

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

FACULDADE DE DIREITO

Bruna Lentes Paludo

DANO EXTRAPATRIMONIAL COLETIVO DECORRENTE DO
TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

Passo Fundo
2012

Bruna Lentes Paludo

DANO EXTRAPATRIMONIAL COLETIVO DECORRENTE DO
TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Me. Fábio Zimmermann Beux

Passo Fundo
2012

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por tudo.

Aos meus tios, Adriana, Paulo e Ana, pelo apoio e suporte.

Ao meu orientador, professor Fábio, e a todos os demais professores que me inspiraram.

A todas as pessoas que contribuíram de alguma forma para minha formação.

RESUMO

Com o objetivo de analisar as consequências oriundas do trabalho escravo contemporâneo percorre da origem da escravidão tradicional até a ocorrência de condições degradantes de trabalho, análogas à escravidão. Para fins de caracterização da escravidão contemporânea, destaca a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a Convenção sobre Escravatura, de 1926 e a Convenção Suplementar de 1956, bem como o artigo 149 do Código Penal Brasileiro. O problema refere-se à possibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais causados à determinada coletividade ou mesmo a interesses difusos. Para tanto, importante se faz a diferenciação entre os direitos individuais homogêneos, coletivos stricto sensu e difusos. Assim, procura definir quais seriam os bens coletivos lesados e como tais lesões se manifestariam no plano fático. Busca exemplos na doutrina a fim de esclarecer o tema estudado. Outrossim, pretende conceituar o dano extrapatrimonial coletivo, bem como caracterizar o dano moral coletivo decorrente da exploração do trabalho escravo contemporâneo. Destaca o caráter objetivo da culpa que vem adotando a responsabilidade civil, não sendo mais necessária a prova de “dor” e “sofrimento” causada por dano moral, ensejando a possibilidade de reparação por danos extrapatrimoniais coletivos, sendo que sua prova se faz pelo simples fato da ocorrência da ilicitude. Conclui que pela gravidade da exploração de trabalhadores em condições análogas à escravidão, é devida tanto a reparação por danos morais individuais, aos trabalhadores diretamente vitimados, como a reparação por danos morais coletivos, com base no valor social do trabalho, o aspecto coletivo da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade oriundo do nosso ordenamento jurídico.

PALAVRAS CHAVES: Danos extrapatrimoniais coletivos - interesses coletivos e difusos - reparação integral - responsabilidade objetiva - trabalho escravo contemporâneo – valor social do trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 TRABALHO ESCRAVO TRADICIONAL: ASPECTOS HISTÓRICOS	08
1.1 Origem: Antiguidade.....	09
1.2 Idade Média.....	12
1.3 Do comércio de escravos ao Brasil pós-lei Áurea.....	11
1.4 Revolução Industrial e o surgimento do direito do trabalho.....	20
1.5 A dinâmica do trabalho escravo contemporâneo no Brasil.....	23
2 OS INTERESSES COLETIVOS LATO SENSU E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA	34
2.1 Conceituação e distinção entre Interesses Difusos, Coletivos Stricto Sensu e individuais homogêneos.....	34
2.2 Breve Histórico dos danos extrapatrimoniais e seus conceitos essenciais.....	39
3 DANO EXTRAPATRIMONIAL COLETIVO DECORRENTE DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL	48
3.1 Distinções essenciais entre dano extrapatrimonial Individual e Coletivo.....	48
3.2 Consequências da exploração do trabalho escravo no Brasil.....	55
3.3 Escravidão contemporânea e a dignidade da pessoa humana.....	57
3.4 Escravidão contemporânea e o valor social do trabalho.....	59
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende analisar, de modo geral, as consequências do trabalho escravo contemporâneo no Brasil. Mais especificamente as consequências da escravidão contemporânea no âmbito coletivo do direito do trabalho, em seu plano extrapatrimonial.

Ocorrida à prática de trabalho análogo à escravidão, certo é ser devida a reparação pelos danos morais pelos trabalhadores diretamente envolvidos, considerando a óbvia violação a seus direitos constitucionalmente assegurados. Mas e quanto à comunidade em que este trabalhador está inserido, há algum dano? Como pode ser verificado?

São essas as principais questões objeto do presente estudo.

Os procedimentos de pesquisas adotados para a realização do presente trabalho são o bibliográfico e o histórico. Ambos deram embasamento à conclusão, propiciando melhor entendimento sobre o assunto, de modo claro e atual.

Inicialmente, busca-se analisar o contexto histórico do surgimento da escravidão e o impacto que o trabalho escravo deixou na sociedade brasileira. É importante frisar que tal contextualização histórica faz-se especialmente necessária na medida em que o direito é uma ciência social, e, como tal, a análise de questões contemporâneas implica conhecimento, ao menos básico, da origem do problema pesquisado.

Feita a referida menção histórica, passa-se à análise dos interesses coletivos lato sensu. Como o tema deste trabalho refere-se ao dano extrapatrimonial coletivo, naturalmente tal tema deve ser abordado e aprofundado. Com efeito, desde a revolução industrial, verificou-se a massificação da produção, do trabalho, da educação, e inclusive dos efeitos jurídicos.

Sendo assim, busca-se esclarecer sobre os interesses coletivos e sua proteção jurídica, iniciando-se pelos conceitos essenciais de responsabilidade civil, passando pelo dano moral, para, só então, no último capítulo, dissertar acerca do dano extrapatrimonial coletivo oriundo do trabalho escravo entendido em seu sentido contemporâneo.

Antes, porém, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca do conceito jurídico e alcance do trabalho escravo contemporâneo, com a finalidade de melhor compreensão dos efeitos jurídicos na esfera extrapatrimonial dos direitos coletivos lato sensu.

Em suma, tal capítulo, baseado em pesquisa bibliográfica, destina-se a pontuar os conceitos de trabalho escravo e como pode ser verificada a sua ocorrência na atualidade.

A percepção do dano extrapatrimonial coletivo não é tão fácil como o dano individual, ainda que imaterial, na medida em que as tradicionais expressões de dor e “sentimentos negativos” não podem ser verificadas no plano coletivo, o que nos obriga a entendermos o dano extrapatrimonial de modo mais objetivo, tendência que vem se propagando pelas diversas esferas da responsabilidade civil.

Infelizmente, o Brasil, nos dias atuais, ainda registra casos de trabalho escravo. Mesmo com as penalidades existentes, inclusive com crimes tipificados no Código Penal, determinadas empresas ou organizações não se sentem coagidas a cumprir a lei. Por outro lado, a comunidade em geral é lesada com a prática de tais atos ilícitos, por uma razão de motivos que serão analisados.

O primeiro deles diz respeito às consequências devastadoras originadas com a exploração da escravidão, ou de trabalhos análogos à escravidão, relativas à cultura local e à valorização do trabalho humano. A segunda consequência reflete na indiferença às normas constitucionais e infralegais de proteção ao trabalhador. A prática da exploração de pessoas, de forma análoga à escravidão, faz com que esses trabalhadores, bem como a comunidade envolvida, ignorem seus reais direitos, surgindo, assim, uma insatisfação e descrença com os institutos jurídicos.

Em análise à parte histórica, pode-se verificar que a escravidão que construiu o Brasil afetou sobremaneira na efetivação dos direitos sociais de diversas categorias de trabalhadores, repercutindo até os dias de hoje. A mais atingida foi a classe dos empregados domésticos que, mesmo com a Constituição Federal de 1988, foram discriminados, tendo seus direitos reduzidos, em uma consequência do trabalho doméstico realizado pelos escravos mesmo após a abolição, em 1888. Ou seja, tal trabalho restou desvalorizado e indiferente aos olhos de nossa sociedade, a ponto de ser discriminado, e ter seus direitos trabalhistas reduzidos, mesmo na constituição cidadã de 1988.

Nos dias de hoje, a escravidão dá-se, principalmente, na zona rural. No entanto, a zona urbana também vem crescendo em número de denúncias de trabalhos forçados, principalmente em relação à exploração de trabalhadores estrangeiros que permanecem no Brasil ilegalmente. Tais aspectos do trabalho escravo, particularmente considerados, não são o objetivo específico deste trabalho, pois se pretende, inicialmente, apenas fazer uma

análise geral do dano extrapatrimonial coletivo originado por essas manifestações contemporâneas de escravidão, sejam elas ocorridas na zona rural ou urbana.

1 TRABALHO ESCRAVO TRADICIONAL: ASPECTOS HISTÓRICOS

Muito embora não se possa reduzir a problemática do trabalho escravo a apenas um conceito fechado, este trabalho não tem a pretensão de aprofundar maiores conhecimentos históricos. O que se busca é traçar um paralelo entre a escravidão antiga e a contemporânea, bem como analisar as conseqüências sociais da escravidão, por meio de uma contextualização histórica, com o fito de se obter melhor compreensão acerca do tema abordado, objetivando-se chegar a uma adequada solução jurídica.

1.1 Origem: Antiguidade

A civilização antiga é analisada com base em pesquisas arqueológicas e em fragmentos de documentos encontrados. Desse modo, a escassez de maiores informações levou os historiadores a traçar apenas suposições do que realmente aconteceu na Antiguidade (PALO NETO, 2008, p. 17). Como já foi ressaltado, objetiva-se, na presente pesquisa, tão-somente traçar um comparativo entre a escravidão clássica e a que enfrenta-se na atualidade, motivo pelo qual é suficiente uma breve análise histórica dos fatos.

A escravidão clássica foi resultado da combinação de diversos fatores políticos, econômicos, sociais e culturais, mediante a qual um indivíduo se impunha sobre outro, exercendo poderes socialmente aceitos ou tolerados (PALO NETO, 2008, p. 31). Tais poderes eram normalmente atribuídos ao direito de propriedade, o que nos faz concluir que, no regime escravista tradicional, o escravo era privado da liberdade e de personalidade própria, tendo o mesmo valor de coisas de apreciação econômica, sendo o escravocrata o proprietário da coisa escravo, beneficiando-se, assim, do trabalho alheio. (PALO NETO, 2008, p. 33)

O sistema escravista surgiu com o fim do regime comunal primitivo, com a fixação do homem à terra, e determinado pela linha patriarcal, marcado pelo domínio de técnicas rudimentares de agricultura e da domesticação de animais, e o desenvolvimento da produção de instrumentos de trabalho e de objetos de consumo, impondo a divisão do trabalho e o conseqüente acúmulo desigual de riquezas (SCHWARZ, 2008, p. 90).

Ou seja, a otimização do trabalho, a propriedade da terra e o aperfeiçoamento de instrumentos úteis ao trabalho deram origem à troca de produtos excedentes por produtos escassos, culminando no acúmulo de riquezas que motivou invasões e guerras de saques. Havendo prisioneiros de guerra e demanda por mão de obra, surgiu a escravidão, fomentando o desenvolvimento das potências do Mundo Antigo. (SCHWARZ, 2008, p. 90).

Segundo Rodrigo Garcia Schwarz:

os primeiros registros da escravidão remontam ao ano 3000 a.C., no Sul da Mesopotâmia e no Egito, sendo que ao longo dos 3000 a.C. a 2001 a.C. o sistema escravista expandiu-se ao Norte da Mesopotâmia, atingindo a Fenícia, a Pérsia, a Índia e a China. Já na Europa o escravismo desenvolveu-se em aproximadamente 800 a.C. a 501 a.C. na Grécia, e 500 a.C. a 301 a.C. em Roma (2008, p. 89). Pode-se constatar que o regime escravista desenvolveu-se intensamente no Mundo Antigo, predominando em diversas culturas, sustentando-as e desenvolvendo-as economicamente. (2008, p. 91).

À custa do trabalho escravo, a humanidade desenvolveu-se rapidamente. Os avanços na agricultura, na pecuária, no artesanato, na engenharia e na arquitetura, nas artes, e no comércio deveram-se, sobretudo, à separação entre o trabalho físico e o intelectual, por meio da exploração da mão de obra escrava, propiciando o aperfeiçoamento da ciência, das artes e da literatura (SCHWARZ, 2008, p. 91).

Assim, com a extinção do já referido regime comunal primitivo, surgiu o estado organizado, dependendo economicamente da exploração do trabalho escravo. Pode-se dizer, inclusive, que parte da sociedade beneficiava-se diretamente com a exploração da mão de obra escrava, motivo pelo qual buscou-se, por muito tempo, fundamentar a possibilidade e a legitimidade da escravidão. (FINLEY, 1963, p. 63).

A escravatura foi tão essencial para a formação da cultura ocidental hoje predominante que é possível inferir que somente após a delegação dos trabalhos manuais a pessoas consideradas inferiores propiciou-se o desenvolvimento da atividade exclusivamente intelectual. Isso marcou profundamente a cultura ocidental atual, pois com o tempo livre a ciência, as artes e a literatura desenvolveram-se com maior velocidade e profundidade. Tanto foi marcado que até hoje o trabalho intelectual é muito mais valorizado que o trabalho manual, sendo inclusive visto com um status diferenciado. (SCHWARZ, 2008, p. 92).

Segundo M. I. Finley, “os ricos, na Grécia Antiga, eram predominantemente proprietários de terras à renda, com tempo disponível para se dedicarem à política, ao estudo ou à simples ociosidade” (1963, p. 62).

Como já referido, o desenvolvimento acelerou-se somente após a exploração de grandes massas de trabalhadores escravos. De grande importância para a época, o comércio de escravos foi, em Roma e na Grécia, mais do que no antigo Oriente, uma das atividades econômicas mais desenvolvidas (SCHWARZ, 2008, p. 91). Em razão dessa importância econômica para determinadas classes das sociedades antigas, especialmente Roma e Grécia, procurou-se legitimar a prática do trabalho escravo, com a intenção de manter o sistema então vigente (FINLEY, 1963, p.63).

1.2 Idade Média

Na Europa Medieval predominou o sistema feudal, e alguns historiadores afirmam que neste período a escravidão desapareceu, cedendo lugar à servidão, sendo certo, no entanto, que a escravidão manteve-se na Europa Mediterrânea e na África (PALO NETO, 2008, p. 31). Segundo o referido autor, durante este período, os turcos movimentaram o mercado de escravos principalmente na Europa Mediterrânea, região em que os escravos tiveram seus serviços reduzidos às atividades de cunho doméstico.

Como será explicado mais adiante, o que houve na Idade Média foi o “aperfeiçoamento” da escravidão clássica, havendo semelhanças entre a servidão e o colonato romano (PALO NETO, 2008, p. 30). Com efeito, a relação entre os senhores feudais e os servos pode ser comparada à escravidão por dívidas na medida em que o servo estava permanentemente em débito com o senhor feudal, sendo aquele ligado à terra, o que o impedia de romper tal vínculo.

A principal diferença entre o servo e o escravo localiza-se no fato de o servo estar preso à terra, e o escravo ao dono. Desse modo, caso a propriedade a que o servo estava ligado mudasse de proprietário, o novo senhor era o responsável pela direção do feudo. Muito embora tivesse o servo relativa autonomia com relação ao senhor feudal, suas condições não eram superiores a dos escravos. Isso porque o servo era tão desvalorizado quanto o escravo,

estando sujeito às vontades do senhor feudal e tendo sua liberdade restringida pela terra a qual era ligado permanentemente desde o seu nascimento (FINLEY, 1963, p. 80).

Vale destacar que na Idade Média o cristianismo colaborou sobremaneira com a valorização do trabalho humano, pois, de acordo com Rodrigo Garcia Schwarz, a ideia do trabalho humano foi desenvolvida sob o prisma de uma atividade nobre, que diferenciava o homem dos demais animais, conferindo maior dignidade ao trabalhador (2008, p. 83). Muito embora tenha o cristianismo reconhecida influência no campo das relações sociais na Idade Média, o trabalho servil prevaleceu durante todo o período ora em análise e por boa parte da Idade Moderna.

Ainda na sociedade medieval, desenvolveram-se as atividades relativamente livres de produção artesanal de bens nas cidades, dando causa à criação das chamadas corporações de ofício, forma hierarquizada de regular as profissões. Nas oficinas de trabalho artesanal, os serviços eram prestados por aprendizes guiados por mestres, sendo o exercício da profissão tecnicamente controlado e limitada a concorrência (SCHWARZ, 2008, p. 83). No entendimento deste autor, as corporações de ofício limitavam-se aos aspectos técnicos de determinadas profissões, não protegendo a classe dos trabalhadores especificamente, razão pela qual não se pode falar em correlação com o moderno direito do trabalho.

1.3 Do Comércio de Escravos ao Brasil Pós-Lei Áurea

O descobrimento da América foi marcado pela exploração dos povos nativos e a violência empregada pelos colonizadores. Com efeito, na busca por bens materiais, especialmente metais preciosos, os colonizadores submeteram os povos nativos ao trabalho degradante de diversas formas (MOURA, 2008, p. 73). Mesmo as treze colônias inglesas da América do Norte tiveram sua história construída com a ajuda do trabalho servil. O grande proprietário rural custeava a vinda do imigrante e, em contrapartida, este tinha por obrigação trabalhar para o fazendeiro durante sete anos, em regime de servidão, sendo que somente após findo tal prazo o imigrante via-se livre para desenvolver suas próprias atividades (PALO NETO, 2008, p. 34).

No entanto, foi na colonização da América pelos espanhóis e portugueses que o regime de exploração violenta foi mais usado. Em 1503, o governo espanhol permitiu o uso

compulsório do trabalho do índio nativo como forma de pagamento indireto de tributos à coroa (PALO NETO, 2008, p. 33). Tal sistema ficou conhecido como *encomienda*, no qual os exploradores tinham por obrigação fornecer assistência material e religiosa ao índio em troca de sua força de trabalho, em um claro distanciamento dos povos nativos de suas respectivas culturas e identidades. (MOURA, 2008, p. 75).

Aperfeiçoado o sistema de trabalho servil exigido dos índios, surgiu a *mita*, regime também embasado na prestação compulsória de serviços, porém rotativo (MOURA, 2008, p. 76). Assim, grande parte da população hispano-americana foi submetida a formas de trabalho servil, ou por meio da *encomienda* ou por meio da *mita*. Fácil concluir que a colonização trouxe consequências negativas aos povos nativos, tais como extinção de suas comunidades. Por tais sistemas de expropriação do trabalho nativo, houve a extinção da maior parte da população indígena americana e de sua cultura, ocasião em que os colonizadores europeus demonstraram seu poder por meio da violência. (MOURA, 2008, p. 76).

Quanto ao Brasil, a partir de 1530 os portugueses decidiram ocupar a colônia com a finalidade de obtenção de lucros por meio do comércio do abundante pau-brasil (MOURA, 2008, p. 79). Embora Portugal já utilizasse mão de obra escrava proveniente da África, inicialmente foram os nativos tupinambás da costa quem forneceram pacificamente o pau-brasil em troca de variados produtos europeus. Como assinala Zilda Alves de Moura, “os nativos eram responsáveis pela extração e carregamento da matéria-prima até terem suas necessidades básicas satisfeitas com o acúmulo de ferramentas e outros utensílios europeus” (2008, p.80). Nesse mesmo sentido, os prisioneiros capturados nas lutas entre as tribos, que antes eram sacrificados em rituais indígenas, também passaram a serem trocados por produtos europeus.

Assim, no sistema de exploração da colônia para a exportação de matérias-primas, a demanda por mão de obra foi gradualmente crescendo. De acordo com Vitor Palo Neto, “o potencial de exploração das áreas desocupadas estimulou a criação de um próspero ‘comércio de fornecimento de trabalhadores’, que tomou grandes proporções, tornando-se uma atividade bastante rentável” (2008, p. 32).

Ainda que tenha predominado em todo o período colonial do Brasil a escravidão do africano, houve desde o início a tentativa de dominar o povo nativo. Por consequência, quando não estavam sendo caçados ou explorados pelos colonizadores, os nativos estavam perdendo sua identidade cultural e suas aldeias em função das missões jesuíticas (MOURA, 2008, p. 87). Nessas lutas, houve o aniquilamento de diversas comunidades indígenas, sendo

que mesmo no período de escravidão negra os nativos continuaram sendo perseguidos pelos luso-brasileiros. Desse modo, embora tenha sido considerada uma evolução a cargo dos colonizadores o povoamento e a expansão territorial brasileira, foi a escravidão africana e a dominação das comunidades nativas o seu pilar.

Todo o trabalho manual de construção da sociedade e de organização inicial das unidades produtivas no Brasil foi desempenhado por forças escravizadas. Pode-se dizer que o trabalho escravo sustentou de forma econômica, social e politicamente à elite, formada por grandes proprietários rurais, e ao governo da Colônia e após, da República, até 1888, quando foi abolido (SOARES, 2010, p. 366-367). Tal sistema, como adiante será revisto, deixou profundas marcas na sociedade brasileira, tantos nos costumes e na cultura como na própria legislação e pensamento constitucional.

Segundo Maria do Carmo Brazil:

o processo de escravidão do negro começava na captura do escravo na África, quando então havia um meticuloso processo seletivo; chegando ao Brasil, o africano era exposto em mercados e era vendido como coisa para atuar no meio urbano ou rural, em diversas atividades (2002, p. 28).

É importante enfatizar que o escravo negro não era visto como uma pessoa apta a ter direitos, mas sim parte de um capital do negócio. Tal como ocorre nos dias atuais e que adiante será mais aprofundado, a discussão sobre o trabalhador reduzia-se a questões meramente econômicas, sendo o africano visto apenas como um fator de produção, despido totalmente de valores relativos à dignidade humana.

Muito embora a coroa lusitana considerasse imoral escravizar os nativos, o período de 1540 a 1570 foi o auge da escravidão americana nos engenhos do Brasil. Com o intuito de coibir tal prática, foi criada, em 1570, uma legislação especial extinguindo a escravidão dos nativos, mas deixando brechas para concessão de tempo para que os colonos se adequassem à nova realidade sem prejudicar a produção açucareira (MOURA, 2008, p. 84). Verifica-se, portanto, que o discurso da coroa lusitana condenando a escravidão de nativos americanos dava-se apenas no plano formal, uma vez que na prática os interesses dos produtores foram postos à frente dos direitos dos indígenas.

O trabalho escravo não apenas foi essencial para a produção de riquezas como suas forças também foram utilizadas em diversas guerras contra os nativos, espanhóis e holandeses (MOURA, 2008, p. 126). Vê-se claramente que o Brasil culturalmente está embasado em processos escravistas que vão desde a produção de bens primários a conquistas territoriais.

Desse modo, o escravo recebia um tratamento paternalista e coercitivo, sendo que o maior objetivo era o uso de sua força e não a socialização com os europeus e nativos. Por ser um fenômeno apenas mercantil, não foram dadas as devidas atenções a questões mais importantes, como a inserção do africano em um espaço totalmente diferente de sua cultura de origem. Embora a cultura original dos negros escravizados estivesse embasada apenas no trabalho estritamente necessário para questões de sobrevivência, no Brasil ele era compelido a executar atividades com o fito de acumulação material, o que não se enquadrava em sua concepção de mundo (BRAZIL, 2002, p. 36). Sendo assim, para se obter o máximo aproveitamento da força física do trabalhador eram utilizadas técnicas de rígida disciplina e controle minucioso de sua vida.

Como supra ressaltado, os escravos africanos não ficaram passíveis diante da dominação. Assim como os índios nativos, os africanos negaram a opressão de diversas maneiras. E uma das principais formas de negação direta da ordem escravista foi a formação de quilombos (BRAZIL, 2002, p. 333). Foram organizados motins e fugas para os quilombos, processo que envolveu assassinatos e até mesmo suicídios pelos escravizados. Por todo o império, os escravos organizaram rebeliões contra seus proprietários e demais representantes da classe escravista.

Evanna Soares também traz o movimento revolucionário da Conjuração Baiana como exemplo de organização que pretendia: a abolição da escravatura (2010, p. 373). No entanto, é importante salientar que não há qualquer indício de que os movimentos existentes no Brasil contra a escravidão tivessem algum contato com os ideais liberais da Revolução Francesa.

Essa dominação opressiva também gerava inquietação nos próprios escravistas ante a possibilidade do aumento da revolta entre os cativos. Sendo a escravidão no Brasil um fenômeno mercantil mantido pela coerção física e também ideológica, foi a escravidão pautada por regras legais, as quais serão a seguir analisadas (SOARES, 2010, p. 372).

Desde já, vale destacar que a proclamação da independência de 1822 absteve-se de assegurar o direito à igualdade também aos escravos, assim como a Constituição Imperial de 1824 ignorou a problemática da escravidão, apesar de transcrever quase que literalmente as

disposições da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (SOARES, 2010, p. 373-374). É possível concluir, assim, que a igualdade substancial não foi devidamente considerada no âmbito das discussões relativas ao escravismo, optando-se pela ambiguidade vivenciada entre a adoção de princípios iluministas e a tolerância à escravidão.

Segundo Maria do Carmo Brazil, a legislação escravista brasileira baseou-se em preceitos do Direito Romano, nas Ordenações Filipinas de 1203, na Constituição de 1824, no Código Criminal de 1830, no Código de Processo Criminal de 1832, na Consolidação das Leis Civis, criada em 1855 por Teixeira de Freitas como uma espécie de Código Negro, e no Código Comercial de 1850 (2002, p. 38). Apesar da existência do conjunto de leis conhecido como Código Negro, não se pode dizer que havia um código unificado regulando as relações escravistas, tampouco qualquer relação acerca do trabalho subordinado e remunerado.

Importa salientar que as normas criadas pelo então Parlamento não tiveram o objetivo de extinguir as relações escravistas, mas sim o oposto. Nas palavras de Maria do Carmo Brazil, “elas constituíam – por ambiguidade e reformismo – verdadeiros dispositivos ocultos de prolongamentos do sistema” (2002, p. 39). Analisando-se o Código Comercial do Império de 1850 conjuntamente com a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, verifica-se que ao cativo era vedado o direito de praticar comércio, muito embora lhe fosse permitido possuir dinheiro e bens imóveis. O Código Comercial de 1850 não usava a palavra escravo, mas em uma interpretação sistêmica restava claro que “o homem em cativeiro” referia-se sobretudo aos escravos negros, os quais eram proibidos de manter relações comerciais pelo óbvio motivo de serem, eles mesmos, o produto de compra e venda (2002, p. 136).

Entretanto, essa complexa legislação jurídica que objetivava a manutenção do sistema escravista não foi suficiente para reduzir as revoltas e apelos pela abolição. Isso porque a Inglaterra, utilizando-se de seu poder de influência, pressionou o fim do tráfico negreiro (PALO NETO, 2008, p. 36). Foram diversos os acordos feitos pelo Brasil, culminando na edição de uma lei que declarava livre todo e qualquer escravo vindo do exterior. Na prática, tal lei nunca foi cumprida. Assim, descumpridos inúmeros acordos pelo Brasil, a Inglaterra sancionou a Lei *Bill Aberdeen*, a qual autorizava a abordagem de navios negreiros, com o intuito de impedir a chegada de novos escravos ao Brasil (SOARES, 2010, p. 374).

Após a abdicação de Dom Pedro I e de seu retorno a Portugal, a Regência Trina assinou um decreto proibindo o comércio de africanos escravizados, impedindo a entrada de africanos cativos no Brasil (MOURA, 2008, p. 155). Teoricamente, os africanos que ingressassem no país após 1831 seriam livres e imediatamente mandados de volta ao seu

continente. No entanto, como já enfatizado, tal lei nunca foi cumprida, porquanto tanto o governo quanto os escravistas pouco interesse tinham em abolir efetivamente a escravidão.

Assim, pressionado pela Inglaterra, o tráfico transatlântico cessou em setembro de 1850 (MOURA, 2008, p. 340). Após esse grande golpe ao escravismo, houve uma maior atenção aos debates sobre a injustiça da escravidão. Já em 1860 surgiram as primeiras associações emancipacionistas, com o objetivo de arrecadar donativos para a compra de alforrias.

A supressão do tráfico negreiro revelou os limites impostos pelo escravismo à economia brasileira. A sociedade evoluiu, sendo consequência dos rumos traçados pelo capitalismo a extinção natural da escravidão. Com efeito, não havia lugar para a mão de obra escrava no sistema de livre comércio e estímulo de maior consumismo, sendo este o maior motivo pelo qual a comunidade internacional pressionou o Brasil para reforma do sistema então vigente (BRAZIL, 2002, p. 335).

Evidentemente, com a expansão da industrialização, a mão de obra cativa perdeu seu lugar, visto que as atividades então recentes exigiam um maior nível técnico, impondo a necessidade do trabalho livre. Ainda, com o crescimento urbano, as ideias abolicionistas expandiram-se com maior facilidade. Diante deste quadro, a solução encontrada pelo governo imperial foi o fornecimento de pequenas concessões com o fito de preservar o sistema escravista. (BRAZIL 2002, p. 336-338).

Nesse sentido, importa destacar o seguinte trecho da obra de Maria do Carmo Brazil:

As leis e medidas imperiais não podem ser vistas como planos de liquidação da escravidão, mas, sim, como estratégias consensuais visando atenuar as pressões externas e internas e, ao mesmo tempo, manter a escravidão até seu último fôlego. Essas medidas foram variadas: tráfico interprovincial, as alforrias seletivas pelo fundo de emancipação, as manumissões concedidas para assinalar batizados ou casamentos; facilidades de alforrias a partir do pecúlio escravo; deslocamento dos cativos urbanos para a empresa agrícola e outras. (2002, p. 134-135).

A questão da mão de obra teve que ser repensada conjuntamente com a natureza jurídica da escravidão, que classificava o escravo como coisa. Diante dos abalos econômicos ocasionados pela proibição do tráfico transatlântico de escravos africanos, foram estabelecidos mecanismos políticos de concessão aos escravos, que visavam, no entanto,

conter os avanços do movimento antiescravista. Por mais que a elite brasileira desejasse livrar-se do regime escravista, o qual era visto como sinônimo de atraso, mais forte era o desejo de lucro dos latifundiários, motivo pelo qual a maior preocupação foi a manutenção do sistema então vigente pelo máximo tempo possível e a adequação gradual dos proprietários ao novo sistema que estava por vir (BRAZIL, 2002, p. 342).

Conforme bem salientou Evanna Soares, foi com o iluminismo que se pode formar uma base teórica contra o escravismo adotado pelo antigo regime, mas tais pensamentos não se mostraram fortes o suficiente para acelerar a abolição da escravidão no Brasil (2010, p. 367). Os ideais liberais advindos da Revolução Francesa pouco influenciaram a intelectualidade brasileira, sendo que por mais que se sustentasse um discurso liberal em certos aspectos, tolerava-se a escravidão.

Em 1871 foi editada a Lei nº 2.040, também conhecida como Lei do Ventre Livre, dispondo que todos os filhos de mulheres escravizadas seriam considerados livres. Ademais, buscava-se uma emancipação progressiva da escravidão por meio da criação de um fundo de emancipação do trabalhador escravizado. Esta lei criou um sistema de emancipação servil lenta e gradual, de forma a causar menos impacto à classe proprietária. (BRAZIL, 2002, p. 346).

Com efeito, mantendo o Brasil sua produção voltada para o comércio exterior, as tentativas de extinção do escravismo e as ideias de abolição eram fortemente resistidas, dado ao conservadorismo do setor cafeeiro, o qual dependia basicamente da mão de obra escrava (SOARES, 2010, p. 371). Mesmo durante a crise nas exportações, causada pela queda do preço do açúcar no comércio externo, os proprietários rurais e o governo que os representava rejeitavam a ideia de abolição, não se cogitando a utilização da mão de obra livre existente no Brasil.

Instaurando definitivamente a decadência do regime escravista, a Lei nº 3.270, também conhecida como Lei do Sexagenário, começou a ser discutida na Câmara em 1884, projeto que versava sobre a libertação dos escravos idosos. Inicialmente, pretendia-se conceder à liberdade aos escravos idosos sem o pagamento de indenização, no entanto, por contrariar diretamente os interesses dos grandes proprietários, houve a dissolução da Câmara e a convocação de novas eleições (BRAZIL, 2002, p. 137-138). Somente após as novas eleições, a lei foi editada e aprovada com a disposição de indenização aos escravocratas.

Para conseguir a liberdade, os escravos idosos deveriam trabalhar por mais três anos como forma de pagamento de sua alforria, o que configurou mais uma estratégia conservadora para prolongar ao máximo a escravidão. Assim, produto do consenso liberal e conservador, a Lei do Ventre Livre atrasou por mais três anos o processo de extinção do regime escravista (BRAZIL, 2002, p. 138).

A decisão final sobre a libertação dos cativos se deu em maio de 1888, com a lei nº 3.353, assinada pela Princesa Isabel, contendo apenas dois artigos: o primeiro declarando a extinção da escravidão no Brasil; e o segundo determinando a revogação das disposições em contrário. É importante salientar que tal ato não foi mera liberalidade do governo imperial, ocorrendo em razão do abandono massivo de escravos nas fazendas cafeicultoras paulistas, além das já referidas pressões externas. A extinção da escravidão se deu sem qualquer indenização aos escravocratas, mas também sem qualquer apoio aos escravos libertos, ato que condenou os então recém libertos e sua descendência à marginalização social. (SOARES, 2010, p. 373).

Neste ponto vale destacar que a modernização ocorrida a partir do século XIX, relativamente à industrialização e à urbanização, desenvolveu-se em ritmo desigual e concentrado em poucas regiões do país, o que explica o quadro social e econômico que verificamos nos dias de hoje. A ideia inicial dos antiescravistas, tais como Joaquim Nabuco, Rui Barbosa e José do Patrocínio, era a realização de um programa que abrangesse a abolição da escravidão, a reforma agrária, a democracia rural e a entrada dos trabalhadores em um sistema de concorrência e oportunidade (MATTJE, 2006, p. 13-14). Tais ideias, no entanto, não se realizaram mesmo nos dias atuais, o que, de certa forma, explica a insistência da ocorrência de quadros de escravidão no Brasil.

Também sustentando tal pensamento, Evanna Soares afirma que o colapso econômico do sistema escravista decorreu, primeiramente, da Revolução Industrial, seguida pela elevação dos custos da mão de obra escrava, a ponto de tornar-se mais cara do que empregar os brancos menos favorecidos economicamente (2010, p. 367). Claramente, a escravidão legalizada no Brasil sobreviveu o máximo possível, pois com a evolução das relações sociais, e com a própria revolução industrial, uma nova dinâmica de trabalho e produção era exigida, pela necessidade de um novo segmento de consumidores, empregados e expansão de mercados.

Outro ponto importante relativo à lei de extinção da escravidão no Brasil diz respeito à total ausência de normas programáticas que objetivassem organizar a vida dos negros libertos, sendo estes relegados à marginalidade. Para a maioria dos líderes abolicionistas, a maior

preocupação centrava-se na libertação dos escravos para estancar a vergonhosa realidade escravista em atenção às pressões internacionais, e não no efetivo bem-estar destes trabalhadores (SOARES, 2010, p. 384).

Com a abolição, a escravidão deixou de ser a principal questão que movimentara a vida política e social das últimas décadas do Império. Assim, como os brasileiros pobres representavam um papel insignificante na econômica da época, a solução encontrada pelos grandes produtores rurais foi a imigração de europeus (MOURA, 2008, p. 342). Tanto foi assim que, em análise das políticas públicas da época, verifica-se que a legislação laboral existente no Brasil após a abolição preocupava-se mais em beneficiar o tomador de serviços do que em proteger os colonos trabalhadores ou mesmo criar programas governamentais de estímulo à educação e à profissionalização dos brasileiros mais pobres.

Segundo Rodrigo Garcia Schwarz, a incipiente regulação do trabalho livre no Brasil evidencia um paradoxo:

[...] à eliminação do trabalho escravo seguiu-se a edição de rígidos regulamentos que impunham aos trabalhadores livres consideráveis restrições contratuais e disciplina, condições que os reduziam a trabalhadores servis. A historiografia brasileira demonstra que a transição, no Brasil, do modo de produção baseado no escravismo para o modo de produção baseado no trabalho livre, sequer foi efetivada. (2008, p. 111).

Com efeito, a extinção da escravidão do Brasil se deu de forma lenta e gradual, pautado na política imigrantista. Os imigrantes já chegavam ao Brasil endividados, sendo que era necessário trabalhar por um determinado período praticamente em regime servil. Por outro lado, os escravos recém libertos não tinham oportunidades de efetivo trabalho, sendo relegados à marginalidade. Havia uma clara preferência pelo trabalhador europeu, num sistema de exploração abusivo e desproporcional (SCHWARZ, 2008, p. 112). Pode-se concluir, assim, que as leis de regulamentação do trabalho livre, na forma de locação de serviços, impuseram os imigrantes um verdadeiro regime escravista, como adiante iremos aprofundar, quando da questão da origem do Direito do Trabalho no Brasil.

Esses contratos abusivos entre imigrantes europeus e tomadores de mão de obra foram efetivados com base no princípio da liberdade de contratar, quando ainda não havia uma intervenção estatal em prol do trabalhador. Verifica-se, portanto, que a introdução do trabalho

livre no Brasil não seguiu os padrões europeus, cujo desenvolvimento e a expansão do capitalismo exigiram a abolição da escravidão, na medida em que, aqui, o trabalho livre surgiu com a necessidade de ocupação da terra e de sua exploração. (SOARES, 2010, P. 385).

Nas palavras de Rodrigo Garcia Schwarz, “o trabalho livre nasceu no Brasil “num contexto tendente a perpetuar o sistema territorial e agrícola em que a escravidão se inseria” (2008, p. 114). Ou seja, como se verá mais adiante, a exploração do trabalho escravo causou inúmeras consequências na sociedade brasileira, as quais repercutem até os dias atuais.

1.4 Revolução Industrial e o surgimento do Direito do Trabalho

Importa, para o presente trabalho, tecer algumas considerações acerca da Revolução Industrial e sua ligação com o surgimento do Direito Laboral, com o intuito de melhor contextualizar o fenômeno ora estudado da escravidão contemporânea.

Grande parte da doutrina aponta as corporações de ofício, na Idade Média, como a origem do direito do trabalho (quais autores, nomes certos, em nota de rodapé ou sistema autor-data). Nesse período, o trabalho de oficiais e aprendizes era realizado em oficinas, sob o comando de mestres, sendo disciplinado por um estatuto que limitava consideravelmente a concorrência. No entanto, tais estatutos limitavam-se aos aspectos técnicos do trabalho e à regulação da economia, inexistindo qualquer proteção aos trabalhadores, de forma que as corporações de ofícios são distintas do Direito do Trabalho contemporâneo (SCHWARZ, 2008, p. 83). Atrelado às corporações de ofício, o ideário cristão teve parte no desenvolvimento de um direito próprio do trabalho, na medida em que humanizou o labor.

Pode-se afirmar que o Direito do Trabalho tem o seu início ligado às forças sociais, estando diretamente relacionado com o sistema capitalista. Para Rodrigo Garcia Schwarz, “a regulação do trabalho está intrinsecamente ligada às exigências do capital, seguindo os caminhos do capitalismo” (2008, p. 75-76). Ou seja, conquanto seja do interesse dos trabalhadores a existência do Direito do Trabalho, este também se torna útil aos próprios meios de produção, na medida em que serve como um instrumento de manutenção do *status quo*, ora limitando à exploração do trabalhador, ora fazendo pequenas concessões com o fim de propiciar o desenvolvimento da economia.

Ainda segundo Rodrigo Garcia Schwarz,

o surgimento do Direito Laboral se deu a partir da transição do capitalismo mercantilista para o capitalismo industrial, sendo que, muito embora já existissem algumas poucas normas jurídicas regulamentadoras do trabalho desde a Antiguidade, a necessidade real de limitação do poder de exploração do trabalhador só surgiu no fim do século XIX e início do século XX, com o uso massivo de mão de obra subordinada (2008, p. 81).

Houve, nesta época, um efetivo aumento do poder dos trabalhadores incentivados pela opinião pública preocupada com a questão social. E não sendo conferido aos cidadãos em geral a faculdade de participar ou não do mercado de trabalho, tal questão exigiu a intervenção estatal, com dois objetivos principais: limitar o poder de exploração do trabalhador pelos empregadores, e, ao mesmo tempo, sustentar a própria dinâmica do mercado de trabalho (SCHWARZ, 2008, p. 82).

Cronologicamente, pode-se traçar a evolução da regulação do trabalho, que vai desde a noção do trabalhador como coisa, objeto do trabalho escravo, à ideia de trabalhador como pessoa humana titular de direitos. Em razão da dominação histórica sofrida pelos trabalhadores em geral, seja como objetos de locação ou arrendamento de trabalho livre, seja como empregados sujeitos a excessivas jornadas de trabalho, surgiu o Direito do Trabalho na tentativa de corrigir, pelo menos em parte, as distorções da realidade vivida pelos trabalhadores e os meios de produção. (SCHWARZ, 2008, p. 83).

Assim, conquanto exista diversos tipos de atividades humanas e trabalhos, interessa ao Direito do Trabalho aqueles trabalhadores em condições de subordinação de caráter funcional, na tentativa de eliminação de formas de trabalho servis ou com forte dependência pessoal. Portanto, surge uma maior necessidade de proteção ao trabalhador com o advento do capitalismo, em que as relações de subordinação foram ampliadas.

A doutrina cita como pontos referenciais do início do Direito Laboral o surgimento do trabalhismo, com a união do Partido Trabalhista Inglês às associações de empregados das fábricas que, na segunda metade do século XIX, deram origem às associações sindicais inglesas. Ainda, como ponto referencial, é citada a união do Partido Social Democrata aos sindicatos da Alemanha, bem como a Comuna de Paris, de 1871 (SCHWARZ, 2008, p. 82).

Com a simplificação do trabalho a partir da revolução industrial, e com o maior distanciamento entre a concepção do trabalho e o efetivo exercício, aliado à grande quantidade de mão de obra disponível, os trabalhadores passaram a serem vistos como meros meios de produção altamente substituíveis, gerando, deste modo, a tensão social que propiciou o surgimento do Direito do Trabalho.

Foi com o intuito de amenizar as tensões sociais e sustentar o sistema massificado de produção industrial que o Estado interviu nas relações privadas para garantir uma proteção mínima aos trabalhadores vulneráveis e atender os interesses da classe econômica. Ao mesmo tempo em que se garantiria uma vida digna aos trabalhadores, se possibilitaria a sobrevivência e desenvolvimento do sistema capitalista, sendo as políticas públicas voltadas aos trabalhadores grandes aliadas do sistema então vigente. Reforçando essa ideia, importa destacar que os modelos de relações trabalhistas e de produção influenciam e são influenciados pela sociedade no qual estão inseridos, havendo uma relação de mutualismo entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos e sócio culturais. (SCHWARZ, 2008, p. 85).

Assim, conforme assinala Rodrigo Garcia Schwarz, o significado do trabalho e do acesso ao trabalho foi adquirindo, ao longo do século XX, um sentido instrumental de integração social e facilitador da cidadania (2008, p. 77). Nesse ponto vale destacar que o viés protetivo do Direito do Trabalho ganha particular importância, uma vez que o valor trabalho é pressuposto do Estado Democrático de Direito, sendo que os direitos sociais devem ser respeitados como garantia de manutenção da democracia, principalmente no Estado brasileiro, onde há forte cultura baseada no trabalho servil.

Já com relação ao Brasil, não se pode afirmar que a história da evolução do Direito do Trabalho esteja embasada numa necessidade imposta pelo capitalismo da sociedade industrial. Na visão de Rodrigo Garcia Schwarz, “as demandas atuais por maior flexibilidade na contratação do trabalho estão relacionadas à cultura de superexploração fixada no país a partir do escravismo e, em casos radicais, culminam na reedição do próprio escravismo” (2008, p. 114). Sendo o Direito uma ciência essencialmente humana, não podemos estudá-lo de forma descontextualizada, motivo pelo qual sempre se faz necessária uma sucinta revisão histórica com o fito de serem analisadas as questões que levaram à nossa realidade atual. Quanto às formas de escravidão contemporânea, será analisada de forma mais aprofundada no item a seguir.

1.5 A dinâmica do trabalho escravo contemporâneo no Brasil e sua conceituação jurídica

Apesar de formalmente extinta a escravidão e o comércio de escravos em quase todo o mundo após o final do século XIX, verifica-se até os dias de hoje fenômenos que constituem o trabalho escravo, porém com uma nova configuração. Particularmente no Brasil, com a edição da Lei 3.353/1888, extinguindo a possibilidade jurídica de serem exercidos os direitos de propriedade sobre qualquer pessoa, o primeiro governo de Luiz Inácio Lula da Silva, apenas em 2003, reconheceu, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a prática de violações aos direitos humanos relacionados às expressões contemporâneas de escravidão (MATTJE, 2006, p. 9).

Tal reconhecimento por parte do governo brasileiro diante da Corte Interamericana de Direitos Humanos deveu-se ao caso do trabalhador brasileiro José Pereira. A vítima foi submetida a trabalho forçado, em condições análogas à escravidão, na Fazenda Espírito Santo, no Pará, juntamente com outros sessenta trabalhadores. O crime, no entanto, não foi punido no Brasil, pela incidência da prescrição retroativa, em virtude do tempo transcorrido entre o inquérito policial e o oferecimento de denúncia ao Poder Judiciário. Diante de tal quadro, o caso foi submetido à Corte Interamericana pela Comissão Pastoral da Terra e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional. Finda a demanda, o Brasil assinou um acordo perante os Estados Americanos, comprometendo-se a efetivar diversas medidas de combate à violação dos direitos humanos, originando o Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (MATTJE, 2006, p. 11).

No entanto, para Vitor Palo Neto, embora a Comissão Pastoral Terra venha denunciando casos de trabalho escravo desde a década de 1970, ações efetivas de combate a esta prática só foram tomadas pelo governo brasileiro na década de 1990. (2008, p. 40-41).

O trabalho escravo contemporâneo é resultado de determinados comportamentos enraizados em nossa formação histórico-cultural, uma vez que as diversas formas de escravismo quase sempre apareceram associadas à concentração fundiária e de renda, característico do Brasil Colônia nos primeiros anos de independência (SCHWARZ, 2008, p. 72).

Embora se possa afirmar que o trabalho escravo é exercido em latifúndios que utilizam métodos de produção obsoletos, verifica-se que tal fenômeno também ocorre em áreas rurais comandadas por setores modernos da economia, como instituições financeiras e montadoras de veículos (MATTJE, 2006, p. 15).

Isso ocorre devido à miserabilidade de grande parte da população brasileira. Nesse sentido, embora a escravidão seja um fenômeno complexo, ela está diretamente relacionada a métodos de apropriação do trabalho alheio, tolerados em circunstâncias determinadas pela cultura, economia e ausência de efetivação dos direitos sociais (SCHWARZ, 2008, p. 74). Ou seja, claramente a escravidão em sua forma atual está ligada à vulneração dos direitos sociais conferidos pela Constituição Federal de 1988, especialmente pelos arts. 5º e 7º, e pela legislação trabalhista em geral.

Também é à miserabilidade, à baixa instrução e à falta de oportunidades as responsáveis pelos inúmeros casos de escravidão contemporânea na visão de Vitor Palo Neto. O autor sustenta, ainda, que grande parte do trabalho escravo contemporâneo praticado no Brasil ocorre no campo, em áreas isoladas, estimulado pela falta de fiscalização (2008, p. 39-40). Confirmando tal hipótese, a Comissão Pastoral da Terra vem frequentemente denunciando casos de trabalho escravo nas áreas rurais. Outra consequência da vulnerabilidade desses trabalhadores apontada pela doutrina refere-se ao deslocamento de obreiros para regiões distantes de seu local de origem. Conclui-se, assim, que o aliciamento de trabalhadores em regiões pobres do país, aliado à fraude, é um dos meios mais utilizados para arregimentar pessoas pobres que necessitam de emprego e, assim, mantê-las em locais isolados nas piores condições possíveis, o que será melhor esclarecido posteriormente.

Outro perfil comum de trabalhador encontrado em condição análoga a de escravo diz respeito aos imigrantes ilegais no Brasil (PALO NETO, 2003, p. 43). Nesses casos, normalmente os estrangeiros têm seus documentos apreendidos pelo tomador de serviços e se sentem inseguros para procurar as autoridades locais em virtude da ilegalidade de sua permanência no Brasil.

Felizmente, os esforços da comunidade internacional não cessaram com a abolição da escravatura no Brasil em 1888. Houve a Convenção sobre a Escravidão, da Sociedade das Nações, em 1926, seguida da Convenção n. 29, sobre o trabalho forçado, da Organização Internacional do Trabalho, de 1930. Naquela época, ainda era preocupante a questão remanescente da escravidão dos povos nativos pelos colonizadores europeus em diversas colônias (MATTJE, 2006, p. 45).

Já a partir da década de 1950, após as duas grandes guerras, a preocupação da comunidade internacional voltou-se para os trabalhos escravos decorrentes de tais guerras, ou seja, a imposição de trabalhos forçados a pessoas privadas de liberdade em decorrência de penalidades de natureza ideológica e política (SCHWARZ, 2008, p. 107-108). Por tal motivo, destacou-se a proibição de escravidão ou servidão e o direito de livre escolha do emprego na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Um importante dado constante na década de 1950, ressaltado por Rodrigo Garcia Schwarz, refere-se à existência de trabalho servil em muitos países da Ásia e da América Latina, em virtude de vestígios deixados pelo “feudalismo agrário”, assim chamado pelo referido autor o contexto que levou à edição da Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravidão, de 1956, e da Convenção n. 105, de 1957, da Organização Internacional do Trabalho (2008, p. 108). Verifica-se, assim, que a problemática da escravidão nunca deixou de ser assunto preocupante à comunidade internacional e ao Brasil, ganhando o instituto da escravidão novas facetas com a evolução da sociedade, motivo pelo qual se faz importante a análise das características dos trabalhos forçados contemporâneos. Ressalte-se que o presente estudo usará os termos “trabalho escravo” e “trabalhos forçados” como sinônimos.

Inicialmente, cabe referir que, no sistema atual de produção, é inerente a exploração do trabalho humano, sendo que as condições degradantes de trabalho, de forma isolada, mesmo que proibidas pela legislação trabalhista, não configuram situação de trabalho escravo. Nas palavras de Rodrigo Garcia Schwarz, “a simples frustração de direito assegurado pela lei trabalhista, ainda que mediante fraude ou violência, por si só, não se demonstra relevante para a efetiva caracterização do escravismo contemporâneo” (2008, p. 109-110).

Assim, o escravismo contemporâneo, embora fundado em razões de origem cultural e econômica, não está diretamente relacionado à escravidão negra extinta formalmente em 1888. Tampouco encontra suas razões de existir apenas no sistema capitalista. As razões de ser da escravidão contemporânea brasileira estão diretamente relacionadas à solução imigrantista, no século XIX, após a abolição da escravidão em 1888 (SCHWARZ, p. 110). Como já exposto no item anterior, as formas contemporâneas de escravidão no Brasil estão diretamente relacionadas com a cultura de superexploração dominante no país a partir do escravismo.

Pode-se dizer, portanto, que a escravidão contemporânea caracteriza-se a partir da privação da liberdade da pessoa, sujeitando-a ao poder de outra, fato também conhecido por *plagium*, relacionado ao exercício ilícito, sobre o trabalhador, de poderes assegurados aos

proprietários de coisas em geral, sendo que a restrição de liberdade se dá por meios violentos ou ameaças, inclusive através da retenção de documentos pessoais, ou através de dívidas contraídas pelo empregador em estabelecimento conexo ao empregador, conjuntamente com a violação de demais direitos trabalhistas, normalmente com a imposição de trabalhos forçados e degradantes (SCHWARZ, 2008, p. 110). Importa salientar que o *plagium* é um procedimento característico do sistema inicial de exploração dos colonos imigrantes, sendo que atualmente está ligado também aos imigrantes ilegais que penetram em outros países em busca de oportunidades.

Há diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil que tratam o conceito do que seria a escravidão contemporânea. A Convenção sobre a Escravatura assinada em Genebra, em 25 de setembro de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953, e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, de 1956, ambas promulgadas no Brasil por meio do Decreto 58.563, de julho de 1966, tentam definir o que seria o novo escravismo. A Convenção de 1926 define a escravidão contemporânea em seu art. 1º como sendo “o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade” (SCHWARZ, 2008, p. 114).

A Convenção Suplementar de 1956 objetivou ampliar o conceito de escravismo abordado pelo art. 1º da Convenção de 1926. Desse modo, equiparou à escravidão *stricto sensu* diversas situações análogas à escravidão, destacando a servidão por dívidas, conceituando “o estado ou condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for equitativamente avaliado no ato da liquidação da dívida ou se a duração desses serviços não for limitada nem sua natureza definida”. Ainda, trouxe um conceito de servidão em geral, sendo “a condição de qualquer um que seja obrigado pela lei, pelo costume ou por um acordo, a viver e trabalhar numa terra pertencente a outra pessoa e a fornecer a essa outra pessoa, contra remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem poder mudar sua condição” (SCHWARZ, 2008, p. 115).

Importa destacar a Convenção 29 de 1930 da Organização Internacional do Trabalho, a qual dispõe que a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” compreende “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para qual não se tenha oferecido espontaneamente”. Tratando do salário, a Convenção 95 de 1949, também da Organização Internacional do Trabalho, estabelece que o salário deve ser pago regularmente, estando

proibidas a adoção de sistemas de pagamento que privem o trabalhador da real possibilidade de deixar o emprego. A Convenção 105 de 1957, da mesma organização, por sua vez, salienta a necessidade de abolição radical do trabalho forçado. (MATTJE, 2006, p. 15)

Ao usar a expressão “trabalhos forçados” para designar a apropriação de trabalho, a Organização Internacional do Trabalho, nas suas Convenções n. 29 e n. 105, preocupou-se em abranger as diversas situações singulares de escravidão contemporâneo, não se referindo ao tipo de trabalho imposto em regimes totalitários nos quais foram criados campos de concentração, como na Alemanha nazista e na União Soviética de Stalin (PALO NETO, 2008, p. 13-14). Assim como a expressão “trabalho escravo”, comumente utilizada pela linguagem leiga ao relatar casos de trabalhos degradantes, não é sinônima de trabalhos insalubres, em situações precárias, e com baixos salários. Importa salientar que para ocorrer de fato o trabalho escravo faz-se imprescindível a ocorrência da privação da liberdade, por meio de violência física ou moral, devendo cada caso concreto ser analisado especificamente, o que deve estar claramente presente nas situações em análise. (PALO NETO, 2008, p. 15).

Há ainda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, a qual proíbe expressamente a escravidão e a servidão, relacionando-as à prestação de trabalhos forçados ou obrigatórios.

No âmbito da legislação infraconstitucional brasileira, cabe destacar o art. 149 do Código Penal Brasileiro, que trata sobre o crime de redução da pessoa a condição análoga à de escravo, no âmbito dos crimes contra a liberdade pessoal, na redação dada pela Lei 10.303/2003, combinado com os arts. 197, inciso I, 198 e 203 do Código Penal, todos no âmbito dos crimes contra a organização do trabalho, versam sobre os crimes contra a liberdade de trabalho, contra a liberdade de contrato de trabalho e de frustração de direito assegurado por lei trabalhista:

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 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.

Atentado contra a liberdade de trabalho

Art. 197 Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça:

I – a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias:

Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência;

Art. 198 Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a celebrar contrato de trabalho, ou a não fornecer a outrem ou não adquirir de outrem matéria prima ou produto industrial ou agrícola:

Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

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 corresponde à violência.

§1º Na mesma pena incorre quem:

I – obriga ou coage alguém a usar mercadoria 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.

Importa ressaltar que o entendimento por parte da doutrina penal é de que o art. 149 do Código Penal trata-se de tipo aberto, ou seja, a verificação de sua efetiva ocorrência sempre dependerá da análise do caso concreto, o que, de certa forma, torna mais dificultosa e rara a aplicação do referido dispositivo (MATTJE, 2006, p. 17).

Nesse mesmo sentido, há a Instrução Normativa n.1 de 1994 do Ministério do Trabalho e Emprego, indicando a ocorrência das seguintes situações como indicativas da submissão de trabalhador a condições análogas à escravidão:

[...] dívida, retenção de salários, retenção de documentos, ameaça ou violência que impliquem o cerceamento da liberdade dele e/ou familiares, o abandono do local onde presta seus serviços, ou mesmo quando empregador se nega a fornecer transporte para que ele se retire do local para onde foi levado, não havendo outros meios de sair em condições seguras, devido às dificuldades de ordem econômica ou física da região.

Diante da nova realidade do escravismo, surgida no Brasil principalmente a partir da década de 1970, várias características foram incorporadas ao conceito de escravidão, conquanto muitas outras, tais como o fator etnia, foram relegadas a um segundo plano. Entendimento unânime na doutrina é que o elemento característico e fundamental do escravismo, tradicional ou contemporâneo, é a perda da liberdade humana, direta ou indiretamente (PALO NETO, 2008, p. 41).

No conceito formulado por Rodrigo Garcia Schwarz, escravidão contemporânea é

o estado ou condição de um indivíduo que é constringido à prestação de trabalho, em condições destinadas à frustração de direito assegurado pela legislação do trabalho, permanecendo vinculado, de forma compulsória, ao contrato de trabalho mediante fraude, violência ou grave ameaça, inclusive mediante a retenção de documentos pessoais ou contratuais em virtude de dívida contraída junto ao empregador ou pessoa com ele relacionada. (2008, p. 117-118).

Assim, o escravismo contemporâneo, no Brasil, está relacionado com condições degradantes de trabalho, baixíssimos salários e, principalmente, na violência empregada para coagir o trabalhador, seja ela física ou moral. No entanto, é importante salientar que nem toda e qualquer situação que exponha o trabalhador a condições degradantes de trabalho ou viole demais disposições da legislação trabalhista configura trabalho escravo contemporâneo, pois formas penosas de trabalho, por mais ilícitas que sejam, por si só, “não configuram submissão ao escravismo” (SCHWARZ, 2008, p. 118-119).

Claramente, os trabalhos forçados contemporâneos são consequência de um complexo conjunto de fatores históricos, políticos, econômicos e culturais, tais como a ausência de uma efetiva implementação da reforma agrária, a concentração de renda – principalmente no âmbito rural -, o desemprego localizado em determinadas regiões do país, e o aumento da concorrência global no âmbito econômico.

Portanto, é lícito considerar como dois requisitos imprescindíveis à configuração do trabalho em condições análogas à escravidão a coação do trabalhador e a privação da liberdade. Emerson Tyrone Mattje traz um exemplo comum em nosso país:

um sistema em que pessoas são deslocadas para pontos afastados do território nacional, têm os seus documentos retidos, são constrangidas a assumir dívidas exorbitantes para a própria sobrevivência e são obrigadas a trabalhar em condições degradantes, mantendo-se impedidas de se desligarem desse trabalho, é, de fato, uma manifestação do escravismo. (2006, p. 12).

Nesse mecanismo de transferência de trabalhadores de um ponto do território para outro, mais afastado de sua origem, os “gatos” utilizam a prática de retenção dos documentos pessoais dos trabalhadores, com a intenção de mantê-los no estado de escravidão contemporânea. Com efeito, os obreiros entram em uma situação de extrema vulnerabilidade, uma vez que, ignorando os seus direitos, acreditam que se quiserem retornar para junto de suas famílias terão que ressarcir os custos da viagem, o que os mantém no emprego pelo tempo suficiente para pagar sua dívidas fraudulentas (MATTJE, 2006, p. 20). Além disso, na maioria dos casos inexistem laços com os sindicatos rurais profissionais locais.

De fato, adentrando à questão do exemplo supra citado, muitos trabalhadores são arregimentados nas regiões mais pobres do país e com altos índices de desemprego, como já ressaltado no presente estudo. Buscando prover o seu sustento e de sua família, muitos desempregados tornam-se vítimas da escravidão contemporânea geralmente em locais afastados de suas cidades de origem. Como há uma grande quantidade de mão de obra ociosa, existindo uma verdadeira reserva de obreiros, os salários e condições de tratamento dos empregados são as piores possíveis, e quando estes adoecem, logo são substituídos sem a assistência médica necessária (MATTJE, 2006, p. 15).

Assim, o trabalhador rural que não tem acesso à terra não tem outra saída se não aceitar a proposta de trabalho do fazendeiro, representado, na maioria das vezes por um intermediário ou “gato”. Para Emerson Tyrone Mattje, a escravidão contemporânea ocorrida no campo é um desdobramento da terceirização do trabalho, que já chegou às relações de trabalho rural (2006, p. 14-15).

Normalmente o aliciamento dos trabalhadores é feito por meio de intermediadores de mão de obra. Esses intermediadores normalmente são pessoas físicas, sem capacidade

financeira para assumir os ônus oriundos da legislação trabalhista ou quaisquer outros (MATTJE, 2006, p. 18). Esses intermediadores também são conhecidos por “gatos”, “zangão” ou “turmeiro”, e são, na realidade, efetivos prepostos dos proprietários rurais, estes os verdadeiros beneficiários da mão de obra escrava. Tal intermediação normalmente ocorre com a finalidade de ser burlada a legislação trabalhista para impedir o reconhecimento da relação de emprego diretamente com a fazenda (MATTJE, 2006, p. 18).

Reforçando tal conclusão, Marcello Ribeira Silva sustenta que a arregimentação de obreiros em regiões pobres, com a conseqüente exploração desses trabalhadores, principalmente no âmbito rural, com o suprimento de seus direitos laborais, caracteriza, não raras vezes, o trabalho em condições análogas à escravidão, situação muito comum na indústria de extração e produção de cana de açúcar (2010, p. 155).

Verifica-se, portanto, que a escravidão atual poucas semelhanças guarda com a escravidão clássica experimentada pelo Brasil há mais de um século. A principal diferença reside na legalidade da prática, uma vez que no sistema tradicional de escravismo havia uma propriedade garantida por lei e hoje, obviamente, não há. Mas as diferenças vão mais longe, pois se antigamente o escravo era propriedade de direito, hoje ele é vítima clandestina, o que torna, para o beneficiário da mão de obra escrava, muito mais barato a manutenção do empregado, pois se esse adoecer basta substituí-lo, enquanto que no sistema anterior um escravo era de alto custo para o proprietário, sendo que as relações eram mantidas por um longo prazo. Já a questão étnica, que no passado foi decisiva para manutenção do escravismo, hoje não é mais requisito, na medida em que o aliciamento de trabalhadores observa critérios como força de trabalho e necessidade/pobreza do obreiro, ou seja, qualquer pessoa miserável está sujeita a esta situação (MATTJE, 2006, p. 22).

Vitor Palo Neto refere que a escravidão contemporânea no Brasil teve seu início basicamente a partir da década de 1970, na ditadura militar, quando o então governo federal passou a investir na ocupação integral da região da Amazônia (2008, p. 39-44). O referido autor explica que, muito embora houvesse uma população carente que poderia ter ocupado as terras ociosas, a opção do governo foi a de distribuição de grandes extensões de terra, com incentivos fiscais e empréstimos de alto valor a diversos grupos de empresas. Relata que a Volkswagen foi uma das empresas beneficiadas por tal política, recebendo uma grande área na região sul do Pará, e que posteriormente revelou-se envolvida em denúncias de trabalho escravo. (SCHWARZ, 2008, p. 45).

Por muito tempo a Amazônia permaneceu desocupada. Somente a partir de 1840, com a descoberta da vulcanização, associada às necessidades da indústria então emergente, as cidades de Manaus e Belém modernizaram-se (PALO NETO, 2008, pp. 50-52). Com a exploração da borracha, os seringueiros viram-se obrigados a adentrar cada vez mais profundamente na mata amazônica, vivenciando condições degradantes, explorado pelo tomador de serviços, vítima de doenças e até da fome. Na Segunda Guerra Mundial houve outra grande demanda por borracha pelos americanos, o que ocasionou uma nova imigração de nordestinos convidados a trabalhar nos seringais. Mesmo com a forte demanda por borracha, os trabalhadores foram explorados, sendo que já no início das atividades o seringueiro via-se endividado por conta da aquisição de equipamentos de trabalho e de sua alimentação (MATTJE, 2006, p. 24).

Ainda em referência à pesquisa de Vitor Palo Neto, infere-se que o desenvolvimento da região amazônica iniciou-se, gradualmente, somente após a década de 1950, quando o governo de Getúlio Vargas criou a Superintendência do Plano de Valorização da Amazônia (2008, p. 53-54). De fato, as primeiras denúncias de trabalho escravo contemporâneo coincidiram com o período de crescimento econômico da região norte.

No entanto, foi durante o governo militar que se buscou o efetivo desenvolvimento da Amazônia, o que se deu através de dois enfoques: estímulo da colonização da região e fomento de investimentos na região por meio de incentivos fiscais (MATTJE, 2006, p. 16). Para fazer jus a tais benefícios, as empresas deveriam seguir os critérios estabelecidos pelos órgãos públicos, relativos ao desmatamento de grandes áreas. Assim, houve uma grande demanda por mão de obra, que não estava disponível na região, o que exigiu, novamente, o deslocamento de trabalhadores oriundos de outras regiões pobres do país. (MATTJE, 2006, p. 15).

Assim, a grande extensão territorial e a deficiência de fiscalização ocultaram, e continuam ocultando, a existência de trabalhadores submetidos a condições análogas a de escravos, os quais são aliciados por meio de empreiteiros conhecidos como “gatos” em regiões pobres do norte e nordeste do Brasil, e mantidos nos locais de trabalho por meio de dívidas contraídas para a sua sobrevivência com o próprio empregador.

Entre as empresas que se beneficiaram dos investimentos públicos para o desenvolvimento da Amazônia, havia diversas instituições com possibilidade de efetuar serviços de forma sustentável, tais como a Volkswagen, Nixdorf, Liquigás, Banco Bradesco e Banco Real (MATTJE, 2006, p. 16).

Outro exemplo trazido por Emerson Tyrone Mattje refere-se aos 38 trabalhadores encontrados na fazenda Ouro Verde, no município de Piçarra, sul do Pará, em fevereiro de 2004 (2006, p. 17). De acordo com o relato trazido pelo referido autor, os obreiros foram alojados de forma precária, sendo que além da inadequação higiênica e sanitária da moradia oferecida pela fazenda, os trabalhadores eram praticamente obrigados a comprar seus alimentos na cantina da própria fazenda, com preços bem acima da média, ficando presos a uma dívida fraudulenta (2006, p. 17).

Neste ponto, vale salientar a frequência em que o sistema *truck system* é utilizado. Em razão da distância entre as cidades e os locais do trabalho rural, os trabalhadores se veem compelidos a comprarem seus alimentos de primeira necessidade diretamente do próprio proprietário rural ou determinada pessoa a ele conexas. Nesses armazéns, os preços cobrados pelos alimentos e demais suprimentos normalmente estão acima da média, e os valores são descontados diretamente do salário dos obreiros, sem respeitar o limite legal (MATTJE, 2006, p. 21). Essas situações agravam-se sobremaneira quando geram a acumulação do endividamento do empregado, o que torna impossível o pagamento da dívida fraudulenta. Desse modo, surge a escravidão por dívida, uma das práticas mais comuns quando se trata de trabalhos forçados contemporâneos.

Vale ressaltar que o sistema de barracão, ou *truck system*, é expressamente proibido internacionalmente pela Convenção n. 95 da Organização Internacional do Trabalho, que trata da proteção ao salário, de 1949. No âmbito da legislação interna, o art. 9º, alíneas “a” e “b”, e o §1º, da Lei n. 5.889/1973, limita o desconto no salário relativo à moradia em até 20%, e o desconto relativo à alimentação em até 25% do salário, sendo que, em ambos os casos, é necessário a expressa e prévia autorização do empregado.

2 OS INTERESSES COLETIVOS LATO SENSU E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA

O presente capítulo destina-se à análise da conceituação e diferenciação na classificação dos direitos coletivos lato sensu. Paralelamente, pretende-se iniciar o estudo do dano extrapatrimonial, com a apresentação de conceitos essenciais para a responsabilidade civil.

2.1 Conceituação e distinção entre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

Os interesses coletivos lato sensu correspondem aos interesses transindividuais ou metaindividuais, com a característica básica de projetarem-se extra individualmente, ou seja, tais interesses ou direitos, amplamente entendidos, só existem em razão da formação do próprio grupo em si, sendo que individualmente não são devidos (MEDEIROS NETO, 2007, p. 107).

Com efeito, a caracterização dos interesses coletivos lato sensu encontra-se justamente na sua transindividualidade e na indivisibilidade do objeto, uma vez que a satisfação de tal direito apenas completa-se no todo, e não em partes fracionadas e divididas entre indivíduos isoladamente considerados (MEDEIROS NETO, 2007, p. 107).

No ordenamento jurídico brasileiro, a conceituação dos interesses metaindividuais nos é trazida pelo artigo 81 da Lei 8.078/1990 – o Código de Defesa do Consumidor.

Importante questão para o presente trabalho refere-se à alteração feita pela Lei 8.884/1994 no art. 1º da Lei 7.347/1985, permitindo a judicialização por danos morais aos interesses metaindividuais.

Cabe ressaltar a diferença entre coletivo e difuso, nas palavras de Xisto Tiago de Medeiros Neto:

“[...] os interesses difusos, de maneira fluida, espriam-se em um campo de maior abrangência e grau de indeterminação dos sujeitos e respectivo âmbito de identificação; os interesses coletivos, em sentido estrito, circunscrevem-se a uma esfera mais reduzida de indeterminação, referindo-se a um determinado grupo, categoria ou classe de pessoas”. (2007, p. 107).

Os interesses individuais homogêneos, por sua vez, são aqueles decorrentes de origem comum (MEDEIROS NETO, 2007, p. 114). Estes direitos podem ser divididos, sendo que a coletividade a eles resguardada refere-se apenas quanto à sua proteção. De acordo com Xisto Tiago de Medeiros Neto, as principais características dos interesses individuais homogêneos são: a) embora sejam de natureza individual, ensejam proteção processual coletiva; b) não há, necessariamente, um liame jurídico base entre os indivíduos pertencentes a determinado grupo; e c) tais interesses são divisíveis (2007, p. 114-115).

Quanto à distinção de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, cumpre transcrever os seguintes trecho:

“ Haverá, com certeza, quem aduza que, em determinadas manifestações, os interesses coletivos (*lato sensu*) estarão cobertos pelo manto do interesse público, com ele se confundindo, principalmente, quando envolverem questões de maior amplitude, vitais para a sociedade (por exemplo, a defesa do meio ambiente). Em outro prisma, também se observará a posição de quem pretenda demonstrar que, em certas situações, afetos a um grupo identificado (como no caso de uma classe de trabalhadores) ou a uma dada coletividade (como se observa em relação a consumidores de determinados produtos), por atinarem à esfera de interesses mais restritos, não serão apreendidos pelo interesse público. Nessas hipóteses, a nota da abstração e da generalidade é fixada como definidora do interesse público, incorrendo-se no desprezo das demais facetas relacionadas à sua identificação. Optase, com efeito, apenas por aceitar-se que, em vista da mutação histórica e da diversidade de concepções vislumbradas em relação ao interesse público, pode ele alcançar, em casos determinados, os interesses *metaindividuais*, compreendendo-os em suas fronteiras.” (MEDEIROS NETO, 2007, p. 109).

É correto dizer, portanto, que os interesses difusos pressupõem indeterminação de sujeitos, alcançando pessoas ligadas apenas por circunstâncias de fato, sendo que o dano à bem difuso pode estender-se tanto a pequenas comunidades de determinadas categorias como um país inteiro (MEDEIROS NETO, 2007, p. 111).

Quanto à diferença entre os direitos difusos e coletivos, vale destacar a lição de Mancuso:

“[...] a) conquanto os interesses coletivos e os difusos sejam espécies do gênero “interesses meta (ou super) individuais”, tudo indica que entre eles existem pelo menos duas diferenças básicas, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa: sob o primeiro enfoque, verifica-se que o interesse que o difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir até a toda humanidade, este apresenta menor amplitude, já pelo fato de estar adstrito a uma “relação-base”, a um “vínculo jurídico”, o que lhe permite aglutinar-se junto a grupos sociais definidos; sob o segundo critério, vê-se que o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção corporativa, ao passo que, no interesse difuso, o homem é considerado simplesmente enquanto ser humano”. (2004, p. 85-86).

Ainda em analogia trazida por Rodolfo Mancuso, os interesses coletivos estão para o cidadão, Estado e direito, como os interesses difusos estão para o homem, nação e percepção do justo (2004, p. 87). O certo é que os interesses difusos apresentam um maior “grau” de coletivização, sendo mais abrangente do que o chamado interesse geral.

Ou seja, nos interesses difusos, não há indivíduos determinados, com sua “parcela” devidamente dividida e isolada. A indivisibilidade do objeto, aqui, é de suma importância, pois incabível é dividir-se um direito difuso em quotas ou parcelas (MANCUSO, 2004, p. 87).

Conclui-se, portanto, que sendo o objeto indivisível, a satisfação de um sujeito acarreta a satisfação de todos, do mesmo modo que a ofensa a um determinado indivíduo ou grupo de indivíduos, considerando a natureza da lesão, lesa também a toda comunidade envolvida (MEDEIROS NETO, 2007, p. 111).

Um ponto marcante dos direitos difusos reside na contradição entre sua tutela e os meios tradicionais de proteção jurídica conferidos à outros institutos do direito. Aqui, a tutela não pode mais ter por base apenas e tão-somente a titularidade, mas sim a relevância do interesse (MANCUSO, 2004, p. 93). Desse modo, a dinâmica tradicional de reparação dos danos deve se adequar aos novas necessidades impostas pelo mundo contemporâneo.

Ainda, a fim de tornar claro o conceito de direitos difusos, vale lembrar que a característica indeterminação dos sujeitos resulta da inexistência de vínculo jurídico que uma os sujeitos afetados (MANCUSO, 2004, p. 95). Isso porque sua coalizão se dá, normalmente, de forma eventual e alternada, como, por exemplo, o fato de pessoas habitarem certa região,

ou consumirem determinado produto ou serviço, e, dessa forma, serem afetadas pela conduta antijurídica do agente causador do dano.

Em analisando essa indeterminação de sujeitos, verifica-se um dos motivos pelos quais os direitos difusos são normalmente os mais carentes de proteção jurídica, uma vez que não há um ente coalizador que possa defender tais direitos, como ocorre com os trabalhadores e os sindicatos profissionais, por exemplo.

Neste ponto, oportuno trazer a análise formulada por Rodolfo Mancuso:

“[...] essa lesão é disseminada por um número indefinido de pessoas, tanto podendo ser a comunidade (por exemplo, uma vila de pescadores, ameaçada pela emissão de dejetos urbanos no mar) como uma etnia (nos casos de discriminação racial) ou mesmo toda a humanidade (como a ameaça constante de guerra nuclear, ou na “exploração” predatória e anárquica da Amazônia). Os interesses difusos situam-se, assim, no “extremo oposto” dos direitos subjetivos, visto que estes apresentam como nota básica o “poder de exigir”, exercitável por seu titular, contra ou em face de outrem, tendo por objeto certo bem da vida. Ora, é justamente essa relação de imanência entre o interesse e uma pessoa determinada que inexistente nos direitos difusos”. (2004, p. 97).

Já os interesses coletivos *stricto sensu* caracterizam-se pelo elo jurídico que une determinado grupo de indivíduos, seja por meio de sua reunião, ligação contratual, ou até mesmo por associações e sindicatos (MEDEIROS NETO, 2007, p. 112). Aqui também não há exclusividade sobre determinada parcela do direito, sendo seu objeto indivisível. O que os diferencia dos direitos difusos, basicamente, a relação jurídica base mantida entre os membros de determinado grupo.

Neste ponto, vale destacar as características apresentadas por Xisto Tiago de Medeiros Neto como sendo essenciais aos direitos coletivos *stricto sensu*: a) razão de existir na própria coletividade, ou seja, transindividualidade; b) interesse em comum ou relação jurídica base que reúne os membros de determinado grupo (existência de vínculo associativo); e c) indivisibilidade do objeto (2007, p. 113).

No entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso, os interesses coletivos não podem ser entendidos como simples “soma” de interesses individuais, sendo que um “feixe de interesses individuais não se transforma em interesse coletivo, pelo só fato do exercício ser coletivo” (2004, p. 53). Isso significa dizer que o importante é a essência, e, muito embora exercido coletivamente, um direito individual mantém sua essência.

Vale reforçar a ideia de que o interesse coletivo não se trata de defesa pessoal do grupo, nem de soma ou justaposição de interesses de integrantes do grupo, mas sim de síntese, “nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo” (MANCUSO, 2004, p. 55).

Um exemplo didático concernente aos interesses coletivos refere a luta de direitos dos trabalhadores pelos sindicatos, sendo que tal grupo almeja as melhores condições para os trabalhadores de sua categoria, independentemente da adesão de todos esses trabalhadores à entidade sindical (MANCUSO, 2004, p. 55).

Assim, naturalmente os trabalhadores uniriam esforços na tentativa de melhorar suas condições de trabalho e vida. No entender de Mancuso, o interesse ao trabalho foi o motivo principal que motivou numerosos segmentos da população mundial a se reunir em grupos a fim de obter maior fortalecimento (2004, p. 67). Obviamente, sendo o empregado a parte hipossuficiente da relação jurídica mantida com o empregador, conveniente se torna a união de esforços.

Assim, sendo o interesse coletivo fortificado com a coalizão dos sujeitos ligados por situações de fato, os sindicatos profissionais surgiram como grupo socialmente forte e definido apto a proteger os interesses de sua categoria (MANCUSO, 2004, p. 67).

A questão principal relativa aos sindicatos mostra como o interesse coletivo (de todos os trabalhadores de determinada categoria, mesmo os não associados) ganha vida autônoma, distinta da realidade particular de cada obreiro individualmente considerado (MANCUSO, 2004, p. 68).

Embora não seja o foco do presente trabalho, oportuno esclarecer que o ordenamento jurídico brasileiro conferiu legitimidade aos sindicatos na proteção dos interesses dos trabalhadores, de acordo com o que dispõe os arts. 5º, LXX, e 8º, III, da Constituição Federal de 1988. Há, ainda, a competência do Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública na defesa dos interesses coletivo dos trabalhadores (art. 83, III, da Lei Complementar 75/1993).

Outro exemplo didático, quanto a incidência de dano moral coletivo lato sensu na seara trabalhista, é trazida por Manoel Jorge e Silva Neto, em ocasião hipotética em que determinado empregador recusa-se a contratar pessoas com necessidades especiais, divulgando que assim não o faz por entender que tais pessoas são inaptas para o trabalho (2001, p. 122). A divulgação das razões de não contratar pessoas com necessidades especiais,

e a própria recusa em fazê-lo, a despeito do disposto no art. 93 da Lei 8.213/1991, causa prejuízo ao patrimônio moral da coletividade em geral considerada. Ou seja, a recusa em não contratar pessoas com deficiência, e a publicização de motivos de natureza discriminatória causam grave prejuízo extrapatrimonial ao grupo de pessoas portadoras de necessidades específicas, bem como os demais trabalhadores, uma vez que tal mentalidade discriminatória impregna os valores sociais e culturais locais, causando prejuízos presentes e futuros.

Tais interesses, de natureza transindividual, tanto podem expressar-se patrimonialmente como extrapatrimonialmente, o que no próximo capítulo será melhor analisado.

2.2 Breve histórico da evolução dos danos extrapatrimoniais e seus conceitos essenciais

Para viabilizar a vida em sociedade, cria-se leis e regula-se comportamentos e ações, de modo a proteger direitos e restringir ao mínimo a liberdade humana. Uma regra de comportamento altamente utilizada é a que refere que todo dano causado merece ser reparado por seu autor, fundamento, assim, a teoria da responsabilidade civil (OLIVEIRA, 2002, p. 50).

Também para Xisto Tiago de Medeiros Neto, a responsabilidade civil originou-se, primordialmente, da premissa de “a ninguém lesar”, sendo que toda pessoa tem o dever de não praticar atos nocivos, danosos ou prejudiciais a outras pessoas (2007, p. 21). Este mesmo autor ainda refere que, de acordo com Maria Celina Bodin Moraes, tanto o direito canônico quanto o direito natural estabeleceram ao respeito mútuo entre as pessoas um alto valor, sendo este um vetor possibilitador da vida em sociedade (2007, p. 21).

Já para Leonardo Pereira Rezende, toda a interferência na vida alheia causadora de uma ofensa a bens protegidos pelo nosso ordenamento jurídico pode ser conceituada como dano, podendo, ou não, ser compensado (2006, p. 33). Assim, na visão do referido autor, dano é todo o prejuízo patrimonial ou imaterial ocasionado por uma pessoa diversa que não a vítima, por meio de uma conduta comissiva ou omissiva.

Segundo Américo Luís Martins da Silva, existe o dever, para todo e qualquer indivíduo, de não praticar atos ilícitos (1999, p. 14). Ato ilícito, no sentido empregado pelo

referido autor, refere-se aos atos contrários às normas legais que causem prejuízo a outras pessoas.

No entanto, não são apenas os atos ilícitos que merecem ser indenizados. Assim também o são os atos lícitos que deram causa a prejuízos a terceiros, sendo que a lei determina que todo dano seja indenizado.

A responsabilidade extracontratual, portanto, só ocorre em casos de descumprimento da lei, uma vez que se o ato é cometido por disposição de lei, não há responsabilidade. Aqui vale ressaltar que pode haver ato lícito que gere danos quando este for exercido de forma abusiva, o que, de certa forma, demonstra a existência de ilegalidade, referente ao abuso de direito (OLIVEIRA, 2002, p. 58). Assim, o ponto central refere-se à prática de um ato legal, mas que perde sua licitude em razão do excesso cometido pelo sujeito.

Para Leonardo Pereira Rezende, a ocorrência de dano oriundo de um ato lícito ocorre quando este ato é anormal e exercido abusivamente (2006, p. 39).

Neste ponto, vale ressaltar a importante distinção apresentada por Américo Luís Martins da Silva

para que se configure a antijuridicidade subjetiva é, pois, necessário que o ato seja imputável ao agente, isto é, a quem tenha procedido culposamente. Na antijuridicidade objetiva, muito pelo contrário, a reação da ordem jurídica não leva em conta o comportamento do agente. Ademais, a antijuridicidade objetiva pode ser provocada nada menos que por um fato jurídico “stricto sensu”, enquanto a antijuridicidade subjetiva é sempre consequência de um fato voluntário, um fato do homem ou ato jurídico. (1999, p. 15)

Outro elemento essencial para a teoria da responsabilidade civil é o nexo causal, ou seja, a relação de causalidade entre a ação ou omissão de determinada pessoa e o dano sofrido por outra (OLIVEIRA, 2002, p. 50). É possível concluir, deste modo, que o dano ocorrido por culpa exclusiva da vítima não é passível de ser indenizado.

Com efeito, para a responsabilidade civil estar caracterizada temos que ter um dano certo e o nexo causal entre o fato gerador e o dano (REZENDE, 2006, p. 62).

Já a responsabilidade por fato de terceiro ocorre quando surge a responsabilidade de indenizar em razão de fato cometido por terceira pessoa (OLIVEIRA, 2002, p. 62). Ainda, de acordo com o referido autor,

o fundamento da responsabilidade por fato de terceiro reside na culpa in *eligendo* ou na culpa in *vigilando*, dependendo do caso. Dessa forma, uma pessoa pratica o dano, e outra por ela responsável é que tem a obrigação de indenizá-lo, uma vez que não exerceu de forma correta o dever de fiscalização e vigilância sobre aquelas, invocando-se para tanto, a presunção *juris tantum* de culpa do agente. (OLIVEIRA, 2002, p. 62).

Aqui observa-se, o teor do artigo 1521 do Código Civil. Assim, a responsabilidade do patrão, gerente ou diretor pelos atos lesivos cometidos por seus subordinados, no exercício de suas funções profissionais, ou por ocasião da função, reside na subordinação que tais prepostos estão sujeitos (OLIVEIRA, 2002, p. 63).

Neste ponto, vale destacar que, dividindo-se o conceito de responsabilidade segundo os seus elementos, verificamos que o dano é essencial. De acordo com Américo Luís Martins da Silva, dano significa o resultado da lesão ou da injúria sobre o patrimônio moral ou material (1999, p. 25). Ressalte-se que essa lesão pode ser dirigida a determinada pessoa ou a determinado grupo de pessoas, ou até mesmo a uma indeterminação de sujeitos, como analisar-se-á mais adiante.

Na classificação dos danos, verificamos a existência de danos materiais, imateriais, certos, atuais, eventuais, futuros, individuais e coletivos (REZENDE, 2006, p. 34-35). O presente estudo pretende aprofundar questões relativas aos danos imateriais coletivos atuais e futuros, o que será posteriormente melhor explicitado.

No que se refere aos danos, importa transcrever a lição apresentada por Américo Luís Martins da Silva:

[...] mostra-se mais adequada do que a colocação de Carnelutti a definição apresentada por Hans Albrecht Fischer, o qual considera o dano nas suas duas acepções: a) a vulgar, de prejuízo que alguém sofre, na sua alma, no seu corpo ou nos seus bens, sem indagação de quem seja o autor dessa lesão de que resulta; b) a jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequência da violação destes por fato alheio. (1999, p. 27).

Verifica-se, assim, que se faz necessária a presença de um elemento exterior ao indivíduo para que seja considerada a ocorrência de dano indenizável (REZENDE, 2006,

P.38). Conseqüentemente, conclui-se que nem todo dano é possível de ser indenizado, sendo que torna-se essencial a observância de alguns requisitos.

Trazendo a lição apresentada por Leonardo Pereira Rezende, o dano que enseja a reparação deve ser antijurídico e não só injusto (2006, p. 38). Ou seja, por ser a justiça um conceito muito subjetivo, a reparação do dano deve limitar-se ao ato injurídico, uma vez que apenas este último possui proteção jurídica.

Com a evolução do Direito Civil, surgiu uma corrente denominada pela doutrina como positivismo moderado, segundo a qual era admitida a reparação do dano moral apenas nos casos previstos em lei (REZENDE, 2006, p. 45). No entanto, tal corrente de pensamento não admitia a cumulação de danos morais e materiais.

O Código Civil de 1916 não mencionava a possibilidade de reparação por dano extra patrimonial, ocasião em que foi adotado o sistema francês, embora seu artigo 76 fornecesse sustentação à possibilidade de tutela do dano moral, ao dispor que “para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral”. Vale salientar que nesta época a jurisprudência já consolidava entendimento segundo o qual era possível a reparação dos danos extrapatrimoniais (MEDEIROS NETO, 2007, p. 90).

Atualmente, resta pacificado, na maioria dos sistemas jurídicos de todo mundo, o entendimento segundo o qual o dano extra patrimonial é passível de indenização, sendo que a Constituição Federal de 1988, tutela o direito à indenização a tais lesões, conforme se lê no artigo 5º, incisos V e X (MEDEIROS NETO, 2007, p. 74).

De acordo com o art. 186 da Lei Nº. 10.406, de 10/01/2002, comete ato ilícito quem violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, havendo a obrigação de reparação. Assim, fazendo com que parte da discussão anteriormente referida reste prejudicada.

Para Xisto Tiago de Medeiros Neto, os princípios fundamentais a serem observados no Código Civil de 2002 são os seguintes: a) instrumentalidade; b) sociabilidade, valorizando-se o coletivo e o social sobre os direitos individuais patrimoniais; e c) operabilidade (2007, p. 97).

Com efeito, importa destacar o conteúdo dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil de 2002.

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

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo

O dano moral é conceituado por diversos autores, e recentemente sofreu algumas modificações no que tange à sua comprovação e ocorrência. Para Leonardo Pereira Rezende, o dano imaterial pode ser considerado “como aquele dano que afeta os bens incorpóreos das pessoas, ou seja, atinge sobretudo o psíquico do indivíduo, lesionando os seus sentimentos ou sua afetividade” (2006, p. 42). Assim, para este autor, o dano não se limita apenas às interferências materiais, mas também às lesões imateriais.

Verifica-se, assim, que o dano moral atinge bens imateriais das pessoas, sendo que, devido à grande extensão de possíveis acontecimentos, é impossível à legislação prever todos os casos, motivo pelo qual é garantida a reparação ao dano moral genericamente quando presentes todos os seus requisitos (REZENDE, 2006, p. 79).

Quanto à evolução da responsabilidade civil, cabe aqui frisar acerca do reconhecimento de dano moral ou patrimonial praticado por pessoa jurídica. Sendo a pessoa jurídica uma “realidade sociológica”, sendo reconhecida pelo Estado como sujeito de deveres e obrigações, resta claro a possibilidade de ser o ente jurídico autor de danos (OLIVEIRA, 2002, p. 51). Mas nem sempre a pessoa jurídica, não sendo uma pessoa física única em si, foi considerada possível autora de danos.

Ainda de acordo com Paulo Eduardo V. Oliveira, não é apenas a personalidade distinta de seus membros (diretores, gerentes, administradores e prepostos de uma sociedade limitada, por exemplo), mas distinta também é a responsabilidade no que tange aos atos praticados em seu nome (2002, p. 51). Isso significa dizer que o gerente ao praticar determinado ato não está cometendo dano a outrem, mas sim a empresa por ele representada, considerando que os membros das pessoas jurídicas nada mais são do que “órgãos” pertencentes a um todo, tal qual o corpo humano e dois pulmões.

Ainda de acordo com o mesmo autor, desde que juridicamente constituída, indiferente é o regime adotado por determinada pessoa jurídica, podendo ser associações sem fins lucrativos a fundações (OLIVEIRA, 2002, p. 51). Com efeito, a responsabilidade da pessoa jurídica segue o mesmo raciocínio da responsabilidade das pessoas físicas, ou seja, havendo dano, este deve ser reparado por quem o causou, sendo esta pessoa física ou jurídica. Nesse

sentido, quando afirma que “a questão básica que se coloca é a de que a vítima do dano não pode ver frustrado o pedido de reparação por impossibilidade de individualização do agente causador, estando o grupo devidamente identificado” (OLIVEIRA, 2002, p. 53).

A solução encontrada pelos teóricos do Direito quanto à questão do dano cometido por pessoas jurídicas foi atribuir responsabilidade ao grupo, sem identificação individual, evitando-se a impossibilidade ou amenizando a dificuldade de determinada vítima buscar sua reparação (OLIVEIRA, 2002, p. 54).

O caráter patrimonial ou moral do dano define-se pelos efeitos da lesão, correspondentes às consequências do prejuízo do interesse afetado, sendo, desse modo, equivocada distinção entre dano patrimonial e extrapatrimonial no fato que lhe deu causa. Assim, conclui o referido autor que “moral é todo dano de índole não patrimonial” (MEDEIROS NETO, 2007, p. 50-51).

Equivocadamente, Leonardo Pereira Rezende salienta que a dor é um dos elementos caracterizadores do dano moral, podendo ela ser física ou espiritual (2006, p. 53). Atualmente, não é mais imprescindível a demonstração ou ocorrência de emoções subjetivas para demonstração do dano pessoal extrapatrimonial, pois, de acordo com as palavras de Paulo Eduardo V. Oliveira, “tais sentimentos, por mais nobres que sejam, são acidentais, a tal ponto que a doutrina unanimemente reconhece casos em que ocorre dano pessoal desacompanhado de tais sentimentos” (2002, p. 238).

Assim, o importante para o dano moral é a configuração da lesão à pessoa humana e à sua integridade e demais bens incorpóreos, não sendo necessária a comprovação, ou mesmo a ocorrência, de dano à sua honra, subjetivamente vista.

Com o desenvolvimento da teoria do dano, evoluiu-se, gradativamente, para o reconhecimento de diversos danos à personalidade e à dignidade humana, tais como os danos decorrentes do uso indevido da imagem da pessoa, lesão à sua honra, ao seu nome ou à sua reputação, desenvolvendo-se critérios mais objetivos de aferição do dano (MEDEIROS NETO, 2007, p. 124).

Neste ponto, cabe referir a classificação dos direitos humanos fundamentais, quanto às suas fases de evolução, tendo em vista o direito de reparação ser uma garantia constitucional, estando, portanto, conectado com o direito material advindo das relações humanas tuteladas pelo Direito.

Segundo Xisto Tiago de Medeiros Neto, a primeira geração ou dimensão de direitos humanos fundamentais, identificada a partir do século XVIII, garante e ampara as liberdades públicas, ou seja, os direitos civis e políticos dos cidadãos, numa reação ao sistema arbitrário governante das relações imperiais da época (2007, p. 120).

A segunda geração, ainda segundo o mesmo autor, ganhou maior destaque após a Primeira Guerra Mundial, cuidando dos direitos sociais, culturais e econômicos, baseando-se no princípio da igualdade, ocasião em que eclodiram diversos movimentos oriundos da nova dinâmica surgida com a revolução industrial (MEDEIROS NETO, 2007, p. 120).

Já a terceira geração, manifestada contemporaneamente, pauta-se pelos direitos de solidariedade, preocupando-se sobretudo com as condições de desenvolvimento da vida humana com dignidade e cuidando, inclusive, com o meio ambiente e o futuro dos povos (MEDEIROS NETO, 2007, p. 120).

Isso significa que o Direito segue em direção à ampla proteção dos direitos humanos e também extra humanos, “elastecendo a tutela jurídica da esfera patrimonial para a moral ou a extrapatrimonial, reconhecida a nota de tal extensão; depois, espraiando a proteção jurídica do campo individual para o coletivo ou social” (MEDEIROS NETO, 2007, p. 121). Assim, evidente a importância destacada que vem tendo os interesses coletivos lato sensu, uma vez que a evolução da proteção da dignidade humana deixou de ser apenas individual para considerar o ser humano como grupo, um todo.

Neste ponto, vale ressaltar a ampla tutela reconhecida aos interesses coletivos e difusos, conforme se verifica pela análise dos artigos 5º, incisos LXX e LXXIII, e 129, inciso III da Constituição Federal.

Ainda, a partir de 1988, surgiu o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), o qual dispõe em seu artigo 6º, inciso IV, constituir direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Já fruto de considerável evolução, “o dano antes referido a pessoa físicas e jurídicas, veio a ser reconhecidas em detrimento de grupos, categorias, classes de pessoas ou mesmo toda a coletividade, a quem o ordenamento jurídico conferiu a titularidade de direitos e, em decorrência, a prerrogativa jurídica de obter a sua proteção judicial” (MEDEIROS NETO, 2007, p. 122).

Fator de evolução, a culpa nas relações trabalhistas e massificadas restou superada desde a década de setenta, com a edição da Lei 6.367/1976, que tratou sobre a responsabilidade objetiva nos acidentes de trabalho (MEDEIROS NETO, 2007, p. 39).

Conclui-se, desse modo, que a responsabilidade objetiva incide nas relações de trabalho, implicando a responsabilização do empregador pelo dano patrimonial ou pessoal que o empregado sofra em razão do exercício de sua função (OLIVEIRA, 2002, p. 125).

Ainda, para Leonardo Pereira Rezende, a atual estrutura de nossa legislação garante e o reconhecimento e a proteção do valor de afeição, tornando-o parte do patrimônio moral a ser respeitado (2006, p. 85).

Assim, verifica-se que a evolução da responsabilidade afasta-se do subjetivismo (o qual exige comprovação de dor, sofrimento ou angústia). Assim, nas palavras de Xisto Tiago de Medeiros Neto

“assimilar novos campos da percepção e incidência, vinculados a outras esferas da dignidade da pessoa humana independentemente do aspecto sentimento, a que se ligam também aos valores exteriorizados no meio social, os quais ensejam lesões, por exemplo, à honra, ao bom nome, à consideração, [...], a traduzir, pois, a natureza objetiva do dano” (2007, p. 60).

Quanto a este aspecto, Américo Luís Martins da Silva adverte que não seria correto exigir que a noção de dano limitasse-se à ideia de prejuízo (SILVA, 1999, p. 27).

No que concerne à prova de eventual dano moral coletivo, conforme entendimento apresentado por Leonardo Pereira Rezende relativo à prova do dano ao “direito de viver bem”, têm-se entendido que tal dano é presumido, não havendo a necessidade de prova, sendo necessária apenas a prova da conduta que gerou o alegado dano (2006, p. 100). Assim também pode ser visto o dano moral coletivo e a sua comprovação, sendo que ocorrida a ilegalidade suficiente e pertinente a determinado grupo e havendo sua prova, o dano moral daí advindo será presumido.

Na análise formulada por Xisto Tiago de Medeiros Neto, a evolução da responsabilidade civil deu-se, sobretudo, em razão de três principais aspectos, quais sejam, a) ampliação dos danos indenizáveis (relativamente aos danos extrapatrimoniais e a tutela dos interesses transindividuais); b) criação da teoria da responsabilidade objetiva; e c)

coletivização da responsabilidade (2007, p. 50). Tal coletivização da responsabilidade e ampliação dos danos indenizáveis será a seguir melhor analisada, no item relativo à tutela dos interesses coletivos lato sensu.

3 DANO EXTRAPATRIMONIAL COLETIVO DECORRENTE DO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL

Neste capítulo pretende-se analisar as consequências específicas do trabalho escravo contemporâneo nas relações individuais e, sobretudo, sobre as relações coletivas, comparando-se os bens lesados com os princípios e direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal da República.

3.1 Distinções essenciais entre dano extrapatrimonial individual e dano extrapatrimonial coletivo

Basicamente, empregado e empregador devem respeitar os direitos individuais e coletivos elencados no art. 5º da Constituição Federal, além dos outros direitos específicos da relação jurídica em comento.

Como já referido no capítulo anterior, a responsabilidade se conceitua como uma obrigação que determina a pessoa, física ou jurídica, causadora de danos a terceiros, reparar o prejuízo causado, seja resultando este prejuízo de fato próprio ou por decorrer de omissão, culpa ou risco (OLIVEIRA, 2002, p. 116).

Quando se verifica a ocorrência do dano, tal prejuízo deve ser reparado devidamente, tanto para o trabalhador em particular, como para a coletividade atingida. Importa ressaltar, destarte, que cada uma das responsabilidades (a individual e a coletiva) comportam indenizações essencialmente diferentes, e são autônomas entre si, podendo ser concomitantes. Assim, a primeira responsabilidade, advinda de dano causado diretamente e particularmente ao empregado, decorre de responsabilidade contratual e extracontratual e deve ser devidamente reparada. Já a segunda responsabilidade, advinda do dano causado à coletividade, decorre de responsabilidade extracontratual, havendo, como exposto durante este estudo, a obrigação de reparação, não importando a indeterminação de sujeitos para a caracterização de dano extra patrimonial.

A certeza do dano ocorre objetivamente quando da ocorrência do evento dano (ipso facto) (MEDEIROS NETO, 2007, p. 147).

Como é cediço, a submissão ao poder hierárquico não é absoluta e ilimitada, devendo o abuso de poder, em todas as suas faces, ser devidamente resistido, combatido e indenizado.

É dever do empregador dar proteção ao trabalhador, no que concerne à sua integridade física e mental e também quanto aos seus bens, assegurando condições dignas de trabalho em observação às normas do Direito do Trabalho (OLIVEIRA, 2002, p. 159).

Nesse ponto, cabe ressaltar a lição apresentada por Xisto Tiago de Medeiros Neto:

“Observa-se, pois, que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo a certeza emergente da prejudicialidade à coletividade (considerada em seu todo ou em parcelas específicas identificadas), que se evidencia em razão de condutas antijurídicas que lesam, por exemplo, o meio ambiente, o patrimônio público e cultural, os padrões de moralidade e probidade administrativa, a ordem econômica e a economia popular, categorias de consumidores, classes e grupos de trabalhadores, de pessoas portadoras de deficiência, de idosos, de crianças e adolescentes, de integrantes de determinada religião, etnia, faixa etária, raça ou opção sexual”. (2007, p. 147).

Como bem salienta Roberto Portela Mildner, o dano, na responsabilidade civil, é o elemento essencial e deve estar presente em qualquer situação que se pretenda haver reparação, referindo-se o dano a qualquer lesão infringida à pessoa física, jurídica, ou à coletividade (2006, p. 104).

Ainda, o dano indenizável exige a existência de prejuízo certo e atual ou futuro, bem como a presença de nexos causal entre o fato gerador e o dano efetivamente sofrido (MILDNER, 2006, p. 104).

Neste ponto, destaca-se o seguinte trecho, a título de revisão:

“Com relação aos requisitos para a configuração de dano passível de reparação, a melhor doutrina elenca os seguintes: lesão injusta a interesse jurídico material ou moral de que é titular uma pessoa física ou jurídica ou uma coletividade; a certeza da lesão advinda, em termos de sua realidade e efetividade; o nexo de causalidade, ou seja, a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o evento danoso; a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a legítima defesa, o exercício regular de direito, o estado de necessidade, a força maior ou o caso fortuito”. (MILDNER, 2002, p. 105).

No dano moral coletivo, como já salientado, o a responsabilidade decorre pura e simplesmente da violação dos direitos, sendo desnecessária a prova do prejuízo em juízo. Assim, nas palavras de Mildner, “conceitua-se o dano moral coletivo como sendo a injusta lesão da esfera moral de uma comunidade, em razão de conduta que ofende o sentimento ético de respeito ao próximo, bens, costumes e moral” (2002, p. 105).

No entender de Mildner, é possível a reparação de danos extrapatrimoniais coletivos lato sensu causados aos trabalhadores (2002, p. 107).

A clássica divisão entre direito público e privado vem, aos poucos, perdendo sua razão de ser, tendo em vista que tal distinção somente se fazia necessária quando da estrita separação entre Estado versus indivíduo, sendo estes os únicos dois sujeitos atuantes da vida jurídica (MEDEIROS NETO, 2007, p. 106). Ou seja, nos dias de hoje, com o associativismo tomando cada vez mais espaço, os crescentes grupos representativos de interesses comuns nascem para reivindicar os direitos de seus representados.

De acordo com Marcelo Freire Sampaio Costa, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece expressamente a existência de interesses jurídicos extrapatrimoniais distintos da “projeção interna dos sentimentos da alma” titularizados por esferas coletivas desde a edição da Lei n. 4.717/1965, da Ação Popular (2009, p. 25).

Como já ressaltado na introdução ao presente trabalho, o uso da expressão dano moral coletivo é, de certa forma, incorreto. No entanto, será utilizada tal expressão como sinônima de dano extrapatrimonial coletivo.

O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor indica os interesses sob a qualificação genérica de transindividuais (difuso e coletivo) e define, também, o individual homogêneo. Importa esclarecer que o objetivo do presente estudo centra-se no direito material relativo aos interesses e direitos transindividuais extrapatrimoniais na esfera trabalhista, não abordando, no entanto, os mecanismos extrajudiciais e judiciais que visem resguardá-los.

De acordo com Paulo Eduardo V. Oliveira, não há, na doutrina, pacificação quanto à existência de direitos difusos ou não no Direito do Trabalho (2002, p. 133). De acordo com a pesquisa bibliográfica realizada pelo referido autor, “os que a negam arguem que na relação de emprego há sempre uma determinação de emprego, o que entra em confronto com o conceito de direito difuso” (2002, p. 133). No entanto, inegável que as relações massificadas, inclusive na esfera trabalhista, estão cada vez no centro dos debates na vida jurídica.

Nesse sentido, Oliveira traz os seguintes exemplos em que, materialmente, há interesse difuso laboral: discriminações no trabalho relativas a gênero, idade, condição física, ideologia etc; utilização de trabalho escravo; exploração da mão de obra infantil; exploração de mão de obra de estrangeiros em situação irregular, na clandestinidade (2002, p. 134). De acordo com os exemplos expostos, verifica-se que os danos casos de forma difusa são causados pelas empresas interessadas na exploração abusiva do trabalho.

Neste ponto, vale lembrar que nos casos acima apontados, em situações de negligência ou omissão na fiscalização, o Estado também pode ser responsabilizado. (OLIVEIRA, 2002, p. 135). No entanto, tal tipo de responsabilidade e suas consequências não são o objeto central deste trabalho, motivo pelo qual restam aqui mencionados a mero título de esclarecimento.

O titular do direito difuso, no âmbito das relações trabalhistas, é a comunidade atingida por determinada conduta abusiva ou ilegal, onde os titulares são pessoas indeterminadas, mas ligadas por circunstâncias de fato (OLIVEIRA, 2002, p. 137).

Importa ressaltar a diferenciação elaborada por Xisto Tiago de Medeiros Neto:

“Tomando-se como referência a parte vítima da lesão, caracteriza-se o dano como individual quando se identificam precisamente uma ou mais pessoas lesadas (físicas ou jurídicas), e coletivo, na hipótese em que a lesão alcança um universo de pessoas refletido por uma coletividade (em maior ou menor extensão, envolvendo grupos, classes ou categorias), a qual, em face do ordenamento, goza da prerrogativa de titularizar interesses jurídicos – ressalta-se, no ponto, a valorização da categoria dos direitos transindividuais e classificação que lhe deu a legislação nacional: difusos, coletivos e individuais homogêneos”. (2007, p. 35).

É acertado dizer que na responsabilidade civil coletiva, a lesão decorre da própria violação, não sendo necessária a prova de tal dano, nem sequer de presunção neste sentido, uma vez que o dano moral deve ser compreendido diretamente do fato que o causa (MEDEIROS NETO, 2007, p. 62).

Neste viés, a reparação dos danos à determinada coletividade relaciona-se com a tutela de valores fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados pela própria coletividade, em conjunto considerada, como forma de conter e oferecer proteção para bens tão importantes quantos os individualmente considerados (MEDEIROS NETO, 2007, p. 124).

Os danos causados à coletividade em si considerada não causam, diretamente, dor ou sofrimento às pessoas individualizadas, mas sem dúvida causam danos de grande influência na evolução de determinada sociedade, a exemplo do trabalho escravo, e toda a sua parte histórica analisada no primeiro capítulo do presente estudo.

Sendo assim, vale destacar análise formulada por Xisto Tiago de Medeiros Neto:

“a posituação da coletividade, como titular de interesses jurídicos, reflete, em última instância, a expressão-síntese de uma das maneiras de ser das pessoas no plano social: a de partícipes de um vasto elenco de interesses comuns – portanto transindividuais – dotados de contornos peculiares, que, compartilhados, são-lhes essenciais à vida, integrando, assim, a esfera da dignidade de cada um dos respectivos membros, de maneira a ensejar a sua plena proteção jurídica” (2007, p. 123).

Em resumo, o desenvolvimento e a forma de organização social resultaram no reconhecimento de valores e interesses compartilhados pela própria coletividade (em toda a sua extensão, ou representada por segmentos menores: grupos, categorias ou classes de pessoas), cuja tutela, pela relevância social e imprescindibilidade, adquirem expressão e dimensão próprias traduzindo natureza coletiva.” (2007, p. 126).

Conclui-se, portanto, que certas condutas ilícitas causam danos à interesses de alta relevância social, os quais são titularizados por certas coletividades específicas (trabalhadores, negros, mulheres, professores, crianças, idosos, etc), de maneira que o sistema jurídico na fase em que se encontra tem o poder de repreender tais atos antijurídicos e possibilitar a máxima reparação possível (MEDEIROS NETO, 2007, p. 128).

Com efeito, fundamental é esclarecer que a caracterização do dano moral coletivo não se condiciona à demonstração de sofrimento ou dor em razão dos efeitos provocados por determinada conduta antijurídica, uma vez que resta impossibilitada tal comprovação em razão de que tais danos são perceptíveis apenas com um olhar mais atento à situação globalmente considerada (MEDEIROS NETO, 2007, p. 129). Assim, para a caracterização do

dano moral coletivo basta a ocorrência de dano suficiente a ensejar lesão à coletividade reconhecida como titular de direitos.

Neste ponto importa destacar o seguinte trecho da obra de Xisto Tiago de Medeiros Neto:

“Também é importante esclarecer-se que a observação do dano moral coletivo pode decorrer da identificação ou visualização de um padrão de conduta da parte, com evidente alcance potencial lesivo à coletividade, em um universo de afetação difusa. Explica-se, ainda que, em determinado caso concreto, apenas imediatamente se observe que a conduta ilícita afete, de forma direta, somente uma ou mesmo poucas pessoas, nestas situações importa volver-se o olhar para a conduta do ofensor, como um standart comportamental, verificando-se que, a princípio vista apenas sob o ângulo individual, a violação perpetrada enseja repercussão coletiva, exatamente por atingir, indistintamente, bens e valores de toda uma coletividade de pessoas”. (2007, p. 131).

Isso significa que determinadas condutas, em razão de seu alto grau de lesividade, ainda que atingindo apenas um único indivíduo, mas que demonstre ser possível ser reproduzida, apresenta lesão a uma maior extensão de pessoas do que superficialmente aparenta, exigindo-se, neste caso, a adoção das medidas cabíveis a inibir futuras violações e reparar os danos já causados coletivamente, sem prejuízo do dano moral individual.

Assim, equivocada é utilizar-se um critério superficial apenas quantitativo de quantas pessoas foram atingidas por determinada conduta, quando, em verdade, a análise é muito mais profunda, e diz respeito ao tipo de conduta, ao grau de lesividade e a possibilidade de repercussões futuras (MEDEIROS NETO, 2007, p. 131).

Nas palavras de Medeiros Neto,

“[...] entende-se que o dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade”. (2007, p. 137).

Caracterizado o dano moral coletivo, o causador do dano estará obrigado à devida reparação, independentemente da existência ou prova de culpa, nos moldes da

responsabilidade objetiva (MEDEIROS NETO, 2007, p. 144). Reitera-se, por oportuno, que o dever de reparação decorre do próprio ato ilícito.

Desse modo, basta a demonstração do ato ilícito e seu nexos causal com o dano moral coletivo (MEDEIROS NETO, 2007, p. 144). Ou seja, os principais pontos a serem argumentados e fundamentos são aqueles relativos à efetiva ocorrência do ato antijurídico, o nexos causal, ligando o ato praticado por determinada pessoa à determinada lesão que, no caso, refere-se ao dano moral coletivo, o qual também exige certa argumentação, muito embora não haja necessidade de prova de culpa ou dolo, ou mesmo de “dor” ou “sofrimento” causados.

Nas palavras de Xisto Tiago de Medeiros Neto, “a percepção do dano gerado ao interesse coletivo e a observação da ocorrência da conduta injusta ensejam que se assegure a reparação devida, sendo irrelevante, para isso, a demonstração de culpa do ofensor”. (2007, p. 145).

Por fim, oportuno apresentar exemplos da ocorrência de dano extrapatrimonial coletivo, trazidos por Xisto Tiago de Medeiros Neto:

a) no campo do trabalho, a exploração do trabalho infantil; o trabalho escravo ou forçado; a terceirização ilícita; a ocorrência de assédio moral movido por razões de religião, gênero ou condição física; b) no campo do Direito do Consumidor, a comercialização de produto nocivo à saúde; a veiculação de propaganda enganosa; a manipulação indevida de preços (2007, p. 145).

Sendo irrelevante a culpa ou dolo, as consequências provocadas por ato ilícito de alta lesividade para a coletividade existe independente da vontade do agente causador (MEDEIROS NETO, 2007, p. 145).

Legalmente, a teoria do dano moral coletivo fundamenta-se no princípio da reparação integral, inserido no art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal de 1988, e também nos artigos que fornecem suporte à tutela dos interesses transindividuais, tais como os arts. 6º, 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227, todos da Constituição Federal de 1988, bem como nos artigos relativos aos instrumentos que efetivem a sua tutela, quais sejam, os arts. 5º, LXX e LXXIII, e 129, III, também da Carta Magna (MEDEIROS NETO, 2007, p. 146).

3.2 Consequências da exploração do trabalho escravo contemporâneo

De acordo com Carlos Ayres Britto, com o advento do chamado “constitucionalismo fraternal”, o valor da solidariedade vai para além da distribuição de renda, chegando à imposição de medidas afirmativas no sentido de igualar os historicamente discriminados e explorados, com a finalidade de, para além da igualdade social almejada explicitamente pela nossa Constituição, a concretização da igualdade civil das minorias, tais como negros, mulheres, índios, portadores de necessidades especiais, e, também, os trabalhadores (2009, P. 40).

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, é considerada tipicamente representante do constitucionalismo social, no entanto, sua grande dificuldade reside no processo de concretização dos direitos por ela tutelados (MENEZES, 2009, p. 52-53).

A solidariedade, como princípio constitucional, é dotada de força normativa, significando, nas palavras de Marcelo Freire Sampaio Costa, a proteção e a garantia de uma “existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem exclusão dos marginalizados” (2009, p. 43).

Consoante leciona Marcelo Freire Sampaio Costa, há um tripé justificador do dano moral coletivo, qual seja: a) projeção coletiva do princípio da dignidade da pessoa humana; b) ampliação do conceito de dano moral; e c) coletivização dos direitos ou interesses por intermédio do reconhecimento legislativo dos direitos coletivos em sentido lato (2009, p. 34).

O direito ao trabalho é exposto como um dos direitos sociais na Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 6º. Sendo assim, a promoção e a regulação do trabalho são incentivadas e destacadas pelo constituinte, de modo que o valor social do trabalho é um dos fundamentos da República, consoante o art. 1º, inciso IV, da Carta de 1988.

Além disso, um dos objetivos da República Federativa do Brasil previsto na Constituição, em seu artigo 3º, inciso I, diz respeito à “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Outras finalidades de viés coletivo também presentes no artigo 3º e seus incisos referem-se à erradicação da pobreza e da marginalização social, com a redução das desigualdades sociais e regionais.

No entender de Marcelo Freire Sampaio Costa,

“o reconhecimento deste viés coletivo da dignidade, densificado pela admissão legal da existência de interesses coletivos em sentido lato e o princípio do solidarismo, como visto, tem como reflexo natural a possibilidade de tal projeção ser violada por intermédio de dano extrapatrimonial”. (2009, p. 33-34).

Verifica-se, assim, que a concepção completa de dignidade da pessoa humana, tanto individual como coletiva, confere proteção também aos bens não patrimoniais.

Ainda, importa transcrever o seguinte trecho da obra de Marcelo Freire Sampaio Costa:

“Como reflexo desse novo paradigma, conducente à “proteção ampla do ser humano”, é necessário, desde logo, afastar a vetusta concepção vinculadora do dano moral extrapatrimonial à esfera subjetiva da dor, sofrimento e emoção, pois tais aspectos são eventuais consequências da violação perpetrada”. (2009, p. 34).

Como já referido no capítulo anterior, o mesmo entendimento foi adotado com o fim de fundamentar a teoria do dano moral causado à pessoa jurídica.

De grande importância, o direito ao trabalho aparece, ainda que implicitamente, em diversas passagens de nossa Constituição. O art. 5º, inciso XIII, dispõe sobre a liberdade do exercício de qualquer profissão, ofício ou trabalho. Já o inciso XLVII do citado artigo veda expressamente o trabalho forçado.

Importância especial reside no art. 7º da Constituição da República, de modo a erigir os direitos dos trabalhadores como cláusulas pétreas (citar ipojuacan). Também no entender de Ana Paula Taucedá Branco, o subsistema sociotrabalhista inserido no artigo 7º constituem verdadeiras cláusulas pétreas (2007, p. 21).

O art. 8º da Lei Maior garante a liberdade sindical, e os artigos 11 e seguintes dispõem sobre a organização do Poder Judiciário, e em especial da Justiça especializada do Trabalho.

Já o artigo 170 da Constituição relaciona a ordem econômica à valorização do trabalho humano e, nos termos de seus incisos VII e VIII, destaca a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Vale ressaltar que o emprego beneficia a todos, considerando ser o empresário empregador também um trabalhador em sentido lato, sendo empregado e empregador consumidor e pessoas humanas, tendo alto valor para a economia (BRANCO, 2007, p. 66).

Assim também o faz o artigo 186, incisos III e IV, também da Constituição, ao estabelecer a função social da propriedade rural, sendo que o bem estar dos empregados e a tutela de seus direitos logicamente estão incluídos.

O artigo 193 da Constituição se fundamenta no primado do trabalho, e prevê como objetivo o bem estar e a justiça social. Igualmente, há a proteção constitucional ao trabalhador nos artigos 200 e 201, no que se refere à saúde e qualidade do meio ambiente de trabalho.

Outrossim, o artigo 203, inciso III, da Constituição, relativo à assistência social, objetiva a promoção da integração ao mercado do trabalho. No capítulo constitucional destinado à educação, no artigo 205, a qualificação para o trabalho como dever do Estado e da família demonstra, mais uma vez, a importância do valor trabalho para a República Federativa do Brasil.

Por fim, também o artigo 227, §1º, inciso II, dispõe sobre a integração do portador de necessidades especiais no mercado de trabalho e na sociedade em geral.

Diante de tais dispositivos enumerados, e vários outros não citados verificam-se a importância do trabalho como vetor de integrador social e meio para concretização dos demais direitos fundamentais.

3.3 Escravidão contemporânea e a dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal, já em seu artigo 1º, buscou a proteção dos direitos humanos, ressaltando o valor da dignidade da pessoa humana, sendo este o principal fundamento dos demais direitos fundamentais (SABINO, 2010, p. 194). E é justamente em razão da importância da dignidade da pessoa humana que diversas garantias foram incluídas na Lei Maior.

O valor da dignidade da pessoa humana é aquele cultivado e considerado por si mesmo, de tal forma que a dignidade deve ser vista como inerente à natureza humana, havendo, assim, a obrigação de todas as pessoas respeitarem tal valor-princípio (BRANCO,

2007, p. 58). Com efeito, a dignidade da pessoa humana, por si só, objetiva proteger os indivíduos de situações degradantes, propiciando-lhes as condições mínimas para sua existência.

A observação aos princípios constitucionais é de suma importância, porquanto tais princípios podem ser considerados como eles mesmos normas de “superior envergadura” (BRITTO, 2009, p. 40).

Segundo João Filipe Moreira Lacerda Sabino, a previsão constitucional dos direitos fundamentais mostra-se extremamente necessária, tendo tais garantias a função de proteção do indivíduo perante o Estado, e proteção do indivíduo perante terceiros (2010, p. 195).

Como forma de concretizar o quanto antes o exercício destes direitos tutelados, a Constituição Federal previu a aplicação imediata das garantias fundamentais (SABINO, 2010, p. 195).

Ademais, a Constituição do Brasil tutela e disciplina, direitos relativos às relações privadas, a exemplo de seu artigo 7º e a garantia dos interesses dos trabalhadores (SABINO, 2010, p. 197).

Especial destaque, neste sentido, reside na teoria da eficácia direta ou imediata, a qual propõe a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, ainda que sem qualquer interferência do legislador ordinário, considerando que tais direitos são de ordem pública e, portanto, oponíveis erga omnes (SABINO, 2010, p. 198-199).

Com efeito, a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas objetivas a proteção da dignidade da pessoa humana (SABINO, 2010, p. 201). Justificando tal importância atribuída à aplicação imediata das garantias fundamentais, o referido autor destaca que “há indivíduos e corporações que detém poder suficiente para afrontar os direitos fundamentais de outros cidadãos, muitas vezes com maior intensidade que o Poder Público” (2010, p. 201).

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser visto sob o viés individual, bem como sob o viés coletivo, representando a igualdade material necessária no reconhecimento da dignidade de cada indivíduo e, assim, da coletividade em si considerada (COSTA, 2009, p. 32).

Conclui-se, assim, ter escolhido o nosso ordenamento jurídico o primado da proteção da pessoa, sendo tal tutela entendida de forma global, em que a pessoa é vista em um contexto, para além do plano apenas individual (COSTA, 2009, p. 43).

Neste item, importante transcrever o seguinte trecho:

“Para Kant, como explica Rabenhorst, no reino das finalidades humanas tudo ou tem preço ou tem dignidade. No primeiro caso, o que tem preço pode ser comparado ou trocado; já no caso da dignidade, ela funciona como atributo do que não pode sê-lo, ou seja, o que tem dignidade não é passível de substituição ou comparação [...] Não pode o homem, então, em nenhuma circunstância ser considerado senão um fim em si mesmo”. (MELO, 2006, p. 160).

Ou seja, nesta perspectiva, a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco, e, como as demais cláusulas pétreas, não pode ser alienado ou renunciado.

Citando Luís Alberto Araújo:

“Dar trabalho, e em condições decentes, então, é forma de proporcionar ao homem os direitos que decorrem desse atributo que lhe é próprio: a dignidade. Quando se fala em trabalho em que há a redução do homem à condição análoga à de escravo, dessa feita, é imperioso considerar que violado o princípio da dignidade da pessoa humana, pois não há trabalho decente se o homem é reduzido a essa condição”. (2004, p. 45-47).

Assim, fácil concluir que o trabalho escravo é o oposto de trabalho digno. Assim, o conceito de trabalho escravo deve atentar não só para a supressão da liberdade individual do trabalhador, mas também para a supressão da garantia inviolável e essencial da dignidade da pessoa humana do obreiro (MELO, 2004, p. 163).

3.4 Escravidão contemporânea e o valor social do trabalho

No entender de Rodrigo Garcia Schwarz, os direitos sociais estão intrinsecamente ligados à expectativa de satisfação das necessidades humanas mais básicas, na medida em que

tais direitos dependem de condições materiais suficientes a viabilizar o efetivo exercício da liberdade e da autonomia da pessoa, imprescindíveis para a democracia e cidadania integrais (2008, p. 73).

Nesse sentido, a primeira etapa para a concretização dos direitos de liberdade e autonomia da pessoa humana reside na melhoria das condições básicas de vida a toda população, principalmente nas regiões mais carentes. Viabilizadas as condições necessárias, abre-se caminho para o efetivo exercício da liberdade humana garantida pela Constituição Federal de 1988 e por diversos tratados internacionais.

Valiosa é a reflexão formulada por Rodrigo Garcia Schwarz:

“A escravidão humana está intrinsecamente relacionada à persistente vulneração dos direitos sociais, especialmente – mas não apenas – dos direitos vinculados às relações de trabalho subordinado, estranhado, ínsitas àquilo que se denomina ou categoriza como “contrato de trabalho”. Decorre da própria ineficácia da lei, em um jogo de resistência e conflito (construção e desconstrução) em que se enfrentam, historicamente, empregados e empregadores: uns resistindo à opressão e buscando alguma melhoria nas suas condições materiais; outros buscando maximizar a produção e o lucro. Se pensarmos em vínculos entre a produção e a lei, a rigidez e flexibilidade e outras interações, concluiremos que a escravidão, estando associada às assimétricas relações de poder existentes no âmbito das sociedades capitalistas, e tendo por raiz última a exploração do trabalho alheio, é a forma mais rígida de “contratação” de trabalho conhecida em nossa sociedade, inerente a um determinado modelo de produção, forma que já foi típica e legal”. (2008, p. 73).

De acordo com o artigo 49 do Código Penal, a restrição da locomoção do trabalhador constitui crime. Tal artigo menciona a infeliz prática de coação por dívida. Também buscando evitar tal crime, o artigo 462, §§ 2º a 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe ser vedado à empresa manter armazém para venda de mercadorias aos empregados com o objetivo de induzimento à utilização de tais serviços.

Neste ponto, importa tecer alguns comentários sobre a intangibilidade salarial e a ocorrência da prática de coação por dívidas.

A tutela dos direitos dos trabalhadores pela Constituição Federal tem por finalidade promover a dignidade da pessoa humana no âmbito das relações trabalhistas, estabelecendo, assim, a cidadania na empresa, a qual também possui importante papel na efetivação dos direitos fundamentais em razão da função social a ela atribuída (SABINO, 2010, p. 207).

Ana Paula Tauceda Branco alerta sobre o equívoco pensamento que relaciona “o valor do trabalho humano às possibilidades econômicas e não em correspondência às necessidades humanas” (2007, p. 64).

Com efeito, o artigo 5º, inciso XXIII, da Carta Magna, dispõe que a expressão econômica da livre iniciativa e da livre concorrência tem função social, sendo que as entidades empresariais encontram-se limitadas pelos direitos conferidos aos trabalhadores, individual e coletivamente.

Asseguradas à propriedade privada (artigo 170, II, da Constituição Federal) e a livre iniciativa (artigo 170, também da Constituição Federal), estabeleceu também que o planejamento das políticas econômicas deve estar em harmonia com os fins do Estado Brasileiro (MERCANTE, 2010, p. 434).

Neste ponto, vale destacar o seguinte trecho:

“Ao estatuir o valor social do trabalho como fundamento de ordem econômica, o Constituinte indicou um norte para a elaboração e execução de políticas públicas: o fomento do direito ao trabalho. Frise-se que a leitura constitucional deve ser voltada também para os aspectos qualitativos da relação de trabalho e não apenas para os aspectos patrimoniais”. (MERCANTE, 2010, p. 435).

Aspecto qualitativo do trabalho refere-se ao cumprimento das disposições de proteção ao trabalhador trazido pela Constituição Federal de 1988.

O princípio da livre iniciativa limita a intervenção estatal nas atividades econômicas, mas tal limitação não é absoluta, sendo necessária a adoção de certas medidas regulatórias mínimas, tendo por finalidade, para além da proteção das pessoas envolvidas, a preservação da própria livre iniciativa e o controle de possíveis abusos do poder econômico (MERCANTE, 2010, p. 435-436).

A concepção sobre “a essencialidade da valorização do trabalho vem sendo adotada pelos novos capitalistas e, conseqüentemente, pelas empresas preocupadas com a sua imagem no mercado” (MERCANTE, 2010, p. 441).

Neste ponto, vale destacar a reflexão formulada por Ana Paula Tauceda Branco:

“A Carta Magna – movida pelo vetor da dignidade da pessoa humana – dita como um dos Princípios Constitucionais que fundamentam nossa República o valor social do trabalho, que há de ser experimentado pela pessoa humana tanto no âmbito da sociedade como no da economia, numa exploração de conteúdos que requerem a necessidade de conjugar uma relação de complementaridade e tensão entre os aspectos de direito e de dever do trabalho humano. Abarcando em si tanto a dimensão do direito a manter a vida humana por meio da sobrevivência oportunizada por esse mesmo trabalho, como também a dimensão de dever, uma vez que a sociedade necessita da contribuição de todos para o seu adequado funcionamento e para a harmonização social, é inevitável que tal princípio seja disseminado como eixo condutor de atos e de contratos pactuados tanto entre particulares quanto pelo Poder Público e, ainda, na interação das instâncias”. (2007, p.61-62).

“Assim pensado, o Princípio do Valor Social do Trabalho não constitui tão-somente uma regra juridicamente ordenada, mas antes um “cordão umbilical” em que o Sistema é realimentado pelo Princípio Constitucional Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana que, a nosso ver, inegavelmente, ocupa local e função (informadora, normativa e interpretadora) em primazia às demais normas, vinculando-as a posicionamentos hermenêuticos que reconheçam a pessoa humana, especialmente na figura do trabalhador e do seu trabalho, como pilar estruturante do Sistema”. (2007, p. 62).

Neste ponto, vale ressaltar o seguinte trecho:

“Substituindo aquela visão de empresa calcada em fins individuais e liberais descontextualizados do sistema jurídicos nacional e da própria essência do Estado Social e Democrática de Direito, obtém-se como regra – não mais como exceção – uma natural restrição ao uso, gozo, posse e gerência da empresa como entidade jurídica e propriedade que é, exigindo-lhe, a partir de então, uma responsabilidade social que recai tanto sobre as consequências de seus atos e funções internas – sobrevivência e continuidade - , como também sobre as externas – organização da produção e abastecimento - , ambas necessariamente fundamentadas e orientadas pelos Princípios da equidade, da boa-fé e da proporcionalidade, de modo a temperar e a conformar a autonomia privada, expectativas sociais e fins sociais do Direito e, conseqüentemente, a inadmitir desarmonias entre meios e fins e a punir os abusos e desvios de poder, estabelecendo uma proporcionalidade de importância da empresa para a sociedade que numa parceria cíclica deu-lhe a oportunidade de explorar seus recursos naturais (bens de uso comum ao povo) e seus “recursos” humanos (pessoas)”. (2007, p. 79-80).

O princípio da função social da empresa, oriundo do princípio da função social da propriedade, funciona em harmonia com a busca pelo pleno emprego, de modo a efetivar o princípio maior, relativo à dignidade da pessoa humana (BRANCO, 2007, p. 78).

Assim, diante de todo o exposto, verifica-se ser cabível a indenização por danos extrapatrimoniais causados à coletividade, sendo que, para além da reparação do dano individual ao trabalhador diretamente vitimado - a qual certamente é devida -, deve ser protegida também a esfera moral das coletividades globalmente consideradas, com a finalidade de evitar semelhantes situações futuras e punir as ilegalidades cometidas, como meio de proteção dos bens individuais e coletivos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu analisar o trabalho escravo contemporâneo e suas consequências para a sociedade.

Inicialmente, se fez necessária uma pequena digressão acerca dos aspectos históricos da escravidão tradicional. Com efeito, na antiguidade já se verificava o uso de trabalho escravo, sendo os trabalhadores normalmente prisioneiros de guerras ou escravos por dívidas. De acordo com os autores pesquisados, a ciência, as artes e todos os demais aspectos da evolução científica e cultural da humanidade foram afetados pelo trabalho escravo. Isso porque a escravidão propiciou aos escravocratas tempo ocioso, o qual foi direcionado para a realização de tarefas intelectuais. Assim, houve, a partir da escravidão, a separação entre trabalho físico e intelectual.

Já na Idade Média a escravidão cedeu lugar à servidão. No entanto, as condições de trabalho eram muito similares e em pouco melhorou para os trabalhadores servos. Foi na Idade Média que surgiram as corporações de ofício, entidades voltadas à regulação de determinados trabalhos, principalmente quanto aos seus aspectos técnicos, bem quanto às atribuições dos mestres e aprendizes.

Seguindo com a linha de tempo, chega-se ao descobrimento do Brasil e o uso massivo do trabalho escravo, tanto dos índios e principalmente dos africanos. Neste item, analisou-se as questões sociais definidas pela escravidão, tais como a marginalização dos povos africanos, a extinção das tribos indígenas originárias do território brasileiro, bem como a concentração de propriedade e renda nas mãos de poucos. As consequências da exploração do trabalho escravo no Brasil perduram até os dias atuais, sendo, na prática, fator decisivo para a marginalização de determinadas categorias de trabalhadores, como os empregados domésticos e rurais.

Com a abolição da escravidão no Brasil, em 1888, e a posterior regulação do Direito do Trabalho, fruto da revolução industrial iniciada na Europa, os trabalhadores passaram a ter seus direitos assegurados por lei e sindicatos que os representavam. No entanto, tais leis e entidades ainda não são suficientes para impedir o abuso do poder econômico em determinadas situações, tais como em relações de trabalho desenvolvidas na zona urbana, em locais de difícil acesso e fiscalização.

Neste ponto, passou-se a analisar, no capítulo segundo, os interesses coletivos lato sensu e sua proteção jurídica.

O direito coletivo no Brasil desenvolveu-se sobretudo a partir da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, na década de 1990. Vale ressaltar que, embora muito importante para o direito do trabalho, este trabalho não teve a intenção de analisar o papel dos sindicatos profissionais na defesa dos direitos coletivos, considerando-se que o tema centra-se nas consequências coletivas do trabalho escravo, globalmente identificado, e não apenas na figura do trabalhador.

Por interesses coletivos pretendeu-se estudar sobre os grupos de pessoas lesadas por determinados atos. No caso do trabalho escravo, pode haver tanto dano difuso, como já explicitado acerca das profundas características deixadas pela exploração da escravidão no Brasil até 1888, como dano coletivo stricto sensu, no caso de uma comunidade inteira ser atingida por condutas ilícitas de empregadores, bem como dano individual homogêneo, no caso dos trabalhadores explorados.

Sendo assim, com o estudo dos interesses transindividuais e metaindividuais, objetivou-se determinar a extensão do dano oriundo das relações de trabalho forçado. Concluiu-se, a partir das pesquisas realizadas, ser possível a ocorrência de danos difusos, em razão da gravidade da prática do trabalho escravo, porquanto não é apenas a comunidade local a atingida em seus bens extrapatrimoniais, mas todas as pessoas. A redução das pessoas à condição de escravos ofende diversas garantias constitucionais e também diversas cláusulas de convenções internacionais. No entanto, importa frisar que cada caso deve ser analisado dentro do contexto dos fatos, não havendo como generalizar as consequências de atos tão ímpares, pois verificou-se que a escravidão contemporânea pode ocorrer em diversas situações e locais.

Ultrapassada a questão relativa aos danos coletivos, passou-se a analisar os aspectos essenciais da responsabilidade civil, principalmente no que tange à esfera extrapatrimonial, para melhor entendimento acerca da definição de dano extrapatrimonial coletivo.

Com a evolução do Direito, os requisitos para ocorrência de danos imateriais tendem a ser mais objetivos, de modo a assegurar, no máximo possível, maior tratamento isonômico e imparcialidade na análise pelos julgadores, como também abarcar casos que antes passavam despercebidos pelo Direito, como um tempo foi com o dano extrapatrimonial individual e ainda é com o dano extrapatrimonial coletivo.

Assim, ultrapassada a subjetividade que ainda cerca a responsabilidade civil quanto aos danos extrapatrimoniais, abre-se caminho para a proteção jurídica de bens antes desprotegidos, como a esfera extrapatrimonial de determinada coletividade, mesmo que difusa.

No terceiro capítulo, buscou-se conceituar o que seria a escravidão contemporânea, bem como contextualizar e exemplificar casos em que ocorreu tal ilegalidade. Verificou-se, assim, que a redução de trabalhador à condição análoga à escravidão, atualmente, necessita de alguns requisitos, quais sejam, restrição à liberdade do obreiro, seja por meio de coação física ou moral ou mesmo por dívidas (a mais comum) e desrespeito às diversas garantias constitucionais.

Neste ponto, cabe referir que as condições de trabalho degradante, embora contrárias ao ordenamento jurídico, por si só, não configuram trabalho escravo contemporâneo. O essencial para a ocorrência de trabalhos forçados é a restrição à liberdade do empregado, inclusive quanto à destinação do seu salário.

Muito comum é a prática do barracão, ou truck system, em que os obreiros contraem tantas dívidas com o empregador que se veem presos à determinado local de trabalho, impedidos de sair e contraindo mais e mais dívidas com o empregador. Normalmente tal prática ocorre na zona rural, em locais de difícil acesso, onde o trabalhador está afastado de sua família, e depende integralmente do empregador, que lhe vende moradia, alimentação e até equipamentos de trabalho, descontando todos esses valores do já baixo salário do empregado.

Paralelamente à caracterização do trabalho escravo contemporâneo, buscou-se determinar o dano causado em função do estado de sujeição desses trabalhadores.

Para buscar a extensão do dano e os meios de reparação, essencial torna-se a leitura do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor. Embora não haja uma lei específica acerca da caracterização e medidas cabíveis acerca dos trabalhos análogos à escravidão, o Código de Defesa do Consumidor pode ser utilizado de modo subsidiário, de modo que se possa, efetivamente, reparar os danos causados à coletividade.

Por fim, buscou-se definir quais seriam as consequências da exploração abusiva do trabalho humano, de forma análoga à escravidão.

Evidentemente, o trabalho escravo ofende primeiramente e principalmente a dignidade da pessoa humana, uma vez que a escravidão lhe retira a autonomia humana e lhe reduz à condição de coisa.

Ainda, relativamente às consequências do trabalho escravo, conclui-se que o valor social do trabalho é afetado, o que, conseqüentemente, afeta todas as demais esferas dependentes da dignidade da pessoa humana e do trabalho humano, sendo este último um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Com a exploração de trabalho escravo, a livre concorrência também é afetada, pois as empresas que não recolhem os valores relativos às garantias sociais dos trabalhadores tem menos despesas do que as que cumprem a lei, de modo que a escravidão praticada por uma empresa desencoraja as demais a cumprirem a lei. E é nesse ponto que encontra-se o dano extrapatrimonial.

Com efeito, com a exploração do trabalho humano em condições análogas à escravidão, além de o mercado de consumo ser afetado, bem como as relações empresariais, a organização do Estado e o cumprimento de seus objetivos são os principais afetados. Isso porque a ocorrência desse tipo de exploração do trabalho desencoraja as demais empresas a cumprirem com as suas obrigações, bem como cria uma forte descrença às instituições de direito e quanto à efetiva proteção estatal.

Assim, desrespeitada a dignidade da pessoa humana, e explorado o trabalho de forma abusiva e contrária à lei, verifica-se a marginalização de diversos trabalhadores, que, ao invés de se elevarem por meio do trabalho humano, são rebaixados à condição subhumana com a escravidão.

Portanto, sendo gravíssimas as consequências da exploração do trabalho escravo, tanto para o trabalhador vitimado diretamente, quanto para a coletividade em geral, além da devida reparação por danos morais individuais, é devida a reparação por danos morais coletivos, de modo a prevenir que situações semelhantes se repitam e para que a esfera extrapatrimonial coletiva não esteja desprotegida, à mercê de ilegalidades.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto. **Trabalho decente – Análise Jurídica da Exploração do Trabalho – Trabalho Forçado e Outras Formas de Trabalho Indigno**. São Paulo:LTr, 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná – 4ª Câmara. Ap. Rel. Wilson Reback – julgado em 12.12.1990 – RT 681/163

BRAZIL, Maria do Carmo.**Fronteira negra: dominação, violência e resistência escrava em Mato Grosso 1718-1888**. Passo Fundo: UPF, 2002.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo:LTr, 2007

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano Moral (Extrapatrimonial) Coletivo**. São Paulo: LTr, 2009

FINLEY, M. I. **Os Gregos Antigos**. Lisboa: Edições 70, 1963.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na Ação Civil Pública.O processo e a efetividade dos direitos humanos. Enfoques civis e trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.

_____.**Ministério Público do Trabalho**. Doutrina, Jurisprudência e Prática. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos conceito e legitimação para agir**. 6. ed. atual. rev e ampl. São Paulo: RT, 2004

MATTJE, Emerson Tyrone. **Expressões Contemporâneas de Trabalho Escravo: sua repressão penal no Brasil**. Santa Cruz do Sul: Unisc, 2006.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MELO, Luís Antônio Camargo de. **Ação Coletiva no Trabalho ao combate escravo** – in Ação Coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho – São Paulo:LTr abril de 2006 – pgs. 157-179

MERCANTE, Carolina Pereira. **A Responsabilidade Social Empresarial, os Novos Capitalistas e as Relações de Trabalho**. Revista do Ministério Público do Trabalho, 2010, fls. 429-442)

MILDNER, Roberto Portela. **A Ação Civil Pública e a Reparação do Dano Coletivo no Processo do Trabalho**. In Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul – n. 1 – janeiro de 2006 – Porto Alegre: Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região – p. 83-116

MOURA, Zilda Alves de. **Cativos nas terras dos pantanais: escravidão e resistência nas terras dos pantanais – séculos XVIII e XIX**. Passo Fundo: UPF, 2008.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O Dano Pessoal no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002

PALO NETO, Vitor . **Conceito Jurídico e Combate ao Trabalho Escravo Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo. et. al. **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

REZENDE, Leonardo Pereira. **Dano Moral e Licenciamento Ambiental de Barragens Hidrelétricas**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **Dano Moral e Licenciamento Ambiental de Barragens Hidrelétricas**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Os Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. São Paulo: LTr, ano 20, n. 39, mar./2010.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O Dano Moral e a sua Reparação Civil**. São Paulo: RT, 1999.

SILVA, Marcello Ribeiro. **Aspectos socioambientais da expansão da lavoura canavieira no Brasil**. Revista do Ministério Público do Trabalho, ano 20, mar de 2010, nº 39)

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A responsabilidade por dano moral difuso e coletivo na Justiça do Trabalho**. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, n. 103, p. 122, jul-set, 2001.

SOARES, Evanna. **Abolição da Escravatura e Princípio da Igualdade no Pensamento Constitucional Brasileiro**. Revista do Ministério Público do Trabalho, ano 20, mar de 2010, nº 39.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho Escravo – A Abolição Necessária**. São Paulo: LTr, 2008.