



O QUE HABITA O SILÊNCIO DO DIREITO?

Patrícia Moreira de Menezes¹

RESUMO

Trata-se de pesquisa teórica e bibliográfica com o objetivo de refletir sobre o silêncio do direito. O trabalho doméstico foi usado como mote a fim de problematizar o silêncio que pode ser cúmplice de discriminações históricas. Ao silenciar, o direito impede a concretização da democracia real, que, no Brasil, atravessa classe, raça e gênero. Conclui-se que o silêncio também oprime e discrimina.

Palavras-chave: Direito. Linguagem. Silêncio. Subalternos.

*Que a força do medo que tenho
não me impeça de ver o que anseio
que a morte de tudo em que acredito
não me tape os ouvidos e a boca
pois metade de mim é o que eu grito
a outra metade é silêncio
Metade
(Oswaldo Montenegro)*

¹ Doutoranda em Direito (UFPR); professora adjunta da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN); pesquisadora do grupo de pesquisa Cidadania, participação popular e políticas públicas (UERN) e do grupo de pesquisa TRAEPP - Grupo de Estudos em Trabalho, Economia e Políticas Públicas (UFPR). Email: patriciamoreira@uern.br

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em um mundo onde há o predomínio da palavra. Com a tecnologia, a informação escrita e falada, os sons e os estímulos, partem em alta velocidade para todas as partes do mundo. Nesse contexto é difícil perceber a importância do silêncio, ouvir o silêncio e o que o habita; mas o silêncio carrega em si muita eloquência.

Nesse texto, pretendemos problematizar o silêncio do direito. Partimos da compreensão que o direito não é neutro, é político, e que é linguagem. Também partimos do pressuposto que o silêncio é parte da linguagem. Sendo assim, sugerimos que o silêncio também é político, e sendo político, o silêncio do direito pode afetar a democracia e pode ser cúmplice de interesses antidemocráticos. O direito, ao silenciar, contribui com o apagamento dos oprimidos.

O silêncio, sendo político como o texto jurídico o é, envolve relações de poder. O direito é grito e silêncio, como as duas metades de um só na letra de Oswaldo Montenegro transcrita na epígrafe, e o silêncio deve ser problematizado. A justificativa de tratar do silêncio é em razão de, em algumas situações, o tripé *significante, significado e significação*² não ser suficiente para discutir a vida social e problemas relacionados à política e à democracia.

Ao prescrever, o direito positivo se comunica. É este o objetivo da linguagem: comunicar. E quando o direito é lacunar? Qual a mensagem emitida pelo direito positivo quando silencia? Que tipo de silêncio é este?

A partir de compreensões sobre a categoria silêncio iremos refletir sobre a relação entre direito e linguagem; bem como relacionar com Spivak (2010) e sua crítica à Foucault e Deleuze quando concluíram que o oprimido pode falar por si.

Para fazer esta reflexão, por opção metodológica, será usado como recorte o trabalho no âmbito doméstico e sua trilha de gritos e silêncios. A ideia aqui é, em tom mais ensaístico, refletir sobre o vazio normativo. Não pensaremos a categoria lacuna como possibilidade de ser

² A tríade que marca os signos nos estudos da semiologia. “Assim, tem-se no suporte físico o elemento material do signo que se liga diretamente com o indivíduo que interpreta (palavra falada, escrita, mímica, etc.). O suporte físico refere-se a algo que está no mundo (significado) e desencadeia na mente do intérprete uma noção, ideia ou conceito (significação), compondo a relação entre os três elementos um triângulo semiótico” (CAMILO; OLIVEIRA, 2016, p. 344). CAMILO, Christiane de Holanda; OLIVEIRA, Fernanda Matos Fernandes de. SEMIÓTICA E TEXTOS JURÍDICO-POSITIVOS: A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO COMO LINGUAGEM. XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. **Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF**; Coordenadores: Ilton Norberto Robl Filho, Robison Tramontina – Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/4lq86vdx/7ghMFV1s1zhs8ag5.pdf> Acesso em: 10 maio 2021.

suprida por uma forma de integração do ordenamento jurídico, mas o silêncio e o texto como opostos dialéticos da linguagem e expressão de relações de poder.

Às vezes não é o silêncio, mas o suporte físico (o texto jurídico) que, sem necessitar de significação, não dá espaço ao intérprete, como no caso dos empregados domésticos na Constituição Federal de 1988. O legislador constituinte, ao listar inúmeros direitos aos trabalhadores urbanos e rurais no artigo 7º, no parágrafo único destacou os empregados domésticos, com a aparência de algo positivo (“São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos...”), mas que trazia em verdade uma negatividade: a exclusão de vários direitos previstos no artigo 7º, inclusive tudo o que dizia respeito à jornada de trabalho (limitação da jornada, horas extras, adicional noturno). Após a *fala de exclusão* do direito positivo em 1988 houve um *silêncio* de 25 anos sobre a jornada dos trabalhadores domésticos, que só com a Emenda Constitucional nº 72/2013 virou texto jurídico.

Ora, mas se veio a Emenda, para que falar desse silêncio? Porque o que esse silêncio exprime ainda está presente nas relações sociais no âmbito doméstico. Há muita eloquência tanto na exclusão falada em 1988 quanto no silêncio posterior.

O problema quanto ao silêncio é que os subalternos³ precisam da fala do direito, porque, como explica Spivak (2010), *os subalternos não podem falar*. Quando Spivak (2010) combate trabalho de Foucault e Deleuze que construíram sua crítica ao sujeito soberano na obra *Os intelectuais e o poder*, ela questiona a conclusão deles que os intelectuais não podem falar pelo oprimido, ele pode falar por si.

Os intelectuais do direito estão espalhados por todas as formas de manifestação do direito, em todas as etapas de sua linguagem. Entendemos que para ser antidiscriminatório e verdadeiramente democrático, o direito precisa falar pelos oprimidos e vulnerabilizados.

É sobre esse conteúdo que trataremos nas duas seções subsequentes. A fim de alcançar o objetivo da reflexão ora exposta, são apresentadas duas seções e as considerações finais. A sequência das seções iniciará pela expressão (o grito) e, posteriormente, o silêncio; ambos perpassados por relações de poder que envolvem a categoria trabalho.

³ Fazendo uso como compreendido por Gramsci e utilizado Spivak, como explica Ballestrin (2013, p. 93): “O termo “subalterno” fora tomado emprestado de Antonio Gramsci e entendido como classe ou grupo desagregado e episódico que tem uma tendência histórica a uma unificação sempre provisória pela obliteração das classes dominantes.” BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 11, Brasília, maio-agosto, 2013.

2 O GRITO

A complexidade no direito positivo (aqui representado pelo grito) sobre o que envolve significante e significação já se conhece. O direito vive em meio à construção de sentido e confusão de sentido. O grito vem, por vezes, com muitos ruídos.

Direito e linguagem estão imbricados e o estudo linguístico do direito importa.

No âmbito jurídico, o estudo linguístico assume especial relevância, pois não só a Ciência Jurídica consiste em expressão linguística idiomática, como também seu objeto, o direito positivo, é por ela constituído. O estudo linguístico apresenta, por conseguinte, importância fundamental para a Ciência do Direito, pois esta tem como objeto dados que são expressos pela própria linguagem (TOMÉ, 2017, p. 6).

Daí a relevância do Direito ser analisado discursivamente. Warat (1984, p. 10) em sua obra *Direito e sua linguagem*, propõe que o direito deve ser analisado discursivamente a fim de que se possa compreender “toda a complexidade sócio política dos fenômenos das significações jurídicas”, não apenas fazendo uso de noções linguísticas gerais.

Ao refletir sobre linguagem, estamos falando tanto de Ciência do direito quanto do direito positivo⁴, e a linguagem destes não se confunde. Explica Araujo (2005, p. 21):

o direito apresenta-se em duas dimensões linguísticas: a dimensão da linguagem prescritiva de condutas, dotada de imperatividade, bem como a dimensão descritiva desta primeira, sua metalinguagem, consubstanciada na ciência do direito, que é a doutrina jurídica.

Talvez o silêncio no direito positivo não nos permita dizer do direito positivo em si (já que este é texto⁵), mas sobre a Ciência do Direito. Sobre o direito ser texto, diz Tomé (2017, p. 12 e 13):

Concordamos com essa assertiva. Considerando ser o direito positivo composto por linguagem, que cria sua própria realidade, podemos dizer, por essa perspectiva, que

⁴ Compreendido como o conjunto de normas jurídicas válidas.

⁵ “A teoria comunicacional do direito propõe-se a entender o fenômeno jurídico como inserto no sistema de comunicações, sendo um de seus elementos, de caráter igualmente comunicacional. Qualificando-se como sistema comunicativo, o direito se manifesta como linguagem, ou, nas palavras de Gregorio Robles, precursor dessa teoria, “o direito é texto” (TOMÉ, 2017, p. 12).

“direito é texto”. Não estamos nos referindo ao texto em sentido estrito, ou seja, ao mero suporte físico, como é o caso das marcas de tinta sobre o papel. A equiparação do direito ao texto exige que tomemos o vocábulo “texto” em seu sentido lato, no qual se identifica a relação triádica inerente aos signos: suporte físico, significado e significação.

O espaço do intérprete na construção do sentido do suporte físico (o texto jurídico) é fundamental para o direito, bem como para nortear a política e a democracia. Na complexidade que é a sociabilidade, o direito dá “um certo fechamento e norte”. Assim explica Kozicki (2004, p. 146):

As sociedades contemporâneas são marcadas pela contingência e pela diferenciação, as quais impedem o estabelecimento de uma única noção de bem comum ou a definição de objetivos políticos inquestionáveis. O projeto político democrático depende, para a sua viabilidade, do reconhecimento desta abertura de sentido. Porém, ainda que se reconheça a impossibilidade de um consenso racional e final quanto a meios e fins na ação política, um certo grau de fechamento se torna indispensável para que a democracia possa ser vivenciada.

[...]

É precisamente pela necessidade de se estabelecer um certo fechamento que o direito assume um importante papel no sentido de se tornar um instrumento viabilizador — ou um dos instrumentos — da democracia. As regras jurídicas, bem como a maneira como as mesmas são aplicadas podem servir — e servem — como um “norte” para a atividade política.

O direito positivo e a Ciência do direito importam socialmente, pois, mesmo não se apresentando como caminhos únicos para o alcance da democracia real, se apresentam como um elemento que fomenta e viabiliza as aspirações democráticas.

As complexidades e disputas no triângulo semiótico no direito são conhecidas. Matéria do site UOL (2017⁶, p. de internet) sobre a reforma trabalhista (L. 13.467/2017) expõe as disputas. O título da matéria é uma interrogação: *Os juízes não vão aplicar as novas leis trabalhistas? Nem eles se entendem*. A polêmica se deu entre a Associação Nacional dos

⁶ Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/11/07/nem-os-juizes-chegam-a-acordo-sobre-as-novas-leis-trabalhistas.htm> Acesso em: abril de 2021. O interesse em selecionar esta matéria para inserir no nosso contexto de discussão, mesmo sendo da época da Reforma trabalhista em 2017, se dá a fim de demonstrar os ruídos que podem ocorrer na expressão do direito. Os impasses se deram, inclusive, entre órgãos trabalhistas, intelectuais do direito, e na frase da vice-presidente da Anamatra – “O problema é o texto [...]” – podemos problematizar o que está por trás (no silêncio) de uma Reforma que foi, para ampla maioria de juristas da área trabalhista, frontalmente em prejuízo ao trabalhador.

Magistrados da Justiça do Trabalho e o então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho. A fala do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho foi: “a lei está aí para ser cumprida” e quem defende o contrário “presta um desserviço à Justiça do Trabalho”. Já a fala da Vice-presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho foi: “Há artigos que afrontam a Constituição e violam compromissos internacionais, previstos nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT)”, diz Noêmia. E completa a vice-presidente da Anamatra:

Não é verdade que a Anamatra prega a não aplicação da reforma. O *problema é o texto* que foi aprovado no Congresso. É o texto que causa insegurança jurídica. O que nós fizemos foi apontar os problemas técnicos e *sugerir formas de interpretação da lei* [...].

A situação acima quanto à aplicação da Lei da reforma trabalhista é um exemplo onde aparecem claramente indicados os componentes gerais da semiologia. Mas além do que aparece ao ler as falas, há atividade política, há relações de poder, tanto na construção do texto da lei quanto na construção do sentido do texto.

Quando Warat (1984, p. 110) explica poder e desejo na semiologia política, diz:

O poder é o produto das forças em jogo numa sociedade. O poder produzido consolida suas condições reprodutivas através de “dispositivos de significação”, que organizam a sociedade e suas instituições, e asseguram a presença do poder quando a força falta. É através dos seus “dispositivos de significação” que o poder disciplina corpos fazendo com que os membros de uma sociedade vinculem seus desejos ao poder.

Alguns ramos do direito atuam mais fortemente sobre as relações de poder, a fim de promover maior equilíbrio entre as relações sociais. É o caso do direito do trabalho. Sinheimer⁷ (citado por Arese, 2017, p. 207) quando falou sobre o direito do trabalho que estava surgindo para regular o trabalho dependente, disse que iria “agir sobre as relações de poder e a confrontação de interesses e custos. É claro, o Direito do Trabalho possui o papel de equilibrador de poder; tira do mais forte para fortalecer ao mais fraco.” O papel do direito do trabalho é atravessar as relações de poder que envolvem o capital e o trabalho para trazer, a partir da sua fala, uma mediação dos interesses envolvidos, em prol de igualdade e solidariedade.

⁷ Foi um dos redatores da primeira constituição social europeia (a de Weimar, Alemanha, 1919).

Ao pensar sobre as relações de poder que engendram o trabalho doméstico, verifica-se que, a despeito de ter havido evolução no direito positivo, há muitas continuidades em relação ao seu passado histórico de exploração. Notícia de 26 de junho de 2020 informa que uma empregada doméstica de 61 anos foi resgatada de um imóvel em um bairro de classe alta de São Paulo. Ela trabalhava para a família desde 1998 sem carteira de trabalho anotada, sem férias e sem 13º salário. Quando a contratante inicial (empresária da AVON) se mudou, a empregada foi abandonada sem nenhuma assistência em um depósito no imóvel. A situação agravou com a pandemia.

Desde o decreto da pandemia, os patrões não permitiram mais a sua entrada na casa, tendo sido mantido trancado o quintal e o banheiro, impedindo que a vítima realizasse suas necessidades sanitárias. Para o banho, a idosa usava um balde e caneca. Segundo consta em depoimentos, em maio a doméstica sofreu um grave acidente de trabalho e não foi socorrida, tendo passado uma semana com dores e hematomas, sem receber alimento ou cuidados.

No dia 16 de junho, os empregadores mudaram-se para Cotia sem comunicar a vítima, que foi abandonada no quintal (VIEIRA, G1, 2020, p. de internet)⁸.

A situação descrita acima não é isolada, pois o trabalho no âmbito doméstico é marcado por exploração e servilismo, independente da ampliação dos direitos trabalhistas.

As injustiças e a informalidade cercam o trabalho doméstico, por esta razão é preciso refletir para além do direito positivo. Mas poderíamos fazer uma crítica ao direito onde não há o direito positivo? O que se pode problematizar do silêncio? Passemos ao silêncio.

3 O SILÊNCIO (DO SUJEITO SOBERANO)

A fala e o silêncio estão imbricados. Lapoujade (2014) entende o silêncio como parte da linguagem. Diz Lapoujade (2014, p. 164 e 165): "Compreende-se então que a natureza do silêncio só poderá se revelar se compreendermos, correlativamente, a natureza da fala.". Por esta razão resolvemos nesta reflexão articular o silêncio com o grito.

⁸ Matéria completa disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/06/26/idosa-em-situacao-analoga-a-escravidao-e-resgatada-na-zona-oeste-de-sp.ghtml> Acesso em: abril de 2021. O trecho em destaque da matéria revela crueldade que tem relação com momento histórico de ausência de direitos e de desumanidade, situação que sustenta, muitas vezes, atitudes como a dos patrões nesta história.

O silêncio importa, mas não o vivenciamos tanto no mundo atual. Cito Novaes (2014, p. 16 e 17) que aduz: "Nunca se falou tanto e nunca se pensou tão pouco. Este é um dos pontos essenciais das mutações hoje." Mas o silêncio se busca problematizar nesta seção não é o silêncio reflexivo, é o silêncio cúmplice com a discriminação e a injustiça social.

O silêncio enquanto categoria faz parte da linguagem, conforme aduz Lapoujade (2014, p. 164):

É justamente no interior da linguagem, entre os seres falantes, que se encontra uma grande variedade de silêncios: há o silêncio de quem escuta, de quem se recusa a falar. Há silêncios cúmplices, silêncios desaprovadores, silêncios ameaçadores, silêncios repousantes, e o silêncio das coisas materiais participa de todos esses silêncios.

Há vários tipos de silêncio. (LAPOUJADE, 2014) Tratando sobre eles, Duarte (2014, p. 144) vai dizer:

São muitos e variados os silêncios, portanto: o silêncio da fé religiosa dos monges, da renúncia de Rimbaud à poesia e da loucura de Holderlin, o silêncio de Heidegger sobre o nazismo, o silêncio dos amantes que se olham, o silêncio da torcida de futebol diante do gol do time adversário, o silêncio da leitura e das bibliotecas, o silêncio prazeroso do orgasmo e o doloroso do trauma, o silêncio de soldados que voltam das guerras, dos prisioneiros dos campos de concentração, o silêncio imaginado do espaço sideral, o silêncio lacônico do tirano, o silêncio brutal da violência, o silêncio hipócrita em nome do bem-estar social, o silêncio surpreso, o silêncio do pensamento...

Lapoujade (2014) faz uma interessante relação que serve à nossa discussão. Ele vai dizer: "Mesmo se eu não disser nada, meu silêncio é *significativo*, como se diz. Ele constitui uma forma de resposta, entra na esfera da fala, quer se queira ou não. " (LAPOUJADE, 2014, p. 165) É assim que queremos problematizar o silêncio do direito em algumas situações. Ele *diz* algo.

O silêncio em relação a um problema social impede a evolução da democracia. O direito faz parte da rede de comunicação que é a existência humana em sociedade. O trabalho também faz parte da experiência humana e sua expropriação é um problema social que precisa ser tratado em toda a sua complexidade e vieses.

No Brasil, no recorte trabalho, algumas variáveis surgem e estão inter-relacionadas quando tratamos de trabalho no âmbito doméstico. Destacamos raça, gênero e classe. A democracia real não será alcançada sem a democracia racial e de gênero. Mas antes de chegar

à democracia racial, há a necessidade de se assumir o preconceito, incluído neste preconceito a esfera do fenômeno jurídico. Assumir em um país em que se prefere “negar a reconhecer e atuar” (SCHWARCZ, 2019, p. 18) é uma tarefa difícil, mas necessária.

Quem é o trabalhador que, no Brasil, que só no ano de 2013 teve o direito a limitação da jornada de trabalho? O doméstico. Quem são os empregados domésticos? Predominantemente mulheres e negras⁹. Saídas da senzala, foram para a casa grande continuar a trabalhar, livres, mas nem tanto, já que a autonomia se relaciona ao uso do tempo (livre).

Em pesquisa sobre os afazeres domésticos antes e depois da pandemia: desigualdades sociais e de gênero, realizada em 2020, as demógrafas Jordana Cristina de Jesus e Luana Junqueira Dias Myrrha (2020, p. de internet¹⁰), informam:

Todo esse conjunto de fatores faz com que as mulheres mais pobres, que em sua maioria são mulheres negras, dediquem muito mais tempo ao trabalho doméstico não remunerado. Além disso, são essas mesmas mulheres pobres em sua maioria negras que atuam como trabalhadoras domésticas. Assim, no Brasil, na base dos cuidados, remunerados ou não, estão as mulheres pobres e negras.

O corte raça, gênero e classe sempre aparece como um marcador quando se trata de atividades em âmbito doméstico, sejam remuneradas ou não. Há relação com a colonização e suas sequelas. Carneiro (2011, p. 115) diz:

As mulheres negras brasileiras compõem, em grande parte, o contingente de trabalhadores em postos de trabalho considerados pelos especialistas os mais vulneráveis do mercado, ou seja, os trabalhadores sem carteira assinada, os autônomos, os trabalhadores familiares e os empregados domésticos.

A Lei Áurea veio em 1888 e até 2013¹¹ os empregados domésticos não tinham direito à limitação de jornada. Esse lapso temporal é bastante eloquente. Pode parecer que na questão posta há um erro jurídico, pois comparar escravidão ao emprego doméstico é comparar dois regimes não compatíveis. Mas sabe-se que o emprego doméstico é herança do período escravagista. E aqui talvez esteja a explicação do silêncio.

⁹ O Brasil tem a maior população de domésticas do mundo. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953> Acesso em: 10 de maio de 2021.

¹⁰ Os dados encontrados importam porque vão confirmar a relação histórica. Disponível em: <https://demografiaufrn.net/2020/07/16/afazeres-domesticos-antes-e-depois/> Acesso em: 10 de maio de 2021.

¹¹ Com a Emenda Constitucional nº 72/2013 (BRASIL, 2013).

Com um perfil predominante feminino, afrodescendente e de baixa escolaridade, o trabalho doméstico é alimentado pela desigualdade e pela dinâmica social criada principalmente após a abolição da escravidão no Brasil, afirmam especialistas.

Um estudo feito em parceria entre o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), ligado ao Ministério do Planejamento, e a ONU Mulheres, braço das Nações Unidas que promove a igualdade entre os sexos, compilou dados históricos do setor de 1995 a 2015 e construiu um retrato evolutivo das noções de raça e gênero associadas ao trabalho doméstico.

Os resultados demonstram a predominância das mulheres negras ao longo do tempo (WENTZEL, BBC NEWS – BRASIL, 2018, p. de internet¹²).

No aspecto da jornada de trabalho, o empregado doméstico que morava no serviço, enquanto não tinha o direito à limitação de jornada, ficava todo o tempo à disposição do empregador. As outras categorias de trabalhadores, que já tinham há décadas a limitação da jornada, recebiam pelas horas além dessa limitação. Logo, os empregados domésticos trabalharam durante décadas a fio sem receber contraprestação devida pelo tempo trabalhado. Horas de trabalho sem remuneração. Qual seria a razão do vazio legislativo?

A não equiparação aos trabalhadores urbanos e rurais têm algumas explicações baseadas na análise econômica do direito. Segundo Mattos (2011) três diferentes motivações são atribuídas: incompatibilidade com os outros trabalhadores dentro do processo de produção capitalista, os custos e fenômeno denominado *logrolling*¹³. Nas discussões, à época, os trabalhadores domésticos foram lembrados, mas a Assembleia Nacional Constituinte não equiparou. Na manifestação de Benedita da Silva (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1988, p. 494) a complexidade na equiparação aparece como uma aceitação de que precisava haver um tratamento diferenciado:

[...] sabemos que as trabalhadoras domésticas receberam, no Substitutivo do nobre Relator Bernardo Cabral, atenção especial. Todavia, isso não lhes trouxe – acredito que por lapso – garantia à percepção de alguns direitos. Gostaríamos que, como os demais trabalhadores, elas tivessem assegurados todos os direitos. Mas verificamos que, por constituírem um caso específico, parece merecerem um tratamento diferenciado.

¹² O perfil é o mesmo em vários estudos e pesquisas, como se vê. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953> Acesso em: 10 de maio de 2021.

¹³ “O *logrolling* nada mais é que a negociação de votos, ainda que implícita” (MATTOS, 2011, p. 92). O autor, mesmo que reconheça a possibilidade da ocorrência da barganha no jogo político à época, afirma que não encontrou elementos que comprovassem este fato.

Fato é que a Assembleia Nacional Constituinte não trabalhou mais exaustivamente essas diferenciações, deixando por mais tempo trabalho não pago sendo explorado por empregadores. Não houve um enfrentamento da situação incluindo o trabalho doméstico como gerador de valor dentro do capitalismo. Os intelectuais, à época, poderiam ter ido por caminho diferente, mas o silêncio prevaleceu; o que não ocorreu com os trabalhadores avulsos, que mesmo sem vínculo empregatício, ganharam igualdade de direitos aos demais trabalhadores (BRASIL, 7º, XXXIV).

Sanches (2011, p. 103) vai dizer a esse respeito:

O trabalho doméstico – remunerado ou não – mostra a contradição presente na visão dicotômica da geração de valor no capitalismo e na organização patriarcal da sociedade, que separa em dois mundos – um visível e outro invisível – o público e o privado, a produção e a reprodução.

A despeito de análises econômicas, o trabalho doméstico vem com uma pecha histórica difícil de ser demovida. Em 2020 o Ministro da Economia, Paulo Guedes, afirmou que a alta do dólar iria beneficiar todo mundo, pois com o dólar baixo até empregada doméstica estava indo para a Disneylândia. Disse ele¹⁴:

Não tem negócio de câmbio a R\$ 1,80. Vou exportar menos, substituição de importações, turismo, todo mundo indo para a Disneylândia. Empregada doméstica indo pra Disneylândia, uma festa danada. Mas espera aí? Espera aí. Vai passear ali em Foz do Iguaçu, vai ali passear nas praias do Nordeste, está cheio de praia bonita. Vai para Cachoeiro do Itapemirim, vai conhecer onde o Roberto Carlos nasceu. Vai passear no Brasil, vai conhecer o Brasil, que está cheio de coisa bonita para ver (G1 Globo, 2020, p. de internet).

Por que o Ministro menciona uma categoria específica e refere-se como se uma empregada doméstica estivesse desfrutando de um prazer que não lhe cabe? Há aspectos culturais, sociais e políticos na sua fala.

¹⁴ Para conhecer na íntegra a matéria e seu contexto, está disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/02/12/apos-alta-recorde-do-dolar-guedes-diz-que-com-cambio-a-r-180-domestica-ia-para-a-disney.ghtml> Acesso em: 10 de maio de 2021. O preconceito em atos de fala está relacionado ao nosso passado, nossa história de aceitação da relação de inferioridade quando se trata do âmbito doméstico.

Há razões para uma categoria ser referida sem a decência que todos os trabalhadores devem ser tratados. Sanches (2011, p. 95) afirma:

Transformar a situação atual das trabalhadoras domésticas no mundo significa ultrapassar incontáveis preconceitos, estereótipos e discriminações que pesam sobre esta atividade e que são fruto de heranças históricas do patriarcalismo, da servidão, da escravidão e que se reconstruíram, de outras formas, nas sociedades capitalistas modernas.

A forma jurídica tem seus silêncios históricos, sobretudo quando se trata de subalternos. O subalterno, na explicação de Spivak (2010, p. 67) no contexto da produção colonial, “não tem história e não pode falar, o sujeito subalterno feminino está ainda mais profundamente na obscuridade”. E assim, a história de muitos países, como a do Brasil, foi se construindo nas grandes lacunas raciais. Por esta razão, a discussão sobre a democracia brasileira passa por cor e gênero.

Falando em subalternos, Spivak (2010) em *Pode o subalterno falar?* diz que a mulher, nas experiências de colonização, é duplamente oprimida e silenciada. Duplamente porque a colonização em si já é uma experiência de violência, e a isto se agrega que é patriarcal. Daí ela dizer que a mulher tem “caminho duplamente obliterado” e que “o sujeito subalterno feminino está ainda mais profundamente na obscuridade” (SPIVAK, 2010, p. 66 e 70).

Teorizando contra o sujeito soberano, Foucault e Deleuze, para Spivak (2010), transformam-se em sujeitos ocultos e criam teoricamente um sujeito oprimido que fala por si (“naturalmente articulado”). O que Spivak (2010) explica é que mesmo ao falar não são ouvidos, então os intelectuais não podem se afastar de mediar e de lhes representar de alguma forma. Pensando a partir de Spivak (2010), o grito do direito importa e isto não significa que não haja uma participação dos afetados pelas injustiças, apenas que o direito deve somar-se aos atores e atrizes sociais.

Articulando com o que Spivak (2010) reflete, mais uma vez se destaca Lapoujade (2014, p. 164), que vai dizer: “É realmente uma característica dos que falam fazer falar o que não fala, o que não pode ou se recusa a falar. Todo homem que fala é, um dia ou outro, um porta-voz do que não fala [...]”.

Quando refletimos sobre o silêncio do direito, também falamos de democracia (ou da ausência desta). O direito exclui e discrimina através do silêncio e da criação de não-sujeitos de direitos em contraposição aos sujeitos. Algo habita o silêncio do direito. O direito pode criar *não seres* e apagar problemas. O faz ao ignorar e existência de situações que necessitam de

regulação. Não é preciso negar (expressar-se), basta não falar. Não falar é deixar ao abandono como os empregadores fizeram à trabalhadora idosa em São Paulo que aqui relatamos.

As questões acima são para abrir a porta para a investigação do fenômeno jurídico na democracia brasileira. E também para demonstrar o silêncio cúmplice de algumas áreas, entre elas o direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo foi utilizado como mote para problematizar o silêncio do direito, o trabalho no âmbito doméstico, que representa um espaço perpassado por questões sociais fundamentais para o não avanço democrático. Espaço que tem cor, classe e gênero, e sua carga de antidemocratismo. A partir desse espaço é possível refletir sobre pontos importantes da agenda brasileira.

O direito do trabalho, incluindo a doutrina justralhista, não problematizam o equívoco de não inserir o trabalho doméstico como parte da produção capitalista. Silencia, portanto. Ou seja, tanto o direito positivo quanto a Ciência do Direito excluíram o tratamento do trabalho no âmbito doméstico como produção. E esse silêncio é cúmplice de injustiças históricas, como pudemos relacionar e refletir ao longo do artigo; relegando a mulher negra e pobre à mais profunda obscuridade.

Na complexidade do direito, que se compõe de várias partes, em todas estas há relações de poder. Há interesse e poder no silêncio do direito. Quando o direito positivo se omite, decide e opta por algum encaminhamento. E assim, os subalternos ficam sem voz, pois não podem falar.

O direito necessita olhar para a sociedade brasileira e identificar quem são os oprimidos, vulnerabilizados e subalternos, e falar, pois o silêncio também oprime e discrimina, assim como atos de fala que vemos em relação aos empregados domésticos.

Os subalternos precisam da fala e do grito do direito como um porta-voz. Repetimos que este fato não significa uma negação da fala própria que quem está numa situação de opressão. O direito entra como mais um instrumento no processo dinâmico de avançar democraticamente.

Se o silêncio é relevante para momentos de depuração, a fala tem importância social de libertação. Estamos no momento do grito para atores e atrizes sociais vulnerabilizados. E como

disse Oswaldo Montenegro na epígrafe, “que a morte de tudo em que acredito não me tape os ouvidos e a boca”.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARESE, César. As reformas trabalhistas do Brasil e da Argentina: uma batalha clássica. Tradução de Luiz Eduardo Gunther. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 206-207, jul./ago. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111513/2017_arese_cesar_reformas_trabalhistas.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 17 maio 2021.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Ata das Comissões – Diário da Assembleia Nacional Constituinte – Constituição Federal. 1988. Suplemento C.

CARNEIRO, Sueli. Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil. **São Paulo: Selo Negro, 2011**.

DUARTE, Pedro. O silêncio que resta. In: NOVAES, A. **O silêncio e a prosa do mundo**. Série Mutações. São Paulo: Ed. SESC SP, 2014. p. 142-163. Versão Kindle.

KOZICKI, Katya. O problema da interpretação do direito e a justiça na perspectiva da desconstrução. O que nos faz pensar, [S.l.], v. 14, n. 18, p. 145-164, sep. 2004. ISSN 0104-6675. Disponível em: <<http://www.oquenofazpensar.fil.puc-rio.br/index.php/oqnf/article/view/192>>. Acesso em: 17 abril 2021.

LAPOUJADE, David. O inaudível: uma política do silêncio. In: NOVAES, A. **O silêncio e a prosa do mundo**. Série Mutações. São Paulo: Ed. SESC SP, 2014. p. 163-179. Versão Kindle.

MATTOS, Miguel Ragone de. Trabalhadores urbanos e domésticos: a Constituição Federal e sua assimetria. In: BONETTI, Alinne de Lima; ABREU, Maria Aparecida A. (Orgs.) **Faces da desigualdade de gênero e raça no Brasil**. Brasília: Ipea, 2011. p. 79-94.

NOVAES, Adauto. Treze notas sobre *O silêncio e a prosa do mundo*. In: NOVAES, A. **O silêncio e a prosa do mundo**. Série Mutações. São Paulo: Ed. SESC SP, 2014. p. 7-27 Versão Kindle.

SANCHES, Solange. Trabalho doméstico: desafios para o trabalho decente. In: BONETTI, Alinne de Lima; ABREU, Maria Aparecida A. (Orgs.) **Faces da desigualdade de gênero e raça no Brasil**. Brasília: Ipea, 2011. p. 95-110.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. Linguagem no direito. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/linguagem-no-direito_58e87a6675970.pdf Acesso em: 10 maio 2021.

WARAT, Luiz Alberto. **O direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Fabris, 1984.

¿QUÉ PERMITE EL SILENCIO DEL DERECHO?

RESUMEN

Se trata de una investigación teórica y bibliográfica con el objetivo de reflexionar sobre el silencio del derecho. Se utilizó el trabajo doméstico como lema para problematizar el silencio que puede ser cómplice de discriminaciones históricas. Al silenciar, la ley impide la realización de la democracia real, que en Brasil atraviesa clases, razas y géneros. Se concluye que el silencio también oprime y discrimina.

Palabras clave: Derecho. Lenguaje. Silencio. Subalternos.