante, o mesmo risco que representavam os revolucionários de 1848.

Identities e farsas à parte, e sem adentrar o mérito preciso do julgamento referido, vez que isso exigiria uma análise bastante detalhada de todo o seu conteúdo, o que não possuo, parece-me mais oportuno explorar as verdades trazidas nos argumentos de parte à parte, para encaminhar o projeto de mudanças efetivas na realidade brasileira, examinando, neste espaço, a questão sob à ótica restrita dos direitos trabalhistas.

Da classe dominante, que reconheceu, expressamente, a validade da aplicação da teoria do domínio do fato, para efeito de acabar com a corrupção no país e restabelecer o império da legalidade, impõe-se, por certo, que se ponha em combate contra todo tipo de corrupção, recriminando os que se insiram em tal relação de forma ativa e passiva, independente de partidos e propósitos. Mas, exige-se muito mais. Exige-se que reconheça que a forma mais grave de ilegalidade, equivalente à corrupção, é aquela que gera o sofrimento alheio, impossibilitando, inclusive, o custeio dos programas sociais.

Ora, quando essa mesma classe dominante, que acusa os condenados do “mensalão” de serem corruptos, não respeita os direitos trabalhistas daqueles que lhe prestam serviços, não os considerando sequer empregados, ou seja, tratando-os como “Pessoas Jurídicas”, para o fim também de não recolherem, na integralidade, as contribuições previdenciárias e o imposto de renda, equipara-se, na essência àqueles que critica. Sua ilicitude, aliás, é ainda mais grave, vez que se vale da impossibilidade de resistência da vítima, age de forma reiterada e também prejudica toda a rede de produção e consumo.

Por falar em rede de produção, há de se assumir que a teoria do “domínio do fato”, que foi utilizada na área penal, com muito maior facilidade deve ser aplicada nas demais áreas do direito, principalmente no Direito do Trabalho. Assim, todas as entidades empresariais, com poder de influência na atuação das demais que atuem nas redes de produção e de comércio de determinado bem ou serviço, interligadas por uma relação de interdependência, devem ser responsabilizadas solidariamente pelos atos praticados em toda a rede, que sejam contrários à ordem jurídica social, sobretudo quando resultem prejuízo ao erário ou imponham sacrifício a direitos fundamentais, sendo que a maior prova da necessidade da implementação dessa teoria são as recentes denúncias de exploração de trabalhadores em condições análogas a de escravo em grandes redes de roupas.

A punição de corruptos e corruptores, sem possibilidade, inclusive, da avaliação das finalidades, é importante para mudar o rumo da história do Brasil. Mas, a efetiva correção de um modelo de sociedade profundamente injusto, que tem raízes históricas, não se fará enquanto a classe dominante utilizar, sem freios institucionais, seu poder para evitar a efetiva distribuição da renda produzida, para deixar de contribuir, passando, inclusive, sobre as prescrições legais, com os gastos públicos, que servem para a melhoria das condições efetivas da educação pública, com ampliação de acesso ao ensino superior, também na esfera pública, do transporte público, da saúde pública e da previdência e da assistência social, produzindo, ainda, uma racionalidade reacionária aos avanços necessários fixados pelas políticas de cotas raciais e de cotas sociais, opondo-se, ainda, às formas de punição das discriminações de quaisquer naturezas.

Torna-se insustentável, pela contradição que revela, a postura da classe dominante de vir a público preconizar a intermediação de mão-de-obra, ou terceirização, como se diz, para viabilizar o desenvolvimento econômico, sabendo-se, como se sabe, que a terceirização precariza o trabalho, aumenta os danos à saúde do trabalhador, segrega socialmente o trabalhador, reduz o ganho do trabalhador e favorece

a concentração da renda produzida, indo na contra-mão do projeto de justiça social, preconizado pela Constituição Federal brasileira.

Da mesma forma, torna-se inconcebível que essa mesma classe dominante, afoita por justiça, venha a público contrapor-se à consagração do princípio da igualdade de direitos que mais de cem anos após a abolição da escravidão, finalmente atinge os trabalhadores domésticos.

Em suma, dessa classe dominante o que se impõe doravante é que, enfim, contribua com o projeto da construção de uma sociedade econômica, social e culturalmente justa, com superação das desigualdades e que tem como pressupostos o valor social do trabalho e a efetivação dos Direitos Humanos, nestes integrados, na essência, os direitos trabalhistas e previdenciários. As ilegalidades históricas cometidas contra os trabalhadores, que podem ser traduzidas como violências explícitas, devem ser reconhecidas enquanto tais, restando ao Judiciário a autorização, desde já consentida nas manifestações em favor da aplicação da teoria do domínio do fato, na defesa da moralidade, para atuar de forma contundente na punição dos autores e co-autores das práticas ilícitas.

Para se ter uma noção mais concreta do que se está falando, em cinco anos, de 2006 a 2011, a Justiça do Trabalho, reconhecendo violações de direitos, devolveu mais de R\$56 bilhões aos trabalhadores. Só em 2011, foram quase R\$15 bilhões, o que representa 90% de todo o repasse feito pelo governo federal por ano no Programa Bolsa Família, que atende a 13 milhões de famílias em todo o país.

Em 2011, a Justiça do Trabalho recebeu 2,1 milhões de novos processos. São reclamações de todo tipo, que revelam diversas formas de violência contra os trabalhadores: não pagamento de horas extras, sem formulação de cartões de ponto; ausência de registro; ausência de pagamento de verbas rescisórias, sobretudo em terceirizações etc. As violências, aliás, podem ser mais explícitas. Em 2011, conforme dados extraídos de processos com tramitação na Justiça, 2,8 mil trabalhadores morreram em decorrência de acidentes do trabalho.

No aspecto das verdades produzidas pelos opositores do julgamento do “mensalão”, que buscaram no silogismo do compromisso histórico com a racionalidade de esquerda sua coerência argumentativa, exige-se, em primeiro plano, que reconheçam, eles próprios, a legitimidade dos movimentos sociais, possibilitando as mobilizações e predispondo-se ao constante diálogo, ainda mais porque muitos dos conflitos sociais são reflexos de inúmeras irregularidades operadas pelo próprio Estado, visto que há, de fato, um conjunto brutal de ilegalidades cometidas pelos poderes

públicos deste país ao não fazerem valer, em concreto, os direitos sociais consagrados constitucionalmente (vide art. 6º.)

Do compromisso de pensamento de esquerda assumido, ainda que restrito à defesa da ordem jurídica de cunho social, exige-se, no mínimo, por exemplo, a imediata desaprovação da base aliada ao projeto de lei que precariza o trabalho (o PL 4.330), a ratificação da Convenção 158 da OIT, a eliminação da terceirização no serviço público, o acatamento, com naturalidade democrática, do direito de greve dos servidores públicos, e a correção das práticas de desrespeito reiterado aos direitos dos cidadãos, sobretudo na esfera social. É inconcebível o sofrimento que muitas vezes se impõe ao trabalhador para o recebimento de seus direitos previdenciários, que chegou ao auge com a instituição da “alta programada”, que perdurou por cerca de 06 anos. Para melhor apreensão concreta deste último aspecto, noticia o CNJ¹ que os setores públicos da esfera federal e dos estados foram responsáveis por 39,26% dos processos que chegaram à Justiça de primeiro grau e aos Juizados Especiais entre janeiro e outubro do ano passado. O Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) ocupa o primeiro lugar no *ranking* das organizações públicas e privadas com mais processos no Judiciário Trabalhista, Federal e dos estados. O órgão respondeu por 4,38% das ações que ingressaram nesses três ramos da Justiça nos 10 primeiros meses do ano passado, sendo que no que se refere, especificamente, à Justiça Federal, esse percentual é de 34% (de ações no primeiro grau) e 79% (nos juizados especiais).

Do ponto de vista de uma análise sistêmica, a teoria do domínio do fato constitui fundamento importante para atingir criticamente o modelo de sociedade capitalista, na medida em que se constate que, efetivamente, suas promessas, fixadas constitucionalmente, não tenham como ser cumpridas. De todo modo, antes disso é preciso que o projeto seja posto à prova e a única forma de fazê-lo é considerar que o descumprimento dos preceitos jurídicos ligados aos direitos sociais representa, em si, grave ilegalidade, que autoriza aos lesados à prática de atos de mobilização social, e não mera impossibilidade justificada pela limitação econômica.

Nos termos da teoria do domínio do fato, há responsabilidade dolosa na postura de um modelo de sociedade que deixa de cumprir um compromisso fixado constitucionalmente, podendo ser responsabilizados todos que, dentro dessa estrutura político-econômica, nas esferas pública e privada, detenham influência na fixação das políticas públicas para os gastos sociais e na atribuição das fontes de

¹ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21877:orgaos-federais-e-estaduais-lideram-100-maiores-litigantes-da-justica>

custeio, potencializando o crime quando venham a público confessar que o sistema econômico não pode suportar os custos que desses preceitos resultem, o que, na verdade, configura uma espécie de estelionato histórico.

Fato é que mesmo mantidas as bases do capitalismo, livre iniciativa, propriedade privada e livre concorrência, sendo assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (art. 170, da CF), existe um compromisso real e jurídico das instituições brasileiras em assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor, da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno emprego (art. 170, CF), sendo certo que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, tratados como fundamentos da República, devem ser concretizados por intermédio da efetividade dos preceitos estabelecidos no art. 7º. da mesma Constituição e na legislação trabalhista e previdenciária infraconstitucional.

Nesta perspectiva, é essencial que se reconheça que os movimentos sociais, que representam as parcelas consideráveis da sociedade que se encontram em posição inferiorizada e que lutam por melhores condições de vida e, por conseqüência, contra todas as estruturas que privilegiam, de forma totalmente injustificada, alguns setores da sociedade, têm o pleno direito de exigir que a lei não seja usada como instrumento para os impedir de apontar os desajustes econômicos, políticos e culturais de nossa sociedade e de conduzir, por manifestações públicas, suas reivindicações. Afinal, a liberdade de expressão está na base do modelo liberal defendido pela classe dominante e deve ser assegurado pelo Estado.

Ademais, esse agir, ou o direito de lutar pela efetivação de direitos, está amparado pela Constituição Federal, a qual, instituída a partir da noção de Estado Democrático de Direito, prevê como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Esta mesma Constituição, ademais, fazendo menção às relações internacionais, deixa claro que o Estado brasileiro se rege pelos princípios da prevalência dos direitos humanos (inciso II, art. 4º.); da defesa da paz (inciso VI, art. 4º.); da solução pacífica dos conflitos (inciso VII, art. 4º.); e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (inciso IX, art. 4º.), não sendo nem mesmo

razoável supor que com relação aos movimentos políticos internos, de natureza reivindicatória, seja considerado que o império da lei se dê para calar e criminalizar aqueles que, bem ao contrário, pretende, exatamente, que os preceitos constitucionais se efetivem. Este agir, ademais, é o pressuposto básico da cidadania, direito este, aliás, como princípio fundamental da República (inciso II, do art. 1º).

Em suma, a possibilidade concreta de serem levadas adiante as conseqüências as verdades apresentadas nos posicionamentos que se tornaram públicos a propósito do julgamento do “mensalão”, instaurando-se o domínio da ética, traduzida pela identidade entre a fala e a ação, servirá para medir se, de fato, estamos participando de um momento de transição no sentido da construção de uma sociedade mais justa e humana, ou seja, de um arranjo social, cultural e economicamente igualitário. Na hipótese de se constatar que a efetivação das verdades ditas não é uma preocupação real dos contendores, será forçoso concluir que ainda estamos no estágio da reprodução das mesmas realidades históricas, que se renovam mediante o império da farsa.

Essa última constatação, de todo modo, não deve gerar desesperança, muito pelo contrário. Afinal, só há emancipação quando o conhecimento advém de um processo investigativo que se desenvolve sem medos, sem preconceitos, e sem os obstáculos de dividendos políticos restritos, comprometidos e acanhados, favorecendo a formação de pessoas que estejam dispostas a ver, a ouvir e a pensar, e que, deixando o espectro da massa que legitima as estratégias de alienação e dominação, se vejam, então, a partir de uma consciência crítica e do firme propósito da solidariedade, estimuladas a agir na construção efetiva de uma sociedade na qual, ao menos, não prevaleçam os disfarces e o cinismo, até porque “apenas quando somos instruídos pela realidade é que podemos mudá-la.” (Bertold Brecht)

São Paulo, 25 de novembro de 2013.