

**DIREITO, ESCRAVIDÃO E LITERATURA:
REFLEXÕES DO CONSTITUCIONALISMO LIBERAL À BRASILEIRA
A PARTIR DA OBRA *NEGRINHA*, DE MONTEIRO LOBATO**

FAUSTO SANTOS DE MORAIS¹
LUÍSA GIULIANI BERNST²

RESUMO: O Direito Imperial brasileiro figurava como legislação simbólica visto que não conseguia dar a mínima proteção ao negro contra a sua escravidão. Desenvolvendo essa hipótese, o presente trabalho se orienta pelo método fenomenológico hermenêutico, promovendo a revisão bibliográfica e legislativa para especular a (in)efetividade da legislação anti escrava durante o século XIX e XX. Tal denúncia só foi possível por leitura da obra “*Negrinha*” de Monteiro Lobato.

PALAVRAS-CHAVE: direito e literatura; direitos fundamentais; constitucionalismo simbólico.

1 INTRODUÇÃO

“Assim foi – e essa consciência a matou”. O final do conto *Negrinha*, de Monteiro Lobato, a menina negra, de aproximadamente 7 anos, ambientada no início do século XX, no Brasil, morre por adquirir consciência de sua alma. Alma essa que a humanizava, tanto quanto as sobrinhas da patroa. Alma essa morta, talvez, por um

¹ Doutor e Mestre em Direito Público (UNISINOS). Professor da Escola de Direito da Faculdade Meridional (IMED). Advogado Email: faustosmorais@gmail.com

² Graduanda do curso de Direito da Faculdade Meridional – IMED. Bolsista do Programa de iniciação científica da IMED. Membro do Grupo de Estudos em Direito e Literatura Katharsis. Email: giuliani.luisa@gmail.com

cotidiano social escravocrata que, no papel, garantia constitucionalmente o direito à igualdade.

A negrinha, por ser igual, mas diferente, percebeu que a sua alma nunca seria livre para poder brincar com as sobrinhas da patroa porque, na melhor das hipóteses, a coisificação do seu ser, permitiria tão somente a sua condição de boneca. Coisa, objeto, propriedade, mas não pessoa.

Antes mesmo de maiores consolidações dogmático-jurídicas sobre o conceito de dignidade da pessoa humana, a obra de Monteiro Lobato coloca em evidência o problema do ser humano numa (in)existente sociedade escravocrata no Brasil. E mais, a dificuldade dessa cultura ser modificada tão somente pelo Direito.

Esse ensaio jurídico-literário propõe um estudo que apresenta especulações sobre um Brasil escravocrata muito após as revoluções liberais. Mostra-se, portanto, a segregação político-jurídica ao escravo, negro, que constitucionalmente deveria ser livre. É nesse ponto que se homenageia o fundamento da legitimidade da proteção constitucional à comunidade quilombola brasileira pela Constituição de 1988. Ou seja, este artigo trabalha com a hipótese que a comunidade quilombola brasileira era o único movimento que conseguiu assegurar ao negro a liberdade e igualdade, ideais reclamados pelas revoluções liberais.

Essa tarefa se dará num viés negativo, pela idealização do constitucionalismo simbólico do século XIX e XX no Brasil. Assim, apresentar-se-á a tentativa de constitucionalização da proteção ao negro contra a escravidão, bem como a sucessão de leis anti-escravagistas, do século XIX, incapazes de assegurar “o direito à alma da negrinha”. Ou seja, um direito à dignidade.

Para cumprir essa tarefa o presente trabalho orientou-se pelo método fenomenológico-hermenêutico, valendo-se dos conhecimentos jurídicos prévios para, numa revisão bibliográfica e legislativa, estabelecer novas conjecturas por força da poises da matriz teórica do Direito e Literatura.

2 A PROPOSTA DO DIREITO E LITERATURA

Ao se adotar aquilo que pode ser chamado de matriz teórica do Direito e Literatura, procura-se, na imbricação desses campos do saber, explorar aspectos cotidianamente ocultos ao conhecimento jurídico orientados ao dogmatismo dos imperativos jurídicos

Isso porque, não é difícil compreender que grande parte dos teóricos do Direito não se dão conta da necessidade de reorientação do Direito a partir do seu contexto de realização. Um bom exemplo dessa condição é o fato de ainda hoje a transmissão do conhecimento jurídico nas universidades e na pesquisa se limitam, por vezes, ao conhecimento abstrato das normas jurídicas.

A utilização de textos literários serve como um meio provocador que acaba por resultar em uma revisão dos conceitos clássicos utilizados tradicionalmente pelas Ciências Jurídicas, ampliando-se, por conta disso, a perspectiva sobre os fenômenos jurídicos, muitas vezes, fechados zeteticamente e descompassados com o atual paradigma vigente no Estado Democrático de Direito.

Para além disso, o estudo da tradição jurídica – ou, como se quiser, da história do Direito – pelo viés da literatura permite que fenômenos tidos como juridicamente inexistentes – como era o caso da escravidão no século XIX – acabem sendo representados como um elemento de incapacidade do Direito lidar com o contexto social político a que se referia.

Por isso, a corrente do Direito na Literatura – analisada como direito a partir da literatura – parte da premissa de que algumas questões jurídicas se encontram melhores formuladas e esclarecidas em obras literárias do que em muitos dos manuais jurídicos especializados (TRINDADE; GUBERT, 2008, p. 49).

O direcionamento do debate às questões sociais explicitadas pela literatura faz com que o Direito tenha que enfrentar uma complexidade que lhe é estranha (OST, 2005, p. 48-58), diferente daquela tradicionalmente conhecida da subsunção dos fatos à lei. Na literatura, os fatos estão num contexto que denunciam a impossibilidade lógica da simples dedução (ROHDEN, 2009, p. 62). Por meio das narrativas, o jurista se dá

conta que o fenômeno social não pode ser reduzido à lógica formal, mas que demanda uma outra forma de conhecer.

Esse conhecer exigido pela Literatura, ensina ao Direito, ou melhor, à Ciência do Direito, que os fenômenos sociais antes de serem descritos, exigem do jurista um ato de compreensão (*Verstehen*) (STEIN, 2009). E mais, esse compreender pode ser cada vez mais apurado a partir de um movimento fenomenológico-hermenêutico. Na Literatura isso aparece na participação que o leitor possui na constituição do sentido da obra literária, cujo sentido é cada vez é apropriado diante do alargamento da consciência do intérprete sobre as coisas, o âmbito social e político.

Entende Trindade que a literatura, enquanto arte, recria cenários do passado, trazendo à tona diversos temas para reflexão do jurista. Nessa esteira, “os juristas vêm recorrendo ao conteúdo e à forma literária na tentativa de superar o desafio de repensar o direito” (TRINDADE, 2008, p. 61).

Sob a tutela de Ost a Literatura procura impor desordem às convenções jurídicas, suspender as certezas e liberar os possíveis, enquanto que ao Direito ficaria a função de codificar a realidade (2005, p. 48-58). Essa caracterização de Ost implica em certa ambiguidade. Isso porque, a Ciência do Direito vem fazendo movimentos para ultrapassar as noções jurídicas rasas que acabam equiparando o Direito ao Direito Positivo. Nesse sentido, novos questionamentos sobre a Teoria das Fontes do Direito podem dar vasão à discussão sobre o alcance normativo – codificador – do Direito Positivo e o papel do intérprete nesse processo.

A Literatura acaba contribuindo ao Direito, pois permite que questões holísticas sobre o funcionamento ou a legitimidade do Direito – decisão – não tematizadas pela dogmática jurídica tradicional apareçam e mereçam maior atenção do jurista. Assim, particularmente, estudar o Direito na Literatura é recepcionar no âmbito jurídico problemas que, na operacionalidade cotidiana do Direito, não se mostram evidentes. É acreditando nisso que se utilizou a obra *Negrinha* de Monteiro Lobato, para por em questão o modelo liberal de direito que simbolicamente era vigente no Brasil do século XIX-XX.

A obra *Negrinha*, cuja denominação é igual à personagem principal do conto, foi escrita no início do século XX e apresenta a história de uma menina mulata de sete anos de idade. Deixada por sua mãe escrava para criação pelo seu dono, passou a ser considerada órfã, sendo criada entre insultos e maus-tratos.

Conforme relata o conto, o corpo da menina era a prova dessa condição, em que se identificavam sinais decorrentes das agressões reiteradas que lhe eram infligidas pela dona da casa em que morava. Fica evidente pelo conto que a “Negrinha” tinha sido criada entre insultos e maus tratos.

A responsável pela Negrinha era Dona Inácia, relatada como antiga senhora de escravos especializada em maltratar as crianças. Na figura da Dona Inácia, especula-se, espelhava-se a consciência da sociedade brasileira escravocrata do final do século XIX e início do XX. Isso fica claro no texto quando, por exemplo, Dona Inácia se manifesta criticando a lei que procurou igualar as condições entre negros e brancos no Brasil.

Outra questão que chama a atenção no conto eram os castigos imprimidos à Negrinha. Por certa vez, por ter se desentendido com outro morador da casa – ofendendo verbalmente a pessoa -, a Negrinha foi punida com a ordem de colocar em sua boca um ovo quente, recém tirado da água fervente, devendo assim permanecer até que o ovo esfriasse.

A obra relata o marcante episódio em que as sobrinhas de Dona Inácia visitam a fazenda no período das férias. Foi nessa oportunidade que a Negrinha pode brincar com as outras meninas.

Todavia, especula-se, diante da impossibilidade de ser criança, mas apenas coisa, tanto quanto as bonecas, Negrinha morre por ter adquirido a consciência de sua alma. Mas nesse condição, talvez, estaria destinada a viver a vida de coisa, tal como as bonecas. Ou seja, não via outro horizonte que não de propriedade.

No fim, o conto mostra a triste realidade da época para o negro escravo, o que se atribui ao fato da Dona Inácia sentir saudades da Negrinha após a morte da menina. Todavia, o que motivava essas saudades, seriam apenas o gozo que Dona Inácia possuía quando judiava da menina.

3 O PAPEL DO LIBERALISMO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE LIBERDADE E IGUALDADE

Esta objetiva apresentar o ideal liberal oitocentista que visava obter, pelo Direito, a segurança de liberdade e igualdade. Pode-se falar, aqui, numa doutrina liberal concebida após o processo de industrialização. Seria, portanto, um momento em que o movimento econômico e social referente ao final do século XIX, reflete na alteração substancial no modelo liberal de Estado limitado, até então vigente, para uma concepção de Estado Intervencionista (STRECK, 2004, p. 51).

O liberalismo partiu para uma vinculação íntima com o pensamento político e social, convertendo-se numa ideologia do poder, caracterizado, de início, pelo seu conteúdo revolucionário e vanguardeiro. Tomando dimensão histórica, entrava no reino da realidade para impugnar uma nova ordem de valores (BONAVIDES; ANDRADE, 2008, p. 102).

Nesse contexto, entende-se que o conceito de Estado de Direito emerge aliado ao conteúdo próprio do liberalismo, impondo assim, aos liames jurídicos do Estado a concreção do ideário liberal relativo ao princípio da legalidade (STRECK, 2004, p. 89).

Naquele momento Estado de Direito significaria o respeito estrito dos poderes soberanos à legalidade, como principal produto de um período histórico de consolidação dos reclames das revoluções oitocentistas. Para tanto, a noção de equiparação entre o Direito e a lei era a forma de manter e assegurar as conquistas das revoluções no século XIX. Seria por força da lei que a liberdade e igualdade seriam assegurados a todos.

Essa exigência confiava na figura do legislador como ator protagonista da juridicidade (NEVES, 2008, p. 186). Eram submetidos à Lei, representação máxima da vontade do povo, os Poderes Executivo e Judiciário. A limitação e regulamentação do poder do Estado tornaram-se premissas para que os direitos dos indivíduos fossem garantidos (DIMOULIS, 2003, p. 130).

Tem-se a consubstanciação do conteúdo político do liberalismo na forma jurídica do Estado, cuja nota central apresenta-se como uma limitação jurídico-legal negativa,

ou seja, ao Estado cabia o estabelecimento de instrumentos jurídicos que assegurassem o livre desenvolvimento das pretensões individuais, ao lado das restrições impostas à sua atuação positiva (STRECK, 2004, p. 91).

No plano político, o ideário do liberalismo evidencia a necessidade de garantia das liberdades fundamentais, consideradas como inerentes à pessoa humana e depois, como um meio de assegurar essa liberdade, configura-se a necessidade de uma constituição e da divisão de poderes, garantindo-se o direito de representação apenas aos setores considerados como “ativos”, isto é, proprietários, empresários e indivíduos de rendas mais elevadas (FALCON, 1989, p. 62).

A expansão dos ideais revolucionários oriundos das revoluções liberais do século XVIII evidenciaram a incapacidade das grandes potências europeias, cujos modelos absolutistas monárquicos ainda encontravam-se enraizados na formação estatal, em lidar com o contágio espontâneo referente consciência de novas demandas sociais.

Em face deste complexo processo de irradiação do revolucionarismo, reformas não puderam deixar de figurar o cenário mundial. Dentre as três ondas revolucionárias principais no mundo ocidental ocorridas entre 1815 e 1848, aquela que acolhe o período entre 1820 e 1824 representa o emparelhamento do Brasil às tendências mundiais. Em 1822, o Brasil separou-se de Portugal e tornou-se, como doutrina Hobsbawm, o mais importante dos novos Estados. Sendo assim reconhecidos primeiramente pelos Norte Americanos e logo após pelos britânicos, que trataram de concluir tratados comerciais (HOBSBAWN, 1977, p. 128).

Com a separação do Brasil de Portugal, a aplicação do ordenamento jurídico português deixa de ser coerente. A emancipação política precisou de uma emancipação jurídica, que foi realizada pela Carta Constitucional de 1824 (AGRA, 2012, p. 59). A primeira Constituição brasileira é marcada, durante o processo constitucional, traduz o conflito entre conservadores e liberais radicais, pelo choque entre o Imperador e os constituintes. Enquanto os primeiros aderiram ao processo constituinte em defesa de uma centralização política e limitação do direito ao voto, os liberais defendiam um

modelo político mais próximo às conquistas burguesas (CATTONI; ALVES, 2011, p. 172).

Desse conflito, surge uma legislação muitas vezes incoerente em que pese a proteção de grande parte da população brasileira, uma vez sabido que o liberalismo e a busca de igualdade, desde sua concepção em Locke, um aristocrata, esbarra no conflito de interesses entre dominadores e as demandas dos dominados.

4 AS RELAÇÕES ESCRAVOCRATAS NO BRASIL IMPERIAL

O Brasil, fundado sob ideais do patriarcado rural e escravocrata, permaneceu na condição de colônia de Portugal até o começo do século XIX. A vinda da família real portuguesa, em 1808, foi o principal de uma série de acontecimentos que culminaram com a independência política em 1822.

A mudança no cenário político brasileiro não significou transformação de vulto em sua composição social, a despeito do incipiente processo de urbanização verificado. Na monarquia, como adverte Sérgio Buarque de Holanda, permaneciam os fazendeiros escravocratas e seus filhos, educados nas profissões liberais, como os sujeitos que monopolizavam todas as posições de mando, a exemplo de parlamentos e ministérios (HOLANDA, 1971, p. 41). Nessa esteira, “é nítido que os juristas e os legisladores exprimiam o máximo de consciência possível da classe escravista, na busca da legitimação de suas atitudes e valores para si e para a sociedade como um todo” (MALERBA, 1994, p. 17).

Nesse passo, a manutenção da escravidão no Brasil, notadamente sob o formato de grandes latifúndios, contribuiu para o atraso do Brasil na corrida industrial. Enquanto a Inglaterra, principal potência mundial do período, já havia iniciado o seu desenvolvimento fabril em meados do século XVIII, o Brasil independente permanecia conservador e aristocrático.

Na impossibilidade de formação de uma classe operária, a mão-de-obra escrava sustentava a classe dominante, com o apoio espiritual da Igreja Católica, religião oficial do Império. Joaquim Nabuco, abolicionista e expectador *in loco* da vida na Corte,

descreve que grande número de padres possuía escravos, sem que o celibato clerical o proibisse (NABUCO, 2000, p. 133).

A breve exposição desse cenário se justifica na condição de pano de fundo cultural que marca a edição de leis que procuram regulamentar as relações escravas. Embora já em 1850 houvessem leis que reconheçam a possibilidade de liberdade dos escravos, os valores culturais da sociedade escravista à época não se coadunavam com a ideia progressista de libertação dos escravos (MALERBA, 1994, p. 18).

Na próxima seção serão apresentados os principais marcos normativos relacionados a erradicação da relação escrava o que, pelo menos formalmente, fazia do discurso jurídico um campo que apontada para a mudança.

5 A REAÇÃO DO DIREITO POR MEIO DA LEGALIDADE: O MODELO DE PROTEÇÃO CONTRA A ESCRAVATURA

No desenvolvimento do regime legal escravocrata considerar-se-á as leis promulgados a partir do Império que regulamentam, direta ou indiretamente, as relações de escravidão para que, na próxima seção seja possível concluir o raciocínio considerando a noção de constituição simbólica.

A independência nacional em 1822 não significou mudanças radicais no regime escravista praticado pela antiga colônia portuguesa. “Expressão do regime liberal instituído pelos dominadores” (FREITAS, 1982, p. 85) a Carta Constitucional de 1824, representava uma inovação por introduzir em seu artigo 179 uma declaração de direitos (AGRA, 2012, p. 58) que, embora previsse a inviolabilidade dos Direitos Cívicos e Políticos dos cidadãos Brasileiros (art. 179, caput), considerando o escravo liberto nascido no país como seu cidadão (art. 6), negava aos escravos a condição de eleitor, pois conforme dispunha o artigo 94, inciso II Poderiam ser eleitores, e votar na eleição dos Deputados, Senadores, e Membros dos Conselhos de Província todos, os que podiam votar na Assembleia Paroquial, excetuando-se os libertos. Muito embora houvesse o signo da igualdade positivado no texto constitucional (art. 179, inciso XIII).

Embora a condição de cidadão brasileiro fosse reconhecida constitucionalmente aos filhos dos escravos, a legislação infraconstitucional vigente no período imperial, pouco tratava dos direitos dos escravos, com exceção ao Código Criminal de 1830. Isto porque, o referido marco normativo ao tratar dos “Crimes Justificáveis”, previa ao artigo 14, § 6º, que os senhores que castigassem seus escravos de forma moderada não sofreriam com a persecução penal. O mesmo estatuto previa através do artigo 60 que o escravo poderia ser condenado à pena de até 50 açoites por dia.

Cedendo as pressões inglesas que visionavam por fim ao tráfico negreiro, em busca de um mercado consumidor, a legislação infraconstitucional brasileira seguia no sentido de resguardar os direitos dos escravos. No dia 7 de novembro de 1831, foi sancionada a Lei Feijó que, de caráter liberal, determinava a todo o escravo que adentrasse no território Brasileiro a condição de livre, bem como a extensão do tipo penal do art 179, que dizia “Reluzir á escravidão a pessoa livre, que se achar em posse da sua liberdade”, aos importadores de escravos. No entanto, essa lei não passou de um meio de tapear as imposições estrangeiras, uma vez que não encontrava efetividade alguma em terrae brasilis.

Já no ano de 1845, mais uma vez sob pressão inglesa, o Brasil assina o tratado de Bill Aberdeen, que atribuiu à Inglaterra a jurisdição sobre as embarcações e escravos, tendo em vista que tal legislação (Aberdeen Act) proibia o comércio de escravos entre a África e a América, tendo como fundamento findar o emprego da mão de obra escrava. Não é possível analisar a intenção inglesa com a promulgação deste ato de forma ingênua, visto que somente embarcações que favorecessem ao Brasil seriam consideradas empregadas ao tráfico e apreendidas pela Inglaterra (NABUCO, 2010, p. 43).

A segunda parte do século XIX foi o momento histórico em que a legislação regulamentadora das relações escravagistas inaugurou leis que indicaram a tendência ao abolicionismo. Em 1850, surge a Lei Eusébio de Queiroz (Lei nº 581, de 04/09/1850), que devolve a jurisdição punitiva sobre as embarcações brasileiras ou estrangeiras presentes no mar territorial brasileiro, ao Brasil, procurando da mesma

forma proibir o tráfico negreiro. Pouco mais de vinte anos, a Lei do Ventre Livre (Lei nº 2.040, de 28/09/1971) estabelece que os filhos de mãe escrava, a partir daquele momento, seriam livres. Por sua vez, em 28/09/1885, promulgou-se a Lei dos Sexagenários (Lei nº 3.270, de 28/09/1885), procurando regulamentar a manutenção e prolongação dos serviços escravos até atingirem determinada idade.

Nos dois últimos dispositivos citados, é evidente a contradição no próprio texto da legislação. Enquanto a Lei do Ventre Livre estabelecia a alforria dos filhos de escravas, também determinava que caberia ao proprietário da mãe deste, encarar o custeio e criação do liberto até os oito anos de idade, cabendo ao Estado indenizar o “senhor de escravos” por tal ato ou então, o segundo poderia empregar o trabalho do descendente até que este completasse 21 anos de idade. Na Lei dos Sexagenários, era concedido ao escravo que superasse a idade de 60 anos a liberdade, desde que este conseguisse arcar com a indenização da perda de sua propriedade a título de alforria. Essa compensação dar-se-ia pelo emprego de seu trabalho por mais 3 anos, como forma de pagamento de sua liberdade. Aqueles que completassem 65 anos de idade deixavam de ter o dever de serviço.

Finalmente, a Lei Áurea foi o instrumento jurídico utilizado para extinguir, formalmente, as relações escravas no território brasileiro. Por ato da Princesa Isabel, promulgou-se a Lei Imperial de nº 3.353, em 13/05/1888, determinado o fim da escravidão do Brasil.

Seguindo a reflexão, a próxima seção apresentará a questão do simbolismo na legislação, como meio de evidenciar a situação ordem jurídica brasileira que marcou o século XIX e XX.

6 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA DOS DIREITOS DE LIBERDADE NO BRASIL DO SÉCULO XIX E XX

A presente seção serve para sustentar e apresentar argumentos quanto a legislação simbólica como problema do regime escravocrata que predominou no Brasil durante do século XIX e XX. Essa hipótese só tem o seu valor ao se considerar que

naquele momento histórico havia uma luta global para realização dos direitos de liberdade.

Também como produto dessa onda dos direitos de liberdade, o Brasil adota uma Constituição (1824) que endossa o modelo liberal mas parece não conseguir lidar de fato com os problemas político-jurídicos da época. Corroborando isso, a Constituição vai inaugurar a figura do Poder Moderador – exercido pelo Monarca – e o controle de interpretação das leis e aplicação da Constituição como função precípua do Poder Legislativo (MENDES, 2009, P. 186).

Entretanto, a rotina da época parecia ser outra. Embora a Constituição primasse pelos direitos de liberdade (de imprensa, por exemplo), na prática o poder do Imperador se fazia prevalecer à letra da Constituição, seja por poder controlar os atos dos outros poderes mediante o exercício do poder moderador ou pela possibilidade de determinar o parlamento, condicionado o exercício político na condição de se (VILLA, 2011, p. 18). Aliás, não se pode esquecer que a própria carta constitucional de 1824, no artigo 99 garantia que “a pessoa do imperador é inviolável e sagrada; ele não está sujeito à responsabilidade alguma”.

Esse poder na mão do imperador era, inclusive, o que impossibilitava ao judiciário as qualidades ora democráticas da independência, autonomia e imparcialidade. Isso pois, se não houvesse confluência nos entendimentos políticos entre o judiciário e a opção do Imperador, ressonava o poder de império em suspender os juízes por queixas contra eles, conforme previa o artigo 154 daquele constituição.

Talvez esteja aqui o ponto nevrálgico. Não havia de fato a separação entre os poderes, especialmente, inexistindo ao poder judiciário a possibilidade de fazer valer a Constituição – competência esta, inclusive, privativa do poder legislativo controlado pelo Imperador.

Mesmo não sendo seguro afirmar que o Imperador endossava o modelo escravocrata da época, também não é possível descartar a impossibilidade de ação do império contra os senhores de escravos. Isso pois, era essa a classe dominante que tinha acesso ao sistema eleitoral e que participava do governo.

Outro ponto um tanto quanto contraditório seria a previsão constitucional de cidadãos brasileiros, fossem eles ingênuos ou libertos (artigo 6º). A própria realidade tomava conta do Direito ao ter como pressuposto a existência de cidadãos filhos de escravos como cidadãos brasileiros (SILVA, 2011, p. 172).

Como se viu em seção anterior, mesmo existindo legislação visando a proibição da relação escrava, um quadro de ilegalidade perdurou no Brasil, o que se dava pela “indiferença dos Poderes Públicos e impotência da Magistratura, composta, também, em parte, de proprietários de africanos” (SILVA, 2011, p. 173). É com olhos nisso que se afirma a condição simbólica do Direito à época.

A questão da legislação simbólica está usualmente relacionada com a distinção entre variáveis instrumentais, expressivas e simbólicas. As funções instrumentais representam a tentativa consciente de alcançar resultados objetivos mediante a ação. Já no que diz respeito as atitudes expressivas em face das simbólicas, tem-se que esta caracteriza-se pela imediatidade da satisfação das respectivas necessidades enquanto aquela, a simbólica, se relaciona com o problema da solução de conflitos de interesses (NEVES, 2007, p. 22).

Na prática dos sistemas sociais estão presentes sempre as três variáveis supracitadas. Assim, "legislação simbólica" representa o predomínio da ação simbólica no que se refere ao sistema jurídico, da atividade legiferante e do seu produto, em detrimento da função jurídico-instrumental (NEVES, 2007, p. 23).

Valendo-se da teoria dos sistemas é possível dizer que o Direito como subsistema social não conseguia impor a sua autonomia à sociedade (CLAM, 2005, p. 119), eis que não conseguia cumprir a sua função de proteção aos direitos de liberdade – ou contra escravocrata. Assim, seria apenas através da sua função, notadamente através de processos seletivos, que o sistema parcial institui a forma própria de interagir com a sociedade (LUHMANN, 1983, p. 175). Nesse sentido, não havia interpenetração e acoplamento estrutural entre o Direito da época e a sociedade a que se referida, deixando, portanto, de cumprir com a sua funcionalidade específica (ROCHA, 2005, p. 41) de proteção às liberdades.

Uma quantidade considerável de leis desempenham funções sociais latentes em contradição com sua eficácia normativo-jurídica, considerando que a atividade legiferante constitui um momento de intersecção entre os sistemas políticos e jurídicos, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é a normativo-jurídica, mas que serve a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico (NEVES, 2007, p. 30).

Face a tentativa de produzir confiança no sistema político e jurídico, o legislador elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições para a efetivação de determinadas normas. (NEVES, 2007, p. 36). Segundo Marcelo Neves, as leis não são instrumentos capazes de modificar a realidade de forma direta, uma vez que as variáveis normativo-jurídicas defrontam-se com outras variáveis orientadas por outros códigos e critérios sistêmicos. Dessa forma, parece mais precavido afirmar-se que a legislação-álibi destina-se a criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normalizadas de maneira consequente conforme o respectivo texto legal (NEVES, 2007, p.39).

Analisando o contexto brasileiro à época - inclusive, com resquícios à fase republicana - tem-se que a proteção ao negro mediante o combate legal da escravidão não passou de um recurso retórico e simbólico que caracteriza a ausência de eficácia do Direito como instituição autônoma de regulação do Poder.

7 CONCLUSÃO

O conto *Negrinha*, de Monteiro Lobato, serve de denúncia literária quanto ao simbolismo do sistema legal de proteção do negro contra um modelo de organização social que dependia da mão de obra escrava. Esse modelo repercutiu também no século XX, conforme retrata o conto.

Juntamente com a essa conclusão geral acima, este trabalho se mostrou apto para apresentar a fecundidade das relações entre Direito e Literatura, bem como ilustrar como que o simples apego à função legislativa do Direito não resolve os problemas

sociais considerando, principalmente, que a efetividade jurídica é um problema que transcende o campo da normatividade jurídica, exigindo transformações também nos modelos políticos e econômicos da sociedade a que se refere.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 9. ed. Brasília: OAB Editora, 2008.
- CATTONI, Marcelo Andrade; ALVES, Adamo Dias. As origens do poder moderador na constituição imperial de 1824 – um exemplo de disputa teórica e conceitual segundo a história dos conceitos. In: CATTONI, Marcelo Andrade. *Constitucionalismo e história do direito*. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.
- CLAM, Jean. A autopoiese no Direito. Trad. de Caroline Graeff. In: ROCHA, Leonel Severo. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do direito: definição e conceitos básicos; norma jurídica; fontes, interpretação e ramos do direito; sujeito de direito e fatos jurídicos; relações entre direito, justiça, moral e política; direito e linguagem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- FALCON, Francisco. *A formação do mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Campus, 1989.
- FREITAS, Décio. *O escravismo brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982.
- GARGARI, Rodrigo Díez. Dejemos em paz a la literatura. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, n. 29, p.149-175, oct. 2008.
- HOBSBAWN, Eric J. *A era das revoluções*. Trad. de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Panchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 6. ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1971.
- LOBATO, Monteiro. *Negrinha*. 2. ed. São Paulo: Globo, 2009.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.
- MALERBA, Jurandir. *Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil*. Maringá: EDUEM, 1994.

- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NABUCO, Joaquim. *Essencial*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. São Paulo: Nova Fronteira, 2000.
- NEVES, A. Castanheira. *Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- OST, François. *Contar a Lei: as fontes do Imaginário Jurídico*. São Leopoldo: Unisinos, 2004.
- ROCHA, Leonel Severo. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- ROHDEN, Luiz. Gadamer: clássicos da filosofia. In: PECORARO, Rossano (Org.). *Os filósofos: de Kant a Popper*. Petrópolis: Vozes, 2009. v. 2.
- SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- STEIN, Ernildo. Verstehen. *Cultura e fé*, Porto Alegre: IDC, v. 125, p. 245-54, abr.-jun. 2009.
- STRECK, Lenio Luiz. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se pensar o direito. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. (Org.) *Direito & literatura: reflexões teóricas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- VILLA, Marco Antônio. *A história das constituições brasileiras*. São Paulo: Leya, 2011.