

PANORAMA JURÍDICO DA ESCRAVIDÃO INDÍGENA NO BRASIL

JURIDICAL OVERVIEW OF INDIGENOUS SLAVERY IN BRAZIL

*Manuel Martin Pino ESTRADA**

SUMÁRIO: Introdução; 1. Importância do estudo do Direito Indígena; 2. Conceito de índio; 3. Panorama histórico da legislação escravagista indígena no Brasil; 4. Definição de trabalho escravo e a sua delimitação jurídica; 5. Características do trabalho escravo; Considerações finais; Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente trabalho demonstra que no mundo do Direito existe pouca pesquisa na área indigenista e que a escravidão indígena era considerada legal para impor a religião católica, mas que atualmente ainda continua, mas de forma ilegal.

ABSTRACT: The present paper shows that in the Law exists not many researches in the Indian Law and that the indianslavery was considered legal to impose the catholic religion, but actually continues illegally.

PALAVRAS – CHAVE: Direito Indígena; Escravidão Indígena; Trabalho Escravo.

KEYWORDS: Indian Law; Indian Slavery; Slave Work.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz à tona aquilo que está acontecendo desde a chegada dos colonizadores europeus, não só no Brasil como na América toda, obviamente, incluindo a América do Sul, Central, do Norte e do Caribe, ou seja, assassinato de pessoas tratadas como coisas simplesmente por não ter características europeias, os indígenas, tanto que, como é muito conhecido, a própria Igreja Católica questionava se eram seres humanos ou não, a mesma que mandou destruir templos indígenas para construir igrejas católicas e foi cúmplice de uma escravatura

* Formado em Direito na Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor de Direito na Faculdade de Direito de Alta Floresta - MT (FADAF). E-mail: martinpino@yahoo.com

Artigo submetido em 10/08/2012. Aprovado em 22/11/2012.

com poucos precedentes no mundo, afinal, a mesma não fez absolutamente nada quando os portugueses e espanhóis estupravam índias, matavam escravizavam de forma muito cruel às famílias destas, afinal, em 150 anos, 65 milhões de autóctones foram mortos e ainda estes europeus têm a coragem de quererem chamá-los de selvagens, quando justamente a receptividade do latino-americano em geral vem da cultura autóctone.

Sabe-se muito bem que não houve uma “descoberta” do Brasil e sim uma invasão e genocídio, cujos criminosos não foram julgados nem condenados, ao contrário, foram premiados com muitas terras, afinal, o índio brasileiro não é bicho para haver sido “descoberto”, este foi saqueado e morto com crueldade, e pelo jeito, continua sendo assim, como será visto no presente trabalho.

1. IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DO DIREITO INDÍGENA

Os estudos jurídicos voltados exclusivamente para os índios e sua realidade são muito poucos na literatura especializada. Raras são as obras jurídicas voltadas para o exame legal das questões indigenistas. Infelizmente, esta lacuna no universo jurídico brasileiro ainda está longe de ser superada e, em realidade, os cursos jurídicos e os estudiosos do Direito não têm demonstrado muito interesse, seja pela vida dos indígenas, seja pelo Direito Indigenista; é lamentável, pois as questões indígenas vêm crescendo em relevância inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A importância do estudo do Direito Indigenista é fundamental, pois, no estudo da condição jurídica dos povos indígenas, diversas e candentes questões têm sido suscitadas ao longo de séculos. Em primeiro lugar, parece-me que o reconhecimento à diferença e à identidade são os pontos cruciais de todo o Direito Indigenista. Os obstáculos ao exercício do direito à diferença têm diversas origens. Existem os obstáculos de natureza ideológica, que se fundamentam em um forte componente racista. Existem, ainda, obstáculos de natureza econômica, pois não é segredo para ninguém que a localização geográfica e espacial dos povos indígenas está em áreas potencialmente ricas em minérios e outras riquezas naturais. Acrescente-se, ademais, a fortíssima vinculação dos temas indigenistas com a geração de energia elétrica através da construção de usinas hidrelétricas e outras formas de utilização de recursos naturais.

Os graves problemas fundiários existentes no Brasil, igualmente, não podem ser solucionados sem que se resolvam os problemas relativos às terras indígenas. Assim é, na medida em que a expansão da fronteira agrícola verificada na década de 70 do século XX e a construção de diversas rodovias, tais como a Transamazônica, implicaram o deslocamento de inúmeros povos indígenas das terras que tradicionalmente ocupavam, ou mesmo a invasão das terras indígenas originárias das mais diferentes regiões do país.

Outro aspecto extremamente importante a ser observado é o da íntima relação entre os povos indígenas e a conservação do meio ambiente e a ecologia. Os povos

indígenas são, dentre todos, aqueles cujas formas de vida guardam maior proximidade com a natureza e o meio ambiente. A conservação do meio ambiente é uma condição fundamental para a reprodução da vida, nos moldes tradicionais, nas comunidades indígenas. Em um país como o Brasil, no qual a presença de imensas áreas florestais é significativa, não se pode deixar de eliminar a repercussão que o Direito possui na vida dos povos e gentes que encontram na floresta o seu habitat.

Os povos indígenas e os demais povos que habitam as florestas brasileiras, desde que compreendidos em suas diferenças em relação à sociedade envolvente, têm um papel fundamental a desempenhar em toda a complexa marcha para o perfeito conhecimento da biodiversidade existente nas florestas, em especial na Floresta Amazônica. É de se observar que a própria Constituição do Brasil reconhece a importância dos índios para a conservação do meio ambiente, assim como reconhece a importância do meio ambiente para a conservação e sobrevivência dos índios (art. 231, §).¹

2. CONCEITO DE ÍNDIO

Segundo Darcy Ribeiro, “indígena” é, no Brasil de hoje, essencialmente, aquela parcela da população que apresenta problemas de inadaptação à sociedade brasileira, em suas diversas variantes, motivados pela conservação de costumes, hábitos ou meras lealdades que a vinculam a uma tradição pré-colombiana. Assim, o índio é aquele que pertence a uma etnia diferente da nacional, identifica-se como índio e é assim reconhecido pelos demais segmentos da sociedade.²

Tanto no passado como no presente, é uma expressão depreciativa, sendo muitas vezes etnocentricamente substituída por “selvagem” “pagão” (no sentido de não cristianizado). Nas primeiras décadas do século XVI, eram tidos pelos colonizadores como seres subumanos, desprovidos de alma, estando mais próximos dos animais. Sua dignidade humana só foi restabelecida após 1537, quando a bula do Papa Paulo III os reconheceu como “verdadeiros homens livres”.³

Analisando as Constituições brasileiras, percebe-se que foi somente na de 1934 que apareceu pela primeira vez a proteção aos índios, sendo, naquele texto, denominados “silvícolas”. A Constituição de 1934 inaugura a ideia de “Constituição Social”, sofrendo forte influência da Constituição de Weimar da Alemanha, de 1919, evidenciando-se, assim, os direitos de segunda dimensão sob a perspectiva do Estado Social de Direito (democracia social).

A proteção aos silvícolas foi mantida nos textos que seguiram (1937, 1946, 1967, EC n. 1/69), atingindo ampla previsão na CF/88, que substituiu a expressão “silvícola” (“aquele que nasce ou vive na selva: selvagem” – Dicionário Aurélio) por “índios”.⁴

¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 14^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1081-1082.

² RIBEIRO, Darcy. As Américas e a civilização. Petrópolis: Vozes, 1977.p. 254.

³ MARCONI, Marina de Andrade. Antropologia: uma introdução. 6^a. ed. 3^a reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p.216-217.

⁴ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemmatizado. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 874-875.

O significado do substantivo “índios” na Constituição Federal. O substantivo “índios” é usado pela Carta Magna de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva.⁵

O Estatuto do Índio (Lei 6001/73), no parágrafo único do seu artigo 1º menciona: “Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei”.

Importante destacar que as leis brasileiras são aplicadas de forma igualitárias tanto aos índios como para os que não são índios, mas ressalvando sua cultura para que esta seja protegida e não extinta, que é o desejo de muita gente para que desta forma a terra ocupada por estes seja explorada ilegalmente por garimpeiros e fazendeiros.

Interessante salientar que o art. 4º do mesmo Estatuto faz uma classificação dos índios, isso pode levar-nos a interpretações em benefícios dos empresários, afinal, pois são estes interessados em lucro a qualquer custo e no caso dos indígenas e sabendo que estes não possuem uma assessoria jurídica decente, a vantagem fica em prol da outra parte (econômica), apesar do grande esforço do Ministério Público Federal em defender uma civilização que mora no Brasil há dezenas de milhares de anos, muito diferente dos portugueses que chegaram há 500 (quinhentos) e ainda querem expulsá-los.

Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Na Constituição Federal de 1988, os índios estão quase em último lugar,

⁵ Pet. 3.388 do Supremo Tribunal Federal, publicado em 25 de setembro de 2009 no DJe nº 181.

tanto que estes são tratados nos artigos 231 e 232 como seguem:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

No caso do primeiro artigo em questão, a sociedade consciente e madura reconhece os direitos indígenas mencionados, porém, empresários dos setores rural, madeireiro e garimpeiro não desejam saber disso, mais ainda de direitos humanos. No caso do segundo artigo supracitado, o Ministério Público pode intervir como parte em defesa dos índios, como em muitos casos já o fez, respeitando a cultura milenar destes.

A Constituição fala em “populações indígenas” (art. 22, XIV) e “comunidades indígenas” ou dos “índios”, certamente como comunidades culturais, que se revelam na identidade étnica, não propriamente como “comunidade de origem” que se vincula ao conceito de raça cultural, fundado no valor biológico, hoje superado, dada a “impossibilidade prática de achar um critério que defina a pureza da raça”. Nem é “comunidade nacional” que não é redutível a fatores particulares ou parciais, porque se integra de todos, enquanto realizado do princípio do Estado nacional, traduzindo, no nosso caso, a unidade comunitária dos brasileiros que envolve a todos.

A Constituição recusou o emprego da expressão “nações indígenas”, baseada na falta premissa e no preconceito de que nação singulariza o elemento humano do Estado ou se confunde com o próprio Estado, ideia há muito superada, quer porque se verificou que existem Estados multinacionais ou multiétnicos, que dá na mesma, quer porque existe Estado sem nação (o Vaticano) e até porque pode existir nação sem Estado, como os judeus até a fundação do Estado de Israel, e ao que hoje tudo isso é muito discutível.⁶

No campo da proteção constitucional aos indígenas, a Ordem Social destaca o “princípio da identidade”, como preocupação do Constituinte. Para tanto, faz-se extremamente necessária à proteção das terras por eles “tradicionalmente” ocupadas, bem como da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Tais terras são aquelas pelos índios habitadas em caráter de permanência, sendo utilizadas para suas atividades produtivas e imprescindíveis para a manutenção do seu bem-estar e reprodução física e cultural.⁷

⁶ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2012. p. 855-856.

⁷ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 1053.

A Constituição de 1988, talvez como uma tardia homenagem aos povos indígenas, consagrou o reconhecimento aos índios de sua organização social, costumes, línguas e tradições. Note-se que, mesmo a ausência dessa previsão, nos termos dos Direitos e Garantias Fundamentais previstos no Título II do texto constitucional, garantiria, implicitamente, aos índios a explícita previsão no art. 231. A finalidade maior é disciplina a proteção das terras indígenas, sob constante ameaça.

Assim, são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.⁸

A OIT (Organização Internacional do Trabalho) em sua Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais trata sobre a proteção dos índios em vários de seus artigos:

Art. 9º

1. Desde que sejam compatíveis com o sistema jurídico nacional e com direitos humanos internacionalmente reconhecidos, os métodos tradicionalmente adotados por esses povos para lidar com delitos cometidos por seus membros deverão ser respeitados.
2. Os costumes desses povos, sobre matérias penais, deverão ser levados em consideração pelas autoridades e tribunais no processo de julgarem esses casos.

Art. 10

1. No processo de impor sanções penais previstas na legislação geral a membros desses povos, suas características econômicas, sociais e culturais deverão ser levadas em consideração.
2. Deverá ser dada preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento.

Interessante esta Convenção da OIT, que além de tratar de direitos trabalhistas indígenas, trata também sobre a área penal e da proteção e do respeito à cultura indígena não do Brasil como no mundo todo, apesar de não sobrarem muitas aldeias indígenas, produto de um genocídio legalizado, pois os governos muito pouco estão fazendo para que esta situação seja diminuída.

3. PANORAMA HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ESCRAVAGISTA INDÍGENA NO BRASIL

Uma das primeiras manifestações do colonizador para com os índios foi

⁸ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. 6ª ed., São Paulo: Atlas. 2006.p. 2242.

a tentativa de escraviza-los. Já no ano de 1511, cerca de 30 índios cativos foram levados para Lisboa. Os Senhores e Donatários das capitânicas hereditárias recebiam, através das próprias Cartas de Doação e Forais, o direito de escravizar indígenas. Os senhores tinham o direito de escravizar quantos índios quisessem e podiam levar até 39 para a capital da colônia. Buscava o colonizador, assegurar o suprimento de mão de obra barata e abundante, sem que precisasse, para tanto, comprar negros no mercado africano.

O início oficial e legal de cativo indígena, contudo, ocorreu no ano de 1537, quando foi expedida uma Carta Régia pela qual foi permitida a escravização dos caetés.

Ao longo do período colonial foram feitas inúmeras leis e outros documentos legais que tinham por finalidade tratar da “liberdade” dos povos indígenas. Esse era o eufemismo utilizado para estabelecer as condições mediante as quais era permitida a escravização dos indígenas. Em que pese à alegada fé cristã e católica da Coroa Portuguesa, a Corte jamais deu muita importância aos mandamentos da Igreja quanto ao delicado problema da escravização dos índios. Sendo certo, igualmente, que a própria concepção eclesíastica acerca do problema da escravização dos indígenas, por muito tempo, foi vacilante e contraditória. Observe-se que, no ano de 1537, isto é, no mesmo ano que foi permitida a escravização dos caetés, o papa Paulo III expediu uma Bula pela qual eram excomungados todos aqueles que mantivessem índios em cativo. Segundo Eduardo Galeano, uma nova Bula sai do Vaticano. Se chama “Sublimis Deus” e descobre que os índios são seres humanos, dotados de plena razão. Tal Bula foi confirmada, em 1639, por Urbano VIII.⁹

A legislação acerca dos direitos, deveres e escravização dos indígenas sempre foi muito confusa, embora tivesse um núcleo comum que era o de, no mínimo, submeter os índios à religião católica. Tanto é assim que no Regimento de Tomé de Souza constava que o principal fim por que se povoava o Brasil era o de reduzir “o gentio à fé católica”. Reduzir o gentio à fé católica, evidentemente, significava impor a religião católica aos índios. Pela lei de 30 de julho de 1609, os índios foram declarados livres conforme o Direito e seu nascimento natural. Por força dessa nova legislação, os índios tiveram restabelecidos os seus direitos de liberdade. Tal liberdade, contudo, não teve maior duração, pois a lei de 10 de setembro de 1611 restabeleceu o regime de escravidão indígena. Pela referida lei “será reputado legítimo o cativo não só dos aprisionados em guerra justa, mas, também, dos índios resgatados quando cativos de outros índios”.¹⁰

Embora seja indiscutível a forte influência da Igreja Católica em todo o processo de colonização do território brasileiro, ela não conseguiu impedir a legislação que permitia a escravidão indígena. Somente em 1647 é que foi revogada

⁹ GALEANO, Eduardo. Nascimentos – Memória do Fogo (1). Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 155.

¹⁰ MARTINS JR. Izidoro. História do Direito Nacional. Brasília: Ministério da Justiça, 1979.p. 137.

a lei de 13 de outubro de 1611, a qual estabeleceu condições para a “liberdade dos gentios”. Com efeito, os Alvarás de 10 de novembro de 1647 e dos dias 5 e 29 de setembro de 1649 restabeleceram o regime dos povos nativos. É de se observar, contudo, que, pela provisão de 17 de outubro de 1653, voltada especialmente para o Pará e para o Maranhão, foram restabelecidos os antigos casos de cativo e instituídos outros novos. Já aos 9 de abril de 1655 foram abolidos os novos casos de escravidão.

A incoerência e vacilação da legislação, contudo, levaram a que leis dos anos 1663, 1667 e 1673 voltassem a determinar hipóteses de escravidão indígena. A escravidão indígena foi abolida pela lei de 1º de abril de 1680, que repristinou a lei de 30 de julho de 1609; pela lei em tela foi determinado:

Se não pudesse cativar índio algum em nenhum caso, nem ainda nos executados nas leis anteriores, sendo livres os que fossem prisioneiros nas guerras ofensivas ou defensivas que com os colonos fizessem, com se usa nas da Europa; podendo somente ser entregues nas aldeias de índios livres católicos, para que se pudessem reduzir à fé e servir ao Estado.¹¹

Em 1684, pela lei de 2 de setembro, novamente foi restabelecida a escravidão indígena. Para o grande estudioso da escravidão no Brasil, Perdigão Malheiros, a lei de 2 de setembro, contudo, não passava de uma “escravidão disfarçada”. A revogação definitiva da escravidão indígena no Brasil só veio a ocorrer com a carta Régia de 27 de outubro de 1831.

J.F. Lisboa, citado por Izidoro Martins Jr., fez uma síntese extremamente feliz de todas as ambiguidades e contradições que marcaram a escravização dos povos indígenas:

Em relação aos índios a dominação portuguesa foi uma séria nunca interrompida de hesitações e contradições até o ministério do marquês de Pombal. Decretava-se hoje o cativo sem restrições, amanhã a liberdade absoluta, depois de um meio-termo entre os dois extremos. Promulgava-se, revogava-se, transigia-se, ao sabor das paixões e interesses em voga, e, quando enfim se supunham as ideias assentadas por uma vez, começava-se com novo ardor a teia interminável. Foi aquele ministro enérgico e poderoso quem rompeu sem regresso com o princípio funesto da escravidão. Os índios, é certo, ainda depois das famosas leis de 1755, foram não poucas vezes vítimas da opressão; porém o mal nestes casos um caráter meramente acidental e transitório e nunca mais adquiriu os foros de doutrina corrente, que legitimado os seus resultados, os tornava por isso mesmo mais intensos e duradouros. As experiências que em

¹¹ *Ibidem*, p. 138.

sentido contrário tentou o governo do príncipe regente em 1808 nem foram bem aceitas pela opinião pública, nem vingaram contra o princípio da liberdade já radicado. Um curioso espécime dessa legislação casuística e vacilante é a provisão de 9 de março de 1718, que, ela só, resume em poucas linhas quanto se encontra disperso em difusas páginas durante mais de dois séculos. É fácil conceber todo o partido que executores ávidos e cruéis podiam tirar dessas leis contraditórias e confusas que multiplicando-os casos e as exceções davam estímulos poderosos à cavilação e ao arbítrio. Uma vez reduzidos ao cativo, índios e africanos eram em tudo igualados em condição e miséria. As leis portuguesas, equiparando-os frequentemente às bestas e a animais, e considerando-os antes coisas que pessoas, tratavam-nos conseqüentemente de um modo estranho a todos os sentimentos de humanidade. Os escravos chamavam-se peças. Como fôlegos vivos e bem perituos, acautelava-se o perigo da sua perda. Como gado ou mercadoria, marcavam-se e carimbavam-se para se não confundirem uns com os outros, em prejuízo dos respectivos senhores. Se cometiam crimes, e um dos mais graves era tentarem fugir do cativo, julgavam-se em voz, sem forma nem estrépito de juízo, e a mutilação e a marca de ferro em brasa, já instrumentos de boa arrumação mercantil e sinais distintivos da propriedade, passavam a figurar entre as disposições da política e justiça real. Nem os seus folguedos rudes e simples, nem os ornatos das suas mulheres escapavam a implacável regulamentação da Corte. A exploração destas peças desvalidas nunca ficou circunscrita dentro dos limites da escravidão, aliás, tão fáceis de transpor e sempre tão pouco respeitados pela cobiça infrene os exploradores. Quando aos remorsos ou à hipocrisia da Corte forçaram-na a decretar o princípio da liberdade, fica-lhe o recurso dos descimentos dos índios livres para prover os colonos ociosos de braços para o trabalho. Com o suor de seu rosto, e a força de seus braços, edificavam-se as igrejas, os conventos, os hospitais, os palácios, as fortalezas e os armazéns reais. Eles abriram as estradas, lavraram a terra, colhiam os frutos, beneficiavam os engenhos, tripulavam as canoas, ia à pesca e à caça, apanhavam o gado, e eram nos açougues as ajudas dos açougueiros. Os índios finalmente faziam a guerra ofensiva e defensiva no interesse dos seus opressores, e iam com eles às expedições do sertão para matarem, cativarem e desceram por seu turno outros índios.¹²

A primeira junta convocada por Mem de Sá para discutir a produção de legislação para a escravidão indígena reuniu-se em 1566, logo após a vitória contra Villegaignon e os franceses no Rio de Janeiro. Composta pelo

¹² *Ibidem*, p. 139.

governador-geral, pelo ouvidor Brás Fragoso e pelo bispo Pedro Leitão, a juntapromulgou o primeiro conjunto sistemático de legislação sobre os índios doBrasil em 30 de Julho daquele ano. Pela primeira vez no Brasil a lei regulamentava a escravização voluntária dos nativos. Essa lei determinava que osíndios só poderiam vender-se a si mesmos em caso de extrema necessidade,sendo que todos os casos deveriam ser obrigatoriamente submetidos à autoridade central para exame.

A legislação criada pela junta teve, contudo, uma vida curta. Enquanto Memde Sá a reunia, o rei de Portugal enviou-lhe uma carta ordenando a convocaçãode outra junta para deliberar sobre assuntos indígenas. Contudo, devido aolongo tempo de transporte da correspondência, essa carta só chegou quandoa legislação já estava sendo promulgada. A nova junta, composta pelo governador, pelo ouvidor, pelo bispo e por mais três jesuítas (o provincial Luís deGrã, Manuel da Nóbrega e o visitador de Portugal, Inácio de Azevedo), anulou a legislação da junta anterior e reuniu-se.

As deliberações dessa segunda junta resultaram num conjunto de leis querecebeu o nome de monitoria. A monitoria seguia o princípio da teoriatomista do direito natural e, portanto, restringia a escravidão indígena aoscasos de cativeiro numa guerra justa promulgada por uma autoridade legale aos casos de extrema necessidade, quando um pai poderia vender o filhoe um índio maior de 21 anos poderia vender a sua própria liberdade. Esse documento foi perdido, chegando aos nossos dias apenas as opiniões jurídicas produzidas por Caxa e Nóbrega em 1567.

No seu debate, Caxa e Nóbrega exploram as principais ambiguidades dainterpretação tomista das noções de liberdade e dominium. Nóbrega opta porevitar as ambiguidades escolásticas e argumenta que a escravidão dos índiosé injusta porque eles são sempre capturados ilegalmente. Caxa, entretanto,usa das ambiguidades para sustentar uma opinião que estava a tornar-sedifundida entre os irmãos jesuítas que trabalhavam nos colégios da colônia:se os índios das problemáticas aldeias queriam vender a sua liberdade aoscolonos, que o fizessem.¹³

4. DEFINIÇÃO DE TRABALHO ESCRAVO E A SUA DELIMITAÇÃO JURÍDICA

No Brasil há várias formas e práticas de trabalho escravo. O conceito de trabalho escravo utilizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) é o seguinte:

Toda forma de trabalho escravo é trabalho degradante, mas o recíproco nem sempre é verdadeiro. O que diferencia um conceito do outro é a liberdade. Quando falamos de trabalho escravo, falamos de um crime que

¹³EISENBERG, José. A escravidão voluntária dos índios do Brasil e o pensamento político moderno. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218704648R7vGO3gi9Rk66BF2.pdf>. Acessado em 23 de janeiro de 2013.

cerceia a liberdade dos trabalhadores. Essa falta de liberdade se dá por meio de quatro fatores: apreensão de documentos, presença de guardas armados e “gatos” de comportamento ameaçados, por dívidas ilegalmente impostas ou pelas características geográficas do local, que impedem a fuga.

Todas as formas de escravidão no Brasil são clandestinas, mas muito difíceis de combater, tendo em vista a dimensão do país, as dificuldades de acesso, a precariedade de comunicação, as limitações de inspeção e as questões legais e institucionais. O conceito de trabalho escravo no imaginário comum parece estar restrito à existência de trabalhos forçados com cerceamento do direito de ir e vir em virtude da existência de capangas armados. Muito longe disso é o que estabelece a nossa legislação. A lei 10.803, de 11 de dezembro de 2003, alterou o art. 149 do Código Penal para estabelecer penas ao crime de redução à condição análoga à de escravo:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Frustração de direito assegurado por lei trabalhista

Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena - detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Na mesma pena incorre quem:

I - obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;

II - impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza,

mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional

Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:

Pena - detenção de um a três anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

A Constituição Federativa do Brasil menciona o seguinte:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

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:

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

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Existem as Convenções da OIT nº 29 e 105 ratificadas pelo Brasil que tratam sobre o trabalho escravo, sendo as seguintes:

Convenção nº 29 sobre Trabalho Forçado (1930): dispõe sobre a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas. Admitem-se algumas exceções, tais como o serviço militar, o trabalho penitenciário adequadamente supervisionado e o trabalho obrigatório em situações de emergência, como guerras, incêndios, terremotos etc.

Convenção nº 105 sobre a Abolição do Trabalho Forçado (1957): proíbe o uso de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório como meio de coerção ou de educação política; como castigo por expressão de opiniões políticas ou ideológicas; a mobilização de mão-de-obra; como medida disciplinar no trabalho, punição por participação em greves, ou como medida de discriminação.¹⁴

5. CARACTERÍSTICAS DO TRABALHO ESCRAVO

Ser escravo é estar sujeito a um senhor como uma mercadoria, é uma situação social do indivíduo ou grupo, obrigado sob coação a servir outro indivíduo ou grupo, que tem sobre ele direito de propriedade, inclusive de atribuir-lhe valor de mercadoria. O senhor pode apropriar-se, na sua totalidade, do produtor do trabalho do escravo. Jacob Gorender menciona que ser escravo reside na condição de ser propriedade de outro ser humano. Montesquieu disse que é o estabelecimento de um direito de sua vida e de seus bens. O típico escravo pode ser comprado e vendido, independentemente de querer ou não. Ele é uma mercadoria com qualquer outra, destituído de vontade própria, como um par de sapatos, uma camisa, um carro, um boi.

No caso brasileiro, a escravidão atual não se manifesta direta e principalmente em más convenções de vida ou em salários baixos ou insuficientes. O núcleo dessa relação escravista está na violência em que se baseia, nos mecanismos de coerção física e às vezes nos mecanismos de coerção moral utilizados por fazendeiros e capatazes para subjugar o trabalhador. Adicionalmente, ela surge quando o trabalhador em local que representa confinamento (caso da mata nas extensas fazendas da Amazônia), fica materialmente subjogado ao patrão e impossibilitado de exercer seu direito de homem livre e igual, que está no direito de ir e vir, direito de sair de um emprego e ir para outro.¹⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escravidão indígena existe desde a chegada dos europeus no Brasil, infelizmente, ainda continua já pelos brasileiros descendentes destes, incluindo políticos, e o pior, com um pensamento de mais de 500 (quinhentos) anos atrás, ou seja, de que os índios não são gente, não são seres humanos, mas não é só isso, estrangeiros no Brasil, especificamente americanos e europeus que também estão sendo cúmplices disso pelas inúmeras riquezas que a Amazônia possui ouro, diamante, flora, fauna riquíssima, não se importando com a morte de línguas e culturas indígenas apesar de o Estado do Brasil ter demarcado o território destes.

Ministério Público faz a sua parte, porém, sem alguém com uma força física para inibir a escravidão indígena ficará difícil impor uma ordem para que a vida e a cultura indígena não morram como já está acontecendo, nas mãos de fazendeiros e garimpeiros que não querem saber de vidas de índios, pois para eles, estes não são pessoas, dando continuidade a uma história que vem da época da colonização com a anuência da Igreja Católica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 14ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2012.

EISENBERG, José. *A escravidão voluntária dos índios do Brasil e o pensamento político moderno*. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218704648R7vGO3gi9Rk66BF2.pdf>.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. *O trabalho rural escravo no oeste da Bahia*. In Revista de Direito Social, ano VI, abril/jun. 2006, nº 22.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

FIGUEIREDO. Ricardo Rezende. *Pisando fora da própria sombra. A escravidão por dívida no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

GALEANO, Eduardo. *Nascimentos – Memória do Fogo (1)*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCONI, Marina de Andrade. *Antropologia: uma introdução*. 6^a. ed. 3^a reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS JR. Izidoro. *História do Direito Nacional*. Brasília: Ministério da Justiça, 1979.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 6^a ed., São Paulo: Atlas. 2006.

RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização*. Petrópolis: Vozes, 1977.